



Santiago, veintinueve de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 20 de abril de 2021, Sebastián Piñera Echenique, Presidente de la República; Rodrigo Cerda Norambuena, Ministro de Hacienda; Juan José Ossa Santa Cruz, Ministro Secretario General de la Presidencia, y Patricio Melero Abaroa, Ministro del Trabajo y Previsión Social, conforme al artículo 93 N° 3 de la Constitución Política, formulan requerimiento de inconstitucionalidad respecto del “proyecto que modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de parte de los fondos previsionales, en las condiciones que indica (Boletines N°S 13.950-07, 14.054-07 y 14.095-07 refundidos), y que mediante un artículo único agrega una nueva disposición Quincuagésima Transitoria a la Constitución;

Respecto de las cuestiones de constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa, el artículo 63 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que para ser admitido a tramitación:

“El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.

Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.

En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada”;

A fojas 3 y siguientes se transcribe el proyecto de reforma constitucional impugnado, que corresponde al texto aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputadas y Diputados y remitido al Senado, por oficio de 15 de abril de 2021, igualmente acompañado a fojas 341 de autos, y que es del siguiente tenor:

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

“QUINCUAGÉSIMA. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, número 6, 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, a realizar voluntaria y excepcionalmente un nuevo 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.

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 del derecho de subrogación legal del alimentario o su representante y de la retención, suspensión y embargabilidad por deudas originadas por obligaciones alimentarias de conformidad a lo previsto en la ley N° 21.254.

Con el objeto de exigir el pago de deudas originadas por obligaciones alimentarias, el juez de familia competente autorizará al alimentario, a petición de éste, de su representante legal o curador ad litem, a subrogarse en los derechos del alimentante moroso para realizar la solicitud de retiro de fondos previsionales acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias regidas por el decreto ley N° 3.500, de 1980, que permite esta reforma y la ley N° 21.248, hasta por la totalidad de la deuda. En el evento de que existan varios alimentarios en distintas causas y los fondos autorizados a retirar no fueren suficientes para el pago de cada deuda alimentaria, el tribunal que conozca de la causa más antigua vigente en la cual se decretó retención deberá prorratear, para determinar el monto de cada deuda alimentaria que se pagará con el fondo retirado por subrogación del afiliado alimentante o voluntariamente. Si las deudas alimentarias fueren inferiores al fondo que este artículo autoriza a retirar, el afiliado no perderá su derecho respecto del remanente.

Las administradoras de fondos de pensiones, dentro de tres días hábiles, deberán informar a los tribunales el o los correos electrónicos que los afiliados tienen registrados en dichas instituciones para pedir el retiro de fondos previsionales autorizados por esta Constitución. El tribunal deberá notificar al afiliado mediante correo electrónico todas las resoluciones que se dicten en la causa, dentro de tres días hábiles desde que se efectuó tal petición. Para todos los efectos legales, esta notificación se entenderá efectuada el mismo día en que se despache. La entrega de los fondos retenidos por deudas alimentarias se efectuará dentro de los siguientes diez días hábiles contados desde que venciere el plazo que el alimentante tiene para oponerse a la liquidación; o bien, si ha existido oposición, desde que la resolución que se pronuncia sobre ella se encuentre firme y ejecutoriada. En el caso de que el total de la deuda exceda el monto máximo de retiro permitido, la subrogación se autorizará hasta por ese monto. Autorizada la subrogación, el juez, de oficio, deberá liquidar la deuda, en su caso prorratear/la, y señalar los datos de la cuenta bancaria que haya determinado o determine para efectos del pago del retiro. Ejecutoriada la liquidación y su prorrateo, si correspondiere, el alimentario o

quien lo represente podrá concurrir directamente a la administradora de fondos de pensiones respectiva, la que deberá aceptar la solicitud de retiro con la sola exhibición de una copia simple de la sentencia que autoriza la subrogación y la liquidación del crédito, y el certificado que la tuvo por ejecutoriada.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la resolución que ordene el pago con fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias del alimentante por los montos de retiro autorizados tanto por esta reforma como por la ley N° 21.248, que se encuentren retenidos por disposición judicial, con arreglo a lo dispuesto en los mencionados textos legales, deberá indicar el monto específico que ordena pagar por concepto de pensiones alimenticias devengadas y adeudadas, identificar la cuenta bancaria a la cual la administradora de fondos de pensiones deberá realizar la transferencia, y señalar expresamente el plazo en que la referida administradora deberá proceder al pago. Asimismo, dicha resolución incluirá la orden de alzar la respectiva medida de retención respecto de las sumas retenidas que excedan del monto por el que se ordena el pago, con indicación, además, de que dicho alzamiento no empece respecto de otras órdenes de retención que hubieren sido decretadas en otras causas sobre los mismos montos de capitalización individual de cotizaciones obligatorias del alimentante.

El tribunal ordenará que la resolución por la que dispone el pago sea notificada a la administradora de fondos de pensiones respectiva en el más breve plazo y por medios electrónicos. Por su parte, la resolución se entenderá notificada a las partes del proceso desde que se incluya en el estado diario electrónico disponible en la página web del Poder Judicial, de conformidad con el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil.

La administradora de fondos de pensiones deberá efectuar la transferencia a la cuenta bancaria señalada en la resolución en un plazo no superior a diez días hábiles, contado desde que aquélla le es notificada.

Si se hubieren dictado dos o más órdenes de retención respecto de los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias por los montos de retiro autorizados tanto por esta reforma como por la ley N° 21.248, y dichos fondos no fueren suficientes para el pago de cada deuda alimentaria, concurrirán sobre este monto en la misma proporción de cada crédito sobre la suma total de las acreencias. Para ello, el juez de cada causa podrá ordenar indistintamente el pago de cada acreencia hasta el monto correspondiente a la proporción respectiva. Para ello deberá siempre consultar en forma previa sobre los montos de las demás acreencias a los tribunales que hubieren dictado las otras órdenes de retención y dejará constancia de dichos antecedentes y del cálculo de la proporción en la resolución por la que ordene el pago. Asimismo, deberá señalar en ella expresamente que el alzamiento de la respectiva medida de retención respecto de las sumas retenidas que excedan del monto por el que se ordena el pago no empece respecto de las demás órdenes de retención que hubieren sido decretadas en otras causas respecto de los mismos montos de capitalización individual de cotizaciones obligatorias del alimentante.

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, 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 a retirar se efectuará en un plazo máximo de quince días hábiles, contado desde la presentación de 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, y al Banco Central cuando corresponda, todo antecedente del cumplimiento de las medidas que se efectúen con motivo de la aplicación de la presente disposición. 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.

Durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, el tiempo en que éste sea prorrogado y los 365 días posteriores a su término, los pensionados por renta vitalicia podrán, por una vez y de forma voluntaria, adelantar el pago de sus rentas hasta por el monto equivalente al diez por ciento de los fondos originalmente traspasados a la respectiva compañía de seguros, estableciéndose como monto máximo de pago por adelantado ciento cincuenta unidades de fomento.

El pago por adelantado de las rentas será único y su valor se descontará a prorrata de las rentas que resten por pagar al asegurado vitalicio, utilizando para dicho cálculo las condiciones vigentes en el momento del traspaso de sus fondos previsionales a la compañía de seguros respectiva.

El procedimiento de solicitud, la exención de todo tipo de gravámenes e impuestos y las demás regulaciones, que no se opongan al presente artículo, se ajustarán a lo prescrito en la disposición trigésima novena transitoria de esta Constitución. El procedimiento para exigir el pago de deudas originadas por obligaciones alimentarias se sujetará a la ley.

Estarán impedidos de solicitar el retiro a que se refiere esta disposición las personas cuyas rentas o remuneraciones se regulen de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 bis de esta Constitución, con excepción de los trabajadores a honorarios. Para efectos de verificar lo anterior, en el momento de realizar la solicitud, el afiliado deberá presentar ante la respectiva administradora de fondos de pensiones una declaración jurada simple en la cual dé cuenta que no se encuentra en la situación descrita.

Quienes hubieren hecho ejercicio del derecho establecido en esta disposición podrán aumentar en un punto porcentual la cotización obligatoria señalada en el artículo 17 del decreto ley N° 3.500, de 1980, al 11 por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles, por un período mínimo de un año a contar del mes siguiente a aquel en que comuniquen la decisión a la administradora de fondos de pensiones a la que estén afiliados, y hasta por el plazo que estimen pertinente, debiendo asimismo comunicar a la administradora su decisión de revertir el aumento en la cotización. Esta cotización adicional se regirá por todas las disposiciones aplicables a la cotización legal obligatoria.

Sin perjuicio de lo anterior, quienes hubieren hecho ejercicio del derecho a retiro establecido en esta disposición, podrán recibir un aporte fiscal a la cuenta individual por cada año en que se postergue la pensión. El monto del aporte fiscal establecido en este inciso y la forma en que se percibirá serán determinados en una ley de quórum calificado. ”.

A fojas 2 y 3, se cita el precedente de este Tribunal Constitucional recaído en la STC Rol N° 9797-21-CPT, y se afirma que “el Proyecto constituye un abierto intento de desconocer y de incumplir la sentencia que este Excmo. Tribunal dictara en el proceso Rol 9797-2020, en la medida que los mismos actores y quienes fueron parte en aquel proceso constitucional, ahora, en los sustancial, inician un proyecto de reforma prácticamente idéntico al anterior. Al proceder de este modo, se afecta la vinculación directa de las sentencias del Excmo. Tribunal Constitucional y la función de garante de la supremacía constitucional que le ha sido atribuida, como intérprete final de la Constitución. Ello constituye una infracción especial a los artículos 6 y 7 en relación con el artículo 94 de la Constitución”.

A continuación, se postulan cinco capítulos de inconstitucionalidad. A saber:

- Primera Infracción Constitucional: al artículo 127 de la Constitución, en la tramitación de la reforma de las disposiciones transitorias de la Constitución.
- Segunda Infracción Constitucional: al derecho a la seguridad social del artículo 19 N° 18 de la Constitución.
- Tercera Infracción Constitucional: al estatuto de la iniciativa exclusiva legislativa del Presidente de la República, del artículo 65, incisos tercero y cuarto N° 1 y 6 de la Constitución.
- Cuarta Infracción Constitucional: al derecho de propiedad y la igualdad ante las cargas públicas, del artículo 19 N°s 20 y 24 de la Constitución.

- Quinta Infracción Constitucional: al artículo 94 de la constitución.

Consta de los antecedentes que, en primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputadas y Diputados, ante la Comisión de Constitución, en sesión 333, de 1° de abril de 2021, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, planteó cuestión de constitucionalidad, señalando que “Las mociones parlamentarias sobre reforma constitucional refundidas, vulneran el Capítulo XV de la Constitución, en particular el artículo 127, y en relación a los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19 N° 18, 63 N° 14, 65, inciso cuarto N°s 1 y 6, de la Constitución.” (fojas 41 a 43, y 285 a 287 de autos). Asimismo, en primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputadas y Diputados, ante la Comisión de Constitución, en sesión 338, de 15 de abril de 2021, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, planteó cuestión de constitucionalidad en los mismos términos (fojas 43 y 44, y 333 de autos).

Concluye el requerimiento, a fojas 136, solicitando a esta Magistratura Constitucional 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 1°, inciso cuarto, 5°, 6°, 7°, 19 N° 18, 20 y 24, 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, como también los artículos 68 y 94 de la Constitución, el proyecto que modifica la Carta Fundamental para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales, en las condiciones que indica.

Con fecha 27 de abril de 2021 se dio cuenta al Pleno del requerimiento deducido, quedando adoptado el acuerdo respecto de su admisión a trámite (certificado a fojas 851).

Y CONSIDERANDO:

I. ACERCA DE LA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL EN ESTA SEDE

1°. El artículo 93, numeral 3° de la Constitución Política otorga competencia jurisdiccional de tipo contenciosa a esta Magistratura, para resolver mediante el proceso las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de un proyecto de ley, de reforma constitucional o de acuerdo aprobatorio de un tratado internacional, con el objetivo que dicha

inconstitucionalidad no haga nacer una norma viciada en cuanto a su constitucionalidad.

2°. Por su parte el artículo 63 de la ley orgánica de esta Magistratura determina requisitos específicos de admisión a trámite, para identificar y delimitar el conflicto del que conocerá este Tribunal en el proceso que eventualmente abra, en el marco de competencias y requisitos de procesabilidad tasados y restringidos, que por ende no pueden ser interpretados de forma extensiva.

3°. Ello convoca a recordar que la jurisdicción constitucional es llamada a la resolución de conflictos jurídicos en materias reguladas por la Constitución mediante el proceso, en ejercicio de la jurisdicción, lo cual exige diferenciar el control político del jurídico y además especificar y determinar el estricto carácter jurídico del conflicto planteado, ya que si ello no es verificado, no se está en presencia de una materia de competencia de un tribunal constitucional, sino en presencia de una discrepancia de valoración política. En efecto, el control jurídico exige un parámetro objetivado, que no es otro que la propia Constitución, y es por ello que en los presupuestos de admisión a trámite se exige una precisa indicación de la infracción constitucional, lo que presupone determinar un estándar de constitucionalidad fundado directamente en normas y su significado, para alegar posteriormente que el mismo se encuentra infringido, y la forma en que ello se ha producido en el proceso legislativo.

