



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 12143-2021

[28 de abril de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO ÚNICO,
INCISOS DOCE, TRECE Y CATORCE, DE LA LEY N° 21.330

SEGUROS VIDA SECURITY PREVISIÓN S.A.

EN EL PROCESO ROL C-7874-2021, SEGUIDO ANTE EL OCTAVO JUZGADO DE
LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO

VISTOS:

Seguros Vida Security Previsión S.A. respecto de “los incisos 12, 13 y 14 del artículo único de la Ley N° 21.330, que modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales y anticipo de rentas vitalicias, en las condiciones que indica”, en el proceso Rol C-7874- 2021, seguido ante el Octavo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Ley N° 21.330, que modifica la carta fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales y anticipo de rentas vitalicias, en las condiciones que indica,

(...)





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

QUINCUAGÉSIMA. (...)

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.

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.

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 disposición, 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 treinta 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”.

(...)

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Previo a contextualizar la gestión judicial pendiente en la cual acciona, señala que el requerimiento de autos se vincula con la dictación y aplicación de una ley que por la vía de agregar una disposición transitoria a la Constitución pretende desconocer, en forma absoluta y directa, la naturaleza, características y efectos esenciales de un contrato reconocido y regulado en nuestro ordenamiento jurídico; los contratos de seguros de renta vitalicia.

Afirma que Seguros Vida Security Previsión S.A. a la fecha ha suscrito miles de contratos de renta vitalicia y siempre ha dado estricto y oportuno cumplimiento a su obligación de pago.

Con fecha 28 de abril de 2021 se publicó la Ley, que: “*Modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales y anticipo de rentas vitalicias, en las condiciones que indica*”. La referida modificación se materializó por la vía de incorporar la quincuagésima disposición transitoria a la Constitución.



Para implementar lo dispuesto en la Ley, la Comisión de Mercado Financiero (CMF) dictó el Oficio que tuvo por objeto impartir “(...) *instrucciones a las compañías de seguros de vida que mantienen reservas técnicas de rentas vitalicias*”, cuya función, entre otras, es instruir a las compañías de seguro respecto de la manera en que deberán pagar las solicitudes de “*anticipos*”.

Junto con el Oficio, la CMF dictó una Norma de Carácter General, que modificó la Norma de Carácter General N° 323, destinada a impartir instrucciones sobre determinación del patrimonio de riesgo, patrimonio neto y obligación de invertir de las compañías de seguro.

Asimismo, el Director General Jurídico de la CMF dictó, con fecha 14 de mayo de 2021, el Oficio Complementario, que tiene por antecedente inmediato el Oficio y la NCG, el cual vino a complementar el Oficio, tratando una serie de aspectos adicionales pero que, en esencia, sostiene, reproducen los vicios del Oficio original.

En la gestión *sub lite* invocada se solicita la nulidad de todos los Actos referidos. Precisa así que, con fecha 22 de septiembre de 2021, interpuso ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago una demanda declarativa y de nulidad de derecho público en contra de la Comisión para el Mercado Financiero (“CMF”) para que el tribunal declare: (i) que Vida Security Previsión S.A. es dueña o propietaria de los derechos emanados de los contratos de renta vitalicia que ha suscrito con sus clientes; (ii) que Security es dueña de los fondos o dineros que le hubieren sido traspasados con ocasión de dichos contratos; (iii) la nulidad de derecho público del Oficio Circular N° 1208, de fecha 30 de abril de 2021 (“Oficio”), así como de la Norma de Carácter General N° 453 (“NCG”), también emanada de la CMF, de fecha 30 de abril de 2021, y del Oficio Ordinario N° 32.596, del Director General Jurídico de la CMF (“Oficio Complementario”), de fecha 14 de mayo de 2021, por vulnerar los principios de legalidad y juridicidad establecidos en la CPR; y (iv) que se declare el derecho o titularidad de la requirente para demandar la indemnización de los perjuicios que los Actos Impugnados le hayan ocasionado.

Explica que el Oficio, que “*imparte instrucciones a las compañías de seguros de vida que mantienen reservas técnicas de rentas vitalicias*”, se dictó al alero de la Ley N° 21.330 que: “*modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales y anticipo de rentas vitalicias, en las condiciones que indica*” (“Ley”), precisando el resto de los actos impugnados el alcance del oficio.

La demanda se sustancia ante el Octavo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, habiendo opuesto la CMF excepciones dilatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, relativas a la incompetencia absoluta (existe reclamo de ilegalidad); corrección del procedimiento por litis consorcio pasivo (involucra derechos de terceros).

Afirma que la disposición transitoria quincuagésima de la Constitución Política de la República, particularmente en los incisos cuestionados, tienen la calidad de ley, más allá de la denominación que el legislador le haya dado al momento de



discutir la moción parlamentaria que los incorporó formalmente al ordenamiento jurídico.

El rango de ley o de disposición constitucional no lo otorga ni el quórum con el que haya sido aprobado ni el nombre con el que se tramite o promulgue. La condición de ley o de disposición constitucional, definitivamente, lo determina la naturaleza misma de la norma y no su denominación accidental. No basta llamar “*reforma constitucional*” a aquello que no lo es por la sencilla razón de que el Derecho Público Chileno no le ha conferido competencia al legislador para actuar de la forma en que, en los hechos, lo hizo.

Sostener lo contrario, esto es que la mera denominación de una disposición determina su esencial naturaleza, implicaría que mayorías accidentales podrían por la vía de una sobre constitucionalización del derecho intentar regular materias que le están vedadas, a pretexto de afirmar estar reformando la Carta Fundamental.

A su juicio, no hay duda de que estamos de verdad en presencia de una ley, más allá de su denominación formal, la cual ha sido aprobada con infracción a las disposiciones constitucionales que rigen el derecho a la seguridad social.

Se arguye la existencia de una vulneración al art. 19 N° 24 de la Constitución

Las disposiciones objeto del requerimiento de autos afectan gravemente su derecho de dominio, toda vez que se pretende obligarle a entregar dinero de su propiedad a su contraparte contractual sin que exista convención o acuerdo previo al respecto.

Bajo el ambiguo e inaplicable concepto de “adelanto”, lo que de verdad se ha buscado es que entregue dinero, adicional al que correspondería por aplicación del contrato, a los pensionados bajo la modalidad de renta vitalicia o a sus beneficiarios, asumiendo, erróneamente, que dicho monto podrá descontarse de futuras rentas cuyo efectivo devengo carece de la mínima certeza, y generando otros efectos perjudiciales a esta parte.

El contrato de renta vitalicia no reconoce, en modo alguno, la figura de “adelantos” o “anticipos” por decisión unilateral del beneficiario. Por el contrario, como lo reconoce la autoridad sectorial fiscalizadora y reguladora, para el debido cumplimiento de esta clase de contratos se aceptan e incentivan las inversiones de largo plazo, contrarias, por su propia naturaleza, a la pronta liquidez necesaria para afrontar pagos anticipados o adelantados.

El concepto de “adelanto” o “anticipo” es contrario a la esencia del contrato de renta vitalicia. La certeza de una renta permanente, en general hasta la muerte del beneficiario, es contraria a la búsqueda de inmediatez en la obtención de beneficios patrimoniales derivados del previo pago de un precio fijo y determinado. La Ley que



se cuestiona, en definitiva, viene a desnaturalizar, en perjuicio de esta parte, el contrato de renta vitalicia y ello es contrario a la Constitución.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 28 de octubre de 2021, a fojas 48 disponiéndose la suspensión del procedimiento.

En resolución de fecha 22 de noviembre de 2021, a fojas 93, se declaró admisible. Conferidos traslados el Consejo de Defensa del Estado evacuó el mismo a fojas 101.

Traslado del Consejo de Defensa del Estado

1. El precepto impugnado, en tanto norma constitucional, no es un “precepto legal”

Tanto los poderes colegisladores como aquellos que participaron de alguna forma en el proceso previo a la publicación de la reforma constitucional contenida en la Ley N° 21.330 consideraron que tal precepto era un precepto constitucional y no uno legal.

Explica que “No hay Constitución si esta no es suprema.” Todo el ordenamiento jurídico, en cualquiera de sus aspectos, tiene como fundamento la Constitución. No puede dejarse al arbitrio del requirente la determinación de qué norma de la constitución le “gusta” y es constitucional y cual le incomoda, y por tanto no lo es.

La contraparte cuestiona toda la teoría de fuentes del derecho que conocemos, al menos, desde hace dos siglos con la consagración de las constituciones escritas.

Añade que no hay criterio alguno que nos permita dilucidar esta diferenciación. Y ello obedece a que simplemente no puede existir tal distinción.

En nuestra Constitución hay diversas disposiciones que perfectamente podrían estar reguladas en las leyes por su naturaleza. Pero el constituyente determinó que lo estuvieran en la Constitución. Así, por ejemplo, los requisitos que se exige a los fiscales regionales podrían haber estado contemplados en normas legales (art. 86, inciso tercero). Sin embargo, por diversas razones el constituyente lo incluyó en la Constitución, sin que se pueda negar razonablemente que sean normas constitucionales.

Lo que en realidad pretende la inaplicabilidad es un velado control de constitucionalidad de algunos incisos de la reforma constitucional contenida en el artículo quincuagésimo transitorio de la Constitución Política de la República. No obstante, el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales sólo procede en virtud del artículo 93 N° 3 de la Constitución.



El requerimiento está orientado a la declaración de inconstitucionalidad y no de inaplicabilidad de un precepto para un determinado caso en concreto.

2. No hay vulneración al art. 19 N° 24 de la Constitución

Como compensación al anticipo construido en esta reforma constitucional, la misma Carta Magna ordenó que este adelanto “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”. El requirente omite que la Constitución Política de la República ha dispuesto anticipar las pensiones, es decir, pagar antes una parte de lo que se debía pagar después. En términos simples, no se ha alterado la equivalencia de las prestaciones, ya que el mayor pago anticipado, se ve equilibrado con la reducción de los pagos futuros.

No toda regulación, aun cuando ella pueda restringir las facultades del dominio o delimitar la libertad con las que se ejercen esas potestades, puede ser considerada como inconstitucional, menos si esta tiene rango constitucional. Por el contrario, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que esas restricciones solo son inconstitucionales, y admiten indemnización, cuando son privaciones del dominio o cuando se trata de obligaciones especialmente intensas y excesivas para los particulares, rompiendo con ello el respeto al principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas.

En autos, lo que sucede, es que se adelanta el pago de una obligación con la contrapartida de la reducción de la pensión futura a pagar en la forma de la renta vitalicia previsional.

