

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 9797-2020

Requerimiento de inconstitucionalidad formulado por S.E. el Presidente de la República, respecto del proyecto que modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales, en las condiciones que indica

Tribunal	Tribunal Constitucional
Rol	9797-2020
Fecha	30 de diciembre de 2020
Requirente	Presidente de la República; Cámara de Diputados; y, Senado
Materia General	Requerimiento de inconstitucionalidad
Materia Específica	Se requiere la declaración de inconstitucionalidad respecto de un Proyecto de Reforma Constitucional para establecer y regular, mediante una nueva disposición transitoria, un segundo mecanismo excepcional de retiro de fondos de previsionales.
Decisión	Se acoge el requerimiento
Normativa	Art. 1° inc. 4°; 6°; 7°; 19 n° 18; 63 n° 14; 65 inc. 4° n° 6; 127 y 135 de la Constitución Política
Principales Argumentos	<p>El voto de mayoría, de los Ministros BRAHM BARRIL –voto dirimente-, ARÓSTICA MALDONADO, LETELIER AGUILAR, VÁSQUEZ MÁRQUEZ y FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, a nuestro parecer, puede ser organizado en los siguientes estadios:</p> <p>I. Preconcepciones varias</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Deferencia para con el Legislador.</i> La deferencia del Tribunal Constitucional (TC) para con el Legislador no comporta pasar por alto sus antijuridicidades, no obstante su benévolo o vehemente propósito (c. 14°). - <i>Inexigibilidad de Conducta Consecuente o Uniforme a los Requirentes.</i> Sostiene que, como el requirente de autos –Presidente de la República (PdIR)- no impugnó ante el TC la Ley 21.248 –primer retiro-, ella escapa al asunto que le ha sido sometido a su conocimiento, por lo que no le cabe emitir pronunciamiento alguno a su respecto. Sostiene, además, que tal conducta del PdIR o que tal ley haya autorizado el retiro de fondos previsionales “por única vez”, no puede dar lugar a reproches de inconsecuencia de unos u otros, que desvíen al TC del deber de fallar con sujeción estricta al derecho. Los órganos legitimados para acceder a la judicatura constitucional no les es exigible mantener una conducta uniforme que cohíba su compromiso más primordial, de reclamar respeto hacia la Carta Fundamental (c. 3°). - <i>Iniciativa Parlamentaria de Reforma Constitucionales y Revisión de los Actos de Autoridad.</i> Afirma que sostener la inconstitucionalidad de un proyecto de reforma constitucional no importa desconocer las potestades parlamentarias para promover reformas constitucionales, pero tampoco que es incuestionable aquello que un órgano estatal haga o deje de hacer, pues ello se traduciría en el absurdo de suprimir toda posibilidad de reclamo jurídico en contra de los actos de autoridad (c. 4°). - <i>Sentencia Constitucional y Decisiones Democráticas Mayoritarias.</i> Señala que una sentencia del TC no tiene el alcance para torcer o menoscabar las mayorías o las decisiones democráticas, pues todos los órganos del caso –PdIR y miembros de las cámaras parlamentarias- están de igual manera regularmente investidos, habiendo accedido a sus cargos por las vías electorales correspondiente. Por el contrario, basado en tal voluntad libre del pueblo, de ineludible respeto a la Constitución



(CPR) y a las autoridades legítimamente electas, lo que refleja su auténtica vocación pro mayoritaria, será lo que el TC partirá por considerar (c. 5°).

II. Preconcepciones determinantes

- *Competencia del TC.* Sostiene que es plenamente competente para resolver las cuestiones que se susciten durante la tramitación de un proyecto de reforma constitucional (c. 1°). En este sentido, afirma que no existe norma jurídica que restrinja o limite su actuar a únicamente los vicios de forma, sino que, por el contrario, dado el alto contenido dogmático de la CPR, no resulta coherente sostener que el TC, como su máximo defensor, solo podría controlar el ceñimiento al procedimiento y formalidades exigidas, mas no a las normas sustanciales llamadas a producir efectos jurídicos sobre los actos del Legislador (c. 6°).

