

HABLEMOS DE RÉGIMEN DE GOBIERNO

La estructura del poder: iniciativa exclusiva del Presidente

Las atribuciones que la Constitución le otorga al Presidente de la República, y especialmente aquellas que lo constituyen como colegislador², han sido objeto de numerosas discusiones en nuestro país. Así, algunos sectores consideran que dichas atribuciones, especialmente la iniciativa exclusiva del Presidente en determinadas materias de ley, serían excesivas y permitirían caracterizar como “hiperpresidencialista” nuestro régimen de gobierno, debilitando la posición del Poder Legislativo en beneficio del Ejecutivo.

En esta minuta discurriremos sobre esas atribuciones, su regulación y el sentido detrás de su existencia. Concluiremos que estas forman parte de un trazado institucional que permite darle estabilidad y orden a la relación entre el Congreso y el Ejecutivo, y, por ende, ambas son deseables en el esquema de nuestra institucionalidad.

I. ¿Qué es y cómo está regulada?

La iniciativa exclusiva es la institución que le otorga al Presidente de la República la facultad privativa de iniciar el trámite legislativo que verse sobre materias determinadas. Esto implica que, respecto de ciertos temas, los parlamentarios no pueden presentar mociones legislativas³. Lo anterior, a pesar de

1 Esta minuta forma parte de una tríada en la cual se tratará el tema de presidencialismo y régimen de gobierno en Chile. Revisa más en <http://www.ideapais.cl/constitucion-solidaria>

2 En nuestro sistema el Presidente concurre a la formación de las leyes y, por ende, puede ser llamado colegislador. Concurre, por ejemplo, al corresponderle la sanción y promulgación de las leyes, participando en la discusión de las leyes por medio de sus ministros, formulando indicaciones, etc. Otra de las atribuciones discutidas es la capacidad de dictar “decretos con fuerza de ley”, los cuáles serán analizados en otra minuta. Ver enlace 1^{era} nota al pie.

3 Las mociones son el instrumento jurídico por medio de cual los parlamentarios presentan proyectos de ley.

que, en la práctica, esto sí sucede.⁴

Esta institución fue incluida por primera vez en la Constitución de 1833 en relación a la declaración de guerra, y se terminaron consolidando con la Constitución de 1925. Ésta amplió el espectro de materias de iniciativa exclusiva al agregar los suplementos a elementos de la Ley General de Presupuestos, como respuesta a buscar ordenar las arcas fiscales que, hasta entonces, no era privativo del Ejecutivo. Lo anterior produjo diversas situaciones en las cuales los parlamentarios, buscando el favor de sus electores, comprometían gasto fiscal.⁵

En la actual Constitución se encuentra regulada en el artículo 65º, en sus incisos 3º y 4º, a partir de los cuales se puede clasificar, a grandes rasgos, en iniciativa exclusiva de carácter más general e iniciativa exclusiva relativa al gasto. Así, el constituyente del '80 sistematizó y amplió, en cierto sentido, las atribuciones exclusivas que el Presidente ya tenía bajo el diseño institucional de la carta anterior.

II. Dimensiones de la iniciativa exclusiva presidencial

Vamos por partes. La iniciativa exclusiva de carácter general se encuentra contenida en el artículo 65º, en la primera parte del inciso tercero; y en los números 5º y 6º del inciso cuarto del mismo artículo⁶. Estas disposiciones contemplan, por una parte, las materias sobre alteración de la división política y administrativa del país, y, por la otra, las modalidades, procedimientos y normas relativas a la negociación colectiva, incluyendo los casos en que no cabe dicha negociación. Asimismo, es materia de iniciativa exclusiva general la que refiere a las fuerzas de aire, mar y tierra en tiempos de paz o de guerra y su ingreso o salida del territorio de la República, según lo dispone el número 13º del artículo 63º.

Por su parte, la iniciativa exclusiva relativa al gasto se encuentra regulada en la segunda parte del inciso tercero del artículo 65, y en los números 1º a 4º de su inciso cuarto. En este se refiere a *"la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos [...]"*, y a las materias relativas a los tributos; la creación de servicios públicos y que estén dirigidas a contratar empréstitos o celebrar operaciones que puedan comprometer el crédito o responsabilidad

4 Ver más en: <https://ellibero.cl/actualidad/proyectos-de-ley-inconstitucionales-la-mayoria-son-impulsados-por-parlamentarios-ps-y-dc/>

5 Posteriormente, hubo reformas adicionales que aumentaron el alcance de la iniciativa exclusiva, particularmente en 1943 y 1970.