La limitación de que se trata deriva de uno de los aspectos propios de la función social y de la regulación de la seguridad social, que se establece en beneficio colectivo, a favor de la comunidad y por circunstancias especialísimas, ajustándose a la Constitución.

Queda meridianamente claro que no hay vulneración al derecho de propiedad pues no hay privación del dominio ni tampoco una limitación que no se encuadre dentro de los límites de la función social de la propiedad. La regla constitucional, al establecer un anticipo, no es extraña a otras figuras legales que el sistema ya contempla y que son parte de las regulaciones que cualquier mercado regulado debe ponderar. Por último, especialmente relevante en sede de control concreto, es que no hay explicación alguna que permita conocer la afectación patrimonial que supuestamente justifica la vulneración del derecho.

3. Ineficacia del requerimiento de inaplicabilidad deducido

Adicionalmente, resulta ineficaz el planteamiento de la inaplicabilidad solicitada. En el evento que este Tribunal decida acoger el requerimiento, y que, como



consecuencia de ello, los jueces del fondo decidan acoger la demanda, dejando sin efecto actos administrativos cuestionados, el artículo quincuagésimo transitorio de la Constitución Política de la República seguirá plenamente vigente, los pensionados igualmente tendrán el derecho a exigir un anticipo, y la compañía de seguros requirente seguirá obligada a pagarlo, tal como por lo demás lo han realizado hasta la fecha. El único efecto de tal declaración sería que el mercado no contaría con un procedimiento uniforme de tramitación, previsto, justamente para evitar incumplimientos, reclamos, desinformación y defectos de atención.

A mayor abundamiento, acoger la pretensión de la requirente, en definitiva, generaría efectos inconstitucionales. La norma constitucional le mandata a dictar las instrucciones necesarias para su aplicación, por lo que en el evento de no poder ser aplicada aquella, se verá en un dilema de “antijuridicidad forzada” pues no podría de forma alguna cumplir la orden expresa que la Constitución le ha dado a la CMF.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 10 de marzo de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y alegatos de la requirente del abogado Juan Francisco Asenjo Cheyre, y del Consejo de Defensa del Estado, del abogado Sebastián Soto Velasco.

Se adoptó acuerdo en sesión del 10 de marzo de 2022, conforme fue certificado por el relator de la causa.

CONSIDERANDO:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, según se puede leer en la parte expositiva de esta sentencia, en la especie se objeta que la autodenominada “Ley de Reforma Constitucional” N° 21.330 haya venido a afectar sendos contratos de renta vitalicia -de que es titular la requirente-, a pretexto de circunstancias adventicias y extraordinarias, por completo ajenas al objeto jurídico y desarrollo natural de tales convenciones.

Es así que esta Ley N° 21.330, junto con reconocer que incide en materias de seguridad social, al citar “el artículo 65, inciso cuarto, N° 6” constitucional, y después de invocar como motivo excepcional la necesidad de “mitigar los efectos sociales derivados del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública decretado a causa del COVID-19” (inciso 1° de la disposición quincuagésima transitoria), a la postre, en sus incisos 12° y 13° innova sustancialmente en la materia, al disponer que los pensionados o beneficiarios de este sistema pueden “adelantar el pago de sus rentas vitalicias”, merced a un “retiro” actual susceptible de descuento



futuro. El inciso 14°, a su vez, encarga a la Comisión del Mercado Financiero dictar las “instrucciones” necesarias para la aplicación de los incisos precedentes.

Dichas normas, como se manifestara en recientes STC roles N°s 11.230, 11.559 y 11.683, no solamente se dictaron desconociendo exprofeso señaladas atribuciones constitucionales del Presidente de la República, en tanto Jefe de Estado, sino que, además, han terminado por afectar los derechos de propiedad y a la seguridad social que amparan a las compañías aseguradoras y a los propios pensionados, amén de sustraerlos a todos del estatuto jurídico que les es propio;

SEGUNDO: Que, no existiendo nuevos antecedentes que hagan variar la doctrina sustentada en dichos fallos, para acoger entonces el presente requerimiento se darán por reproducidos íntegramente los criterios allí vertidos, sin perjuicio de ahondar en los siguientes aspectos controvertidos en esta oportunidad:

I. El hecho que en la gestión judicial penda de resolución una excepción dilatoria, opuesta por el Fisco de Chile, no enerva las atribuciones del Tribunal Constitucional para pronunciarse acerca de la constitucionalidad de una ley, porque si bien la demanda todavía no ha sido contestada, es inconcuso que la ley ya fue aplicada, en actos administrativos que se encuentran en cuestión, se mantienen en vigor y no han sido hasta ahora invalidados.

II. No es posible admitir que la Ley N° 21.330 constituya una genuina reforma constitucional, ni que -aun siéndolo- ella podría ser a tal punto incondicionada e incuestionable, que incluso habría de seguir rigiendo en paralelo, aunque sin guardar plena conformidad con la Carta Fundamental y a despecho de lo que a este respecto diga el Tribunal Constitucional.

III. Independientemente del monto o cuantía del perjuicio patrimonial causado por la Ley N° 21.330, por no ser esta una cuestión debatida en el juicio de fondo, al Tribunal Constitucional le incumbe declarar que su aplicación inmediata no únicamente afecta y perturba el legítimo ejercicio del dominio que le asiste a la requirente en particular, sino que además deteriora en general la garantía constitucional al derecho de propiedad;

I. PRESUNTA INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEL FONDO

TERCERO: Que, contestando el requerimiento planteado, el Consejo de Defensa del Estado señala haber opuesto la excepción dilatoria de falta de competencia absoluta del tribunal ante el cual se sustancia la gestión judicial pendiente. En lugar de la acción declarativa y de nulidad de derecho público de que conoce el 8° Juzgado Civil de Santiago, en concepto de la defensa fiscal, la afectada debió enderezar el reclamo de ilegalidad que, para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, contempla el artículo 70 del DL N° 3.538 (fs. 102-103).



De allí extrae que, no estando aún contestada la demanda, no se habría trabado la litis y no existiría todavía controversia sobre los fundamentos de derecho de los actos administrativos reclamados (fs. 162).

Durante la vista de la causa, insistiendo en esta alegación, sostuvo asimismo que tal excepción debería prosperar, acorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema, que le ha atribuido carácter supletorio a la acción de nulidad de derecho público, misma que no podría entablarse sino en defecto de una acción contencioso administrativa especial contemplada por el legislador, como sí ocurriría en este caso (cita a don José Manuel Díaz de Valdés, *Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema sobre la nulidad de derecho público*, Actualidad Jurídica N° 45, 2022, páginas 15-38);

CUARTO: Que no es dudoso, sin embargo, que los preceptos legales aquí objetados ya fueron íntegramente aplicados por los actos administrativos allá impugnados. La Circular N° 1208, así como el Oficio ordinario N° 32.596, de 2021, ambos emanados de la Comisión para el Mercado Financiero, han tenido precisamente como fundamento de derecho a la Ley N° 21.330.

Por ende, al objetar su juridicidad, es el reclamante particular quien ha controvertido la validez de esas determinaciones de la autoridad, que derivan de una ley cuya ejecución no solo aparece eventual o potencial -suficiente para admitir un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad-, sino que asume el carácter de un hecho ya consumado, en acto presente y actualmente vigente.

El alegato adicional de que, a la postre, el Fisco podría allanarse, no solo resulta incierto e insuficiente para que el Tribunal Constitucional se inhiba de ejercer jurisdicción. Más dudoso parece, en verdad, que un tal allanamiento pudiera producirse, cuando no se han acompañado antecedentes que hagan pensar que los actos dictados en aplicación de esa ley serían invalidados por la propia autoridad;

QUINTO: Que, en todo caso, es el tribunal de la instancia quien debe fallar la aludida excepción de incompetencia. Quien, aparte de considerar que la acción de nulidad de derecho público debe conocerla el juez de letras en lo civil correspondiente (STC Rol N° 5854-19, entre muchas), podría tener presente además -para descartar lo alegado en esta sede- que el artículo 68 del DL N° 3.538, de 1980, sustituido por la Ley N° 21.000, del año 2017, contempla expresamente que el reclamo especial de ilegalidad que regula el artículo 70 es “sin perjuicio de los que sean procedentes de conformidad a las normas generales”. De modo que no puede darse por sentada, en este caso, la procedencia de aquella regla de especialidad y subsidiariedad creada en otro momento por la Corte Suprema, a que hiciera mención la defensa fiscal.

Por otro lado, para lo que más adelante se indicará acerca de la naturaleza exacta de la Ley N° 21.330, conviene apuntar que al emitir los citados actos administrativos, la Comisión para el Mercado Financiero invocó explícitamente la atribución que le acuerda el artículo 5° N° 1 del DL N° 3.538, para dictar las normas relativas a la aplicación y cumplimiento “de las leyes y reglamentos” que rigen el



sector. Esto es: en la locución “las leyes”, sin distinciones, se entiende ahí incluida la Ley N° 21.330;

II. NATURALEZA Y CONTENIDO DE LA LEY N° 21.330

Exordio

SEXTO: Que, con ocasión de la vista de la causa, el Consejo de Defensa del Estado renovó el argumento de que la Ley N° 21.330, por revestir la calidad de “ley de reforma constitucional”, no tendría “rango legal” y, por ello, debió declararse inadmisibles en Sala o ser declarada improcedente por el Pleno, la acción de inaplicabilidad deducida en su contra, según extrae del artículo 84, N° 4, de la Ley N° 17.997 orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

Este mismo alegato planteó dicha defensa fiscal en su oportunidad (fs. 69), sin que fuera acogido por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, con la excepción de los Ministros Sres. Romero y Pica, como se lee en la resolución de 22 de noviembre de 2021, escrita a fs. 93.

El hecho de que el Pleno del Tribunal Constitucional, al pronunciar sentencia definitiva, en contadas situaciones haya declarado improcedente una acción de inaplicabilidad, lo ha sido porque en el intertanto han aparecido nuevas circunstancias, que no fueron consideradas al momento de declarar la Sala respectiva su admisibilidad preliminar; lo que no acontece en el presente caso;

SÉPTIMO: Que, con todo, a pesar de que el verdadero carácter de la Ley N° 21.330 puede elucidarse a partir de los conceptos expuestos en STC Rol N° 9797-20, que a una normativa del todo análoga le negó la cualidad de reforma constitucional (considerandos 15° y 16°), conviene ahora descartar los argumentos que le atribuyen dicha naturaleza de “ley de reforma constitucional” así como las consecuencias que se extraen de esta asunción.