En efecto, aquella idea no halla sustento jurisprudencial, pues el único requerimiento análogo presentado bajo la CPR vigente fue declarado inadmisibile – STC 269-1997-; y, tampoco tiene sostén histórico, pues en las Sesiones 359 y 409 de la Comisión Redactora se dejó prístina constancia de que un proyecto de ley en elaboración podía ser refutado por inconstitucionalidades de forma y de fondo (c. 8°) y que, las bases de la institucionalidad no pueden ser objeto de reforma constitucional (c. 32°).

- *Límites del Poder Constituyente Derivado.*

a. *En el Derecho Nacional.* Sostiene que la soberanía del constituyente derivado está limitada doblemente: por la irrestricta sujeción a los principios de juridicidad y de separación de poderes, y por el íntegro respeto a los derechos fundamentales (c. 1°) y, en general, por lo previsto en los Capítulo I y III del texto constitucional –así, DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Algunas preguntas pendientes acerca del control de constitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional*, en *Sentencias Destacadas 2006*, Libertad y Desarrollo, pp. 168-174 (c. 9°)-, que configuran la esencia de un Estado de Derecho (c. 14°).

Pretender que solo se sujeta a al Capítulo XV importa atribuirse una exención impropia y apartarse del principio de hermenéutica constitucional de que las normas de la CPR deben aplicarse como un solo todo y que, salvo excepciones expresas o casos especiales, donde no es posible su coherencia íntegra, están llamadas a producir efectos directos e inmediatos armónicamente, sin que la aplicación de una pueda conducir a la ineficacia de otra. De hecho, el propio art. 135 de la CPR –incorporado a propósito de la Ley 21.200, que posibilita contar con una nueva Carta Fundamental- prescribió que la eventual nueva CPR ha de respetar ciertos principios básicos, por lo que con mayor razón debe hacerlo una mera reforma a la CPR (c. 7°).

Por esto se acoge el requerimiento, porque el proyecto contraría los art. 6° y 7° de la CPR, en relación a sus art. 63 n° 14 y 65 inc. 4° n° 6 pues, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, una magistratura o autoridad puede apropiarse de atribuciones radicadas en otro órgano del Estado. Pero, además, basado en el principio de servicialidad, también se tendrán por vulnerados los art. 1° inc. 4°, 19 n° 18 y 127 de la CPR, pues el proyecto afecta el derecho a la seguridad social, amagando su eficacia práctica y vaciándolo de contenido real (c. 2°). Esta última disposición, además, será estimada vulnerada porque prescribe que el proyecto de reforma constitucional que recayere sobre los Capítulos I y III necesitará de la aprobación de dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio (c. 29°), lo que no fue considerado así en el



primer trámite constitucional y tampoco fue alcanzado en el segundo trámite constitucional (c. 30°).

b. *En el Derecho Comparado*. A mayor abundamiento, este criterio de que las reformas constitucionales no están exentas de reproche por ser contrarias a las respectivas Cartas Fundamentales, es concordante con el Derecho Comparado, pues existe una creciente tendencia a reconocer una esencia inmutable en las Constituciones locales que, bajo ciertas condiciones –donde destaca el empleo de procedimientos de reforma para afectar el Estado de Derecho y, en lo que atañe a este caso, el modo en que está erigida la Democracia–, no pueden ser dejadas sin efecto, so pena de inconstitucionalidad (c. 10°). En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Constitucional de Hungría (c. 11°).

- “*Hiperconstitucionalización*”. Considera que en el presente caso se da el fenómeno de la hiperconstitucionalización, esto es, cuando se sobrecarga el texto constitucional con contenidos inicialmente no previstos, encomendados a la competencia de la ley, a consecuencia de que una mayoría coyuntural halla en ello la oportunidad para impedir la acción de otro actor institucional (c. 12°).

III. Principios y Derechos afectados

- *Principio de Juridicidad y de Separación de Poderes*. Dado que los retiros de fondos de pensiones afectan el derecho a la seguridad social y requieren de una ley de quorum calificado de exclusiva iniciativa presidencial –art. 19 n° 18 y 65 inc. 4° n° 6 (para la historia de esta última, véase: c. 17°, 18° y 20°)–, el TC sostiene que el *quid* del asunto no está en determinar si una Ley de Reforma Constitucional requiere o no contar con iniciativa presidencial, sino que en determinar si el Legislador, a través de una enmienda constitucional es o no competente para avocarse la materia, atribuirle la condición de reforma constitucional a una ley y actuar paralelamente con el Jefe de Estado, o relevándolo de su función como colegislador.