4°. En contraposición a lo anterior, el control político, ubicado dentro de los frenos y contrapesos al ejercicio del poder propios del sistema democrático, corresponde a los órganos que ejercen funciones de tipo político, electos en las urnas a tal efecto, y se canalizará por los mecanismos propios del régimen democrático plasmado en un Estado Constitucional. Los órganos de control jurídico no tienen por función deliberar en dicha órbita, sino que examinar actos jurídicos particulares para determinar su apego o alejamiento del marco jurídico que delimita el ejercicio del poder, para contrastarlos con un parámetro de control escrito y objetivado llamado normas jurídicas, en este caso, en un ejercicio de control de constitucionalidad, en un sentido estrictamente técnico jurídico, que conlleva la exclusión del control de mérito, bondad u oportunidad de decisiones políticas, el cual en un caso como este cabe dentro de la órbita deliberativa de los órganos colegisladores.

5°. En consecuencia, mediante el proceso jurisdiccional se resuelven conflictos de relevancia jurídica, por un tribunal y en el estricto marco de su competencia, en este caso tasada y establecida constitucionalmente, a lo cual se agrega el marco procedimental, de admisión y admisibilidad establecido en su correspondiente ley orgánica, todo lo cual, en el lenguaje del artículo 7° de la Constitución, delimita los casos y formas en los que este tribunal ha de actuar dentro

de su competencia. Por otra parte, las cuestiones de discrepancia de mérito político han de ser resueltas dentro de los canales deliberativos, decisionales y transaccionales que el régimen democrático establece en la Constitución Política de la República, erigiéndose como un verdadero sistema autocompositivo y mediador de conflictos políticos y de producción legislativa, marco en el cual solo podrán ser ventilados en un tribunal aquellos de estricta dimensión jurídica.

6°. A lo anterior cabe agregar que si bien existe norma expresa (artículo 3º inciso segundo de la Ley N° 17.997) que consagra la inexcusabilidad como mandato en materia de justicia constitucional, ello no debe ser entendido como una carta blanca para conocer todo tipo de cuestiones, pues el primer presupuesto de la regla de inexcusabilidad es que la materia del conflicto formulado sea de competencia del tribunal, y el segundo es que su jurisdicción sea requerida en forma legal, todo lo cual reconduce a que esta Magistratura analice en esta etapa de admisión a trámite el cumplimiento de los fundamentos y presupuestos necesarios para entrar al conocimiento de una cuestión que ha de ser de naturaleza jurídico-constitucional.

7°. Precisamente, es en este contexto de análisis de los requisitos para la admisión a trámite en el cual parece discutible la existencia de una cuestión de constitucionalidad concreta, susceptible de ser analizada -al menos en este momento- considerando la etapa en que se encuentra, las negociaciones existentes entre los legisladores que permita destrabar la controversia y, aún más, encontrándose aún pendiente el ejercicio del veto presidencial que podría tener efectos modificatorios respecto de la iniciativa legal.

8°. Es en el marco de las diferenciaciones anteriormente expuestas que se observa diferencia entre el trabajo de un tribunal ejerciendo jurisdicción y el del de una hipotética tercera cámara legislativa -si existiera- y es en tal sentido las normas sobre apertura del proceso deben ser leídas y comprendidas, y así la admisión a trámite es un verdadero examen de reconocimiento de los elementos, caracteres, límites y sentido del conflicto planteado, constituyendo el examen de los presupuestos de admisión a trámite la verificación del carácter de control jurídico de competencia de este Tribunal acerca del conflicto que cualquier requirente plantee.

9°. Cabe expresar así que el Derecho Procesal Constitucional (jurisdicción constitucional o justicia constitucional) importa la proscripción y superación de la autotutela en materia de conflictos político-constitucionales, para ser sustituida por un debido proceso que deberá concluir con una resolución fundada jurídicamente. A la vez, ello tiene un límite y una significación: la jurisdicción contenciosa y sus procesos solo pueden referirse a conflictos específicos, delimitados y de clara dimensión jurídicos, exigiendo alto estándar de legitimación activa, competencia, formulación y delimitación.

10°. Como se verá, al no acoger a tramitación el requerimiento presidencial, este Tribunal no está excusándose de conocer, sino que simplemente está constatando que el conflicto no se encuentra asentado jurídicamente de manera definitiva con los elementos planteados en el requerimiento que formularlo en esos términos es parte de las cargas procesales de quien requiera la intervención de éste órgano jurisdiccional, ya que de otra forma el conocimiento de la cuestión planteada, habiéndose aperturado el debate legislativo sobre la misma materia y entre los mismos órganos, actuando como legisladores, llevaría a este tribunal decidir políticamente y no jurídicamente en sentido estricto, lo cual excede la órbita de un conflicto de aquellos que este tribunal debe conocer, siendo la etapa de admisión a trámite la correspondiente a la identificación del conflicto planteado en este tipo de procesos.

II. EN CUANTO A LA FORMULACIÓN DEL CONFLICTO EN EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1

11°. Que este Tribunal, en el marco de sus atribuciones jurisdiccionales, ha entrado a conocer y resolver un requerimiento de inconstitucionalidad, interpuesto por S.E. el Presidente de la República, referido a un conjunto de cuestiones de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de parte de los fondos previsionales, en las condiciones que indica (Boletines N° 13.950-07, 14.054-07, y 14.095-07 refundidos).

12°. Que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal en esta etapa procesal sólo corresponde resolver si se dan o no por verificados los requisitos jurídicos y procesales que aquélla dispone para admitirlo a tramitación y, eventualmente, de cumplirse, poder entrar a conocer y resolver el fondo de lo formulado en el requerimiento tras emplazar y oír a los otros órganos legitimados. En consecuencia, en esta etapa procesal no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto de reforma constitucional.

13°. Así, es necesario precisar que al verificar el examen de admisión a trámite del requerimiento el Tribunal no toma ni puede tomar en cuenta la existencia o la bondad de una política pública determinada, ni menos su mérito, ni tampoco realizar la cuantificación de una crisis económica o social, pues este examen es estrictamente jurisdiccional y jurídico procesal. En efecto, es menester recalcar que lo que este tribunal es competente para enfrentar son las "cuestión de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley", como expresa y limitadamente lo establece el artículo 93, numeral 3°, de la

Constitución Política al delimitar su competencia de control de constitucionalidad y resolución de conflictos constitucionales.

14°. En tal orden de cosas, cabe recordar lo señalado precedentemente, en cuanto a que la competencia que se le atribuye a este Tribunal en el numeral 3° del artículo 93 de la Constitución, en concordancia con el artículo 63 de la Ley N° 17.997, es de naturaleza tasada y limitada a resolver sobre “todas las cuestiones que se susciten durante la tramitación de un proyecto de ley de reforma constitucional”, lo que exige delimitar con precisión el conflicto que el Tribunal conocerá, pues no puede extender su competencia a temas no comprendidos en la traba de la Litis, quedando fuera de ella cuestiones de mérito legislativo y conflictos diferentes de los calificables como jurídico-constitucionales.

15°. En cuanto al presente proceso, al igual como ocurrió a propósito del anterior requerimiento de inconstitucionalidad (Rol 9797), del proyecto de reforma constitucional que permitía un segundo retiro del 10% de los fondos previsionales de cuentas de capitalización individual, la Presidencia de la República viene nuevamente a requerir ante esta Magistratura la inconstitucionalidad del proyecto de reforma constitucional que busca autorizar un tercer retiro de fondos desde las cuentas aludidas, pretendiendo que se resuelva en este proceso una controversia con el Congreso, al cual le atribuye una serie de vicios, tanto de forma en la tramitación del proyecto, expresados en una eventual transgresión de las normas que regulan el proceso de reforma constitucional (en particular al artículo 127 constitucional), así como algunos en el fondo, ante lo que sería una transgresión al artículo 19 N° 18° de la Carta Fundamental, relativo al derecho a la seguridad social.

16°. En este sentido, a partir de estas dos eventuales infracciones constitucionales centrales, el requirente deriva una serie de otros cuestionamientos que pondrían en entredicho la constitucionalidad del proyecto. A lo anterior, se suman las objeciones de constitucionalidad a la posibilidad de que los pensionados o sus beneficiarios por renta vitalicia puedan adelantar el pago de sus rentas hasta por un 10% del valor correspondiente a la reserva técnica que mantengan en la respectiva compañía de seguros, con un límite máximo de 150 UF. En este último caso se plantean como posibles vulneraciones, una transgresión a la garantía del derecho de propiedad respecto de los dineros que han sido traspasados en virtud de un acuerdo contractual desde los pensionados a las compañías aseguradoras, así como una vulneración a la igualdad de las cargas públicas al imponer un sacrificio patrimonial sobre tales compañías, el que deben soportar sin mayores compensaciones, además de una infracción al artículo 68 constitucional.

17°. En este sentido, regido el presente proceso por el principio dispositivo y sujeto a traba de litis determinada, en el requerimiento se alegan inconstitucionalidades de forma, pero posteriormente se constata que lo requerido es

el texto del proyecto, según se desprende de fojas 2, al señalar que el objeto del requerimiento es “que este Excmo. Tribunal declare la inconstitucionalidad del proyecto” y en la parte petitoria del requerimiento “que declare contrarios a los artículos 1° inciso cuarto, 5°, 6°, 7°, 19, N°s 18, 20° y 24°, y 65 incisos tercero y cuarto N° 1 y 6, todos de la Constitución Política y todos en relación al artículo 127 de la misma, como también los artículos 68 y 94 de la Constitución, el proyecto...”. En su sentido natural y obvio, la voz “el proyecto” alude al texto de la iniciativa, es decir a su texto, lo que es coherente con lo expresado en la parte petitoria y con lo señalado a fojas 2.

18°. Cabe señalar que el requerimiento se centra en la invocación de vicios de constitucionalidad de forma, que como tales se refieren a cuestiones que en ocasiones pueden ser calificables como de atribución, procedimentales o de solemnidades de derecho público, referidos a actos más que textos de normas, como podrían ser alegaciones de invasión de iniciativa exclusiva, quorum impropio e idoneidad de las disposiciones transitorias como fuentes del derecho. En este sentido, no puede preterirse que los denominados vicios de constitucionalidad de forma, al consistir en infracciones atributivas, procedimentales o de formalidades específicas, en todos los casos establecidas por normas constitucionales, durante el proceso de generación de una determinada fuente del derecho, se traducen en actos del proceso de generación de la norma, en los cuales recae la potencial irregularidad que se alegue, la que no necesariamente se ve expresada en el texto normativo, sino más bien en su génesis, no arrancando exclusivamente el vicio desde el texto normativo. En tal sentido, es prístino que los vicios de constitucionalidad de forma alegados no son solo vicios “de texto” de la norma, entendiendo como tales aquellos que se desprendan de la sola lectura del texto de la norma cuestionada, en enunciados normativos que pugnen con el texto de la Constitución. Así, en el proceso legislativo chileno consisten en vicios de forma la presentación de un proyecto, la invasión de iniciativa exclusiva, la formulación de indicaciones misceláneas a un proyecto en trámite, la omisión de quórum especiales, etc.

19°. Al contrario, para la detección de vicios de forma ha de examinarse completamente la historia de la norma, desde la presentación de la iniciativa, pasando por las actas en las que conste el quorum de aprobación, los boletines de indicaciones, etc., debiendo explorarse el iter legis, señalándose por la doctrina que “[...] en consecuencia, la inconstitucionalidad de forma no está presente en el texto o enunciado normativo, ni en la interpretación que los autores o la jurisprudencia puedan elaborar del mismo” (VERDUGO RAMIREZ, Sergio. INAPLICABILIDAD Y VICIOS DE FORMA: ¿UN PROBLEMA RESUELTO?. Rev. derecho (Valdivia) [online]. 2010, vol.23, n.2 [citado 2021-04-27], pp.83-112. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502010000200005&lng=es&nrm=iso>.

<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502010000200005>). En tal sentido el artículo 93, numeral 3°, de la Constitución Política es claro, en orden a incluir como objeto de impugnación no “el texto” del proyecto, sino “las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación” de un proyecto, incluyendo así los conflictos de constitucionalidad de forma, que no emanan necesariamente del texto.

20°. Adicionalmente, no debe olvidarse que el control de constitucionalidad a priori de proyectos de normas establecido en el numeral 3° del artículo 93 es una potestad tasada, contenciosa, regida además por el principio de competencia específica, restringida, de última ratio e incompatible con el control de mérito, de lo que redundaría que sus presupuestos de admisión a trámite no pueden ser interpretados extensivamente.

21°. En tal sentido, la alegación de vicios de constitucionalidad de forma, a efectos de cumplir los presupuestos de admisión a trámite del artículo 63 de la Constitución Política, exige determinar claramente el objeto de impugnación, pues el objeto de control de constitucionalidad será ese y no otro, y en el presente caso no puede omitirse que en el requerimiento lo impugnado no son actuaciones del proceso de tramitación del proyecto, sino su texto.

22°. Cabe señalar que, en específico, la “cuestión de constitucionalidad” que se ha suscitado durante la tramitación de este proyecto de ley sería una suerte de un examen global, integral, macro e integrado del proyecto de reforma constitucional, lo cual forzosamente tendría que hacerse cuestionándolo a la luz del proyecto de ley de reforma presentado por el Presidente de la República sobre la misma materia. En este sentido, no puede perderse de vista que tanto el objeto de control como los efectos normativos del presente proceso se refieren solamente al proyecto cuestionado, pero no puede preterirse que, para entender el conflicto que se expresa en requerimiento de fojas 1, la cuestión resulta ser más amplia, puesto que uno de los pilares estructurales que lo sustenta es el cómo se entendió el voto de acogimiento en empate de la sentencia Rol N° 9797 de este Tribunal y cómo ello empalma con el proyecto cuestionado actualmente y con el proyecto de ley sobre la misma materia presentado por el Poder Ejecutivo, puesto que así se englobarían los asuntos que se aluden en el conflicto.