6 Ver en el anexo.

financiera del Estado; y las que fijen, modifiquen o aumenten remuneraciones y pensiones. **La relevancia de incluirlo dentro de materias de iniciativa exclusiva del Presidente es que, en estos casos, el Congreso solo puede aceptar, rechazar o disminuir el gasto establecido.** Además, se agrega lo dispuesto en el número 10° del artículo 63 que versa sobre enajenación, arrendamiento y concesión de bienes del Estado o de municipalidades.

En la práctica, se ha establecido un criterio para poder dilucidar cuándo determinadas propuestas contrarían esta regla, así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional, ha optado por los criterios de “objeto central” y “efecto colateral”⁷, según los cuales si la moción tiene por *objeto central* (esto es, elemento fundante) alguna materia de iniciativa exclusiva del Presidente, no puede presentarse por ese medio, sino que solo puede hacerlo el Ejecutivo. En cambio, si resulta que la moción *eventualmente* genere un gasto público, lo cual es iniciativa exclusiva del Presidente, por ser un efecto colateral y no lo principal del proyecto, puede presentarse vía moción parlamentaria. Por último, cabe señalar que aquellas mociones presentadas por parlamentarios en contravención a esta regla adolecen de un vicio de constitucionalidad⁸, por ir en contra del texto expreso.

En lo que sigue, nos pronunciaremos en profundidad respecto al rol que cumple esta regla en materias complejas y con especial relación al sistema de pesos y contrapesos; la tramitación de la ley de presupuesto.

IIIi. Beneficios y justificación de la institución

Desde la perspectiva de la iniciativa exclusiva general, es posible sostener que uno de los principales argumentos a favor de esta institución alude a la capacidad técnica del Ejecutivo. **Dado su conocimiento respecto del aparato gubernamental y el aparataje institucional que lo soporta, por ejemplo, en términos de asesorías, él es quien tiene la mejor posibilidad de preparar leyes deseables y técnicamente buenas en materias particularmente complejas, en las que dicho conocimiento y apoyo se torna fundamental.** Otra razón favorable a la iniciativa exclusiva es el rol que cumple la influencia de los grupos de interés en la toma de decisión de los parlamentarios, una

7 Caracterización analizada por ejemplo en Soto S. “Iniciativa exclusiva del Presidente de la República: un aporte del TC para su interpretación” en (LyD, 2008).

8 La Constitución es el rayado de cancha de la institucionalidad por ende se establece que las leyes no pueden ser contrarias a ella; esto sería un vicio de constitucionalidad. Así, la Constitución es la norma fundamental y suprema ante las demás. Cabe decir que esta obligatoriedad nos obliga, por de pronto, a cada uno de los ciudadanos, y por supuesto, también a las autoridades.

influencia mucho más cercana y sectorizada⁹ que aquella que podría aquejar al gobierno. Bajo la teoría del “*public choice*” se sostiene que, a estos últimos, se les haría más difícil negarse a supeditar la aprobación de ciertas iniciativas, sin haber ponderado bien las consecuencias que estas pueden acarrear, dada la presión de grupos con fuerza electoral o política, es decir, grupos de interés¹⁰. Antes de que estas iniciativas se dotaran del carácter de exclusivas del Mandatario, por medio de esta práctica se desvirtuaba el proceso legislativo (García y Fernandois, 2009, p. 301).¹¹ Aquí, por desvirtuación entendemos que había un proceso legislativo con cariz populista y muchas veces desordenado en razón del gasto fiscal, porque como ya señalamos más arriba, los parlamentarios comprometían gastos (por ejemplo, pensiones de gracia) por medio de proyectos de ley.

Por otro lado, existen varios argumentos favorables a la exclusividad en las iniciativas legislativas sobre gasto. En primer lugar, se busca impedir que los parlamentarios puedan ofrecer beneficios económicos y sociales como plataforma política para posibles reelecciones y aprobación ciudadana. Esto, en cuanto que los incentivos estarían puestos en asegurar sus escaños, entregando los mayores beneficios posibles, sin cuidar la sanidad de las finanzas públicas. **En efecto, esta es la razón que en 1943 impulsó a que las iniciativas relativas al gasto se señalaran como exclusivas del Presidente. El desorden administrativo y económico en el que se sobrevino desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1925 hizo que fuera de toda lógica introducirlas a esta categoría.**

Es decir, tomando en cuenta la experiencia se decidió fortalecer la institución de la iniciativa exclusiva para aplicar el mismo criterio en otros elementos¹² que estaban dificultando la gobernabilidad. Por otro lado, y en la misma línea del ejemplo anterior, podemos señalar que la iniciativa exclusiva permite mantener la disciplina fiscal, impidiendo que el Estado modifique sustancialmente los gastos públicos por razones políticas circunstanciales e incentivándolo a buscar mayor prosperidad económica. Asimismo, cuando la responsabilidad política de quien toma una decisión sobre gasto público está simbolizada en una persona o autoridad, como ocurre en el caso del Ejecutivo, se produce una mayor – y por cierto mejor– rendición de cuentas y alineación de incentivos, que cuando se difumina en, por ejemplo, 155 diputados.