Atinente a la calidad de dicha ley, la defensa fiscal arguye que ésta fue tramitada como ley de reforma constitucional y tal fue el nombre que se le dio en sede legislativa. Se agrega que la Contraloría General de la República, al tomar razón del decreto promulgatorio de dicha ley, no hizo alcance alguno que permita suponer que no se trataba de una disposición constitucional.

Atingente a las consecuencias que se extraerían de dicha calificación, se aduce que el requerimiento no se hace cargo de las antinomias que se producirían entre normas constitucionales de igual rango, ni del hecho que una ley de reforma constitucional, al poder modificar o enmendar el texto fundamental, el resultado sería siempre constitucional;

OCTAVO: Que, empero, un examen cabal de la Ley N° 21.330 no puede partir con una elucubración teórica acerca de las fuentes formales del derecho constitucional, prescindiendo de su origen y tramitación manifiestamente al margen de la



Constitución, desde que ella fue adoptada *ab initio* con el propósito inequívoco de evadir la iniciativa exclusiva presidencial.

Lo que no se podía hacer por ley, ya que no se contaba para ello con el patrocinio presidencial exigido en los artículos 65, inciso cuarto, N° 6, y 127, inciso tercero, de la Constitución, se optó en el Parlamento por hacerlo igual, pero a través de una sedicente “ley de reforma constitucional”. A pretexto de las circunstancias extraordinarias ocasionadas por el COVID-19, pasando por encima del artículo 7° constitucional, el Congreso Nacional -menos que una reforma constitucional- se atribuyó a sí mismo el poder para eludir la negativa del Primer Mandatario, consistente en abstenerse de legislar en la materia.

Sin considerar tampoco la regla fundamental de hermenéutica legal, que dice que lo favorable u odioso de una disposición no puede tomarse en cuenta para ampliar o restringir su interpretación (artículo 23 del Código Civil), se pretexto en su lugar que la falta de iniciativa legal del Presidente de la República no podría frenar una reforma constitucional, a fuer de configurar una suerte de veto irritante. Lo que no pasa de ser una opinión de mérito si, como consta en autos, no se han invocado a favor de esta particular postura antecedentes legislativos que den cuenta de la existencia de unas reformas constitucionales con exclusión del Jefe de Estado, en cuanto colegislador obligado, y con el contenido omnipotente que ostenta esta inédita Ley N° 21.330;

NOVENO: Que, amén de ser objetable el procedimiento seguido, tocante enseguida al contenido ilimitado que se le quiere dar a la Ley N° 21.330, conviene puntualizar que una ley de reforma constitucional no puede traducir el ejercicio de una potestad incondicionada ni faculta introducir por su intermedio, indiscriminadamente, cualquier cambio al orden constitucional. Si el acto de “reformular” se lo entiende según el lenguaje común como “modificar algo, por lo general con la intención de mejorarlo” (Diccionario de la Lengua Española), entonces serán constitucionales aquellas reformas tendientes a perfeccionar el texto vigente. Como fue por ejemplo emblemático -entre otras- la LRC N° 19.611, que sustituyó en el inciso primero del artículo 1° la expresión “Los hombres” por “Las personas” y luego agregó, al final del párrafo primero del N° 2 del artículo 19, la oración “Hombres y mujeres son iguales ante la ley”.

Mas, respecto a otras innovaciones o cambios que se pretendan introducir a la Carta Fundamental, por disposición de su artículo 6°, en todo caso, siempre, deben ser reconocibles como “normas dictadas conforme a ella”, *ex integra causa*, para incorporarse válida y armónicamente al texto constitucional. De donde se sigue que un juicio de conformidad a su respecto pasa por determinar si esa norma nueva que se busca incluir dentro del sistema constitucional es “contraria, opuesta o distinta” a él, al tenor de las tres categorías de contraposición normativa tenidas en cuenta por el DL N° 788, de 1974, para elucidar la validez de ciertas reformas constitucionales habidas en su momento (Eduardo Soto Kloss, *Constitución y ley en el ordenamiento jurídico chileno*, Actas de las VII Jornadas de Derecho Público celebradas en la Escuela



de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 15-17 de junio de 1976, Ediciones Universitarias de Valparaíso, págs. 133-155);

DECIMO: Que, en este orden de ideas, la primera disyuntiva precisa a despejar consiste en descubrir si la Ley N° 21.330 incluye en su texto normas constitucionales o legales. Una u otra ha de ser la respuesta sobre este particular, sin que quepa distraerse en divagaciones acerca de si un precepto puede ser constitucional y legal a la vez (fs. 115), o si puede existir una norma constitucional que degrade en norma legal (fs. 119), por no ser estos dilemas teóricos los términos en que está planteada la presente cuestión jurisdiccional.

El segundo aspecto que corresponde esclarecer es si, incluso reconociéndole a dicha Ley N° 21.330 el preciado carácter de “reforma constitucional”, podría por solo ello menoscabar atribuciones constitucionales que están radicadas en el Presidente de la República y, más importante aún, si le sería lícito afectar el derecho de propiedad de la manera como lo ha hecho;

Naturaleza de la Ley N° 21.330

DECIMOPRIMERO: Que, en defensa de la Ley N° 21.330 se esgrime en primer lugar su propio nombre o denominación, habida cuenta que en sede parlamentaria fue tenida y aprobada como una “reforma constitucional” que “modifica la Carta Fundamental”.

Conspira contra esta alegación, sin embargo, aquella máxima de la experiencia que indica que en el derecho las cosas son lo que determina su esencia y no su nomenclatura. A la que cabría acudir, a fortiori, con tanta mayor razón si se considera que ese apelativo y tal tramitación se confirió gratuitamente a la Ley N° 21.330, con el solo afán de sustraerse a las reglas que gobiernan la separación de poderes y la garantía a los derechos de las personas que consagra la Constitución.

Si es a la “materia, contenido o sustancia” jurídica de los preceptos a la que hay que atender para diferenciar una norma constitucional de una norma legal, aplicando la teoría de la realidad y la baquía aportada por el DL N° 788, de 1974 (considerando c), más sentido adquiere emplear esta técnica de revelamiento -en el derecho público y en el derecho privado- cuando se busca evitar que se consuma un fraude a la juridicidad;

DECIMOSEGUNDO: Que, por ende, al capturar la mentada “reforma constitucional” una materia que corresponde propiamente a una ley de quórum calificado y cuya iniciativa exclusiva pertenece al Presidente de la República, desnaturalizando a la par los derechos fundamentales a la seguridad social y de propiedad, tomó cuerpo un arbitrio tergiversador, un resquicio inconstitucional, que se denota aquí y cada vez que se distorsionan los procedimientos para torcer el recto sentido de la Constitución y de la ley.



La realidad de las cosas, la negación de que las palabras del legislador posean el poder taumatúrgico propio de un ensalmo, la verdad en suma, amerita desnudar los objetos del entendimiento de sus ropajes formales, tornando inadmisibile el llamado a reducir el juzgamiento de un acto a su sola apariencia o al mero nombre del documento que lo esconde y encierra;

DECIMOTERCERO: Que en nada abona la calidad de “reforma constitucional” que se le quiere dar a la Ley N° 21.330, la circunstancia de que la Contraloría General de la República, al cursar el decreto promulgatorio de rigor, haya procedido “sin hacer alcance alguno que permita suponer que no se trataba de una disposición constitucional” (fs. 114).

Tal como ha señalado esa Entidad Fiscalizadora en innumerables pronunciamientos, la inconstitucionalidad del decreto que promulga una ley únicamente puede tener cabida “por apartarse del texto aprobado” en el Congreso Nacional, vale decir, cuando ese documento que es el decreto presidencial no es fiel y cabal trasunto de la voluntad del legislador, y nada más. De esta línea invariable dan cuenta los Dictámenes 45.915 de 1949; 30.227 de 1951; 24.910 y 45.582, ambos de 1968; 50.782 de 1973; 7.281 de 1995, y 66.893 de 2009, entre muchos, y lo propio ha entendido el Tribunal Constitucional en STC Rol N° 2253-12 (considerando 15°).

Por lo tanto, ninguna consecuencia favorable a la ley objetada puede extraerse del hecho que el Contralor General no haya emitido algún “alcance” al tomar razón del decreto promulgatorio de la Ley N° 21.330, desde que le está precisamente vedado discurrir sobre la constitucionalidad de la ley promulgada y comoquiera que, a su turno, el Presidente de la República se limitó a reproducir en ese decreto lo antes aprobado por el Congreso Nacional;

Contenido

DECIMOCUARTO: Que, si una reforma constitucional ha de vincularse necesariamente con aquella Constitución a la que accede, entonces debe proceder con igual grado de abstracción y generalidad a referirse al régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y a delimitar los poderes e instituciones de la organización política, según acota el Léxico, sin riesgo de capturar competencias pertenecientes a otros órganos del Estado o de abrazar materias que no le incumben, o que ni siquiera pueden ser fijados por una norma alguna de rango constitucional.

Las constituciones no pueden entenderse como un receptáculo vacío donde quepa cualquier decisión de hacer y deshacer a voluntad. A partir de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se entiende que una constitución cumple su genuino cometido al establecer la garantía de los derechos y determinar la separación de poderes (artículo 16); tomando con ello el más antiguo concepto de “constitución histórica”, que se define como las leyes fundamentales que contienen la



forma en que ha de ejercerse el poder y garantizar los derechos (Diccionario del Español Jurídico, 2016, pp. 486-487).

Sosténgase que una constitución puede ir más allá, y al cabo tendremos al constituyente dictando leyes y reglamentos, e incluso expidiendo toda clase de sentencias, so capa de que la autoridad competente no ha actuado a su gusto y amaño;

DECIMOQUINTO: Que, siendo esto así, es palmario que la Ley N° 21.330 no versa sobre aspectos inherentes a una Constitución. El nivel de concreción que detenta la hace sustancialmente indistinguible de una ley y corrobora que su objetivo fue eludir la intervención del Jefe de Estado y, de paso, impedir su impugnación ante el Tribunal Constitucional. Es decir, un examen a fondo revela que la Ley N° 21.330 encarna lo que la doctrina más moderna llama “hiperconstitucionalización”, para describir la absorción de una potestad con vistas a impedir la acción de otro actor institucional.

Vis a vis puestas la Ley N° 21.295 y esta Ley N° 21.330, se puede observar que no existen entre ambas diferencias esenciales en cuanto a sus motivos, objeto y finalidad. Pero mientras aquella fue adoptada como ley que quorum calificado, por recaer en materias de seguridad social, a esa última se le asigna el desusado título de “reforma constitucional”;

III. AFECTACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

DECIMOSEXTO: Que no es cierto que una ley de reforma constitucional, aun siéndolo, pueda contener normas opuestas o contrarias con la Constitución de la que forma parte. Menos en materia de derechos fundamentales.