III. ACERCA DE CÓMO SE ALEGAN LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD DE FORMA.

23°. Las pretendidas invasiones a iniciativa exclusiva, quorum y presentación de un proyecto desechado que se alegan, no tienen conexión necesaria con la impugnación del texto del proyecto, sino que forzosamente se han de referir a

las actuaciones específicas del proceso de generación de la norma, constituyente derivado en este caso, y no simplemente legislativo.

24°. La cuestión de la distinción entre el texto y los actos del proceso legislativo, en tanto materia de conflicto de constitucionalidad en esta sede, ha sido reconocida tanto por el propio Poder Ejecutivo -requirente en este caso- como por este mismo Tribunal (véase por ejemplo, el proceso Rol N° 2025 de esta Magistratura, en el cual se declaró la inconstitucionalidad de la actuación ejecutada por el Senado y la consecuente modificación introducida al nuevo artículo 197 bis, que se incorpora al Código del Trabajo, mediante el Proyecto de Ley que crea el permiso post natal parental y modifica dicho Código, Boletín No 7526-13, por contradecir los artículos 6°, 7° y 65 de la Constitución Política).

25°. Que, de esta forma, al referir los vicios de forma alegados al texto del proyecto y no a las actuaciones del proceso de reforma constitucional en el que se producirían, no se indica en forma precisa la cuestión de constitucionalidad planteada y no se permite a este Tribunal conocer e identificar los pretendidos vicios sobre los que tendría que pronunciarse.

IV. EN CUANTO AL TEXTO DEL PROYECTO PLANTEADO COMO OBJETO DE CONTROL

26°. Adicionalmente, en cuanto a los eventuales vicios referidos al texto de las normas del proyecto de ley, a fojas 14 y ss. del requerimiento se contiene un capítulo denominado "Antecedentes del Proyecto", dando cuenta descriptiva de los hitos de tramitación y modificaciones al texto, hasta llegar al segundo trámite constitucional en el Senado y concluir a fojas 41. Es del caso señalar que no se señala en dicho capítulo cuál sería el texto preciso impugnado (ya asentado en el petitorio y a fojas dos, en la que se pide la declaración de inconstitucionalidad de texto). No obstante ello, no habiéndose formulado modificaciones al requerimiento, cabe suponer que el "texto" cuestionado sería el vigente del proyecto al momento de requerir la inconstitucionalidad con fecha 20 de abril de 2021, conociendo la parte requirente que el mismo fue modificado, según consta de los escritos acompañando documentos y solicitando oficios con posterioridad a la presentación del requerimiento, pero sin que el mismo fuese modificado.

27°. En tal perspectiva, cabe mencionar que el texto del proyecto de reforma constitucional, al momento de examinar los presupuestos de admisión a trámite, no es el mismo que al requerir de inconstitucionalidad, por lo cual el objeto de control, materia del conflicto, no es actual, presupuesto esencial del ejercicio de la jurisdicción, que no puede ser preterido.

28°. Es decir, el objeto del presente conflicto, que es determinado, formulado y planteado por la parte requirente, no se refiere a las actuaciones conexas y necesarias para la configuración de los vicios de constitucionalidad de forma alegados, además de que el texto del proyecto no es el mismo al día de formulación del requerimiento y al día de la cuenta de admisión a trámite, puesto que el texto actualizado es el correspondiente a la reforma constitucional aprobada por el Congreso Nacional.

29°. En efecto, las modificaciones introducidas por la Comisión De Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, aprobadas con posterioridad a la presentación del requerimiento, tanto en segundo como en tercer trámite constitucional, inciden en los siguientes incisos del proyecto anterior:

- Inciso duodécimo, reemplazado, por el siguiente: "A partir de la publicación en el Diario Oficial de esta reforma y hasta los 365 días siguientes, los pensionados o sus beneficiarios por renta vitalicia podrán, por una sola vez y de forma voluntaria, adelantar el pago de sus rentas vitalicias hasta por un monto equivalente al diez por ciento del valor correspondiente a la reserva técnica que mantenga el pensionado en la respectiva compañía de seguros para cubrir el pago de sus pensiones, con un tope máximo de ciento cincuenta unidades de fomento." (Indicaciones N°s. 11 y 12. Aprobadas con enmiendas por mayoría 4x1).

- Inciso décimo tercero, sustituido, por el siguiente: "El retiro que efectúen los pensionados o sus beneficiarios que opten por solicitarlo, se imputará al monto mensual de sus rentas vitalicias futuras, a prorrata, en forma proporcional y en igual porcentaje que aquel que represente el monto efectivamente retirado." (Indicación N° 14. Aprobada con enmiendas por mayoría 4x1).

- A continuación, intercalar un inciso décimo cuarto, nuevo, del siguiente tenor: "Las reglas relativas a la intangibilidad y naturaleza de estos recursos, la tramitación de la solicitud, el pago de pensiones de alimentos impagas y la información a las autoridades correspondientes, incluida la Comisión para el Mercado Financiero, contenidas en los incisos precedentes de esta reforma, serán aplicables a las solicitudes de anticipos que efectúen los pensionados o sus beneficiarios por rentas vitalicias. Con todo, el pago de los fondos solicitados se efectuará al pensionado o sus beneficiarios en un plazo máximo de 30 días corridos, contados desde la recepción de la solicitud. La Comisión para el Mercado Financiero dictará las instrucciones necesarias para la aplicación de los incisos precedentes." (Indicación N° 15. Aprobada con enmiendas por mayoría 4x1).

30°. Este Tribunal no puede, sin incurrir en ultra petita, subsidiar el requerimiento ni modificar el objeto de la litis planteado, extendiendo el examen de constitucionalidad a un texto diferente del impugnado ni a actos que no han sido específicamente cuestionados. Adicionalmente, el ejercicio de la jurisdicción supone

que el conflicto que se ha de conocer y resolver ha de ser “actual”, pues es el objeto del proceso, y si el texto del proyecto ha sido cuestionado in integrum y además ha cambiado, es evidente que ya no es el correspondiente al proyecto, por lo que cabe concluir que el conflicto planteado ha perdido actualidad por modificación de su objeto.

31°. Dentro de los requisitos de existencia o presupuestos necesarios de todo proceso jurisdiccional se encuentra su objeto, que en materia contenciosa es un conflicto actual a resolver, el que además debe estar dotado de relevancia jurídica, en la medida que el objetivo de la función jurisdiccional es la resolución de conflictos, de tal manera que si los elementos de los mismos desaparecen o mutan, el objeto de ejercicio de la jurisdicción decae, lo que hace que la misma pierda sus presupuestos, incluso de forma sobrevenida, al variar el objeto del conflicto.

32°. De esta forma, el presente proceso carece hoy de objeto, en la medida que el conflicto a resolver ha dejado de ser actual por motivos sobrevenidos (el cambio del texto del proyecto cuestionado), motivo por el cual corresponde no acoger a tramitación el presente requerimiento.

33°. Por lo ya señalado los antecedentes sobre los cuales argumenta la parte requirente resultan incompletos, ya que -pudiendo hacerlo antes de que este Tribunal se pronunciara sobre la admisión a trámite del requerimiento- no complementó, aclaró ni modificó su presentación para pronunciarse sobre las innovaciones que contiene el actual proyecto, siendo una carga procesal suya hacer las distinciones entre las normas originalmente reprochadas y las que ahora contiene el proyecto, por lo que no queda clara cuál es la cuestión de constitucionalidad sobre la que esta Magistratura debe pronunciarse. De este modo el requerimiento no cumple con el requisito de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo y de indicar en forma precisa la parte impugnada del proyecto, como exige el art. 63 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional.

V. ACERCA DE LA RESERVA DE CONSTITUCIONALIDAD FORMULADA

34°. Por otra parte, en la reserva de constitucionalidad formulada -de la que se da cuenta a fojas 41- no se contienen todas las infracciones a la constitución que se alegan en el presente requerimiento, en la medida que la reserva transcrita alude solamente a los arts. 19, numerales 18° y 24°, 65, 94 y 127 y hay alegaciones de inconstitucionalidad adicionales en el requerimiento, referidas a otras normas constitucionales y a “precedente” de la sentencia Rol N° 9797. Cabe mencionar que la reserva de constitucionalidad, cuando se formula, cumple la función de dar un

debate de constitucionalidad ad intra en el propio Congreso Nacional, para que tales cuestiones sean discutidas y abordadas, reforzando el carácter de última ratio del control de constitucionalidad que desarrolla esta Magistratura, reconociendo que la deliberación legislativa dentro de los márgenes constitucionales adopta, prima facie, un verdadero cariz de mecanismo autocompositivo de resolución de conflictos y que solo tras no resultar eficaz emergerán la jurisdicción y el proceso para su solución.

VI. ACERCA DE LA ALEGACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE INFRACCIÓN A PRECEDENTE

35°. Adicionalmente, a fojas 122 y siguientes se alega como infringido el efecto de la sentencia de empate Rol N° 9797 de esta Magistratura, a partir del artículo 94 de la Constitución, pre suponiendo, como cuestión de fondo, un efecto de cosa juzgada extra proceso y extra proyecto cuestionado en dicha causa. En ese sentido, si la alegación se sustenta en aquella parte del artículo 94 de la Constitución Política que señala que *“Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley”*, cabe señalar que la tramitación del proyecto no ha concluido con la promulgación del mismo, sino que se encuentra pendiente el plazo para ejercer la atribución presidencial de veto (ejercicio que puede terminar con la sustitución o supresión del proyecto, pues puede ser total y supresivo, o bien total y sustitutivo), establecida en el artículo 73 de la Constitución Política. Respecto a tal circunstancia, cabe traer a colación lo razonado por esta Magistratura en resolución dictada en el proceso Rol N° 6662-19-CPT, en tanto *“El Tribunal Constitucional tiene una función jurisdiccional de garantía de la supremacía constitucional o, como se expresó en estrados, de “defensa de la Constitución”, pero ello no lo convierte en un suprapoder omnímodo puesto que la Constitución asigna, distribuye y arbitra atribuciones y competencias a un conjunto mucho más amplio de órganos del Estado”, agregando que “Entre las funciones asignadas a partir de la ley de reforma constitucional N° 20.050, compete a todos los órganos del Estado “garantizar el orden institucional de la República” (inciso primero del artículo 6° de la Constitución)” y que “Con ello, el constituyente nos recuerda, respecto de tan emblemático papel, que no se trata solamente de una dimensión retórica sino que de la garantía y defensa de la Constitución. Con ello, se sostiene la noción de que la suma de comportamientos leales al ordenamiento democrático profundiza su respeto y desarrollo. Lo anterior, tiene un conjunto denso de deberes sobre los cuales no cabe, en esta oportunidad, pronunciarse. Sin embargo, estamos contestes en que una de las maneras en que se garantiza el orden institucional de la República es mediante el respeto a los procedimientos que nos hemos dado y a los ámbitos de competencia que dimanen de los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental. Ese es un punto de partida razonable para obtener resultados constitucionalmente valiosos” (cons. 19).*

36°. En este sentido, la alegación de infringirse la fuerza de un precedente pre exige una construcción conceptual necesaria si es que ello es un conflicto constitucional: la elaboración argumental de un sistema de precedentes a partir de normas constitucionales sobre la materia, expresando los fundamentos de un estándar de constitucionalidad, la infracción de normas específicas y explicitando cómo se produce, nada de lo cual se hace en el requerimiento, que además omite parte del artículo 94 de la Constitución, pues se argumenta que su texto dispone que “ Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley”, pero se omite señalar expresamente que a continuación se incluye la frase explicativa “en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate”, omitiendo además que en Chile los criterios plasmados en sentencias de órganos jurisdiccionales pueden legítimamente cambiar en casos sucesivos, en el marco de la legítima actividad hermenéutica del derecho. Adicionalmente, tal ejercicio argumental se hace desde una sentencia de empate, dando el carácter de “precedente constitucional” a un voto de empate que es sentencia por la vía de un voto dirimente que se establece no por la Constitución sino por ley orgánica del Tribunal, además de que tal sentencia recayó en un proyecto de reforma constitucional que autorizaba un segundo retiro de los fondos previsionales, que había sido rechazado por la Cámara revisora y cuya tramitación se paralizó por haberse dictado la ley N° 21.295 - promovida por el propio Poder Ejecutivo que había presentado el requerimiento en contra del proyecto de reforma- cuerpo legal que también autorizaba tal retiro.

37°. Adicionalmente, el propio Poder Ejecutivo, requirente en estos autos- al igual como sucedió cuando propició la ley que permitió a los afiliados a una AFP efectuar un segundo retiro del 10% de sus fondos previsionales- presentó un proyecto de ley sobre la misma materia e idea matriz que se contiene en el cuestionado en estos autos, ejerciendo así la atribución de iniciativa en materia de ley para aperturar el mismo debate que se tacha de inconstitucional en esta sede.

38°. En efecto, con fecha 26 de abril se ha presentado en la Cámara de Diputados el “MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 21.295 Y ESTABLECE UN RETIRO EXTRAORDINARIO DE FONDOS PREVISIONALES Y RECUPERACIÓN DE AHORROS PREVISIONALES EN LAS CONDICIONES QUE INDICA”, N° 061-369. De ello deriva que el poder ejecutivo ya ha ejercido la iniciativa legislativa, sin que pueda entonces existir al día de hoy la posibilidad de sostener una eventual infracción constitucional en la discusión de tal materia, sin preterir que diversos aspectos cuya constitucionalidad son objeto de reproche en el presente requerimiento de inconstitucionalidad, particularmente los relativos a una afectación al sistema de seguridad social emanado del numeral 18° del artículo 19 de la Constitución, que se configuraría por destinar aquellos fondos a una finalidad diversa de la protección a las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o

sobrevivencia parecen contradecirse, por cuanto la iniciativa presidencial recientemente presentada formula similares consecuencias y contenidos normativos, cuestión sobre la cual no se emitirá pronunciamiento de constitucionalidad en esta oportunidad al no abrirse proceso y al no ser el nuevo proyecto objeto de control.

