



EN LO PRINCIPAL: Formula requerimiento de inconstitucionalidad del proyecto que modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales, en las condiciones que indica (Boletines N° 13.736-07, 13.749-07 y 13.800-07 refundidos); **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita alegatos en la forma que indica; **TERCER OTROSÍ:** Solicita alegatos respecto del fondo del requerimiento; **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República, IGNACIO BRIONES ROJAS, Ministro de Hacienda, CRISTIÁN MONCKEBERG BRUNER, Ministro Secretario General de la Presidencia, y MARÍA JOSÉ ZALDÍVAR LARRAÍN, Ministra del Trabajo y Previsión Social, todos domiciliados para estos efectos en el Palacio de la Moneda, comuna y ciudad de Santiago, a US. Excma., respetuosamente decimos:

Que, en virtud de la facultad que nos confiere el artículo 93 inciso primero N° 3 en relación al inciso cuarto de la Constitución Política de la República (en adelante “Constitución”, “Constitución Política”, “Carta Fundamental”, o “CPR”, indistintamente), y 61 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, “LOCTC” o “Ley N° 17.997”, indistintamente), y demás normas aplicables, venimos en formular requerimiento de inconstitucionalidad (en adelante, “Requerimiento”) a fin de que este Excmo. Tribunal declare la inconstitucionalidad del proyecto que modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales, en las condiciones que indica (Boletines N° 13.736-07, 13.749-07 y 13.800-07 refundidos), y que mediante un artículo único agrega una nueva disposición cuadragésima tercera transitoria a la Constitución (en adelante, “Proyecto” o “Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado”, indistintamente).

En efecto, el Proyecto que aquí impugnamos, apartándose de la tradición y del texto expreso de la Constitución, establece un derecho a retiro selectivo de seguridad social de los fondos contenidos en las cuentas de capitalización individual que administran las Administradoras de Fondos de Pensiones (en adelante, “AFP”), valiéndose de una disposición constitucional transitoria de carácter general. Esta vez se afirma –y reitera– que



dicho retiro es “excepcional” y “voluntario”. El Proyecto, como hemos afirmado y analizaremos a continuación, infringe el procedimiento previsto por la Carta Fundamental para reformar la Constitución, contenido en su Capítulo XV, y, muy particularmente, el artículo 127. Lo infringe, porque se salta u omite el procedimiento y los quórums previstos para su reforma expresa. El Proyecto no enmienda o reforma ninguna palabra, frase, oración, artículo, o capítulo de la Constitución, sino que, implícitamente, contradice las reglas permanentes agregando un artículo o disposición transitoria que autoriza el retiro de fondos previsionales.

El Proyecto, al ser una enmienda implícita de sus disposiciones permanentes, violenta el sentido mismo de la Constitución, conforme al cual, se promulgan reglas generales y permanentes que imperan sobre todos los ciudadanos y autoridades, prescribiendo, por el contrario, reglas de seguridad social selectivas, vía “Disposiciones Transitorias” de la Carta Fundamental.

De este modo, de aprobarse una reforma como la propuesta, se constataría la existencia de dos Constituciones paralelas, con normativas contradictorias. Una, permanente y general, que crea objetivamente un sistema de seguridad social para proveer y enfrentar las contingencias que sufren las personas, el que contempla un derecho fundamental y una legislación que dota de contenido esencial al sistema, prescribiendo cotizaciones obligatorias afectas constitucionalmente a ese fin. Esta legislación contempla, además, un conjunto de cuentas de capitalización, fondos y regulaciones bajo deberes fiduciarios que administran e invierten las AFP, con estrictas reglas de operación, organización, inversión, responsabilidad y deberes de pagar las pensiones que el sistema ordena. La “otra” Constitución, que establece reglas contradictorias a las establecidas en el texto permanente, transforma las cotizaciones previsionales en un depósito de sus titulares que pueden voluntariamente retirar de sus cuentas individuales cuando le parezca y para cualquier fin personal, desalentando la administración técnica y especializada de esos fondos, a largo plazo. De este modo, se contraviene la orden de la Constitución a que la acción del Estado “*estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes*” (artículo 19 N° 18 de la CPR).

Como se verá durante el desarrollo de este Requerimiento, de aprobarse una normativa como la que propone este Proyecto, se lesiona la supremacía constitucional y la fuerza y jerarquía normativa de sus disposiciones permanentes (artículos 6, y 7, en relación con los artículos 19 N° 18, y 65 incisos tercero y cuarto N° 1 y 6 y 127 de la Carta Fundamental). Es difícil imaginar una acción más claramente inconstitucional, que repugna a la tradición constitucional chilena. Este Proyecto desconoce la Constitución, mediante la vía de recurrir



a las Disposiciones Transitorias, infringiendo el procedimiento constitucional que la Carta Fundamental regula para modificarla expresa y literalmente. Se trata, como se verá, de un mecanismo de reforma constitucional que de prosperar posee insospechadas consecuencias, más allá de la actual reforma para el retiro de estos fondos, generando un precedente muy peligroso respecto del procedimiento constitucional de revisión de la Carta Fundamental, actualmente en marcha.

El Proyecto, además, y como expondremos en este Requerimiento, apenas oculta que los que propugnan este retiro “excepcional”, se atribuyen unas facultades y una función, que, de acuerdo al conjunto de disposiciones permanentes y el régimen constitucional imperante, corresponden a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículos 63 y 65 de la Constitución). Este es el punto: sin crear reglas permanentes en la Constitución, éstas se infringen previendo una disposición “excepcional”, por una sola vez, utilizando una vía impropia. Como si la Constitución pudiera autorizar que mediante una regla transitoria se permitiera quitarle todo el patrimonio a una persona, por “una sola vez”, entre otros ejemplos. Justamente lo hacen así, ya que, de lo contrario, muy probablemente, no tendrían el apoyo necesario para reformar la Constitución de modo permanente.

El legislador/constituyente incurre además en una confusión entre medios y fines. No basta con que un proyecto esté impulsado a una finalidad legítima –allegar recursos para los afectados por la pandemia COVID-19- para justificar que cualquier persona y para cualquier fin retire sus fondos previsionales (sin hacerse cargo de las enormes falencias de ahorro que esto generará para las pensiones futuras), para justificar el procedimiento inconstitucional seguido para ello: una reforma constitucional mediante normas transitorias. Bastaría, en su opinión, para superar toda objeción al Proyecto, que se cumplan los quórums y que el retiro se admita “excepcionalmente”, por una sola vez.

No obstante, como veremos, el Estado de Derecho no consiste, como parecen creer los impulsores del Proyecto, exclusivamente en la bondad de los fines que se propugnan, sino, en cambio, en el apego a los procedimientos y normas que permiten encaminarse hacia ellos. El Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado desafía nuestra conciencia jurídica y no puede ser, sino, calificado de inconstitucional, por las razones que se dirán.

Todo lo anterior se manifiesta de manera contundente de su sola lectura. En efecto, el Proyecto aprobado en primer trámite constitucional por la H. Cámara de Diputados, cuyo texto fue aprobado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del



H, Senado (en adelante, “**Comisión de Constitución del Senado**”), con modificaciones, es el siguiente:¹

“Artículo único.- Agrégase en la Constitución Política de la República la siguiente disposición transitoria:

“CUADRAGÉSIMA TERCERA. Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición trigésima novena transitoria, excepcionalmente, y para mitigar los efectos sociales derivados del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública decretado a causa del COVID-19, autorízase a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, de forma voluntaria y excepcional, a realizar un segundo retiro de hasta el 10 por ciento de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, estableciéndose como monto máximo de retiro el equivalente a 150 unidades de fomento y un mínimo de 35 unidades de fomento. En el evento de que el 10 por ciento de los fondos acumulados sea inferior a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar hasta dicho monto. En el caso de que los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual sean inferiores a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar la totalidad de los fondos acumulados en dicha cuenta. La entrega de los fondos se efectuará en una sola cuota y en el plazo máximo de treinta días hábiles² contado desde la presentación de la solicitud ante la respectiva administradora de fondos de pensiones, y estará sujeta a la retención, suspensión y embargabilidad por deudas originadas por obligaciones alimentarias de conformidad con lo previsto en la ley N° 21.254.

La facultad establecida en esta disposición transitoria no es incompatible con el ejercicio del derecho de retiro establecido en la disposición trigésima novena transitoria.

Los afiliados que soliciten el retiro de fondos previsionales de conformidad con lo preceptuado en esta disposición podrán reintegrar todo o parte de dichos fondos mediante una cotización voluntaria adicional equivalente al 5 por ciento mensual calculada sobre la última remuneración cotizada y que podrá enterarse

¹ Con fecha 18 de noviembre de 2020, se aprobaron tres indicaciones en la Comisión de Constitución del Senado, que se detallan en el Capítulo I de este Requerimiento.

² Con fecha 18 de noviembre de 2020, la Comisión de Constitución del Senado modificó este plazo de 30 días hábiles a 15 días hábiles.



durante todo el período que sea necesario para restituir el saldo retirado reajustado, sin perjuicio de su facultad de suspenderlo o discontinuarlo. La Superintendencia de Pensiones establecerá la normativa que regule esta cotización.

Todas aquellas autoridades cuyas remuneraciones se encuentren reguladas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 bis de la Constitución Política de la República que, a la fecha de entrada en vigencia de esta reforma, hayan ejercido el derecho establecido en la ley N° 21.248, deberán, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la fecha antes indicada, incorporar a su declaración de patrimonio e intereses, de conformidad a la ley N° 20.880, la información relativa al retiro efectuado, con indicación del monto. Lo mismo se aplicará en el caso de que soliciten el retiro establecido en esta disposición.

Los demás términos y condiciones de este segundo retiro se sujetarán a lo establecido en la disposición trigésima novena transitoria.”.”.

En consecuencia, el Proyecto que impugnamos, infringe la Carta Fundamental de manera grave y precisa en los términos siguientes:

- i. Primera infracción constitucional al artículo 127 de la CPR.** Como se desarrolla pormenorizadamente en el Capítulo II del presente Requerimiento, el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado ha sido y está siendo tramitado y aprobado infringiendo severamente las normas y el Capítulo XV de la Constitución, en particular el artículo 127, toda vez que incorpora o aprueba mediante una Disposición Transitoria una reforma implícita de la Carta Fundamental que no respeta el procedimiento, las formas ni los quórums que la Constitución exige para reformar sus capítulos y normas.
- ii. Segunda infracción constitucional al derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 19 N° 18 de la CPR, en relación al artículo 127 de la CPR.** Como desarrollaremos en el Capítulo III de este Requerimiento, nos encontramos frente a una doble infracción. El Proyecto es inconstitucional al incorporar, con infracción al artículo 127 de la CPR, una nueva regla que es contraria al sistema de seguridad social consagrado en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 18 de la CPR sin proveer alternativas ni soluciones. A lo anterior, sumaremos todavía una infracción adicional: el Proyecto debe votarse –con independencia del resultado final de la votación– acorde al quórum establecido para dicha disposición (artículo 19 N° 18 de la CPR), esto es, de 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio.



iii. Tercera infracción constitucional al estatuto de la iniciativa exclusiva legislativa del Presidente de la República (artículo 65 incisos tercero y cuarto N° 1 y 6), en relación al artículo 127, todos de la CPR. Como se demostrará en el Capítulo IV de este Requerimiento, estamos frente a tres infracciones constitucionales específicas. El Proyecto infringe el artículo 65 inciso tercero en relación al artículo 127 de la CPR, al crear una nueva regla de iniciativa legislativa a los parlamentarios en materia de administración financiera y presupuestaria del Estado; el artículo 65 inciso cuarto N° 1 en relación al artículo 127 de la CPR, al incorporar una nueva regla de iniciativa parlamentaria en materia de tributos, específicamente una exención; y el artículo 65 inciso cuarto N° 6 en relación al artículo 127 de la CPR, al incorporar una nueva regla de iniciativa parlamentaria en materia de seguridad social.

No caben dos opiniones respecto de la gravedad y la trascendencia del asunto que venimos a someter al conocimiento y resolución de este Excmo. Tribunal: el Presidente de la República, como órgano co-legislador, debe acudir ante este Excmo. Tribunal para defender la Constitución y sus propias prerrogativas constitucionales cuando el H. Congreso Nacional, alguna de sus ramas o un grupo de parlamentarios cruza su legítimo ámbito de competencias legislativas o, como ocurre en este caso, en su condición de constituyente derivado para apartarse de las Normas Comunes. No ha sido la popularidad o impopularidad del momento, los avatares de la contingencia política, los que alejaron a diversos Presidentes que me han antecedido a someter las más complejas cuestiones de constitucionalidad ante S.S. Excma.

Tal vez valga la pena recordar en toda su trascendencia, cómo se originó la facultad de este Excmo. Tribunal Constitucional de revisar las reformas constitucionales. En efecto, el Tribunal Constitucional de la Constitución de 1925 (el denominado “primer” Tribunal Constitucional), fue llamado por la historia a resolver o decidir uno de los aspectos cruciales y álgidos de las tensiones y la violencia existente durante el aciago año de 1973, a saber, sobre la constitucionalidad de determinadas acciones ejecutadas u omitidas por los sectores políticos de la época durante la tramitación y a raíz del proyecto de reforma llamado de las *tres áreas de la economía*. A pesar de la gravedad del momento, el Tribunal Constitucional, en STC Rol N° 15-73 se declaró incompetente, fundándose para ello en que carecía de facultades para revisar la constitucionalidad de una reforma constitucional. El antiguo artículo 78 B) de la Carta Fundamental de 1925, no atribuía expresamente al Tribunal la facultad de revisar la constitucionalidad de una reforma constitucional, ni aún en resguardo de la supremacía del procedimiento de reforma.

Hoy con el tiempo, podemos juzgar cuán desafortunado fue ese fallo.



Aun cuando el argumento central favorable al control tenía sentido en la medida que consistía en que la voz “tramitación de los proyectos de ley”, incluía los proyectos de ley de reforma constitucional, el Tribunal Constitucional de la época siguió una tesis interpretativa que lo marginó de la historia.

Hoy, este Excmo. Tribunal Constitucional está llamado por la historia a corregir y frenar una vía indebida e inconstitucional de reforma de la Constitución por vía implícitas o tácitas; procedimiento que tendrá graves consecuencias históricas para el proceso de revisión constitucional en marcha.



CAPÍTULO I – ANTECEDENTES DEL PROYECTO

1. Orígenes del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado

El Proyecto comprende el refundido de tres mociones parlamentarias que fueron ingresadas en el segundo semestre del presente año, correspondientes a los Boletines N° 13.736-07, 13.749-07 y 13.800-07.

La primera de las mociones señaladas corresponde al Boletín N° 13.736-07, “Modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo de retiro de fondos previsionales, en las condiciones que indica”, presentada el día 24 de agosto de 2020, por la H. Diputada Pamela Jiles y el H. Diputado Karim Bianchi.

Esta moción contiene un artículo único, que incorpora una nueva Disposición Transitoria a la Constitución Política, del siguiente tenor:

“Para mitigar los efectos económicos derivados del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública decretado a causa del COVID-19, autorízase desde diciembre de 2020, de forma voluntaria y por una vez, a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500 de 1980, a retirar un porcentaje de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias.

El monto máximo y mínimo de retiro, el procedimiento de solicitud y de pago, la exención de todo tipo de gravámenes e impuestos y las demás regulaciones pertinentes, que no se opongan a la presente disposición transitoria, se ajustarán a lo prescrito en la disposición trigésima novena transitoria de esta Constitución.

En el caso de existir deudas originadas por obligaciones alimentarias, el juez de familia competente autorizará al alimentario, o a su representante legal, a subrogarse en el derecho de solicitud de retiro del alimentante hasta por el total de la deuda. En el caso de que el total de la deuda exceda el monto máximo de retiro permitido, la subrogación se autorizará hasta por dicho monto máximo.

Sin perjuicio de lo anterior, todo afiliado que, en cualquier plazo, reintegre a su cuenta de capitalización individual el dinero equivalente a lo retirado, podrá siempre volver a solicitar un nuevo retiro, en las mismas condiciones.



El ejercicio del derecho a retiro único y excepcional consagrado en la ley número 21.248 no hará caducar el derecho a retiro por motivos económicos reconocido en esta disposición transitoria, por consiguiente, su ejercicio conjunto será compatible.”.

En consecuencia, la moción comprende los siguientes aspectos:

- i. Permite a los afiliados al sistema previsional privado retirar un monto de sus fondos de pensiones acumulados en su cuenta de capitalización individual.
- ii. Este monto se ajustaría a las mismas reglas señaladas en la disposición transitoria trigésimo novena de la Constitución, es decir, la norma que autoriza el retiro del 10% de los fondos previsionales, aprobada por la ley N° 21.248, “Reforma Constitucional que Permite el Retiro Excepcional de los Fondos Acumulados de Capitalización Individual en las Condiciones que Indica” (en adelante, “**Ley N° 21.248**”).
- iii. Se establece que en caso de que existieran deudas de obligaciones alimentarias, el juez de familia podrá subrogar en el derecho de solicitar este retiro al beneficiario, hasta el monto total de la deuda.
- iv. Si el afiliado decidiera reintegrar este monto, podrá siempre solicitar un nuevo retiro.
- v. Finalmente, se dispone que este retiro es compatible con el autorizado por la Ley N° 21.248.

Por su parte, la moción Boletín N° 13.749-07, “Modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales, en las condiciones que indica”, fue presentada el día 27 de agosto de 2020 por las H. Diputadas señoras Pamela Jiles, Loreto Carvajal y Marisela Santibáñez junto con los H. Diputados señores Karin Bianchi, Félix González, Alexis Sepúlveda y Gabriel Silber.

Esta segunda iniciativa, complementaba la moción antes señalada, y establece:

“Excepcionalmente, y para mitigar los efectos sociales derivados del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública decretado a causa del COVID-19, autorízase a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, de forma voluntaria y de forma excepcional, a realizar un segundo retiro hasta el 10 por ciento de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, estableciéndose como monto máximo de retiro el equivalente a 150 unidades de



fomento y un mínimo de 35 unidades de fomento. En el evento de que el 10 por ciento de los fondos acumulados sea inferior a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar hasta dicho monto. En el caso de que los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual sean inferiores a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar la totalidad de los fondos acumulados en dicha cuenta.

Los fondos retirados se considerarán extraordinariamente intangibles para todo efecto legal, y no serán objeto de retención, descuento, compensación legal o contractual, embargo o cualquier forma de afectación judicial o administrativa, ni podrá rebajarse del monto ya decretado de la compensación económica en el juicio de divorcio, sin perjuicio de la retención, suspensión y embargabilidad por deudas originadas por obligaciones alimentarias de conformidad a lo previsto en la Ley 21.254.

Los fondos retirados a los cuales hace referencia la presente disposición transitoria no constituirán renta o remuneración para ningún efecto legal y, en consecuencia, serán pagados en forma íntegra y no estarán afectos a comisiones o descuento alguno por parte de las administradoras de fondos de pensiones.

Los afiliados podrán solicitar este retiro de sus fondos hasta 365 días después de publicada la presente reforma constitucional, con independencia de la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe decretado.

Los afiliados podrán efectuar la solicitud de este retiro de fondos en una plataforma con soporte digital, telefónico y presencial que al efecto dispongan las administradoras de fondos de pensiones, asegurando un proceso eficiente y sin demoras. Los fondos que en aplicación de esta disposición le correspondieren al afiliado, se transferirán automáticamente a la “Cuenta 2” sin comisión de administración o de seguros ni costo alguno para él, o a una cuenta bancaria o de instituciones financieras y cajas de compensación, según lo determine el afiliado. Los retiros que se efectúen conforme a esta disposición serán compatibles con las transferencias directas, beneficios, alternativas de financiamiento y, en general, las medidas económicas que la ley o las disposiciones reglamentarias establezcan a causa del COVID-19. No podrá considerarse el retiro de fondos para el cálculo de las demás medidas adoptadas en razón de la crisis o viceversa.



Se considerará afiliado al sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, a toda persona que pertenezca a dicho sistema, incluidas aquéllas que sean beneficiarias de una pensión de vejez, de invalidez o sobrevivencia.

La entrega de los fondos acumulados y autorizados de retirar se efectuará en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde presentada la solicitud ante la respectiva administradora de fondos de pensiones.

La implementación del sistema de transferencias de fondos y otras medidas que se efectúen en virtud de esta disposición no tendrán costo alguno para los afiliados. Además, las administradoras de fondos de pensiones deberán enviar a la Superintendencia de Pensiones todo antecedente del cumplimiento de las medidas que se efectúen con motivo de la aplicación de la presente disposición, y al Banco Central cuando corresponda.

La observancia, fiscalización y sanción de las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones contenidas en la presente disposición, le corresponderá a la autoridad competente dentro de sus atribuciones legales.”.

Como se aprecia, esta disposición es prácticamente idéntica a la aprobada por la Ley N° 21.248, contemplando los mismos límites y condiciones, con el matiz de que esta iniciativa, a diferencia de la ley señalada, no considera un cronograma en la forma de entrega de los fondos, estableciendo que la misma deberá efectuarse en un plazo máximo de 30 días desde la solicitud de retiro.

Finalmente, con fecha 22 de septiembre de este año, la H. Diputada Alejandra Sepúlveda, en conjunto con los H. Diputados René Alinco y Esteban Velásquez presentaron la moción correspondiente al Boletín N° 13.800-07, “Modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales, y entregar un bono único mediante transferencia directa, en las condiciones que indica”. Dicha moción establece lo siguiente:

“Excepcionalmente, y para mitigar los efectos sociales derivados del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública decretado a causa del COVID-19, autorízase a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, de forma voluntaria y de forma excepcional, a realizar un segundo retiro hasta el 10 por ciento de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, así como



también aquellos afiliados bajo la modalidad de renta vitalicia, en los mismos términos y condiciones establecidos en la disposición transitoria trigésimo novena de la Constitución.

A su vez, para mitigar los efectos señalados en el inciso anterior en el caso de aquellos que se encuentren afiliados al Instituto de Previsión Social y en general las personas que no poseen ahorros en el sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, concédese un bono extraordinario de \$500.000 de transferencia directa.

El bono que concede esta disposición transitoria no constituirá remuneración o renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no será imponible ni tributable y no estará afecto a descuento alguno.”.

De este modo, la última de las mociones referidas tiene el mismo objeto que las anteriores, permitiendo un nuevo retiro de un porcentaje de los fondos de pensiones acumulados en la cuenta de capitalización individual. Sin embargo, esta moción innova en cuanto otorga, además, a los afiliados al Instituto de Previsión Social y a quienes no posean ahorros en las administradoras de fondo de pensiones, un bono ascendente a \$500.000, a ser entregado vía transferencia directa. Este bono, señala la moción, no será considerado remuneración para ningún efecto y, por tanto, no sujeto de tributo o descuento alguno.

En vistas a la similitud de las mociones presentadas, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la H. Cámara de Diputados (en adelante, “**Comisión de Constitución de la Cámara**”), con fecha 15 de octubre de 2020, solicitó a la Sala de la H. Cámara de Diputados el acuerdo para refundir las mociones antes señaladas, lo que fue acordado.

2. Tramitación del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado en la H. Cámara de Diputados

Como se señaló anteriormente, el 15 de octubre de 2020, la H. Cámara de Diputados autorizó refundir las tres mociones señaladas, contenidas en los Boletines N° 13.736-07, 13.749-07 y 13.800-07.

Con posterioridad a ello, continuó la discusión en general y en particular en la Comisión de Constitución de la Cámara, en su primer trámite constitucional.



2.1. Discusión en general en la Comisión de Constitución de la Cámara

De conformidad a las constancias reglamentarias previas efectuadas por la Comisión de Constitución de la Cámara, la idea matriz o fundamental del Proyecto impugnado consiste en facultar a los afiliados del sistema privado de pensiones regidos por el decreto ley N° 3.500, de 1980, que “Establece un sistema de pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivencia derivado de la capitalización individual obligatoria en una administradora de fondos de pensiones (en adelante, “**DL N° 3.500**”) a realizar un nuevo retiro hasta el porcentaje y en la forma que se indica de los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias.

Adicionalmente, en relación al quórum, se estableció que de conformidad al inciso segundo del artículo 127 de la Constitución, el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado requeriría para su aprobación del voto conforme de tres quintas partes de los diputados en ejercicio.³

Por parte del Ejecutivo, expuso la Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora María José Zaldívar, expresando que las normas que modifican el derecho a la seguridad social son materias de ley, y deben ser aprobadas mediante quórum calificado en virtud de lo señalado en el artículo 19 N° 18, párrafo segundo de la Constitución; que el constituyente reservó las materias previsionales y de seguridad social al legislador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 63 N° 4 de la Constitución; y que el Presidente de la República tiene la iniciativa exclusiva para iniciar proyectos de ley que establezcan o modifiquen las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, numeral 6, párrafo primero de la Constitución.⁴

Como consideraciones técnicas, la Ministra del Trabajo y Previsión Social señaló que el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado va en la dirección contraria al fortalecimiento de un sistema de seguridad social - consagrado en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 18 de la CPR-, especialmente en materia de pensiones, debilitando el pilar contributivo del sistema y afectando las futuras pensiones de los afiliados y que la propuesta tendría un impacto limitado al beneficio esperado por los mocionantes, considerando que a

³ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 1.

⁴ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 16.



esa fecha, 9.148.332 personas han retirado fondos conforme a la Ley N° 21.248 y, de ese universo, un 64,9% ha retirado la totalidad o más del 10% de sus fondos.⁵

Adicionalmente, la Ministra del Trabajo y Previsión Social expresó que la medida es regresiva y que beneficiaría tributariamente a las personas de mayores ingresos. De esta forma, los afiliados que no necesitan el retiro de fondos previsionales porque no se han visto afectados económicamente, tendrían incentivos a efectuarlo y depositarlo como Ahorro Previsional Voluntario (en adelante, “**APV**”) beneficiándose tributariamente con ello. Asimismo, la propuesta implicaría un aumento del costo fiscal debido al incremento de prestaciones con cargo al Pilar Solidario.⁶

El H. Diputado Alessandri expresó que la Constitución califica la seguridad social como materia de ley, y que además, es materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.⁷

El Presidente del Banco Central, señor Mario Marcel, expuso sobre el impacto económico y financiero del primero retiro de fondos de pensiones y los posibles efectos de nuevas medidas de retiro de fondos. En relación al primer retiro de fondos previsionales, señaló que para generar un incremento del PIB de 1,2% en 2020, se había reducido el ahorro previsional de los hogares en un 6%, más un costo fiscal del 2,5% del PIB, concluyendo que la medida era entre dos tercios y tres cuartos menos efectiva que una medida fiscal equivalente.⁸

En relación a los efectos macroeconómicos de largo plazo de una reducción de ahorro previsional, vislumbraba los siguientes: (i) reducción de tasa de ahorro, ya que una fracción del retiro de fondos previsionales se iría a consumo; (ii) aumento en la prima de riesgo nacional si la medida cuestionaba la credibilidad institucional; (iii) menor inversión y menor acumulación de capital; (iv) menor nivel de ingreso per cápita; (v) menor nivel de ingresos laborales y pensiones; y (vi) aumento en la deuda pública.⁹

El señor Marcel señaló que el retiro de fondos de pensiones no generaba ingresos adicionales para los afiliados, sino que entregaba liquidez en el corto plazo, a costa de reducir ahorros de largo plazo. De esta forma, si los fondos retirados se destinan íntegramente al

⁵ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 16.

⁶ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 17.

⁷ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 20.

⁸ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 42.

⁹ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, pp. 42 y 43.



consumo, el patrimonio neto del afiliado se reduce en la misma magnitud. Agregó que el retiro permitido por la Ley N° 21.248 fue aprobado con el carácter de una medida excepcional y única (por una vez), justificada en la magnitud del shock a los ingresos de los hogares provocado por la crisis del COVID-19, aplicándose en el momento de mayor intensidad de la misma.

Asimismo, sostuvo que considerando la alta proporción de afiliados que retiraron sus fondos y el comportamiento posterior, podría concluirse que una fracción significativa de ellos no estaba enfrentando una situación de emergencia, destinando los fondos a propósitos distintos a la subsistencia familiar. Por esas razones, expresó que el impacto de la medida sobre la demanda interna y la actividad han sido importantes para la coyuntura, pero limitados, considerando la magnitud de la reducción de los ahorros previsionales. Por su parte, señaló que las medidas adoptadas por los reguladores y por el Banco Central, unido a los incentivos para mantener la rentabilidad de los fondos, permitió que el ajuste de las carteras se efectuara con un mínimo impacto sobre los precios financieros, incluidas las tasas de interés de largo plazo. Concluyó por tanto que, frente a esta medida, diversos actores se prepararon y actuaron con el propósito de minimizar sus efectos potencialmente disruptivos a corto plazo. Los efectos de largo plazo, por su parte, estarán determinados por la reducción del ahorro previsional y su impacto sobre el ahorro privado.¹⁰

Finalmente, el Presidente del Banco Central expresó que la propuesta de un segundo retiro de fondos previsionales contenida en el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado no sería una mera repetición o ampliación en el margen de la medida anterior, ya que existen diferencias importantes respecto de las condiciones en que se dio la primera medida:

- i. Se trataría de la repetición de una medida que se aseguró que se aplicaría por una sola vez, por lo que no hay forma de asegurar frente a la opinión pública y los mercados que no habrá un tercer, cuarto o quinto retiro de los fondos de pensiones.
- ii. Duplica los beneficios para afiliados con mayores fondos acumulados y, probablemente, mayor nivel socioeconómico, incidiendo considerablemente menos sobre trabajadores y familias que enfrentan mayores dificultades.

¹⁰ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, pp. 52 y 53.



- iii. Ocurriría en un momento en que la economía ha iniciado un proceso de recuperación, en el que se están creando nuevos empleos y los subsidios estatales están fluyendo con mayor facilidad.
- iv. Es altamente probable que se reduzca la proporción de fondos que se destinen a usos que estimulan la demanda interna, con un efecto más acotado sobre la actividad.
- v. Aumenta el efecto potencialmente disruptivo sobre los mercados financieros, al requerir liquidación de activos con mayor presencia local, exacerbado por la expectativa de retiros adicionales. Con ello, la capacidad del Banco Central y los reguladores para mitigar estos efectos sería considerablemente más limitada.
- vi. Dificulta cualquier reforma futura al sistema de pensiones, al requerir que una alta proporción de los nuevos recursos que se generen vayan a reponer los mayores fondos girados, y al alentar soluciones aún más individualistas para el financiamiento de la vejez, fuera de la seguridad social.¹¹

Por su parte, el Ministro de Hacienda, señor Ignacio Briones, expuso sobre la caída de ingreso de las familias y los planes de apoyo estatales, además de los efectos del primer, y un eventual, segundo retiro de los fondos de pensiones. El Ministro de Hacienda señaló que el Gobierno ha respondido de manera contundente a los efectos de la pandemia con cuatro paquetes de medidas. Así, desde que se inició la pandemia, el Gobierno ha movilizado más de USD 25.000 millones en beneficio de las personas.¹²

En transferencias monetarias directas mencionó el bono de emergencia COVID-19; el ingreso familiar de emergencia; el bono clase media; el préstamo solidario para la clase media; el bono a transportistas; el subsidio al arriendo para la clase media; y recursos para las municipalidades. Señaló que, desde el inicio de la pandemia, Chile se ubica como el segundo país de la región con mayor cantidad de transferencias monetarias dirigidas a las personas, donde el esfuerzo fiscal para contrarrestar los efectos económicos adversos de la pandemia asciende a un 8,4% del PIB.¹³

En relación a los efectos de un segundo retiro de fondos de pensiones, el Ministro de Hacienda indicó que implicaba un monto total de USD 19.000 millones, donde un total de 2,3 millones de personas retirarían la totalidad del saldo de sus cuentas y, por ende, en los

¹¹ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, pp. 53 y 54.

¹² Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 54.

¹³ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, pp. 55 y 56.



términos del Proyecto, cerca de 4 millones de personas quedarían sin saldo en sus cuentas, una vez efectuado el segundo retiro. Agregó que este segundo retiro de fondos previsionales implicaría una reducción del 23% de las pensiones en promedio. Asimismo, expresó que el costo fiscal total que tendría un segundo retiro asciende a USD 2.840 millones más USD 3.917 millones en impuestos.¹⁴

Finalmente, respecto al retiro y la reforma de pensiones, el Ministro de Hacienda indicó que el primer retiro de los fondos de pensiones equivalía a subir en 2 puntos porcentuales la tasa de cotización, y el segundo equivaldría a subirla en 1,8 puntos porcentuales. Señaló que la reforma de pensiones impulsada por el Gobierno propone un aumento de 6 puntos en cotización, por lo que eso implica que casi dos tercios de dicho incremento se desvanecían con un eventual segundo retiro de los fondos de pensiones, ya que en los términos planteados esta iniciativa debilita las pensiones, en circunstancias que se está discutiendo una reforma de pensiones, que busca fortalecerlas.¹⁵

Durante la sesión N° 278 de la Comisión de Constitución de la Cámara, realizada el 27 de octubre de 2020, tanto la Ministra del Trabajo y Previsión Social como el Ministro de Hacienda reiteraron sus prevenciones respecto del Proyecto.

Ambos Ministros de Estado enfatizaron la necesidad de alcanzar acuerdos que permitan fortalecer las pensiones.¹⁶ Enfatizaron que la iniciativa, en los términos planteados, importa un gasto fiscal permanente que afectará a todas las generaciones: si ya el primer retiro de fondos previsionales significó más de USD 3.400 millones en gasto directo, sin considerar las pérdidas para el Estado por conceptos tributarios (las que vienen dadas porque los retiros no tributan, y además, se permite su inversión en APV con franquicia tributaria); el segundo retiro de fondos de pensiones, tal como está formulado, implicaría un gasto fiscal de USD 2.800 millones.¹⁷

Sometido a votación en general el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, en misma sesión, fue aprobado por once votos a favor y uno en contra, sin abstenciones.¹⁸

¹⁴ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 58.

¹⁵ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 58.

¹⁶ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, pp. 61-63.

¹⁷ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 63.

¹⁸ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 70.



2.2. Discusión en particular en la Comisión de Constitución de la Cámara

En la sesión N° 282 de la Comisión de Constitución de la Cámara, celebrada el 4 de noviembre de 2020, se inició la discusión en particular del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado.