La Constitución chilena no es meramente procedimental, en el sentido de que -una vez cumplidas las reglas de producción mayoritarias- basta que las leyes se avengan con ella tras un simple cotejo de compatibilidad. Un tal criterio pudo sostenerse únicamente bajo la Carta de 1925; a cuyo amparo la Corte Suprema negó cierta inaplicabilidad porque no existía “contradicción” entre los preceptos legales y las disposiciones constitucionales, sino que solo regulaciones “distintas” o “complementarias”, en un tópico relativo a derechos fundamentales (Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo 46, 1949, 2ª. parte sección quinta, pp. 618-640).

Con una Constitución como la de Weimar de 1919, análogamente formal en cuanto a la entronización de las autoridades y a los procedimientos que habría de seguir para adoptar sus decisiones, sin contenidos sustanciales volcados en unos principios generales o bases de la institucionalidad que sirvieran de límites y frenos, en un contexto como éste, pudo dictarse democráticamente la Ley Habilitante de 1933, oficialmente llamada Ley para el remedio de las necesidades del Pueblo y del Reich; y pudo aplicarse sin obstáculos en Alemania, en tanto -decía- que “no contradigan” las instituciones establecidas;



DECIMOSEPTIMO: Que el régimen de derecho público actualmente vigente en Chile requiere que todos los órganos del Estado sin excepción, e incluido por ende el constituyente derivado, sometan su acción y obren “conforme” con la Constitución, según ordena su artículo 6°, inciso primero. Siendo todavía más exigente su artículo 5°, inciso segundo, al prevenir que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

Si a lo anterior se suma el imperativo jurídico de derecho público que le impone al Estado ese mismo inciso segundo del artículo 5°, de “respetar y promover” los derechos esenciales, se obtendrá como resultado que las leyes, al deber hacerlos cada vez más vigorosos y efectivos, no pueden deteriorarlos, restándoles esa fuerza vital que ha de imprimirles su titular en beneficio de toda la comunidad;

DECIMOCTAVO: Que, en este último sentido y referente específicamente al derecho de propiedad asegurado en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, se pronunció la STC Rol N° 207-95, declarando que el legislador “carece de facultades para alterarlo, menoscabarlo o anularlo por una ley posterior” (considerando 63°). A nadie puede sacrificarse en provecho de la colectividad, enfatizó la STC Rol N° 334-01, de un modo “total o parcial, efímero o permanente” (considerando 19°).

Es decir, y para lo que interesa en este caso, tanto el atributo de exclusividad que reviste el derecho de propiedad como el respeto debido hacia las facultades inherentes al dominio -uso, goce y disposición-, obstan que el legislador pueda privar a alguien de lo suyo, del modo como hace la Ley N° 21.330, por impedírsele así los artículos 1°, inciso cuarto, 5°, inciso segundo, y 19 N° 24, inciso primero, de la Constitución.

Por resumirlo en expresiones de don Enrique Evans de la Cuadra, al redactarse la Constitución, “el obligar a alguien a disponer atenta contra la esencia del derecho” (Actas de la Comisión “Ortuzar”, Sesión 157ª. de 9 de octubre de 1975). Tocante a los contratos en curso, válidamente celebrados conforme a la ley que les es propia, y debido a la propiedad que asegura los respectivos derechos personales o créditos, igualmente cabe traer a colación esa misma STC Rol N° 207-95, donde esta Magistratura tuvo oportunidad de puntualizar que un legislador ulterior carece de toda competencia para “sustituirlos por una nueva convención” (considerando 64°);

DECIMONOVENO: Que lo anterior es lo que acaece con la Ley N° 21.330, que a las compañías aseguradoras les obliga a celebrar prácticamente unos “préstamos forzosos” con sus asegurados, imponiéndoles el deber de consentir en unas nuevas e inéditas convenciones, cuyos rasgos son completamente ajenos a los delineados en la *ley del contrato*, que en este caso se identifica única y exclusivamente con el DL N° 3.500;

Sirva de aditamento a este criterio la precedente STC Rol N° 11230-21, y demás afines, donde el Tribunal Constitucional razonó inextenso acerca de la propiedad lesionada en estos casos, en grado de privación y de perturbación, con independencia



del perjuicio material que de ello podría derivarse, comoquiera que los contenciosos administrativo y legislativo sub lite no versan sobre una tal cuestión crematística, relativa al mero interés pecuniario de un negocio, sino que en la preservación de un derecho valioso de por sí e independiente de su utilidad;

VIGESIMO: Que, aún ha lugar, a propósito del agravio particular que para su titular significa ser privado o perturbado en lo suyo, hacer presente las consecuencias e irradiaciones de orden general que este tipo de leyes conllevan.

Cuyos efectos erosivos no se agotan en alterar las reglas de un negocio en especial, pues tienden a deteriorar el derecho mismo de propiedad. Es el mal sobre uno que se extiende a toda la comunidad, hasta poner en entredicho la vigencia real y efectiva del propio Estado de derecho, lo que nos ha sido encomendado impedir a través de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Siendo el respeto a la palabra empeñada o la intangibilidad de lo acordado, la permanencia irrestricta de esa ley o tratado que delimitan lo suyo de cada cual, y que el Estado de Chile se ha empeñado justamente en defender aquí y en el concierto internacional, aquello que erosiona asimismo la objetada Ley N° 21.330;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en síntesis, la Ley N° 21.330 posee el rango de “precepto legal” y, como tal, ha podido ser impugnada ante el Tribunal Constitucional. Y debe ser declarada inaplicable por resultar “contraria” a la Constitución, esto último entendido en cuanto que “daña o perjudica” a la parte reclamante, y que por ello se encuentra legitimada para reclamar en esta sede, acorde con lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, y ante la Judicatura ordinaria con arreglo a lo preceptuado en los artículos 38, inciso segundo, de la Constitución, y 23, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil.

Conjeturas al margen, la eficacia de esta sentencia estimatoria no ofrece dudas, de atenerse los jueces del fondo estrictamente al ordenamiento jurídico vigente, en orden a que los incisos impugnados de la Ley N° 21.330 no han podido aplicarse para sustentar los actos administrativos reclamados ante ese tribunal.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. **QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR**



INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO ÚNICO, INCISOS DOCE, TRECE Y CATORCE, DE LA LEY N° 21.330, QUE MODIFICA LA CARTA FUNDAMENTAL, PARA ESTABLECER Y REGULAR UN MECANISMO EXCEPCIONAL DE RETIRO DE FONDOS PREVISIONALES Y ANTICIPO DE RENTAS VITALICIAS, EN LAS CONDICIONES QUE INDICA, EN EL PROCESO ROL C-7874-2021, SEGUIDO ANTE EL OCTAVO JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, GONZALO GARCÍA PINO, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y la Suplente de Ministro, señora NATALIA MUÑOZ CHUI, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, por las siguientes razones:

I. INAPLICABILIDAD Y OBJETO DE CONTROL: INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL EN EL PRESENTE PROCESO

1. Este voto -recogiendo la sustancia de lo ya expresado en los votos disidentes y prevenciones contenidos en las sentencias roles Nos. 11.230, 11.559 y 11.683, todas de 17 de marzo de 2022 - parte afirmando que el precepto impugnado en estos autos es una norma constitucional y, en consecuencia, a su respecto no procede la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, puesto que esta acción está prevista para obtener la declaración de inaplicabilidad de un “precepto legal”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política y en el artículo 84 N° 4 de la LOC del TC.

2. El precepto impugnado es una norma constitucional, en primer lugar, porque fue creada por el órgano competente y con arreglo al procedimiento para su dictación, según lo disponen los artículos 127 a 129 de la Carta Fundamental.

En efecto, la Ley N° 21.330, que contiene los preceptos impugnados, fue iniciada por moción parlamentaria, aprobada con quórum de 3/5 (en la práctica, los preceptos impugnados fueron aprobados por más de 2/3 de los parlamentarios, pues en la Cámara de Diputados contó con 107 votos a favor, en primer trámite, y 119, en tercer trámite, y en el Senado, con 30 votos a favor) y sancionada por el Presidente de la República. Y, justamente por lo anterior, las disposiciones de la Ley N° 21.330 pasaron a formar parte de la Constitución desde su entrada en vigor, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 129 de la Ley Fundamental, de conformidad con el cual, una vez promulgado el proyecto de reforma constitucional



y desde la fecha de su vigencia, sus disposiciones pasan a formar parte de la Constitución y se tienen por incorporadas a ella

3. Por otra parte, el contenido no define la materia constitucional, sino que su procedimiento de ingreso a la Constitución. Lo anterior, demuestra que no es el contenido el que define la naturaleza del precepto, sino su procedimiento. De lo contrario, si se entendiera que es el contenido el que determina la naturaleza de la norma, se estaría subordinando la norma de máxima jerarquía -la norma suprema constitucional- a la norma de inferior jerarquía -el precepto legal-, dado que es la Carta Fundamental la que prescribe cuál es el ámbito material de la ley.

En este sentido, en el voto disidente de la STC 9797, que se pronunció sobre el requerimiento de inconstitucionalidad presentado por el Presidente de la República en contra de la reforma constitucional que establecía un segundo retiro de fondos previsionales, se señaló que la definición de las materias de ley por la Constitución Política tiene por objeto delimitar la potestad reglamentaria del Presidente de la República (c. 116°). En esta línea, es dable señalar que en la gran mayoría de las Constituciones la diferencia entre el poder de reforma constitucional y el poder legislativo radica en que el primero se ejerce a través un procedimiento distinto y agravado. En definitiva, no es el contenido el que define la naturaleza de la norma constitucional, sino el procedimiento con arreglo al cual es producida.

4. Recordemos que el Presidente de la República presentó un requerimiento de inconstitucionalidad, en causa Rol N° 10.774, 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), es decir, del proyecto que dio origen al precepto cuestionado en este proceso.

En dicho procedimiento, tanto el Presidente de la República, las dos cámaras y este Tribunal entendieron y dieron por hecho que se estaba en presencia de un control preventivo y contencioso de un proyecto de reforma constitucional y no de una norma con rango y fuerza de ley. En efecto, el Presidente de la República a fojas 1 y ss. del proceso Rol N° 10.774 identifica normas de un proyecto de reforma constitucional, y a fojas 2 señala que “... al ser una enmienda implícita de sus disposiciones permanentes, violenta el sentido mismo de la Constitución...”, debiendo recordarse que el proyecto en las cámaras se presentó y tramitó como uno de reforma a la Constitución. Es decir, por más que en 142 páginas de requerimiento presidencial se quisiera decir lo contrario en dicho proceso, en lugar de ello a fojas 2 se reconoce lo obvio: que un proyecto presentado, etiquetado y tramitado como reforma constitucional modifica la normativa contemplada en la Constitución. Adicionalmente, es evidente que el entonces proyecto de reforma constitucional, hoy norma constitucional vigente, tuvo por materia la regulación de una materia ya constitucionalizada: el retiro de fondos previsionales, que ya se reguló en las normas de la propia Constitución mediante la dictación de la ley de reforma constitucional N° 21.248, publicada en el diario oficial



de 30 de julio de 2020, que permite el retiro excepcional de los fondos acumulados de capitalización individual en las condiciones que indica, regulando tal materia mediante la introducción de una nueva disposición transitoria a la Constitución, cual es la trigésimonovena.

