

Constitucionalidad de la glosa presupuestaria para la gratuidad de la educación superior

INFORME PARA EL PROGRAMA DE ASESORÍA
LEGISLATIVA (PAL) DEL INSTITUTO IGUALDAD

FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA
ROBERTO CÁRCAMO TAPIA

Resumen

Actualmente se discute el proyecto de Ley de Presupuestos para el año 2016, que incluye la glosa para financiar el sistema de gratuidad de la educación superior para ese año. En declaraciones públicas que ha recogido la prensa nacional, personeros y académicos de oposición han planteado que la glosa incluida en el proyecto del Poder Ejecutivo sería inconstitucional, por regular mediante la Ley de Presupuestos y no mediante una ley especial de efectos permanentes, un asunto que escaparía de la idea matriz del presupuesto del sector público. A continuación, se revisa la normativa constitucional e infraconstitucional sobre la elaboración del presupuesto del sector público, así como la interpretación que de aquéllas ha hecho el Tribunal Constitucional, concluyéndose que las objeciones planteadas son improcedentes, encontrándose la glosa, en caso de ser aprobada por el Congreso Nacional, dentro del marco que le fija la Constitución vigente.

Introducción

Actualmente se encuentra en discusión la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2016, iniciada por la presentación por el Poder Ejecutivo del respectivo proyecto a la Cámara de Diputados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 67 de la Constitución. Dicho proyecto incluye una glosa, inserta dentro de la partida del Ministerio de Educación, que establece los fondos destinados a cubrir un sistema de gratuidad de la educación superior de la mitad más vulnerable de la población estudiantil que estudie a partir del próximo año en universidades del Estado y en instituciones privadas que cumplan con los requisitos establecidos por la misma glosa.

Tal opción del Gobierno para hacerse cargo del inicio de la ejecución de su promesa electoral de avanzar hacia la gratuidad universal del sistema educativo nacional ha sido objeto de una controversia en el debate público, tanto respecto de sus fortalezas y debilidades para cumplir con su objetivo a largo plazo¹ como por su supuesta inconstitucionalidad, objeción esta última realizada por actores políticos de la oposición y algunos académicos.

A continuación, expondremos brevemente el contexto en que se enmarca la inclusión de la glosa presupuestaria sobre gratuidad de la educación para determinados estudiantes, como

¹ Por ejemplo, vid. VILLALOBOS, Cristóbal (2015). “La política de la glosa presupuestaria en Educación Superior. Implicancias, condiciones y proyecciones”. En *Red Seca*, 14 de septiembre de 2015. Disponible en: <http://www.redseca.cl/?p=5838>.

una política pública anunciada por el Gobierno ya en el período electoral pasado; luego, a falta de un texto de un requerimiento de inconstitucionalidad concreto presentado por los críticos de la glosa al Tribunal Constitucional, se revisarán las objeciones hechas públicas por algunos juristas en la prensa en el último tiempo; a continuación, se expondrá a naturaleza de la Ley de Presupuestos, los requisitos formales y sustantivos que para ella prevé la Constitución vigente y la validez de su uso como un instrumento de política pública; finalmente, en base a la exposición anterior, se explicará por qué las objeciones de constitucionalidad de la regulación de un sistema parcial de gratuidad mediante la inclusión de una glosa especial en la Ley de anual de Presupuestos son erradas.

Un sistema de gratuidad de la educación como política pública del actual Gobierno

Haciéndose cargo del histórico movimiento social iniciado en 2011 y que instaló en nuestro país la demanda de mejorar la calidad de la educación y de establecer un sistema de gratuidad a todo nivel, especialmente en el superior, la Nueva Mayoría incluyó en su Programa de Gobierno la propuesta de avanzar hacia la gratuidad universal en nuestro sistema educativo. En particular, el Programa señala este punto en su capítulo referido a la “Reforma educacional”, una de las tres “reformas de fondo” junto con la reforma tributaria y la nueva Constitución, en los siguientes términos:

“Gratuidad Universal. Esta propuesta plantea un cambio de paradigma. Ello implica pasar de la educación como un bien que es posible transar en el mercado y la competencia como mecanismo regulador de la calidad, a un sistema educacional coordinado que ofrece a las niñas, niños y jóvenes de Chile un derecho social.

En Chile el nivel socioeconómico al nacer sigue determinando el futuro de nuestras niñas y niños. El rol del Estado es lograr que el derecho a una educación de calidad no dependa de la capacidad de pago de las familias y que por lo tanto su nivel de ingreso o endeudamiento no determine el acceso a la educación y con ello su futuro. Disminuir la desigualdad supone que el nivel socioeconómico y cultural de las y los estudiantes no sea una barrera al acceso, por lo que avanzaremos decididamente hacia la gratuidad universal”².

Esta reforma educacional planteada en el Programa de Gobierno tiene como “principios” entender la educación como un derecho fundamental de naturaleza social; el otorgamiento de garantías explícitas para los ciudadanos en materia educativa, respecto de acceso, calidad y

² CHILE DE TODOS (2013). *Programa de Gobierno 2014-2018*. Santiago, s.e., p. 17.

financiamiento; el fortalecimiento del rol del Estado, tanto como proveedor de servicios educativos como agente fiscalizador; el fortalecimiento de la educación pública a fin de que fije los estándares de calidad y tenga presencia relevante en todo el territorio; la promoción por el sistema educativo de la integración y la inclusión social en todos los niveles; la puesta en el centro de las políticas públicas del proceso educativo y los aprendizajes; la generación de igualdad de oportunidades educativas, desde la cuna, con acciones compensatorias para estudiantes desventajados; y el carácter global de la reforma educacional, incluyendo a los niveles Parvulario, General y Superior³.

En lo que toca específicamente a la educación superior, el Programa señala que:

“En materia de educación superior, los y las jóvenes junto a sus familias enfrentan dos tipos de problemas. En primer lugar de acceso, por la existencia de barreras de financiamiento y académicas. Estas son particularmente relevantes y discriminatorias en el caso de estudiantes pertenecientes a grupos en situación de mayor vulnerabilidad económica.

(...) La educación superior debe ser un derecho social efectivo. Se establecerán garantías explícitas para los ciudadanos en materia de educación superior, tanto de acceso como de calidad y financiamiento. Estas garantías darán un trato preferente a los y las estudiantes de menores ingresos.

(...) Avanzaremos gradualmente en la gratuidad universal y efectiva de la educación superior, en un proceso que tomará 6 años. Durante el próximo período de Gobierno, accederán a la gratuidad al menos los y las estudiantes pertenecientes al 70% más vulnerable de la población, abarcando extensamente a la clase media. Esta gratuidad podrá ser ejercida en toda institución de educación superior que cumpla, entre otros aspectos, con: estar acreditada; acatar estrictamente las normas que no permiten la existencia de lucro; estar incorporada a las nuevas normas sobre acceso de equidad; desarrollar programas de reforzamiento y acompañamiento para los alumnos vulnerables, y que se rija por el sistema de aranceles que determine el MINEDUC.

Para la fijación de aranceles se creará una nueva institucionalidad, que considerará un grupo de expertos que determinarán y revisarán periódicamente el monto de dichos aranceles.

(...) En este esfuerzo financiero, estableceremos un trato preferente con las universidades de propiedad del Estado. Estas universidades deberán introducir las modificaciones necesarias en su gestión, para rendir cuentas respecto de sus planes de desarrollo y del financiamiento obtenido. Este nuevo trato incluye un fondo de aporte basal permanente exclusivo para las universidades estatales y un fondo permanente de apoyo a las universidades estatales regionales”⁴.

³ *Ibíd.*, pp. 17-18.

⁴ *Ibíd.*, pp. 20-21.