En la especie, sustentado en una larga práctica chilena de mejorar y perfeccionar las normas, se puede aseverar que el Proyecto de Ley que se controla, en vez de enmendar una regla constitucional, pretende actuar como Legislador, pero sin respetar las normas contempladas al efecto (c. 16°). Así, crea normativas que, bajo la forma de enmiendas, terminan desnaturalizando o tergiversando el texto supremo, al no poseer la debida consonancia con sus principios y mandatos (c. 33°).

Atendido el deber de lealtad constitucional –art. 6° inc. 1° de la CPR–, que emana de la Supremacía Constitucional, irrespetarlo genera el indefectible resultado de mermar la institucionalidad toda (c. 21°). En este sentido, el TC considera que el Proyecto de Ley objeto absorbe una competencia expresamente entregada para ser ejercitada mediante una Ley de Quorum Calificado de Iniciativa Exclusiva del PdlR, sin que a los órganos parlamentarios les sea dable capturarla (c. 22°), ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias o de una supuesta falta de acción del gobierno constituido (c. 23°).

- *Derecho y Garantía a la Seguridad Social*. Basado en que el art. 1° inc. 4° de la CPR consigna la idea previa de que, al procurar el bien común, el Estado no puede hacerlo a costa de infligir males individuales, habida cuenta de que a este fin ha de obrar, con pleno respeto a los derechos y garantías establecidas en la CPR (c. 24°); y, de que, conforme al art. 19 n° 18 de la CPR, las cotizaciones previsionales, que conforman los respectivos fondos de las cuentas de capitalización individual, son



	<p>de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez, invalidez y sobrevivencia, solo pudiendo accederse a ellos cuando se cumplan los requisitos establecidos en el DL 3.500 –lo que es lógico en el sistema que consagra, pues tales fondos tienen un destino predeterminado, amparado por la CPR, por lo que no es lícito darles una aplicación pública diferente de aquellas que justificaron su creación, salvo que se estatuya un nuevo estado de necesidad y sin menguar tal acervo (c. 26º)- (c. 25º).</p> <p>En este sentido, como el derecho a la seguridad social no es de aquellos que pueda ser afectado durante los estados de excepción constitucional, que el Proyecto de Ley se motive en el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública decretado a causa del COVID-19, no constituye una causal constitucional que permita distraer los fondos previsionales de modo que pueda terminar por consumirlos o dejarlos exangües para cumplir su destino originario (c. 27º).</p>
Comentarios generales	<p>Varias son las razones, jurídicas y extrajurídicas, que permiten constatar que, ya desde el anuncio de presentación del requerimiento de inconstitucionalidad, ha existido un álgido debate en la escena pública sobre la constitucionalidad o no de este proyecto¹. Además, el voto de minoría de los Ministros GARCÍA PINO, POZO SILVA, SILVA GALLINATO y PICA FLORES –cuyo examen excede el propósito de esta ficha-resumen–, destaca por su considerable extensión, nutrida argumentación y crítica evaluación del voto de mayoría².</p> <p>Ciertamente esta sentencia constitucional es relevante, no solo porque aborda algunos de los temas más controvertidos a nivel teoría constitucional y democrática, como lo son la inconstitucionalidad de disposiciones constitucionales y los límites al poder constituyente, sino que también porque se da poco tiempo después de que prevaleciera la opción plebiscitaria por una Nueva Constitución a elaborar por una Convención Constitucional y <i>ad portas</i> de la elección de sus integrantes.</p>

Por Andrés Vergara Soto
Ayudante Cátedra Derecho Público

¹ Una recopilación de las intervenciones en el debate puede encontrarse en:
<https://www.pcontreras.net/blog>.

² Una síntesis de ello se ofrece entre los c. 4º y 10º del mentado voto minoritario.