5. En esa oportunidad, este Tribunal sostuvo que el requerimiento se dirigía en contra de un proyecto de reforma constitucional, al señalar 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” (c. 14°). Asimismo, en el c. 42° señaló que “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”. Estas consideraciones dan cuenta de que las disposiciones de la Ley N° 21.330 son normas constitucionales, no preceptos legales.

6. De concluirse que las disposiciones de la Ley N° 21.330 son de rango legal, ello conduciría a sostener que el proyecto de ley que la originó no era una reforma constitucional, sino una reforma legal.

Tal afirmación no se aviene con lo resuelto por el TC en la STC rol N° 9797 y en la resolución que no admitió a trámite el requerimiento rol N° 10.774. Pero, además, ese planteamiento permite afirmar que el proyecto de reforma constitucional que establece un cuarto retiro de los fondos previsionales (Boletín N° 14210-07), rechazado el día viernes 3 de diciembre de 2021 por la Cámara de Diputados por no haberse alcanzado el quórum de 3/5 exigido para la reforma constitucional, debiera continuar su tramitación, toda vez que sí alcanzó el voto conforme exigido para las leyes de quórum calificado. Esta conclusión resulta ilógica desde el punto de vista del procedimiento al que se ciñó la tramitación del mencionado proyecto.



7. Del mismo modo, de estimarse que una reforma constitucional puede ser atacada mediante la acción de inaplicabilidad en razón de su contenido, dejaría sin efecto lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución.

Tal como se indicó en el voto de inadmisibilidad del requerimiento rol N° 11.230, “la vía de impugnación de las leyes de reformas constitucionales está definida y tasada competencialmente en el artículo 93, numeral 3°, de la Constitución, atribuible únicamente a un conjunto específico de requirentes institucionales. En consecuencia, no es la vía idónea la acción de inaplicabilidad para producir el efecto buscado puesto que dicha regla no puede ser sustraída del ordenamiento para efectos particulares” (Voto de inadmisibilidad de 29 de julio de 2021, del requerimiento rol N° 11.230, c. 6°). Desde este punto de vista y considerando que siempre podrá objetarse el contenido de una reforma constitucional, la Constitución ya no sería norma la suprema, puesto que sus disposiciones podrían ser dejadas sin efecto para casos particulares, al igual que cualquier precepto de rango legal.

8. Pues bien, frente al planteamiento de cuestiones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en las que se ha pretendido impugnar normas constitucionales, este tribunal tiene dos pronunciamientos de inadmisibilidad que son paradigmáticos, cuales son los Roles N°s 2392 y 2124.

En efecto, en el considerando 9° de la interlocutoria de inadmisibilidad Rol N° 2392 se señala expresamente que *“en cuanto a la impugnación de la disposición octava transitoria de la Constitución Política, procede declarar la inadmisibilidad, por no ser procedente respecto de preceptos que no tengan rango legal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 84 de la citada ley Orgánica de esta Magistratura”*, delimitando claramente la competencia de este Tribunal en sede de inaplicabilidad.

A su vez, el considerando 13° de la sentencia de inadmisibilidad Rol N° 2124, referida a una impugnación del artículo 20 de la Constitución, razonó que *“se colige claramente que el requerimiento no recae en un precepto legal en los términos usados por el numeral 4° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional”*, por ser precisamente una norma constitucional.

9. En definitiva, acoger los presentes requerimientos es desconocer el legítimo ejercicio de las atribuciones constituyentes derivadas del Congreso Nacional al crear la norma. Señalar que se hace porque se refiere a una materia reglada en el decreto ley 3500 es un error, pues en un sistema democrático el constituyente, originario o derivado, puede constitucionalizar la regulación de la materia que le plazca, teniendo como límite solamente el derecho internacional de los derechos humanos, motivo por el cual se estudia centenariamente la figura de la constituciones extensas o desarrolladas, en atención a la cantidad de materias que recogen y a la especificidad de su regulación, sin que por ser desarrolladas, extensas y específicas dejen de tener naturaleza y rango de normas constitucionales, ya que ello es un elemento de forma y no de contenido.



10. Por otra parte, no es la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad una vía idónea para determinar perjuicios patrimoniales, por lo que es un error pretender darlos por establecidos en esta sentencia. En efecto, la acción de inaplicabilidad no es de tipo declarativa ni menos de naturaleza patrimonial, y no tiene término probatorio porque en ella no hay hechos litigiosos, de lo que deriva que no tiene un período de discusión con réplica ni dúplica ni menos normas regulatoria prueba para su rendición y valoración, pues no existe en ella prueba alguna. En efecto, todo ello en el sistema chileno corresponde a los tribunales del fondo, por disposición expresa del artículo 76 de la Constitución vigente, al ser parte de las atribuciones de conocer y juzgar, no teniendo este tribunal facultad alguna en la resolución de conflictos declarativos patrimoniales civiles, porque incursionar en dicha materia a propósito de esta causa sería una intromisión en las atribuciones de los tribunales del orden civil para conocer eventuales litigios entre las aseguradoras requirentes y el Estado de Chile por posibles perjuicios patrimoniales, si es que se ejerciesen esas acciones.

II. INVOCACIÓN ERRADA DE SENTENCIA DE EMPATE ROL N° 9797 COMO PRETENDIDO PRECEDENTE

11. Por otro lado, se pretende traer a colación como precedente lo resuelto en la sentencia de control preventivo dictada en empate en el proceso Rol N° 9797 y lo razonado en el voto de acogimiento en empate que circunstancialmente contó con la adhesión de quién presidía el tribunal. Cabe mencionar que siendo este proceso uno de inaplicabilidad, las sentencias de este tipo requieren en su fundamentación 6 votos de 10, en la medida que el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución requiere “mayoría de miembros en ejercicio” para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por lo que nada que tenga menos de 6 votos puede ser tenido como fundamento de la sentencia. Es del caso señalar que el mal pretendido precedente Rol N° 9797 es una sentencia de empate, en una materia en la que la ley orgánica de este tribunal contempla el voto dirimente, que en inaplicabilidad no tiene cabida porque en esta sede empate significa rechazo por no haber mayoría para acoger. Adicionalmente, control preventivo abstracto y control a posteriori concreto (inaplicabilidad por inconstitucionalidad), son materias y atribuciones diferentes, en un sistema jurídico en el que además no se contempla ni se regula la fuerza obligatoria del precedente, motivo por el cual tal construcción argumentativa no puede tener cabida en esta sentencia.

12. En la citada sentencia, la mayoría estimó que el proyecto de reforma constitucional que establecía un segundo retiro de los fondos previsionales era inconstitucional por abarcar materias reservadas a la ley. En el fallo, se afirmó, entre otras aseveraciones, que “las reformas constitucionales no están exentas de reproche por ser contrarias a las respectivas Cartas Fundamentales” (c. 10°), que “es posible declarar una reforma constitucional como inconstitucional” (c. 10°), que “el Proyecto



de Ley examinado, menos que enmendar una regla constitucional vigente, pretende actuar como legislador, pero sin respetar las normas contempladas al efecto” (c. 16°) y que “el Proyecto de Ley objetado absorbe una competencia que está expresamente entregada para ser ejercida solo por medio de una ley de quorum calificado de exclusiva iniciativa presidencial” (c. 22°). Todas estas afirmaciones parten del supuesto de que el proyecto en examen es uno de reforma constitucional que modifica el contenido de la Carta Fundamental.

13. Pese a que resulta contradictorio con el juicio anterior, el voto de mayoría de la referida sentencia 9797 señaló que, adicionalmente, el proyecto de reforma constitucional no cumplía con el quórum de aprobación previsto para las reformas constitucionales que inciden en las materias del Capítulo III de la Constitución. Así, razonó que “[e]l proyecto de reforma constitucional requiere, entonces, para ser aprobado, el voto conforme de dos tercios de los senadores y diputados en ejercicio, lo cual justifica declarar la inconstitucionalidad solicitada también por este concepto, atendido que, como consta en la historia fidedigna de dicha reforma, no fue así considerado en primer trámite constitucional y, en cualquier caso, en su segundo trámite constitucional, ni siquiera se alcanzó dicho quórum” (c. 30°).

En consecuencia, se tiene que el voto de mayoría en la STC 9797 estimó que el proyecto de reforma constitucional modificaba la Constitución, pero que no cumplía con los requisitos formales y materiales para ser legítima. En otras palabras, no se trataba de una iniciativa que contenía preceptos de rango legal, de lo contrario, no tendría la fuerza para modificar la Ley Fundamental. Más aún, la misma sentencia exige que la reforma debió ser aprobada con quórum de 2/3 para ajustarse a la Carta Fundamental, reconociendo que se trata de una reforma constitucional, no legal.

III. INAPLICABILIDAD Y VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD DE FORMA

14. La problemática de los vicios de constitucionalidad de forma ha sido claramente reconocida por la doctrina: ya en el año 2010 se señala que “*el vicio de forma se produce antes de que el precepto legal exista, lo que lo aleja de los efectos que la norma jurídica producirá una vez que entre en vigencia. el vicio de forma, entonces, no se relaciona con los casos que se presenten ante el juez*”¹, por lo 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”². Si se llegara a estimar, erradamente, que hay vicio de inconstitucionalidad de forma, a su vez, la profesora Miriam Henríquez Viñas, en su trabajo “Justicia constitucional chilena y

¹ Verdugo Ramírez, Sergio. *INAPLICABILIDAD Y VICIOS DE FORMA. ¿UN PROBLEMA RESUELTO?*, *Revista de derecho, Universidad Austral*, vol. XXiii - n° 2 - diciembre (2010) páginas 83-112.