En ese marco, el Poder Ejecutivo, ya asumido el Gobierno por la coalición gobernante, comprometió el inicio de la instauración del sistema de gratuidad para el 2018; sin embargo, durante su discurso al Congreso Nacional sobre el estado administrativo y político de la Nación del último 21 de mayo, la Presidenta anunció que la gratuidad se adelantaría, asegurando que a partir de 2016 el 60% más vulnerable de los estudiantes que asistan a CFT e IP acreditados y sin fines de lucro o a universidades del Consejo de Rectores accedan a la gratuidad completa y efectiva, sin beca ni crédito. En definitiva, la propuesta gubernamental efectivamente presentada favorece a los cinco primeros deciles, es decir, la mitad más vulnerable de la población nacional.

Tras una larga discusión para definir las instituciones incluidas, se pasó de las 16 universidades estatales a 25 casas de estudios pertenecientes al Cruch y los CFT e IP que estén acreditados y no lucren, más tres o cuatro universidades privadas. Para pagarles a las instituciones, se definirá un arancel regulado en base al tipo de carrera y los años de acreditación de la institución. El Estado continuará con la entrega de otros tipos de beneficios, como becas Bicentenario, a quienes pertenezcan al sexto y séptimo decil. Para quienes no están en este rango, se continuará con la entrega de créditos como el Fondo Solidario y con aval del Estado. En el caso de las universidades privadas, seguirán recibiendo la beca Juan Gómez Milla y el crédito con aval del Estado⁵.

La forma de concretar normativamente esta política pública por el Gobierno no será una ley especial de efectos permanentes –como lo fue en su momento, por ejemplo, la Ley N° 20.027, que creó que crédito con aval del Estado- sino mediante la inclusión de una glosa en la partida del Ministerio de Educación en el proyecto de Ley de Presupuestos para el año 2016. Esta opción se enmarca, de acuerdo al proyecto de la Ley de Presupuestos del sector público para el año 2016 (Boletín N° 10.300-05) en la estrategia tomada por la Presidenta de la República para, al mismo tiempo que se avanza en el cumplimiento de los objetivos programáticos del Gobierno, hacer frente al panorama económico actual del país. En las palabras del mensaje, el objetivo es “moderar el ritmo de crecimiento del gasto público, pero considerar de todas maneras un crecimiento, concentrado en las prioridades programáticas, especialmente en educación y en otras áreas sociales”.

⁵ MUÑOZ, Daniela (2015). “Gobierno reduce presupuesto para la gratuidad 2016”. *La Tercera*, 26 de septiembre de 2015. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/09/680-648793-9-gobierno-reduce-presupuesto-para-la-gratuidad-2016.shtml>

De ser aprobada esta glosa, lógicamente sólo tendrá efectos durante el año para el que tiene prevista su vigencia, quedando en suspenso la forma en la que –de cumplir su propósito anunciado- el Gobierno buscará continuar o extender esta política pública para los años venideros.

El texto de la glosa sobre gratuidad de la educación superior

La glosa en cuestión está incluida dentro de la partida 09, correspondiente al Ministerio de Educación, capítulo 01, programa 30, subtítulo 24, y lleva el número 05, regulando las transferencias corrientes ascendientes a \$536.620.149.000 destinadas al “Financiamiento del acceso gratuito a las Instituciones de Educación Superior 2016”. Su texto es el siguiente:

“Estos recursos se asignarán para el pago del arancel y derechos básicos de matrícula u otros de similar naturaleza de los estudiantes de programas de pregrado presenciales conducentes a los títulos de técnico de nivel superior, profesional y grado de licenciado, según corresponda, que cumplan los requisitos señalados en el párrafo siguiente y que se encuentren matriculados en instituciones que, a su vez, cumplan las condiciones establecidas en la presente glosa.

Podrán acceder a este beneficio los estudiantes que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Ser chileno o extranjero con residencia definitiva, y respecto de este último, que haya obtenido su respectiva licencia de enseñanza media en Chile.
- b) Provenir de los hogares pertenecientes a los cinco primeros deciles de menores ingresos de la población del país, para lo cual se utilizará un instrumento de evaluación uniforme de la situación socioeconómica, en la forma que se establezca en el reglamento. Adicionalmente, el Ministerio de Educación, verificará la información proporcionada por los estudiantes para acceder a este beneficio, pudiendo solicitar antecedentes a diversas entidades públicas y privadas.
- c) No poseer un título profesional o licenciatura terminal otorgada por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, o por una institución de educación superior extranjera, de conformidad a lo que establezca el reglamento. Con todo, quienes posean un título de técnico nivel superior sólo podrán acceder a este beneficio para cursar un programa conducente a un título profesional o licenciatura.
- d) En caso de haber iniciado su programa de estudios en un año anterior al 2016, el estudiante deberá haber permanecido en el mismo por un tiempo que no exceda de la duración nominal de éste, informada por la respectiva institución al

Ministerio de Educación de conformidad a lo dispuesto en el Título III de la ley N° 20.129. Con todo, para estos efectos no se considerarán las suspensiones de estudios debidamente informadas al Ministerio de Educación por la institución de educación superior respectiva.

e) Matricularse en una institución de educación superior elegible, y que ésta haya celebrado el convenio establecido en el párrafo cuarto.

Serán instituciones de educación superior elegibles, de conformidad a lo establecido en el literal e) del párrafo anterior, aquellas que eximan a los estudiantes que cumplan los requisitos señalados en el párrafo anterior de cualquier pago asociado a arancel, derechos básicos de matrícula u otros de similar naturaleza. Asimismo, dichas instituciones deberán encontrarse en alguno de los siguientes casos:

i. Universidades referidas en el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación.

ii. Universidades privadas no incluidas en el literal anterior que, al 30 de septiembre de 2015, cumplan con los siguientes requisitos:

1) Estar acreditadas de acuerdo a la ley N° 20.129, por 4 años o más;

2) No contar con la participación, en calidad de miembros, asociados o beneficiarios de la respectiva corporación o fundación, según corresponda, de personas jurídicas de derecho privado que no estén constituidas como personas jurídicas sin fines de lucro;

3) Constar en sus estatutos registrados ante el Ministerio de Educación, de conformidad a lo dispuesto en el Párrafo 2° del Título III del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2010, del Ministerio de Educación, el derecho a la participación de al menos un representante de los estamentos estudiantil o personal no académico, sea con derecho a voz o a voto, en algún órgano colegiado de la administración o dirección central de la institución.

iii. Centros de formación técnica o institutos profesionales que, al 30 de septiembre de 2015, cumplan con los siguientes requisitos:

1) Estar organizado como persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro;

2) Contar con acreditación institucional vigente, de acuerdo a la ley N° 20.129.

Las instituciones de educación superior elegibles de conformidad a lo establecido en el párrafo anterior, deberán suscribir, antes del 22 de diciembre de 2015, un convenio con el Ministerio de Educación, en el cual se comprometan a acceder al aporte para la gratuidad en las condiciones establecidas en la presente glosa.

El monto que corresponda a cada una de las instituciones de educación superior que cumplan las condiciones establecidas previamente, se establecerá sumando los siguientes valores para la respectiva institución, incluyendo todos sus programas de estudios de pregrado presenciales, conducentes al título de técnico nivel superior, profesional o grado de licenciado:

a) El resultado de multiplicar el valor del arancel regulado, por el número de estudiantes beneficiarios en los programas de estudios correspondientes, al año 2016.

b) El resultado de multiplicar la diferencia entre el valor del arancel real y el del arancel regulado, por el número de estudiantes beneficiarios en los programas de estudios correspondientes al año 2016. Con todo, este valor no podrá superar el 20% del valor resultante del literal inmediatamente anterior.

Mediante decreto dictado por el Ministerio de Educación, que deberá ser firmado por el Ministro de Hacienda, se determinará el valor del arancel regulado para cada programa de estudios, en base al promedio ponderado de los aranceles de referencia por grupos de programas de estudio de las instituciones que cuenten con el mismo número de años de acreditación y los derechos básicos de matrícula promedios. Dicho decreto dispondrá la fórmula de cálculo del arancel regulado.