39°. Entonces, mediante la tramitación de un proyecto de ley de su autoría, que contiene la misma idea matriz del proyecto de reforma constitucional cuestionado, el Ejecutivo requirente resulta desdiciéndose de sus reproches de constitucionalidad a través de un acto propio suyo.

40°. Es en este punto que se hace aún más necesaria la satisfacción de la carga procesal de modificación del requerimiento para haber logrado actualizar, o bien precisar con claridad y permanencia el objeto de control de la litis planteada al requerir, puesto que al perder actualidad y modificarse la norma, aparece que no es un conflicto que haya terminado de delimitarse. A este respecto, la presentación del proyecto de ley ¿Cómo es posible debatir sobre la vulneración al derecho a la seguridad social y a las rentas vitalicias si por iniciativa del mismo órgano requirente se estaría permitiendo que los mismos mecanismos cuestionados se reproduzcan en otro proyecto de ley, más aún citando como precedente un voto de empate que se refiere expresamente a tales cuestiones en la destinación de los fondos previsionales? Es evidente entonces se convoca al Tribunal a razonar y fundamenta y a las cámaras a legislar fuera de los estándares de constitucionalidad que el propio requerimiento busca sustentar .

41°. Estamos en presencia no solo de una necesidad de actualizar el objeto de control al texto finalmente resultante del proyecto, sino que además a ello debió agregarse fundamentación sustantiva, en los términos del artículo 63 de la ley orgánica de esta Magistratura, que se hiciera cargo de lo señalado en el razonamiento precedente, lo cual no es una agregación de minucias ni detalles, pues resulta ser la argumentación de derecho parte del núcleo ineludible de la formulación del conflicto constitucional en los términos del numeral 3° del art. 93, numeral 3° de la Constitución Política, pues el planteamiento de los vicios de aludidos ha sido oscurecido por hechos propios: la presentación de un proyecto de ley que no se incorporó a este expediente constitucional y que se refería a similar materia y con similar regulación, por lo cual la formulación del conflicto se ha deconstruido sobrevenidamente.

VII. ACERCA DEL ESTÁNDAR ARGUMENTATIVO DE UN REQUERIMIENTO SOBRE PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

42°. Adicionalmente, el presente proceso se refiere al control de constitucionalidad de un proyecto de reforma constitucional, es decir, a los límites materiales del poder constituyente, que, sea originario o derivado, es la más alta manifestación del derecho de autodeterminación de los pueblos en el marco de un sistema democrático. Es por ello que, estando contemplada tal atribución de control para este Tribunal en el artículo 93, numeral 3°, de la Constitución, el estándar argumentativo y de formulación de un conflicto de constitucionalidad de control de reforma constitucional requiere de alta precisión y específica delimitación, de forma inequívoca y clara, pues tal atribución convive con el poder de reforma constitucional de los órganos constituyentes derivados. En ese mismo sentido, es la dimensión jurídica de la Constitución aquello que este tribunal ha de garantizar, y lo anterior cobra especial relevancia si el proyecto en cuestión ha sido aprobado con un quorum holgadamente superior a los 2/3 máximos exigidos en cada cámara para una reforma a la constitución, lo que obliga a plantear el conflicto con la precisión necesaria.

43°. Junto a lo anterior, se reitera que el conflicto formulado ha perdido actualidad, en la medida que lo que se presenta como contexto para el análisis de la presente controversia de constitucionalidad carece de certezas, configura un conflicto de escenario hipotético y deja a esta Magistratura teniendo que decidir respecto de cuestiones que, en la práctica, el mismo requirente pretende concretar a través de una iniciativa legislativa de similares características. En este sentido, nuestra facultad jurisdiccional debe ser ejercida respecto de conflictos actuales y no eventuales, pues esta Magistratura carece de atribuciones de jurisdicción consultiva o de mera certeza en esta sede, debiendo honrar los límites de las potestades entregadas por la Constitución en el artículo 93, en específico su numeral 3°, y teniendo especial consideración el respeto irrestricto al ordenamiento constitucional y la trascendencia de sus decisiones, atendidos sus efectos dentro del orden constitucional, político, jurídico y social, siendo, por tanto, inconsistente con tal estándar el pronunciarse respecto de situaciones hipotéticas o carentes de certidumbre, que no favorecen el resguardo del orden constitucional ni la protección de la labor encomendada por la propia Carta Fundamental a esta Magistratura.

44°. Que el voto por acoger de la sentencia de empate rol 9797 que se cita como precedente, citándola parcializadamente y respecto de solo alguna de las cuestiones que aborda, abordó cuestiones que no eran parte de las líneas jurisprudenciales de este Tribunal, y tuvo dos votos antagónicos de 5 Magistrados cada uno, sin que en el requerimiento se señale cómo ni por qué uno de ellos tendría

fuerza de precedente más allá del voto dirimente, y sin hacerse cargo de las argumentaciones contenidas en el otro voto de empate, en especial las referidas a la formulación del requerimiento. En tal sentido, no puede darse por satisfechos los presupuestos argumentativos de admisión a trámite.

45°. Que, debe reiterarse que en esta etapa procesal, de acogimiento a tramitación, no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la denunciada inconstitucionalidad del Proyecto de Ley reclamado, sino que le compete examinar -únicamente- la completitud e integridad del presente requerimiento presidencial. El artículo 63 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura, al respecto, exige que un requerimiento de esta índole debe contener “una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo”; lo que demanda un grado todavía mayor de condensación y densidad cuando el Jefe de Estado deduce -como ocurre en esta ocasión- una acción que afecta a un señalado acto parlamentario, e incide en una materia en que ya se ha mediado un previo veredicto constitucional. Siendo este último antecedente -la STC Rol N° 9797-20- el que el escrito presentado por S.E. el Presidente de la República no ha tenido a bien considerar completa ni suficientemente;

46°. Que, en efecto, la recién citada sentencia no puede leerse como teniendo por objeto dirimir solamente lo que sería una suerte de contienda de competencia entre el Jefe de Estado y el Congreso Nacional, en que se zanjara quién de los dos podía impulsar una ley relativa al retiro de los fondos previsionales amparados por la Constitución y el DL N° 3.500, de 1980.

47°. En realidad, en vez de zanjar lo que correspondería a uno o lo que se proscribiera al otro, la aludida sentencia de empate fue clara y tajante, el voto por acoger argumentó claramente en orden a que tales fondos son intangibles para el legislador, puesto que tendrían un destino predeterminado, no siendo lícito darles otra aplicación pública diferente de aquellas que justificaron su creación, a menos que se establezca un nuevo estado de necesidad, de esos que -naturalmente- aquejan a las personas en forma habitual (considerando 26°). Fruto de ello es que, para el Tribunal Constitucional, no correspondería entonces que estos fondos previsionales se dediquen a paliar los efectos de un virus contagioso, que configura una situación excepcional, a raíz de la cual la autoridad ha prohibido a las personas trabajar (cuestión que en el voto de rechazo fue controvertida, argumentándose acerca de la diferencia de los temas regulados a nivel constitucional y a nivel de ley, y cuál sería consecuentemente el estándar de constitucionalidad para analizar eventuales infracciones).

48°. Si el Ejecutivo estimó que esta distracción de fondos solo aplicaba para impedir una ley nacida en el Congreso Nacional, en tanto cuestión de forma, y no a una ley nacida por iniciativa presidencial, alegando a la vez una vulneración al

derecho a la seguridad social, de modo que los parlamentarios no podrían hacer lo que él sí está haciendo en un proyecto de ley paralelo, está en su derecho; pero debió especificarlo así en su requerimiento, sin reservas al aludir a dicha STC Rol N° 9797 como un “precedente”, a fin de delimitar la congruencia del planteamiento y los contornos jurídicos exactos de la controversia, argumentándolo en los términos del artículo 63 de la ley orgánica de este Tribunal.

49°. En síntesis, el pretendido “precedente”, es citado parcialmente, solo en algunas partes del voto por acoger la inconstitucionalidad, que entonces sustentó la decisión por voto dirimente, pero sin hacerse cargo u omitiendo lo desfavorable que en él se contiene, y por cierto omitiendo hacerse cargo de lo razonado por la otra mitad del tribunal.

VIII. OTRAS CONSIDERACIONES

50°. Al margen de las cuestiones de constitucionalidad planteadas, y sin perjuicio del debate de fondo que podría haberse realizado ante esta Magistratura, el presente requerimiento de inconstitucionalidad nos vuelve a enfrentar con un legítimo cuestionamiento en orden a determinar la verdadera controversia existente detrás de esta presentación del Ejecutivo. Lo anterior, porque no resulta desconocida la situación de constante disputa entre los legisladores (Ejecutivo – Congreso) respecto a las iniciativas legislativas en múltiples materias, pero en particular en lo relativo a los mecanismos para hacer frente a las dificultades económicas y sociales que sufre el país.

51°. En tal sentido, no debemos perder de vista que el elemento rector que guía el ejercicio de potestades por nuestra Magistratura, es el de hacer garantizar mediante la jurisdicción la supremacía de la Constitución vigente, en el marco de los principios de primacía de la constitución y de garantía institucional del sistema constitucional. A ese respecto, no se debe perder de vista que este texto señala expresamente en su Capítulo I, referido a Las Bases de la Institucionalidad, que consagra el principio de respeto por la dignidad del ser humano, señalando además, *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*.

52°. El tenor de lo indicado deja en evidencia un verdadero **mandato** que recae sobre todos los órganos que componen el Estado, cual es actuar en aras de la dignidad, servicialidad y del bien común, mandato que lamentablemente no es siempre atendido debidamente, en particular cuando los órganos que integran los diversos poderes del Estado no interactúan armoniosa ni fructíferamente en ejercicio

de sus poderes en tal dirección, sin lograr vías de entendimiento en el ejercicio de las funciones colegisladoras. Precisado lo anterior, cabe indicar que al igual como ocurrió con el proyecto de segundo retiro del 10% de fondos de AFP resuelto en el proceso Rol N° 9797, se intenta revestir del carácter de conflicto de constitucionalidad sola la falta de entendimiento, coordinación, dialogo y colaboración entre los legisladores. Esto es un conflicto político que se trae al Tribunal Constitucional para resolverlo con votos y no con la necesaria deliberación democrática entre los poderes ejecutivo y legislativo, queda de manifiesto cuando el Ejecutivo interpone un requerimiento de inconstitucionalidad frente a la iniciativa del Legislativo, mientras en paralelo, es aquel mismo poder del Estado el que presenta una iniciativa legal destinada al mismo objetivo. Es frente a ello que cabe preguntarse si resulta inexcusable, pertinente y hasta competente la intervención de esta magistratura, órgano jurisdiccional, ante un conflicto de tipo político que puede ser resuelto por los propios legisladores mediante la tramitación de otros proyectos, el veto y la calificación de urgencias.

IX. CONCLUSIÓN

53°. Que, por todo lo expuesto, no pueden darse por establecidos los presupuestos de admisión a trámite del artículo 63 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura respecto del requerimiento de fojas 1, en tanto establece que el libelo debe contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho, así como señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas correspondiendo resolver que el requerimiento no se acoge a tramitación.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e incisos cuarto a sexto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) **QUE NO SE ACOGE A TRAMITACIÓN EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. TÉNGASE POR NO PRESENTADO PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES. A LOS OTROSÍES, A TODO, A SUS ANTECEDENTES Y ESTÉSE A LO RESUELTO.**
- 2) A fojas 515, 572, 651, 657, 662, 680, 685, 715, 721, 725, 803, 832, 840 y 845, a todo, a sus antecedentes y estése a lo resuelto.
- 3) Déjase sin efecto la comunicación que rola a fojas 513 que -conforme al artículo 64 de la Ley N° 17.997- le ordenó a S.E. el Presidente de la República **abstenerse de promulgar la parte impugnada del proyecto de reforma constitucional; sin perjuicio de hacer notar este Tribunal Constitucional la improcedencia de la promulgación y publicación de la Ley N° 21.330 (Diario Oficial N° 42.941-B, de Miércoles 28 de Abril de 2021), antes de la expedición y comunicación de la presente resolución.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL (Presidenta) y señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quienes estuvieron por acoger a trámite el requerimiento interpuesto por S.E. el Presidente de la República, por las consideraciones siguientes:

1°. Que, el requerimiento ha dado cumplimiento a los requisitos que exige el artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura dado que contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, así como señala, en forma precisa, la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas, acompañando los documentos exigidos por esa disposición legal;

2°. Que, es un criterio inveterado de este Tribunal, para tener por formulada una cuestión de constitucionalidad, que se precisen en el requerimiento de la especie planteada, las normas del proyecto, esto es, que estén claramente señaladas y de qué modo aquellas infringen determinadamente el texto constitucional. También, que la

denuncia de la vulneración esté debidamente fundada, en términos que acredite lo denunciado y, que la petición concreta que se realice a esta Magistratura Constitucional sea que declare la inconstitucionalidad del proyecto impugnado, objeto del requerimiento (STC roles N° 2136 y 2160);

3°. Que, las condiciones o requisitos referidos se cumplen plenamente en el requerimiento presentado por S.E. el Presidente de la República. A este efecto, para verificarlo estimamos suficiente, en esta disidencia, insertar los párrafos donde el propio requirente resume su planteamiento, latamente desarrollado en el escrito de fs. 1:

“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, en relación con los artículos 6° y 7° de la CPR.** El Proyecto tramitado infringe severamente el capítulo XV de la Constitución, en particular el artículo 127 de la misma, toda vez que incorpora o aprueba una disposición transitoria de la Carta Fundamental que no respeta el procedimiento, las formas ni los quórum que la Constitución exige para reformar sus capítulos y normas. Con ello, el Proyecto infringe los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, que garantizan los principios de supremacía constitucional y de juridicidad a los que toda autoridad se encuentra subordinados, tal cual fuera manifestado en STC Rol N° 9797-2020 (considerando 2°). En síntesis, al incorporar una disposición transitoria a la CPR 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. Esta argumentación ha sido categóricamente refrendada por STC Rol N° 9797-2020, considerandos 2°, 29° y 30°.*

*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, reglas que, o bien buscan ampliar el destino de la cotización obligatoria, o bien que pretenden incidir en la estructura misma de la cotización obligatoria, lesionando en todos estos casos 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. Así, el Proyecto "incide" en este derecho fundamental, afectándolo seriamente. 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 (artículo 19 N° 18 de la CPR), esto es, de 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio. Así, por lo demás lo resolvió el Tribunal Constitucional en STC Rol N° 9797-2020, considerandos 29° y 30°.

iii. Tercera infracción constitucional al estatuto de la iniciativa exclusiva legislativa presidencial (artículo 65 incisos tercero y cuarto N° 6), en relación al artículo 127, todos de la CPR. El Proyecto infringe el artículo 65 incisos tercero y cuarto N° 6 en relación al artículo 127 de la CPR, al incorporar una nueva regla de iniciativa parlamentaria en materia de seguridad social, como también una nueva regla que invade la iniciativa exclusiva presidencial en materia de administración financiera y presupuestaria. 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 potestad parlamentaria excepcional, desconocida en la Constitución vigente, sin respetar el procedimiento de reforma establecido en el artículo 127 de la Constitución, y sin modificar su texto. El Excmo. Tribunal Constitucional resolvió en STC Rol N° 9797- 2020, considerando 22°, que una iniciativa como ésta, "absorbe una competencia que está expresamente entregada para ser ejercida solo por medio de una ley de quórum calificado de exclusiva iniciativa presidencial, sin que a los órganos parlamentarios les sea dable capturarla a pretexto de acontecer una situación "excepcional".

iv. Cuarta infracción al derecho de propiedad y la igualdad ante las cargas públicas, del artículo 19 N° 20 y N° 24 de la CPR, en relación al artículo 127 de la CPR. El Proyecto es contrario a la Carta Fundamental por infringir directamente los artículos 19 N° 20 y 24, y 127, todos de la Constitución Política, toda vez que la Constitución protege los derechos personales que emanan de los contratos de seguro asociados a las rentas vitalicias, cuyo titular son las compañías que se obligan a pagar las pensiones convenidas. Como ha sostenido el Excmo. Tribunal Constitucional y la doctrina especializada, los derechos personales surgidos al amparo del contrato, más aún cuando tienen por fundamento u origen la seguridad social, están amparados por derechos fundamentales de la Constitución, principalmente el derecho de propiedad (artículo 19 N° 24 de la CPR) y, ante la falta de una debida compensación, la igualdad ante las cargas públicas (artículo 19 N° 20 de la CPR), imponiendo un sacrificio patrimonial a las compañías aseguradoras que administran estos

seguros, injustificado y discriminatorio. El Proyecto introduce una nueva regla constitucional que excepciona esta protección y garantía, en este caso, sin que, para ello, se haya modificado la Carta Fundamental, en su texto permanente y de manera formal y expresa. Tampoco se ha respetado el procedimiento previsto por la Constitución. En este caso, también, se suma una infracción adicional, de naturaleza formal, por cuanto el Proyecto debe votarse -con independencia del resultado final de la votación- acorde al quórum establecido para dichas disposiciones (artículo 19 N° 20 y 24 de la CPR), esto es, de 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio, tal como se dispuso en STC Rol N° 9797-2020, considerandos 29° y 30°.

v. **Quinta infracción constitucional, al artículo 94 de la CPR, al contravenir, de manera sustantiva, lo ya resuelto recientemente por el Excmo. Tribunal Constitucional en STC Rol N° 9797-2020.** El Excmo. Tribunal Constitucional ya declaró inconstitucional un proyecto de reforma constitucional similar, 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)" (en adelante, "**proyecto de reforma constitucional del segundo retiro**") que establecía, mediante disposición transitoria, un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales, dado que "la materia de que se trata solo puede ser objeto de una ley de quórum calificado de iniciativa presidencial",² y que "la soberanía del Constituyente derivado se encuentra doblemente limitada, tanto por la sujeción irrestricta que debe a los principios de juridicidad y de separación de poderes, cuanto por el respeto integral que se debe a los derechos fundamentales". Se trata de una infracción a un efecto central de la sentencia de esta Excmo. Magistratura y de cualquier órgano jurisdiccional que se precie de serlo: la vinculación directa de todos aquellos (al menos) que han sido parte del proceso constitucional de impugnación a lo resuelto en dicha sentencia.

vi. **Sexta infracción constitucional, al artículo 68 de la CPR en relación con el artículo 127 del mismo texto, que impide la renovación de un proyecto de ley que fuere desechado en general en la Cámara de origen sino después de un año, en relación con el artículo 127, inciso tercero, de la misma Carta Fundamental, toda vez que esta regla hace aplicable a la tramitación de proyectos de reforma constitucional, las normas sobre formación de la ley" (fs. 8-11);**

4°. Que, probablemente, el estándar más exigente para admitir a trámite requerimientos presentados en relación con la atribución contenida en el artículo 93 inciso primero N° 3° de la Constitución, se encuentra en el Rol N° 6.662, cuya decisión se fundó, primeramente, en que la cuestión de constitucionalidad planteada por los requirentes no había sido formulada durante la tramitación parlamentaria, lo que, ciertamente, no puede aplicarse aquí, como se constata en múltiples piezas del expediente constitucional, incluyendo los numerosos escritos presentados con

posterioridad a su ingreso por distintas personas, autoridades y entidades públicas y privadas.

Asimismo, entonces sostuvimos que el conflicto, de ser tal, se hallaba todavía en ciernes, lo que tampoco resulta replicable en esta oportunidad, desde que la discusión se encuentra cabalmente trabada al momento de interponerse el requerimiento por S.E. el Presidente de la República, lo que, en este caso, constituye un hecho que bien puede calificarse como público y notorio.

En tercer lugar, en el Rol N° 6.662 se pedía que esta Magistratura resolviera cuál era el quórum con que debía aprobarse el proyecto y, a raíz de ello, que anulara su tramitación, retrotrayéndola, sin que se pidiera declarar la inconstitucionalidad por incumplimiento del quórum constitucionalmente exigido, lo cual tampoco es procedente aplicar en el caso que ahora hemos debido conocer.

Finalmente, en aquel pronunciamiento, se rechazó la admisión a trámite habida consideración que, con base en el deber de garantizar el orden institucional de la República que pesa sobre todos los órganos constitucionales, la solución se encontraba todavía dentro de ese ámbito como obligación de los legisladores, lo cual tampoco puede considerarse en esta oportunidad, desde que el proyecto de reforma constitucional impugnado ha continuado su tramitación, en segundo y tercer trámite constitucional, confirmándose la actuación que el requirente objeta;

5°. Que, desde luego, con lo expuesto se cumple, a nuestro juicio, con las exigencias necesarias para admitir a tramitación el requerimiento, sin que pueda sostenerse, en sentido contrario, que los cambios que se han incorporado al proyecto impugnado, en el segundo y tercer trámite parlamentario, serían causa suficiente para requerir su ampliación, adecuación o, incluso, para exigir que sea presentado nuevamente y que, por no haberse hecho así, cabría inadmitirlo, puesto que ello conduciría a agregar un nuevo requisito a lo dispuesto en el artículo 93 inciso cuarto de la Constitución que exige que el requerimiento *“(...) siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”*;

6°. Que, en este sentido, creemos aplicable aquí lo que esta Magistratura sostuvo en la resolución que admitió parcialmente a trámite el requerimiento que dio lugar a la sentencia Rol N° 8.574:

“Que el estándar de formulación de conflictos del artículo 63 aludido, como toda norma sobre apertura de proceso, no es neutra ni carente de finalidad, pues en esta sede la competencia de este Tribunal es limitada, tasada y regida por la petición del órgano legitimado, presupuesto necesario de su actividad jurisdiccional, no pudiendo conocer ni fallar conflictos no formulados correcta ni suficientemente por las partes;

Que, en términos lógicos, lo antes señalado exige que el conflicto sea debidamente explicitado, planteado y delimitado completa y suficientemente por los requirentes, de forma tal que las contrapartes y el Tribunal lo comprendan prístina y claramente, siendo sus límites claros e indiscutibles, para que quede determinada la competencia específica del Tribunal Constitucional dentro del proceso. Ello se entiende además en el marco del inciso primero del artículo 7° de la Constitución Política, al ser los casos y formas establecidos por la ley para abrir proceso y ejercer jurisdicción, a la luz de la garantía constitucional de reserva de ley procedimental y del proceso previo legalmente tramitado establecidas en el numeral 3° del artículo 19 de la misma Constitución, un estándar de validez de lo obrado. Estas cuestiones las plasmó que el legislador orgánico, para el control preventivo contencioso de proyectos de ley, en la exigencia de los presupuestos de admisión a trámite del artículo 63 aludido, que así cobran especial relevancia;

Que es dable concluir, en esta etapa procesal y para el solo estándar del artículo 63 anotado, que la parte requirente plantea, con una claridad suficiente como para ser comprendidos, dos cuestionamientos a normas de lo que, al momento de requerir, era el texto del proyecto de ley, a saber, sus artículos 15 y 17, pudiendo estimarse que en esta etapa procesal dichas normas cumplen el estándar de admisión a trámite" (c. 7° a 9°);

7°. Que, en cualquier caso, las modificaciones introducidas al proyecto de reforma constitucional, durante su segundo trámite, no resultan tampoco, a juicio de estos disidentes, significativas en relación al objeto y contenido del requerimiento ni tampoco alteran, en sí mismas, de manera sustancial, lo aprobado en la Cámara de Origen, como lo confirma que ésta haya dado su aprobación a las enmiendas en el tercer trámite;

8°. Que, adicionalmente, se invoca como causal para inadmitir que el requirente no se habría hecho cargo de la integridad de la sentencia que pronunciamos en el Rol N° 9.797, especialmente, en lo relativo a sus considerandos 26° y 27°;

9°. Que, desde luego, no es requisito legal -para la admisión a trámite- que el requirente aborde íntegramente una sentencia previa de esta Magistratura, debiendo hacerse cargo de todos sus considerandos, los cuales pueden contener argumentaciones diversas para concluir en la decisión entonces adoptada. Evidentemente, porque -en la nueva causa- puede estimar que no tienen incidencia todas esas argumentaciones, sin perjuicio que, existiendo un caso precedente parecido, análogo o idéntico, resulta plausible que se haga cargo del precedente, pues lo allí resuelto constituye un parámetro ineludible para esta Magistratura, sea para reiterarlo, descartarlo por no ser efectiva la identidad o modificarlo, justificando el cambio de criterio, pero esta carga que pesa sobre el Tribunal no puede ser

trasladada -en la admisión a trámite- al requirente, debiendo ser ponderada, precisamente, al entrar a conocer el fondo de lo planteado.

Más aún si la causal así planteada importa, directa o indirectamente, someter a control no sólo el proyecto de reforma constitucional impugnado, sino también el proyecto iniciado por S.E. el Presidente de la República que modifica la Ley N° 21.295 y establece un retiro extraordinario de fondos previsionales y recuperación de ahorros previsionales en las condiciones que indica, ingresado a tramitación parlamentaria el 26 de abril de 2021 (Boletín N° 14.209), el cual no ha sido requerido ante esta Magistratura y que sería la iniciativa que pugnaría con aquellos considerandos no examinados en el requerimiento de autos;

10°. Que, tratándose el requerimiento de una impugnación a una reforma constitucional que, eventualmente, pueda alterar aspectos nucleares de las disposiciones permanentes del Código Político, al contener elementos vinculados a los derechos fundamentales de las personas y a la organización del Estado, su examen debe realizarse al tenor estricto de lo dispuesto en el artículo 63 de nuestra Ley Orgánica, y no a otras consideraciones que entraben avocarse al conocimiento de tan trascendente cuestión constitucional, de tal manera que, en este caso, el juicio que recaiga sobre estos aspectos formales, debe ser efectuado en relación con el asunto de fondo a debatir;

11°. Que, cabe reiterar aquí lo que ya sostuvimos en el Rol N° 9.797:

“(...) al concluir la revisión de la cuestión planteada, es útil repetir cuanto se dijera en STC Rol N° 591-06, atinente a que, “desde 1970, el ordenamiento constitucional chileno ha previsto un sistema de solución de conflictos constitucionales que está radicado en este Tribunal Constitucional, al cual se ha encomendado la interpretación definitiva e inapelable de la Constitución, interpretación que debe desarrollarse en forma integral, esto es, considerando tanto la letra como los valores, principios y espíritu de la Carta Fundamental, a fin de asegurar la vigencia efectiva de la supremacía constitucional, que es la que garantiza, en definitiva, la eficacia del Estado constitucional de Derecho y el respeto de los derechos fundamentales de las personas” (considerando 3°) (...).