Examinadas las diversas indicaciones presentadas, que se orientaban a sustituir el artículo único del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, se sometió a votación la indicación N° 1, de los H. Diputados Pamela Jiles y Matías Walker, que proponía sustituir el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, por el siguiente texto:

“ARTÍCULO ÚNICO: Agréguese una nueva disposición cuadragésima tercera transitoria a la Constitución Política de la República, en los siguientes términos:

“CUADRAGÉSIMA TERCERA: Sin perjuicio de lo dispuesto en la norma trigésimo novena transitoria de esta Constitución, excepcionalmente, y para mitigar los efectos sociales derivados del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública decretado a causa del COVID-19, autorízase a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, de forma voluntaria y excepcional, a realizar un segundo retiro de hasta el 10 por ciento de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, estableciéndose como monto máximo de retiro el equivalente a 150 unidades de fomento y un mínimo de 35 unidades de fomento. En el evento de que el 10% de los fondos acumulados sea inferior a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar hasta dicho monto. En el caso que los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual sean inferiores a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar la totalidad de los fondos acumulados en dicha cuenta. La entrega de los fondos se efectuará en una sola cuota y en el plazo máximo de treinta días hábiles de presentada la solicitud ante la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones y estará sujeta a la retención, suspensión y embargabilidad por deudas originadas por obligaciones alimentarias de conformidad a lo previsto en la ley N° 21.254. Los demás términos y condiciones de este segundo retiro se sujetarán a lo establecido en la disposición trigésimo novena transitoria de esta Constitución.

La facultad establecida en esta disposición transitoria no es incompatible con el ejercicio del derecho de retiro establecido en la disposición trigésimo novena transitoria de esta Constitución.””.



Dicha indicación fue aprobada por mayoría de 7 votos, a pesar de los 6 votos en contra de aquella redacción.¹⁹ En consecuencia, el resto de las indicaciones destinadas a sustituir el articulado en su totalidad fueron rechazadas reglamentariamente.

En sesiones posteriores, la Comisión de Constitución de la Cámara procedió a analizar la totalidad de las indicaciones que fueron presentadas posteriormente al Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, agrupadas por temas: en primer lugar, abordaron aquellas referidas a la posibilidad de reintegro de los fondos previsionales que fueran retirados; luego, las referidas al tratamiento tributario que se daría al retiro de los fondos de pensiones, y finalmente, se discutieron todas aquellas referidas a “materias complementarias”, como se les denominó.

Durante la sesión N° 284, de 5 de noviembre de 2020, la Comisión de Constitución de la Cámara se abocó a discutir las indicaciones referidas al reintegro de los fondos previsionales. Tras un debate preliminar, el texto que se sometió a votación fue el siguiente:

“Los afiliados que soliciten el retiro de fondos previsionales de conformidad a la presente disposición, podrán reintegrar todo o parte de dichos fondos mediante una cotización voluntaria adicional equivalente a un 5% mensual calculada sobre la última remuneración cotizada y que podrá enterarse durante todo el período que sea necesario para restituir el saldo retirado reajustado, sin perjuicio de su facultad de suspenderlo o discontinuarlo. La Superintendencia de Pensiones establecerá la normativa que regule esta cotización”.

Puesta en votación la indicación del H. Diputado Alessandri, modificada en los términos ya expuestos, fue aprobada por mayoría de 12 votos, con una abstención.²⁰ En general, los H. Diputados destacaron el carácter voluntario del mecanismo, como un elemento decisivo para dar su aprobación.

Seguidamente, se sometió a votación una indicación del H. Diputado Alessandri, con modificaciones, del siguiente tenor:

“Los fondos retirados superiores a 35 unidades de fomento a los cuales hace referencia la presente disposición, constituirán renta para todos los efectos legales, con la excepción de aquellas personas que tributen en los primeros tres tramos de la ley de impuesto a la renta”.

¹⁹ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 86.

²⁰ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 97.



Tras su discusión, la redacción expuesta fue aprobada por mayoría de 7 votos a favor, y 6 votos en contra, sin abstenciones. Votaron en contra de la indicación, por estimar que ningún retiro debería ser tributable, los H. Diputados señores Gabriel Boric, Hugo Gutiérrez, Marcos Illabaca, René Saffirio, Leonardo Soto y las H. Diputadas señoras Gael Yeomans y Pamela Jiles.²¹

Posteriormente, se sometió a debate la siguiente indicación del H. Diputado Alessandri, aprobada del mismo modo que la anterior:²²

“Para estos efectos, la remuneración y renta imponible promedio, corresponderá al promedio de las últimas 12 remuneraciones y rentas declaradas en el sistema en los últimos 10 años. La Superintendencia de Pensiones regulará mediante norma de carácter general los procedimientos, operaciones y demás aspectos operacionales que sean necesarios para la implementación de esta disposición”.

A continuación, discutiéndose ya sobre las indicaciones referidas a “materias complementarias”, se sometió a análisis una indicación de los H. Diputados Leopoldo Pérez, Miguel Mellado y Camilo Morán, para incorporar un inciso dirigido a focalizar la medida, estableciendo que sólo podrán acceder al retiro trabajadores que ya hubieren hecho uso en su totalidad de los beneficios señalados en la ley N° 19.728, que establece un seguro de desempleo, o aquellos que hubieren experimentado una disminución de, al menos, un 30%, de su ingreso mensual, determinada según la variación porcentual entre su ingreso mensual promedio de los últimos 7 meses con el ingreso mensual promedio en igual periodo del año anterior; y que en ningún caso podrían acceder al retiro antes señalado, quienes en los últimos 7 meses hubieren percibido ingresos mensuales promedio equivalentes o superiores a 75 UF.

Sin embargo, puesta en votación dicha indicación, fue rechazada por mayoría de 7 votos, y 6 votos que estaban por aprobarla.²³

Con idéntica votación fue rechazada una indicación del H. Diputado Alessandri, que proponía establecer la facultad y el deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones de informar al afiliado -al momento de la solicitud o, a más tardar, al tercer día desde esa fecha- respecto del impacto que tendría en su futura pensión el retiro de los fondos, así como también indicar el porcentaje de los fondos totales que corresponden a cotizaciones

²¹ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, pp. 101-102.

²² Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 103.

²³ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 106.



previsionales y el que corresponde a rentabilidad, lo que debía ser declarado y aceptado como conocido por quien solicite el retiro.²⁴

Asimismo, se rechazó otra indicación del mismo parlamentario, que proponía establecer la incompatibilidad entre este segundo retiro de fondos previsionales y los beneficios del Pilar Solidario, señalando que *“a efectos del cálculo de los beneficios establecidos en la Ley 20.255, así como respecto del Aporte Adicional a que se refiere el artículo 53° del decreto ley N° 3.500, se deberá omitir el retiro efectuado de conformidad a esta disposición transitoria y, en su caso, la Ley N° 21.248, entendiéndose que tales montos siguen formando parte del saldo del afiliado. La Superintendencia de Pensiones establecerá por norma de carácter general la forma de cálculo de dicho monto, la que deberá tener el visto bueno de la Dirección de Presupuestos y evitar un aumento de impactos fiscales.”*²⁵

Por otro lado, el H. Diputado Alessandri propuso una indicación para agregar un nuevo artículo segundo al Proyecto, pasando el artículo único a ser primero, con el fin de establecer la obligación de autoridades de incluir el primer y segundo retiro de fondos previsionales en su declaración de patrimonio e intereses.

El texto sometido a votación fue el siguiente:

“Artículo segundo: Todas aquellas autoridades cuyas remuneraciones se encuentren reguladas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 bis de la Constitución Política de la República que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, hayan ejercido el derecho establecido en la Ley N° 21.248, deberán dentro del plazo de 10 días hábiles desde la fecha antes indicada incorporar a su declaración de patrimonio e intereses de conformidad a la Ley N° 20.880 la información relativa a este, incluyendo el monto retirado. Lo mismo aplicará en el caso de que soliciten el retiro establecido en la presente disposición.”

Puesta en votación la indicación, fue aprobada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión de Constitución de la Cámara.²⁶

Finalmente, se discutió en la misma sesión una indicación de los H. Diputados señores Hugo Gutiérrez y Leonardo Soto, para agregar dos incisos que permitieran que, transcurrido

²⁴ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 108.

²⁵ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 110.

²⁶ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 111.



el plazo de 6 meses de efectuado el retiro de fondos previsionales, los afiliados que no registraren ninguna cotización previsional dentro de ese término, tendrían derecho a efectuar un retiro adicional equivalente al 5% de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias. Es decir, la indicación pretendía autorizar desde ya un tercer retiro de fondos previsionales.

Sin embargo, dicha indicación fue declarada inadmisibles por mayoría de votos, 9 por su inadmisibilidad y 4 por su admisibilidad.²⁷

2.3. Discusión en general y en particular en la Sala de la H. Cámara de Diputados

Con fecha 10 de noviembre de 2020 se dio cuenta del primer informe de la Comisión de Constitución de la Cámara. En sala, con misma fecha, la H. Cámara de Diputados aprobó la idea de legislar con 130 votos a favor, 18 en contra y 2 abstenciones.

Posteriormente, en virtud de lo establecido en el artículo 130, inciso cuarto, del Reglamento de la H. Cámara de Diputados, se acordó entrar de inmediato a la discusión particular del Proyecto.

En efecto, se aprobó por 133 votos a favor, 15 en contra y 2 abstenciones, el inciso primero del Proyecto, el cual dispone lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición trigésima novena transitoria, excepcionalmente, y para mitigar los efectos sociales derivados del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública decretado a causa del COVID-19, autorízase a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, de forma voluntaria y excepcional, a realizar un segundo retiro de hasta el 10 por ciento de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, estableciéndose como monto máximo de retiro el equivalente a 150 unidades de fomento y un mínimo de 35 unidades de fomento. En el evento de que el 10 por ciento de los fondos acumulados sea inferior a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar hasta dicho monto. En el caso de que los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual sean inferiores a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar la totalidad de los fondos acumulados en dicha cuenta. La entrega de los fondos se efectuará en una sola cuota y en el plazo máximo de treinta días hábiles contado desde la

²⁷ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 112.



presentación de la solicitud ante la respectiva administradora de fondos de pensiones, y estará sujeta a la retención, suspensión y embargabilidad por deudas originadas por obligaciones alimentarias de conformidad con lo previsto en la ley N° 21.254.”.

A su vez, con 141 votos a favor, 7 en contra y 1 abstención, se aprobaron los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, los cuales señalan que:

“La facultad establecida en esta disposición transitoria no es incompatible con el ejercicio del derecho de retiro establecido en la disposición trigésima novena transitoria.

Los afiliados que soliciten el retiro de fondos previsionales de conformidad con lo preceptuado en esta disposición podrán reintegrar todo o parte de dichos fondos mediante una cotización voluntaria adicional equivalente al 5 por ciento mensual calculada sobre la última remuneración cotizada y que podrá enterarse durante todo el período que sea necesario para restituir el saldo retirado reajustado, sin perjuicio de su facultad de suspenderlo o discontinuarlo. La Superintendencia de Pensiones establecerá la normativa que regule esta cotización.

Todas aquellas autoridades cuyas remuneraciones se encuentren reguladas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 bis de la Constitución Política de la República que, a la fecha de entrada en vigencia de esta reforma, hayan ejercido el derecho establecido en la ley N° 21.248, deberán, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la fecha antes indicada, incorporar a su declaración de patrimonio e intereses, de conformidad a la ley N° 20.880, la información relativa al retiro efectuado, con indicación del monto. Lo mismo se aplicará en el caso de que soliciten el retiro establecido en esta disposición.

Los demás términos y condiciones de este segundo retiro se sujetarán a lo establecido en la disposición trigésima novena transitoria.”.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que diversos parlamentarios manifestaron sus reparos respecto al Proyecto.

En este sentido, el H. Diputado Pepe Auth señaló que la aprobación del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado generaría un daño permanente *“a la posibilidad de*



*establecer un verdadero sistema de seguridad social, con cotizaciones obligatorias y solidaridad con los mayores y con los de menos ingresos”.*²⁸

A su vez, el H. Diputado Francisco Undurraga indicó que las soluciones para los problemas actuales no pueden ser a costa de las jubilaciones de las personas, agregando que *“a cambio de palear las urgencias actuales estamos dejando un descalabro en el futuro de millones de jubilados adultos mayores que no tendrán donde echar mano cuando más lo necesiten”.*²⁹ Por último, señaló que esta medida sólo será una solución para aquel grupo de personas que le quedan fondos de pensiones, sin ofrecer solución alguna para aquellos que ya retiraron sus fondos.

Por último, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Cristián Monckeberg, manifestó que la aprobación del Proyecto evidentemente será perjudicial para muchas familias pues éstas tendrán menos ahorros para sus pensiones, cuestión que generará efectos perniciosos en el futuro, de los cuales habrá que hacerse cargo. A su vez, el Ministro Monckeberg destacó la disposición del Gobierno para avanzar en reformas profundas al sistema previsional, argumentando que esa es la dirección en la que se debe apuntar (en el mismo sentido se pronunciaron los H. Diputados señores Issa Kort y Javier Macaya, y la H. Diputada María José Hoffmann).

3. Oficio de ley a la cámara revisora

Habiéndose aprobado en general y en particular por la H. Cámara de Diputados, con fecha 10 de noviembre de 2020, el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado pasó a segundo trámite constitucional en el H. Senado.

El texto del Proyecto aprobado es el siguiente:

“Artículo único.- Agrégase en la Constitución Política de la República la siguiente disposición transitoria:

CUADRAGÉSIMA TERCERA. Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición trigésima novena transitoria, excepcionalmente, y para mitigar los efectos sociales derivados del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública decretado a causa del COVID-19, autorízase a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, de forma voluntaria y excepcional, a realizar un segundo retiro de

²⁸ H. Cámara de Diputados, Sesión de Sala de 10 de noviembre de 2020.

²⁹ H. Cámara de Diputados, Sesión de Sala de 10 de noviembre de 2020.



hasta el 10 por ciento de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, estableciéndose como monto máximo de retiro el equivalente a 150 unidades de fomento y un mínimo de 35 unidades de fomento. En el evento de que el 10 por ciento de los fondos acumulados sea inferior a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar hasta dicho monto. En el caso de que los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual sean inferiores a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar la totalidad de los fondos acumulados en dicha cuenta. La entrega de los fondos se efectuará en una sola cuota y en el plazo máximo de treinta días hábiles contado desde la presentación de la solicitud ante la respectiva administradora de fondos de pensiones, y estará sujeta a la retención, suspensión y embargabilidad por deudas originadas por obligaciones alimentarias de conformidad con lo previsto en la ley N° 21.254.

La facultad establecida en esta disposición transitoria no es incompatible con el ejercicio del derecho de retiro establecido en la disposición trigésima novena transitoria.

Los afiliados que soliciten el retiro de fondos previsionales de conformidad con lo preceptuado en esta disposición podrán reintegrar todo o parte de dichos fondos mediante una cotización voluntaria adicional equivalente al 5 por ciento mensual calculada sobre la última remuneración cotizada y que podrá enterarse durante todo el período que sea necesario para restituir el saldo retirado reajustado, sin perjuicio de su facultad de suspenderlo o discontinuarlo. La Superintendencia de Pensiones establecerá la normativa que regule esta cotización.

Todas aquellas autoridades cuyas remuneraciones se encuentren reguladas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 bis de la Constitución Política de la República que, a la fecha de entrada en vigencia de esta reforma, hayan ejercido el derecho establecido en la ley N° 21.248, deberán, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la fecha antes indicada, incorporar a su declaración de patrimonio e intereses, de conformidad a la ley N° 20.880, la información relativa al retiro efectuado, con indicación del monto. Lo mismo se aplicará en el caso de que soliciten el retiro establecido en esta disposición.



Los demás términos y condiciones de este segundo retiro se sujetarán a lo establecido en la disposición trigésima novena transitoria.”.

4. Tramitación del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado en el H. Senado

En segundo trámite constitucional, se continuó la discusión en general y en particular en la Comisión de Constitución del H. Senado.

4.1. Discusión en general en la Comisión de Constitución del Senado

En la sesión de la Comisión de Constitución del Senado, acaecida el día 13 de noviembre pasado, se inició la discusión en general del Proyecto.³⁰ En dicha oportunidad, el Ministro de Hacienda comenzó su presentación exponiendo los esfuerzos del Ejecutivo, y que ha implicado más de 25.000 millones de dólares. Adicionalmente, señaló algunos de los argumentos expuestos en el primer trámite constitucional.

Luego, el Ministro de Hacienda se refirió a los alcances del Proyecto desde el punto de vista constitucional, señalando que lo que hace esta reforma es crear otro tipo de Constitución, paralela y contradictoria con la actualmente vigente, sin respetar el procedimiento de reforma que establece la Constitución. Agregó que, a su juicio:

*“no es suficiente una finalidad legítima para obrar fuera de los límites. Se discute si un poder del Estado tiene límites en su actuar. Ese contrapeso de poderes es consustancial a una democracia sana, a una democracia robusta. La división del poder se basa en pesos y contrapesos. Esta reforma no se condice con la historia constitucional chilena, pues las disposiciones transitorias no tienen una naturaleza autónoma en relación al texto permanente de la constitución. El cuerpo constitucional debe ser un cuerpo armónico”.*³¹

Por otro lado, señaló que el Proyecto infringe el régimen de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por tratarse de un régimen de seguridad social y que, además importa un gasto fiscal permanente. En cuanto a los alegados efectos positivos del Proyecto que los parlamentarios sostuvieron durante el debate, el Ministro Briones señaló que este

³⁰ Sesión de la Comisión de Constitución del Senado, 13 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/permanentes/constitucion-legislacion-justicia-y-reglamento/comision-de-constitucion-legislacion-justicia-y/2020-11-13/102330.html>

³¹ Sesión de la Comisión de Constitución del Senado, 13 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/permanentes/constitucion-legislacion-justicia-y-reglamento/comision-de-constitucion-legislacion-justicia-y/2020-11-13/102330.html>



efecto positivo sería a corto plazo, no sería durable, y en definitiva se estaría afectando un pilar de ahorro previsional, con consecuencias en nuestras tasas de ahorro futuro.

Luego, el Subsecretario de Previsión Social, señor Pedro Pizarro, reiteró lo señalado por el Ministro de Hacienda, en el sentido de que las normas de seguridad social son materia de ley e iniciativa exclusiva del Presidente de la República, según establece el texto vigente de la Constitución.

Por su parte, la H. Senadora Luz Ebensperger sostuvo que, a su juicio, el Proyecto es inconstitucional, pues es iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Se continuó la discusión del Proyecto en las sesiones de fecha 17 y 18 de noviembre de 2020.³² En la exposición del presidente del Banco Central, don Mario Marcel, se refirió al impacto que ha tenido en la economía el primer retiro del 10% de fondos previsionales, señalando que se trata de un proceso aún en curso, puesto que se legisló al respecto hace menos de cuatro meses, existiendo aún un plazo de un año para retirar los fondos contemplados en la Ley N° 21.248, lo que implica, entre otros elementos, que restan muchos efectos económicos por materializarse.

Sometido a votación en general el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, en la sesión del 18 de noviembre de 2020, fue aprobado por tres votos a favor y dos en contra.

4.2. Discusión en particular en la Comisión de Constitución del Senado

Despachado en general el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, durante la misma sesión, la Comisión de Constitución del Senado se abocó a discutir en particular la iniciativa. Se aprobó el texto propuesto por la Cámara de Origen, con algunas modificaciones.

Entre los principales cambios aprobados se encuentra la disminución del plazo para acceder al retiro de los fondos previsionales, reduciéndolo de 30 a 15 días hábiles, contados desde la presentación de la solicitud ante la respectiva AFP. Se trata de una indicación presentada por el H. Senador Carlos Bianchi, que contó con los votos favorables de los H. senadores Pedro Araya, Francisco Huenchumilla y Alfonso De Urresti; y dos en contra, de los H. Senadores Luz Ebensperger y Rodrigo Galilea.

³² Sesión de la Comisión de Constitución del Senado, 17 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/permanentes/constitucion-legislacion-justicia-y-reglamento/comision-de-constitucion-legislacion-justicia-y/2020-11-16/203006.html>



Seguidamente, se aprobó una indicación de los H. Senadores señores Francisco Huenchumilla y Alfonso De Urresti (que se refundió con una presentada por la H. Senadora Ximena Rincón) para que las AFP no realicen discriminaciones arbitrarias, especialmente en el caso específico de personas que se sometieron al cambio registral de identidad.

Luego, la Comisión de Constitución del Senado aprobó por tres votos a favor, uno en contra y una abstención una indicación presentada por las H. Senadoras señoras Isabel Allende y Ximena Rincón, y los H. Senadores señores Carlos Bianchi y Francisco Huenchumilla, referida a deudores de pensiones de alimentos, del siguiente tenor:

“Para efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo de la disposición trigésimo novena transitoria respecto a las deudas originadas por obligaciones alimentarias, decretado el pago por el tribunal, el alimentario acreedor se subrogará por el solo ministerio de la ley y hasta el monto de lo adeudado por obligaciones alimentarias, en los derechos del afiliado deudor. Recibida la orden del tribunal, la Administradora procederá a efectuar el pago de conformidad a la resolución respectiva”.

Ante la pluralidad de alimentarios, la subrogación que opere en favor de uno de ellos, aprovechará a los restantes. En el caso de pluralidad de alimentarios con medidas cautelares vigentes, el monto retenido se dividirá en partes iguales según número de alimentarios. Si lo adeudado a uno o más es menor a la cuota que le correspondiere, el sobrante acrecerá la cuota de los restantes alimentarios.

Las medidas cautelares de retención de fondos decretadas por los tribunales de familia en virtud de la disposición trigésimo novena transitoria, extenderán su aplicación y vigencia a lo dispuesto en este artículo, salvo que el tribunal disponga lo contrario.

Desde la entrada en vigencia de esta disposición, o desde la solicitud de retiro según corresponda, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán informar al tribunal, dentro de las 48 horas siguientes, el correo electrónico y el domicilio del afiliado para efectos de la notificación de las resoluciones que los tribunales deban realizar hasta hacer efectivo el pago.

Lo dispuesto en los incisos anteriores, sobre el procedimiento de retención de los fondos por concepto de deudas de pensiones alimenticias,



regirá tanto para las disposiciones trigésimo novena y cuadragésimo tercera transitorias.”

El resto de las indicaciones analizadas fueron rechazadas, entre ellas aquellas propuestas que planteaban límites al retiro de fondos previsionales y su reintegro, incompatibilidades para acceder a los fondos, y la tributación respecto de un determinado monto.

En consecuencia, el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado se encuentra a la espera de ser votado en la sala del H. Senado.

5. Planteamiento de la cuestión de constitucionalidad. Reservas de constitucionalidad

No obstante la aprobación del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, en diversas instancias de la tramitación legislativa en el H. Congreso se plantearon reservas sobre posibles vicios de constitucionalidad del mismo.

5.1. En la tramitación del Proyecto ante la Cámara de Diputados

En efecto, una vez que el Proyecto fue aprobado en general por la Comisión de Constitución de la Cámara, el Subsecretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, realizó una reserva de constitucionalidad, solicitando que quede registrada en acta y en la historia de la ley, y que se entiendan cumplidos *“todos los requisitos constitucionales y legales ante el Tribunal Constitucional para tener por planteadas estas reservas, a pesar de que no se le ha permitido ofrecer los detalles específicos de cada una de las normas que han sido infringidas. Hace un llamado a que mientras Chile no tenga una nueva Constitución Política, la actual hay que respetarla.”*³³

De igual forma, durante la sesión celebrada el 4 de noviembre de 2020, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Cristián Monckeberg, anunció una reserva de constitucionalidad expresando que:

“[L]os preceptos cuya constitucionalidad impugnamos -al establecer un retiro de los fondos previsionales desde una cuenta de capitalización individual contemplada en el DL N° 3.500 mediante una disposición constitucional transitoria- infringen la Constitución en su Capítulo XV, en particular, el artículo 127 en relación a los artículos 1, 5, 6, 7, 19 N° 18, todos de la

³³ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 70.



Constitución, además de los artículos que vamos a señalar en cada uno de los puntos [...] Por lo tanto, solicito a la Secretaría que quede debidamente registrada esta reserva de constitucionalidad en el acta y, evidentemente en el informe e historia de la ley, como asimismo se entiendan cumplidos los requisitos constitucionales y legales ante el TC, para tener por planteada la cuestión de constitucionalidad.”³⁴

En dicha oportunidad, sostuvo que el Proyecto infringe la iniciativa exclusiva del Presidente de la República. En particular expresó que el Proyecto tiene su:

“origen en una moción parlamentaria, lo que infringe de manera directa la Constitución Política de la República en el Capítulo XV, muy en particular el artículo 63 N° 14 y 65 inciso 4, especialmente el N° 1, y 6, todos de la Constitución. De acuerdo a las normas reseñadas de la Carta Fundamental, es el Presidente de la República quien tiene iniciativa exclusiva para fijar, modificar, conceder y aumentar pensiones y demás beneficios económicos, establecer exenciones tributarias y establecer o modificar las normas de seguridad social. La infracción se verifica al introducir una reforma constitucional por medio de una disposición transitoria de la Carta, cuyo objeto es modificar las atribuciones exclusivas del Presidente de la República en materia legislativa, las que tienen carácter permanente, consagrando una nueva potestad parlamentaria, desconocida en la Constitución vigente, sin respetar el procedimiento de reforma establecido en el artículo 127 de la Constitución, y sin modificar su texto. Hay que ser extraordinariamente serios en esta materia: esta reserva no puede entenderse como que estamos afirmando que el poder constituyente está impedido de reformar las facultades o atribuciones constitucionales exclusivas del Presidente en materias legislativas. La reserva se basa en que para que ello sea constitucionalmente válido se requiere cambiar, modificar, o enmendar su texto o documento, respetar el quórum de reforma y también el resto del procedimiento que la Carta sanciona al efecto”³⁵

³⁴ Sesión N° 282/368, de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, de 4 de noviembre de 2020, minutos 23:20-33:01. Disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>

³⁵ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, pp. 88-89.



Asimismo, se efectuó reserva respecto a disposiciones específicas contenidas en cada una de las mociones que originaron el Proyecto. Así, respecto al bono de transferencia directa referido en el Boletín N° 13.800-07 expresó:

“Esto que acabo de señalar es contrario a la Carta por infringir además normas ya señaladas en el artículo 19 N° 2; 65 inciso cuarto y especialmente el 1° y 6° del artículo 67. Especialmente el inciso cuarto del artículo 127. Conforme a dichas normas todo gasto con cargo a los fondos de la Nación deben indicar las fuentes de financiamiento y, el presente proyecto, no lo establece. Es claro con esto, como les señalo, que el estatuto constitucional está siendo invadido en materias de gasto público, en el sentido de no abordarse como corresponde y el Congreso claramente no puede avanzar en aprobar un nuevo gasto sin invocar al mismo tiempo la fuente de recursos como había señalado. Todo lo anterior implica consagrar una nueva potestad del Congreso, desconocida en la Constitución, sin señalar procedimiento, de acuerdo a lo que dice el artículo 127.”³⁶

Así, respecto a la observancia, fiscalización y sanción de las obligaciones de las AFP referida en el Boletín N° 13.749-07 expresó:

“Esta disposición transitoria es contraria a la Carta Fundamental por infringir, además de los artículos de la Constitución ya señalados, el artículo 19 N° 2 y N° 13, especialmente el inciso sexto y el artículo 127, todos de la Constitución, al establecer en el inciso final que la autoridad competente podrá observar, fiscalizar y sancionar las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones. Este conjunto de potestades implica una infracción al debido proceso. En síntesis, mediante esta reforma se atribuye a la autoridad una serie indefinida de potestades sancionatorias, sin que exista un procedimiento ni sanción para ello ni posibilidad de revisión o impugnación, consagrando así una nueva regla excepcional y extraordinaria y afectando con ello el derecho de muchos ciudadanos.”³⁷

Así, respecto a la propuesta de retiro de rentas vitalicias referida en el Boletín N° 13.800-07 expresó:

³⁶ Sesión N° 282/368, de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, de 4 de noviembre de 2020, minutos 23:20-33:01. Disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>

³⁷ Sesión N° 282/368, de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, de 4 de noviembre de 2020, minutos 23:20-33:01. Disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>



“Esta disposición es contraria a la Carta Fundamental por infringir los artículos antes señalados y, especialmente el 19 N° 24, toda vez que la Constitución protege los derechos que emanan de los contratos de seguros asociados a las rentas vitalicias, como lo ha dicho el Tribunal en muchas ocasiones. Como se ha sostenido por el Tribunal Constitucional, los derechos personales surgidos al amparo del contrato, más aún cuando tienen un fundamento u origen en la seguridad social están amparados por derechos fundamentales de la Constitución. La reforma introduce una nueva regla constitucional que excepciona esta protección y garantía sin que para ello se haya modificado la Carta y en su texto permanente de manera formal y expresa. Tampoco se ha respetado en este caso el procedimiento del quorum previsto.”³⁸

Adicionalmente, en la misma sesión, el Subsecretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, expuso que la reserva de constitucionalidad era procedente respecto de cada una de las mociones que dieron origen al Proyecto, por cuanto se infringe el Capítulo XV de la Constitución, en particular el artículo 127, y en relación a los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19 N° 18, todos de la Constitución, además de los artículos que infringen la Constitución de forma particular.³⁹

En particular, el Subsecretario General de la Presidencia mencionó cuatro infracciones a la CPR en que incurre el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado:

“Se infringe la iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Esto es, se infringe el Capítulo XV, muy en particular el artículo 63 N° 14 y 65 inciso cuarto, especialmente el número primero y sexto de la Constitución.

Además, se infringe mediante la creación de un bono para ciertos afiliados. Ello es contrario a la Carta Fundamental por cuanto se infringe, además de las normas ya señaladas, los artículos 19 N° 2 y 65 inciso cuarto, especialmente los numerales primero y sexto; el artículo 67, particularmente su inciso cuarto y el artículo 127, toda vez que dichas normas señalan que todo gasto con cargo a los fondos de la nación debe indicar la fuente de financiamiento y el presente proyecto no lo establece.

³⁸ Sesión N° 282/368, de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, de 4 de noviembre de 2020, minutos 23:20-33:01. Disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>

³⁹ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, p. 91.



Además, como ha señalado el Ministro, se ha infringido el debido proceso, básicamente por cuanto se atribuye a la autoridad una serie indefinida de potestades sancionatorias sin que exista un procedimiento ni sanción para ello ni la posibilidad de revisión o impugnación consagrándose así una regla excepcional y extraordinaria aplicable a este caso, exclusivamente afectando naturalmente con ellos los derechos de los ciudadanos.

Respecto a los boletines relacionados a las compañías de seguros, se infringe el derecho de propiedad por cuanto la disposición que se incorpora es contraria a la Carta Fundamental por infringir todos los artículos ya señalados y especialmente el artículo 19 N° 24.”⁴⁰

Posteriormente, una vez terminada la discusión y votación en particular de las indicaciones en la Comisión de Constitución de la Cámara, el Subsecretario General de la Presidencia volvió a formular expresamente reserva de constitucionalidad sobre el contenido del Proyecto, en los mismos términos planteados previamente por el Ministro Secretario General de la Presidencia.⁴¹

Por tanto, y como se sostendrá en el capítulo final de este Requerimiento, se ha planteado con claridad la cuestión de constitucionalidad, los vicios que se aducen e identificado las normas de la Carta Fundamental que se estiman transgredidas.

5.2. En la tramitación del Proyecto ante el Senado.

Al finalizar la sesión de la Comisión de Constitución del H. Senado celebrada el miércoles 18 de noviembre de 2020, en la cual se despachó en general y en particular el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, el Ejecutivo, a través del Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Cristián Monckeberg, hizo reserva de constitucionalidad en los siguientes términos:

“El Proyecto que impugnamos, infringe la Carta Fundamental de manera grave y precisa en los términos siguientes:

i. Primera infracción constitucional al artículo 127 de la CPR. El proyecto ha sido y está siendo tramitado y aprobado infringiendo severamente las normas y el capítulo XV de la Constitución, en particular el artículo 127 de

⁴⁰ Sesión N° 282/368, de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, de 4 de noviembre de 2020, minutos 23:20-33:01. Disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx>

⁴¹ Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, pp. 113-115.



la misma, toda vez que incorpora o aprueba una disposición transitoria implícita de la Carta que no respeta el procedimiento, las formas ni los quórums que la Constitución exige para reformar sus capítulos y normas. En síntesis, al incorporar una disposición transitoria se deben cumplir tres requisitos copulativos y fundamentales para la validez de dicha reforma. Primero, toda reforma constitucional debe modificar total o parcialmente, expresa y formalmente, el texto permanente de la Carta Fundamental, lo que traerá como consecuencia necesariamente una adición, cambio o supresión de una o varias palabras, frases, incisos, artículos, párrafos, o capítulos de la Constitución. Segundo, que esta reforma se lleve a cabo respetando el procedimiento establecido en el Capítulo XV de la Constitución. Tercero, toda reforma debe traducirse en una enmienda del documento constitucional, lo que permite diferenciar este mecanismo de las mutaciones constitucionales y de la actividad del legislador. Por el contrario, la Constitución prohíbe las reformas implícitas, tácitas o indirectas a su texto. Ello, por lo demás, por cuanto en la Constitución vigente, y en nuestra tradición constitucional bicentenaria, las disposiciones constitucionales transitorias no tienen una naturaleza autónoma en relación al texto permanente de la Constitución, y se refieren a la adecuación de estatutos jurídicos que entran en vigencia, o resuelven sobre cuestiones de retroactividad o ultractividad, todas dependientes o funcionales de las reformas constitucionales que son aprobadas al amparo de la Constitución.

ii. Segunda infracción constitucional al derecho a la seguridad social del artículo 19 N° 18 de la CPR, en relación al artículo 127 de la CPR. El Proyecto es inconstitucional al incorporar, con infracción al artículo 127 de la CPR, una nueva regla consistente en la ampliación del destino de la cotización obligatoria, lo que lesiona el sistema de seguridad social, sin proveer alternativas ni soluciones, defraudando los deberes del Estado e infringiendo las reglas de cotización afecta a fines de la seguridad social. A lo anterior, se suma una infracción adicional: el Proyecto debe votarse –con independencia del resultado final de la votación- acorde al quórum establecido para dicha disposición (art. 19 N° 18 CPR), esto es, de 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio.

iii. Tercera infracción constitucional al estatuto de la iniciativa exclusiva legislativa presidencial (artículo 65 inc. 3 y 4 N° 1 y 6), en relación



al artículo 127, todos de la CPR. El Proyecto infringe, primero, el artículo 65 inc. 3 en relación al artículo 127 de la CPR, al crear una nueva regla de iniciativa legislativa a los parlamentarios en materia de administración financiera y presupuestaria del Estado; segundo, infringe el artículo 65 inc. 4 N° 1 en relación al artículo 127 de la CPR, al incorporar una nueva regla en materia de iniciativa parlamentaria en materia de tributos, específicamente una exención; y, tercero, infringe el artículo 65 inc. 4 N° 6 en relación al artículo 127 de la CPR, al incorporar una nueva regla de iniciativa parlamentaria en materia de seguridad social. La infracción se verifica al introducir una reforma constitucional por medio de una disposición transitoria de la Carta, cuyo objeto es modificar las atribuciones exclusivas del Presidente de la República en materia legislativa, las que tienen carácter permanente, consagrando una nueva potestad parlamentaria, desconocida en la Constitución vigente, sin respetar el procedimiento de reforma establecido en el artículo 127 de la Constitución, y sin modificar su texto. Esta reserva no puede entenderse como que estamos afirmando que el poder constituyente está impedido de reformar las facultades o atribuciones constitucionales exclusivas del Presidente en materias legislativas. La reserva se basa en que para que ello sea constitucionalmente válido se requiere cambiar, modificar, o enmendar su texto o documento, respetar el quorum de reforma y también el resto del procedimiento que la Carta sanciona al efecto.”