El número de estudiantes nuevos matriculados para cursar los referidos programas de estudios en 2016 no podrá superar en un 2,7% de los estudiantes nuevos matriculados en 2015 en dichos programas. Con todo, no se considerará, para estos efectos, las vacantes que, superando el límite previamente señalado, se hubieren planificado con anterioridad al año 2015, lo cual deberá ser debidamente certificado ante el Ministerio de Educación y luego autorizado por éste.

El reglamento establecerá los efectos del incumplimiento de las lo dispuesto en la presente glosa.

El beneficio establecido en esta glosa será incompatible con becas que cubran arancel o pago de derechos básicos de matrícula.

El Ministerio de Educación, mediante uno o más decretos, que podrán dictarse a contar del mes de diciembre de 2015, establecerá los montos de recursos que corresponda pagar a cada institución. Una vez tramitado el decreto, los recursos serán entregados mensualmente a dichas instituciones directamente por la Tesorería General de la República, dividiendo el monto total por institución de educación superior establecido en el decreto, por los meses que resten entre la fecha de la total tramitación de éste y el mes de diciembre de 2016.

El Ministerio de Educación podrá incluir, en cada uno de estos decretos, montos parciales a los que correspondan a cada institución para todo el año, tomando en consideración los procesos y antecedentes que se requieran para su determinación”.

Las objeciones de constitucionalidad de la glosa presupuestaria sobre gratuidad de la educación superior

Como se señaló previamente, no existe aún un requerimiento de inconstitucionalidad presentado ante el Tribunal Constitucional contra la glosa de la Ley de Presupuestos que trata de los fondos destinados a financiar la gratuidad de la educación superior y fija las condiciones que deben cumplir las instituciones para participar de este sistema. Al respecto, cabe recordar que, de acuerdo al artículo 93 inciso cuarto de la Constitución, el requerimiento de inconstitucionalidad de un proyecto de ley –o de una parte de él- sólo puede ser deducido por alguna de las cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio y siempre antes de la promulgación de la ley una vez aprobado el proyecto por el Congreso; y que, de acuerdo a lo ya establecido por el Tribunal Constitucional, las glosas presupuestarias, en tanto forman parte del proyecto de Ley de Presupuestos, sí pueden ser requeridas de inconstitucionalidad durante la tramitación de éste:

Las glosas pueden ser objeto de requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por ser parte integrante del proyecto de Ley de Presupuestos, como ha establecido el propio Tribunal:

“Teniendo en cuenta el carácter complejo de las glosas, dados los guarismos, partidas, ítems y demás clasificaciones presupuestarias que la conforman, para los efectos de resolver conflictos constitucionales, el Tribunal Constitucional estima que las glosas forman parte de la Ley de Presupuestos y, por tanto, pueden ser objeto de requerimiento de inconstitucionalidad”⁶.

Como fuese, a falta de requerimiento concreto a la fecha, sí ha habido publicaciones en la prensa que han dado cuenta de la posición de algunos juristas críticos de la glosa como mecanismo de concreción normativa de la gratuidad, quienes han señalado que la mencionada glosa estaría viciada de inconstitucionalidad. Así, por ejemplo, la versión electrónica de El Mercurio ha señalado que:

“Según la postura de algunos expertos en la materia, mediante una glosa presupuestaria no se pueden hacer regulaciones que deberían tener una legislación especial. Por eso, varios parlamentarios reconocen que legislar a través

⁶ STC 1867 c. 1

de becas podría ser el mejor camino legal, pese a que no es el compromiso presidencial”⁷.

De acuerdo a la misma fuente:

“El problema, según [Ignacio] Walker, el ex ministro de Educación Harald Beyer y el ex ministro del Tribunal Constitucional (TC), Jorge Correa Sutil, es que en esta glosa que establece una serie de condiciones para que ingrese un grupo de instituciones se puede generar una discriminación arbitraria, que podría llevar la ley a enfrentarse con Contraloría o incluso el TC”⁸.

Desde la academia jurídica crítica al Gobierno, Olga Feliú hizo público su pensamiento en el Diario Financiero. Además de considerar que la gratuidad de la educación superior “no presenta las características de urgencia por déficit grave, similares a los de pre básica, básica y media”⁹, en lo que atañe a lo estrictamente constitucional, pese a lo tajante de su conclusión – que la “gratuidad para la educación superior no es propia de glosa presupuestaria”- se limita a señalar que:

“A la ley de presupuestos le es aplicable la prohibición constitucional de incluir ideas matrices ajenas a ella; y así lo ha declarado el T.C. en diferentes fallos. La ley de presupuestos presenta una clara idea matriz: ‘aprobar el cálculo de ingresos y la autorización del gasto para el año siguiente’”.

La priorización de recursos estatales en la educación superior, además de discutible, es de alta complejidad respecto del ámbito de aplicación y beneficiarios, todos ajenos a las ideas matrices de la ley de presupuestos, y de discusión imposible de conciliar con la forma y tiempo propios de esta ley. Así, la proposición de incluir en glosa presupuestaria este egreso, además de inconstitucional, es inconveniente”¹⁰.

Más concreto fue el profesor Arturo Fermandois que en una columna publicada por el cuerpo de Economía y Negocios de El Mercurio recordó el conflicto que dio origen a la primera sentencia del Tribunal Constitucional chileno, dictada en 1972, así como la resolución final del asunto. La STC 1/1972 tuvo su origen en un requerimiento de inconstitucionalidad presentado por el presidente Allende contra una indicación parlamentaria al proyecto de Ley

⁷ EMOL (2015). “Cuestionan constitucionalidad de financiamiento a gratuidad universitaria 2016 vía ley de Presupuestos”. Emol.com, 28 de septiembre de 2015. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2015/09/28/751878/Cuestionan-constitucionalidad-de-financiamiento-a-gratuidad-universitaria-2016-via-ley-de-Presupuestos.html>.

⁸ Ídem.

⁹ FELIÚ, Olga (2015). “Gratuidad para la educación superior no es propia de glosa presupuestaria”. Diario Financiero, 27 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/olga-feliu/gratuidad-para-la-educacion-superior-no-es-propia-de-glosa-presupuestaria/2015-08-26/204157.html>.

¹⁰ Ídem.

de Presupuestos para el año 1972, que implicaba aumentar los montos de las subvenciones a establecimientos educacionales privados. Al respecto, señaló Ferrandois que:

“El principio constitucional que el Presidente Allende invocó en aquella famosa causa -nada menos que la primera en la historia del TC- es de carácter democrático. Los asuntos sustantivos de interés público en la agenda de un país merecen el debate parlamentario más amplio y pleno, y no la tramitación comprimida de 60 días, propia y especialísima de la Ley de Presupuestos”¹¹.

Vinculando dicha situación con la discusión del actual proyecto de ley, afirma que:

“El debate actual sobre la gratuidad en educación superior está entonces inevitablemente cruzado por esta misma controversia, 43 años después. Objetivamente, es impensable aceptar que para conocer, discutir y articular consensos políticos en torno a una política pública tan trascendente, el Congreso tendrá solo un par de meses para estudiar una escueta glosa y obrar bajo la amenaza constitucional que, de no completar aceleradamente su tramitación en ese término, regirá íntegramente el proyecto del Presidente (art. 67). El plazo breve y su apercibimiento terminante son normas constitucionales especialísimas e indispensables para la Ley de Presupuestos; son lecciones que provienen desde la misma Guerra Civil de 1891. Empero, exigen un uso responsable del concepto Ley de Presupuestos y pleno respeto de su naturaleza constitucional”¹².