² Id. ant.



vicios de forma: un caso de improcedencia”³, nos recuerda que, en primer lugar “[...] *Los vicios de inconstitucionalidad de forma y de fondo que afectan las normas legales vigentes son distintos. Los primeros no suponen una contradicción normativa con la Constitución, sino el hecho del incumplimiento por el legislador de las normas constitucionales procedimentales para su producción o que existan vicios de competencia. La distinta naturaleza del vicio justifica un diferente régimen de invalidación*”, por lo que, en este sentido, el vicio de forma o infracción constitucional propia, como un vicio de origen, afecta la validez de la norma contenida en un precepto legal. Agrega la autora que “[...] *la infracción constitucional propia afecta la validez de la norma legal y tal invalidez debe ser declarada. Como se ha dicho, la acción de inaplicabilidad de ninguna manera busca enjuiciar la validez de un precepto legal, sino determinar si su aplicación produce efectos inconstitucionales en un caso concreto.*”⁴.

Cabe insistir sobre el punto. La sentencia estimatoria de inaplicabilidad tiene efectos particulares, los cuales no son coherentes con un pronunciamiento sobre un pretendido vicio que afecta la validez de un precepto legal, concluyendo que no se puede controlar el vicio de constitucionalidad de forma por medio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que además ha de referirse a preceptos legales y no a normas constitucionales.

De igual forma, Valeria Lübbert sostiene que, al analizar un vicio de forma en sede de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional se estará pronunciado sobre la ley en abstracto, con total prescindencia de las circunstancias del caso e instrumentalizándolo para emitir un pronunciamiento de carácter general⁵, que es justamente lo que se pretende en este caso.

15. Examinado el requerimiento de autos, cabe concluir que no cumple desde esta perspectiva con comunicar de forma precisa el pretendido efecto en el caso concreto de la aplicación de la norma en su conexión causal con los pretendidos vicios de constitucionalidad de forma, más bien parece un intento forzado de justificar su acción con clara intención de transformar un control abstracto de una norma constitucional vigente en una inaplicabilidad de un pretendido precepto legal que se debiera traducir en un control concreto de la norma. Ello vulnera el evidente y prístino texto del numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, prescindiendo del efecto de aplicación que dicha norma exige ponderar, radicando el vicio en una cuestión abstracta como es el *iter legis*, es decir, en el proceso legislativo y en las supuestas e inexistentes infracciones cometidas por el legislador -actuando como constituyente derivado- lo que no satisface el estándar argumental de control concreto que la Constitución y la Ley N°17.997 exigen.

³ Henríquez Viñas, Miriam. *Justicia constitucional chilena y vicios de forma: un caso de improcedencia*, (2017). Disponible en <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rd/n15/2393-6193-rd-15-00049.pdf>

⁴ Íd. ant.

⁵ Lübbert, Valeria, “El proceso legislativo frente a los jueces: El caso de la inaplicabilidad por vicios de forma”, *Revista de Derecho Público*, N° 76 (2014), p. 383



16. De esta forma el requerimiento no explicita cómo los pretendidos vicios de constitucionalidad de forma o competencia inciden en la aplicación de la norma legal cuestionada al caso concreto, siendo suficiente ello para rechazar la invocación de tal vicio.

IV. ¿INICIATIVA EXCLUSIVA POR ANALOGÍA EN MATERIA DE REFORMA CONSTITUCIONAL?

17. No obstante lo expresado en el capítulo anterior, y sin preterir que cabe tener presente una vez más el indiscutible carácter de norma constitucional de la preceptiva cuestionada, cabe agregar que al igual que en la sentencia de empate rol N° 9797 se pretende en el voto por acoger la construcción de una verdadera entelequia argumentativa: la supuesta existencia de iniciativa exclusiva de ley extendida por analogía en materia de reforma constitucional, lo cual es una trampa argumentativa, al construirse una potestad presidencial por semejanza con el proceso legislativo, analogía que además es falsa y errada al ser contra norma expresa por no estar cubierta en la remisión que el artículo 127 hace al artículo 65 a propósito de lo que se aplica al procedimiento de reforma constitucional de lo dispuesto en el iter legis. En efecto, no hay iniciativa exclusiva del Presidente de la República en leyes de reforma constitucional. Eso es un contrasentido al poder constituyente derivado que no pueda decidir y ni siquiera toca presupuestos constitucionales esenciales como el régimen democrático y la defensa de derechos fundamentales. Por eso, se concluirá que no existe infracción al artículo 65 de la Constitución.

18. El presidencialismo no supone que la legislación y las reformas constitucionales deban exigir el consentimiento del Presidente de la República. La Constitución dispone las hipótesis de desencuentros en el ámbito legal (observaciones o vetos) y también en las reformas constitucionales (vetos y plebiscito de los artículos 32, N° 4 y 128 de la Constitución). No es resorte de este Tribunal entrar en los argumentos de mérito que impidieron que se hubiera recurrido a este precepto constitucional. Lo central es que la propia Constitución reconoce la facultad independiente del Congreso Nacional para tener iniciativa, promoción y aprobación de una ley de reforma constitucional.

19. En efecto, las disposiciones sobre la iniciativa exclusiva legal del Presidente “[n]o se aplican en materia de iniciativa constitucional, porque no son reglas de tramitación, de procedimiento, sino sustantivas”, señaló en 1965 un Informe de la Comisión de Constitución del Senado que, recogiendo la opinión del senador Francisco Bulnes Sanfuentes, se pronunció sobre diversos aspectos relacionados con el despacho de los proyectos de reforma constitucional y, especialmente, con la interpretación de los arts. 108 y 109 de la Constitución de 1925 que reglamentaban la tramitación de una reforma (Rolando Acuña Ramos (1971): *La Constitución de 1925 ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado*, Ed. Jurídica de Chile, p. 777). Refuerza la idea lo dicho por el profesor Sebastián Soto: “[l]as materias



de iniciativa exclusiva del Presidente de la República tienen un ámbito de aplicación exclusivamente legislativo, esto es, circunscrito a la tramitación de los proyectos de ley. No implica, por lo tanto, una limitación parlamentaria en las demás atribuciones de ambas cámaras como son, entre otras, fiscalizar o proponer acuerdos. De este modo, no hay limitación alguna para que una comisión investigadora o un acuerdo de alguna de las salas aborden estas materias.” afirmando “[n]o existe en materia de reformas constitucionales materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República” (Soto Velasco, Sebastián (2015). *Congreso Nacional y Proceso Legislativo. Teoría y Práctica*. Legal Publishing, p. 231 y 224).

20. Así, se concluye que las reglas constitucionales sobre iniciativa exclusiva legal del Presidente aluden a la distribución de competencias entre el Ejecutivo y el Congreso en un sistema presidencialista como el nuestro y únicamente en relación a la común tarea que tienen ambos en su calidad de colegisladores, al reconocerse que es atribución del Presidente de la República “concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas” (artículo 32 N° 1).

21. Por una parte, el listado de materias de ley contenido en el art. 63 se establece para regular cuales son las que necesariamente deben tener jerarquía legal con el objeto de que no puedan ser desarrolladas por el Ejecutivo en ejercicio de su potestad reglamentaria. De este modo la Constitución contempla un dominio máximo legal o “total de competencia”, como señala el profesor José Luis Cea (Cea Egaña, José Luis (1999). *Teoría del Gobierno. Derecho chileno y Comparado*. Ediciones Universidad Católica, p. 141).

22. Además el artículo 127 de la Constitución no señala en parte alguna que exista una limitación de materias para dotar de contenido específico a un proyecto de reforma constitucional y no podría hacerlo en la medida que la propia Constitución proclama en su artículo 4° que Chile es una república democrática y en el artículo 5° se determina la titularidad de la soberanía en la nación, dentro de la cual no debe olvidarse que el poder constituyente es la primera de sus manifestaciones, entendida como el derecho de autodeterminación de los pueblos, comprendido como un principio imperativo de acción “(...)conformado por un haz de cuatro derechos, autoafirmación, autodefinición, autodelimitación y autodeterminación (...)” (Forno, G., Apuntes sobre el Derecho a la autodeterminación de los pueblos, Agenda Internacional, Año IX, N° 18, p. 108), que se manifiesta como un derecho del pueblo y un deber del Estado, y que sirve de piedra angular para el desarrollo de los demás derechos fundamentales.

23. Por otra parte, no puede preterirse que modificar el régimen de iniciativa exclusiva legal del Presidente contenido en el art. 65 de la Carta requiere de un quórum de los 3/5 de los parlamentarios en ejercicio. Si el constituyente no quiso enmendarlo en esta oportunidad de manera general y específica en el artículo 65, es porque no resultaba adecuado ni lógico para establecer un estatuto jurídico de tipo temporal y de plazo limitado. Así, por la materia de que trata el proyecto cuestionado,



juzgó apropiado regular la materia a través de una regla de excepción transitoria, porque para cumplir con su objetivo no requería alterar el sistema de iniciativa exclusiva permanente que sólo se aplica a las leyes.

24. Asimismo, la práctica del constituyente demuestra que han existido reformas constitucionales iniciadas por mociones parlamentarias, las que, de acuerdo a su sustancia, podría considerarse que recayeron en materias de iniciativa exclusiva legal del Presidente.

Desde ya cabe anotar que la gran reforma de la ley N° 20.050, de 2005, fue iniciada por moción parlamentaria y muchas de sus normas regulan materias que podría considerarse que revisten esa característica. Ellas han recaído no sólo en reglas permanentes, sino en disposiciones transitorias, como las N° 29, 30, 31 y 37, todas las cuales tuvieron su origen en mociones de parlamentarios.

25. Adicionalmente, se concluye que el constituyente chileno ha obrado así ajustándose al régimen republicano y democrático establecido en el artículo 4° constitucional. Al efecto no puede olvidarse que, como dice Karl Loewenstein, a partir de las reglas que regulen el procedimiento de reforma constitucional “[s]e puede deducir el carácter político del régimen” ya que “[l]a ideología del Estado constitucional democrático exige que la competencia para la reforma constitucional no sea el monopolio de un único detentador del poder, sino que debe estar lo más distribuida que sea posible”, de manera que participen en ella el Gobierno, el Parlamento y el pueblo (Loewenstein, Karl (1976). *Teoría de la Constitución*, 2° ed, Barcelona, Ed. Ariel, p. 172).

26. Del mismo modo, Miguel Carbonell, citando a Pedro De Vega, expresa que “[n]o es difícil constatar, por ejemplo, que es característico de los sistemas políticos autoritarios el que la competencia para la iniciar la reforma constitucional se conceda fundamentalmente al Poder Ejecutivo” (Carbonell, Miguel (1998). Ob. cit., p. 225), lo cual pone de relieve la gravedad que implica para el régimen democrático desconocer a quienes representan la voluntad popular en el Parlamento la facultad de iniciar proyectos de reforma constitucional para que, según su contenido, sólo puedan ser impulsados por el Presidente de la República. En definitiva, “[e]l sujeto que tiene la facultad de propiciar el procedimiento de reforma constitucional tiene la posibilidad de fijar la agenda del poder constituyente derivado, es decir la posibilidad de determinar el momento y el contenido que deben tener las reformas” (Carbonell (1998). Ob. cit., p. 241) por lo que atribuir únicamente al Jefe del Ejecutivo la posibilidad de iniciar una enmienda constitucional atenta contra el régimen republicano y democrático de gobierno.