“Es, en consecuencia, deber de esta Magistratura -concluyó en esa oportunidad como lo hará de nuevo acá- examinar la cuestión que se le plantea, verificando la calificación jurídica del acto administrativo impugnado y, si concluye que se cuenta entre las materias de su competencia, resolver el conflicto, mediante un debido proceso constitucional, restableciendo la supremacía de la Constitución, en caso de que ella haya sido quebrantada. Proceder de otra manera careciendo de una justificación más allá de toda duda razonable para hacerlo, dejando este conflicto sin resolverse, significaría abdicar gravemente de la primera responsabilidad que cabe al titular del sistema de solución de conflictos de constitucionalidad que ha previsto nuestra Carta Fundamental, además de constituir un incumplimiento inexcusable del deber

que el artículo 6° de la Constitución impone a todo órgano del Estado de garantizar el orden institucional de la República” (en idéntico sentido se pronunció la STC Rol N° 2025-11, considerando 17°)” (c. 31°);

12°. Que, en las democracias constitucionales el control de constitucionalidad es indispensable para mantener el contenido esencial de los principios estructurales que se establecen en la Carta Fundamental. Negarse a efectuar dicho control por razones meramente formales, resulta altamente delicado en esta oportunidad, atendida la materia planteada por el Presidente de la República ante este Tribunal;

13°. Que, en consideración a los fundamentos señalados, el requerimiento presidencial tuvo que ser admitido a tramitación, mereciendo ser resuelto en el fondo por contener denuncias de inconstitucionalidad, a las cuales este Tribunal Constitucional le compete examinar, por alterar, según el requirente, el orden institucional de la República.

PREVENCIONES

Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ concurren a la sentencia que no acoge a trámite el requerimiento presentado en autos, teniendo presente además lo siguiente:

1º) Que tampoco el requerimiento del Ejecutivo se ha referido a la STC Rol N° 9797 - al acoger la inconstitucionalidad-, en aquella parte en que afirmaba que “el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública decretado a causa del COVID-19”, que motiva el Proyecto de Ley objetado, no constituye causal constitucional que permita distraer los fondos previsionales de una manera que, a la postre, puede terminar por consumirlos o dejarlos exanguës para cumplir efectivamente su destino original. No es éste el medio único o necesario para “mitigar los efectos sociales derivados de un estado de excepción constitucional”, como postula el Proyecto de Ley, comoquiera que a estos fines el principio de subsidiariedad y el deber del Estado de dar protección a la población, recogidos en la Carta, en su artículo 1º, incisos tercero y cuarto, lo instan a brindar su ayuda económica a los damnificados” (considerando 27º).

En tal sentido, el solo enunciado anterior permite extraer una consecuencia obvia: si a raíz de una pandemia y por razones impostergables de salubridad pública, la autoridad dispone confinamientos masivos y prohíbe a las personas trabajar, bajo apercibimiento de aplicarles drásticas penas administrativas y penales, el Estado, autor de la decisión, no puede sino compensar la pérdida de ingresos que

esta medida conlleva para los afectados, tal como se ha procedido -por contraste- con los funcionarios públicos y con quienes laboran bajo el régimen del Código del Trabajo (Ley N° 21.227).

Por supuesto, el Ejecutivo no tiene porqué compartir dicho argumento; aún, le es dable objetar que lo anterior constituye una cuestión de mérito político, o que incide en unas complejas variables que maneja el gobierno y son ajenas a la esfera del Tribunal Constitución. Mas, al no exponerlo así, ni hacerse cargo en los fundamentos de su actual requerimiento, arriesga no poder considerar la antedicha STC Rol N° 9797 precisamente como un “precedente”. De modo que esta omisión impide al Tribunal Constitucional contrastar tal objeción -atendible si se hubiese formulado- con el mandato ineludible consagrado en el artículo 1°, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, sobre todo atendiendo a que el bien común general presupone -entre otros aspectos- propender a la mayor realización material de las personas y con pleno respeto a su derecho para mantener un nivel de ingresos que condiga con la dignidad de su vivir diario;

2º) Que, al subrayar la falta de fundamentos jurídicos y de hecho en tal aspecto, por parte del requerimiento presidencial, no se debe confundir ni presumir de ningún afán por adquirir algún protagonismo indebido por parte del Tribunal Constitucional, sino que ha de encuadrarse dentro del propósito procesal de connotar la consiguiente imposibilidad -para el juzgador- de poder ponderar la coherencia y justificación del requerimiento deducido.

Sostener que el Tribunal Constitucional debió limitarse a declarar la inconstitucionalidad del Proyecto de Ley, sin más trámite que constatar que la materia es de reserva presidencial exclusiva, implicaría ignorar que -según el orden consecutivo legal lógico que impone la Ley N° 17.997- en esta etapa procesal no era ello lo examinado. Amén de desconocer que esta Magistratura -defensora de una Constitución con “alto contenido material o dogmático”- no debe, únicamente, “controlar que las leyes se ciñan al procedimiento y se ajusten a las formalidades exigidas en su preceptiva, mas no a las normas sustanciales llamadas justamente a producir efectos jurídicos directos por sobre los actos del legislador”, según lo sentenciado en el considerando 6° del mismo Rol N° 9797.

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y la señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, concurren a la decisión de inadmitir a trámite el requerimiento en base a los siguientes fundamentos y consideraciones las que se suman a los considerandos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 12, 13, 14, 17, 19, 20, 22, 28, 29, 30 36, 39, 40, 41, 43 y 53 del voto principal:

I.- DECISIÓN CONSTITUCIONAL.

1°. Que históricamente los Tribunales Constitucionales han realizado esfuerzos argumentativos en sus fallos para dar legitimidad a su posición de garantes últimos de la Constitución, capaces de imponer su comprensión de la misma a la expresada por los legisladores democráticamente legitimados (Ruggeri y Salavarría).

Sólo con el avance del proceso de secularización – el paso de la dominación tradicional a la dominación legal – racional del que habla Max Weber – y con la afirmación de un fundamento públicamente controlable para la autoridad del juez, la motivación de las sentencias puede adquirir el sentido de un ejercicio de justificación a través del cual el juez busca ganar argumentativamente autoridad frente a las partes y el público, un significado de la exigencia de la motivación que siguiendo a Taruffo podemos denominar extraprocesal (Daniela Accatino), lo cual resulta plenamente aplicable al juez constitucional.

Desde otra perspectiva, la motivación pública de las sentencias constitucionales, adquieren sentido de expresar un compromiso con las razones generales que fundan una decisión particular y cumple una función instrumental para dar certeza y previsibilidad del derecho, mediante el ejercicio de los valores ligados a la tutela judicial.

Por ejemplo, los factores que han llevado a que los magistrados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, especialmente, cuando deciden casos de Derecho constitucional, es que “son jueces políticos”. La ratio descendente de decisiones del Tribunal Supremo en relación con la de los tribunales inferiores puede tener otro efecto: alimentar la extendida pero poco exacta impresión de que la mayoría de los casos decidida por el Supremo en nuestros días son casos constitucionales;

2°. En la hipótesis que si el Derecho constitucional está repleto de juicios políticamente cargados, un magistrado tiene la posibilidad de aceptar sin reservar el carácter político de la toma de decisiones constitucionales y votar, en los casos que tiene que resolver, más como el legislador que vota las propuestas de ley o bien, teniendo cierta vergüenza por ser un político con toga, ponerse un umbral muy alto para votar la invalidación, a partir de argumentos constitucionales, de un acto llevado a cabo por otro poder estatal. La primera, la perspectiva del “juez agresivo” (activismo judicial), aumenta la autoridad que el Supremo tiene en relación con los otros poderes. A los jueces les gusta referirse a los mismos como “poderes políticos”, como si la judicatura en sí misma no fuera un poder político del Estado. La segunda perspectiva, del “juez modesto” (autorrestricción judicial), le dice al Supremo que se lo piense mucho antes de invalidar la acción llevada a cabo por los otros poderes del estado (Richard A. Posner).

Que la mayor parte de la actividad de pensar – incluyendo la de los jueces que han de tomar decisiones en condiciones de incertidumbre, es una forma de pensar no analítica – emocional, intuitiva o conforme al sentido común;

3°. En suma, el contenido de la decisión que se deduce está sustentada en ciertas premisas normativas y fácticas. ¿Es posible que esta aseveración sea correcta? A partir de Frege, la teoría del significado puso de manifiesto de qué manera se pueden justificar algunas tesis semánticas que son poco intuitivas, ya que no resuelven los problemas que se presentan al analizar de forma lógica los argumentos de un discurso. Asimismo, la formalización de enunciados en todo lenguaje es guiada por consideraciones de sus condiciones de verosimilitud, y la presencia de paradojas sirve como criterio de adecuación.

Todo sentenciador está obligado de acuerdo al derecho vigente en el cumplimiento de su función a utilizar un “modelo ideal”, según el cual las decisiones de los casos concretos deben ser tomadas en concordancia con el conjunto de reglas generales previamente determinadas y públicamente legitimadas y conocidas. Es así que **tres principios**, conocidos bajo el nombre de **INEXCUSABILIDAD**, de **JUSTIFICACIÓN** y de **LEGALIDAD**, obligan a los jueces a resolver todos los casos que se les someten a juzgamiento dentro del límite de su competencia, mediante decisiones fundadas en normas del sistema jurídico.

Si bien todo sistema jurídico provee del material a través de las normas para resolver todo caso puesto en su conocimiento, el rol del intérprete en la noción de justificación o motivación y el contenido que entregan los elementos normativos del sistema jurídico, conducen a que este sistema “MODELICO”, determine que la justificación lleve a otorgar un contenido a la decisión que emanara como consecuencia lógica de las premisas que la fundamentan, pero además las premisas normativas utilizadas en la justificación de la sentencia deben ser de carácter general. En resumen, todo conduce a que la obligación del juez de fundar sus sentencias lo hace a través de una operación de derivación del sistema normativo. La fundamentación de la sentencia, comprensiva de la subsunción del caso abstracto o concreto en el caso genérico, la determinación de la solución también de carácter genérico y la derivación de la solución para el caso concreto a través de las reglas de inferencias del sistema jurídico. A partir del razonamiento justificatorio, que es un tipo de silogismo donde la premisa mayor es una norma general, la premisa menor es un enunciado descriptivo que afirma las circunstancias fácticas mencionadas en la norma y la conclusión consiste en una norma categórica cuyo contenido es una particularización de las consecuencias normativas previstas en la norma general.

Para concluir la idea debemos señalar que la relación entre las premisas y la conclusión es de índole deductiva, de forma tal que la verificación de las

circunstancias fácticas reseñadas en la norma general es condición suficiente para que se siga la conclusión (parte decisoria de la sentencia).

Con lo expresado y teniendo en consideración, además, las dificultades lógicas que se presentan en la operación de crear un pensamiento concreto, ha surgido en el último tiempo una especie de anuncio que ha llevado a que el razonamiento en general tome una dirección impensada y uno deba aprender a mirar de nuevo. Todo pensamiento es difuso, puesto que la forma de razonar no es sistémica sino multisistémica, en un sentido que la operación del sistema jurídico global, el lenguaje y los soportes asociados: rápidos, fragmentados, onomatopéyicos y transversales, conlleven a que el razonamiento jurídico sea también un pensamiento difuso, en el sentido de que es poco atrapable y difícil de fijar, por lo tanto, su certidumbre estará en la **“frontera entre la certeza y la incertidumbre”**, jugando un rol preponderante la racionalidad del razonador, que es la de aquel sujeto que hemos llamado juez;

4°. Que el rol del juez constitucional es reconocer la fuerza vinculante de la Constitución, con la función de garantía jurisdiccional en un sistema normativo emanado de la propia Norma Suprema, ser el intérprete conforme a la Constitución, aplicando de manera directa la Carta Fundamental y teniendo de esa manera una influencia indirecta desde la Constitución sobre las relaciones de los órganos constitucionales que ésta diseña.

En consecuencia, detrás de esta técnica de razonamiento y deducción hay un deber de imparcialidad que acompaña la función jurisdiccional para su más amplia legitimidad. Por eso, no requiere jamás de una exposición pública fuera de la sentencia; ni extenderse a criterios de mérito de una política pública; o a una valoración de un efecto económico o de respaldo popular ni menos para exponer una realidad desnuda de poder o de vínculos personales. Teniendo la Constitución determinadas características amplias nada fuera de ella puede servir para defender su supremacía;

II.- PRINCIPIO INEXCUSABILIDAD.

5°. Que el concepto de inexcusabilidad deriva del artículo 76 de la Carta Fundamental y consiste en que, reclamada la intervención de un tribunal, dicho órgano no puede excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asuntos sometidos a su decisión.

Reafirma lo aseverado el texto del artículo 3°, de la Ley 17.997, al señalar que: “El Tribunal solo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de las personas y los órganos constitucionales legitimados de conformidad con el artículo 93, de la

Constitución Política de la República o de oficio, en los casos señalados en la Constitución Política de la República y en esta ley.

Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión.”;

6°. Que si bien reconocemos el mandato expreso de inexcusabilidad consagrado a nivel constitucional y legal, quienes suscriben esta prevención, no podemos sino compartir el criterio expuesto en el considerando séptimo del voto principal, el cual expresa los presupuestos exigibles para que opere dicha regla en el ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 93, número 3, de la Constitución, en relación al artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Solo conocemos los conflictos sobre los cuales tenemos competencia y que se presentan en la forma descrita por la ley;

III.- DÉFICIT DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL DEDUCIDO.