Finalizando su columna, reconoce lo innegable –el uso por sucesivos gobiernos de la Ley de Presupuestos como un instrumento de política pública- para terminar concluyendo –quizá con excesiva simpleza- que la glosa sobre gratuidad de la educación superior “excede todo límite aceptable”:

“Aceptemos que en los últimos años distintos Presidentes y el Congreso han venido ensanchando crecientemente el ámbito del mundo legislativo presupuestario, mediante una especie de glosismo hipertrofiado. El incentivo de despachar el proyecto con velocidad y el inmenso poder presidencial en su negociación lo explican. Así, distintos sectores políticos suelen justificar esta anormal técnica con el argumento histórico: ‘Esto ya se hizo en el pasado’. Pero el proyecto de 2016 excede todo límite aceptable: los fondos destinados a la gratuidad, aun si se visten de ropaje de una beca, son en su monto, naturaleza jurídica y objetivos un mecanismo completamente distinto a lo ya existente en leyes permanentes, y jamás podría nacer a la vida del derecho por medio del estrecho vientre de una simple glosa”¹³.

¹¹ FERRANDOIS, Arturo (2015). “Glosa presupuestaria y controversia constitucional”. En *El Mercurio*, jueves 22 de octubre de 2015. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/blogs/2015/10/22/36253/Glosa-presupuestaria-y-controversia-constitucional.aspx>

¹² Ídem.

¹³ Ídem.

En definitiva, podemos sintetizar las objeciones de constitucionalidad en las siguientes ideas, de las cuales buscaremos hacernos cargo a continuación:

- Mediante una glosa presupuestaria no se pueden hacer regulaciones que deberían tener una legislación especial;
- Las condiciones establecidas en la glosa para que las instituciones ingresen al sistema de gratuidad pueden generar una discriminación arbitraria;
- La glosa presupuestaria sobre gratuidad excede la idea matriz del proyecto de Ley de Presupuestos, cual es exclusivamente aprobar el cálculo de ingresos y la autorización del gasto público para el año siguiente.
- El procedimiento de discusión del proyecto de Ley de Presupuestos, acotado en el tiempo, no es apto para que el Congreso discuta la aprobación de una política pública tan trascendente.

Las normas vigentes relativas a la Ley de Presupuestos del sector público

Para poder resolver la cuestión de constitucionalidad de la glosa presupuestaria sobre gratuidad de la educación superior, es necesario revisar las normas constitucionales y legales que actualmente regulan la naturaleza, contenido y tramitación de la ley anual de presupuestos del sector público.

En primer lugar, el artículo 67 constitucional dispone que:

“Artículo 67.- El proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República.

El Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente.

La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos.

No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto.

Si la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza”.

Además de esta norma constitucional, hacen mención a la Ley de Presupuestos en la Carta Fundamental: el artículo 19 N° 22, que consagra la garantía de no discriminación arbitraria que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, y que establece que las franquicias o beneficios indirectos establecidos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica deben incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos; el artículo 32 N° 20, que autoriza al Presidente de la República a decretar pagos extraordinarios no autorizados por ley para atender necesidades impostergables pero sin poder exceder el 2% del monto de los gastos autorizados por la Ley de Presupuestos; el artículo 65 incisos segundo y tercero, que establece que la Ley de Presupuestos sólo puede tener origen en la Cámara de Diputados y otorga al Presidente de la República iniciativa exclusiva para proponer su proyecto; el artículo 93 inciso sexto, que excluye al proyecto de la Ley de Presupuestos de la imposibilidad de ser promulgado antes de la expiración de 10 ó 20 días que tiene el Tribunal Constitucional para resolver un requerimiento de inconstitucionalidad; el artículo 100, que señala que las Tesorerías del Estado no podrán efectuar pagos sino en virtud de decreto o resolución expedido por autoridad competente en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice el gasto; y los artículos 115 y 122, que hacen referencia al financiamiento por la Ley de Presupuestos de los gobiernos regionales y municipalidades, sin perjuicio de otras fuentes de ingresos.

Las normas constitucionales –y, en especial el artículo 67- son complementadas por las normas procedimentales del Reglamento del Senado (artículos 207 a 211) y del Reglamento de la Cámara de Diputados (artículos 173 a 182). Aunque se limitan a regular el procedimiento de discusión del proyecto, y pese a que la objeción de la oposición que estudiamos aquí es de constitucionalidad y no reglamentaria, conviene revisarlas para comprobar cómo es efectivo que no establecen impedimentos normativos a la validez jurídica de la glosa presupuestaria en cuestión.

Así, los mencionados artículos del Reglamento del Senado disponen que:

“Artículo 207.- Anualmente se designarán ocho Senadores que, con los cinco miembros de la Comisión de Hacienda, representarán al Senado en la Comisión Especial de Senadores y Diputados que tendrá a su cargo el estudio del proyecto de ley de presupuestos que presente el Ejecutivo.

La Comisión será presidida por el Senador que ella elija de entre sus miembros y deberá quedar constituida antes del término de la legislatura ordinaria.

Esta Comisión Especial fijará en cada oportunidad sus normas de procedimiento y formará de su seno las Subcomisiones que necesite para el estudio de las diversas partidas del proyecto, sin sujeción en ellas a la paridad de que trata el inciso anterior.

Artículo 208.- La Comisión Especial de Presupuestos deberá informar a la Cámara de Diputados en el término de quince días, o entregar los antecedentes dentro de ese plazo, en el estado en que se encuentren, a menos que esa Cámara prorrogue ese término.

Artículo 209.- Quince días después de recibido de la Cámara de Diputados el proyecto de ley de presupuestos deberá quedar despachado por el Senado y se devolverá en el acto a dicha Cámara.

Respecto de los demás trámites, el Presidente estará facultado para distribuir la discusión y votación dentro de lo que reste del plazo constitucional.

Artículo 210.- El proyecto de ley de presupuestos se pondrá en tabla con preferencia a todo otro asunto desde que se dé cuenta de su recepción.

Artículo 211.- Una vez terminada la discusión general del proyecto de Ley de Presupuestos, el Presidente dará por aprobado el cálculo de ingresos.

Las indicaciones se podrán presentar durante la discusión general o dentro del plazo que la Sala acuerde. Bastará que un Comité solicite plazo para formular indicaciones para que la Sala deba otorgarlo, no pudiendo ésta fijar uno inferior a un día. Las indicaciones se discutirán una a una y cada Senador dispondrá del tiempo que le otorga el artículo 133 inciso quinto, para expresar su opinión respecto de cada una de ellas.

Mientras dure la votación de este proyecto de ley, ésta tendrá preferencia sobre todo otro asunto en las sesiones ordinarias y extraordinarias que el Senado celebre, respetándose lo dispuesto en el artículo 96.

En todo lo demás regirán las normas generales de este Reglamento”.

Por su parte propia, los artículos 173 a 182 del Reglamento de la Cámara de Diputados establecen que:

Artículo 173.- Sólo se dará cuenta a la Cámara del proyecto de Ley de Presupuestos, cuando el Ejecutivo haya cumplido con las disposiciones de la Constitución Política.

Artículo 174.- La Comisión Especial de Presupuestos es el organismo encargado de informar, dentro de los cuarenta días siguientes a su presentación al Congreso, el proyecto de Ley de Presupuestos. Esta Comisión estará integrada por igual número de Senadores y Diputados, y funcionará, sesionará y adoptará acuerdos con arreglo a las normas que fije en conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. En todo caso, formarán parte de ella los miembros de las Comisiones de Hacienda de ambas Cámaras.

Artículo 175.- Desde el momento en que se dé cuenta en la Cámara de un informe de la Comisión Especial de Presupuestos, ocupará el lugar de la Tabla que le corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108.

Artículo 176 La discusión general del Proyecto de Ley de Presupuestos comprende también la del presupuesto de entradas y de su distribución por Ministerios. Las indicaciones tendientes a ajustar los gastos fijos a leyes generales o especiales, y las encaminadas a corregir infracciones a la Ley de Presupuestos deberán ser presentadas antes de clausurarse su discusión general, y ser votadas previamente a su aprobación general.

Las indicaciones tendientes a alterar los gastos variables deberán ser presentadas, asimismo, antes de clausurarse el debate en la discusión general y ser votadas, si son procedentes, después de clausurado el debate de la discusión particular de la respectiva partida.