27. Si examinamos el derecho comparado en aquellos ordenamientos constitucionales que establecen un sistema presidencial de gobierno, no existe una especie de super poder del Presidente de la República que reserve a su iniciativa ciertos contenidos de reforma constitucional.



28. Desde ya cabe tener presente que la Constitución de Estados Unidos que establece el modelo del régimen presidencialista no confía al Jefe de Estado, sino sólo a las dos terceras partes de ambas Cámaras, la proposición de enmiendas a su texto (artículo V). Dentro de las constituciones latinoamericanas hay algunas, como la boliviana por ejemplo, que sólo permiten iniciar el proyecto de reforma por la Asamblea Legislativa (art. 411). Otras, creando mecanismos de participación democrática del pueblo, no sólo posibilitan al Gobierno y a los parlamentarios presentar todo tipo de proyectos de reforma constitucional, sino que también a sus ciudadanos, quienes, reuniendo los requisitos que señale cada texto, pueden patrocinar un proyecto a través de la iniciativa popular. De este modo lo establecen, por ejemplo, la Constitución de Colombia (art. 375), la del Perú (art. 206), la de Bolivia (art. 144 II.), la del Ecuador (art. 441 N°2) y la del Uruguay (art. 331). Incluso hay constituciones que amplían aún más los órganos legitimados para iniciar una enmienda constitucional, como es el caso de la ecuatoriana, que no sólo permite la iniciativa popular, la del Presidente y de los congresales, sino la de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional (art. 281).

V. SOBRE LA ALTERACIÓN SOBREVINIENTE DE CONDICIONES DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y EL DERECHO DE PROPIEDAD

29. Siguiendo la doctrina asentada en la misma sentencia Rol N° 506, cabe observar que si bien existen diferencias evidentes en la propiedad que puede ejercerse sobre bienes corporales e incorporales, la Constitución, en el número 24 de su artículo 19, establece un mismo y único estatuto de protección para ambas especies de propiedad, por lo que sólo cabría hacer, entre ellas, las diferencias que resulten ineludibles en virtud de la naturaleza de una y otra.

En lo que importa al caso, el numeral 24° del artículo 19, en su inciso 2º, dispone que sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, la que comprende cuanto exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública.

Esta autorización, dada por el constituyente al legislador para disponer limitaciones y obligaciones a la propiedad, a condición de que se deriven de su función social y así lo exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública, se aplica, prima facie, a todas las clases y especies de propiedad, incluyendo la propiedad sobre bienes incorporales, sin excluir los que nacen de los contratos, pues el propio constituyente no ha hecho distinción alguna y ha permitido que el legislador regule y limite todas las especies de propiedad. Al establecer reglas para balancear los legítimos intereses públicos con la defensa de la propiedad privada, la Carta Fundamental establece unos mismos criterios, cualquiera sea el origen o título de la propiedad adquirida. Tampoco hay nada en la naturaleza del derecho de propiedad sobre bienes incorporales que impida limitarlos en razón de la función social de la propiedad.



30. Sostener la intangibilidad absoluta de los derechos que nacen de los contratos no sólo carece de fundamento constitucional, sino que llevaría, para ser congruente, a sostener como constitucionalmente ilícitas numerosísimas prácticas habituales de nuestro sistema jurídico, como la de otorgar, por ley, nuevos beneficios laborales o previsionales a favor de trabajadores con cargo a sus empleadores o que la intangibilidad del contrato permite a un arrendatario explotar un bien del modo convenido con su arrendador, sin importar las normas que limitan tal explotación en defensa del medio ambiente. Se podrá decir que en estas dos situaciones el límite a la propiedad tiene fundamento constitucional, pero también es un límite con fundamento constitucional el que se pueda fundar en la función social de la propiedad, conforme a las exigencias de la utilidad pública. Los derechos de propiedad sobre cosas incorpóreas que nacen de contratos entre privados no están inmunes a ser limitados o regulados, en conformidad a la Constitución. La Constitución valora la certeza que otorgan los derechos de propiedad adquiridos. En ellos descansa la legítima confianza que hace funcionar el sistema económico que nos rige. De allí que sean exigentes los requisitos que habilitan al legislador para afectar tales derechos de propiedad; pero las limitaciones a los derechos están constitucionalmente autorizadas, sin distinción de su origen o naturaleza.

31. Adicionalmente, el hecho que no haya impedimento para que el legislador pueda regular o limitar la propiedad sobre cosas incorpóreas de origen contractual, no implica desconocer las peculiaridades de esta especie de propiedad a la hora de establecer su aptitud de ser limitada. Lo anteriormente expuesto ya hace constitucionalmente admisible la preceptiva cuestionada, si es que fuera de rango legal, mas no puede preterirse además que, conforme a lo ya expuesto, es una norma de rango constitucional y es el propio constituyente el que ha determinado la normativa cuestionada, por lo que no puede ser objeto de un examen de inaplicabilidad ni menos ser tachada de inconstitucional estando vigente.

32. Es así que el legislador tiene una amplia capacidad regulatoria sobre los límites, cargas y obligaciones asociadas al derecho de propiedad, y si la preceptiva cuestionada fuera de rango legal, ya ello determinaría su plena constitucionalidad, pues cabría entonces examinar si se afecta o no el contenido esencial del derecho de propiedad de las aseguradoras.

A este respecto cabe señalar que el Estado no les ha cancelado la autorización de existencia, no les ha estatizado las primas ni les ha limitado el giro, sino que solamente les ha impuesto nuevas obligaciones, que no implican condiciones de mercado ni de gestión que hagan imposible el desarrollo de su negocio, sino que solamente ha determinado un mecanismo de adelantos de pago, con reembolso contra pagos futuros, el cual además descarta cualquier alegación de expropiación, al haber devolución y al no ser el Estado quien se apropia de los bienes en cuestión, elemento que es esencial para poder hablar de expropiación.



En efecto, si no se quiere aceptar que se está en presencia de un pago adelantado contra reembolso, se debe concluir que se establece simplemente lo que es calificable como un contrato forzoso, de mutuo de dinero, con regulación de plazo y pago, un contrato forzoso como muchos existen en Chile, como lo es por ejemplo el que todo propietario de un vehículo debe celebrar justamente con aseguradoras para acceder al SOAP (seguro obligatorio de accidentes personales), sin que se plantee razonable declarar la inconstitucionalidad de la figura de los contratos forzosos.

33. En efecto, toda actividad económica se realiza legítimamente y dentro del marco constitucional siempre que se cumpla con la normativa legal que la regule, tal como lo dispone el numeral 21° del artículo 19 de la Constitución, y si lo cuestionado en estos autos fuera preceptiva legal (que no lo es), no cabría más que identificarla como parte de la normativa sectorial regulatoria, al igual que toda la normativa legal de la ley general de seguros y del decreto ley 3500 en lo relativo a las rentas vitalicias.

34. En materia de servicios de relevancia pública por parte de particulares, la función social de la propiedad tiene especial relevancia, pues la contraparte, en un sentido global, es la comunidad completa.

En efecto, como se señalara en la ya citada sentencia Rol N° 506, “en la provisión de un servicio de utilidad pública esencial, como es la electricidad para la población, el legislador puede legítimamente disponer un nuevo sistema tarifario que altera, para lo futuro, el sistema de precios que se pagan entre empresas privadas que participan en el sector para proveer, con afán de lucro, el respectivo servicio, aunque con ello afecte los derechos establecidos en un contrato válidamente celebrado, siempre que, como demuestra en la especie la historia legislativa, el legislador lo haga en razón de exigencias de utilidad pública y que, con tales alteraciones, no prive a los participantes de lucro o beneficio económico o de algún otro atributo o facultad esencial de su propiedad” (cons. 36). Tales argumentaciones cobran plena validez en el caso concreto, pues la utilidad pública y la función social de las rentas vitalicias derivadas del sistema de pensiones del decreto ley 3500 es evidente.

35. A su vez, el impacto de la aplicación del precepto impugnado en flujos financieros futuros no es una cuestión que sea parte del derecho de propiedad ya constituido y amparado por la Constitución, pues es a lo más una mera expectativa, que en el sistema jurídico chileno no puede constituir derecho, menos respecto de contratos de seguros, que por definición son aleatorios, y en ese sentido uno de los elementos del área es justamente la incerteza del resultado, por lo que tal argumento implica per se una tautología leonina en la relación contractual de las partes: que el contrato sería aleatorio para el asegurado pero no para la aseguradora.

VI. EL CONTRATO DE RENTA VITALICIA, SU REGULACIÓN Y EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL



36. En tal entorno, la celebración de un contrato de renta vitalicia -entendido con su elemento esencial de pagar al pensionado una renta mensual hasta el día de su muerte, independiente del monto del fondo previsional, que se traspaşa como una prima a una aseguradora- viene a ser la única forma segura y clara que el sistema jurídico chileno le deja al pensionado para poder satisfacer su derecho de acceder a una pensión segura y conocible hasta el día de su muerte, y así satisfacer el estándar mínimo de su derecho humano a la seguridad social durante su vejez. Ello importa que su celebración no es necesariamente fruto de una prístina y espontánea decisión de la autonomía de la voluntad en condiciones de igualdad frente al sistema previsional, como lo hubiese concebido la doctrina civil clásica y decimonónica del siglo XIX, sino que es una de las alternativas que ha de tomarse como decisión de vida, en la vejez, la más difícil de dichas etapas, para determinar cómo se han de obtener recursos mínimos para subsistir, si es que se obtienen, pues el sistema jurídico conduce a la individualidad en ello.

37. Así, no es posible señalar a buenas y a primeras que el Estado ha interferido en contratos libre, espontánea y voluntariamente celebrados en los que el afiliado entregó su fondo a una aseguradora, pues además de ser un contrato dirigido y fuertemente regulado, la finalidad del contrato de renta vitalicia previsional es la satisfacción de una prestación de seguridad social por parte de empresas aseguradoras. De sobra está decir que el derecho a la seguridad social no es de titularidad de la aseguradora, sino que del pensionado -que es su contraparte contractual- por lo que es imposible sostener por la aseguradora un efecto inconstitucional de vulneración de normas constitucionales vinculadas a tal derecho en su favor en esta sede, por carecer de legitimación activa para ello al no ser titular de ese derecho fundamental.

