

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Rol 9797-20)**

### **Inconstitucionalidad del proyecto de reforma constitucional que permitía un segundo retiro de fondos previsionales**

Tal como señalamos en nuestro [Tercer Boletín Constitucional](#), el 22 de noviembre de 2020, el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda, Secretario General de la Presidencia, del Trabajo y Previsión Social, presentaron un requerimiento ante el Tribunal Constitucional (TC) para que declarara la inconstitucionalidad del proyecto que modifica la Constitución, estableciendo y regulando un segundo mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales (Proyecto)<sup>1</sup>.

Con fecha 30 de diciembre de 2020, el TC en una votación dividida (en la que fue determinante el voto dirimente de su Presidenta) **acogió el requerimiento y declaró inconstitucional el Proyecto**, bajo los siguientes argumentos:

#### **1) El TC tiene plena jurisdicción para resolver todas las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de una reforma constitucional**

- El TC no solo tiene la tarea de controlar que los proyectos de reforma constitucional se ajusten al procedimiento y formalidades exigidas en su preceptiva, sino que también que el fondo de ellos no sea contrario a la propia Constitución.
- Nadie puede adjudicarse la encarnación absoluta de la Democracia. La sola apelación a las mayorías no trae consigo un título de inmunidad ni exención de responsabilidad.
- La circunstancia de que el Capítulo XV (reforma de la Constitución) no prevea allí límites materiales a la ley de reforma constitucional, no implica que no los tenga; esta no puede sustraerse de respetar sus normas esenciales. En ese caso, la sentencia se justifica en la infracción directa a disposiciones que representan la esencia de un Estado de Derecho<sup>2</sup>.

#### **2) El Proyecto infringe el principio de juridicidad y de separación de poderes**

- La cuestión de constitucionalidad se trata de determinar si el legislador a través de una enmienda constitucional tiene o no competencia para atribuir la condición de reforma constitucional a lo que en el fondo es una ley y, en

---

<sup>1</sup> El Proyecto incorpora la nueva disposición transitoria a la Constitución, en virtud de la cual, de manera "excepcional" y "voluntaria", se autoriza a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, a retirar hasta el 10% de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual administrada por su AFP, con un monto máximo equivalente a 150 UF y un monto mínimo de 35 UF. Si el cotizante tiene menos de 35 UF acumuladas en su cuenta, podrá retirar el total de los fondos.

<sup>2</sup> Disposiciones que se encuentran el Capítulo I sobre "Bases de la Institucionalidad" y el Capítulo III "De los Derechos y Deberes Constitucionales".

consecuencia, actuando de forma paralela con el jefe de Estado, o relevándolo derechamente de su función de legislador.

- El Proyecto no pretende enmendar una regla constitucional vigente por lo que vulnera expresamente la norma constitucional que le entrega al Presidente de la República la competencia "exclusiva" como legislador en ciertas materias, dentro de las que se encuentra la de "[e]stablecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado".
- En este orden de ideas, el Proyecto incide directamente en el sistema vigente de seguridad social y su autor persigue atribuirse una competencia que solo puede ser ejercida mediante una ley de quórum calificado de exclusiva iniciativa presidencial, cuestiones que atentan contra el principio de juridicidad y el principio de separación de poderes del Estado<sup>3</sup>.

### **3) El Proyecto infringe el derecho y garantía a la seguridad social al amagar su eficacia práctica y vaciarlo de contenido real**

- Las prestaciones de seguridad social tienen un destino predeterminado amparado por la Constitución y afecto a requisitos establecidos por ley para acceder a ellos. De manera que es ilícito destinarlos a una aplicación distinta de aquellas que justificaron su creación, sin que "el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública decretado a causa del COVID-19" sea una causa lícita y contemplada en la Constitución.
- Adicionalmente, los proyectos de reforma constitucional que recaen sobre determinados capítulos de la Constitución (como sería el caso del Proyecto), requieren del voto conforme de 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio, circunstancia que no fue considerada en el primer trámite constitucional y que ni siquiera se alcanzó en el segundo trámite constitucional.
- Por último, añade que modificar la esencia de la Constitución mediante una reforma a una disposición transitoria, sin alterar disposiciones normativas permanentes, constituye un caso grave de ilegitimidad.

Respecto del **voto disidente** en este fallo, que optaron por rechazar el requerimiento de inconstitucionalidad planteado, destacamos los siguientes puntos de su razonamiento:

1. El requerimiento ha perdido objeto y oportunidad. La potencial cuestión constitucional y el supuesto perjuicio que se pretendía evitar ya no existen, toda vez que dicha cuestión constitucional se resolvió en el Congreso Nacional mediante la promulgación y publicación de la ley N° 21.295 (que aprobó el

---

<sup>3</sup> Al respecto el TC razona que "en el régimen jurídico chileno no puede tener lugar la **sobre constitucionalización**; a menos que se asuma el riesgo de que empleando el arbitrio de una sedicente reforma constitucional, una mayoría amparada en lo excepcional y en el no ejercicio por parte de su legítimo titular, pueda legislar, reglamentar y hasta llegar a sentenciar".

segundo retiro de fondos de pensiones). Con esto, la sentencia del TC no tendrá efecto útil en el proyecto que se impugna.

2. Mediante la impugnación de un proyecto de reforma constitucional, cuyas ideas matrices son idénticas al de la ley N° 21.248, y al de la ley N° 21.295 (las que permitieron el primer y segundo retiro, respectivamente), el TC en su sentencia inevitablemente opinará sobre leyes vigentes, lo cual resulta impertinente.
3. En nuestro ordenamiento no hay norma constitucional alguna que limite la atribución parlamentaria para presentar un proyecto de reforma constitucional, y la materia del mismo, fuera de los límites al ejercicio de la soberanía (respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana).
4. Respecto del quórum, rige la regla general de aprobación en los proyectos de reforma constitucional. Dado que la Constitución no establece un estatuto especial aplicable a las disposiciones transitorias, se les aplica el quórum general de aprobación de cualquier reforma constitucional, esto es, 3/5 de los de los diputados y senadores en ejercicio (a menos que recaiga en alguno de los capítulos especiales de la Constitución en que se exige un quórum mayor).
5. Los proyectos de reforma constitucional iniciados mediante una moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional sólo tienen una restricción en cuanto al número de parlamentarios que la pueden suscribir en una y otra Cámara, sin que se apliquen a su respecto las disposiciones referidas a la iniciativa legal exclusiva del Presidente de la República.
6. La disposición transitoria impugnada es una medida excepcional, motivada por una situación de emergencia socioeconómica. Por ende, no es posible interpretarla como una norma de seguridad social.
7. De acogerse el requerimiento, la sentencia produciría una serie de efectos colaterales. El principal, sería generar una situación de incertidumbre en torno la disposición transitoria trigésimo novena que estableció el primer retiro.

## **Contactos**

Gonzalo Jiménez [gjimenez@cariola.cl](mailto:gjimenez@cariola.cl)

Florencio Bernales [fbernales@cariola.cl](mailto:fbernales@cariola.cl)

Verónica Cuadra [vcuadra@cariola.cl](mailto:vcuadra@cariola.cl)