7°. Que del análisis del artículo 93, numeral 3, de la Constitución Política resulta que el constituyente ha confiado al Tribunal Constitucional la atribución de “Resolver las cuestiones de 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”. Este tipo de control, si bien reviste el carácter de preventivo, a diferencia del control de constitucionalidad establecido en el numeral primero es, esencialmente, facultativo y para que pueda operar debe reunir los siguientes requisitos: i.- Que exista una cuestión de constitucionalidad; ii.- Que se suscite durante la tramitación de un proyecto de ley de una reforma constitucional o de un tratado sometido a la aprobación del Congreso; iii.- Que el requerimiento lo promueva el Presidente de la República, las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, y iv.- Que se formule antes de la promulgación de la ley (inciso cuarto artículo 93 constitucional). Por su parte, el artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional señala que: “El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas”, y a su turno el artículo 65 del mismo cuerpo legal indica que: “Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 63, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”;

8°. Que en cuanto al conflicto en desarrollo cabe señalar que, del análisis de la Constitución actual, resulta prístino que para que el Tribunal ejerza esta atribución se requiere expresamente la concurrencia del requisito de existencia de una cuestión de constitucionalidad, en el sentido de que para que opere este requisito, es necesario que exista además una controversia, ello por cuanto se ha afirmado que esta Magistratura no es un órgano de consulta.

Las cuestiones de constitucionalidad “han sido entendidas por este Tribunal como “un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo o en el seno mismo del segundo.” [Sentencia de 26 de septiembre de 1984, Rol N° 23, considerando cuarto, letra a)]” (STC 1504, c. 11°); agregando que “la discrepancia que se suscite sobre la preceptiva constitucional en relación a las normas de un proyecto de ley sea precisa y concreta. Esta condición delimita la competencia del Tribunal para resolver el asunto sometido a su consideración y adquiere especial relevancia, si se recuerda que la acción sólo puede ser deducida por titulares nominativamente señalados por la Carta Fundamental y que el Tribunal no puede actuar de oficio, debiendo ajustarse su resolución estrictamente al “objeto pedido” en el requerimiento” [STC 23, c. 4, letra c)].

De conformidad a lo razonado y atendido el tenor literal del artículo 94, número 3, de la Constitución, se evidencia que para que exista una “cuestión” de constitucionalidad, debe existir una cosa controvertida que haya sido formulada o promovida durante la tramitación del proyecto, conflicto que, según se expresa en el artículo 63 orgánico constitucional del Tribunal Constitucional, debe ser expresado de forma precisa, es decir, clara y nítida, en el requerimiento que lo somete a su conocimiento y resolución;

9°. Que, dado lo expresado, la existencia consolidada de un conflicto o cuestión de constitucionalidad, es requisito sine qua non, debiendo ser la supuesta inconstitucionalidad invocada patente, manifiesta, palmaria o evidente (STC 2411, c. 4), sin embargo, al tratarse de “un conflicto normativo aun en desarrollo al interior del Congreso Nacional” sobre el cual “el ordenamiento jurídico prevé un mecanismo para solucionar los conflictos suscitados”, no se configura dicha cuestión en los términos requeridos, ya que como ha señalado esta Magistratura “la deferencia institucional hacia las cámaras exige que el ordenamiento constitucional y legal permita dar cauce a estos conflictos normativos formales por las vías primarias que éste ha diseñado. Entendemos que el requerimiento al Tribunal Constitucional es algo perfectamente válido, pero es un recurso que, en este caso, todavía no está habilitado” (STC 6662, c. 13° y 20°);

10°. Que, atendido lo expuesto, se describirán los criterios interpretativos en razón de los cuales el requerimiento no reúne los requisitos que exigen los artículos 63 y 65 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 93, numeral 3° de la Constitución.

Primero, nos encontramos en lo que hemos definido como un conflicto normativo que prematuramente presentó el requirente, respecto de un proyecto de reforma constitucional que ha variado en sus circunstancias y evolución. En segundo lugar, la tramitación de dicho proyecto, en torno a su dimensión jurisdiccional, cede frente a otras vías constitucionales que se dan en el seno de los poderes democráticos colegisladores, como lo es el artículo 128, de la Carta Fundamental. Que en tercer lugar, el propio requirente ha presentado un proyecto de ley que recae en las mismas ideas matrices o fundamentales del proyecto de reforma constitucional en que recaen las formulaciones de este requerimiento. Y cuarto, que todo lo anterior conduce, indubitadamente, a la inexistencia de “una cuestión de constitucionalidad”, no existiendo un problema jurídico a “resolver” (artículo 93, N° 3 de la Constitución), no siendo atribución de esta Magistratura ejercer una dimensión consultiva en cuestiones normativas que no está reconocida por la Constitución;

11°. En cuanto al primer criterio interpretativo, cabe hacer anotar que el proyecto que el requerimiento reprocha ya no tiene el mismo contenido que el que se encontraba en tramitación ante el Congreso al momento en que esta Magistratura se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos para ser admitido a trámite. En efecto, desde la fecha de su presentación (20 de abril de 2021) el proyecto fue modificado por el Senado en varias de sus normas, siendo revisado por la Cámara y aprobado por ambas Corporaciones.

Así el requirente se adelantó al hacer su presentación creando un conflicto prematuro. Ello lleva a que los antecedentes sobre los cuales argumenta resultan incompletos por no recaer sobre el proyecto actual, lo cual es implícitamente reconocido por el propio requirente en el escrito presentado el día 26 de abril de 2021 al acompañar una serie de documentos sobre la historia de la reforma constitucional -incluyendo el texto definitivo y distinto al que reprocha y que fuera aprobado por ambas Cámaras- y señalar que no se acompañan todas las sesiones en que se trató el tema por lo que pide se oficie a la Cámara de Diputados y al Senado para que acompañen los antecedentes de las dos sesiones que menciona (fs. 725 a 727).

Es una carga procesal del requirente efectuar distinciones entre las normas originalmente reprochadas y las que contiene el proyecto aprobado por el Congreso para impugnar estas últimas. En efecto, antes de que esta Magistratura se pronunciara sobre la admisión a trámite del requerimiento, el requirente tuvo la oportunidad para complementar, aclarar y modificar su presentación pronunciándose sobre las innovaciones que contiene el actual proyecto, pero no lo

hizo. Es por lo anterior que no se percibe cuál es la cuestión de constitucionalidad sobre la que esta Magistratura debe pronunciarse, resultando las impugnaciones de carácter meramente abstracto. De este modo el requerimiento no cumple con el requisito de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo y con el de indicar en forma precisa la parte impugnada del proyecto, como lo exigen los incisos 1° y 3° del art. 63 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional.

Ahora bien, la entidad de esa modificación puede ser desestimada por el requirente. Podríamos incluso pensar que el Tribunal actúe sobre el conflicto anteriormente presentado y todo lo demás tendría un efecto sobreviniente. Sin embargo, tal deferencia jurisdiccional se puede dar en los márgenes, pero jamás sobre la ausencia del conflicto principal;

12°. Que, en cuanto al segundo criterio interpretativo a que nos referimos, cabe recordar en relación a la tramitación del proyecto de reforma constitucional que se encuentra pendiente el plazo para ejercer la atribución consagrada en el artículo 128 constitucional. Al respecto, la Constitución Política confiere al Presidente de la República un importante rol por cuanto está facultado para formular observaciones al proyecto de reforma constitucional aprobado por ambas Cámaras, rechazando total o parcialmente el proyecto. Si las Cámaras insisten con el proyecto aprobado por ellas con los quórum a que se refieren los incisos 2° y 3° del art. 128 el Presidente incluso puede “consultar a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito respecto de las cuestiones en desacuerdo” (inciso 4°), plebiscito que se regula por lo dispuesto en el art. 129 de la Constitución. Las reformas a la Constitución son el producto de la voluntad de dos órganos: el Congreso Nacional y el Presidente de la República pero, eventualmente, además, de la ciudadanía si ésta es convocada a pronunciarse mediante un plebiscito. Así, encontrándose pendiente el ejercicio de dicha atribución, que podría derivar en efectos modificatorios respecto de la iniciativa de reforma constitucional, el conflicto deviene aún más en carente de consolidación.

Incluso hoy, tenemos constancia de una cierta precipitación del requirente en cuanto ha evitado ejercer las potestades descritas, aún cuando debía abstenerse de promulgar el proyecto de ley cuestionado, debiendo esperar esta misma resolución de inadmisión;

13°. Que, en esa línea no congruente, con posterioridad a la presentación de este requerimiento -el día 26 de abril de 2021, es decir, un día antes de que este Tribunal ser reuniera para revisar sus aspectos formales- el Presidente de la República presentó un proyecto de ley al Congreso Nacional que, modificando la ley N° 21.295 -que permitió a los afiliados a las AFP un segundo retiro del 10% de sus fondos

previsionales y que surgió también por iniciativa del Ejecutivo- recae en las mismas ideas matrices o fundamentales del proyecto de reforma cuestionado. Su artículo único reconoce que tal proyecto es compatible con lo dispuesto en la mencionada ley y en la norma 39° transitoria (sobre segundo y primer retiro de fondos, respectivamente), lo cual resulta contradictorio con las objeciones que el propio Presidente formula en su requerimiento en contra del proyecto de reforma constitucional que está revisando esta Magistratura. En efecto, según el requirente este último proyecto es contrario al derecho a la seguridad social por permitir el uso de las cotizaciones previsionales para un fin distinto y sin obligación de reintegro, resulta incongruente, por una parte, que en el nuevo proyecto de ley se avale tanto el contenido de la ley N° 21.295 como la disposición 39° transitoria (cuya constitucionalidad no fue objetada por el Presidente) y que, por otra parte, nuevamente, a través de este nuevo proyecto de ley, se autorice el retiro de fondos previsionales. Por lo tanto, dentro de la lógica del requerimiento, no se comprende que el vicio invocado no se extienda también al proyecto de ley que acaba de presentarse. De lo anterior resulta que la actuación del Ejecutivo es contraria a sus propios actos, lo cual incide nuevamente en que el requerimiento no cumple con los requisitos de admisión a trámite, ya que el propio requirente, contradiciendo las afirmaciones que efectúa en su requerimiento, termina considerando que no existe perjuicio o agravio de constitucionalidad que deba ser resuelto por esta Magistratura;

14°. Que, conforme a lo expuesto, y al igual como sucedió con el requerimiento presentado en contra del proyecto de reforma por el segundo retiro de fondos previsionales, que derivó en el caso asentado en el fallo STC 9797-20-CPT, el requerimiento pretende que, en relación al proyecto de retiro de los fondos previsionales de los afiliados o pensionados de las AFP, el Tribunal Constitucional se pronuncie como un órgano de naturaleza consultiva, carácter de que adolece, por ser un órgano jurisdiccional, llamado a resolver una “cuestión de constitucionalidad”, o sea, un conflicto o discrepancia entre el Ejecutivo y el Parlamento. Así se busca que este Tribunal exprese una opinión acerca del mérito del proyecto lo cual no le compete efectuar, debiendo siempre aplicar el principio de deferencia razonada, en este caso en relación a la actividad del poder constituyente derivado;

15°. De pronunciarse el Tribunal Constitucional respecto de una reforma constitucional idéntica en contenido y objetivo a la del proyecto de ley presentado, todo lo que se controvierte en el requerimiento resulta ser meramente consultivo. Al pedírsele que actúe como un órgano consultivo o asesor, estaría además obligado a revisar la conveniencia, mérito u oportunidad de la reforma constitucional, lo cual **carece de sentido** en esta oportunidad, puesto que el propio actor constitucional

encontró en la Constitución otras vías de solución del dilema después de presentado el requerimiento, como impulsar un proyecto propio o compartir la iniciativa con el Congreso Nacional.

Es aquí donde se manifiesta con mayor intensidad la exigencia de actualización del requerimiento, atendido que de ello deriva la inexistencia de un conflicto decantado y cabe preguntarnos ¿Cómo es posible debatir sobre la vulneración al derecho a la seguridad social y a las rentas vitalicias permitiendo que los mismos mecanismos se reproduzcan en otro proyecto de ley similar? Eso es, precisamente, invitar al Tribunal Constitucional a razonar fuera de su esfera competencial y subsidiar al requirente rehaciendo el requerimiento.

¡Eso es justamente lo que debió agregar el requirente! No se trata de detalles. Se trata del núcleo del conflicto constitucional del proyecto en revisión al tenor del artículo 93, inciso tercero, de la CPR, que no modificó por ninguna parte y que fue desdibujado por hechos propios: la presentación de un proyecto de ley que no se incorporó a este expediente constitucional.

Dicho proyecto de ley posterior se suscitó durante la tramitación del primero como respuesta integrada a la misma "cuestión de constitucionalidad" definida por el artículo 93, numeral 3°, de la Constitución. El efecto de la declaración eventual de inconstitucionalidad es sobre un proyecto impugnado, pero la cuestión constitucional es la controversia completa desarrollada en el diálogo de los dos proyectos de ley, según ya lo vimos.

Es en virtud de lo razonado que el conflicto decae y eso es una cuestión normativa, puesto que esta Magistratura no puede resolver en base a hipótesis, sino que sobre normas y sus efectos;

16°. Que, en definitiva, esta Magistratura decide y no es parte de su imperio absolver consultas carentes de fuerza vinculante, fácilmente desestimables por decisiones administrativas del Congreso Nacional o por la forma en que se ejerza la tramitación por el Presidente de la República. Esta Magistratura obra conforme a derecho respecto de cuestiones de constitucionalidad concretas y ciertas.

En síntesis, de acuerdo a lo expuesto, no se vislumbra en el requerimiento una cuestión constitucional que cumpla con las exigencias y características de un conflicto constitucional según lo prevé el artículo 63, inciso primero de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 93, numeral 3, de la Carta Fundamental;

IV.- SISTEMA DE PRECEDENTES.