CAPÍTULO II – PRIMERA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL: AL ARTÍCULO 127 DE LA CPR EN LA TRAMITACIÓN DE LA REFORMA DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA CONSTITUCIÓN

1. Supuestos inconstitucionales en los que reposa el Proyecto y que debemos identificar desde el comienzo.

El Proyecto aprueba una nueva Disposición Transitoria bajo el número “Cuadragésima Tercera”, mediante la cual, se autoriza a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el DL N° 3.500, de manera “excepcional” y “voluntaria”, el retiro de hasta el 10% de los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual que administra su AFP, con un monto máximo equivalente a 150 unidades de fomento y un mínimo de 35 unidades de fomento. Si los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual no alcanzan a las 35 unidades de fomento, podrá retirarse el total de los ahorros.

Ahora bien, en la tramitación del Proyecto se ha aprobado la incorporación de dicha disposición bajo el supuesto de que el procedimiento previsto por el Capítulo XV de la Carta Fundamental, muy en particular el artículo 127 de la misma, en el que pretende basarse, admite la inclusión de Disposiciones Transitorias que enmiendan la Constitución de manera implícita y sin modificar o enmendar (esto es, sin derogar, modificar o aprobar) ninguna norma permanente al texto de la Constitución.

El Proyecto (y todas las reformas constitucionales de su tipo) descansa en varios supuestos inconstitucionales que afectan la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución.

- i. El primer supuesto inconstitucional en que se basa la reforma es que, en uso del poder de reforma que la Constitución contempla para enmendar sus disposiciones, los parlamentarios podrían cambiar las normas permanentes de la Carta Fundamental sin reformar su texto expresamente (ni ningún texto de ella). En efecto, como se advierte, a través del Proyecto los reformistas crean un derecho al retiro exento de tributación para todos los afiliados y cotizantes del sistema de pensiones regulado por el DL N° 3.500, incorporando una verdadera “disposición sustantiva”, pero sin enmendar las normas permanentes de la Carta Fundamental.
- ii. El segundo supuesto inconstitucional, es que la reforma implícita de la Constitución vía Disposiciones Transitorias podría hacerse mediante un quórum de 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio. El Proyecto se basa en la idea de que –dado que las reglas constitucionales en general admiten enmienda mediante una regla de 3/5-



entonces basta con cumplir con este quórum para que la totalidad de la Constitución esté a su disposición vía normas o artículos transitorios. Hay aquí una confusión jurídica de proporciones, pues el respeto del quórum que contempla el procedimiento del artículo 127 de la CPR, es sólo un componente de la reforma constitucional.

- iii. El tercer supuesto inconstitucional, es que el Capítulo XV de la CPR admitiría reformar o enmendar el texto de la Constitución, vía Disposiciones Transitorias, saltándose las reglas constitucionales previstas en resguardo de la jerarquía normativa de la Carta Fundamental, muy en particular, las que fijan las atribuciones, facultades y competencias que el régimen presidencial concibe como atribuciones exclusivas del Presidente de la República. En este punto debemos insistir: no estamos señalando que la Constitución prohíbe al constituyente reformar las normas que atribuyen al Presidente de la República iniciativa exclusiva en determinadas materias de ley. Lo que afirmamos es que mediante el uso las Disposiciones Transitorias no se puede pasar por alto el sistema de normas que la Constitución contempla en esta materia, sin reformar la Carta Fundamental expresa y literalmente. A través de este procedimiento, no se puede subvertir la Carta Fundamental, infringirla, burlando las reglas permanentes de ella. Si el legislador/constituyente derivado pretende hacer esto, debe reformar las disposiciones permanentes, su articulado, que regulan la iniciativa y demás normas. Debe cambiar el régimen de pesos y contrapesos que la Carta Fundamental contempla.

La consecuencia funesta de este procedimiento seguido hasta aquí, es que la totalidad de la Constitución quedaría a merced de los parlamentarios, sin procedimiento, quórum, reforma formal y expresa de ninguna especie, diluyendo la diferenciación jurídica y constitucional entre ejercicio del poder constituyente derivado (poder de reforma sometido a la Constitución, párrafo primero del Capítulo XV) y poder constituyente de revisión (párrafo segundo del Capítulo XV). Ello lesiona seriamente la fuerza normativa de la Constitución y la supremacía de sus disposiciones, al crear una verdadera “Constitución Paralela” con igual fuerza de obligatoriedad que sus disposiciones permanentes, pero que infringe su procedimiento.

2. Inconstitucionalidad del Proyecto. Infracción al Capítulo XV y al artículo 127 de la CPR (lesión a la supremacía de la Constitución, el sistema de fuentes y a la jerarquía normativa de la Carta Fundamental)

El Proyecto infringe las disposiciones constitucionales que regulan el procedimiento de modificación, derogación y aprobación de artículos, preceptos o disposiciones de la



Constitución, contenido en su Capítulo XV. Recordemos que el Proyecto supone aprobar un derecho de retiro selectivo excepcional y “por una sola vez” (aun cuando se trata de un segundo retiro “excepcional”), a través de Disposiciones Transitorias de la Constitución, de los fondos previsionales de los afiliados al sistema previsional que regula el DL N° 3.500. Con todo, es importante subrayar que esta reforma que se propone no deroga, modifica ni aprueba ninguna disposición constitucional expresa ni permanente de la Carta Fundamental, dejándolas todas las vigentes intactas.

Con ello, no sólo se afecta el procedimiento constitucional para la reforma de la Carta Fundamental, pues el Proyecto introduce en la Constitución una regla que crea este derecho de retiro excepcional y voluntario para fines distintos o diversos a los fines de proveer el derecho a la seguridad social, e infringiendo las normas sobre iniciativa exclusiva, pilar del régimen presidencial que la Constitución establece, y en contradicción con el sistema de seguridad social consagrado en el artículo 19 N° 18 de la CPR, esto es, la normativa permanente de la Constitución.

Lo anterior, tiene como consecuencia el debilitamiento de la supremacía constitucional y la fuerza y jerarquía normativa de la Carta Fundamental, en la medida que la Constitución ordena un régimen de seguridad social y dota de competencia **a la ley** (que es una verdadera ley constitucional, por mandato de la propia Constitución, a diferencia del resto de ellas) para hacer posible enfrentar los estados de necesidad y contingencias, mediante cotizaciones obligatorias, conforme el sistema que regula la ley. Asimismo, las reglas de las Disposiciones Transitorias implican el abandono del sistema y su debilitamiento, vía el retiro de fondos previsionales que están “adscritos” a cumplir con la finalidad de seguridad social, al término de la edad laboral u otra razón de necesidad. La consecuencia directa de este proceder es la afectación a la supremacía constitucional.

Para explicar en detalle por qué consideramos que esta forma de proceder es inconstitucional, debemos explicar algunos temas previos.

2.1. El poder constituyente “originario” y “derivado”

Los mocionantes del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado proponen ejercer la facultad que confiere la Constitución para su reforma. Es ilustrativa la denominación de las tres mociones que originan el Proyecto, referidas a “Proyecto de Reforma Constitucional”. En efecto, los mocionantes invocan como fundamento de su acción, las reglas que la Constitución establece para admitir su reforma o enmienda (a pesar de que el Proyecto carece de fundamentación constitucional). En doctrina, se le llama a esta acción: ejercicio del poder constituyente derivado.



Debemos, entonces, analizar con seriedad, si se cumplen las exigencias constitucionales que la Carta Fundamental prevé para la validez de este tipo de acciones que enmiendan la Constitución.

Se acostumbra en la doctrina, al referirse al poder constituyente, apellidarlos como “originario” y “derivado”, como si fueran dos aspectos del mismo problema.⁴² La verdad es que, ambos tipos de “poder”, difieren radicalmente y estas diferencias son relevantes en el caso de este proyecto de reforma constitucional vía Disposiciones Transitorias.

Se entiende por poder constituyente originario, el “poder” que tendría el pueblo o la Nación para, soberanamente, darse el orden constitucional que le parezca, sin someterse a una normativa previa. Se trata de un “poder” que no es, sino que se manifiesta como un hecho social, y que escapa al derecho, en tanto es fruto de la ruptura, revolución o derrumbe de la Constitución o el forjamiento de un nuevo vínculo. Esos hechos surgen debido a crisis políticas profundas, golpe de estado y tantas situaciones de colapso que viven los Estados. Como ya J.J. Rousseau anticipara, la fuerza del “más fuerte” nunca es lo suficientemente poderosa y permanente, sino transforma su fuerza en derecho, y la obediencia en deber, de manera que estas situaciones de ruptura llevan ínsita un impulso hacia el orden y nuevo texto constitucional.⁴³

Esta idea de poder constituyente originaria es tributaria del movimiento intelectual denominado contractualismo – en especial de Hobbes, Locke, Rousseau, y Kant-, en la medida que la filosofía política resultante de sus concepciones e ideas invirtió el fundamento y origen de la legitimidad del poder político en la sociedad, trasladándolo desde la divinidad a los individuos. Desde que esta idea se volvió persuasiva, la fuente de legitimidad de todo poder social y político entre los hombres nace del consentimiento de ellos. Idea que conectó, directamente, con la noción de poder constituyente originario, en términos que el pueblo –la reunión de individuos- o la Nación –la expresión unitaria y colectiva de los individuos- eran la fuente libre de legitimidad del orden político y constitucional.⁴⁴

⁴² STC Rol N° 46-87, considerando 34°, que señala: “*Que, en efecto, la Constitución es el estatuto jurídico de mayor jerarquía dentro del ordenamiento positivo que surge como expresión de un Poder que se denomina “Constituyente”. A este se le define como la facultad inherente a toda comunidad política soberana a darse su ordenamiento jurídico político originario por medio de una Constitución y a reformar a ésta total o parcialmente cuando sea necesario*”, citando el texto de Linares Quintana.

⁴³ Véase Jean J. Rousseau, en el *Contrato Social*, capítulo III, el primer párrafo en cualesquiera de sus versiones.

⁴⁴ Según nuestra manera de pensar, uno de los primeros ensayos que supuso el uso de esta expresión y la descripción de sus características fue Emmanuel-Joseph Sieyès en su texto famoso “El Tercer Estado”. Prácticamente, todos los autores hacen este distingo, aunque no todos advierten que se trata de fenómenos enteramente distintos.



A raíz de estas ideas, se afirma que el poder constituyente originario “constituye” pero no es “constituido”, tratándose de un poder soberano y ciudadano para darse un orden constitucional libremente, desde la anomia. Naturalmente, esta idea de que el poder constituyente nace desde la anomia es muy discutible,⁴⁵ aunque no es el tema de este Requerimiento. Basta con señalar, que un poder soberano no puede autolimitarse porque dejaría de ser soberano. Si se limita ya no es soberano. Si debe funcionar como tal, requiere de algunos límites desde los cuales operar, lo que implica que no es soberano. Una paradoja. De modo que, en términos prácticos, sólo cabe asumir que debe haber reglas acordadas previamente que definen el ejercicio de este poder⁴⁶ y, en consecuencia, no existe un “*poder constituyente soberano*”.

El poder constituyente derivado, en cambio, sería el poder de reforma o enmienda del texto constitucional, para adecuarlo a los cambios que la evolución social o las ideas dominantes requieren plasmar. Se trata de un poder reglado. Casi todos los órdenes constitucionales actuales, contemplan algún tipo de poder de reforma de sus disposiciones,⁴⁷ existiendo muchas razones para ello, entre las cuales se puede mencionar: evitar el anquilosamiento de su texto, la mutación, la pérdida de legitimidad o su desacople, la irrupción de nuevas generaciones, entre otros.

Pareciera, sin embargo, que el poder constituyente originario y derivado fueran expresión de una misma realidad de poder. No obstante, el uso indiferenciado de ambos tipos de “poder”, como si fueran una clasificación de lo mismo, oscurece que el llamado poder constituyente derivado no es un poder ajeno al derecho, no lo antecede ni lo constituye, sino que es un poder que nace –única y exclusivamente- a raíz del derecho.⁴⁸ No es un poder que

⁴⁵ Para la revisión crítica y apoyo de esta idea, el mejor texto es Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, 1991, pp. 54 y 55. Sostiene: “*Ahora bien, como vieron con toda claridad los teóricos del principio monárquico en el siglo XIX, un poder no puede autolimitarse. Si la norma básica del ordenamiento es que el Rey tiene un poder absoluto, la Constitución que el Rey dicte autolimitándose, esto es, reduciendo el poder que la norma básica le atribuye, no podrá fundamentarse en ella, pues la contradice. Si afirmamos que la Constitución vale en virtud del poder absoluto del Monarca, estamos reconociendo tal poder, y por tanto, que el Monarca no está sujeto a la Constitución. Por tanto, para afirmar que la Constitución vincula al Monarca, tendremos que afirmar que la Constitución deroga la norma básica que atribuye al Rey el poder absoluto, lo que significa que la Constitución misma no deriva de esa norma básica, del mismo modo que la validez de una ley no puede derivar de la ley que ella deroga*”.

⁴⁶ En algunos regímenes se les llama “poder preconstitucional”, pero naturalmente la cuestión es circular. ¿Qué reglas definen quién ejerce, bajo qué procedimiento y con qué requisitos y quórum el poder preconstituyente?

⁴⁷ Véase un análisis completo del tema de reformas constitucionales inconstitucionales en Yaniv Roznai, “*Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*”, Oxford University Press, 2017.

⁴⁸ Tal vez por esta radical diferencia León Duguit, *Manuel de Derecho Constitucional*, Comares, 2005, pp. 491 y ss. prefirió llamarlo a este “poder” por su objeto: “Leyes Constitucionales”. Es evidente que ello acentúa las diferencias que tratamos. Ver en particular el Capítulo Cuarto que se denomina “De la Revisión de las Leyes Constitucionales”, donde explica la situación de Francia. Este concepto es aplicable en términos generales a la teoría constitucional.



constituye pues **siempre es constituido**, ya que es la manera y forma que la propia Constitución autoriza la reforma de su texto. Esta es una facultad/poder que tiene, en realidad, como fuente la propia Constitución, y que de no ser por la expresa habilitación para acometer la reforma de su texto, no existiría. En términos técnicos, la validez jurídica de los actos de reforma del texto constitucional depende necesariamente del respeto del derecho que la funda, el que pasa a ser su modo de producción.

El denominado poder constituyente derivado es expresión de la decisión de habilitar o legitimar al poder legislativo –en nuestro caso-, esta vez investido de una atribución muy especial para revisar, reformar o adecuar la Constitución, mediante un procedimiento, etapas, quórum, órganos u otros, expresamente definidos por la Constitución. Se trata entonces de un poder limitado y sometido, íntegramente, al derecho, que nace del derecho de la propia Constitución, y encuentra en ella, su razón de ser. Esta es la manera a través de la cual nuestra Carta Fundamental solucionó la tensión entre poder constituyente originario (desde la anomia o como un poder permanente de inestabilidad) y las necesidades de adecuación y cambio que toda Constitución experimenta con los años.

La fórmula es conocida del constitucionalismo: introducir al texto un poder de reforma o enmienda del texto constitucional, que opere con límites y restricciones, al menos, según la literatura y la doctrina constitucional, procedimentales.

Si la reforma de la Constitución sólo puede hacerse constitucionalmente desde la Constitución, con pleno respeto de ella, entonces quiere decir que el titular de estas facultades para reformar la Carta Fundamental (los poderes investidos de estas atribuciones) exclusivamente puede ejecutar aquello que expresamente le autoriza el derecho de la Constitución. No son libres, en consecuencia, los poderes investidos de estas atribuciones, para decidir si reforman la Constitución a través de la incorporación de normas de conducta o derechos (según ya explicaremos) a las Disposiciones Transitorias de la Carta Fundamental o, en cambio, acometerla modificando, derogando o aprobando disposiciones, artículos, palabras, oraciones o capítulos permanentes al texto de ella. No da lo mismo, porque la Constitución ordena –como veremos- que se haga de una cierta forma y manera, y no de otra. Cualquier otra manera de hacerlo es inconstitucional.

Esto es lo que dijo el Tribunal Constitucional de la Constitución de 1925, en una sentencia legendaria, al justificar por qué se declaraba incompetente de conocer la constitucionalidad de una reforma a esa Carta Fundamental, para la cual no tenía potestad formal de control. Al respecto señaló:



*“la competencia de un órgano... está regida íntegramente por el derecho público. Dentro de esta rama del derecho, las normas jurídicas que lo integran son imperativas y prohibitivas. Ello quiere decir que tal órgano está obligado a actuar o le está prohibido hacerlo porque las preceptivas que regulan su actividad están inspiradas siempre por el interés público o colectivo”.*⁴⁹

Concluyó que no estaba facultado para revisar una reforma constitucional, aunque se llamara “ley” de reforma constitucional. Para la reforma constitucional, entonces, las reglas que regulan su ejercicio no son permisivas, como si fueran reglas de libertad discrecionales. El derecho de la Constitución que regula su propia reforma debe ser respetado íntegramente.

2.2. El Derecho que regula la reforma o enmienda de la Constitución (Capítulo XV de la CPR)

La Constitución –hemos concluido de lo anterior- regula su propia reforma para hacerla coincidir con las necesidades de cambio y las ideas dominantes. Ello permite que la Constitución admita su enmienda en el tiempo. Normalmente, los bienes que configuran el procedimiento para la reforma, representan una tensión, entre, por una parte, la necesidad de adecuación de sus disposiciones para evitar el anquilosamiento y la mutación; y por la otra, la necesaria estabilidad y seguridad, para evitar que el legislador, convertido en constituyente derivado, sustituya la Constitución, sin respetar la voluntad originaria, al menos en sus estructuras o decisiones fundamentales.⁵⁰ Ello da lugar a procedimientos de reforma que en el derecho comparado varían en su intensidad, órganos que intervienen, procedimientos, quórums, u otros. Es útil agregar, que la tendencia bastante extendida en el derecho comparado es a que no existan Constituciones pétreas, aunque algunas Constituciones sean de muy difícil enmienda o algunas de sus cláusulas sean prácticamente irreformables (la española o la de Estados Unidos).

El procedimiento de reforma constitucional vigente se encuentra fundamentalmente regulado en el Capítulo XV de la CPR, muy en particular, aunque no exclusivamente, en el artículo 127 de ella, el que, para efectos de este Requerimiento, procedemos a enunciar:

⁴⁹ STC Rol N° 15-73, considerando 1°.

⁵⁰ Véase, Carlos Andrade G, *Elementos de Derecho Constitucional*, Ed. Jurídica de Chile, 1971 (2° Ed.), p. 667. En este gran texto, al comenzar su análisis de la Reforma Constitucional en la Constitución de 1925, y después de citar al Profesor Raveau y su libro, señala que este tema supone la confluencia de dos valores: “*la idea de la permanencia y de la dinámica constitucional*”. Esta última idea, de la dinámica constitucional, es muy sugerente pues alude a que el cambio constitucional puede ser ordenado según algunas reglas racionales y no es pura espontaneidad.



“Artículo 127.- Lo proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 65.

El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

En lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórums señalados en el inciso anterior”.

El artículo realza los valores de cambio y estabilidad, en función de los siguientes criterios y requisitos.

En primer lugar, el procedimiento de reforma, que regula el Capítulo XV de la Carta Fundamental, es la única vía a través de la cual se puede reformar o enmendar la Constitución. Queremos enfatizar el término **única vía** para la reforma, porque al ser una facultad constituida, responde a la regla que determina todo el derecho público, según la cual, en estas materias, sólo se puede hacer “válidamente” aquello que está expresamente autorizado. La Constitución jurídicamente no puede ser pensada ni obedecida como si de tergiversarla o evadir sus exigencias se tratara.

El procedimiento de reforma constitucional implica que no hay otra vía para su enmienda, y toda disposición que la contradiga es inconstitucional. Si bien este procedimiento de reforma contenido en el Capítulo XV admite que la iniciativa descansa en el legislador investido de constituyente, su regulación permite diferenciar, claramente, este procedimiento, del conjunto de facultades que el legislador posee para legislar, del procedimiento para la formación de la ley, de los quórums para aprobarla y sancionarla, y del contenido de lo que puede - uno y otro -, formalmente al menos, promulgar. La diferenciación entre legislador y constituyente es piedra angular para la supremacía y rigidez constitucional, y el respeto al procedimiento y sus disposiciones son garantía para los ciudadanos.

El rol del Tribunal Constitucional es, justamente, garantizar que los ciudadanos puedan estar tranquilos sin que la Constitución sea reformada infringiendo el procedimiento para su



reforma, esto es, que el legislador pervierta la Carta Fundamental. Si, por el contrario, la Constitución requiriera no ya su “reforma” sino la “revisión” de sus disposiciones, o sea, el cambio de sus estructuras fundamentales, en el lenguaje de la Carta Fundamental vigente, ello debe ejecutarse a través del capítulo denominado “Del procedimiento para elaborar una nueva Constitución”, no del capítulo cuyo epígrafe es “Reforma de la Constitución”. Es bueno enfatizar, incluso en el caso que se revisara la Constitución a través del procedimiento para hacer una nueva Constitución, que quien la lleve a cabo **debe respetar las reglas previstas para ello**, y los límites formales y sustantivos que se conciben en dicho párrafo. No hay un poder constituyente derivado exento de restricciones y límites.

Luego, el procedimiento para reformar la Constitución es un conjunto de reglas imperativas y prohibitivas, que los poderes habilitados no pueden saltarse. El hecho de que se acometa un cambio a la Carta Fundamental mediante un procedimiento diverso al previsto por la Constitución, la infringe. Toda infracción a la Constitución, en esta materia, es inválida.

Pero ¿qué quiere decir “reformar la Constitución”? ¿Qué es lo que está expresamente autorizado a hacerse? Reformar la Constitución consiste en derogar, modificar o incorporar disposiciones expresas a la Carta Fundamental vigente. En efecto, como dice el profesor Cea, “(...) podemos hablar de modificación, enmienda o reforma constitucional, conceptos a través de los cuales evocamos un cambio expreso, emanado del Poder Constituyente derivado que tiene por objeto añadir, modificar o suprimir una, varias o muchas disposiciones de una Constitución en vigor”.⁵¹

Es claro, entonces, que no se puede acometer una enmienda expresa de la Constitución, si no es reformando sus disposiciones o agregando a ella nuevos enunciados.⁵² Se trata entonces de una acción normada por la Carta Fundamental dirigida a enmendar total o parcialmente la Constitución a través de órganos especiales y mediante un procedimiento diverso del que se establece para el legislador, produciendo una alteración en el documento o texto constitucional.

⁵¹ José Luis Cea, *Derecho Constitucional Chileno, Tomo IV*, Ediciones UC, 2016, p. 232.

⁵² En el derecho argentino, véase, D. Mendonca y R.A. Guibourg, *La Odisea Constitucional*, Marcial Pons, 2004, p. 86, donde sostienen: “La reforma es una técnica por medio de la cual se modifica el texto constitucional, tal como está redactado en el momento de introducir el cambio a la constitución. En este sentido, la reforma es modificación del texto, ya sea porque se añade algo al texto existente (suplemento), o porque se suprime algo de él (supresión) o porque se sustituye el texto existente por otro (sustitución). La reforma puede entenderse a varios artículos o tan solo a uno, a una parte de un artículo (párrafo o frase) o a algunas palabras, o tan solo a una palabra dentro de una frase”, Véase también, Néstor Pedro Sagüéz, *Manual de derecho constitucional*, Estrea, 2da edición, p. 46, quien sostiene al respecto: “Reformas Constitucionales. Ellas rigen desde que lo disponen (caso contrario, por analogía, lo harán del mismo modo que una ley común. Derogan expresamente a las reglas constitucionales previas que resultan abolidas de modo explícito.”



Nos parece entonces que se siguen tres requisitos claros para que la reforma o enmienda a la Carta Fundamental se haga con apego irrestricto al Capítulo XV de la CPR, y muy en particular a su artículo 127, a saber:

- i. Es claro que la reforma constitucional se traduce en adicionar, cambiar o suprimir determinados artículos, palabras, oraciones o capítulos de la Constitución. Si bien se puede debatir si conforme a su texto vigente está autorizada la reforma completa y total de la Carta Fundamental, lo que está fuera de debate es que una reforma a la Constitución requiere alterar el texto de ella, formal y expresamente.
- ii. Toda reforma a la Constitución debe respetar el procedimiento previsto para ello, y sólo las enmiendas que se efectúan de acuerdo con este son válidas. Es este Excmo. Tribunal Constitucional, en nuestro derecho, el que se encuentra facultado para revisar la validez de una reforma, conforme el artículo 93 N° 3 de la Carta Fundamental.
- iii. Toda reforma implica de suyo afectar el texto de la Constitución, única manera que nos permite diferenciar entre “mutación constitucional”, “cambio implícito a la Carta Fundamental” y otras circunstancias semejantes. Estas últimas fórmulas, por imperativo de la supremacía, la rigidez y la estabilidad constitucional, no son válidas.

De lo dicho se infiere que no está autorizada por la Constitución su “reforma implícita”. Este tipo de reformas deriva, en parte, de la prohibición de que la reforma de la Constitución se haga sin enmendar expresamente el texto de ella o algunos de sus capítulos. Por ello, el artículo 127 de la CPR es claro al decir que, si la reforma “**recayere**” sobre los capítulos que indica, debe aprobarse por 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio. La expresión “**recayere**” implica, necesariamente, que se afecta o altera su redacción o se derogan, y ello sólo se puede alcanzar expresamente, cambiando o agregando al texto.

Se podría contra argumentar, en el sentido que, en el primer párrafo de ese inciso, al referirse a la enmienda de los otros capítulos, no usa la expresión “recayere”, sino la de “reforma”. Empero, esta interpretación es absurda, porque no podría reformarse una parte de la Carta Fundamental (los Capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV) de un modo expreso, y los otros capítulos, implícitamente.

Para evitar este tipo de atentados constitucionales (como el que ocurre con el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado), la Constitución de Alemania, con sabiduría, en su artículo 79.1, señala: “*La Ley fundamental solo puede ser reformada por una ley que expresamente modifique o complemente su texto*”. Uno de los especialistas destacado de esta



práctica afirma que dicho artículo prohíbe cualquier tipo de “*constitución accesoria/secundaria*”.⁵³

Esto es, exactamente, lo que ordena nuestra Constitución, al prescribir, si la reforma “recayere” sobre los capítulos que indica, debe ser aprobada con un quórum y si recayere en los otros capítulos, debe cumplir con un quórum inferior. No puede “recaer”, si no modifica, deroga o agrega al texto, expresamente.

La consecuencia directa que se sigue del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado –lo que los alemanes querían evitar discutir- es que, entonces, agregando una Disposición Transitoria que reconoce un “nuevo” derecho de retiro “excepcional” y “voluntario” se crea una verdadera “**Constitución Paralela**”, implícita, inconexa, contradictoria, pretendiendo desconocer lo dispuesto en la Carta Fundamental vigente.

Como sucede en este caso, con la pretensión del legislador/constituyente de que instituciones basales del orden institucional (la iniciativa exclusiva en materias de ley) o los derechos fundamentales (el derecho a la seguridad social a través de cotizaciones adscritas a un fin y el debido proceso) pueden ser desconocidos implícitamente, agregando, por 3/5 o incluso 2/3, de los diputados y senadores en ejercicio, una norma transitoria que los infringe.

Es bueno hacerse cargo aquí de un error constitucional evidente que cometen quienes propugnan este Proyecto (y muchas otras reformas constitucionales semejantes). Se afirma que el problema constitucional estaría superado porque se estarían aprobando por 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio, quórum común de toda reforma, el que se aplicaría a las

⁵³ De acuerdo a Kotzur, el cambio textual a las palabras de la Constitución exigida por el artículo 79.1 de la Ley Fundamental Alemana, es una limitación procedimental a la reforma constitucional, que busca “evitar reformas “para-constitucionales” sin modificar explícitamente el texto de la Constitución”. En efecto, “en contraste con la Constitución de Weimar, las reformas a la Ley Fundamental requieren un cambio explícito de las palabras en orden a ser consideradas válidas. Ello para proteger que todos los cambios a la Constitución sean llevados bajo un único paraguas, la Constitución (“Verhinderungformelle Verfassungsdurchbrechungen”). Este requisito de incorporación (Vermeidung von Nebenverfassungen), garantiza, por lo demás, la transparencia constitucional y la certeza jurídica”. Markus Kotzur, “Constitutional amendments and constitutional changes in Germany”, en Xenophon Contiades (ed.): *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, Routledge, 2012, pp. 127 y 130. Por su parte, para Woelk, el artículo 79.1 de la Ley Fundamental Alemana tiene por objeto “excluir cualquier tipo de “constitución accesoria/secundaria” (Nebenverfassungen), en normas constitucionales separadas, al requerir a las reformas constitucionales reformar o complementar de manera expresa el texto de la Ley Fundamental. El principio de “no hay reforma sin cambio expreso [textual] a la Ley Fundamental”, garantiza que la Constitución –en un sentido formal- se siempre un documento homogéneo, completo y accesible a los ciudadanos [...] Con todo, concentrar la “Constitución formal” en un documento, con el propósito de promover su más fácil reconocimiento y certeza jurídica, es considerado un elemento importante del principio de Estado de derecho (Rechtsstaatsprinzip): es el resultado de la tradición y enfoque positivista –una norma jurídica es una norma escrita –lo que contrasta con la experiencia histórica de “infracción” constitucional en la forma de leyes particulares inconsistentes adoptadas con una mayoría calificada”. Jens Woelk, “Germany”, en Dawn Oliver y Carlo Fusaro (eds.): *How Constitutions Change*, Hart Publishing, 2013, pp. 145-146.



Disposiciones Transitorias. Incluso se pretende justificar que al ser una norma de carácter excepcional correspondería su inclusión - con abierta insuficiencia técnica - en el “Capítulo de las Disposiciones Transitorias”.⁵⁴ Por lo pronto, como es evidente, las Disposiciones Transitorias no son un capítulo de la Carta Fundamental, con todas las consecuencias que ello implica. Además, cabe agregar, la interpretación del quórum se ha mal entendido.

El quórum es uno de los aspectos del procedimiento debido, que determina la Carta Fundamental para su reforma. No obstante, hay que enfatizarlo, ese quorum es para reformar el texto expreso de la CPR y no para agregar disposiciones implícitas por el quórum de 3/5 o el que sea. Si el quórum fuera el único aspecto que observar de una reforma a la Carta Fundamental, entonces, cada vez que el legislador aprobó una ley con un quórum semejante o superior a 3/5, cabría concluir que reformó la Carta Fundamental.

El quórum es un requisito para la reforma, pero no el único. Del mismo modo, tampoco puede entenderse que cuando el legislador, actuando de constituyente, no modifica, deroga o agrega una disposición expresa a la Constitución, entonces igualmente nos encontramos ante una disposición constitucional.

Una ley de reforma constitucional no es tal si no deroga, modifica o agrega una disposición expresa al texto de la Carta Fundamental. En este último caso, como veremos, el procedimiento de agregar normas sustantivas a través de Disposiciones Transitorias, sin reformar expresamente ninguna de las disposiciones permanentes, crea un verdadero caos de disposiciones e interpretaciones, desapareciendo el sentido unívoco, relacional ensamblado de sus disposiciones. Sólo en el realismo mágico –es decir, en la literatura- las cosas son y no son, al mismo tiempo.

La facultad constitucional de reforma o enmienda de la Constitución está atribuida a la iniciativa del Presidente de la República, y a los Senadores y Diputados respectivamente, (con las limitaciones del artículo 65 de la Carta Fundamental), y eventualmente, a la ciudadanía mediante plebiscito.

Para la aprobación de una reforma constitucional, si esta recayere en los Capítulos II, IV, V, VI, VII, X, XII, XIII y XIV se requiere un quórum de 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio; salvo, que la reforma “recayere” sobre los Capítulos I, III, VIII, IX, XI, y XV, en cuyo caso el quórum será de 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio.

⁵⁴ Ver “Historia de la ley N° 21.248. reforma constitucional que permite el retiro excepcional de los fondos acumulados de capitalización individual en las condiciones que indica”, p. 72. Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7771/HLD_7771_2e57935b52618501d181c75e51c3bcfc.pdf



El inciso segundo del artículo 127 de la CPR dispone que, en lo no regulado por el procedimiento constitucional, la reforma se regulará mediante los trámites de formación de la ley, agregando que siempre deberán respetarse los quórums establecidos.

Como se advierte, las Disposiciones Transitorias de la Constitución no son un capítulo de la Carta Fundamental ni tampoco tienen previsto un quórum para reformar o derogar sus disposiciones. No está previsto ni autoriza el Capítulo XV de la Constitución a reformarla mediante estas Disposiciones Transitorias, de modo implícito y no formal. La práctica demuestra que estas disposiciones caen en desuso o decaen, porque cumplen el fin para el cual fueron creadas y son eliminadas. Estas Disposiciones Transitorias se aprueban con la reforma o el cambio constitucional y están el “servicio” de ellas. No tienen, en consecuencia, autonomía respecto de las reglas permanentes, para cuya aplicación y vigencia son creadas.

La regla de clausura de este procedimiento es que la reforma al procedimiento de reforma de la Constitución, consagrado en el Capítulo XV, (en realidad, una meta regla jurídica) se encuentra, desde la reforma constitucional de 1989, también protegido por el mismo procedimiento y por el quórum de 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio. De modo que si alguien impulsa una reforma que infringe el procedimiento (pero respeta el quórum, por ejemplo), sin alterar este último formalmente, incumple las condiciones para que esa reforma sea válida. Esto es justamente, como se recordará, lo que se corrigió en la reforma constitucional de 1989 al artículo 128 original de la CPR, el que, no tenía procedimiento ni quórum para su reforma.

El control constitucional de la sujeción de la reforma a lo dispuesto por la Constitución queda entregado a este Excmo. Tribunal Constitucional, mediante las disposiciones del artículo 93 inciso primero N° 3 y N° 5 de la CPR. Su control, alcanza a la sujeción de la reforma al derecho que lo regula.

Del procedimiento previsto en el Capítulo XV para la reforma de la Constitución, se infiere que las llamadas “Disposiciones Transitorias” de la Constitución, no son un “Capítulo” de la misma. No tienen quórum además para su aprobación, porque está supuesto que han sido aprobadas con la ley de reforma a la que sirven o prestan utilidad u objeto. El Capítulo XV, sólo admite que se reformen disposiciones (a través de modificación, derogación o aprobación) atendiendo al capítulo en que se contienen. Las Disposiciones Transitorias no lo son.

Todo lo anterior nos obliga a profundizar en la naturaleza de las llamadas Disposiciones Transitorias.



3. Naturaleza jurídico-constitucional de las Disposiciones Transitorias

Toda Constitución –y la vigente también- se sitúa en la cúspide del sistema jurídico, determinando la validez del derecho que ella misma autoriza a crear, instituyendo y regulando funciones públicas y órganos que las realizan, y límites concretos al ejercicio de tales potestades.

