

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO QUE MODIFICA LA CONSTITUCIÓN PARA HABILITAR UN SEGUNDO RETIRO DE FONDOS PREVISIONALES

El requerimiento presentado este 22 de noviembre de 2020 por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda, Secretario General de la Presidencia y del Trabajo y Previsión Social, solicita al Tribunal Constitucional (“TC”) declarar la inconstitucionalidad del proyecto que modifica la Constitución para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales (“el Proyecto”) ¹.

El requerimiento se funda en las siguientes infracciones constitucionales:

1) Infracción en la tramitación de la reforma de las disposiciones transitorias de la Constitución (artículo 127).

- **Se infringe el procedimiento de reforma constitucional previsto por el capítulo XV de la Constitución.** El Proyecto no ha respetado el procedimiento, los quórum y las etapas que ese capítulo establece.
- **Se efectúa una reforma constitucional implícita.** El Proyecto no declara que reforma o enmienda alguna palabra de la Constitución. Sin embargo, mediante la incorporación de una nueva disposición transitoria, contradice el tenor de lo que consagran las normas permanentes de la Constitución, autorizando el retiro de fondos previsionales, y estableciendo una exención tributaria a su retiro. Esto es una reforma implícita a la Constitución.
- **Se desvirtúa el sentido mismo de la Constitución.** Se pretende establecer nuevas reglas de seguridad social por medio de disposiciones transitorias, y no mediante la reforma a las reglas generales y permanentes de la Constitución, que son las que regulan el sistema de seguridad social.
- **Origina dos Constituciones:** una, que en virtud de las normas permanentes y generales, establece un determinado sistema de seguridad social con un mecanismo y finalidad determinados; y otra, en virtud de disposiciones transitorias, que establece normas contradictorias con el sistema de seguridad social consagrado en normas permanentes y transforma las cuentas de cotización previsional individual en cuentas individuales de depósito, pudiendo los afiliados disponer de éstas cuando estimen conveniente.

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

- **Atenta contra la supremacía constitucional, y contra la fuerza y jerarquía normativa de sus disposiciones permanentes.** Este Proyecto recurre a las disposiciones transitorias para reformar la Constitución, infringiendo con ello el procedimiento que ésta establece para ello.
- 2) Se infringe el derecho a la seguridad social (artículo 19 N° 18 en relación con el artículo 127).
- **Se incorpora una nueva regla consistente en la ampliación del destino de la cotización obligatoria,** lesionando el sistema de seguridad social consagrado en el artículo 19 N° 18².
 - **El Proyecto debió haberse votado con el quórum de 2/3 de los diputados (y senadores) en ejercicio.** Esto no ocurrió, pues para aprobar el Proyecto se exigió un quórum de 3/5 de los diputados en ejercicio.
- 3) Se infringe la iniciativa exclusiva en materia de ley del Presidente de la República (artículo 65, incisos tercero y cuarto N° 1 y N° 6, en relación con el artículo 127).
- Mediante iniciativa parlamentaria, la disposición transitoria permite a los parlamentarios **irrogar gasto fiscal; establecer una exención tributaria; y modificar las normas sobre seguridad social** (todas materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República).

Una vez que el TC declare la admisibilidad del requerimiento, tendrá diez días para resolverlo³. Con todo, la presentación del requerimiento no suspende la tramitación del Proyecto que continuará en el Senado. Sin embargo, el Proyecto no podrá ser promulgado hasta que el TC resuelva el requerimiento o hasta la expiración del plazo que tiene para pronunciarse.

Los posibles escenarios que pueden ocurrir una vez que el TC resuelva el requerimiento de inconstitucionalidad, son los siguientes:

Caso A: TC acoge el requerimiento

En este caso, que se acoja el requerimiento implicaría que las disposiciones del Proyecto son contrarias a la Constitución, por lo que no podría convertirse en ley. Sin embargo, ello no impide que, por la vía correcta, es decir ajustándose a la Constitución, se aprueben otros proyectos de ley que autoricen retiros de fondos de pensiones.

Caso B: TC rechaza el requerimiento

En caso de rechazarse el requerimiento, entonces el Proyecto podrá ser promulgado una vez aprobado por el Congreso.

² El requerimiento señala que el sistema de seguridad social se orienta a que los trabajadores deben contribuir mediante cotizaciones permanentes, con la única finalidad de pagar sus pensiones para la vejez, o para pagar las contingencias originadas por la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo. Las administradoras de estos fondos de pensiones deben resguardar, invertir, informar y pagar esas pensiones. Y todos los deberes del Estado están dirigidos a resguardar y respetar esa labor.

³ El TC puede prorrogar este plazo por 10 días adicionales, en caso de existir motivos graves y calificados.

Contactos

Gonzalo Jiménez gjimenez@cariola.cl

Florencio Bernales fbernales@cariola.cl

Verónica Cuadra vcuadra@cariola.cl