Las indicaciones tendientes a alterar los gastos variables deberán ser presentadas, asimismo, antes de clausurarse el debate en la discusión general y ser votadas, si son procedentes, después de clausurado el debate de la discusión particular de la respectiva partida.

La duración de cada discurso podrá ser de hasta quince minutos.

Artículo 177 La discusión particular del Proyecto de Ley de Presupuestos se hará por partidas.

Se podrá pedir la clausura de la discusión particular por un Jefe de Comité, cuando se hayan pronunciado cinco discursos o el debate haya ocupado una sesión de una hora, a lo menos. La duración de cada discurso podrá ser hasta de cinco minutos.

Artículo 178 No habrá lugar a las clausuras a que se refieren los artículos precedentes, en el caso de que se haya dado cuenta a la Cámara de un nuevo informe de la Comisión Especial, además del que se encuentre en discusión.

Artículo 178 No habrá lugar a las clausuras a que se refieren los artículos precedentes, en el caso de que se haya dado cuenta a la Cámara de un nuevo informe de la Comisión Especial, además del que se encuentre en discusión.

De igual manera, la discusión en el tercer trámite constitucional se declarará clausurada al término de 50 días, contados desde la fecha indicada en el inciso anterior

La clausura en los demás trámites se declarará en igual forma, al término de los 58 días, contados desde la misma fecha.

Artículo 180 La aprobación general del Proyecto de Ley de Presupuestos, importa por sí sola la aprobación de todos los gastos fijos, entendiéndose por tales los que deban su origen a leyes especiales o generales de efectos permanentes.

Para este fin, la Comisión Especial de Presupuestos emitirá sus informes, separando los gastos fijos a que se refiere el inciso anterior de los demás gastos que consulta el Presupuesto.

Artículo 181 La votación de los demás gastos se efectuará por Partidas, sin perjuicio de las indicaciones formuladas oportunamente.

En ningún caso se admitirá petición de votación nominal en la discusión particular del Proyecto de Ley de Presupuestos.

Artículo 182 No se admitirá a discusión ni a votación ninguna indicación formulada por un Diputado que tienda a alterar los gastos o contribuciones creados en leyes generales o especiales.

Las indicaciones que alteren el cálculo de entradas sólo se admitirán a discusión y votación cuando emanen del Presidente de la República.

Las indicaciones que disminuyan los gastos clasificados dentro de los ítem de gastos variables o que dividan o cambien su denominación dentro de la clasificación respectiva, podrán ser formuladas por el Presidente de la República o por uno o más Diputados”.

Finalmente, si bien se trata de un cuerpo normativo de rango legal, cabe precisar que el D.L. 1263 de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado, contempla algunas normas sobre la materia, especialmente en su título II, pero que no dicen relación con las objeciones planteadas. En concreto, este decreto ley establece reglas complementarias a las constitucionales del sistema presupuestario del sector público, el que está constituido por un programa financiero de mediano plazo y por presupuestos anuales debidamente coordinados entre sí (arts. 5°, 9°, 10°). Respecto del presupuesto del sector público, lo define como “una estimación financiera de los ingresos y gastos de este sector para un año dado, compatibilizando los recursos disponibles con el logro de metas y objetivos previamente establecidos” (art. 11°). Además, desde que el “presupuesto deberá quedar totalmente tramitado a más tardar el 1° de diciembre del año anterior a su vigencia”, aclara que durante “el mes de diciembre, la Dirección de Presupuestos dictará las normas para la ejecución presupuestaria del año siguiente” (art. 14°). Además, encarga a la Dirección de Presupuestos “proponer la asignación de los recursos financieros del Estado”, “orientar y regular el proceso de formulación presupuestaria” y “regular y supervisar la ejecución del gasto público, sin perjuicio de las atribuciones que le corresponden a la Contraloría General de la República” (Art. 15°).

De acuerdo a estas normas, se pueden establecer los siguientes principios respecto al ordenamiento público presupuestario chileno¹⁴:

- Legalidad del gasto, esto es, los órganos del Estado no pueden realizar gastos sin autorización previa;
- Equilibrio presupuestario, es decir, los gastos deben corresponder a los ingresos, sin que pueda haber gastos desfinanciados;
- Preponderancia del Poder Ejecutivo, manifestada en su iniciativa exclusiva para impulsar la Ley de Presupuestos, reducidas potestades del Congreso en la materia y su competencia exclusividad en la ejecución presupuestaria;
- Anualidad del presupuesto;
- Unidad del presupuesto para todo el sector público;
- Universalidad, por cuanto todos los ingresos y todos los gastos que efectúa el Estado se deben reflejar en el presupuesto, cabiendo sólo por excepción el tributo de afectación;
- Especialidad del proyecto de ley, teniendo fecha de presentación y de despacho definidas, tramitación distinta al resto de las leyes, publicación resumida de la ley en el Diario Oficial y posibilidad, en ciertos casos, de modificación vía potestad reglamentaria; y
- Transparencia, que obliga al Poder Ejecutivo a entregar cierta información de la ejecución presupuestaria al Congreso Nacional.

La Ley de Presupuestos y su naturaleza de instrumento de política pública

Contrariamente a lo que parecen pretender los objetores de constitucionalidad de la inclusión de la glosa sobre gratuidad de la educación superior, la Ley de Presupuestos sí es –y, de hecho, así ha sido utilizada desde ya largo tiempo- como una herramienta de concreción de la política pública ejecutada por las sucesivas Administraciones. Así, por lo demás lo reconoce el profesor Gastón Gómez, cuando señala que:

“El Presupuesto que una vez al año aprueba el Congreso Nacional es, en primer lugar, la principal herramienta o instrumento de gestión dirigida del Estado. Más allá de su mayor o menor flexibilidad, el Presupuesto es un instrumento vital para

¹⁴ STC 1867 c. 30.

organizar y priorizar los ingresos y el gasto estructurando las políticas públicas. El Presupuesto despliega el plan económico que un gobierno quiere dar a las crecientes necesidades y funciones públicas de cara a ingresos siempre limitados”¹⁵.

Ello, por supuesto, no implica que el proyecto anual de Ley de Presupuestos no sea objeto de control político y ciudadano; al contrario, su naturaleza formal de ley importa un examen intensivo de mérito y oportunidad por el legislador, que actúa mediante sus dos cámaras, y de constitucionalidad, mediante el control de constitucionalidad que puede ejercer el Tribunal Constitucional en caso de ser requerida su actividad por alguna de las cámaras del Congreso o al menos un cuarto de sus miembros en ejercicio. Nuevamente citando al profesor Gómez, hacemos nuestras sus palabras cuando dice al respecto que:

“Desde una perspectiva institucional, en segundo lugar, el Presupuesto es un mecanismo fenomenal para expresar las posiciones e ideas de un gobierno y facilitar el control social de sus políticas, sujetándolas a estándares de transparencia que faciliten el diálogo y la crítica públicas. Es el momento en que un gobierno explicita sus líneas de acción, la asignación de los recursos, las prioridades públicas; y la oposición, la ciudadanía, la prensa y las asociaciones ciudadanas pueden controlar, cuestionar o apoyar esas prioridades públicas. Se trata de un aspecto central de cualquier democracia constitucional deliberativa seria”¹⁶.

Así, por lo demás, lo reconoce la propia Olga Feliú en su reciente columna publicada en el Diario Financiero, cuando señala que:

“Ahora bien, la ley de presupuestos, como lo dice la ley de administración financiera, es una expresión de los planes y programas de gobierno que propone el Ejecutivo al Parlamento. Ahí radica la trascendencia e importancia de la ley de presupuestos; durante su estudio en la Comisión Mixta de Presupuesto el Ejecutivo deberá convencer al Parlamento de la bondad de sus proposiciones y de la conveniencia de las priorizaciones en los gastos del Estado que se le pide aprobar. Esta es una discusión amplia, en que se debe mirar todo el universo de necesidades públicas y no es el lugar ni el momento apropiado para estudiar en profundidad la forma de legislar sobre la materialización de una nueva política pública determinada”¹⁷.