La Constitución asegura y declara, además, un conjunto de normas de autonomía y autodeterminación en favor de los individuos, que llamamos derechos fundamentales, y que las autoridades no pueden infringir. Estas disposiciones *ius fundamentales* están destinadas a regular interacciones sociales de los individuos (relaciones de horizontalidad) y a normar aquellas que se producen entre éstos y el Estado (relaciones de verticalidad). El supuesto que subyace a esto reposa sobre la idea de que un orden social y político justo no puede alcanzarse agregativamente, con cualquier medio, y despreciando el derecho.

Al regular la Carta Fundamental el modo de producción del derecho determina la validez del ordenamiento inferior. Así, la Constitución se sitúa positivamente como una “regla superior” y fuente de fuentes del derecho. Si bien, todas las Constituciones –por el hecho de ser tales- se sitúan como “normas superiores” respecto del resto de las fuentes o potestades, no todas las Constituciones se erigen como “normas supremas” del sistema. Supremacía no es lo mismo que superioridad. Para que se pueda predicar que una Constitución es suprema –no superior- se requiere ineludiblemente de un conjunto de órganos y procedimientos que hagan posible invalidar, inaplicar, anular, entre otros, el derecho subsecuente que la infringe. Así como deben existir, complementariamente, prácticas constitucionales orientadas a, primero, concebir, y luego, realizar dicha supremacía. En nuestro sistema constitucional, al Excmo. Tribunal Constitucional le corresponde un papel fundamental en preservar que una ley de reforma no infrinja las normas que regulan su ejercicio.

Colabora al principio y práctica de su supremacía, el que la Constitución escrita se presente como una regla rígida respecto del órgano principal que la aplica, interpreta y reforma: el legislador. La rigidez de la Constitución escrita consiste en que su texto –el conjunto de sus disposiciones- no puede ser modificado o enmendado sino mediante el cumplimiento de un procedimiento y de requisitos especiales, distintos del de las leyes. Se trata de un procedimiento más complejo.⁵⁵ Rigidez no quiere decir inmodificabilidad de la misma, sino que se refiere a que el constituyente fortalece su obra evitando que el derecho a

⁵⁵ Un gran texto sobre el tema es de Víctor Ferreres Comella, “Una Defensa de la Rigidez Constitucional”, en VV.AA., *Constitución: problemas filosóficos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003, pp.127 y ss.



reformular la Constitución esté a disposición –o se confunda- con el derecho del legislador, pues diferencia formalmente un modo de creación normativa de otro.

Como el derecho comparado permite inferir, estos procedimientos y requisitos pueden darse en diverso grado. El nuestro, está situado en el Capítulo XV de la CPR, que determina la iniciativa de reforma y sus límites, los quórums diferenciados según los capítulos –y materias- que contienen, el procedimiento constitucional y su suplemento legislativo, la intervención del H. Congreso, las facultades del Presidente de la República, la eventual consulta al pueblo mediante plebiscito, y su promulgación. Existe un conjunto de procedimientos y requisitos que deben ser cumplidos para reformar la Constitución, y cuyo incumplimiento puede accionarse ante este Excmo. Tribunal Constitucional.

Los sistemas jurídicos, resultado de una Constitución, como el nuestro, son entonces dinámicos, vale decir, están abiertos a reformas y modificaciones, que los hechos, la historia y las ideas de su época exigen; pero de determinada manera. Toda actuación al margen de ese derecho de la reforma es inválida y a este Excmo. Tribunal le cabe ese pronunciamiento.

Debido a lo anterior, es relevante dilucidar qué función constitucional cumplen las Disposiciones Transitorias de la Constitución. Veamos.

3.1. Las Disposiciones Transitorias

Si bien en nuestra academia se ha reflexionado sobre la supremacía de la Carta Fundamental, la rigidez constitucional y la facultad de reformar sus disposiciones (A. Silva Bascuñán, C. Andrade, M. Henríquez, J.L. Cea, H. Nogueira, F. Zúñiga, por ejemplo) nada se ha escrito sobre las denominadas “Disposiciones Transitorias”.⁵⁶

De modo semejante, podemos constatar, que este Excmo. Tribunal no ha debido pronunciarse, hasta hoy, sobre si esta vía está habilitada para introducir normas de conducta que definan sustantivamente la vida de los ciudadanos, sus interacciones sociales y las relaciones de *supra* e *infra* ordenación, generando una verdadera “Constitución Paralela”, incluso en conflicto normativo con ella (como veremos).

La interrogante que emana de esta ausencia doctrinaria o de pronunciamientos de este Excmo. Tribunal Constitucional, es a qué se debe tal omisión. La respuesta nos parece clara: a nuestro juicio se debe a que este H. Congreso Nacional no había desafiado el procedimiento

⁵⁶ Nos referimos a que no hay una reflexión global. Por cierto, en la doctrina y la jurisprudencia hay reflexiones indirectas. En STC Rol N° 33-85 este Excmo. Tribunal alude a estas disposiciones. Ver también, José Luis Cea, “Sobre la Tercera Disposición Transitoria de la Constitución”, *Revista Chilena de Derecho*, volumen 17, 1990, pp. 275 y ss., pero en ella no se pronuncia sobre la naturaleza de las disposiciones transitorias.



constitucional de reforma y las prácticas constitucionales establecidas sobre la materia, como sucede flagrantemente con este Proyecto.

Con este Proyecto, el legislador/constituyente violenta de manera clara la conciencia jurídica ampliamente compartida por casi 30 años, acerca de la función que cumplen las Disposiciones Transitorias de la Carta Fundamental. Lo anterior queda de manifiesto con lo que se expresa a continuación.

3.2. ¿Qué función han cumplido las Disposiciones Transitorias en nuestra vida institucional?

Un aspecto valioso para contestar la pregunta acerca de la naturaleza jurídica de las Disposiciones Transitorias es establecer cuál ha sido la práctica constitucional seguida por quienes históricamente han colaborado a fundar nuestras instituciones actuales, desde los albores de la República.Cuál ha sido la tradición constitucional que se ha seguido en esta materia.

En lo que sigue, expondremos una síntesis de todas las Constituciones y sus reformas en relación con las normas o disposiciones transitorias (Ver Tabla N° 1).

La conclusión, nos parece, clara: todas nuestras Constituciones han considerado que las Disposiciones Transitorias contienen las normas que regulan la vigencia temporal o territorial de la Carta Fundamental o de las reformas que se introducen a ella. Además, algunas de estas Disposiciones Transitorias contienen reglas de competencia, en relación a las enmiendas o disposiciones constitucionales permanentes a las cuales estas sirven o prestan función. La práctica enseña (y la historia, también), que las Disposiciones Transitorias jamás han sido usadas para promulgar normas –ya explicaremos por qué- que imponen obligaciones, crean derechos o deberes jurídicos directamente a los ciudadanos, como sucede en este caso, ni tampoco para promulgar reglas que infrinjan sustantivamente la Constitución. Ni siquiera para incluir Disposiciones Transitorias que alteren la Constitución, sin sujeción a sus normas, mientras se encuentra en marcha un procedimiento para elaborar una Nueva Constitución. Veamos todas las Disposiciones Transitorias de la Constitución, ya sea las redactadas por el poder constituyente originario o derivado.



Tabla N° 1

Las Disposiciones Transitorias en las Constituciones chilenas

Reglamento Constitucional 1812	No tiene disposiciones transitorias	
Reglamento para el Gobierno Provisorio 1814	No tiene disposiciones transitorias	
Constitución de 1822	No tiene disposiciones transitorias	
Reglamentos 1823	No tiene disposiciones transitorias	
Constitución de 1828	No tiene disposiciones transitorias	
Constitución de 1833	Artículo primero (1°)	Vigencia diferida del artículo 8
	Artículo segundo (2°)	Aplicación Constitución: Orden en que se deben dictar las leyes políticas
	Artículo tercero (3°)	Aplicación diferida normas sobre administración de justicia (que se dicte ley)
	Artículo cuarto (4°)	Efectos derogatorios de la Constitución
	Artículo quinto (5°)	Aplicación in actum de la Constitución (empleos)
	Artículo sexto (6°)	Aplicación Constitución: Fecha de elecciones
	Artículo séptimo (7°)	Aplicación Constitución: Senado
Reforma Constitucional 1871 (Ley S/N de 08 de agosto de 1871)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1873 (Ley S/N de 25 de septiembre de 1873)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1874 (Ley S/N de 13 de agosto de 1874 y Ley S/N de 24 de octubre de 1874)	Reemplaza el Artículo primero transitorio (1°)	Aplicación Constitución: Senado y suplentes
	Reemplaza el Artículo segundo transitorio (2°)	Aplicación Constitución: Elección Diputados
	Reemplaza el Artículo tercero transitorio (3°)	Aplicación Constitución: In actum respecto de Consejeros de Estado
Reforma Constitucional 1882 (Ley S/N de 12 de enero de 1882)	No tiene disposiciones transitorias	



Reforma Constitucional 1888 (Ley S/N de 10 de agosto de 1888)	El proyecto contempla tres artículos transitorios propios, uno de los cuales modifica los artículos transitorios de la CPR de 1833	
	Artículo transitorio 1° de la Ley de 10 de agosto de 1888	Aplicación Constitución: Senadores y Diputados.
	Artículo transitorio 2° de la Ley de 10 de agosto de 1888	Dispone edición de la Constitución
	Artículo transitorio 3° de la Ley de 10 de agosto de 1888	Suprime los artículos 2° y 3° transitorios antiguos
Reforma Constitucional 1891 (Ley S/N de 12 de diciembre de 1891)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1892 (Ley S/N de 09 de julio de 1892)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1893 (Ley N° 43)	No tiene disposiciones transitorias	
Constitución de 1925	Primera (1°)	Aplicación Constitución: Deroga normas de la CPR 1833; Pagos al Arzobispado; y Aplicación “Concordato”
	Segunda (2°)	Aplicación Constitución: Fecha elecciones Presidente de la República
	Tercera (3°)	Aplicación Constitución: Elección Presidente por Diputados y Senadores, si no hay mayoría
	Cuarta (4°)	Aplicación Constitución: Fecha elecciones generales
	Quinta (5°)	Aplicación diferida normas sobre agrupaciones provinciales
	Sexta (6°)	Aplicación Constitución: Elección Senadores
	Séptima (7°)	Aplicación Constitución: Periodo nuevo Congreso
	Octava (8°)	Fija dieta parlamentarios
	Novena (9°)	Presume residencia Vicepresidente y Presidente de Cámara y Senado. Da por cumplido requisito constitucional.
	Décima (10°)	Vigencia reforma



Reforma Constitucional 1943 (Ley N° 7.727)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1957 (Ley N° 12.548)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1959 (Ley N° 13.296)	Agrega la disposición Undécima (11°)	Aplicación diferida normas sobre Regidores; Aplicación Constitución: Fecha elecciones Regidores.
Reforma Constitucional 1963 (Ley N° 15.295)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1967 (Ley N° 16.615)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1967 (Ley N° 16.672)	Sustituye la disposición Quinta (5°)	Establece agrupaciones provinciales provisorias hasta que se dicte la ley respectiva; Aplicación Constitución: Fecha elecciones Senadores determinadas agrupaciones provinciales.
	Sustituye la disposición Sexta (6°)	Establece normas para la vacancia hasta la dictación de la respectiva ley; Aplicación Constitución: Fecha elecciones Diputados determinadas agrupaciones provinciales
Reforma Constitucional 1970 (Ley N° 17.284)	No incorpora ni modifica las disposiciones transitorias de la CPR de 1925. Sin embargo, el proyecto contempla tres artículos transitorios para su implementación	
	Artículo transitorio 1° de la Ley N° 17.284	Faculta al Presidente de la República a fijar Texto Refundido de la CPR
	Artículo transitorio 2° de la Ley N° 17.284	Establece plazo para dictación de ley que reglamentará reforma
	Artículo transitorio 3° de la Ley N° 17.284	Ámbito de competencia y límites de ley que reglamentara lo reformado
Reforma Constitucional 1971 (Ley N° 17.398)	Agrega la disposición Decimoquinta (15°)	Establece normas especiales hasta la dictación de leyes complementarias de la reforma constitucional
Reforma Constitucional 1971 (Ley N° 17.398)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1971 (Ley N° 17.450)	Agrega la disposición Decimosexta (16°)	Establece normas especiales hasta dictación de ley que complementará la reforma
	Agrega la disposición Decimoséptima (17°)	Regula la nacionalización de la Gran Minería del Cobre



	Agrega la disposición Decimoctava (18°)	Norma de competencia: Ley regulará derechos preferentes del descubridor de un yacimiento minero
--	--	---

Las conclusiones históricas se infieren con claridad del cuadro anterior. En nuestra historia constitucional, los “Artículos Transitorios” o “Disposiciones Transitorias”, como se llamaron bajo las Constituciones de 1833 y 1925, sólo se refirieron o abarcaron disposiciones que reglaban la adecuación de estatutos entre las disposiciones que entraban en vigor y las reglas constitucionales en aplicación (particularmente, refiriéndose al Presidente de la República, Senadores y Diputados).

Las Disposiciones Transitorias se refieren, particularmente, a la vigencia de la Constitución o de las reformas (*in actum*, vacancia, ultraactividad, retroactividad o irretroactividad de situaciones, derechos o disposiciones previas).

Como se advierte, estas Disposiciones Transitorias son normas para la aplicación o vigencia de otras normas de la Carta Fundamental. Lo que es claro –conclusión indubitada– es que las Constituciones de 1828, 1833 y 1925, en cuanto expresión del poder constituyente originario, y prácticamente la totalidad de las reformas constitucionales, durante más de ciento sesenta años de vida institucional, no se promulgaron artículos o cláusulas que se incorporaran a las Disposiciones Transitorias para establecer obligaciones directamente que regularan la conducta de los ciudadanos, y mucho menos, contradiciendo e infringiendo la Constitución permanente. Este último siempre se hizo mediante reformas expresas el texto de la Carta Fundamental.

Veamos ahora qué ha sucedido con la Constitución de 1980.

La práctica constitucional en la Constitución de 1980 es igualmente clara: las Disposiciones Transitorias se refieren a las normas constitucionales, a su vigencia, aplicación en el tiempo y el espacio, y algunas reglas de competencia, pero jamás contienen normas autónomas, que impongan directamente a las personas obligaciones o deberes o establezcan derechos (Ver Tabla N° 2).

Tabla N° 2

Las Disposiciones Transitorias en la Carta Fundamental actual

Constitución de 1980	Primera (1°)	Normas sobre vigencia
	Segunda (2°)	Normas sobre vigencia



Tercera (3°)	Ultra vigencia CPR 1925
Cuarta (4°)	Aplicación CPR: Ministros de la Corte Suprema
Quinta (5°)	Ultra vigencia CPR 1925
Sexta (6°)	Ultra vigencia CPR 1925
Séptima (7°)	Ultra vigencia CPR 1925
Octava (8°)	Ultra vigencia CPR 1925 / Aplicación disposiciones transitorias CPR
Novena (9°)	Aplicación CPR: Designación Tribunal Constitucional
Décima (10°)	Vigencia diferida CPR
Decimoprimer (11°)	Vigencia diferida CPR / Aplicación CPR: TRICEL
Decimosegunda (12°)	Aplicación CPR: Tribunales Electorales Regionales
Decimotercera (13°)	Aplicación CPR: Normas de competencia
Decimocuarta (14°)	Aplicación disposiciones transitorias CPR: Normas de competencia
Decimoquinta (15°)	Aplicación disposiciones transitorias CPR: Normas de competencia
Decimosexta (16°)	Aplicación disposiciones transitorias CPR: Normas de competencia
Decimoséptima (17°)	Aplicación disposiciones transitorias CPR: Normas de competencia
Decimooctava (18°)	Aplicación disposiciones transitorias CPR: Normas de competencia
Decimonovena (19°)	Aplicación disposiciones transitorias CPR: Normas de competencia
Vigésima (20°)	Aplicación disposiciones transitorias CPR: Normas de competencia
Vigesimoprimer (21°)	Vigencia diferida CPR
Vigesimosegunda (22°)	Aplicación CPR: Normas de competencia
Vigesimotercera (23°)	Aplicación CPR: Normas de competencia
Vigesimocuarta (24°)	Aplicación disposiciones transitorias CPR: Normas de competencia
Vigesimoquinta (25°)	Aplicación disposiciones transitorias CPR: COSENA
Vigesimosexta (26°)	Ultra vigencia CPR 1980
Vigesimoséptima (27°)	Aplicación CPR: Normas de competencia



	Vigesimoctava (28°)	Aplicación CPR: Normas de competencia
	Vigesimonovena (29°)	Aplicación disposiciones transitorias CPR / Vigencia diferida CPR
Reforma Constitucional 1989 (Ley N° 18.825)	Agrega inciso a la disposición Vigesimonovena (29°)	Aplicación disposiciones transitorias CPR
	Disposición Trigésima (30°)	Aplicación de la reforma / Vigencia diferida de la reforma
Reforma Constitucional 1991 (Ley N° 19.055)	Disposición Trigésima primera (31°)	Retroactividad de la reforma
Reforma Constitucional 1991 (Ley N° 19.097)	Disposición Trigésima segunda (32°)	Ultra vigencia CPR 1980
	Disposición Trigésima tercera (33°)	Ultra vigencia CPR 1980
	Disposición Trigésima cuarta (34°)	Aplicación de la reforma: Inhabilidades Diputados y Senadores
Reforma Constitucional 1994 (Ley N° 19.295)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1996 (Ley N° 19.448)	Disposición Trigésima quinta (35°)	Aplicación de la reforma: Concejos Municipales y fecha de elecciones
Reforma Constitucional 1997 (Ley N° 19.519)	Disposición Trigésima sexta (36°)	Vigencia diferida de la reforma
	Disposición Trigésima séptima (37°)	Aplicación de la reforma: Fiscal Nacional y Regionales del Ministerio Público
Reforma Constitucional 1997 (Ley N° 19.526)	Disposición Trigésima octava (38°)	Vigencia diferida y de la reforma
Reforma Constitucional 1997 (Ley N° 19.541)	Sustituye el inciso 1° de la disposición octava (8°)	Normas sobre vigencia / Aplicación CPR: Ministros de la Corte Suprema
	Disposición Trigésima novena (39°)	Aplicación de la reforma: Ministros para la Corte Suprema
Reforma Constitucional 1999 (Ley N° 19.597)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1999 (Ley N° 19.611)	No tiene disposiciones transitorias	



Reforma Constitucional 1999 (Ley N° 19.634)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 1999 (Ley N° 19.643)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2000 (Ley N° 19.671)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2000 (Ley N° 19.672)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2001 (Ley N° 19.742)	Disposición Cuadragésima (40°)	Vigencia diferida de la reforma
Reforma Constitucional 2003 (Ley N° 19.876)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2005 (Ley N° 20.050)	Disposición Cuadragésima primera (41°)	Aplicación de la reforma
	Disposición Cuadragésima segunda (42°)	Aplicación de la reforma: Senado / Normas de competencia: LOC sobre Votaciones Populares y Escrutinios / Vigencia de derogación
	Disposición Cuadragésima tercera (43°)	Aplicación de la reforma: Nombramiento Ministros del Tribunal Constitucional
	Disposición Cuadragésima cuarta (44°)	Aplicación CPR: Aprobación Tratados Internacionales
	Disposición Cuadragésima quinta (45°)	Vigencia de la reforma
	Disposición Cuadragésima sexta (46°)	Ultra vigencia CPR 1980
	Disposición Cuadragésima séptima (47°)	Vigencia de la reforma constitucional
	Disposición Cuadragésima octava (48°)	Irretroactividad de la reforma
	Disposición Cuadragésima novena (49°)	Vigencia de la reforma
	Reforma Constitucional 2007 (Ley N° 20.162)	Disposición Vigesimoprimera (21°)



Reforma Constitucional 2007 (Ley N° 20.193)	Disposición Vigesimosegunda (22°)	Vigencia diferida de la reforma
Reforma Constitucional 2008 (Ley N° 20.245)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2009 (Ley N° 20.337)	Disposición Vigesimotercera (23°)	Vigencia diferida de la reforma
Reforma Constitucional 2009 (Ley N° 20.346)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2009 (Ley N° 20.352)	Disposición Vigesimocuarta (24°)	Norma de competencia y reserva / Vigencia: Corte Penal Internacional
Reforma Constitucional 2009 (Ley N° 20.354)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2009 (Ley N° 20.390)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2010 (Ley N° 20.414)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2011 (Ley N° 20.503)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2011 (Ley N° 20.515)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2011 (Ley N° 20.516)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2012 (Ley N° 20.573)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2012 (Ley N° 20.644)	Disposición Vigesimosexta (26°)	Aplicación de la reforma: Consejeros Regionales y fecha de elecciones / Ultra vigencia CPR 1980
Reforma Constitucional 2013 (Ley N° 20.710)	Reemplaza la disposición Vigesimoprimera (21°)	Vigencia diferida de la reforma
Reforma Constitucional 2014 (Ley N° 20.725)	Reemplaza parte de la disposición Decimotercera (13°)	Aplicación de la reforma: Modificación LOC sobre Votaciones y Escrutinios



Reforma Constitucional 2014 (Ley N° 20.748)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2015 (Ley N° 20.854)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2015 (Ley N° 20.860)	Disposición Vigesimoséptima (27°)	Aplicación de la reforma: Consejo Directivo del SERVEL
Reforma Constitucional 2015 (Ley N° 20.870)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2017 (Ley N° 20.990)	Disposición Vigésima octava (28°)	Aplicación de la reforma: Gobernadores Regionales
Reforma Constitucional 2017 (Ley N° 21.011)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2018 (Ley N° 21.096)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2019 (Ley N° 21.200)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2020 (Ley N° 21.216)	Disposición Vigesimonovena (29°)	Elección Convencionales Constituyentes
	Disposición Trigésima (30°)	Elección Convencionales Constituyentes
	Disposición Trigésima primera (31°)	Elección Convencionales Constituyentes
Reforma Constitucional 2020 (Ley N° 21.219)	Disposición Trigésima segunda (32°)	Norma de competencia: Funcionamiento telemático
Reforma Constitucional 2020 (Ley N° 21.221)	Reemplaza el Inciso 1° de la disposición Vigesimoctava (28°)	Aplicación de la reforma: Modifica fecha de elecciones Gobernadores Regionales
	Sustituye inciso de la disposición Trigésimo primera (31°)	Aplicación de la reforma: Modifica fecha de elecciones
	Disposición Trigésima tercera (33°)	Aplicación de la reforma: Nueva convocatoria y fecha de plebiscito
	Disposición Trigésima cuarta (34°)	Aplicación CPR: Modifica fecha de elecciones / Normas de competencia:



		Prórroga mandato autoridades / Normas de vigencia
	Disposición Trigésima quinta (35°)	Aplicación CPR: Modifica fecha de elecciones
	Disposición Trigésima sexta (36°)	Aplicación de la reforma: Establece nuevos plazos por modificaciones de fecha
	Disposición Trigésima séptima (37°)	Aplicación de la reforma: Reanuda inscripciones Registro Electoral por modificación fecha elecciones
Reforma Constitucional 2020 (Ley N° 21.233)	Disposición Trigésima octava (38°)	Aplicación de la reforma / Normas de competencia: Remuneración de autoridades
Reforma Constitucional 2020 (Ley N° 21.237)	Modifica la disposición Trigésimo segunda (32°)	Aplicación de la reforma: Funcionamiento telemático / Normas de competencia / Aplicación CPR: Fecha cuenta del Presidente de la República
Reforma Constitucional 2020 (Ley N° 21.248)	Disposición Trigésima novena (39°)	Dispone procedimiento excepcional para retiro fondos de cuentas de capitalización individuales del sistema privado de pensiones
Reforma Constitucional 2020 (Ley N° 21.238)	No tiene disposiciones transitorias	
Reforma Constitucional 2020 (Ley N° 21.253)	Disposición Cuadragésima (40°)	Vigencia diferida de la reforma
Reforma Constitucional 2020 (Ley N° 21.257)	Disposición Cuadragésima primera (41°)	Aplicación CPR / Normas de competencia: Consejo Directivo del SERVEL
Reforma Constitucional 2020 (Ley N° 21.261)	Disposición Cuadragésima segunda (42°)	Propaganda política y publicidad electoral de los plebiscitos de los artículos 130 y 142 de la CPR

3.3. Evaluación sobre nuestra práctica constitucional histórica

Es importante reseñar las conclusiones constitucionales que se infieren de una práctica constitucional de más de doscientos años, relativa a las Disposiciones Transitorias de las Constituciones o a las leyes de reforma de su texto, y a la función que deben cumplir en el texto constitucional:



- i. Se puede decir, de manera extendida y clara, que estas reglas situadas como transitorias se refieren exclusivamente, en términos generales, a la adecuación de estatutos jurídicos entre las normas de la Constitución vigente y la reforma de ésta. Esta adecuación, puede referirse a la aplicación o vigencia en el tiempo o el espacio de la Constitución o la reforma, pudiendo expresarse de varias maneras, pero, fundamentalmente, como: vacancia de la ley o de la Constitución; ultraactividad de reglas; retroactividad o irretroactividad de las nuevas disposiciones; y otras semejantes.
- ii. Según se infiere de esta práctica, las Disposiciones Transitorias, además, son accesorias a las disposiciones o artículos del texto constitucional permanente o su reforma. Es decir, dichas reglas no son autónomas pues se justifican por referirse a la aplicación temporal o en el espacio de las normas (nuevas o viejas). Un aspecto de este carácter dependiente y no autónomo de las normas que se contienen en las Disposiciones Transitorias es que ellas caen en desuso o inutilidad (lo que jamás sucede con las normas permanentes) cuando cumplen el objetivo dependiente para el cual fueron promulgadas; las más de las veces, hasta que son eliminadas (como lo demuestra la reforma constitucional de 2005).
- iii. Por último, la tradición o práctica constitucional que sintetizamos está en diametral contradicción con la reforma que propone el Proyecto que impugnamos. En nuestra historia constitucional, prácticamente no hay casos en los que mediante una disposición constitucional transitoria se impongan normas de conducta dirigidas directamente a determinadas personas, imponiendo obligaciones que en cualquier otra circunstancia son materia de ley. Las Disposiciones Transitorias dada la naturaleza de reglas relativas a la adecuación de estatutos jurídicos entre Constituciones o entre las reformas a ésta y sus disposiciones permanentes, no van dirigidas a las personas sino a quienes han de aplicar esas disposiciones. Son reglas que les indican a quienes aplican o dictan normas, cuál regla deben usar, por razones temporales (efectos de la ley en el tiempo) o espaciales (efectos de la ley en el territorio), especialmente.

Sin embargo, a pesar de esta práctica constitucional ampliamente compartida, este H. Congreso Nacional ha comenzado a utilizar las Disposiciones Transitorias para introducir al ordenamiento jurídico normas que alteran o afectan los derechos o garantías fundamentales “asegurados” en el texto permanente, sin derogar, modificar o agregar a sus enunciados expresos algún contenido. Asimismo, se ha comenzado a extender, bajo el pretexto, - o en



realidad contra texto, de que es “por una sola vez”-, normas directas de conducta para los ciudadanos.

Afirmamos que esta práctica es inconstitucional.

3.4. Las Disposiciones Transitorias y los distintos tipos de reglas de la Constitución (reglas primarias y secundarias)

Para dilucidar la naturaleza de las Disposiciones Transitorias y demostrar que mediante ellas no se puede, con apego a la Constitución, introducir normas que impongan la obligación o establezcan el derecho de retiro de fondos previsionales, es indispensable no sólo determinar cuál es el procedimiento que la Constitución ordena respetar para introducir reformas o enmiendas a sus disposiciones, sino que, además, hay que describir las funciones que estas reglas cumplen y a quiénes van dirigidas. A esto se refieren los párrafos que siguen, pero previamente, debemos referirnos al origen de la confusión.

Parte del origen de la confusión que se ha generado al respecto –más allá de las cuestiones puramente de política contingente- se deriva del **carácter obligatorio** que tienen tanto las normas constitucionales permanentes como las normas comprendidas en las Disposiciones Transitorias. Desde el punto de vista de su obligatoriedad, las disposiciones constitucionales permanentes y las transitorias no difieren en nada. Si atendiéramos únicamente al carácter prescriptivo u obligatorio de las reglas constitucionales permanentes y transitorias, no existen diferencias relevantes entre unas y otras, pues ambas participan del carácter de mandatos obligatorios. Este es un punto del que abusa el Proyecto que impugnamos.

Sin embargo, cuando atendemos a la función que cumplen las reglas antes referidas y a quiénes van dirigidas, advertimos las diferencias estructurales que existen entre la Constitución, llamémosla permanente, y las reglas transitorias. Una vez advertidas las diferencias, entonces emergerá prístina la inconstitucionalidad de este Proyecto.

Para efectos de determinar la función que cumplen estas reglas y a quién van dirigidas, es metodológicamente relevante partir analizando los tipos de reglas que la Constitución consagra.

La Constitución –más allá de la cuestión de la obligatoriedad de todas sus disposiciones, como se dijo- se nos presenta como un tramado interrelacionado de distintos tipos de disposiciones. La Constitución no es comprensible sin tomar en cuenta las relaciones internas entre sus partes y las clases de disposiciones que contiene. Ello implica, tanto como



criterio interpretativo como para conocer y comprender su tramado, que todas sus disposiciones y capítulos están en armonía, no pudiendo ninguna de sus partes cancelar o desconocer la otra. Las reglas que resuelven los conflictos normativos entre leyes no son aplicables a la Constitución (especialidad, tiempo y jerarquía).

Desde esta perspectiva, entonces, para encontrarle función y objeto a las reglas transitorias de la Constitución, resulta indispensable acercarse a la totalidad de la Carta Fundamental, de modo de señalar las funciones de cada una de ellas y las personas o autoridades a las que van dirigidas sus disposiciones. Ello nos permitirá determinar la naturaleza jurídica de las llamadas “Disposiciones Transitorias”.

Para aclarar la función y a quiénes van dirigidas las reglas constitucionales permanentes y las normas transitorias, es útil traer a debate la distinción entre reglas primarias y secundarias, que formulara H.L.A. Hart⁵⁷ hace ya un tiempo, y cuyo planteamiento ha tenido eco en todas las teorías jurídicas contemporáneas y en el derecho constitucional. Hart, concebía al derecho como un sistema dinámico (diacrónico y sincrónico) de reglas interrelacionadas. Llamó reglas primarias, a las prescripciones de conducta que están dirigidas al común de las personas, apartándose de la idea de Austin y Kelsen, que tienden a reducir el derecho a mandatos obligatorios de conducta.

Sin embargo, si se sostuviera que el derecho es, simplemente, un conjunto de normas obligatorias de conducta, dejaríamos una parte muy relevante de todo sistema jurídico fuera o sin comprensión: como lo es la Constitución. Por ello, sostuvo Hart, el derecho debe entenderse como un complejo relacionado de normas primarias (prescripciones de conducta) y de reglas secundarias, que definió, de modo breve, como aquellas referidas a estas últimas. Las reglas secundarias, yendo más al fondo, son aquellas que se refieren a las reglas primarias, ya sea porque nos permiten identificarlas, cambiarlas o adjudicar (aplicarlas). De este modo, las reglas secundarias son de tres tipos: la regla de reconocimiento, las reglas de cambio, y las de adjudicación.

Así, denominó regla de reconocimiento, a aquella que permite identificar las propiedades con arreglo a las cuales una norma primaria –o de otro tipo- pertenece al sistema o al ordenamiento (criterios de validez); las reglas de cambio, las entendió como aquellas cuya función es definir cómo se crea derecho al interior de ese sistema u ordenamiento jurídico o cómo se derogan las normas vigentes, para lo cual normalmente los sistemas prevén procedimientos, requisitos, órganos que pueden dictarlas y algunas restricciones

⁵⁷ Véase, H.L.A. Hart, *El Concepto de Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, pp. 99 y siguientes.



materiales a su dictación; y por último, definió las reglas de adjudicación, como aquellas que facultan a aplicar a casos las normas primarias, a través también de procedimientos, la identificación de las autoridades y jueces, entre otros. La distinción entre reglas primarias y secundarias, desde que Hart la planteó, ha tenido repercusión y, en general, ha subsistido la distinción por su carácter predictivo. Veamos la relevancia, para este caso, de la distinción de Hart aplicada a la Constitución.

Un primer tipo o clase de disposiciones constitucionales, las reglas primarias en el concepto de Hart, son especialmente, aunque no exclusivamente, los derechos fundamentales, los que se encuentran básicamente en los Capítulos I, II y III de la Carta Fundamental. Se reconocen estas reglas por su función, están dirigidas a las personas, pues configuran espacios de autonomía y autodeterminación por medio de los cuales los individuos pueden dirigir y ordenar aspectos centrales de sus vidas. Estas reglas constituyen, además, un límite a la actuación de los poderes. El papel de estas reglas, como se advierte, es fijar reglas de conducta para las relaciones entre el ciudadano y el Estado, y también, regulan los actos jurídicos y sociales que las personas pueden desarrollar entre sí, conforme la Constitución. Este Excmo. Tribunal Constitucional ha expresado, en reiteradas oportunidades, que debe abandonarse la idea de que los derechos fundamentales o los principios fundamentales del orden constitucional sean disposiciones programáticas (disposiciones marco, o declaraciones) que esperan realización a través del legislador (o sea reglas dirigidas al legislador, reglas de cambio).⁵⁸ Por el contrario, estas disposiciones que consagran derechos, instituyen normas de las cuales se valen las personas, para sus interrelaciones y bienes.

Un segundo tipo de disposiciones constitucionales, son aquellas reglas secundarias que se refieren a cómo y quiénes dictan o derogan normas *infra* constitucionales, los procedimientos que deben seguirse, quiénes intervienen y con qué atribuciones, entre otros. Se les denomina reglas de cambio al conjunto de disposiciones que determinan con arreglo a qué procedimientos se producen válidamente esos actos estatales, quiénes los hacen y cómo los hacen. En este caso, la Constitución puede ser entendida como fuente de fuentes del derecho. Esas reglas se componen básicamente de una descripción de la función, los órganos que actúan, el tipo de acto estatal que expresan (ley, sentencia, acto administrativo, acuerdo del Banco Central y otros). En nuestra Constitución, estas reglas se encuentran básicamente en el Capítulo V relativo al Congreso Nacional y la formación de la ley.

⁵⁸ Ver, STC Rol N° 943-07, considerando 30°; STC Rol N° 976-07, considerando 25°.



Por reglas de adjudicación, en tercer lugar, entendemos las reglas secundarias que se refieren a la aplicación disposiciones o reglas primarias de todo tipo. Estas reglas se encuentran en la Constitución, básicamente en los capítulos IV, VI, VII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV, y son aquellas que facultan a aplicar las normas primarias, fijando el tipo de atribución, los procedimientos para hacerlo, la identificación de las autoridades y/o jueces que las aplican, los controles tanto preventivos como *a posteriori* que sus actos tienen. El rasgo jurídico central, desde el sistema de fuentes del derecho que la Constitución elabora, es que las funciones ejecutivas y judiciales –que son las autoridades que ejecutan las reglas de adjudicación- se encuentran subordinadas a la Constitución y también a la ley.