38. A propósito del contrato de salud entre una ISAPRE y el afiliado a ella, en la histórica sentencia de inconstitucionalidad Rol N° 1710, este tribunal señaló que “hay que considerar la naturaleza del contrato de salud que junto con ser un contrato con elementos de orden público, lo es de tracto sucesivo, no de ejecución instantánea. A diferencia de, por ejemplo, un contrato de compraventa, el contrato de salud origina una relación de permanencia entre la Isapre y el cotizante. De hecho, ésta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato. Las circunstancias fácticas que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el contrato pueden cambiar y por ello se admiten ciertas modificaciones (en un marco de razonabilidad y proporcionalidad)”.

Es del caso señalar que lo expuesto resulta plena y totalmente pertinente de ser predicado y fijado como estándar en el contrato de renta vitalicia de seguridad social del decreto ley 3500, por los motivos ya expuestos, más teniendo presente que en dicha sentencia se razonó latamente acerca del derecho a la seguridad social (cons. 124 y ss.).

39. Todo lo expuesto en este capítulo constituye parte relevante del fundamento de la regulación del “mercado” de las rentas vitalicias, si es que se puede



hablar así en materia satisfacción de derechos económicos sociales y culturales, y es esa naturaleza especial de dicho contrato de renta vitalicia de seguridad social el que motiva la existencia de cargas, obligaciones y regulaciones especiales respecto del mismo.

VII. ACERCA DE LA RESERVA TÉCNICA EN MATERIA DE SEGUROS

40. No puede tenerse fuera de la argumentación del presente proceso la regulación de la actividad de seguros en el derecho chileno. En efecto, parte esencial de su regulación es la que se contiene en el texto actual del Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, sobre COMPAÑIAS DE SEGUROS, SOCIEDADES ANONIMAS Y BOLSAS DE COMERCIO, usualmente llamado Ley General de Seguros, que en su artículo 20 dispone que “Las entidades aseguradoras y reaseguradoras establecidas en el país, para cumplir con las obligaciones provenientes de la contratación de los seguros y reaseguros, deberán constituir reservas técnicas, de acuerdo a los principios actuariales, procedimientos, tablas de mortalidad, tasas de interés y otros parámetros técnicos que, por norma de carácter general, establezca la Superintendencia”. Cabe mencionar que las reservas técnicas tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de obligaciones futuras y por ende no son recursos de libre disposición.

A propósito de su conceptualización y funcionalidad, en la Circular N° 2.062 de 2012 citada en la Circular N°1208 de la Comisión para el Mercado Financiero, se define la reserva técnica base (pág. 3), a propósito del pago anticipado de rentas vitalicias. En forma muy sintética, se puede decir que las reservas técnicas son las provisiones que deben constituir las Compañías de Seguros para atender las obligaciones contraídas con sus Asegurados (CMF, sf), y en forma un poco más detallada (CMF, sf): La reserva técnica en seguros de renta vitalicia se determinará, para cada póliza, como el valor presente de los flujos proyectados de pago de pensiones [], descontados utilizando la tasa de descuento menor entre la tasa de mercado vigente a la fecha de entrada en vigencia de la póliza y la tasa de venta de la renta vitalicia (ver Biblioteca del Congreso Nacional, Asesoría Técnica Parlamentaria, Mayo de 2021, Normas aplicables a reembolso de retiro en caso de clientes de rentas vitalicias: Ley N° 21.330 Antecedentes normativos y proyecto de ley, disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32119/2/BCN_Normativa_aplicable_a_reembolso_de_10_retirado_en_Rentas_Vitalicias_coment_GW.pdf). A su vez, dentro de los 6 tipos de reservas técnicas que establece el artículo 20 del texto actual del Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, sobre COMPAÑIAS DE SEGUROS, SOCIEDADES ANONIMAS Y BOLSAS DE COMERCIO, y que las aseguradoras se encuentran obligadas a constituir, se encuentra en el numeral 5 de dicha norma la llamada “Reserva de descalce, por los riesgos originados en el descalce de plazo, tasa de interés, moneda e instrumentos de inversión, entre los activos y pasivos de la compañía”.



Es decir, la ley chilena y su autoridad administrativa ordenan como parte de la normativa regulatoria del negocio del seguro el constituir reservas para asegurar descálces de plazos de pago, que entonces son eventos y riesgos previstos y contemplados por la compañía aseguradora. No puede ser cierto entonces que las aseguradoras requirentes en este tipo de procesos se hayan visto sometidas a un imprevisto, a un gravamen no conocido, ni menos conocible ni a alguna carga pública que por primera vez en su vida institucional se les plantee. En efecto, siendo un adelanto con reembolso, lo establecido en la norma constitucional que se hace es determinar por una norma nueva, constitucional, el uso de la reserva técnica para descálce de plazo.

41. A lo anterior cabe tener presente que no siendo las reservas técnicas recursos de libre disposición y teniendo un fin determinado, no resulta sostenible que se presuponga en esta sede que su destinación a pagos derivados de anticipos dispuestos constitucionalmente sea una vulneración del derecho de propiedad, pues la configuración de la reserva técnica en la ley preexistente a la norma constitucional ya la destina a tal efecto, no siendo recursos de libre disposición de la aseguradora, por lo que mal podría afectarse una inexistente libre disposición para hacerlas rentar si su fin directo es el pago de obligaciones, más allá de que sean capitalizables por expresa disposición de la ley, que a la vez regula su uso, agregando normas estrictas sobre su inversión en el artículo 21 del mismo DFL.

42. Adicionalmente, el mismo artículo 20 que establece y regula las reservas técnicas establece normas especiales para las referidas a seguros y rentas vitalicias regladas en el decreto ley 3500 -es decir, del sistema de pensiones- al señalar que *“en el caso de seguros contemplados en el decreto ley N° 3.500, de 1980, y tratándose de cesiones de reaseguro a reaseguradores extranjeros, la deducción por reaseguro no podrá exceder del 40% del total de las reservas técnicas correspondientes a los seguros señalados o del porcentaje superior que establezca la Superintendencia. No obstante, tratándose de seguros de rentas vitalicias contemplados en el decreto ley N° 3.500, de 1980, las tablas de mortalidad para el cálculo de las reservas técnicas serán fijadas por la Superintendencia conjuntamente con la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.”*.

VIII. EL PRECEPTO NO ES DECISIVO PARA LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO

43. La gestión judicial pendiente que dio origen a este requerimiento de inaplicabilidad recae en una demanda declarativa y de nulidad de derecho público en contra de la Comisión para el Mercado Financiero, en la que se solicita que se declare *“(i) Que Security es dueña o propietaria de los derechos emanados de los contratos de renta vitalicia que ha suscrito con sus clientes; (ii) Que Security es dueña de los fondos o dineros que le hubieren sido traspasados con ocasión de dichos contratos; (iii) La nulidad de los siguientes actos, o bien de aquellos que S.S. estime procedentes conforme a derecho, dejando sin efecto, también, las medidas e instrucciones que de ellos se deriven: (a) el Oficio Circular N°1208, de*



fecha 30 de abril de 2021, (b) la Norma de Carácter General N°453, también emanada de la CMF, de fecha 30 de abril de 2021, y (c) el Oficio Ordinario N°32.596, del Director General Jurídico de la CMF, de fecha 14 de mayo de 2021, por vulnerar los principios de legalidad y juridicidad establecidos en la CPR; (iv) Que se declare el derecho o titularidad de Security para demandar la indemnización de los perjuicios que los Actos Impugnados le hayan ocasionado; y (v) Que la demandada deberá soportar las costas de este juicio.”

44. Sin perjuicio de la discusión sobre la idoneidad de la acción deducida, que es una materia que se encuentra fuera del ámbito de esta Magistratura por no recaer en una cuestión de constitucionalidad, según se advierte de lo solicitado por la requirente en la gestión pendiente, es evidente que la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado no suprime el derecho de los pensionados con renta vitalicia a solicitar el anticipo. De tal forma, las normas impugnadas no son decisivas de la forma que ha sido alegada por la requirente en el requerimiento, es decir, cuestionando el derecho al anticipo. Por lo demás, el precepto impugnado tampoco resulta decisivo en el caso que lo cuestionado fueran las facultades de la CMF, ya que, de acuerdo con el artículo 20 N° 3 de la Ley N° 21.000, la CMF puede dictar normas de carácter general, circulares, oficios circulares y otras resoluciones que se requieran.

45. La irrelevancia del precepto cuestionado en el sentido que ha planteado la requirente queda en evidencia si se analiza la gran cantidad de anticipos ya concedidos por las compañías aseguradoras. En efecto, según datos de la CMF, al 1 de octubre de 2021, los pensionados con renta vitalicia son 657.332, de ellos, 328.666 (50%) han solicitado el adelanto, a 264.339 pensionados se les ha confirmado su solicitud y, de estos, 260.560 han recibido el anticipo (CMF (2021). Anticipo de Rentas Vitalicias. Proyectos de reforma constitucional. Presentación ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado). De este modo, la suspensión decretada por el TC para la gestión judicial que sirve de base al presente requerimiento en nada ha impedido que las personas hayan ejercido el derecho que los preceptos cuestionados les han concedido, por lo que, acudir a esta Magistratura para pedirle un pronunciamiento de constitucionalidad en abstracto de la reforma constitucional, lleva a que ésta ejerza un control de mérito y actúe como un órgano de carácter consultivo a fin de que su sentencia sirva a las compañías para poder invocarla ante otras instancias.

IX. CONCLUSIONES

46. A partir de todo lo expuesto, se concluye que la normativa cuestionada no es precepto legal, sino norma constitucional vigente, como ya lo declarara expresamente este tribunal en el proceso Rol N° 10.774, por lo que esta Magistratura carece de competencia para enjuiciarla y el presente proceso nunca debió superar la etapa de admisibilidad



47. Adicionalmente, este tribunal es un órgano constituido, sometido a normas constitucionales vigentes, y no un órgano constituyente ni menos supra constituyente capaz de dejar sin efecto, ni en lo particular ni en general, normas constitucionales vigentes.

48. Que carecen de asidero las alegaciones de vicios de constitucionalidad de forma, pues no existe iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de reformas constitucionales, como sí lo existe en el caso de normas de rango simplemente legal

49. Que por todo lo expuesto, el requerimiento debió ser rechazado.

Redactó la sentencia el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y la disidencia, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.143-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y la Suplente de Ministro, señora NATALIA MUÑOZ CHIU.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras 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.

Se certifica que los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y señor GONZALO GARCÍA PINO concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en el ejercicio de su cargos.

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