En el debate público, el vicepresidente del Consejo de Rectores, Aldo Valle, ha recalcado que “desde hace varios años, en los presupuestos hay instrumentos financieros que benefician a los estudiantes, y hasta ahora nadie ha objetado la constitucionalidad de esos instrumentos”

¹⁵ GÓMEZ BERNALES, Gastón (2015). “Prólogo”. En PALLAVICINI MAGNÈRE, Julio. *Derecho Público Financiero*. Santiago, Thomson Reuters La Ley, p. 6.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ FELIÚ (2015), op. cit.

¹⁸. Ello es correcto, por lo que no se puede revisar jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se haya pronunciado sobre requerimientos inexistentes (salvo la STC 1/1972, destacada por Arturo Fermandois). Sin embargo, sí existen pronunciamientos del Tribunal sobre la naturaleza de la Ley anual de Presupuestos y las limitaciones que tienen los actores involucrados en su elaboración.

En primer lugar, el Tribunal ha reafirmado la naturaleza de la Ley de Presupuestos que, aun con calidad formal de ley, es uno de los principales instrumentos de política económica del Gobierno:

"El principio de legalidad aplicado a la Ley de Presupuestos requiere de una interpretación constitucional flexible, racional y lógica ya que este instrumento, aunque formalmente es una ley, reúne características que le dan una categoría especial en el ordenamiento jurídico. Es, en definitiva, la herramienta con que cuenta el Estado para satisfacer gran parte de las necesidades públicas"¹⁹.

O, más recientemente, con las siguientes palabras:

"El presupuesto se clasifica como una ley especial; pero es mucho más que una ley. Es uno de los principales instrumentos de política económica que tiene un gobierno. Por de pronto, porque en él se delinear los ingresos y gastos de los órganos del Estado para un año calendario. Ello revela un programa de acción y orienta conductas económicas. Enseguida, porque es una enorme cantidad de recursos. Además, el gasto público implica materializar obras, realizar prestaciones; pagar subsidios, subvenciones, remuneraciones, devolución de impuestos, y satisfacer necesidades públicas en general. Asimismo, es un complejo mecanismo que armoniza la recaudación y el gasto, es decir, el retiro de dinero de la economía (los ingresos que lo componen) y la reinserción del mismo vía gasto público"²⁰.

De esta forma, la objeción planteada que podemos llamar "materialista", por entender que la glosa presupuestaria de gratuidad de la educación no sería materia propia de la Ley de Presupuestos, demuestra su improcedencia. Si la Ley de Presupuestos es, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia más reciente el gran instrumento con el que cuenta el Gobierno para desarrollar sus políticas públicas, y tratando la glosa de un gasto previsto por el Poder Ejecutivo para el año venidero para la realización de su Programa de

¹⁸ EMOL (2015). "Cuestionan constitucionalidad de financiamiento a gratuidad universitaria 2016 vía ley de Presupuestos". Emol.com, 28 de septiembre de 2015. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2015/09/28/751878/Cuestionan-constitucionalidad-de-financiamiento-a-gratuidad-universitaria-2016-via-ley-de-Presupuestos.html>.

¹⁹ STC 254, c. 18^o.

²⁰ STC 1867 c. 26^o.

Gobierno, sólo cabe concluir que, respecto a la “materialidad” de la glosa, ésta si se corresponde con la materia e idea matriz de la Ley de Presupuestos.

Reafirmando lo anterior, cabe recordar que el debate presupuestario prusiano planteó en la segunda mitad del siglo XIX y por vez primera la exacta naturaleza de la Ley de Presupuestos. En el conflicto del canciller Bismarck con la Dieta (Parlamento), éste dispuso la aprobación del presupuesto mediante un veto ejecutivo, porque el presupuesto no sería una ley material, sino puramente formal. Así, en la iuspublicística clásica germana se asentó la posición del gran jurista Paul Laband, padre de la escuela del derecho público alemán, en orden a que la distinción ley material-ley formal es relevante, y a pesar de ser la Ley de Presupuesto una ley en sentido formal, requería la intervención de la Dieta.

En consecuencia, la Ley de Presupuestos del sector público, es una ley en sentido formal, y no material; no reúne todos los caracteres o atributos de la ley de la codificación (generalidad, abstracción, certeza, obligatoriedad). En cuanto ley formal, la Ley de Presupuestos del sector público puede tener cualquier contenido, ligado a la programación anual anticipada de ingresos y egresos del Estado, y de los instrumentos, planes y programas de política pública que los Gobiernos identifiquen para hacer cumplir sus programas en lo atinente a la implementación efectiva de las finanzas públicas.

Por lo demás, si la Constitución limita el contenido de la Ley de Presupuestos como instrumento de política pública, no lo es en el sentido que ha sostenido Olga Feliú, sino en base al principio de servicialidad de la actividad estatal, según la cual el Estado está al servicio de la persona humana:

"La normativa de la Ley de Presupuestos ha de interpretarse según los principios que informan la hermenéutica constitucional, para que cumpla el Estado el objetivo básico que le asigna la Constitución, o sea, como lo señala el artículo 1º, inciso tercero, estar al servicio de la persona humana y promover el bien común, creando las condiciones necesarias que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución reconoce"²¹.

²¹ STC 254 c. 25º.

La glosa sobre gratuidad de la educación superior para el año 2016 sí se corresponde con la idea matriz de la Ley de Presupuestos

Si el Tribunal Constitucional, interpretando las normas constitucionales que regulan la formación anual del presupuesto del sector público, ha definido que la Ley de Presupuestos, como se vio, es un instrumento de realización de la política pública de un Gobierno, lo cierto es que ha debido pronunciarse acogiendo requerimientos contra normas incluidas en proyectos anteriores que se alejaban de la idea matriz y la naturaleza especial de la Ley; pero, como se verá, se trata de casos distintos al de la glosa que se discute actualmente.

Así, el Tribunal Constitucional acogió en su oportunidad un requerimiento de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley de Presupuestos para el año 2008 en una parte que, según declaró, regulaba un asunto que se alejaba de la materia esencial que toca regular a esta norma anual. En efecto, en la STC 1005-2007 (de 24 de diciembre de 2007), se declaró la inconstitucionalidad del artículo 24 original del proyecto que era del siguiente tenor:

"Artículo 24.- Con la excepción del financiamiento y los reembolsos previstos en la ley N°19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, considérase que vulnera gravemente el principio de probidad administrativa cualquier uso de los gastos incluidos en el artículo 1° de la presente ley en actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular, lo que será sancionado con la destitución del infractor, de conformidad al procedimiento y las normas generales que rijan al órgano en que se produjo la infracción. Asimismo, considérase que vulnera gravemente la probidad administrativa, sancionándose con la misma medida, la participación de todo funcionario público de exclusiva confianza del Presidente de la República, en actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular, de conformidad a las normas generales aplicables".

En la ocasión, el Tribunal acogió el requerimiento deducido por diputados de la entonces Concertación²², teniendo para ello presente tanto que el artículo tuvo su origen en una indicación introducida durante la tramitación del proyecto de ley viciada "una razón de forma,

²² En particular, los diputados Sergio Aguiló Melo, Raúl Sunico Galdames, Antonio Leal Labrín, Gonzalo Duarte Leiva, Isabel Allende Bussi, Juan Bustos Ramírez, Ramón Farías Ponce, Tucapel Jiménez Fuentes, Carolina Tohá Morales, Ximena Vidal Lázaro, Carlos Montes Cisternas, Enrique Acorssi Opazo, María Antonieta Saa Díaz, Adriana Muñoz D'Albora, Denise Pascal Allende, Marco Enríquez Ominami, Carlos Abel Jarpa Wevar, Jorge Burgos Varela, Fulvio Rossi Ciocca, Rodrigo González Torres, Alfonso De Urresti Longton, Fidel Espinoza Sandoval, Manuel Monsalve Benavides, Clemira Pacheco Rivas, Jaime Quintana Leal, Guillermo Ceroni Fuentes, Marco Antonio Núñez Lozano, René Alinco Bustos, Gabriel Silber Romo, Roberto León Ramírez, Fernando Meza Moncada y Francisco Encina Moriamez.

ya que es producto de una indicación que excede la idea matriz de la Ley de Presupuestos, y por razones de fondo, consistentes éstas en vulnerar derechos garantizados constitucionalmente a los funcionarios públicos, cuales son la libertad de conciencia, el derecho de reunión, la igualdad ante la ley, el respeto de la vida privada y la libertad de opinión"²³.