Ahora bien, la Constitución tiene además un conjunto de reglas secundarias muy especiales que se refieren a cómo se reforman (derogan o modifican) las reglas secundarias. Son reglas secundarias para reglas secundarias. Estas reglas están dirigidas a las reglas de cambio y de adjudicación, y también a las reglas primarias de la Constitución, porque a través de ellas se derogan, modifican o agregan. Se trata del conjunto de disposiciones, que en nuestro Capítulo XV de la Carta Fundamental fijan el procedimiento, quórums, órganos y eventual plebiscito con arreglo al cual se derogan, modifican o crean disposiciones constitucionales. Se trata típicamente de aquellas reglas que forman parte de la regla de reconocimiento, en el lenguaje de Hart, vale decir, son las reglas que nos permiten reconocer el derecho válido.

Una atenta lectura del Capítulo XV de la Constitución nos permite advertir o reconocer en sus disposiciones un conjunto de reglas que regulan cómo se reforman o revisan las reglas constitucionales con arreglo a las cuales se reforma o revisa la Constitución. Se trata de reglas que permiten modificar, derogar o revisar disposiciones expresas de la Constitución (o crear nuevas), y otras reglas, son las que permiten modificar o revisar las reglas con arreglo a las cuales se puede reformar o revisar las disposiciones de la Constitución. La diferencia entre un tipo de reglas y las otras es su función; mientras el primer conjunto de disposiciones se refiere a cómo introducir reglas a la Constitución (o modificarlas o derogarlas), la función del segundo tipo de reglas, es regular (o garantizar) cómo se cambia o derogan las reglas con arreglo a las cuales se enmiendan las reglas que definen cómo se reforman las reglas constitucionales. Si pretendemos confundir ambos tipos de reglas estaremos en un serio problema, porque las normas del Capítulo XV de la CPR pueden usarse para funciones diametralmente distintas: reformar la Constitución o reformar las reglas que permiten reformar las reglas con arreglo a las cuales se introducen modificaciones a la Constitución.

Ahora bien, alguna doctrina seria, desde que Alf Ross planteara el problema que vamos a describir a continuación, ha dicho sistemáticamente que reformar las reglas con arreglo a



las cuales se puede cambiar las reglas que permiten introducir, modificar o derogar el procedimiento de reforma, importa asestar un golpe fulminante a la Carta Fundamental, porque acarrea como consecuencia en realidad propiciar una nueva Constitución. Alf Ross – si se nos permite citar a un filósofo del derecho en un requerimiento de inconstitucionalidad– planteó que la reforma del procedimiento de reforma importa cambiar la regla de validez que infunde constitucionalidad a todo el sistema. Él sostuvo que esto no es admisible dentro de la lógica constitucional, ya que las reglas no pueden ser, diríamos parafraseando *autopoiéticamente* reformadas.⁵⁹ Si ello aconteciera con las reglas de reforma a la reforma, en realidad estaríamos frente a una nueva Constitución (lo que parece una profecía, en este caso). Es el mismo problema que subyace a la regla democrática: ¿puede por mayoría de votos instaurarse una dictadura, o sea abolirse la democracia? ¿en nombre de la tolerancia y la libertad se pueden anular las libertades y la tolerancia? ¿el relativismo de las reglas nos permite cualquier cosa, incluso eliminar el relativismo?

Si se siguiera el procedimiento de reforma constitucional –sabemos que en este caso ello no acontece– ¿mediante el procedimiento constitucional se pueden aprobar reformas que modifiquen sustancialmente el conjunto de reglas que regulan el procedimiento de reforma de la Constitución? ¿puede de *facto* alterarse el procedimiento de reforma a las reglas de reforma constitucional, para introducir un nuevo procedimiento que en realidad valida formalmente una nueva Constitución? o ¿puede reformularse el procedimiento de reforma para volver pétrea la última de las reformas o para derogar el procedimiento de reforma? Este tipo de paradojas –pero cruciales para nuestra Constitución, como lo fueron para otros sistemas constitucionales en el mundo– deben ser resueltas.

3.5. Conclusiones acerca de la naturaleza jurídica de las Disposiciones Transitorias

Sobre la base de lo recién planteado, llegamos a las siguientes conclusiones:

- i. Las Disposiciones Transitorias reúnen el conjunto de artículos previstos por el constituyente para adecuar dos estatutos: uno en aplicación y otro nuevo. Ese es su objeto. En prácticamente toda nuestra tradición constitucional, estas disposiciones se refieren a la vacancia de la reforma constitucional a su ultraactividad en determinados casos, a la retroactividad o irretroactividad de la modificación, a la entrada *in actum*

⁵⁹ Alf Ross, *On Self-Reference and a Puzzle in Constitutional Law*, Mind, New Series, Vol. 78, N° 309, 1969, pp. 1-24. Ross se había referido al “puzzle” constitucional en *Om ret og retfaerdighed* (Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck, Copenhague, 1953), trad. inglesa *On Law and Justice* (ed. a cargo de M. Knight, trad. de M. Dutton, Stevens, Londres, 1958, pp. 78 y ss.), trad. castellana *Sobre el Derecho y la Justicia* (trad. de G. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1963, pp. 76 y ss.).



de efectos de la ley de reforma y otras semejantes. Las Disposiciones Transitorias son funcionales a las reglas secundarias, pero no contienen disposiciones llamadas a dirigir la conducta de las personas o reglas primarias. Se trata de un mandato dirigido a quién aplica, deroga o aprueba reglas.

- ii. Estas disposiciones no son autónomas e independientes de las reglas a las que prestan utilidad u objeto. Por lo mismo –a diferencia de las normas de la Constitución- estas Disposiciones Transitorias decaen o quedan en desuso, una vez cumplido su propósito, “vegetando” hasta que una nueva reforma (como la del 2005) las deroga formalmente, aunque ya han perdido su sentido y objeto. Este hecho grafica que las Disposiciones Transitorias están redactadas para resolver problemas de aplicación, ultraactividad u otros, de las otras reglas constitucionales (o legales), pero no tienen eficacia propia ni validez jurídica, más allá del objetivo que cumplen: hacer aplicables otras reglas. Ello no acontece con las normas constitucionales, las que rigen indefinidamente y no tienen plazo de caducidad o ineficacia.
- iii. Estas normas están dirigidas a quienes deben operar o aplicar las reformas. Se trata entonces de normas secundarias, en el sentido antes referido, en un doble carácter; por una parte, porque son reglas que se refieren a la vigencia de otras reglas y por la otra, porque van dirigidas a las autoridades que deben aplicarlas y no a regular la vida de los ciudadanos o individuos.
- iv. Finalmente, de manera clara, el Capítulo XV de la CPR no regula la introducción de normas constitucionales que regulen el comportamiento de los ciudadanos o personas vía Disposiciones Transitorias. No hay en dicho capítulo, procedimiento alguno para ello, ni se prevé quórum para hacerlo, y todo ello, por la sencilla razón de que no se puede -está prohibido- reformar la Constitución permanente sin cambiar expresamente sus palabras, frases, artículos, disposiciones expresas vía aprobar otras que se incorporan a ella, derogan las existentes o enmendarlas. No se puede reformar implícita o tácitamente sus disposiciones permanentes, como el Proyecto propone. La forma en que el artículo 127 de la CPR lo señala es clara, las reformas a la Constitución deben “recaer” en algunos de los capítulos de ella y hacerse expresamente en el texto, y como se ha señalado, las Disposiciones Transitorias no son un capítulo de la Carta Fundamental y por tanto no recaen sobre ellos.

4. Síntesis de la inconstitucionalidad del Proyecto de Reforma.

Lo señalado en este apartado, se puede recapitular de la siguiente manera.



- i. El Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado es inconstitucional, porque infringe el Capítulo XV de la CPR, en particular su artículo 127, en la medida que introduce o pretende reformar la Constitución permanente sin enmendar, cambiar o alterar, siquiera, una palabra, frase, oración, artículo o capítulo de la Constitución.
- ii. Se trata de una pretendida reforma o enmienda nula, en tanto no se cumple lo dispuesto en la Constitución, en particular su artículo 127 que ordena que toda reforma que “**recayere**” sobre algunos de sus capítulos debe hacerse expresamente al texto. Según los especialistas nacionales, **reformar** la Constitución significa, justamente, eso: enmendar el texto permanente mediante su derogación, modificación o aprobación de un nuevo texto. Se trata de un mandato constitucional imperativo, en el sentido que la reforma o enmienda sólo se puede hacer respetando el procedimiento, los quórums y las etapas que la Carta Fundamental prevé. Ello no ocurre en la especie.
- iii. El Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, al pretender reformar la Constitución por vía de una Disposición Transitoria, es inconstitucional porque infringe el Capítulo XV de la Carta Fundamental que regula cómo imperativamente se pueden enmendar las disposiciones que recaen en sus capítulos, diferenciando entre un procedimiento y quórum agravado de otro más simple. Las Disposiciones Transitorias, sin duda alguna, no son un capítulo de la Constitución, ya que expresamente el Capítulo XV no les señala quórum o procedimiento alguno para ello. Si ello es así, entonces, en términos lógicos y constitucionales, no se puede, mediante la vía de Disposiciones Transitorias, reformar o enmendar disposiciones que recaen en sus capítulos sin modificar el texto permanente de ellas. Es inconstitucional entonces promulgar una reforma constitucional siguiendo un procedimiento que no está previsto para esto. Las Disposiciones Transitorias no pueden pervertirse para transformarse en una “Constitución Paralela”.
- iv. En la tradición constitucional chilena, las Disposiciones Transitorias reúnen las reglas o normas dependientes o complementarias a la promulgación o reforma de la Constitución, estableciendo la vigencia de sus disposiciones, los efectos en el tiempo y el espacio, la aplicación de ciertas disposiciones, su retroactividad o no, algunas reglas de fechas de elecciones y competencia circunstancial de órganos, y otros semejantes. Se trata de reglas dependientes y no autónomas, dirigidas a quienes van a aplicar las reglas - no a los ciudadanos -, las que quedan en desuso una vez que cumplen su objetivo. Ello jamás acontece con el texto permanente. La diferencia entre las reglas permanentes de la Carta Fundamental y las Disposiciones Transitorias, en



este punto, es que estas últimas se agotan con su aplicación y las permanentes no, lo que resulta claro y evidente. Esta práctica que algunos parlamentarios intentan instalar es nítidamente contraria al artículo 127 de la Constitución. Esta norma resguarda la supremacía constitucional, el sistema de fuentes y la rigidez de la Carta Fundamental.

- v. La consecuencia de esta práctica que se ha ido extendiendo en los últimos meses, es que existen “Constituciones Paralelas”, cuyas disposiciones resultan incluso contradictorias. Para ello, específicamente, se ha utilizado la vía de Disposiciones Transitorias: para no respetar lo dispuesto en la Constitución, que, de otra manera, debiera ser reformada explícitamente. Ello genera serias dudas de cuál sería la regla constitucional correcta para regular determinadas materias. Por una parte, la Constitución señala que es nula la reforma constitucional que no se realiza conforme el procedimiento del Capítulo XV, esto es, cambiando o enmendando algunas de las disposiciones de los capítulos de la Carta Fundamental. Sin embargo, ahora, por esta vía, se establecen reglas constitucionales que fijan un derecho a retiro de fondos previsionales y obligaciones para las AFP, que resultan contradictorias con las reglas permanentes. Surge entonces la pregunta, cuáles de estas reglas deben imperar: ¿aquellas que imponen el derecho a retiro para cualquier fin que su titular desee o pretenda? o ¿aquellas reglas constitucionales que rigen la iniciativa exclusiva en materia de seguridad social y que determinan que las cotizaciones previsionales están adscritas o afectas a la seguridad social, como ha dicho el Excmo. Tribunal Constitucional? La Constitución no permite la devaluación de su supremacía, de su jerarquía y rigidez.



CAPÍTULO III – SEGUNDA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL: AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ARTÍCULO 19 N° 18 DE LA CPR EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 127 DE LA CPR

Como hemos sostenido a lo largo de este Requerimiento, el Proyecto lesiona gravemente las normas que establecen los requisitos, formalidades y el procedimiento que debe cumplir una reforma constitucional. Se trata de una fórmula subrepticia de modificar la Constitución, que lesiona gravemente los derechos de los ciudadanos. Se utiliza impropia mente la fórmula de la Disposición Transitoria para modificar una norma permanente, pero sin que la Constitución permanente sea enmendada en ningún sentido.

Ese argumento consiste, como lo explicaremos en este capítulo, que el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado contraviene directamente el artículo 19 N° 18 de la CPR, en sus incisos segundo, tercero y cuarto, en la medida que, a través de una Disposición Transitoria, concede un derecho a retirar –nuevamente- el 10% de los fondos acumulados en las cuentas de capitalización individual, para destinarlos a fines ajenos a los que dispone la Constitución. En realidad, el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado altera la iniciativa exclusiva en materia legal y permite que quien retire los fondos previsionales los use con cualquier propósito, exento de tributación y sin obligación de devolverlos para los fines para los cuales estaban previstos. Estos fondos están afectos o adscritos a fines de seguridad social, esto es, para enfrentar las contingencias futuras que depara la vida. Consiguiente con eso, el Proyecto crea la obligación para las AFP, dentro de un plazo preciso, de liquidar los activos y las cuotas de los fondos, para satisfacer esta demanda de retiro.

De manera específica se explicará que el Proyecto es inconstitucional al incorporar, con infracción al artículo 127 de la CPR, una nueva regla consistente en la ampliación del destino de la cotización obligatoria, lo que lesiona el sistema de seguridad social consagrado en el artículo 19 N° 18 de la CPR, sin proveer alternativas ni soluciones. A lo anterior, sumaremos todavía una infracción adicional: el Proyecto debe votarse –con independencia del resultado final de la votación- acorde al quórum establecido para dicha disposición (artículo 19 N° 18 de la CPR), esto es, de 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio.

1. Sobre el derecho a la seguridad social en la tradición constitucional chilena y en la Carta Fundamental actual

1.1. Antecedentes generales e históricos del derecho a la seguridad social

El derecho a la seguridad social tiene sus orígenes en las leyes impulsadas por el Canciller Otto Von Bismarck, en Alemania, a fines del Siglo XIX, en el año 1883. Su primera consagración normativa fue la Ley del Seguro de Enfermedad, que buscaba proteger contra



los riesgos de enfermedad a los trabajadores de la industria estableciendo una cotización obligatoria a la cual contribuía tanto el trabajador como el empleador.

A nivel internacional, actualmente la seguridad social se encuentra reconocida en diversos tratados, siendo de especial relevancia la Declaración Universal de Derechos Humanos, que señala en su artículo 22:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

Agrega el artículo 25 que toda persona:

“tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, emitió la Observación General N° 19 de 2007 sobre el derecho a la seguridad social del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual fue ratificado por Chile. En ella se señala que:

“El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”.⁶⁰ Agrega que “debe tenerse presente que conviene considerar la seguridad social como un bien social y no principalmente como una mercancía o un mero instrumento de política económica o financiera”.⁶¹

Este Comité agrega que las principales ramas que debe abarcar un sistema de seguridad social son: atención de salud; enfermedad, relacionado a la imposibilidad de trabajar por razones de salud; vejez; desempleo; accidentes laborales; prestaciones familiares;

⁶⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General N° 19, 39° período de sesiones, Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007, p. 2.

⁶¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General N° 19, 39° período de sesiones, Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007, p. 4.



maternidad; discapacidad, y; sobrevivientes y huérfanos.⁶² Además, señala que si “*se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte la carga de la prueba de que estas medidas se han adoptado tras un examen minucioso de todas las alternativas posibles y de que están debidamente justificadas habida cuenta de todos los derechos previstos en el Pacto, en el contexto del pleno aprovechamiento del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte*”.⁶³

De lo expresado en los párrafos anteriores, queda claro que el concepto de la seguridad social se encuentra ampliamente desarrollado a nivel internacional, y que se ha consolidado como un derecho humano al cual deben tener acceso todas las personas.

Dicho esto, resulta evidente que el sistema de pensiones y todo asunto vinculado o relacionado a ellas, constituye un asunto propio de la seguridad social.

Ahora bien, en Chile, a partir de la década de 1920, se empieza a promulgar una serie de leyes relacionadas a la seguridad social, como la ley N° 4.054, que establece un seguro obligatorio para los trabajadores por enfermedad, invalidez y accidentes del trabajo, y la ley N° 4.059, sobre contrato de trabajo entre patrones y empleados particulares, que estableció un fondo de ahorro y previsión.

Así, nos encontramos con que la Constitución de 1925, a raíz de la “cuestión social”, establece lo que entendemos como un primer reconocimiento a nivel constitucional de la previsión social. Señalaba en el Capítulo III sobre las Garantías Constitucionales, en específico que:

“Artículo 10.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República [...] N° 14: La protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización (...)” (Énfasis agregado).

El concepto de la seguridad social continúa desarrollándose en nuestro país en los años posteriores a la Constitución de 1925. De esa manera, en el año 1964, el Presidente Jorge

⁶² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General N° 19, 39° período de sesiones, Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007, p. 5-7.

⁶³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General N° 19, 39° período de sesiones, Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007, p. 14.



Alessandri recibe de una Comisión de Expertos el denominado *Informe de la Seguridad Social chilena*, el cual definía la seguridad social en el siguiente sentido:

*“La Seguridad Social –en su concepto integral y moderno. Es la rama de la política socio-económica de un país, por la cual la comunidad protege a sus miembros, asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo socialmente suficientes, a fin de lograr mejor productividad, más progreso y mayor bienestar comunes”.*⁶⁴

Finalmente, mediante la reforma constitucional de 1970, introducida por la Ley N° 17.398, se consagra definitivamente el derecho a la seguridad social en nuestro país, estableciéndose en el entonces artículo 10 N° 16 de la Constitución, que se aseguraba a todos los habitantes de la República el derecho a la seguridad social.

1.2. El derecho a la seguridad social en la Carta Fundamental actual

El reconocimiento constitucional del derecho a la seguridad social se mantuvo en nuestra actual Constitución, dando lugar a un amplio debate sobre su contenido, y amplitud que debía tener el derecho a la seguridad social que consagraría la Constitución.

La discusión sobre el derecho a la seguridad social comenzó con una propuesta realizada por el representante de la Superintendencia de Seguridad Social de la época, basada en el texto del numeral 16 artículo 10 de la Constitución de 1925. Sobre el particular, se advirtió que *“esta disposición debe tener las características de una preceptiva constitucional; o sea, debe ser, por su naturaleza, escueta, concisa y contener, sólo los principios fundamentales que deben regir la seguridad social”*.⁶⁵ (Énfasis agregado).

En definitiva, el derecho a la seguridad social se consagró en el Capítulo III, “De los Derechos y los Deberes Constitucionales” en la Constitución, específicamente, en el artículo 19 N° 18, el cual asegura a todas las personas:

“El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a

⁶⁴ Héctor Humeres, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo III*, Ed. Jurídica de Chile, 2011 (17ª Edición), p. 13.

⁶⁵ Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República, sesión N° 204, celebrada el 27 de abril de 1976, p. 14.



través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

Por su parte, la doctrina nacional ha reconocido el contenido amplio de la seguridad social, conceptualizándola como: *“el conjunto de principios y normas que regulan la administración y gestión del sistema de cobertura de los estados de necesidad, la constitución y funcionamiento de estos sistemas y los medios de acción que les son propios”*.⁶⁶

Como lo explica el profesor Silva Bascuñán, el derecho a la seguridad social es un derecho de naturaleza social o de segunda generación.⁶⁷ De acuerdo a su naturaleza jurídica, se trata de un derecho que se dirige contra el Estado a *“fin de que establezca las condiciones necesarias para su debido respeto y ejercicio”*.⁶⁸ Lo fundamental de este derecho, entonces, es como el Estado establece las condiciones necesarias para que las personas puedan ejercer el derecho, pues sin estas condiciones, el derecho se hace imposible.⁶⁹

Se sostiene por este Excmo. Tribunal Constitucional, que el derecho a la seguridad social es una proyección de *“la dignidad humana”*,⁷⁰ por lo que el Estado debe permitir y garantizar -a través de este derecho- la mayor *“realización espiritual y material posible”*. De ahí que el núcleo central de este derecho implique que el Estado deba *“garantizar el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes”*, o como lo señala Bowen, *“el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano a los bienes indispensables para*

⁶⁶ Gabriela Lanata, *Manual de Legislación Previsional. Segunda Edición*, Legal Publishing Thomson Reuters, 2015, p. 8.

⁶⁷ Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III*, Ed. Jurídica de Chile, 2010, p. 382.

⁶⁸ Id.

⁶⁹ Agrega el profesor Humberto Nogueira que *“[e]l contenido esencial del derecho a la seguridad social, en cuanto derecho humano y fundamental, exige un sistema razonable y racional de prestaciones en caso de vejez, invalidez o sobrevivencia, entre otros estados de necesidad, configurados legislativamente, el tener un acceso en condiciones de igualdad y sin discriminación o prestaciones básicas establecidas legalmente, de acuerdo con los procedimientos y límites jurídicamente establecidos, brindado por instituciones públicas o privadas; las disposiciones legales que establecen requisitos para la obtención de las prestaciones de seguridad social, el derecho a no ser privado arbitrariamente de ellas, un derecho a la irreversibilidad de las prestaciones ya incorporadas al patrimonio de la persona, como asimismo, un derecho a la irreversibilidad de las prestaciones de seguridad social que asegura y garantiza el ordenamiento jurídico, sin que ellas puedan ser disminuidas sin que exista una justificación razonable, en consideración del conjunto de los derechos y haciendo uso del máximo de los recursos disponibles, de acuerdo con los criterios claramente establecidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, encargado de interpretar y aplicar el PIDESC.”* Informe en Derecho de Humberto Nogueira Alcalá, de 28 de octubre de 2019, presentado ante este Excmo. Tribunal en STC Rol N° 7.442-19.

⁷⁰ STC Rol N° 790-07, considerando 31°.



prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello".⁷¹

Ahora bien, otorgado el mandato al Estado, es decir, el deber de acción que permite la realización del derecho fundamental, **el constituyente le encomendó al legislador de un quórum calificado la regulación de este derecho**. Ello no implica, como se ha dicho por algunos autores, que el derecho a la seguridad social sea un "continente sin contenido",⁷² sino que le entrega libertad a la ley (en respeto del principio democrático) para que dentro de aquellos márgenes y fines que el constituyente estableció (el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes), establezca la regulación que cumpla con ese cometido. Ello permite, como ha sostenido la doctrina, un sistema contributivo y también, un sistema solidario. Esto implica que el Estado debe asegurar a todas las personas el acceso a las prestaciones necesarias básicas y uniformes, y debe adoptar la legislación que permita realizar este derecho, sin imponerle un sistema específico.

Desde el punto de vista analítico, el derecho fundamental a la seguridad social es ejercido por un titular, generalmente denominado "afiliado" en el caso del sistema contributivo, o incluso, personas "asistidas", como lo denomina Silva Bascuñán,⁷³ quienes exigen al Estado prestaciones patrimoniales para enfrentar ciertas contingencias. Como contrapartida, el Estado cumple la obligación correlativa que generó el derecho fundamental, entregando acceso a esas prestaciones a través de instituciones públicas o privadas. Además, exige que el Estado supervigile el adecuado ejercicio de este derecho, lo que lo obliga, como ha dicho el Excmo. Tribunal Constitucional, a tener un "rol activo".⁷⁴

Ahora, examinando el contenido específico de este derecho fundamental, existe un cierto consenso entre los especialistas y la jurisprudencia constitucional acerca de los principios que inspiran la seguridad social, sin perjuicio que su manifestación expresa fue

⁷¹ Alfredo Bowen, *Introducción a la seguridad social*, Ed. Jurídica de Chile, 1992, p. 97.

⁷² Iván Obando, "El Derecho a la Seguridad Social en el Constitucionalismo Chileno: Un Continente En Busca De Su Contenido", *Estudios constitucionales*, Vol. 10(1), 2012, pp. 289-338.

⁷³ Silva Bascuñán, ob. cit. (2010), p. 382.

⁷⁴ STC Rol N° 1572-09, considerando 56°.



eliminada de la Constitución.⁷⁵ Se ha dicho que son, fundamentalmente, cuatro principios: solidaridad, uniformidad, integridad, y universalidad.⁷⁶

Sin perjuicio de que se ha discutido acerca de si nuestro ordenamiento constitucional debe establecer reglas acerca de cuáles contingencias deberían ser cubiertas por el sistema de seguridad social, como lo hacía la Constitución de 1925, en el debate que se produjo en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (en adelante, “**CENC**”) ha quedado meridianamente claro que se trata de aquellas contingencias de la vejez, enfermedad, accidentes del trabajo, viudez, orfandad, maternidad, invalidez, desempleo, y cargas familiares.⁷⁷ Ello se encuentra en línea con lo que ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁷⁸

El derecho a la seguridad social es un derecho, como hemos dicho, que asegura prestaciones básicas y uniformes. Tanto la doctrina,⁷⁹ como la jurisprudencia,⁸⁰ están contestes en que la potestad que otorga el constituyente al legislador calificado para regular el derecho a la seguridad social, se encuentra limitada por los principios fundamentales de este derecho, antes anotados, y en todo caso por la garantía establecida en el artículo 19 N° 26 de la Constitución.⁸¹

⁷⁵ En efecto: “*Que, por último, la supresión, en el texto del artículo 19, N° 18°, de la Constitución, de los principios rectores de la Seguridad Social, incluidos en el inciso tercero del numeral 21 del artículo 1 del Acta Constitucional N° 3, carece de relevancia, pues tales principios configuran la esencia de aquel derecho, de modo que se entienden siempre absorbidos por él, ya que de lo contrario perdería su identidad específica*”. STC Rol N° 1287-08, considerando 30°.

⁷⁶ STC Rol N° 1287-08, considerando 25°. También reconocen en la doctrina estos principios Patricio Novoa, *Derecho de Seguridad Social*, Ed. Jurídica de Chile, 1977, p. 85; También Silva Bascuñán, ob. cit. p. 381 y Bowen, ob. cit., p. 100.

⁷⁷ Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República, sesión N° 204, celebrada el 27 de abril de 1976.

⁷⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: “[la seguridad social] es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla [...] el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos.” Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 183. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf

⁷⁹ Silva Bascuñán, ob. cit. (2010), p. 385; En el mismo sentido ver Mario Verdugo, Emilio Pfeffer, y Humberto Nogueira, *Derecho Constitucional, Tomo I*, Ed. Jurídica de Chile, 1997, p. 207.

⁸⁰ Los principios a los que nos referimos son el de la universalidad, solidaridad, uniformidad e integridad. Al respecto, este Excmo. Tribunal Constitucional, aplicando el principio de universalidad en materia de seguridad social ha sostenido que este derecho “*presupone un legislador con potestades para definir las prestaciones que debe otorgar el respectivo régimen previsional, que ha de ser universal, en el sentido de proteger a todas las personas que se encuentren en la misma situación.*” STC Rol N° 2664-14, considerando 15°.

⁸¹ Así lo ha dicho, por ejemplo, este Excmo. Tribunal Constitucional en STC Rol N° 334-01, considerando 25°: “*Que, si bien es efectivo, como lo afirma el Presidente de la República en su escrito de Respuesta al*



En relación a este punto, no debe olvidarse, además, que pesa sobre el Estado un rol activo no sólo en materia normativa (esto es, configurando el derecho fundamental a través de una ley de quórum calificado, y resguardando siempre los principios de la seguridad social y la esencia del derecho), sino que un deber en materia de acceso y fiscalización. En efecto, la Constitución exige que el Estado garantice el acceso a “*prestaciones básicas y uniformes*”, y encomienda la labor de supervigilar “*el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social*”. Se trata, como hemos dicho, de un derecho fundamental que exige un activo rol del Estado.

Si quisiéramos usar la terminología internacional en materia de derechos humanos, nuestra Constitución ordena respetar, garantizar y promover el derecho a la seguridad social. En efecto, el artículo 19 N° 18 inciso primero de la CPR ordena, reconoce y asegura el derecho a la seguridad social. El artículo 19 N° 18 inciso segundo de la CPR, encomienda al legislador su regulación, pero siempre respetando los principios básicos de la seguridad social y la esencia del derecho. Por último, los incisos 3° y 4° del referido precepto, encomiendan al Estado la labor de “*garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes*”, siempre encomendando y promoviendo “*el adecuado ejercicio del derecho*”.

Explicado lo anterior, pasemos a revisar qué es lo que implica el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado en materia de seguridad social.

2. El Proyecto es inconstitucional al modificar, con infracción al artículo 127 de la CPR, las disposiciones permanentes referidas al ejercicio del derecho a la seguridad social.

El Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado establece, a través de una Disposición Transitoria de la Constitución, una autorización a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el DL N° 3.500, a retirar un porcentaje de los fondos acumulados en sus cuentas de capitalización individual, voluntaria y excepcionalmente. También, establece una obligación para las AFP para pagar estos retiros dentro del plazo de

Requerimiento, que la Constitución convoca al legislador para regular el ejercicio del derecho a la seguridad social, como lo demuestran, entre otros, sus artículo 19, N° 18°, 60, N° 4, y 60, N° 14, en relación al 62, inciso cuarto, N° 6, no lo es menos, que tal convocatoria tiene la categórica limitación establecida en el artículo 19, N° 26, en orden a que los preceptos legales que regulan o complementan las garantías constitucionales o que las limitan en los casos que la Carta Política lo autoriza “no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. En el caso sublite, como ya se ha demostrado, la regulación que efectúan las normas del proyecto afectan en su esencia el derecho de propiedad de los afiliados sobre sus fondos previsionales pues los privan de uno de los atributos fundamentales del dominio, como es la facultad de disponer de su titular de cumplirse las exigencias legales;”.



15 días hábiles; debiendo, para ello, liquidar los activos e inversiones que las AFP manejan fiduciariamente.

Cabe señalar que el derecho a la seguridad social (artículo 19 N° 18 de la CPR) posee dos dimensiones, claramente discernibles. Por una parte, es un derecho fundamental o derecho subjetivo público (para usar el lenguaje de G. Jellinek), mediante el cual, las personas poseen un derecho a prestaciones positivas de parte del Estado conducentes a la satisfacción de este bien. Por la otra, el derecho a la seguridad social posee un cara o dimensión objetiva, la que importa obligaciones y deberes concretos del Estado para satisfacer el derecho.

Como se advierte, dentro de los aspectos u obligaciones positivas del derecho, que el Estado debe satisfacer, se encuentran: el deber de dictar una normativa legal para ello (de quórum calificado); asegurar el acceso de todas las personas a prestaciones de seguridad social, las que deben ser básicas y uniformes; podrá imponer cotizaciones obligatorias afectas a ese fin, y asegurar y supervigilar el debido funcionamiento del sistema de previsión.

El Proyecto defrauda y afecta las referidas dimensiones objetivas del derecho, sin suplir los problemas o vacíos que genera. Veamos.

El Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado pretende regular aspectos que la propia Carta Fundamental ha definido, modificando -sin decirlo- el artículo 19 N° 18 de la Constitución. Precisamente, el Proyecto altera el artículo 19 N° 18 de la CPR, al establecer el retiro de fondos provisiones regulados de acuerdo a lo que señala la propia Constitución, a través de una norma transitoria.

El inciso segundo del artículo 19 N° 18 de la CPR señala que las leyes que regulen el ejercicio del derecho a la seguridad social serán de quorum calificado. En base a ello, en nuestro país rige un sistema de pensiones mixto e integral, organizado en torno a un esquema de tres pilares básicos, estos son, un pilar de prevención de pobreza o pilar solidario; un pilar contributivo de naturaleza obligatoria; y un pilar de ahorro voluntario, con los cuales se busca, por un lado, que las personas puedan autofinanciar sus pensiones, decidir y programar su monto final por la vía de cotizaciones obligatorias y voluntarias y, por otro, se busca eliminar la incidencia de pobreza en la tercera edad o en caso de invalidez.

Ahora bien, el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, incide en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 19 N° 18 de la CPR, que señala que “[l]a acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.” (Énfasis agregado)



Sobre el pilar contributivo de naturaleza obligatoria contemplado en el DL N° 3.500, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 18 de la CPR, podemos señalar que consiste en un esquema único nacional de capitalización de las cotizaciones previsionales de los trabajadores, que se depositan en cuentas individuales administradas por instituciones privadas de giro único, que invierten dichas cotizaciones para generar rentabilidad, de manera tal que la suma de ambas permita autofinanciar una pensión que se complementará con los aportes del Pilar Solidario y del Pilar Voluntario. Se trata de un esquema de contribución definida para las pensiones de vejez, en donde la tasa de aporte se mantiene constante, y los beneficios se calculan utilizando fórmulas actuariales en función del saldo acumulado por cada individuo al momento de retiro.

Es decir, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 19 N° 18 de la CPR, parte de la remuneración del trabajador es extraída para destinarla a prestaciones propias de la seguridad social, con ese preciso objetivo, lo cual viene a ser modificado por el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado.

En efecto, el Proyecto establece a través de una Disposición Transitoria de la Constitución -como hemos dicho- un derecho de ejercicio voluntario para que los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el DL N° 3.500 retiren – nuevamente - un porcentaje (10%) de los fondos acumulados en sus cuentas de capitalización individual. Ese retiro puede ser solicitado por el mero arbitrio del afiliado, para destinarlo a los fines que estime convenientes. Se fundaría este retiro, como indica el Ministro García Pino en su prevención reciente, en una forma de entender el derecho de propiedad sobre los fondos previsionales que sería “*habilitante para el ejercicio de la libertad*”, esto es, un derecho de propiedad sobre los fondos previsionales que habilitaría para hacer lo que su titular determine, arbitrariamente.⁸² No obstante, el Proyecto contradice los medios que se han previsto para el ejercicio de este derecho, y con ello, altera lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 19 N° 18 de la CPR.

Como se advierte, el sistema de seguridad social posee varios pilares, dentro del cual el constituyente y el legislador –por expreso mandato de la Carta Fundamental- han previsto que los trabajadores contribuyan mediante cotizaciones adscritas al fin de pagar pensiones, bajo ciertas circunstancias, a saber, sobre todo, las contingencias derivadas de la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo.

⁸² Prevención del Ministro Gonzalo García Pino en STC Rol N° 7442-19, considerando 9°. El Ministro García critica fuertemente esta concepción en los considerandos 11° a 21° de su prevención.



Las AFP tienen como deber resguardar, invertir, informar y pagar, en su caso, las pensiones para las cuales se creó este sistema, objetivamente. Todos los deberes del Estado, tanto positivos como de acciones jurídicas, están dirigidos a ello. El Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado está en radical contradicción con todo ello, según lo dispuesto en el texto permanente de la Constitución, en particular el artículo 19 N° 18 de la CPR.