17°. No cabe duda que las decisiones de un Tribunal Constitucional que se coloca en la cúspide del sistema jurisdiccional junto a la Corte Suprema, tiene repercusiones en

el orden jurídico. Las reelaboraciones del Derecho en sentido objetivo que influyen de modo innegable en el sistema de fuentes. En otras palabras, las interpretaciones autorizadas de los contenidos de la Constitución a través de los procesos de control de normas o la concreción de los derechos, a través de procesos constitucionales, como los denominó Cappelletti, configuran un conjunto de argumentaciones, razonamientos y decisiones que ingresan al sistema jurídico bajo distintas manifestaciones, no siempre homologables al criterio del precedente judicial de los sistemas del Common Law (Pedro P. Grández, *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*, Ed. Palestra, Lima, 2016, p. 134);

18°. Que resulta relevante estimar que los tribunales constitucionales de raíz kelseniana, cuyas decisiones más importantes inciden en la propia Constitución y sus contenidos se oriente a indagar la necesidad de una teoría propia del precedente. Es más, la noción de precedente formalmente vinculante aparece refutada en relación a este órgano al esgrimir que los efectos serán acotados al aspecto señalado en la competencia controvertida en el referido requerimiento;

19°. Que en el caso que versan estos autos constitucionales, no resulta atinente invocar la sentencia Rol N° 9797-20-CPT, del 30 de diciembre del 2020, puesto que ella corresponde a un laudo en que se ejerció el voto dirimente por la Presidente de esta Magistratura ante un empate cinco a cinco en el fallo en cuestión.

Careciendo de efecto vinculante y tratándose además de una sentencia dividida, ni siquiera resulta posible considerarlo a efectos de un criterio interpretativo y orientador en la materia, sino que estamos frente a lo que podemos denominar criterios controversiales fruto de una deliberación que carece de la lógica del precedente, atendido que el juez constitucional posee la libertad de determinar cuáles de sus observaciones son "ratio decidendi" y cuáles son "obiter dictum". En idéntico sentido, sería propio de un verdadero peligro que en nuestro sistema se estimase como precedente vinculante del Tribunal Constitucional sus sentencias pretéritas, dado que esa sería más bien una fórmula de desvirtuar la propia naturaleza del Derecho constitucional, abierto siempre como disciplina a los debates y permanentes innovaciones que evitan la petrificación en su función interpretativa;

V.- FALTA DE TAXATIVIDAD CONSTITUCIONAL.

20°. A partir de conflictos genuinos de derecho los dilemas juegan un papel en los sistemas jurídicos. Los dilemas no son de cotidiana ocurrencia en los sistemas jurídicos. Lariguet (*Dilemas Constitucionales*, L. Zucca, G Lariguet, D. Martínez Zorrillas y S. Álvarez, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 37- 65) dice que: "No acechan tras toda decisión judicial que involucre derechos fundamentales. La

mayoría de esos conflictos son espurios y eso puede de hecho demostrarse mirando más de cerca las tensiones entre derechos. En la literatura más amplia sobre los derechos, la noción de conflicto es usada de modo impreciso e incluso me atrevería a decir responsable. Tener un derecho debe significar tener una pretensión protegida hacia algo valioso. Si esta pretensión está abierta a demasiadas calificaciones y pretensiones opuestas, deviene vacía de sentido.”

La identificación de dilemas concretos liberará el discurso de los derechos de cargas innecesarias en el nivel de la justificación de las pretensiones normativas basadas en derechos;

21°. Pareciera en una aproximación que la cuestión que interesa a los juristas es la posibilidad de resolver esos conflictos. Para tales efectos, se debe separar la etapa de comprensión de los conflictos de la solución. De esta manera la solución siempre será precedida por la comprensión del conflicto, de modo que los derechos jurídicos existen sin necesidad de ser declarados por los tribunales.

La existencia de un conflicto aparece denotada, sin embargo, a la idea de que podemos solucionar los conflictos genuinos resulta necesario distinguir entre los meros conflictos morales y aquellos que son jurídicos debiendo recurrirse al tema de la racionalidad jurídica para su solución;

22°. Que, definiendo los conflictos genuinos lo esencial del problema radica en la argumentación de modo que los dilemas constitucionales pueden forzarnos a reconsiderar algunas antiguas concepciones que mantenemos en relación con la adjudicación de derechos. Por ejemplo, podemos querer repensar la ampliamente compartida convicción de que todos los derechos fundamentales conviven armónicamente sin entrar en conflicto.

Lo favorable es que una primera ventaja al centrarnos en los dilemas constitucionales es que podemos identificar las formas más puras de conflicto entre derechos fundamentales; en consecuencia, seremos capaces de distinguir de modo más efectivo entre los conflictos genuinos y los espurios (aparentes). La segunda ventaja es que, habiendo identificado precisamente el objeto de estudio o análisis, es posible mejorar nuestra comprensión conceptual de los conflictos genuinos mediante la formulación de una tipología de dichos dilemas;

23°. Que existirá una “taxatividad constitucional” al establecerse una distinción fundamental: un conflicto entre derechos fundamentales puede ser genuino o aparente. Su principal diferencia es que los conflictos genuinos de derechos fundamentales implican inconsistencias normativas (antinomias). Los conflictos espurios consisten en aquellas situaciones de conflicto entre derechos fundamentales en lo que ocurre como consecuencia de la falta de recursos escasos. Un paradigma de

conflicto aparente es, el hecho de que un hospital no pueda ayudar a curar un paciente, debido a la falta de recursos, porque este ha sido destinado a la construcción de una nueva escuela, no siendo esta situación de conflicto sensu stricto entre derecho a la salud y derecho a la educación. Ello obedece a que la elección entre ambos es una cuestión política, pues los recursos son asignados mediante una elección que no corresponde a una situación de conflicto de derechos sino más bien a una decisión del órgano político, que escapa a la esfera jurisdiccional;

24°. Que estos previnientes vienen en considerar que el requerimiento de fojas 1 y ss. no debe ser admitido a trámite, por no cumplir los estándares que establecen los artículos 63 y 65 de la Ley 17.997, en relación al artículo 93, número 3, de la Carta Fundamental.

El Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN rechaza la admisión a trámite del requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Este requerimiento tiene un defecto "formal" que no presentaba el requerimiento presidencial anterior, el que no ha sido enmendado oportunamente. Cualquier consideración referida a las necesidades de las personas es ajena a lo que debe resolver este Tribunal. La argumentación jurídica de este Ministro para inadmitir a trámite hoy es coherente con su posición por admitir a trámite en el primer requerimiento presidencial. Ha habido requerimientos anteriores (como el de "reforma laboral") en el que se han suscitado defectos similares, pero que -a diferencia de éste- han sido adecuadamente corregidos por los abogados.

2°. El defecto consiste en que el texto del proyecto de reforma constitucional impugnado por el requerimiento no coincide completamente con el texto del proyecto evacuado por el Congreso Nacional. Es decir, con posterioridad a la presentación del requerimiento hubo modificaciones en el texto cuya inconstitucionalidad se ha pedido que este Tribunal declare. Esta falta de coincidencia o desactualización puede ser corregida, pero -como explicaremos- debe hacerse oportunamente, lo que no ocurrió. Se ha generado, así, un vicio que impide la admisión a trámite del requerimiento en consideración al estándar establecido en el artículo 63, inciso primero, oración final, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Un requerimiento que no es acogido a tramitación "*se tendrá como no presentado*" (artículo 65), por lo tanto, para superar la objeción de falta de coincidencia ha de presentarse un nuevo requerimiento debidamente actualizado.

3°. La necesidad de actualizar un requerimiento debido a modificaciones legislativas posteriores a la fecha de su presentación es una hipótesis que no es

inusual. La discordancia de textos es una posibilidad que surge debido a que un requerimiento puede presentarse en cualquier momento durante la tramitación del proyecto de ley o de reforma constitucional (artículo 93, inciso primero, N° 3º, de la Constitución) y a que el requerimiento no suspende su tramitación (artículo 93, inciso sexto).

4º. La regulación del procedimiento establecido para este tipo de cuestiones sobre constitucionalidad de proyectos, iluminada por la jurisprudencia de este Tribunal y la práctica procesal a través de los años, permite identificar ciertos criterios para subsanar requerimientos desactualizados. En lo esencial, el requirente debe presentar un escrito de rectificación antes de la admisión a trámite¹, o después de la admisión a trámite y antes de la vista de la causa, lo que dependerá de cuándo se produce el cambio del articulado².

5º. En este caso, es un hecho cierto que ha habido un cambio en el articulado y que éste se ha producido antes de la admisión a trámite. Incluso más, dado que el proyecto de reforma constitucional ya fue aprobado por el Congreso, el Presidente de la República tiene certeza que -salvo que él mismo decida vetar el proyecto- el articulado no sufrirá modificaciones. Por lo tanto, para haberse admitido a tramitación el requerimiento, primero debió haberse presentado un escrito pidiendo la rectificación del requerimiento y, segundo, dicho trámite debió haberse hecho antes de que el Tribunal Constitucional resolviera la admisión a trámite. Nada de lo anterior ocurrió.

6º. Ilustrativo de la práctica jurisdiccional sobre la materia es lo ocurrido tiempo atrás en un caso procesalmente similar a éste. Nos referimos a la causa rol N° 3016, requerimiento parlamentario que impugnó normas del proyecto de ley que reformó el Código del Trabajo. En dicha oportunidad también se produjo una discordancia

¹ Ver, por ejemplo, las causas roles N°s 3016, 3118 y 9930. Respecto no ya del escrito rectificatorio, sino de otros antecedentes que se exige acompañar, el Tribunal ha autorizado su presentación con posterioridad a la presentación del requerimiento, pero siempre antes de su admisión a trámite (ver, por ejemplo, las causas roles N°s 3729, 5735 y 7896).

² La posibilidad de rectificar el texto del requerimiento para hacerlo coincidente con cambios al proyecto ocurridos con posterioridad a la resolución de admisión a trámite es algo sobre lo cual hay escasa jurisprudencia. Se trata de la causa rol N° 8574 en la que un grupo de senadores interpusieron un requerimiento en el que existía plena coincidencia entre éste y el texto del proyecto a la fecha de la resolución que admitió a trámite. Con posterioridad, el Ejecutivo presentó observaciones (veto) al proyecto aprobado que hicieron modificar su texto. Ante esto, el representante de los senadores presentó antes de la vista de la causa un escrito solicitando la complementación del requerimiento (no existía certeza sobre si el Presidente vetaría o no). A pesar que en opinión de este Ministro era razonable que se acogiera la petición, el Tribunal resolvió rechazar la solicitud. Como puede verificarse, son numerosas las diferencias entre el caso recién comentado y el actual requerimiento presidencial.

entre el requerimiento y el texto del articulado al momento de resolverse la admisión a trámite. El abogado de los requirentes -coincidentalmente el mismo que patrocina éste- presentó un escrito de “complementación del requerimiento” antes de la resolución sobre su admisión a trámite. Y el Tribunal Constitucional, previo a decretar la admisión a trámite, resolvió tener por “rectificado” el requerimiento.

7°. Dicho de otra manera, si ha pasado a ser un hecho cierto que el texto cambió y que esto ocurrió antes de la admisión a trámite (uno de los dos momentos decisivos en una tramitación de esta naturaleza), el requirente tiene dos opciones: (i) presentar un escrito pidiendo la rectificación del requerimiento antes de la admisión a trámite; o (ii) asumir el efecto de una declaración de no admisión a trámite y presentar un nuevo requerimiento en tiempo y forma³.

8°. En la causa rol 9797, correspondiente al anterior requerimiento presidencial, el debate suscitado en la etapa de admisión a trámite giró en torno a un tema distinto al que hemos identificado en esta causa como vicio que impide su admisión a trámite. En efecto, en aquella ocasión los Ministros disidentes (con una postura distinta a la mía -la cual he mantenido en el tiempo) sostuvieron que el requerimiento fue presentado prematuramente y que, dado el rechazo por el Senado, era previsible que el texto impugnado sufriera modificaciones o, incluso, fuera archivado dada la irrupción de un proyecto equivalente patrocinado por el Ejecutivo. Esta aproximación argumentativa se encontraba, además, en un contexto fáctico distinto: en aquella ocasión la discusión del proyecto de reforma constitucional estaba aún en curso y no existió un texto alternativo distinto a aquel en que se basó el requerimiento. En suma, lo que subyace a la postura de quienes estuvieron por no admitir a trámite el requerimiento pasado (rol 9797) es su rechazo a resolver un conflicto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un proyecto cuyo texto no se encuentra afinado (es decir, que puede variar y que, por lo tanto, torna al requerimiento en uno especulativo).

9°. Recordémoslo nuevamente, a diferencia de lo sucedido en la admisión a trámite del primer requerimiento, en el presente caso ya existía certeza sobre la existencia de un texto aprobado al momento de la adopción de una decisión sobre la admisión a trámite. Por lo tanto, debió haberse actualizado el requerimiento para hacerlo coincidir con el texto aprobado, lo que no ocurrió.

10°. EN CONCLUSIÓN, existe una incongruencia no enmendada, ni menos oportunamente, entre las normas que se impugnan (y su fundamento) y las normas del proyecto en su texto actual. Es decir, no se cumple con el requisito exigido en el

³ La Constitución se encarga de detallar el plazo final para su interposición: “*siempre que sea formulado antes de la promulgación (...) y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto (...)*” (artículo 93, inciso cuarto).



artículo 63, inciso primero, de la Ley N° 17.997, en particular en lo referido a la oración final, para acoger a tramitación el requerimiento.

Redactó la presente resolución el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES; y la disidencia y las prevenciones, la señora y los señores Ministros que respectivamente las suscriben.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N° 10774-21-CPT.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el País.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.