Como se ve de la lectura del precepto declarado inconstitucional, el caso es distinto al planteado en el debate actual, por cuanto se trata de una materia que claramente excede de la regulación de ingresos y gastos públicos, al establecer reglas de responsabilidad administrativa para funcionarios públicos. De hecho, la misma sentencia en el considerando 12° reconoce que, siendo esa la razón de la inconstitucionalidad:

"No hay obstáculo para que en la ley anual de presupuestos se incluyan normas sobre materias relativas a su ejecución o a la administración financiera del Estado, pero estas disposiciones han de tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales de la misma, que corresponden al cálculo de ingresos y la autorización de gastos"²⁴.

Afirmación esta que sí es aplicable a la glosa sobre gratuidad. Insistiendo en el punto, en la ocasión el requerimiento fue acogido por el Tribunal no por ser la manifestación normativa escogida por el Gobierno para implementar una política pública determinada mediante la fijación de los gastos necesarios para ello, sino porque:

"Por su contenido, la parte impugnada del artículo 24 de la Ley de Presupuestos de 2008 no tiene relación directa con sus ideas matrices o fundamentales.

Para llegar a esta conclusión es suficiente considerar que contempla un nuevo caso de vulneración del principio de probidad administrativa, el cual no hace referencia alguna al mal uso de recursos públicos"²⁵.

A mayor abundamiento, en una ocasión posterior al Tribunal le tocó conocer de dos glosas del siguiente tenor, incluidas en el proyecto de presupuesto para el año 2011:

"05. A más tardar el día 31 de marzo de 2011 la Subsecretaría de Hacienda deberá informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuesto sobre las líneas de acción desarrolladas, el cronograma de implementación y aspectos técnicos generales que estén dentro del marco de sus competencias, relacionadas con el compromiso presidencial de extender el descanso de maternidad hasta los seis meses después del parto"

²³ STC 1005, c. 7º.

²⁴ STC 1005, c. 12º.

²⁵ STC 1005, c. 13º.

“06. A más tardar el día 31 de marzo de 2011 la Subsecretaría de Hacienda deberá informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuesto sobre las líneas de acción desarrolladas, el cronograma de implementación y aspectos técnicos generales que estén dentro del marco de sus competencias, relacionadas con el compromiso presidencial de eliminar el 7% de cotización de salud para los pensionados del país”.

Como se aprecia, las glosas analizadas por la magistratura constitucional en dicha oportunidad no dicen relación directa con ingresos y gastos, sino que contienen un deber, el Tribunal consideró que la objeción de inconstitucionalidad, basada en que la glosa en cuestión excedería la idea matriz del presupuesto, debiendo contenerse en una ley especial, era errada, argumentando al efecto:

"Que esta Magistratura no comparte dicha argumentación. En primer de materializarse, compromisos implican, de materializarse, proyectos de ley. Su elaboración supone estudios, informes, destinación de personal a su elaboración. Es decir, implican gastos. Gastos e ingresos son parte de la idea matriz del presupuesto tal y como se desprende del artículo 67 de la Constitución y de lo afirmado por este Tribunal en sentencia Rol 1005²⁶.

En otras palabras, el Tribunal ha dado un sentido amplio a la idea matriz del proyecto de la Ley de Presupuestos; por lo que, aun si la glosa sobre gratuidad no se enmarcase adecuadamente en su idea matriz en una concepción muy estricta –hipótesis con la que no estamos de acuerdo- si lo estaría en una concepción más amplia.

Por qué no aplica como sustento para la objeción de constitucionalidad lo resuelto en la STC 1/1972

Relacionado con el punto anterior, cabe destacar que no cambia esta conclusión la invocación realizada públicamente por Arturo Fermandois de la conclusión del Tribunal Constitucional contenida en su STC 1/1972, no sólo por datar de la primera época de este órgano, cuando tenía la configuración institucional dispuesta por el último texto de la Constitución de 1925, sino por cuanto el Tribunal ya ha tenido la oportunidad de manifestarse en forma distinta de forma mucho más reciente. Por lo demás, el caso es distinto al que se plantea en la discusión actual.

En efecto, en la sentencia citada por el profesor Fermandois, el presidente Allende objetó la constitucionalidad de una indicación parlamentaria que, a su juicio, no constituían normas

²⁶ STC 1867, c. 35º.

presupuestarias en razón de no aprobar cálculos de entradas ni fijar gastos y por cuanto mediante esa indicación el Congreso había aprobado un determinado gasto en favor de dos canales de televisión (4 y 13) y rechazado en la parte que favorecía a otros dos canales (7 y 9) y al Consejo Nacional de Televisión, pese a que dos normas permanentes vigentes en la época (el artículo 32 de la Ley N° 17.377 y 78 de la Ley N° 17.416) exigían que el producto de ciertos tributos se distribuyeran en una determinada proporción –y no otra- entre el CNTV y los canales 4, 7, 9 y 13.

Para entender el problema, hay que recordar que el artículo 44 N° 4 de la Constitución de 1925, en su texto vigente a la época de la sentencia, establecía lo siguiente:

“Art. 44. Sólo en virtud de una ley se puede:

4º Aprobar anualmente el cálculo de entradas y fijar en la misma ley los gastos de la administración pública. La Ley de Presupuestos no podrá alterar los gastos o contribuciones acordados en leyes generales o especiales. Sólo los gastos variables pueden ser modificados por ella; pero la iniciativa para su aumento o para alterar el cálculo de entradas corresponde exclusivamente al Presidente de la República. El proyecto de Ley de Presupuestos debe ser presentado al Congreso con cuatro meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si, a la expiración de este plazo, no se hubiere aprobado, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República. En caso de no haberse presentado el proyecto oportunamente, el plazo de cuatro meses empezará a contarse desde la fecha de la presentación.

No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación, sin crear o indicar, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender a dicho gasto”.

Esta norma, junto al artículo 48, llevó al Tribunal a concluir que:

“[L]a Ley de Presupuesto, a pesar de su amplitud, no podría implicar alteración de las disposiciones legales permanentes y orgánicas de la Administración del Estado, tanto porque las modificaciones no tendrían relación directa con las ideas matrices o fundamentales de la misma ley que no puede ser otra que el cálculo de entradas y la autorización de gastos, cuanto porque si tal ley no puede modificar los gastos acordados en leyes permanentes, generales o especiales, con tanto mayor razón no podría afectar otros aspectos de esas mismas leyes, y, en fin, porque a través del mecanismo de la Ley Anual de Presupuesto se podrían alterar, para cada año, las leyes orgánicas de todos los servicios de la Administración del Estado, lo que, naturalmente, exorbita con mucho a la filosofía con que le legislador la ha concebido”²⁷.

²⁷ STC 1/1972, c. 17º.

Como se ve, tanto el marco normativo vigente a la época de dictación de la sentencia invocada como el caso son distintos al problema actual; en particular, la norma incluida en el proyecto de Ley de Presupuestos para el año 1972, cuya inconstitucionalidad se denunció en la oportunidad, sí consistía en la determinación de un egreso del erario público, pero alteraba los gastos permanentes dispuestos por leyes especiales.

Tal situación no se da en la actual glosa presupuestaria sobre gratuidad de la educación superior para el año 2016: el precedente invocado por el profesor Arturo Fermandois, así, no resulta aplicable para fundar un eventual requerimiento contra el proyecto del Gobierno.