El Estado, entonces, específicamente el legislador/constituyente, infringe con el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado los deberes constitucionales objetivos que hemos indicado.

La relevancia de cumplir el mandato constitucional sobre la materia, en particular las normas que establecen el sistema de seguridad social en nuestro país, ha sido reconocida por este Excmo. Tribunal. Así, conociendo un requerimiento y una cuestión de constitucionalidad, en la que se solicitó la inaplicabilidad de varias disposiciones del DL N° 3.500, sostuvo que los fondos acumulados en las cuentas de capitalización individual se encuentran afectadas constitucionalmente a los fines de la seguridad social. El fallo sostuvo, en primer lugar, que el derecho a la seguridad social que se manifiesta en el inciso final del artículo 19 N° 18 de la CPR, exige que se asegure “*un nivel mínimo, básico de prestación*”:

“Que el principio de suficiencia o solvencia en la Carta Fundamental se encuentra recogido en la disposición constitucional cuando señala que se asegura el acceso al goce de prestaciones “básicas”, es decir, como dice el Diccionario de la Lengua Española, es aquello “que se encuentra en la base de cierta cosa, que es lo más importante o de importancia fundamental”, o sea, se trata de “que la prestación sea suficiente, por lo menos, para asegurar la subsistencia mínima de la persona” (Lanata, ob. cit., p. 28). Es decir, la Constitución le confía al legislador la tarea de regular el ejercicio del derecho sobre la base de que impondrá un nivel mínimo, básico de prestación para asegurar cubrir los estados de necesidad que surjan con motivo de las contingencias sociales.”⁸³

“en los beneficios que otorga un sistema de seguridad social hay un interés general comprometido (STC Rol N° 519, c. 13°).”⁸⁴

⁸³ STC Rol N° 7442-19, considerando 25°.

⁸⁴ STC Rol N° 7442-19, considerando 30°.



3. La inconstitucionalidad del Proyecto: infracción al Capítulo XV y al artículo 19 número 18 de la Constitución

Nos parece importante señalar con precisión cuál es la inconstitucionalidad en que incurre el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado. No estamos diciendo que el Congreso no posee la potestad, respetando la Constitución y su procedimiento de reforma, establecido en el Capítulo XV de ella, para enmendar o reformar la Constitución. No respetar esa atribución sería contradictorio con la atribución, también constitucional, que le asiste a este Presidente de la República para proponerlo. Lo que estamos diciendo es que, para hacerlo, debe respetarse el procedimiento constitucional y que, en tal sentido, si una reforma constitucional pretende ser válida y ajustada a la Carta Fundamental, porque “recae” en alguno de los capítulos de la Constitución que ese procedimiento protege, ella debe hacerse explícitamente, formalmente, expresamente, y no de modo implícito o tácito, y creando dos derechos paralelos y contradictorios.

En el caso del derecho a la seguridad social, la Constitución establece que su ejercicio será regulado por una norma de quórum calificado. Resulta importante recalcar que la modificación del marco legal previsional exige necesariamente que se realice a través de los mecanismos institucionales establecidos expresamente en la Constitución. En tal sentido, es del caso destacar que de acuerdo a la Carta Fundamental son materias de ley “las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social” (artículo 63 inciso primero N° 4 de la Constitución Política). Si bien, esta regla suele denominarse como un límite a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, no puede sino entenderse como parte del marco de acción definido al Poder Legislativo y Ejecutivo, en este caso en su rol de co-legislador, en cuanto al rango jurídico que deben observar las modificaciones a ciertas materias. En otras palabras, una regla de orden institucional.

De modo que cualquier modificación que se proponga al ejercicio del derecho a la seguridad social supondría ajustar, cambiar, enmendar o reformar el Sistema de Pensiones. Así, por ejemplo, en ejercicio de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, en el año 2018 se presentó el proyecto de ley que mejora pensiones del sistema de pensiones solidarias y del sistema de pensiones de capitalización individual, crea nuevos beneficios de pensión para la clase media y las mujeres, crea un subsidio y seguro de dependencia, e introduce modificaciones en los cuerpos legales que indica, Boletín N° 12.212-13, que se discute en segundo trámite constitucional en el H. Senado.



Recientemente se presentó una modificación legal que, respetando las finalidades propias de los fondos previsionales, pero, a la vez considerando las particularidades de la situación de crisis sanitaria hoy presente, en el marco de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, permita acceder en forma extraordinaria, única y limitada a los afiliados al sistema de pensiones, quedando excluidos aquellas personas que objetivamente no han visto afectados sus ingresos producto del referido contexto sanitario. Se trata del proyecto de ley que establece un retiro único y extraordinario de fondos previsionales en las condiciones que indica, Boletín N° 13.914-13, que se discute en primer trámite constitucional en el H. Senado.

Por lo expuesto, el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado defrauda los deberes objetivos impuestos al Estado contenidos en el artículo 19 N° 18 de la CPR, así como los medios establecidos para ello. No puede dejar de señalarse, que este segundo retiro de fondos previsionales que el Proyecto propone, no se hace cargo de ninguna de las dificultades y falencias, que, desde el punto de vista del derecho a la seguridad social, se crean: a saber, el fortalecimiento de las pensiones y no su debilitamiento. Ello es un abandono completo del derecho.

4. Una inconstitucionalidad adicional: el Proyecto debe votarse acorde al quórum establecido para dicha disposición (2/3) al alterar reglas consagradas en el artículo 19 N° 18 de la CPR.

El Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado altera el artículo 19 N° 18 de la CPR, al establecer el retiro de fondos previsionales regulados de acuerdo a lo que señala la propia Constitución, a través de una norma transitoria, por cuanto debió, en consecuencia, haber sido votado exigiéndose un quórum de 2/3 de los diputados en ejercicio, lo que no aconteció, toda vez que el Proyecto fue calificado como de quórum de tres quintos de los diputados en ejercicio.

Si se propusiera una modificación transitoria a la Constitución de esa índole, con el sólo objeto de que ésta se vote con el quórum de tres quintos, en atención únicamente a la ubicación de la norma, se estaría vulnerando flagrantemente el artículo 127 de la Constitución, ya que no hay duda que una reforma de tales características estaría modificando, afectando o incidiendo en el Capítulo VIII de la CPR, relativo al Tribunal Constitucional, que requiere para su modificación el voto conforme de dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio, y no los tres quintos. De esta forma, si se siguiera el criterio antes señalado, el artículo 127 de la Constitución no tendría aplicación alguna y sería letra muerta.



En consecuencia y, en síntesis, el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, por el hecho de ser impulsado como una supuesta Disposición Transitoria de la Carta Fundamental, fue votado y aprobado en la H. Cámara de Diputados bajo la exigencia de 3/5 de los diputados en ejercicio. Ya hemos señalado, que no corresponde, y que infringe la Constitución, en particular su Capítulo XV, la pretensión de reformarla sin que se modifiquen expresamente ninguno de sus artículos, palabras o capítulos, sino que, de modo implícito y tácito. Hemos dicho que ello transgrede en especial el artículo 127 de la Carta Fundamental, que ordena que si la reforma “recayere” en disposiciones de algunos de sus capítulos debe modificarse o enmendarse expresamente su texto permanente. También hemos señalado que las Disposiciones Transitorias no pueden usarse ni están previstas de ser usadas para reformar implícitamente la Carta Fundamental, pues este no es un capítulo de la Constitución, sino que en él se reúnen las reglas que son dependientes de las reformas o cambios de ella, al regular la vigencia o aplicación de estas. Lo cierto es que, al votarse el Proyecto por 3/5 de los diputados en ejercicio, se infringió el quórum que toda reforma a la Carta Fundamental en materia de derechos fundamentales, por efecto del artículo 127 de la misma, exige, a saber, 2/3 de diputados y senadores en ejercicio.



CAPÍTULO IV – TERCERA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL: ESTATUTO DE LA INICIATIVA EXCLUSIVA LEGISLATIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA (ARTÍCULO 65 INCISOS TERCERO Y CUARTO N° 1 Y 6), EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 127 DE LA CPR

Como se ha sostenido, el Capítulo XV de la CPR no admite reformar o enmendar el texto de la Constitución, vía Disposiciones Transitorias, saltándose las reglas constitucionales prevista en resguardo de la jerarquía normativa de la Carta Fundamental, muy en particular, las que fijan las atribuciones, facultades y competencias que el régimen presidencial concibe como atribuciones exclusivas del Presidente de la República.

En efecto, la Constitución no prohíbe al constituyente reformar las normas que atribuyen al Presidente de la República iniciativa exclusiva en determinadas materias de ley. Lo que afirmamos es que mediante el capítulo de reforma constitucional no puede pasarse por alto el sistema de normas que la Constitución contempla en esta materia, sin reformar la Carta Fundamental expresa y literalmente.

Es lo que intenta hacer el Proyecto, intentando subvertir la Carta Fundamental, infringirla, burlando las reglas permanentes de ella. Si el legislador/constituyente derivado pretende hacer esto, debe reformar las disposiciones permanentes, su articulado, que regulan la iniciativa y demás normas. Debe cambiar el régimen de pesos y contrapesos que la Carta Fundamental contempla. De lo contrario, como sostendremos, este Excmo. Tribunal debe declararlo inconstitucional.

De manera específica, el Proyecto infringe el artículo 65 en sus incisos tercero y cuarto, en relación al artículo 127, ambos de la CPR, en los términos siguientes:

- i. Creando una nueva regla de iniciativa legislativa a los parlamentarios en materia de administración financiera y presupuestaria del Estado, que reemplaza por vía de una Disposición Transitoria y de manera indirecta, el artículo 65 inciso tercero de la CPR, al permitirles incurrir en la posibilidad de irrogar gasto fiscal por medio de su iniciativa;
- ii. Incorporando una nueva regla en materia de iniciativa legislativa que, por vía de una Disposición Transitoria y de forma indirecta, reemplaza parcialmente el artículo 65 inciso cuarto N° 1 de la CPR, autorizando a los parlamentarios a establecer una exención tributaria, al disponer que los retiros de fondos previsionales estarán exentos del pago de todo tipo de impuesto al ser ingresos no constitutivos de renta para todo efecto legal; e



- iii. Introduciendo una nueva regla de iniciativa legislativa a los parlamentarios en materia de seguridad social, que reemplaza por vía de una Disposición Transitoria y de manera indirecta, el artículo 65 inciso cuarto N° 6 de la CPR, al permitir, como hemos visto, en el capítulo anterior, alterar bases fundamentales de la regulación constitucional (artículo 19 N° 18 de la CPR) y legal (DL N° 3.500) de la seguridad social.

A continuación, desarrollaremos estas infracciones específicas de manera ordenada.

1. El estatuto constitucional de la iniciativa legislativa exclusiva presidencial

El artículo 65 de la CPR consagra el estatuto constitucional de la iniciativa legislativa exclusiva del Presidente de la República, el que, sabemos, ingresa esencialmente a nuestro sistema constitucional en 1970, mediante la ley N° 17.284, que modifica la Constitución Política del Estado (en adelante, "Ley N° 17.284") ratificado y ampliado por la Constitución actual.

Se trata de un estatuto que caracteriza esencialmente por una doble dimensión: por un lado, entrega una competencia amplia y exclusiva al Presidente de la República en diversas materias, operando, en consecuencia, con gran fuerza expansiva en áreas fundamentales del dominio legal; por otro lado, y reforzando lo anterior, el mandato del inciso final del artículo 65 es categórico: en este ámbito el rol del Congreso Nacional es extraordinariamente limitado.⁸⁵

El profesor Silva Bascuñán es categórico en esta materia: "*Lo que en 1925 pudo estimarse como muy excepcional –dos o tres asuntos reservados a la iniciativa exclusiva del Jefe de Estado- ha cambiado en ciento ochenta grados al venirse a transformar como lo excepcional aquello que puede ser propuesto por mensaje o por moción parlamentaria*".⁸⁶

⁸⁵ El artículo inciso final de la CPR dispone que: "*El Congreso Nacional sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República*".

⁸⁶ Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VII*, Ed. Jurídica de Chile, 2000, p. 113. La doble dimensión del estatuto es descrita por el profesor Silva Bascuñán, en los términos siguientes: "*la actual Constitución proporciona al Presidente de la República tal cúmulo de atribuciones como colegislador, que lo coloca en una posición de primacía tan relevante en la función normativa que, si no puede llegar a imponer el contenido de toda materia de ley, resulta muy difícil que precepto alguno pueda en definitiva promulgarse sin, por lo menos, su implícita aceptación... Si, como veremos, son numerosas las materias en las cuales tiene el Presidente iniciativa exclusiva, es importante representar aquí cabalmente que, respecto de todas ellas y según lo dispone el inciso 5° y final del artículo 62 [65], la atribución del Congreso Nacional, por su parte, se limita a que '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'*". Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V*, Ed. Jurídica de Chile, 2000, pp. 202 y 203.



Nada de lo señalado le resultará ajeno a este Excmo. Tribunal. En reiteradas oportunidades ha definido con claridad los deslindes entre la capacidad innovadora permitida a nuestros parlamentarios en el ámbito legislativo, de aquella en la que comienza a invadir la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Así, por ejemplo, en STC Rol N° 5735-18, sostuvo que

*“si se acepta legislar (...) ignorando la iniciativa exclusiva, estaríamos reconduciendo los modos de crear derecho a un legislador expedito, que podría afectar todas las modalidades permanentes de formación de la ley tengan o no tengan un quórum especial. Con ello se alteraría el modo competencial en que se recogen las atribuciones normativas de cada uno de los órganos del Estado involucrados en la formación de la ley, afectando el principio de corrección funcional que nuestra Magistratura ha utilizado en otras determinaciones jurisprudenciales. Este principio tiene una aplicación esencial en el ejercicio de una potestad concurrente por parte del Gobierno y el Congreso Nacional, en el proceso de formación de la ley”.*⁸⁷

Antes, había señalado en STC Rol N° 786-07, que *“las normas sobre iniciativa exclusiva son limitaciones constitucionales al proceso de formación de la ley, en orden a que sobre ciertas materias sólo el Presidente puede hacer propuestas legislativas, sea por la vía del mensaje, sea mediante indicaciones o formulando vetos (...)”*,⁸⁸ y que aunque deba ser interpretada de manera estricta, se trata de una regla que configura *“una prohibición para los parlamentarios”*.⁸⁹

En STC Rol N° 1867-10, señaló de manera sistémica *“que las normas constitucionales sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materias legislativas guardan estrecha relación con la forma como nuestra Carta Fundamental ha consagrado el régimen presidencial de Gobierno. Tales normas permiten resguardar, asimismo, las esferas de competencia que la Constitución ha reservado para el Presidente de la República”*.⁹⁰

⁸⁷ STC Rol N° 5735-19, considerando 27°.

⁸⁸ STC Rol N° 786-07, considerando 8°.

⁸⁹ STC Rol N° 786-07, considerando 14°.

⁹⁰ STC Rol N° 1867-10, considerando 13°.



1.1. Evolución de esta institución en nuestra tradición constitucional

Si bien desde la promulgación de la Constitución de 1925, y a través de sus reformas en 1943 por la ley N° 7.727, reforma constitucional que limita la iniciativa parlamentaria en lo relativo a gastos públicos, (en adelante “Ley N° 7.727”) y especialmente, la reforma constitucional de 1970, a través de la Ley N° 17.284 –incluyendo intentos en los años 30²–,⁹¹ se fueron otorgando facultades al Jefe de Estado para asumir la más plena responsabilidad en el manejo administrativo, financiero, tributario y presupuestario del país, se trata de una evolución que comienza a gestarse en los albores de la República,⁹² como, por lo demás, ha dado cuenta este Excmo. Tribunal en su jurisprudencia.⁹³

La Carta Fundamental de 1925 perfiló mayores atribuciones en el manejo presupuestario y financiero de la Nación. Si bien el Presidente Alessandri había propuesto que todas las leyes que importaran gastos para el erario fiscal fueran de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, ello no obtuvo consenso en definitiva entre los constituyentes.

La intensificación de las críticas, formuladas con creciente vigor por la opinión pública, y principalmente por los voceros del Ejecutivo, acerca de la irresponsabilidad con que actuaría el Parlamento al extender los compromisos del Estado y al despachar cuerpos normativos que no estaban debidamente financiados, se tradujo, a juicio del profesor Silva Bascuñán, en la ampliación que, desde la promulgación de la Ley N° 17.284, se dispuso en

⁹¹ En STC Rol N° 14-73, este Excmo. Tribunal sostuvo en el considerando 8°: “*Que con posterioridad a la vigencia de la Carta de 1925 surgieron diversas iniciativas consonantes con la tendencia de restricción que se analiza, pudiendo citarse la de 1934, presentada, entre otros por los diputados Pedro Enrique Alfonso, Gabriel González Videla y Joaquín Prieto Concha, que proponía reemplazar el inc 2° del Art. 45 de la Constitución por otro que estableciese que los aumentos de los sueldos públicos sólo serían de iniciativa del Presidente de la República. Si bien tal proyecto no prosperó fue en cambio ampliado en su concepción por otro presentado en 1939 por el Presidente de la República don Pedro Aguirre Cerda que extendía la limitación de la iniciativa parlamentaria no sólo a los sueldos, sino también a las jubilaciones y pensiones de los empleados de la Administración Pública y de las empresas fiscales disponiendo además, explícitamente, que en esta clase de proyectos las atribuciones del Congreso Nacional se reducirían a aceptar, disminuir o rechazar los aumentos de sueldo o de otra clase de remuneraciones propuestas por el Ejecutivo. Tal proyecto, aprobado por ambas Cámaras, fue en definitiva rechazado en el Congreso Pleno en forma imprevista y constituye un antecedente directo de la Reforma Constitucional aprobada en 1943 por ley 7.727, patrocinada por el Presidente de la República de la época don Juan Antonio Ríos. El proyecto que se materializó en esta última ley se inició paralelamente a dos iniciativas parlamentarias presentadas por los senadores José Maza e Isauro Torres y discutidas conjuntamente en el seno de la Comisión de Constitución del senado dieron origen a la reforma que fue aprobada por la citada ley*”. Ver también Enrique Silva Cimma, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 38, 2008 (2 ed.), p. 63.

⁹² Por ejemplo, ya el artículo 15 del Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile, establecía que “*La Autoridad Ejecutiva librará sobre el tesoro público todos los gastos ordinarios y extraordinarios que, siendo ejecutivos, no excedan de dos mil pesos, acordando los mayores con el Congreso que, por los sagrados objetos a que los liga su representación, debe empeñarlo con preferencia*”.

⁹³ Ver, por ejemplo, STC Rol N° 2025-11, considerandos 28° y 29°.



materia de iniciativa presidencial, ratificada por la CPR actual.⁹⁴ Por su parte, el profesor Silva Cimma se refirió a las “viciosas prácticas” legislativas anteriores a las reformas constitucionales de 1943, como elemento central de la restricción de la iniciativa parlamentaria en materia de gastos públicos.⁹⁵

En efecto, el Ministro de Justicia de la época, en medio de la reforma de 1943, sostenía que el intento de la Carta Fundamental de 1925 por garantizar un Ejecutivo fuerte, resultaba “estéril” frente a la libre e ilimitada iniciativa parlamentaria en materia de gasto público,⁹⁶ expresando ante la H. Cámara de Diputados de entonces, que la injerencia del Congreso Nacional en la política de gastos, “satura a los partidos políticos de oportunistas” y “substituye la igualdad del régimen republicano por las ventajas de un régimen de clientelas”.⁹⁷ Para el entonces Secretario de Estado, la falta de iniciativa exclusiva

⁹⁴ Como recuerda el profesor Silva Bascuñán: “El desorden administrativo y económico siguiente a la entrada en vigencia de la Constitución de 1925, fue atribuido, en amplios sectores de la ciudadanía, principalmente a las iniciativas de los congresales, que, según sus críticos, se veían obsesionados por formularlas inspirados en afanes demagógicos de conquista del electorado y se mostraban despreocupados de la suerte de los negocios del Estado y de sus finanzas. La convicción de que, privando de derecho de iniciativa a los representantes populares en los órdenes administrativos y financiero, se daría un gran paso para su fortalecimiento, fue la idea central que inspiró la primera reforma de que fue objeto el texto de 1925. Mediante la ley 7.727, de 23 de noviembre de 1943, en efecto, impulsada vigorosamente por el Presidente Juan Antonio Ríos y por su Ministro de Justicia Oscar Gajardo Villarroel, se restringió la iniciativa parlamentaria en materia de gastos públicos, reservándose con exclusividad al Presidente las materias indicadas en el inciso 3° agregado al artículo 45”. Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VII, Ed. Jurídica de Chile, 2000, p. 107.

⁹⁵ Lo recuerda así: “A pesar de las enmiendas de la Constitución de 1925 que procuraban regularizar los presupuestos, proveyendo también a su normal funcionamiento, en el hecho sucedía que por la vía de la iniciativa parlamentaria —que obedecía muchas veces a intereses puramente electorales— se aumentaban desmesuradamente los gastos públicos mediante artículos o proyectos desfinanciados. Tal estado de cosas era causa frecuente de roces entre el Ejecutivo que, como encargado de las finanzas públicas, luchaba por poner orden y concierto en la adecuación de los ingresos y los gastos públicos y el Parlamento cuyos miembros, incluso quienes integraban los partidos gobernantes, atenderían más las demandas y peticiones de los grupos de presión que las constantes prédicas de ordenamiento provenientes del Ejecutivo. Tal problema lo habían vivido intensamente los diversos Gobernantes después de 1925 y preciso es reconocer que la tendencia congresal era la de acentuar esos males más que contribuir a remediarlos. Esa falta de armonía, que se complicaba por las habituales dilaciones en el estudio de los proyectos de leyes sometidos a las Cámaras por el Ejecutivo, hacía que éste, a menudo, debiera exagerar el uso del decreto de insistencia en materia de gastos públicos, lo que provocaba un nuevo factor de distorsión y desequilibrio de los presupuestos nacionales. Ante este caos, se dejaban oír cada vez con mayor frecuencia, los llamados de atención de manera tal que gradualmente se fue formando conciencia sobre la necesidad de restringir la iniciativa parlamentaria en materia de leyes que directa o indirectamente produjeran gastos públicos”. Silva Cimma, ob. cit., p. 63.

⁹⁶ “Si el factor económico es determinante para el éxito de un Gobierno, y por lo tanto para la felicidad de la ciudadanía, la marcha de las finanzas sólo puede ser acertada cuando su dirección esté en una sola mano. La Constitución de 1925 trató de establecer un Ejecutivo fuerte, pero no advirtió que al planificar dentro de ella un sistema financiero débil, en que interfiere cada diputado y cada senador, su propósito resultaba estéril por la libre e ilimitada actual iniciativa parlamentaria en materia de gastos públicos [...] El Ejecutivo se ve obligado a compartir la facultad administrativa con el Congreso [...] y ni el Ejecutivo ni el Congreso pueden llenar a conciencia su papel [...] El segundo, en los últimos 40 años, ha empleado la mayor parte de sus actividades, las está empleando aún hoy en ajustar y reajustar sueldos, y el primero no ha podido, con excepción de contados lapsos, entrabados por esas circunstancias, imprimir el progreso del país la aceleración metódica que reclama”. Oscar Gajardo citado por Eduardo Frei, “La Reforma Constitucional en su contexto histórico-político”, en Frei, Molina, Evans, Lagos, Silva y Cumplido, *La Reforma Constitucional de 1970*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1970, p. 37.

⁹⁷ Citado por Gustavo Lagos, “Tres temas centrales de la Reforma Constitucional”, en Frei y otros, ob. cit., p. 66.



presidencial en materia legislativa en aquellas materias que irrogaran gastos fiscales, había sido la gran deuda de la Constitución de 1925.⁹⁸

De esta manera, la alegada necesidad de vigorizar las facultades del Presidente de la República en materia de gastos, se concretó en el texto de la Ley N° 7.727, que le confió la iniciativa exclusiva al agregar un tercer inciso al artículo 45 de la Constitución de 1925, del siguiente tenor:

*“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa para alterar la división política o administrativa del país; para crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, y para conceder o aumentar sueldos y gratificaciones al personal de la Administración Pública, de las empresas fiscales y de las instituciones semifiscales. El Congreso Nacional sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos o aumentos que se propongan. No se aplicará esta disposición al Congreso Nacional ni a los servicios que de él dependan”.*⁹⁹

Con todo, a pesar de que la Ley N° 7.727 “marcó un hito en el largo camino por precisar el predominio del Ejecutivo en todo lo referente al manejo de las finanzas públicas”, siendo “una reforma trascendental para los efectos de lograr el saneamiento financiero”, al poco tiempo, recuerda Silva Cimma, pudo advertirse que las prácticas legislativas “eran renuentes a las nuevas normas constitucionales, ya que se indicaban cien subterfugios para evadirlas, vulnerando así los propósitos de sus inspiradores, que debían observar con desaliento que tan sanas disposiciones se quebrantaban constantemente en la realidad”.¹⁰⁰

Como recuerda el profesor Mario Verdugo, al poco andar de la Ley N° 7.727 se cuestionaba su eficacia; no había sido suficiente para ordenar los gastos públicos.¹⁰¹ Más

⁹⁸ En este sentido sostuvo que: “La falta de esta ha dado vida a la inestabilidad en la organización administrativa; ha llevado al embate político lo que es de la elemental técnica del Gobierno; ha permitido alterar la contextura legítima de los servicios públicos, entregándolos a las influencias indebidas de la politiquería, bajo la presión irresponsable de las clientelas electorales; ha roto el orden de las finanzas y el equilibrio de los presupuestos, y ha quitado al Ejecutivo, en la gestión financiera, toda la autoridad que le es debida en razón de las supremas conveniencias nacionales; en una palabra, ese vacío es la mantención de las iniciativas en materias de gastos públicos”. Oscar Gajardo citado por Frei, en Frei y otros, ob. cit., p. 37.

⁹⁹ Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VII*, Ed. Jurídica de Chile, 2010, p.107.

¹⁰⁰ Silva Cimma, ob. cit., p. 64.

¹⁰¹ Explica en este sentido el profesor Mario Verdugo que: “La acción de los gobiernos posteriores al de don Juan Antonio Ríos fue evidenciando gradualmente que la precitada reforma había dejado en manos del Congreso un amplio campo de acción para aumentar el gasto público, frente al cual la posibilidad del Ejecutivo de controlar la legislación que emergía en estas circunstancias era prácticamente nula. En efecto, el Congreso, mediante iniciativas parlamentarias en materia de exención o condonaciones tributarias, en materia previsional y en todo lo relativo a las remuneraciones del sector privado, podía aún dictar leyes que impusieran nuevas cargas no financiadas al erario nacional, que disminuyeran sus ingresos, o que alteraran las bases de



adelante, sería el Presidente Jorge Alessandri quien trataría, una vez más, de precisar las facultades del Presidente de la República en esta materia. En el Mensaje con el cual envió el 24 de julio de 1964 al Congreso Nacional su proyecto de reforma constitucional, expresó:

*“Aquellas prácticas inconvenientes que antes ejercitó el Congreso en la ley de Presupuestos, se hace sentir hoy en día en todos los proyectos que el Ejecutivo somete a su consideración, especialmente en los de orden social, previsional, financiero, tributario y otros, aparte de que muchas veces los parlamentarios toman directamente la iniciativa de proyectos de ley sobre estas materias, que producen efectos aún peores. Cada proyecto es objeto de cientos de indicaciones que desnaturalizan su finalidad, que destruyen otras legislaciones vigentes y que involucran toda clase de materias absolutamente ajenas al proyecto mismo... Las consecuencias de todas estas iniciativas –continuó diciendo el señor Alessandri– y de los errores que puedan significar recaen sobre el Presidente de la República, a quien corresponde la administración financiera y económica de la Nación. Si éste tiene la responsabilidad exclusiva de su manejo, lo lógico es que los parlamentarios no tengan derecho alguno de iniciativa en esta materia y que ella le pertenezca exclusivamente al Jefe de Estado”.*¹⁰²

El primer proyecto de reforma constitucional enviado por su sucesor, Eduardo Frei Montalva, el 30 de noviembre de 1964, contiene una proposición análoga, aunque más restringida que la iniciativa del Presidente Alessandri. Este proyecto de reforma, que fuera detenido en el H. Senado, fue sometido al examen de una comisión especial, en la cual no se alcanzó a analizar específicamente el punto.¹⁰³

la división política económica programada por el gobierno. De este modo, el concepto mismo de la planificación económica era desvirtuado, pues los planes resultaban esterilizados por iniciativas contradictorias del Ejecutivo y del Parlamento.” Mario Verdugo y otros, *Derecho Constitucional*, Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, 1994, p. 43.

¹⁰² Citado por Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VII, Ed. Jurídica de Chile, 2000, p. 109.

¹⁰³ Los fundamentos del proyecto del Presidente Frei Montalva eran categóricos: *“Es urgente reservar al Poder Ejecutivo la iniciativa de todas las leyes que impliquen gastos o que interfieran con la planificación necesaria en materia económico social. Esta disposición, que también se está haciendo universal, tiene su fundamento en la realidad económica de nuestro tiempo. Es indudable que la enorme complicación de la economía moderna y la necesidad de planificar las inversiones y de señalar metas y prioridades, exigen planes no sólo a corto plazo, sino de desarrollo a largo plazo, que requieren unidad de criterio tanto en las inversiones como en los gastos. Para la eficacia de estos planes, es indispensable asegurar que las metas, objetivos y prioridades preestablecidas no sean desvirtuadas por iniciativas contradictorias. Aprobada la orientación de la política económico social, corresponde al Gobierno la responsabilidad de su ejecución, lo que exige reservar a éste la iniciativa exclusiva en toda la legislación que implique gastos u otras medidas que puedan interferir en el cumplimiento de los planes o programas”.* Citado por Silva Bascuñán, “El nuevo régimen de iniciativa exclusiva del Ejecutivo”, en Frei y otros, ob. cit., p. 92.



Años más tarde, en un segundo intento por parte del Presidente Frei Montalva, mediante un proyecto de enero de 1969, en su exposición de motivos, se sostenían criterios similares a los desarrollados en 1964:

“La autoridad del Ejecutivo debe ser reafirmada en lo que concierne a la planificación del desarrollo y del control del proceso económico y, para este efecto, es necesario extender los proyectos de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, a todas las materias que incidan en los gastos fiscales y en el régimen de remuneraciones y de previsión del sector privado. La idea tiene ya un lugar en la Constitución vigente, donde la llevó una reforma que patrocinó el Presidente Ríos. Pero su texto, la interpretación que de ella se ha dado y la experiencia recogida, hacen impostergable ampliarla en la forma que propugna. Es imperioso porque la eficacia de la gestión económica del Estado, a la que están ligados todos los sectores de la Nación, hace inevitable radicar esta responsabilidad en el Poder Ejecutivo, el que, por su estructura y la asistencia técnica de que dispone, está en situación de actuar con la coherencia y la continuidad que el Congreso Nacional no puede dar y que son esenciales en todos los países, pero especialmente en los que están en desarrollo como el nuestro”.¹⁰⁴

Explicando el alcance de la reforma aprobada, el Presidente Frei Montalva, luego de despachado el proyecto, sostuvo que:

¹⁰⁴ Citado en Guillermo Piedrabuena R., *La Reforma Constitucional. Historia de la Ley 17.284, sus principales alcances y posición de los partidos políticos*, Ed. Encina Ltda., Santiago, 1970, p. 155. Sobre las orientaciones generales del proyecto de 1969 en esta materia, ver Piedrabuena, ob. cit., p. 55. Más adelante en un discurso de 16 de enero de 1969, el Presidente Frei Montalva, precisará en esta materia que “*la política monetaria, el gasto público, el régimen tributario, las inversiones, los gastos de previsión que son significativos, las prioridades que se otorgan, son de tal manera determinantes que no pueden quedar al acaso ni expuestas a iniciativas contradictorias o esporádicas, que llevan muchas veces el temor y la inseguridad a quienes están trabajando (...) ¿Cómo puede pensarse entonces que la economía de un país pueda manejarse si quienes son elegidos para dirigir y administrar ven destruidos sus proyectos, distorsionando el programa, o se le imponen nuevos gastos para los cuales no se le dan recursos, o se cambian las prioridades en la inversión, con repercusiones tan variadas en todo el contexto de la política que se está aplicando?. Muchas veces el Gobierno está estudiando un proyecto en que un millón de escudos más o menos desequilibra todo, y de repente pasa una indicación que grava al Servicio de Seguro Social y le impone obligaciones por doscientos millones de escudos. Y el que ha hecho la indicación, ¿quién sabe su nombre? Pero si mañana el Servicio de Seguro Social no tiene con qué pagar esas pensiones ¿a quién responsabiliza el país?; al Presidente de la República porque está mandando. Y, sin embargo, el Presidente dice, no me planteen esta indicación o manda el veto y se lo rechaza ¿En qué condiciones puede dirigirse la economía del país en esta forma? Esto conduce necesariamente al fracaso. La tendencia natural de quienes no tienen la responsabilidad de la administración es imponer más gastos. Esto es humano, está en la estructura de las cosas. Yo he sido parlamentario y no estoy haciendo una crítica barata. Llegan los grupos y piden. Son los mismos grupos que dentro de pocos días van a votar y cuyos votos se necesitan. ¿Qué se puede hacer? Tendría que ser un superhombre el que dijera siempre que no. Por eso, están presionados inevitablemente, por su propia fuerza electoral, por su propia posición política, e incluso por intereses regionales legítimos, o por la imposibilidad de conocer en el detalle las repercusiones de cada medida que sólo una compleja red técnica y administrativa puede conocer”*.



“[L]a iniciativa exclusiva del Presidente de la República para legislar en determinadas materias de orden económico-social relacionadas con el cumplimiento de las metas de la planificación nacional. Bajo la Presidencia de don Juan Antonio Ríos, en 1943, se modificó la Constitución con el fin de reservar al Ejecutivo la iniciativa de las leyes que importaran gastos públicos, especialmente creación de nuestros servicios o empleos públicos y mejoramiento de las remuneraciones de los funcionarios del sector público. El propósito de esa reforma fue impedir que mediante indicaciones de origen parlamentario se dictaran nuevas disposiciones legales que desfinanciaran el presupuesto de la Nación y perturbaran la política económica financiera cuyo cumplimiento es de responsabilidad del Presidente de la República. A pesar de esa reforma, ha seguido ocurriendo que, mediante iniciativas parlamentarias en materia de exenciones o condonaciones tributarias, en materia previsional y en lo relativo a remuneraciones del sector privado, se dictan leyes que imponen nuevas cargas no financiadas al erario nacional, que disminuyen sus ingresos o que alteran las bases de la política programadas por el Gobierno. De este modo, la idea a que responde la planificación es desvirtuada, puesto que los planes son esterilizados por iniciativas contradictorias. La reforma aprobada por el Congreso en esta materia permitirá, en lo sucesivo, que la política económica financiera planificada por el Gobierno pueda cumplirse sin interferencias, y se ponga término al régimen de irresponsabilidad existente hasta ahora en la materia”.¹⁰⁵

En definitiva, la Ley N° 17.284 dispuso claramente aquellas materias en las que el Presidente gozaría de iniciativa exclusiva:

“Corresponderá exclusivamente al Presidente de la República la iniciativa para proponer suplementos a partidas o ítem de la Ley General de Presupuestos; para alterar la división política o administrativa del país; para suprimir, reducir o condonar impuestos o contribuciones de cualquier clase, sus intereses o sanciones, postergar o consolidar su pago y **establecer exenciones tributarias totales o parciales**; para crear nuevos servicios públicos o empleos rentados; para modificar las remuneraciones y demás beneficios pecuniarios del personal de los servicios de la administración del estado, tanto central como descentralizada; para fijar los sueldos o

¹⁰⁵ Francisco Cumplido, “La aceleración de los trámites legislativos”, en Frei y otros, ob. cit., pp. 168-169.



salarios mínimos de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirven para determinarlos; para establecer o modificar los regímenes previsionales o de seguridad social; para conceder o aumentar, por gracia, pensiones u otros beneficios pecuniarios, y para condonar las sumas percibidas por concepto de remuneraciones u otros beneficios económicos, pensiones de jubilación, retiro o montepío o pensiones de gracia. No se aplicará esta disposición al Congreso Nacional y a los servicios que de él dependen. El Congreso Nacional sólo podrá aprobar o rechazar, o disminuir en su caso, la modificación de la división política o administrativa, los servicios o empleos y los beneficios pecuniarios a que se refiere el inciso anterior”. (Énfasis agregado).