9 Tanto territorial como sectorialmente hablando. Esto es recogido también en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, donde se señala que una de las razones para radicar la iniciativa en el Presidente sería la mayor cercanía de los parlamentarios a sus electores y, por ende, la mayor tendencia que podrían tener a darles beneficios u otros. Ver por ejemplo: Sentencia Rol N° 2025/2011 del Tribunal Constitucional, del 20 de julio de 2011.

10 Es posible ver esto también en la evidencia empírica, como lo hemos señalado en minutas anteriores. Ver por ejemplo “Límite a la reelección” en <http://www.ideapais.cl/constitucion-solidaria>

11 Ver, también: “Una mirada económica al diseño constitucional chileno: Impacto sobre el proceso legislativo y la acción de grupos de interés” de José Francisco García y Sebastián Soto. Disponible en: <https://gobierno.udd.cl/economia-politica/files/2010/05/Do-N%C2%BA-7-Jose-Fco-Garcia2.pdf>

12 Elementos que antes no figuraban dentro de la iniciativa exclusiva pero que generaban problemas, sobre todo de orden y gobernabilidad, tales como; la creación de nuevos servicios públicos o empleos rentados.

Por otro lado, esta institución no es ajena a otros ordenamientos jurídicos. Por el contrario, se encuentra regulada en las constituciones de múltiples países Latinoamericanos, y otros como España y Portugal. Por ejemplo, en el caso de Brasil, su Constitución consagra la iniciativa presidencial exclusiva para la creación de cargos públicos y Ministerios; la organización administrativa y judicial, en materia tributaria y presupuestaria; y las relativas a las Fuerzas Armadas, entre otras (Nogueira, 1993, p. 208). Por su parte, la Constitución de España, en su artículo 134°, establece que la elaboración de los Presupuestos Generales de la Nación corresponde al Gobierno, cuya cabeza es el Presidente. En la misma línea, la Constitución de Uruguay establece en su artículo 86° que corresponde, privativamente al Poder Ejecutivo, la creación de empleos, dotaciones o retiros y sus modificaciones. Como último ejemplo, mencionamos el caso de Portugal, cuya Constitución establece que lo relativo a la organización y funcionamiento del Gobierno es de su exclusiva competencia legislativa, en su artículo 198, inciso 2°.

IV. Un ejemplo: Ley de Presupuestos

La Ley de Presupuesto es una estimación de carácter financiero de los ingresos y gastos que contemplará la actividad del Estado en un año determinado, por tanto, se podría decir que es una “hoja de ruta” anual estatal. Así, se configura como una de las leyes más importantes para la Nación, y una de las materias más relevantes –si no la más- de iniciativa presidencial exclusiva. En su tramitación, se conjuga la participación tanto del Ejecutivo como del Legislativo, donde, a juicio de muchos, predomina la del primero.

El rol del Congreso Nacional se verifica en la etapa de discusión y aprobación de los ítems y partidas de la Ley de Presupuesto, con la limitación de que puede aceptar, rechazar o disminuir, mas no aumentar, lo propuesto por el Presidente. En esta fase se conforman distintas comisiones y sub-comisiones, donde, junto con representantes del Ejecutivo y demás instituciones, se lleva a cabo el análisis, discusión y posterior aprobación de las partidas presupuestarias. También en esta fase, los legisladores pueden formular indicaciones y tienen el derecho a solicitar que los subtítulos, ítems, asignaciones, sub-asignaciones y glosas, se voten separadamente (Villarrol, 2012, p. 628).

Por su parte, el Presidente, como hemos mencionado, es el único que puede presentar el proyecto de Ley de Presupuestos, por tanto, es quien formula y modela su contenido¹³; y también es quien participa en la ejecución de la ley y en su posterior evaluación. Es necesario mencionar

¹³ Lo anterior por medio y con el apoyo de su equipo ministerial.

que, si bien es necesaria la aprobación del Legislativo en un cierto plazo para que la propuesta presidencial sea promulgada y publicada como ley definitiva, de no aprobarse, la consecuencia es que regirá el proyecto presentado originalmente por el Presidente. Así, es evidente que el Mandatario resalta sobre el Congreso en el proceso legislativo en torno al presupuesto, lo cual no debiese necesariamente ser mirado con malos ojos, como ya presentamos en el apartado anterior. Más aún, Patricio Zapata, por ejemplo, ha señalado que debiese pensarse sobre el fortalecimiento al Congreso Nacional, pero, que a la iniciativa exclusiva de gasto no sería necesario cambiarle sus características actuales (Soto, 2015, p. 237).