Las reglas especiales de discusión del proyecto de Ley de Presupuestos no implican que sea inadecuada para regular gastos para políticas públicas determinadas

Otra de las objeciones planteadas dice relación con la supuesta imposibilidad de plantear un debate amplio y acabado de una política pública respecto de la gratuidad de la educación superior si ésta se realiza meramente mediante una glosa presupuestaria. El Tribunal Constitucional también ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de las particulares características de tramitación de la Ley de Presupuestos, señalando en definitiva que su procedimiento especial de aprobación no limita el debate público del que, en definitiva, es fruto el presupuesto anual. Esto, pues si bien:

"Como consecuencia de que al Presidente se le encarga el gobierno y la administración del Estado, el Ejecutivo goza de enormes poderes respecto de la Ley de Presupuestos [, a] él le corresponde prepararlo y ejecutarlo. El Congreso sólo interviene en su aprobación, siendo dicha fase restringida, tanto porque hay asuntos que ni siquiera van a discusión al Congreso como porque el Congreso no puede más que aceptar, disminuir o rechazar lo que el Presidente le proponga y no puede reducir los gastos establecidos en leyes permanentes. Asimismo, si el Congreso aprueba un gasto desfinanciado, al promulgar la ley el Presidente puede reducir proporcionalmente los gastos que no cuenten con el debido financiamiento. Finalmente, el Congreso tiene un plazo limitado para su análisis: sesenta días desde su presentación"²⁸.

De todas formas,

"Estas potestades del Ejecutivo no pueden interpretarse sin considerar el rol del Congreso Nacional. Desde luego, porque al Congreso Nacional le corresponde

²⁸ STC 1867 c. 26º.

aprobar el presupuesto. Ésta no es una función menor ni carente de significado. Ambas Cámaras, con las mayorías respectivas, deben pronunciarse favorablemente para que haya un presupuesto aprobado formalmente y no por silencio. Enseguida, el Congreso dispone de la potestad de disminuir o rechazar los gastos. Al ejercerla, obliga al Ejecutivo a iniciar conversaciones para reponer lo rebajado y atender los requerimientos parlamentarios que fundan dicha rebaja"²⁹.

En definitiva,

"La aprobación de la Ley de Presupuestos es un ejercicio de negociación política que tiene dos etapas. Una se lleva a cabo antes de su envío. Todos los organismos del sector público tienen que presentar sus propuestas de ingresos y gastos a la Dirección de Presupuestos. Esta repartición, en conjunto con el Ministro de Hacienda, el Ministro sectorial respectivo y el Presidente de la República, define los gastos que en definitiva serán propuestos para cada órgano al Congreso Nacional, de acuerdo a los recursos disponibles y a los objetivos, metas y prioridades de cada gobierno. La segunda etapa se lleva a cabo entre el Ejecutivo y el Congreso Nacional. El presupuesto es aprobado luego de conversaciones y diálogos formales e informales, en que se llega a acuerdos, transacciones y compromisos, que se reflejan en indicaciones y protocolos complementarios a la ley. Dicha negociación se realiza de un modo transparente, en que sus avances y retrocesos, si bien pueden escapar al ciudadano común, no escapan a la atenta mirada de un observador avezado. A fin de que esta negociación no se dilate, existe el plazo de sesenta días para que el Congreso despache el presupuesto"³⁰.

En otras palabras, si bien la Constitución prevé un procedimiento especial para la elaboración, discusión y aprobación del presupuesto del sector público para cada año calendario, imponiendo esferas competenciales más rígidas y plazos preestablecidos y acotados, ello no importa que el presupuesto de cada año no sea fruto de la actividad de varios órganos, personas y sectores políticos, así como de una discusión amplia y profunda. Así, la objeción sobre una supuesta limitación de la discusión que debe darse sobre la política pública planteada por el Gobierno de gratuidad de la educación superior para la mitad más vulnerable del país no resulta tampoco procedente.

²⁹ Ídem.

³⁰ STC 1867 c. 27º.

Conclusiones

De todo lo expresado hasta aquí, podemos concluir lo siguiente:

1. La gratuidad de la educación superior es una propuesta incluida por la coalición gobernante en su Programa de Gobierno a la ciudadanía, la que manifestó su apoyo a ella mediante su adhesión a la candidatura presidencial de la actual primera mandataria. En dicho documento se plantea como una aspiración de ejecución gradual, pero con plazos determinados, los que fueron modificados posteriormente por la Presidenta de la República en su último discurso sobre el estado político y administrativo de la Nación dirigido al Congreso Nacional.
2. Como tal, es una política pública del Gobierno actual, el que, ha optado por ejecutarla no mediante una ley general o especial permanente, sino mediante la inclusión de una glosa dentro de la partida presupuestaria del Ministerio de Educación del año 2016. Si bien ello puede hacer surgir objeciones de oportunidad o mérito, ha hecho plantear a académicos vinculados a la oposición política objeciones de constitucionalidad.
3. En particular, han planteado que mediante una glosa presupuestaria no se podrían hacer regulaciones que deberían constar de una legislación especial, que la glosa presupuestaria sobre gratuidad excede la idea matriz del proyecto de Ley de Presupuestos, cual es exclusivamente aprobar el cálculo de ingresos y la autorización del gasto público para el año siguiente y que el procedimiento especial de tramitación del proyecto anual de la Ley de Presupuestos no es idóneo para debatir una política pública de la importancia del financiamiento de los estudios superiores de la población nacional.
4. De la revisión de la normativa constitucional vigente, así como de las normas infraconstitucionales complementarias, así como la interpretación que de ellas ha realizado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se concluye que las objeciones de constitucionalidad planteadas son improcedentes.
5. En efecto, la Ley de Presupuestos, discutida y aprobada anualmente, es una herramienta del Gobierno para realizar sus políticas públicas, las cuales en un sistema democrático como el chileno son fruto del debate político que tiene su sanción definitiva en las elecciones periódicas en las que participa la ciudadanía en su conjunto. Por ello, la determinación de los gastos de una determinada política pública

a ser realizada durante un año determinado puede hacerse mediante la Ley de Presupuestos, cumpliendo con los requisitos formales exigidos por la Constitución.

6. La idea matriz de la Ley de Presupuestos es la determinación de los ingresos y gastos del Estado para un determinado año calendario; por ello, el Tribunal Constitucional ha sido consistente en su jurisprudencia que un punto de los proyectos de presupuesto que diga relación con ingresos y gastos públicos sí es consistente con la idea matriz de la Ley en cuestión; al contrario, las veces que ha declarado la inconstitucionalidad de aspectos de los proyectos de la Ley de Presupuestos ha sido porque se ha intentado mediante esta norma especial regular aspectos absolutamente ajenos a la estimación de ingresos y gastos, caso evidentemente distinto de la glosa que se discute actualmente.
7. Asimismo, la objeción de que el procedimiento acotado en el tiempo para la discusión y aprobación de la Ley de Presupuestos y regulado exhaustivamente en cuanto a las competencias de los órganos que intervienen importa que la política de gratuidad de la educación superior no pueda ser debatida adecuadamente, también debe rechazarse. El Tribunal Constitucional, al respecto, ha señalado que, pese a que la Ley de Presupuestos tiene un procedimiento especial de tramitación, no implica que no se cumplan con los estándares de transparencia, debate y acuerdo de un sistema democrático.
8. En definitiva, en cuanto nada más al marco constitucional que ordena la actividad de los órganos del Estado –y no respecto al mérito u oportunidad- de la glosa sobre gratuidad de la educación superior para los estudiantes pertenecientes a la mitad más vulnerable del país durante el año 2016, las objeciones de inconstitucionalidad planteadas hasta el momento son erradas, pudiendo concluirse que la actuación del Gobierno al plantear el proyecto de presupuesto así como la del Congreso Nacional en caso de aprobar la glosa en cuestión, son constitucionales.

Es todo cuanto podemos informar, salvo mejor parecer.

Francisco Zúñiga Urbina

Roberto Cárcamo Tapia