Los autores de la época estuvieron contestes en que la Ley N° 17.284 no sólo amplió aún más el campo de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República a diversas materias,¹⁰⁶ sino que buscaba impedir a los parlamentarios alterar la coherencia global del sistema económico-social por la vía de proyectos de ley o indicaciones. Por ejemplo, Sergio Molina, destaca que la reforma constitucional representó un paso significativo para una planificación económica y social más eficaz, y se justificó en el mal uso de las atribuciones parlamentarias del pasado.¹⁰⁷ En este sentido, para el mismo autor, era recurrente que en tiempos pasados se generaran fuertes déficits presupuestarios, ya sea por la aprobación de exenciones tributarias que reducen los ingresos públicos o por la aprobación de gastos sin el financiamiento correspondiente.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Andrade, ob. cit., p. 532.

¹⁰⁷ En este sentido, sostuvo que: “*La Reforma Constitucional aprobada (...) no elimina la discusión en el Congreso de las materias que son objeto de ley, sino que limita a los parlamentarios la posibilidad de tomar iniciativas en ciertas materias económicas... Este último aspecto tiene un profundo significado y está en la línea de la argumentación que se ha hecho en párrafos anteriores, en el sentido que los programas económicos y sociales deben cumplir con el requisito esencial de la coherencia y globalidad, y, en consecuencia, no es aceptable ni recomendable para el buen funcionamiento de la administración del país que se rompa esa coherencia por quienes no tienen la responsabilidad de la administración que, en definitiva, está radicada en el Presidente de la República. La historia legislativa chilena está plagada de ejemplos en que, por la vía de la indicación a proyectos de ley o la iniciativa parlamentaria... se han creado obstáculos graves para el normal desenvolvimiento económico y social del país (...). Lo que sucede es que la presión o presencia de ciertos grupos induce a tomar iniciativas en su favor, sin ponderar debidamente todas las repercusiones que esto puede acarrear (...). Es difícil para un parlamentario –concluye– negarse a este tipo de demandas porque... constituyen grupos con fuerza electoral y política (...). El ejemplo más claro y trágico se encuentra en la caótica, injusta y dispendiosa legislación sobre seguridad social”.* Sergio Molina, “La planificación y la iniciativa exclusiva del Ejecutivo en materia económica y social”, en Frei y otros, ob. cit., p. 81.

¹⁰⁸ “*¿Qué efectos ha tenido esta actitud legislativa de la cual se han quejado todos los Ministros de Hacienda que se recuerdan? Simplemente, acentuar el déficit crónico del Presupuesto Fiscal con las consecuencias inflacionarias que ha debido soportar toda la población. Lo más paradójico es que, frecuentemente, los mismos que aprueban los mayores gastos fiscales sin financiamiento, son los que después critican a los gobiernos por*



Posteriormente, desde la perspectiva de su consagración en la Constitución Política actual, y como ha dado cuenta este Excmo. Tribunal en su jurisprudencia,¹⁰⁹ resulta útil recordar la discusión al interior de la CENC sobre el particular.

En primer lugar, podemos destacar la siguiente reflexión:

*“En la sesión 394 de la Comisión Ortúzar la señora Romo expresó: ‘que, en los análisis sobre la materia realizados con los personeros del sector económico, se llegó a la conclusión de que era conveniente prohibir terminantemente al Congreso todo tipo de iniciativa en materia económica, porque éste tiene, de manera inevitable, a crear seudofinanciamientos y los consiguientes problemas posteriores al Gobierno. A su juicio, la iniciativa en materia económica ‘debe quedar radicada exclusivamente en el Presidente de la República’... afirmaciones que contaron con el respaldo de la mayoría de los integrantes de la Comisión y con la adhesión de los invitados a esa sesión...”.*¹¹⁰

En el informe de la CENC se indicó que:

*“el anteproyecto otorga, asimismo, especiales atribuciones al Presidente de la República para ejercer la administración económica del país (...) Al efecto como se verá al tratar de las atribuciones de carácter legislativo del Presidente de la República, amplía considerablemente la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en todas aquellas materias administrativas, económicas, financieras, previsionales y otras que, en general, pueden importar gastos al erario”.*¹¹¹

Por su parte, el Consejo de Estado al explicar la iniciativa exclusiva presidencial hizo presente que:

“para desterrar de nuestra política otro mal gravísimo (...) la irresponsabilidad parlamentaria... agravada (pese a las esforzadas y

no haber cumplido con su programa o por no detener el alza de los precios”. Molina, en Frei y otros, ob. cit., p. 82. Por otro lado, y como destaca Silva Bascuñán en su artículo de 1970 sobre la reforma constitucional, otro de los propósitos de la reforma era disminuir el rol de los grupos de interés en el proceso legislativo: *“otro de sus fundamentos es liberar al Parlamento de los bloques de presión que actúan sobre él, desde distintos niveles y que tienden a obtener normas legales de excepción, que producen un desquiciamiento y anarquía de los planes de acción y sistema pre-establecidos”.* Silva Bascuñán, en Frei y otros, ob. cit., p. 94.

¹⁰⁹ STC Rol N° 2025-11, considerando 37°.

¹¹⁰ Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V*, Ed. Jurídica de Chile, 2000, p. 202.

¹¹¹ Informe de la CENC, en STC Rol N° 2025-11, considerando 37°.



laudables iniciativas en contraria desplegadas por algunos Presidentes de la república) por las facilidades que la distorsión de los textos constitucionales vigentes hasta ayer les brindaban, en sus pretensiones de coadministrar el Estado, de intervenir en el manejo de la hacienda pública y de entrometerse en los mecanismos financieros”, enfatizándose además que en materia de gasto público “se ha reservado toda iniciativa en la materia al Presidente de la República, quien, como administrador del Estado y para poder realizar una gestión útil, debe tener en la materia una exclusividad absoluta, de manera que en sus medidas no se vean, como ocurrió a menudo en el pasado, entrabadas o enteramente desfiguradas y anuladas, por indicaciones carentes de estudio, imprudentes o simplemente demagógicas”.¹¹²

En efecto, el profesor Silva Bascuñán recuerda que el pensamiento dominante en la CENC se materializa en la propuesta formulada por el Consejo de Estado, redactada por Julio Philippi, dando origen a la regla sobre iniciativa presidencial en materia de administración financiera y presupuestaria, en la que:

“el constituyente afirma y robustece el llamado relevante con que quiere instar al Jefe del Estado a que, en razón de la amplitud de la responsabilidad que tiene en el gobierno y en la administración del país, se sienta particularmente comprometido con el desarrollo y con los resultados a que se llegue en los aspectos financieros y económicos que son, al fin y al cabo, presupuestos sustanciales e ineludibles de la estabilidad monetaria y de la justicia en el manejo de esos aspectos primordiales de la convivencia colectiva”.¹¹³

Este Excmo. Tribunal también ha manifestado que, la Constitución actual, luego de la reforma constitucional de 2005, efectuada por la ley N° 20.050, mantuvo el texto de las disposiciones que se estiman vulneradas por el Presidente de la República, existiendo consenso en cuanto a su sentido y alcance.

¹¹² Informe del Consejo de Estado, en STC Rol N° 2025-11, considerando 37°.

¹¹³ Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V*, Ed. Jurídica de Chile, 2000, pp. 202-203.



En efecto, el artículo 65 de la Constitución, sólo ha sido objeto de dos modificaciones, específicamente su inciso cuarto, en sus numerales 2° y 3°, en virtud de las leyes de reforma constitucional N°s 19.526 de 1997 y 19.097 de 1991, respectivamente.¹¹⁴

1.2. En la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal

Por su parte, este Excmo. Tribunal ha tenido la oportunidad de fijar directrices específicas en esta materia.

Algunos publicistas, en debates recientes en esta materia, han puesto el énfasis en que cierta jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha sostenido que la iniciativa legislativa exclusiva presidencial es una regla excepcionalísima desde la perspectiva de la iniciativa legislativa que comparte junto al Congreso Nacional. Esta argumentación, desde la perspectiva de su mayor o menor arraigo en la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal, descansa principalmente en STC Rol N° 1867-10, en cuanto señaló:

*“Que las normas sobre iniciativa exclusiva son limitaciones constitucionales al proceso de formación de la ley, en orden a que sobre ciertas materias sólo el Presidente puede hacer propuestas legislativas, sea por la vía del mensaje, sea mediante indicaciones o formulando vetos, por lo que, como reglas de excepción de derecho estricto, deben ser interpretadas restrictivamente”.*¹¹⁵

Como demostraremos a continuación, esta argumentación ha sido, muy por el contrario, abandonada por este Excmo. Tribunal. En efecto, como correctamente ha sostenido el profesor Miguel Ángel Fernández, si bien en STC Rol N° 1867-10 se promueve una interpretación restrictiva acerca de la iniciativa exclusiva presidencial:

“la naturaleza excepcional de la iniciativa exclusiva presidencial. Sin embargo, ello no resulta consistente con la enorme variedad de asuntos en los que ella rige y con la amplitud que éstos tienen en el texto y contexto de la Constitución. Por eso, los casos más relevantes se vinculan con la evaluación de normas de iniciativa parlamentaria que, indirecta o implícitamente, implican gasto público (...). Queda claro, entonces, que el Tribunal Constitucional recupera la jurisprudencia de 1996 que no sólo reserva la iniciativa exclusiva de frente a los actos parlamentarios que,

¹¹⁴ STC Rol N° 2025-11, considerando 38°.

¹¹⁵ STC Rol N° 1867-10, considerando 8°.



*explícita o directamente, invadan el campo reservado a aquella, sino también cuando lo obrado por los diputados y senadores, en sus mociones o indicaciones, o en las decisiones que adopten en Sala puedan ocasionar cambios en materia de gasto público”.*¹¹⁶

Esta evolución de la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional, viene simplemente, a ratificar lo que la doctrina más autorizada ha dictaminado en este ámbito. El profesor Silva Bascuñán fue categórico: “Lo que en 1925 pudo estimarse como muy excepcional –dos o tres asuntos reservados a la iniciativa exclusiva del Jefe de Estado- ha cambiado en ciento ochenta grados al venirse a transformar como lo excepcional aquello que puede ser propuesto por mensaje o por moción parlamentaria”.¹¹⁷

En consecuencia, resulta fundamental identificar el conjunto de directrices o estándares que emanan de la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal. Como se verá, se trata de criterios que, por un lado, dan cuenta de la amplitud del ámbito reservado de forma exclusiva al Presidente de la República en materia de iniciativa legislativa, recogiendo el sentido que este instituto ha tenido en nuestra tradición constitucional desde la Carta Fundamental de 1925 y sus reformas; y, también, cómo esta evolución, culminando en el inciso final del artículo 65 de la CPR actual, limita fuertemente el rol de los parlamentarios respecto de estas materias.

Examinemos estas directrices.

- i. La iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de gasto público, encuentra su fundamento último en una evolución histórica que refleja un acuerdo político fundamental, materializado en reglas expresas (hoy artículo 65 de la CPR), en cuanto a que el Presidente de la República es el jefe máximo de la administración de las finanzas públicas, y, en consecuencia, responde por ello. Así se ha sostenido que:

¹¹⁶ Miguel Ángel Fernández, “La iniciativa exclusiva del Presidente de la República en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *Congreso Nacional. Homenaje al profesor Alejandro Silva Bascuñán* (2013), pp. 123 y 127.

¹¹⁷ Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VII*, Ed. Jurídica de Chile, 2000, p. 113. La doble dimensión del estatuto es descrita por el profesor Silva Bascuñán, en los términos siguientes: “la actual Constitución proporciona al Presidente de la República tal cúmulo de atribuciones como colegislador, que lo coloca en una posición de primacía tan relevante en la función normativa que, si no puede llegar a imponer el contenido de toda materia de ley, resulta muy difícil que precepto alguno pueda en definitiva promulgarse sin, por lo menos, su implícita aceptación (...) Si, como veremos, son numerosas las materias en las cuales tiene el Presidente iniciativa exclusiva, es importante representar aquí cabalmente que, respecto de todas ellas y según lo dispone el inciso 5° y final del artículo 62 [65], la atribución del Congreso Nacional, por su parte, se limita a que ‘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’”. Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V*, Ed. Jurídica de Chile, 2000, pp. 202 y 203.



*“Que los antecedentes anotados develan que la evolución del control del gasto público, que hoy queda reservado a las decisiones que adopte el Presidente de la República, se sustenta en similares fundamentos, los que, a lo largo del siglo XX, forjaron de manera progresiva la radicación de la iniciativa exclusiva en la más alta autoridad del Ejecutivo, en lo que se refiere a administración financiera, gasto y regulación de materias referidas o que incidan en la seguridad social. Específicamente, la razón de ello se ha encontrado en la necesidad de establecer un sistema coherente de gastos que permita al Presidente de la República dar cumplimiento a la política de financiamiento que considere adecuada para el cumplimiento de su programa de gobierno, en armonía con su calidad de jefe de gobierno y máximo jerarca de la administración y de responsable del manejo de las finanzas públicas, de conformidad a los establecido en los artículos 24 y 32, N° 20° de la Constitución Política”.*¹¹⁸

- ii. Al Presidente de la República no sólo le está reservada la iniciativa exclusiva en materia de leyes que involucren un nuevo gasto público, sino que ello también se extiende a todo el proceso de formación de ley, y, en consecuencia, por mandato del artículo 65 inciso final de la CPR le está vedado a los parlamentarios aumentarlos en instancia legislativa alguna. Al respecto se ha señalado:
 - a. *“Que el verdadero sentido de restricción total en materia de la iniciativa parlamentaria y de reforzamiento de los postulados producidos en materia financiera, fluye no sólo del texto que se ha transcrito en el considerando anterior sino que de muchos elementos de interpretación histórica que conducen a sostener que la posición tanto de los Ejecutivos de la época como de la mayoría parlamentaria fue precisamente la de prohibir la intervención del Congreso en todo aquello que dijese relación con la idea inicial de esta clase de proyectos legislativos”.*¹¹⁹
 - b. *“Que en el mismo sentido y a análoga conclusión han llegado, fuera de los mencionados, otros comentaristas y tratadistas que se han preocupado de analizar el sentido evolutivo con que nuestra legislación constitucional ha derivado paulatinamente a acentuar la potestad presidencial en materia financiera y económica. Así, por ejemplo, sostiene Bulnes Ripamonti en su obra “Relaciones y Conflictos entre los Órganos del Poder Estatal” págs. 67*

¹¹⁸ STC Rol N° 2025-11, considerando 39°.

¹¹⁹ STC Rol N° 14-73, considerando 10°.



- y 68): *“Es indudable que en tales modificaciones -se refiere a las dispuestas por la reforma de 1943- constituyen un brusco viraje hacia un sistema de colegislación y, más aun, de preeminencia del Presidente de la República... De este modo la voluntad legislativa del Congreso ha sido cercenada. Existen ahora asuntos vitales “y de gran trascendencia electoral- a cuyo estudio no puede abocarse sin un mensaje previo del Presidente de la República. Aún más, en algunos aspectos el Congreso no goza en absoluto de libertad deliberativa, pues está impedido de pronunciarse en determinado sentido (aumentar los servicios, empleos y remuneraciones propuestas por el Presidente de la República, por ejemplo)”*¹²⁰
- c. *“Que los incisos 2° y 3° del art. 45 de la Constitución que se suponen infringidos por el requerimiento de fs. 1, son del siguiente tenor: “Corresponderá exclusivamente al Presidente de la República la iniciativa para proponer suplementos a partidas o ítem de la ley General de Presupuestos... para fijar los sueldos o salarios mínimos de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos;... El Congreso Nacional sólo podrá aprobar o rechazar, o disminuir en su caso, la modificación de la división política o administrativa, los servicios o empleos y los beneficios pecuniarios a que se refiere el inciso anterior”. Que en realidad ambos incisos del artículo en cuestión se encuentran íntimamente vinculados de manera que no es posible analizarlos o interpretarlos desarticuladamente. Ahora bien, de ese examen en conjunto se deduce nítidamente una conclusión: la de absoluta correspondencia de su sentido literal con los antecedentes históricos y filosóficos que determinaron el nacimiento y la consagración actual del texto constitucional en estudio y que conducen a afirmar que después de una larga evolución constitucional el Congreso Nacional resolvió desprenderse de toda intervención en el inicio de un proyecto de ley de esta índole. La verdad es que hasta la fecha tal concepto no había sido jamás dubitado”*¹²¹
- d. *“Que, de conformidad a las consideraciones consignadas precedentemente, referidas a la evolución histórica, ha quedado suficientemente demostrado que, en materia de gasto público ... diversas disposiciones constitucionales a*

¹²⁰ STC Rol N° 14-73, considerando 13°.

¹²¹ STC Rol N° 14-73, considerandos 16° y 17°.



*partir del siglo XX y, hoy en día el artículo 65 de la Carta Fundamental, reservan exclusiva y excluyentemente al Presidente de la República la iniciativa de ley, es decir, la facultad para predeterminar las normas que sobre estas materias regirán a la sociedad. A lo que cabe agregar que la facultad entregada a esa autoridad para hacer nacer una propuesta legal que involucre un nuevo gasto público, o un aumento del mismo ... no se constriñe a la presentación del proyecto de ley, sino que se extiende a todo el proceso nomogenético. Lo anterior, desde que el inciso final del artículo 65 citado, a efectos de mantener y resguardar la iniciativa exclusiva descrita, sólo permite al Congreso “aceptar, disminuir o rechazar” los beneficios y gastos propuestos por el Jefe de Estado, de donde se sigue que a los parlamentarios les está vedado aumentarlos, en cualquier instancia del proceso de formación de la ley”.*¹²²

- iii. En la determinación de si una iniciativa irroga o no gasto público, se debe considerar
 - (a) si se reconocen como tales en la discusión legislativa y no se discuten; (b) si el Ejecutivo ha dejado constancia de que existe un gasto público concreto a producirse; (c) que la consecuencia natural de su adopción es que conlleva un costo pecuniario real, de existencia efectiva indudable; o (d) si la iniciativa (o indicación) repercute en un aumento del gasto público. Sobre el particular se ha expresado:
 - a. *“Que, para el establecimiento de la vulneración que el artículo único del proyecto haría a (...) que corresponde en exclusiva al Presidente de la República presentar los proyectos que tengan relación con la administración financiera o presupuestaria del Estado y en cuanto al segundo dispone que 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, se hace imprescindible determinar como presupuesto básico y primero si (...) irroga o no gastos al Estado. Si al respecto se considera que de los antecedentes agregados a estos autos no aparece opinión o parecer alguno en el sentido de que tal traslado no produzca los gastos naturales y consecuenciales; que, por el contrario, dichos gastos se reconocen y no se discuten, si bien algunos señores Senadores estiman que ellos se subsumirían en los que dejarían de producirse (...); si se tiene en consideración (...) se dejó constancia del parecer del señor Subsecretario (...) en cuanto a que (...) supondría, al*

¹²² STC Rol N° 2025-11, considerando 43°.



*menos, el gasto de la mudanza; y si se pondera, por último, que es de evidencia incuestionable y de natural consecuencia que el cambio (...) conlleva un costo pecuniario real, de existencia efectiva indudable, fácilmente se llega a concluir que el traslado en cuestión implica gastos al erario nacional”.*¹²³

- b. *“Que las atribuciones conferidas por la Constitución Política al Congreso Nacional se ejercen, como toda atribución entregada a órganos colegiados, a través del resultado que emane de las votaciones de sus integrantes. En la especie, el resultado de la votación del Senado, por la cual se modificó el tope del subsidio postnatal parental, repercute en un aumento del gasto público que demanda aquella prestación de seguridad social, propuesta por el Presidente de la República. De esta manera, al innovar, creando un nuevo subsidio, distinto y más elevado que el propuesto en la correspondiente iniciativa presidencial, la Cámara Alta aparece ejerciendo una atribución que no le ha sido otorgada por el artículo 65 constitucional, comoquiera que la misma se encuentra radicada expresamente en el Presidente de la República, extralimitación que, por lo mismo, comporta una vulneración de dicha norma”.*¹²⁴

- iv. Para ser contraria a la Carta Fundamental la moción o indicación parlamentaria cuestionada debe generar de manera directa mayor gasto público, y no sólo como un efecto colateral. Así ha expresado:

“Que, a mayor abundamiento, el hecho de que la menor libertad de que pueda gozar el juez en virtud de la aplicación de la nueva norma aprobada en relación con el artículo 23 N° 1 de la Ley N° 20.084 implique un aumento de la población adolescente bajo sistema de reclusión y, por ende, del gasto de infraestructura y de personal ligados a la administración de los recintos de reclusión, constituye un eventual efecto colateral de la moción parlamentaria aprobada que incide en la política carcelaria del país, pero que no puede, sin embargo, afectar su constitucionalidad. Si se llegase a una conclusión contraria significaría que ningún parlamentario podría iniciar proyectos de ley que aumentarían la penalidad de delitos o, incluso, crear nuevos

¹²³ STC Rol N°242-96, considerando 4°.

¹²⁴ STC Rol N° 2025-11, considerando 44°.



*tipos penales que importen privación de libertad, considerando el aumento consiguiente del gasto que ello puede implicar”.*¹²⁵

1.3. Conclusiones de una práctica histórica

Bajo este contexto, del examen pormenorizado de la evolución en nuestro marco constitucional de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en determinadas materias, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- i. Se observa que es una evolución forjada de manera progresiva en una idea central: la radicación de estas materias en la iniciativa exclusiva de la más alta autoridad del Ejecutivo.
- ii. Específicamente, la razón de ello se ha encontrado en la necesidad de establecer un sistema coherente de gastos que permita al Presidente de la República dar cumplimiento a la política de financiamiento que considere adecuada para la consecución de su programa de gobierno, en armonía con su calidad de jefe de gobierno y máximo jerarca de la administración, y de responsable del manejo de las finanzas públicas, de conformidad a lo establecido en los artículos 24 y 32, N° 20° de la Constitución.
- iii. Las normas constitucionales sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materias legislativas, guardan estrecha relación con la forma como nuestra Carta Fundamental ha consagrado el régimen presidencial de Gobierno.¹²⁶
- iv. La normativa constitucional aludida permite resguardar las esferas de competencia que la Constitución ha reservado para el Presidente de la República. En este sentido, se ha señalado que *“el constituyente desea que todas las leyes que tengan un impacto económico en la vida nacional, sean iniciadas por quien tiene a su cargo ‘el gobierno y la administración del Estado’, quien es el Jefe de Estado: el Presidente de la República (art. 24).”*¹²⁷

¹²⁵ STC Rol N° 786-07, considerando 13°.

¹²⁶ STC Rol N° 2025-11, considerando 39°.

¹²⁷ Arturo Ferandois y José Francisco García, “Origen del Presidencialismo Chileno: Reforma Constitucional de 1970, Ideas Matrices e Iniciativa Legislativa Exclusiva”, *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 36 N° 2, 2009, p. 297.



- 2. El Proyecto infringe el artículo 65 inciso tercero en relación al artículo 127 de la CPR, al crear una nueva regla de iniciativa legislativa a los parlamentarios en materia de administración financiera y presupuestaria del Estado.**

El artículo 65 inciso tercero de la CPR dispone, en lo pertinente, que:

“Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con... la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63”.

En consecuencia, y como hemos demostrado en la sección 1 anterior, a la luz de la doctrina y la interpretación consolidada en la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional, la regla del artículo 65 inciso tercero de la CPR, entrega una atribución prístina al Presidente de la República en el manejo de la administración financiera o presupuestaria del Estado.

El Proyecto innova en esta materia al crear una nueva regla de iniciativa legislativa que amplía al conjunto de los parlamentarios, lo que según la Constitución es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

En efecto, el Proyecto viene, en la práctica a eliminar la frase *“Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con (...) la administración financiera o presupuestaria del Estado”*, permitiendo, entonces, como hemos sostenido, al conjunto de parlamentarios presentar iniciativas (e indicaciones) en estas materias. Ello infringe de manera directa la Constitución, en el Capítulo XV, específicamente la regla ya examinada, así como el artículo 65 inciso tercero de la CPR.

La infracción se verifica al introducir una reforma constitucional por medio de una Disposición Transitoria de la Carta Fundamental, cuyo objeto es modificar las atribuciones exclusivas del Presidente de la República en materia legislativa, las que tienen carácter permanente, consagrando una nueva potestad parlamentaria, desconocida en la Constitución, sin respetar el procedimiento de reforma establecido en el artículo 127 de la Constitución, y sin modificar su texto.

Ahora bien, hemos sostenido también que debemos ser extraordinariamente precisos y serios en esta materia: no estamos afirmando que el poder constituyente (derivado) está impedido de reformar las facultades o atribuciones constitucionales exclusivas del Presidente



de la República en materias legislativas. Como daremos cuenta hacia el final de este capítulo, en el pasado diversos parlamentarios han advertido esta cuestión, presentando en consecuencia una reforma constitucional, explícita, respecto del artículo 65 de la CPR para innovar en esta materia.

En efecto, para introducir una regla como la que pretende el Proyecto, y que ésta sea constitucionalmente válida, se requiere cambiar, modificar, o enmendar su texto o documento, respetar el quórum de reforma y también el resto del procedimiento que la Carta Fundamental sanciona al efecto.

Mientras ello no ocurra es el Presidente de la República, quien, por mandato del artículo 65 inciso tercero de la CPR tiene la iniciativa exclusiva legislativa en materia de administración financiera o presupuestaria.

En efecto, el Proyecto tiene incidencia en esta materia tal como hemos dado cuenta en el Capítulo I de este Requerimiento. Damos por reproducidos tales argumentos.

En consecuencia, el Proyecto infringe el artículo 65 inciso tercero, en relación al artículo 127 de la CPR, al crear una nueva regla de iniciativa legislativa de los parlamentarios en materia de administración financiera y presupuestaria del Estado.

3. El Proyecto infringe el artículo 65 inciso cuarto N° 1 en relación al artículo 127 de la CPR, al incorporar una nueva regla en materia de iniciativa parlamentaria en materia de tributos, permitiendo, de manera específica, introducir una exención tributaria

El artículo 65 inciso cuarto N° 1 de la CPR dispone que:

“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;”.

El Proyecto, al disponer en su inciso final que *“Los demás términos y condiciones de este segundo retiro se sujetarán a lo establecido en la disposición trigésima novena transitoria”*, hace aplicable, entre otras, la regla contenida en el inciso tercero de esta última que señala que:

“Los fondos retirados a los cuales hace referencia la presente disposición transitoria no constituirán renta o remuneración para ningún efecto legal



y, en consecuencia, serán pagados en forma íntegra y no estarán afectos a comisiones o descuento alguno por parte de las administradoras de fondos de pensiones”.

En consecuencia, para efectos de su tratamiento tributario, el “segundo retiro de fondos previsionales” contemplado en el Proyecto es calificado por el legislador/constituyente derivado como un ingreso no constitutivo de renta (o remuneración), buscando, en consecuencia, eximirlo del pago de impuesto.

El Proyecto tiene incidencia en esta materia tal como hemos dado cuenta en el Capítulo I de este Requerimiento.

En consecuencia, la calificación del segundo retiro por parte del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado como un ingreso no constitutivo de renta “*para cualquier efecto legal*”, importa que, por vía de una Disposición Transitoria y de forma indirecta, se reemplaza, al menos parcialmente, el artículo 65 inciso cuarto N° 1 de la CPR, autorizando a los parlamentarios a establecer una exención tributaria.

Debemos reiterar, nuevamente, que para innovar con una regla como la que pretende el Proyecto, y que esta sea constitucionalmente válida, se requiere cambiar, modificar, o enmendar su texto o documento, respetar el quórum de reforma y también el resto del procedimiento que la Carta Fundamental sanciona al efecto.

Ello es precisamente lo que no hace el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, y, en consecuencia, infringe el artículo 65 inciso cuarto N° 1, en relación al artículo 127, ambos de la Carta Fundamental.

4. El Proyecto infringe el artículo 127 de la CPR al introducir una nueva regla de iniciativa parlamentaria en materia de seguridad social.

El artículo 65 inciso cuarto N° 6 de la CPR señala que:

“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: (...) 6°. Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado”.

Hemos demostrado en el capítulo anterior, que el Proyecto contraviene el ejercicio del derecho a la seguridad social en los términos del artículo 19 N° 18, en relación al artículo 127, ambos de la CPR, y que nos limitamos a dar por reproducido.



Así, al invadir distintas esferas del derecho a la seguridad social, tanto en la definición del derecho público subjetivo, como en sus garantías institucionales, y ello respecto de la regulación constitucional como legal (especialmente el DL N° 3.500), el legislador/constituyente derivado suprime la regla contenida en el artículo 65 inciso cuarto N° 6 de la CPR, ampliando al conjunto de parlamentarios, por vía de una Disposición Transitoria y de manera indirecta, la potestad de regular ampliamente las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto en el sector público, como, y especialmente en este caso, del sector privado.

Para que una regla innovadora como la propuesta en el Proyecto sea constitucionalmente válida, insistimos, finalmente, requiere que sea a través de una modificación o enmienda expresa, formal, directa al texto del artículo 65 inciso cuarto N° 6 de la CPR. Para ello, se debe cumplir con el quórum de reforma y también el resto del procedimiento que la Carta Fundamental dispone para estos efectos.

5. La práctica parlamentaria de modificación expresa del artículo 65 de la CPR en materia de iniciativa legislativa exclusiva del Presidente de la República, refuerza nuestro argumento

Podrán existir diversas y legítimas posiciones políticas e intelectuales, entre parlamentarios y académicos, acerca de cómo perfeccionar el estatuto constitucional de la iniciativa exclusiva presidencial legislativa.

Empero si algo es prístino, es que, a la hora de innovar en este campo, ha sido la propia práctica parlamentaria la que ha dado cuenta de diversas iniciativas de reforma constitucional para cumplir con las exigencias que el Capítulo XV en general, y el artículo 127 de la CPR en particular, imponen para estos efectos. Ello es lo correcto; es el camino constitucionalmente válido.

En efecto, entre los ejemplos que podemos mencionar encontramos los siguientes:

- i. El proyecto que propone una reforma integral del mismo Boletín N° 4531-07, “Modifica las normas sobre proyectos de ley que son de exclusiva iniciativa presidencial”, presentado el 13 de septiembre de 2006 por los H. Diputados señores René Alinco, Marcelo Díaz, Tucapel Jiménez y ex H. Diputados señores Alfonso De Urresti, Marco Enríquez-Ominami, Marcos Espinoza, Guido Girardi, Clemira Pacheco y Alejandro Sule.



- ii. Otras iniciativas buscan modificar cuestiones muy precisas, por ejemplo, eliminar el numeral 5 del artículo 65 de la Constitución, esto es, la iniciativa en materia de negociación colectiva. Ejemplo de lo anterior, el Boletín N° 12.193-07, “Elimina la negociación colectiva de entre las materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”, presentado el 24 de octubre de 2018, por la H. Senadora Isabel Allende y los H. Senadores señores Álvaro Elizalde, José Miguel Insulza, Juan Pablo Letelier y Rabindranath Quinteros.
- iii. Por otra parte, un grupo de diputados ha presentado una reforma constitucional que busca aumentar las atribuciones del Congreso en el contexto del ejercicio de la atribución de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Boletín N° 12.730-07, “Modifica la Carta Fundamental en materia de atribuciones legislativa del Congreso Nacional, respecto de los proyectos de ley de iniciativa presidencial”. Presentado 19 de junio de 2019, por la H. Diputada Andrea Parra, y los H. Diputados señores Gabriel Boric, Ricardo Celis, Marcelo Díaz, Rodrigo González, Hugo Gutiérrez, Tomás Hirsch, René Saffirio, Leonardo Soto y Matías Walker.

Estos y tantos otros ejemplos dan cuenta de una realidad clara y arraigada en la práctica parlamentaria. Cuando ha querido innovarse en materia de iniciativa exclusiva legislativa presidencial, los parlamentarios han buscado modificar, siguiendo los lineamientos del artículo 127 de la CPR, dicho estatuto de manera expresa, formal y directa, alterando el texto permanente del artículo 65 de la CPR.

Cuando ello no ha ocurrido y, por el contrario, como ha sucedido en el pasado, la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional las iniciativas legislativas que han invadido el estatuto constitucional del artículo 65 de la CPR ya referido.

Estamos seguros de que, ahora que se explora un nuevo camino, el de la invasión o reemplazo de las reglas existentes, incorporando nuevas reglas en esta materia por la vía de Disposiciones Transitorias y de manera indirecta, este Excmo. Tribunal, mirando la controversia jurídica que presentamos hoy, pero sobre la base de sus precedentes y la mejor tradición constitucional chilena de respeto a la democracia constitucional y al Estado de Derecho, no trepidará tampoco en hacer respetar la supremacía de la Carta Fundamental mientras ésta siga vigente.



CAPÍTULO V – ACERCA DEL CONTROL DE REFORMAS CONSTITUCIONALES

1. El control de constitucionalidad de reformas constitucionales en nuestro derecho constitucional

A raíz de la presentación de este Requerimiento, podría surgir la duda de qué debe abarcar una revisión constitucional de un proyecto de reforma constitucional como el que se impugna. De hecho, con ocasión de la tramitación anterior de otros proyectos de reforma, algunos especialistas lo han planteado. Algunos parlamentarios también lo han sugerido.

Qué tan intenso debe ser este control, es también una preocupación teórica de los especialistas nacionales. Las voces se han agrupado en dos grandes corrientes, que podríamos definir como “control constitucional intenso” o “control constitucional moderado”. Para aquellos que suscriben la idea de un control constitucional intenso, por ejemplo, los profesores Silva Bascuñán,¹²⁸ Nogueira,¹²⁹ o Díaz de Valdez,¹³⁰ este Excmo. Tribunal está facultado para llevar a cabo un control “formal”, pero también para revisar una suerte de constitución material ontológica e inmutable, que consistiría en los principios centrales del sistema democrático y en los derechos humanos o fundamentales.