Ahora bien, es necesario también tomar en consideración los contrapesos que la institucionalidad informal, complementando la formal, han hecho en este tipo de instituciones. Así, es posible señalar que la capacidad técnica y *expertise* adquirida en los parlamentarios que llevan más de un período cultivándose en determinados temas como, por ejemplo, la comisión de Hacienda, genera un contrapeso fundamental al Ejecutivo en la tramitación de este tipo de normativa compleja. Por ende, creemos que es necesario ahondar en un análisis cualitativo y no meramente cuantitativo, teniendo a la vista todo el diseño institucional y su comportamiento en la *praxis* para poder ponderar mesuradamente el valor que entrega esta regla, pudiendo así reconocer que es necesariamente por ella que se ve debilitado el Congreso.

V. En la práctica

Constantemente se ha podido ver cómo en el amplio espectro de la oposición no se ha respetado la iniciativa exclusiva del Presidente, por ejemplo, en temas relativos a la creación de servicios públicos y otros¹⁴. Por otro lado, se han presentado proyectos de reforma constitucional que buscan eliminar dicha facultad. Entre ellos se encuentra el Proyecto de Constitución Política de Michelle Bachelet¹⁵, presentado al final de su mandato, el cual elimina los numerales 5° y 6° del artículo 65 de la Constitución¹⁶ y el Proyecto de reforma presentado por el Partido Socialista¹⁷, que elimina la negociación colectiva (numeral 5° del artículo 65) de las materias de ley de iniciativa presidencial exclusiva. En

14 Un claro ejemplo de esto se vislumbra en una, y por de pronto no es la única, sentencia del Tribunal Constitucional, la cual señala que "la organización interna de un servicio público, como también las atribuciones de sus cargos o empleos, es materia de ley común de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por expreso mandato de la Constitución"; declarando inconstitucional el proyecto de ley presentado por parlamentarios (TC, 2002).

15 Boletín 11617-07

16 Ver Anexo

17 Boletín 12193-07

cuanto a la iniciativa presidencial exclusiva en temas de gasto público, la situación no es muy distinta. Ejemplos de ello son la presentación de mociones tales como, por ejemplo; el proyecto de ley para reducir la jornada laboral a 40 horas, el proyecto de ley para declarar el litio y la empresa SQM de interés nacional, la regulación de precios en la ley de Fármacos II, y, recientemente, la indicación para aumentar las pensiones en un 50%, o el aumento del sueldo mínimo por parte de Revolución Democrática. Lo anterior, solo contribuye a un debilitamiento de la institucionalidad al poner en tela de juicio sus reglas.

VI. Conclusiones

La iniciativa exclusiva del Presidente de la República es una institución que responde a la historia parlamentaria y política de nuestro país, y contribuye al equilibrio institucional chileno. Más aún, es posible estar de acuerdo con la necesidad de cambiar el régimen de gobierno y aún así, considerar los beneficios que trae mantener esa atribución en la figura del Ejecutivo. Estos beneficios están estrechamente relacionado a la capacidad del Ejecutivo de dar cumplimiento a una política de financiamiento y aumentar la responsabilidad en torno al gasto fiscal. Así, concluimos que es una figura deseable y necesaria en nuestra institucionalidad, y, más aún, debiese respetarse por todos los actores comprometidos.

Por otro lado, es relevante ahondar en la necesidad de generar un análisis en profundidad de las atribuciones que aquí hemos presentado como “problemáticas” para la discusión general. Lo anterior, porque muchas veces se ha caído en un análisis superficial que no ahonda realmente en el comportamiento del diseño institucional chileno.

VII. Bibliografía

FERMANDOIS, Arturo y GARCÍA, José Francisco (2009): "Origen del presidencialismo chileno: reforma constitucional de 1970, ideas matrices e iniciativa legislativa exclusiva", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36 N° 2: pp. 281-311.

SOTO VELASCO, Sebastián (2007): "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República: un aporte del TC para su interpretación" en *Sentencias destacadas 2007* (Libertad y Desarrollo): pp. 225-258.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1993): "Regímenes Políticos Contemporáneos". Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2002) Sentencia Rol N° 352, 15 de julio de 2002. Considerando 15.

VILLARROEL CÁCERES, Álvaro (2012): El protocolo de acuerdos de la Ley de Presupuestos del sector público. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XXXVIII) pp. 617-657.

VIII. Anexo 1

Formación de la Ley

Artículo 65° inc. 3:

"[...] Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

1° Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión;

2° Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones;

3° Contratar empréstitos o celebrar cualquiera otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, de las entidades semifiscales, autónomas, de los gobiernos regionales o de las municipalidades, y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos;

4° Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, con excepción de las remuneraciones de los cargos indicados en el inciso primero del artículo 38 bis, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes;

5° Establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar, y

6° Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado.

El Congreso Nacional sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República.”