¹²⁸ Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I*, Ed. Jurídica de Chile, 1963, p. 76, sostuvo: “Georges Burdeau se decide enérgicamente por el rechazo y la hipótesis de admitir que, por vía de reforma constitucional, se sustituya lo esencial del orden consagrado en la propia Constitución que estableció el mecanismo de su reforma. El Poder Constituyente Originario no puede concebir que él mismo, titular de este máximo poder del Estado, renuncie para siempre a su ejercicio como tal y, si dicta normas para la modificación de los preceptos que aprueba, no puede admitir que, simplemente por un proceso de reforma, se sustituya la esencial del ideal de derecho generador e inspirador del texto. El Poder Constituyente Derivado no elimina ni sustituye, pues, para siempre al originario; no puede atentar a la forma general de las instituciones, al espíritu del régimen político, ni aún a través de métodos de reforma que contemplen la consulta al electorado, al pueblo, al soberano, tal como está reconocido por el régimen político existente.”

¹²⁹ Véase Humberto Nogueira, “Consideraciones sobre Poder Constituyente y Reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional” *Ius et Praxis*, 15 (1), 2009, pp. 229-262, por ejemplo: “El poder constituyente instituido o constituido con potestad para reformar la Carta Fundamental se encuentra subordinado al poder constituyente originario y por encima de los demás poderes estatales instituidos con facultades normativas (Gobierno, Congreso, Poder Judicial), ya que la existencia, funciones y atribuciones de estos últimos pueden ser objeto de revisión constitucional, pero el poder constituyente instituido debe respetar en tales reformas los límites formales y materiales impuestos por la Carta Fundamental; es decir, debe operar dentro del marco de competencias fijado por la Constitución.” “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

¹³⁰ José Manuel Díaz de Valdés, “Algunas preguntas pendientes acerca del control de constitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional”, en *Sentencias Destacadas 2005*, Santiago, Ediciones LyD, 2006, pp. 155 y 156: “[q]ue el impulso final y determinante para la aceptación generalizada del control de constitucionalidad fue la necesidad de una defensa eficaz de los derechos fundamentales. La experiencia del siglo XX nos demostró que el legislador podía rápidamente convertirse en el mayor verdugo de la libertad, de la vida, de la propiedad y de tantos otros derechos. En razón de lo anterior, y como una forma de proteger a las minorías de la tiranía de las mayorías, se garantizó la revisión de las normas legales a la luz de los derechos fundamentales recogidos en los textos constitucionales. Tales derechos se convierten en el corazón infalible en toda Constitución, y transforman la visión tradicional de Constitución como límites al poder.”



Estos últimos (estándares sustantivos) serían, un límite infranqueable que siempre este Excmo. Tribunal podría revisar, independiente de si se cumple o no con el procedimiento de reforma. El poder constituyente es un poder limitado, no sólo circunscrito al procedimiento de reforma sino también a las bases del constitucionalismo. Argumentos dogmáticos no les faltan: el artículo 5° inciso segundo de la CPR -piensan- los ampara en el sentido que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana son límite del ejercicio de la soberanía, y que tales derechos, los órganos del Estado, deben respetarlos e incluso promoverlos. Tampoco faltan argumentos históricos, sobre la base de la experiencia, se sabe cómo algunos regímenes totalitarios se han apropiado del poder, usando las vías constitucionales formales para instalar regímenes dictatoriales que suprimen los derechos, el constitucionalismo y la misma Constitución (o la reemplazan por una a fin a su poder).

No obstante, la doctrina se muestra dudosa, impulsando un control constitucional moderado o formal, por ejemplo, los profesores Zúñiga,¹³¹ o Henríquez,¹³² según el cual, este debe reducirse a revisar los aspectos formales de la reforma propuesta, en tanto, le está vedado erigirse en un control de contenidos o material, que lo convierta en sustituto del poder constituyente. En su opinión, toda reforma constitucional se lleva a cabo porque el texto no se condice con las ideas o prácticas dominantes, y debe ser adecuado a los tiempos. Toda reforma sería durante su tramitación y antes de su promulgación, inconstitucional. No obstante, ello, mal entendido, puede anular cualquier intento de reforma constitucional, lo que también anula la voluntad del constituyente originario. De modo que sostienen que cabe concluir que el poder constituyente derivado es la última palabra o voz sobre los contenidos constitucionales. Con todo, el profesor Zúñiga sostiene que: *“nuestro planteamiento es que el Poder Constituyente derivado o poder de reforma de la Constitución carece de límites jurídicos o positivos autónomos en el plano interno que sean justiciables, salvo el límite procesal o adjetivo de un procedimiento especial con quórum ordinario y extraordinario estatuido en el Capítulo XV de la Constitución”* (Énfasis agregado).¹³³

2. Notas sobre el derecho comparado: el control constitucional al poder constituyente derivado se amplía y se extiende en el derecho

El establecimiento de un poder constituyente derivado sujeto a limitaciones no es, en ningún caso, algo excepcional en el derecho constitucional comparado o desconocido por la

¹³¹ Francisco Zúñiga Urbina, “Control de constitucionalidad de la reforma constitucional”, *Estudios Constitucionales*, Año 4 N° 2, Universidad de Talca, 2006, pp. 415 y ss.

¹³² Miriam Henríquez, “El Control de Constitucionalidad de la Reforma Constitucional en el ordenamiento constitucional chileno”, *Anuario de Derecho Público* N° 1, 2011, pp. 461 y ss.

¹³³ Zúñiga Urbina, ob. cit., pp. 431-432.



doctrina constitucional y en los sistemas comparados de control constitucional. Es que la experiencia política de los Estados ha sido concluyente: el poder constituyente derivado tiende a defraudar las instituciones y valores que subyace el poder configurador originario, plasmado en la Carta Fundamental. Muchas veces sin respetar el procedimiento de reforma, siquiera. No parece, con todo, haber dudas: el poder de enmienda o reforma es un poder limitado, que se ejerce dentro del derecho, y ese poder como todo poder jurídico debe desenvolverse, al menos, dentro de un procedimiento reglado. El poder de control constitucional entregado a este Excmo. Tribunal Constitucional abarca, al menos, el resguardo a que toda reforma a la Carta Fundamental se haga respetando el procedimiento previsto, en nuestro caso, en el Capítulo XV de la Constitución.

Se puede decir que la experiencia constitucional comparada demuestra que el propio constituyente originario ha establecido bloqueos decisivos excluyendo ciertas materias, artículos o decisiones del poder de enmienda posterior. Se han aprobado, en ese sentido, ciertas cláusulas, reglas o artículos que no son enmendables, que constituyen un punto central del régimen constitucional, y están al margen del regateo político. Algunos países han adoptado este tipo de límites. Encontramos, por ejemplo, la República Federal Alemana,¹³⁴ los Estados Unidos de América,¹³⁵ la República Italiana, la República Francesa, la República de Grecia, la República Portuguesa, República de Turquía, la República de Guatemala o la República de El Salvador.¹³⁶

Es relevante subrayar que la tendencia a la revisión de las actuaciones del poder constituyente de enmienda se ha extendido, no sólo por el hecho de que las Constituciones han dotado a los Tribunales Constitucionales de poderes formales a este respecto, sino porque las vicisitudes políticas y la contingencia han llevado a estos órganos, en algunos casos, a establecer límites al ejercicio de ese poder.¹³⁷

¹³⁴ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, artículo 79 (3).

¹³⁵ Constitución de los Estados Unidos de América, Artículo V.

¹³⁶ Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, 2008, p. 42.

¹³⁷ El moderno control de constitucionalidad de reformas constitucionales por parte de tribunales constitucionales tuvo sus primeros antecedentes en los Estados Unidos de América, durante el siglo XIX (Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *Dodge v. Woolsey*, 59 U.S. 331 (1885)). Posteriormente, la idea de que el poder constituyente derivado debía someterse a ciertos límites tuvo acogida en la República Federal Alemana, en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial Gottfried Dietze, “Unconstitutional Constitutional Norms” *Constitutional Development in Postwar Germany*” (1956) 42 (1) *Virginia Law Review*, pp. 1-22. Originalmente desarrollada por la Corte Constitucional de Bavaria (Corte Constitucional de Bavaria, *Verwaltungs-Rechtsprechung* N° 2, (1949)), dicha doctrina fue posteriormente aceptada y ratificada por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania “Corte Constitucional Federal de Alemania (BverfGE), 14, 32 (1951).



Sin embargo, como adelantábamos, las cláusulas pétreas están lejos de ser el único tipo de limitación al poder constituyente derivado que se conoce a nivel comparado. Junto a ellas, y de forma aún más extendida, se han desarrollado los llamados “límites implícitos”¹³⁸ a las potestades de reforma constitucional.

Bajo esta tendencia, la influencia del control de constitucionalidad de reformas constitucionales por parte de tribunales constitucionales, se extendió a nivel comparado especialmente a partir del año 1971, con la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de la República de India, en la sentencia *Kesavananda Bharati vs. Estado de Kerala*,¹³⁹ que aplicó, por primera vez, la llamada “doctrina de la estructura básica” como una forma de poner límites a la supuesta soberanía absoluta del Parlamento al momento de aprobar reformas constitucionales.¹⁴⁰ Dicha doctrina, consolidada a partir de la sentencia *Minerva Mills Ltd. vs. Unión de India* de 1980,¹⁴¹ tiene como premisa central que “*si al Parlamento se le otorgara poder para reformar la Constitución sin ningún tipo de límites, dejaría de ser una autoridad sujeta a la Constitución para pasar a ser superior a ella*”.¹⁴²

En otras palabras, la doctrina de la estructura básica no viene sino a recordar que el poder constituyente derivado, que es el que detenta un parlamento al reformar la constitución, no puede ejercerse arbitrariamente y está sujeto a límites. Cabe mencionar que, según lo ha observado la literatura especializada, la doctrina de la estructura básica ha tenido una influencia extendida a nivel comparado, siendo recogida por la jurisprudencia de países como Bangladesh, Pakistán, Japón, Corea del Sur, Taiwán y Malasia, y, fuera de la órbita asiática, en países como Sudáfrica, Kenia, Tanzania, Argentina, Perú y Colombia.¹⁴³

De ese universo, resulta especialmente pertinente atender al control de constitucionalidad de las reformas constitucionales tal como ha sido entendido y aplicado en países que comparten una misma cultura jurídica e institucional con Chile, como son Argentina, Perú y Colombia. Como se verá, en esas jurisdicciones, se reconocen distintos tipos de límites al poder constituyente derivado. En algunos casos, como en Argentina, tales límites son más tenues y limitados a cuestiones procedimentales; pero, en otros, como en

¹³⁸ Yaniv Roznai “*Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*”, Oxford University Press, 2017, p. 20.

¹³⁹ Corte Suprema de la República de India, *Kesavananda Bharati v. Estado de Kerala*, SC 1461 (1973), p. 371.

¹⁴⁰ Shivprasad Swaminathan, “The Long Slumber of Dicey’s Indian Monarch”, Vol. 42(2) *Commonwealth L. Bull.*, 2016, p. 212.

¹⁴¹ Corte Suprema de la República de India, *Minerva Mills Ltd. vs. Unión de India* AIR 1980 SC 1789, p. 1798.

¹⁴² Corte Suprema de la República de India, *Minerva Mills Ltd. vs. Unión de India* AIR 1980 SC 1789, p. 1824. (Traducción propia).

¹⁴³ Roznai, ob. cit., pp. 47 y ss.



Colombia, los límites son estrictos y sustanciales. En cualquier caso, en ninguno de ellos se entiende la potestad para reformar la constitución como absolutamente ilimitada al punto de amparar el abuso del derecho.

En Argentina, el texto constitucional, establece un procedimiento de reforma parcial o total a la Constitución, cuyo contenido debe ser determinado por una Convención especialmente convocada al efecto por las dos terceras partes del Congreso. La competencia de dicha Convención se encuentra estrictamente limitada a los términos de la convocatoria.¹⁴⁴ En la práctica, bajo ese esquema, el control de constitucionalidad ha estado fundamentalmente limitado al aspecto formal, específicamente a vigilar que las distintas convenciones no excedan los límites fijados por las respectivas convocatorias, sin perjuicio de que la Corte Suprema de Justicia ha señalado también que el poder de reformar la Constitución de la Nación Argentina debe ejercerse dentro de los límites que establecen los “principios” de la misma,¹⁴⁵ sin haber declarado la inconstitucionalidad de una reforma constitucional por esa causa.

El control de constitucionalidad por vicios de procedimiento, por su parte, si se ha traducido en la declaración de inconstitucionalidad de reformas constitucionales, como en el caso “Fayt”, en que la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad de la reforma constitucional que permitía revisar la permanencia en el cargo de los magistrados de la Corte Suprema una vez que cumplían 75 años, por estimar que la reforma había excedido los límites impuestos por la convocatoria realizada por el Congreso.¹⁴⁶

En Perú, a contar del año 2005, el Tribunal Constitucional sin haber, hasta ahora, declarado la inconstitucionalidad de alguna reforma constitucional, ha desarrollado una jurisprudencia que explícitamente reconoce la necesidad de fijar límites al ejercicio de las potestades de reforma constitucional. Dicha jurisprudencia se inició precisamente a propósito de la revisión de una serie de reformas al sistema de pensiones, en que dicho Tribunal, si bien se pronunció a favor de la constitucionalidad de las mismas, descartó en forma explícita que las reformas constitucionales fuesen una cuestión política imposible de ser sometida a un examen constitucional y jurídico.¹⁴⁷ Mismo principio que ha reiterado en casos posteriores.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Constitución de la Nación Argentina, artículo 30.

¹⁴⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 316:2743 (1993), p. 46.

¹⁴⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 322 (1999).

¹⁴⁷ Tribunal Constitucional de la República del Perú, Opinión N° 50- 2004.

¹⁴⁸ Tribunal Constitucional de la República del Perú, Opinión N° 24- 2005.



Finalmente, resulta especialmente interesante el caso de Colombia. De acuerdo a la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional de ese país, al momento de revisar la constitucionalidad de reformas constitucionales, debe limitarse a corregir los “*vicios de procedimiento en su formación*.”¹⁴⁹ Con lo cual, en principio, estaríamos frente a un tipo de control severamente acotado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte ha entendido en forma amplia la noción de “*vicios de procedimiento*”. Así, por ejemplo, ha resuelto que los poderes de reforma constitucional no autorizan a reemplazar enteramente la Constitución Política de Colombia, sino es por medio de una Asamblea Constituyente, y que si el Congreso intentara una reforma de esa envergadura su actuación sería “*ultra vires*”, dando así origen a la llamada doctrina de “no sustitución”.¹⁵⁰

Del derecho comparado y la experiencia de otros países, se puede concluir que la experiencia comparada es clara en el sentido que el poder constituyente debe respetar el procedimiento previsto para la reforma (procedimiento propiamente tal, quórums, iniciativa, participación popular –en su caso- régimen de control, entre otros), sin duda alguna. Ello se funda en que las reglas que definen cómo se reforman las reglas constitucionales, son claves para la estabilidad, seriedad y la paz social. Un poder constituyente ilimitado es la peor de todas las dictaduras, porque se pretende como ejecutora de la “voluntad popular”. No obstante el derecho comparado, cada vez es más claro que también hay ciertas materias sustantivas del régimen constitucional que pueden, además, caer dentro de la esfera de revisión, debido a su relevancia o a la significación sustantiva que tienen para el tramado constitucional, sin el respeto de ellas, nos encontramos con el falseamiento de la voluntad del constituyente, nos encontramos con una Constitución hecha por un poder derivado y de enmienda.

3. Donde hay pleno acuerdo: la revisión de constitucionalidad de la ley es amplia

Es bueno despejar desde ya un punto sobre el cual no hay dudas ni en la doctrina ni en la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal. Desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la Carta Fundamental de 1925 hasta la actualidad, en lo que se refiere al control de constitucionalidad de los proyectos de ley, existe consenso en que esta Excmo. Magistratura ejerce un control de constitucionalidad tanto formal como material.

En efecto, así fue expuesto por el Tribunal Constitucional de la época, en sentencia de 30 de mayo de 1973, STC Rol N° 15-73, que se pronunció claramente sobre este punto. Tal sentencia fue dictada en virtud de un requerimiento formulado por el Presidente de la

¹⁴⁹ Constitución Política de la República de Colombia, artículo 241 N° 1.

¹⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia, C- 551/2003.



República, quien solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de las disposiciones del proyecto de ley de reforma constitucional sobre áreas de la economía, que modificaba el artículo 10 de la Constitución de 1925. En ese contexto, el Presidente del H. Senado y de la H. Cámara de Diputados dedujeron una excepción de incompetencia, apoyándose en que la letra a) del artículo 78 B) de la Constitución de 1925 –reformada en esta parte en 1970– no otorgaba a este Excmo. Tribunal competencia para resolver sobre reformas constitucionales, en oposición a la regla actual. El Tribunal Constitucional señaló que, *“tratándose de una ley ordinaria es incuestionable que la constitucionalidad que este Tribunal debe resolver es tanto la sustancial como la formal, porque el art. 78 b), párrafo a), de la Constitución, no hace distinciones entre la una y la otra.”*¹⁵¹

Del mismo modo, la CENC, al estudiar las facultades del Tribunal Constitucional, dejó de manifiesto que la facultad de *“declarar la inconstitucionalidad de una ley a petición del Poder Ejecutivo, de la Cámara o del Senado, la que tendría efectos generales”*, comprende la inconstitucionalidad de forma y de fondo.¹⁵² Despejado este punto, cabe abordar la cuestión de este requerimiento.

4. Sobre este Requerimiento y la tradición constitucional chilena

Tal vez valga la pena recordar en toda su trascendencia, cómo se originó esta facultad de este Excmo. Tribunal de revisar las reformas constitucionales. Como hemos recordado, el Tribunal Constitucional de la Constitución de 1925, fue llamado por la historia a resolver o decidir uno de los aspectos cruciales y álgidos de las tensiones existentes durante el aciago año de 1973, a saber, sobre la constitucionalidad de determinadas acciones ejecutadas u omitidas por los sectores políticos de la época durante la tramitación, y a raíz, del proyecto de reforma llamado de las *tres áreas de la economía*.

A pesar de la gravedad del momento, el Tribunal Constitucional en el caso STC Rol N° 15-73 se declaró incompetente, fundándose para ello en que carecía de facultades para revisar la constitucionalidad de una reforma constitucional. El antiguo artículo 78 B) de la Carta Fundamental de 1925, no atribuía expresamente al Tribunal Constitucional la facultad de revisar la constitucionalidad de una reforma constitucional, ni aún en resguardo de la supremacía del procedimiento de reforma. Hoy con el tiempo, podemos juzgar cuán desafortunado fue ese fallo. Aun cuando el argumento central favorable al control tenía sentido, en la medida que consistía en que la voz tramitación de la ley incluía los proyectos

¹⁵¹ STC N° 15-73, considerando 20°.

¹⁵² “Historia de la ley. Constitución Política de la República de Chile de 1980, artículo 93”, p. 18. Disponible en: <https://nuevo.leychile.cl/navegar?idNorma=242302>



de ley de reforma constitucional, el Tribunal Constitucional de la época siguió una tesis interpretativa que lo marginó de la historia. Hoy, este Excmo. Tribunal está llamado por la historia a corregir y frenar un procedimiento indebido e inconstitucional de reforma de su texto por vía implícitas o tácitas; procedimiento, que tendrá graves consecuencias históricas para el proceso de revisión constitucional en marcha.

Está fuera de toda duda que al Tribunal Constitucional se le ha conferido una potestad formal y una competencia para revisar la constitucionalidad de una reforma constitucional. El artículo 93 N° 3 de la Constitución, establece como una de las atribuciones de este Excmo. Tribunal la de *“Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”*.

De lo que no cabe dudas en la doctrina constitucional nacional (y extendidamente en la doctrina constitucional comparada y en la jurisprudencia), en lo que coinciden los partidarios tanto del control constitucional moderado como del extendido, es que el Excmo. Tribunal Constitucional debe revisar a raíz de esa competencia que el poder constituyente derivado respete, en la enmienda de la Carta Fundamental, el procedimiento previsto para ello, en el amplio sentido que esto representa. En este caso, el poder de reforma debe respetar claramente el procedimiento, iniciativa, quórum, participación popular, procedimiento propiamente tal, entre otros, previsto para modificar la Constitución en el Capítulo XV de ella. En el plano teórico, ello se justifica en que el poder constituyente es un poder limitado, sometido a derecho, y que sus actos tienen validez, en la medida que se producen con apego a sus normas fundantes.

Este Requerimiento se inscribe con claridad dentro del marco constitucional reseñado. Mediante él, le solicitamos Excmo. Tribunal Constitucional, que revise y declare inconstitucional el Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, porque infringe el procedimiento de reforma de la Constitución, prescrito en el Capítulo XV de la Carta Fundamental. Tal como se ha señalado previamente, los impulsores de esta reforma han utilizado las Disposiciones Transitorias para introducir un artículo que infringe la Constitución, sin reformar ninguna de sus artículos o normas permanentes, y pretextando que, siguiendo un quórum específico, respetan la Constitución y su procedimiento de reforma.

Como se ha señalado, no se puede reformar o enmendar la Constitución de modo implícito, en contravención al Capítulo XV de la CPR. Cuando se revisa el sentido institucional e histórico que las Disposiciones Transitorias han tenido, se advierte la gravedad



del procedimiento seguido por sus impulsores. En definitiva, el Proyecto se trata de una reforma que, al no respetar el procedimiento constitucional para estos efectos, infringe también la iniciativa exclusiva de ley, que es un eje constitucional clave del sistema de pesos y contrapesos del régimen presidencial, y contraviene las disposiciones constitucionales consagradas para el ejercicio del derecho a la seguridad social.



CAPÍTULO VI – CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA QUE EL REQUERIMIENTO SEA ACOGIDO A TRAMITACIÓN Y DECLARADO ADMISIBLE

La Constitución, en su artículo 93 N° 3, e inciso cuarto, y la Ley N° 17.997, en su Párrafo 3, Título II, Capítulo II, establecen los requisitos que han de cumplirse para que un requerimiento de inconstitucionalidad en contra de una reforma constitucional sea, primero, acogido a trámite y, luego, declarado admisible.

A continuación, revisaremos cada una de esas exigencias y veremos cómo se cumplen en el presente Requerimiento.

1. El Requerimiento cumple con todos los requisitos necesarios para que sea acogido a tramitación

El Requerimiento cumple con los requisitos para ser acogido a tramitación por este Excmo. Tribunal, de conformidad a los artículos 63 y 65 de la Ley N° 17.997, ya que:

(1) Contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo.

En efecto, los capítulos Segundo, Tercero y Cuarto se desarrollan de modo razonado y completo, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta;

(2) Señala con precisión la cuestión de constitucionalidad y los vicios que se aducen, identificado claramente las normas que se estiman transgredidas.

La cuestión de constitucionalidad ha sido entendida por este Excmo. Tribunal como *“un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores”*.¹⁵³

Pues bien, en el presente caso, dicha discrepancia ha sido expuesta durante la tramitación legislativa, y se contiene con detalle en este Requerimiento. En los hechos, esta cuestión de constitucionalidad ha sido formulada con precisión a través de Reservas de Constitucionalidad, que han sido expuesta detalladamente en las sesiones de la Comisión de Constitución de la Cámara de fecha 27 de octubre y 4 de noviembre de 2020, así como en la sesión de la Comisión de Constitución del Senado de fecha 18 de noviembre, en términos válidos y suficientes a efectos de este Requerimiento, según lo expresado en el Capítulo I de este Requerimiento.

¹⁵³ STC Rol N° 23-84, considerando 4°.



Al formular las reservas de constitucionalidad de que da cuenta la tramitación de este Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado, damos la oportunidad a enmendar o cambiar el rumbo de este Proyecto, de modo de no infringir la Constitución.

Mediante este Requerimiento interpuesto solicitamos la declaración de inconstitucionalidad del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado por haberse vulnerado durante su tramitación los artículos 127 de la Constitución, en relación con los artículos 19, N° 18, inciso segundo, 65, inciso tercero e inciso cuarto N°1 y 6.

(3) Se acompañan copias íntegras de las actas de sesiones en que se trató el problema y demás antecedentes invocados.

Específicamente, en el primer otrosí de este Requerimiento se acompañan los documentos que dan cuenta de la discusión planteada.

Por tanto, el Requerimiento cumple con todos los requisitos para ser acogido a tramitación.

2. El Requerimiento cumple con todos los requisitos necesarios para que sea declarado admisible.

Asimismo, el Requerimiento cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 66 de la Ley N° 17.997 para ser declarado admisible, por cuanto:

(4) Ha sido formulado por órgano legitimado.

En efecto, el Requerimiento ha sido presentado por el Presidente de la Republica y los Ministros de Hacienda, Secretario General de la Presidencia, y del Trabajo y Previsión Social, en uso de una facultad constitucional, consagrada en el artículo 93 inciso primero N° 3 y en el inciso cuarto de dicha disposición, como también las normas pertinentes de la LOCTC ya citadas.

(5) Ha sido deducido en tiempo oportuno.

El Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado no ha sido promulgada como ley de la República, y tampoco han transcurrido cinco días desde su despacho por parte del Congreso Nacional, toda vez que este se encuentra en su segundo trámite constitucional, en el H. Senado.



En consecuencia, como S.S. Excma. puede apreciar, se cumplen en el presente caso los requisitos de admisión a trámite y admisibilidad del requerimiento que han establecido la Carta Fundamental y la Ley N° 17.997.

POR TANTO,

en mérito de lo expuesto, y conforme lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19 N° 18, 65 incisos tercero y cuarto N° 1 y 6, y 127; y el artículo 93 inciso primero N° 3 e inciso cuarto, todos de la Constitución Política, y las demás normas citadas de la LOCTC,

PEDIMOS A US. EXCMO.: Se sirva tener por formulado el presente requerimiento de inconstitucionalidad, admitirlo a tramitación, declarándolo admisible y, en definitiva, acogerlo, para que declare contrarios a los artículos 6°, 7°, 19 N° 18 y 65 incisos tercero y cuarto N° 1 y 6, todos de la Constitución Política de la República y todos en relación al artículo 127 de la misma, el proyecto que modifica la Carta Fundamental para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales, en las condiciones que indica (Boletines N° 13.736-07, 13.749-07 y 13.800-07 refundidos).

PRIMER OTROSÍ: Se sirva tener por acompañados, bajo el apercibimiento legal que corresponda, los siguientes documentos:

- 1) Copia del Acta de la Sesión N° 265 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, de fecha 23 de septiembre de 2020.
- 2) Copia del Acta de la Sesión N° 272 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, de fecha 06 de octubre de 2020.
- 3) Copia del Acta de la Sesión N° 275 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, de fecha 14 de octubre de 2020.
- 4) Copia de la síntesis de la Sesión N° 89 ordinaria de la Sala de la H. Cámara de Diputados, de fecha 15 de octubre de 2020.
- 5) Copia del Acta de la Sesión N° 278 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, de fecha 27 de octubre de 2020.
- 6) Copia del Acta de la Sesión N° 282 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, de fecha 04 de noviembre de 2020.



- 7) Copia del primer informe reglamentario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, de fecha 5 de noviembre de 2020.
- 8) Copia de la síntesis de la Sesión N° 98 ordinaria de la Sala de la H. Cámara de Diputados, de fecha 10 de noviembre de 2020.

SEGUNDO OTROSÍ: En conformidad a lo dispuesto en 66 de la Ley N° 17.997, solicito a S.S. Excma. disponer se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del requerimiento, sólo en caso de estimarlo necesario.

TERCER OTROSÍ: En este acto, para todos los efectos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 17.997, vengo en solicitar a S.S. Excma., disponer que se oigan alegatos respecto del fondo del requerimiento que se deduce en lo principal de este escrito.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a S.S. Excma. tener presente que designo como abogados patrocinantes y confiero poder a don **GASTÓN GÓMEZ BERNALES** y a don **JOSÉ FRANCISCO GARCÍA GARCÍA**, ambos habilitados para el ejercicio de la profesión y domiciliados para estos efectos en el Palacio de la Moneda, comuna y ciudad de Santiago, para que actúen conjunta o separadamente.




ÍNDICE

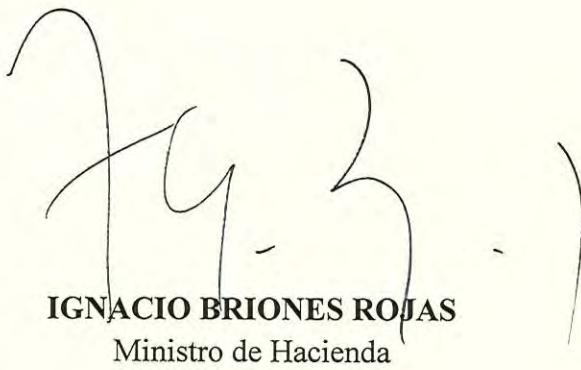
CAPÍTULO I – ANTECEDENTES DEL PROYECTO	8
1. Orígenes del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado.....	8
2. Tramitación del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado en la H. Cámara de Diputados.....	12
2.1. Discusión en general en la Comisión de Constitución de la Cámara	13
2.2. Discusión en particular en la Comisión de Constitución de la Cámara.....	18
2.3. Discusión en general y en particular en la Sala de la H. Cámara de Diputados	22
3. Oficio de ley a la cámara revisora	24
4. Tramitación del Proyecto de Reforma Constitucional Impugnado en el H. Senado	26
4.1. Discusión en general en la Comisión de Constitución del Senado.....	26
4.2. Discusión en particular en la Comisión de Constitución del Senado	27
5. Planteamiento de la cuestión de constitucionalidad. Reservas de constitucionalidad	29
5.1. En la tramitación del Proyecto ante la Cámara de Diputados.....	29
5.2. En la tramitación del Proyecto ante el Senado.	33
CAPÍTULO II – PRIMERA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL: AL ARTÍCULO 127 DE LA CPR EN LA TRAMITACIÓN DE LA REFORMA DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA CONSTITUCIÓN 36	
1. Supuestos inconstitucionales en los que reposa el Proyecto y que debemos identificar desde el comienzo.....	36
2. Inconstitucionalidad del Proyecto. Infracción al Capítulo XV y al artículo 127 de la CPR (lesión a la supremacía de la Constitución, el sistema de fuentes y a la jerarquía normativa de la Carta Fundamental)	37
2.1. El poder constituyente “originario” y “derivado”.....	38
2.2. El Derecho que regula la reforma o enmienda de la Constitución (Capítulo XV de la CPR)42	
3. Naturaleza jurídico-constitucional de las Disposiciones Transitorias	49
3.1. Las Disposiciones Transitorias	50
3.2. ¿Qué función han cumplido las Disposiciones Transitorias en nuestra vida institucional? ..	51
3.3. Evaluación sobre nuestra práctica constitucional histórica	61
3.4. Las Disposiciones Transitorias y los distintos tipos de reglas de la Constitución (reglas primarias y secundarias).....	63
3.5. Conclusiones acerca de la naturaleza jurídica de las Disposiciones Transitorias.....	67
4. Síntesis de la inconstitucionalidad del Proyecto de Reforma.	68
CAPÍTULO III – SEGUNDA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL: AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ARTÍCULO 19 N° 18 DE LA CPR EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 127 DE LA CPR	71
1. Sobre el derecho a la seguridad social en la tradición constitucional chilena y en la Carta Fundamental actual.....	71
1.1. Antecedentes generales e históricos del derecho a la seguridad social	71
1.2. El derecho a la seguridad social en la Carta Fundamental actual.....	74
2. El Proyecto es inconstitucional al modificar, con infracción al artículo 127 de la CPR, las disposiciones permanentes referidas al ejercicio del derecho a la seguridad social.	78



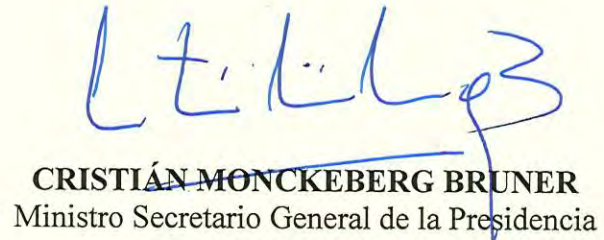
3. La inconstitucionalidad del Proyecto: infracción al Capítulo XV y al artículo 19 número 18 de la Constitución.....	82
4. Una inconstitucionalidad adicional: el Proyecto debe votarse acorde al quórum establecido para dicha disposición (2/3) al alterar reglas consagradas en el artículo 19 N° 18 de la CPR.	83
CAPÍTULO IV – TERCERA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL: ESTATUTO DE LA INICIATIVA EXCLUSIVA LEGISLATIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA (ARTÍCULO 65 INCISOS TERCERO Y CUARTO N° 1 Y 6), EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 127 DE LA CPR	85
1. El estatuto constitucional de la iniciativa legislativa exclusiva presidencial.....	86
1.1. Evolución de esta institución en nuestra tradición constitucional.....	88
1.2. En la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal	97
1.3. Conclusiones de una práctica histórica.....	103
2. El Proyecto infringe el artículo 65 inciso tercero en relación al artículo 127 de la CPR, al crear una nueva regla de iniciativa legislativa a los parlamentarios en materia de administración financiera y presupuestaria del Estado.	104
3. El Proyecto infringe el artículo 65 inciso cuarto N° 1 en relación al artículo 127 de la CPR, al incorporar una nueva regla en materia de iniciativa parlamentaria en materia de tributos, permitiendo, de manera específica, introducir una exención tributaria.....	105
4. El Proyecto infringe el artículo 127 de la CPR al introducir una nueva regla de iniciativa parlamentaria en materia de seguridad social.....	106
5. La práctica parlamentaria de modificación expresa del artículo 65 de la CPR en materia de iniciativa legislativa exclusiva del Presidente de la República, refuerza nuestro argumento.....	107
CAPÍTULO V – ACERCA DEL CONTROL DE REFORMAS CONSTITUCIONALES	109
1. El control de constitucionalidad de reformas constitucionales en nuestro derecho constitucional	109
2. Notas sobre el derecho comparado: el control constitucional al poder constituyente derivado se amplía y se extiende en el derecho	110
3. Donde hay pleno acuerdo: la revisión de constitucionalidad de la ley es amplia.....	114
4. Sobre este Requerimiento y la tradición constitucional chilena.....	115
CAPÍTULO VI – CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA QUE EL REQUERIMIENTO SEA ACOGIDO A TRAMITACIÓN Y DECLARADO ADMISIBLE	118



SEBASTIÁN PINERA ECHENIQUE
Presidente de la República



IGNACIO BRIONES ROJAS
Ministro de Hacienda



CRISTIÁN MONCKEBERG BRUNER
Ministro Secretario General de la Presidencia



MARÍA JOSÉ ZALDÍVAR LARRAÍN
Ministra del Trabajo y
Previsión Social