Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 212
Volumen I
Año LXX
Julio-Diciembre 2002
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Revista de Derecho 212: 179-201, 2002 ISSN 0303-9986

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: COMENTARIOS A LA SENTENCIA ROL N° 334

TEODORO RIBERA NEUMANN
Universidad Autónoma del Sur

I. INTRODUCCION

El 23 de julio de 2001 un grupo de senadores formuló un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, con el objeto de impugnar el sistema de consultas y ofertas de montos de pensión de carácter vinculante para acceder a una renta vitalicia, que consagraba el Proyecto de Ley Boletín 1148-05 del H. Senado, tendiente a modificar el Decreto Ley Nº 3.500, de 1980.

El Proyecto de Ley establecía un sistema obligatorio al cual debían someterse los afiliados que optaran por acogerse a una renta vitalicia al momento de pensionarse. El mismo limitaba las posibilidades de elección de los afiliados, impidiendo que las compañías de seguros ofrecieran a éstos un monto de pensión con condiciones especiales de cobertura. Además, el otorgamiento de pensiones de sobrevivencia era posible sólo a los beneficiarios señalados en el artículo 5º del Decreto Ley Nº 3.500, en caso de su fallecimiento[1].

[1] En este sistema de consultas, los afiliados sólo podían seleccionar entre una de las tres mayores ofertas de monto de pensión; o aquélla que ofreciera un monto, a lo menos, igual al promedio de las tres mayores disminuido en un 2%. Si el afiliado no deseaba optar por ninguna de las ofertas propuestas, el Proyecto de Ley consagraba dos posibilidades: la realización de un remate vinculante, con participación de aquellas compañías de seguros que habían presentado ofertas en el sistema de consultas señalado anteriormente o contratar una renta vitalicia sobre la base de las ofertas efectuadas con posterioridad a las recibidas en el sistema de consultas. En caso de no existir tres ofertas, el afiliado debía realizar una nueva consulta a través del sistema y podía aceptar una oferta externa que cumpliera con los requisitos establecidos por el legislador.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La sentencia del Tribunal Constitucional que acogió el requerimiento tiene una gran importancia, pues precisó el tipo de derecho de los afiliados sobre sus fondos previsionales y limitó, además, la capacidad regulatoria del Estado. Dado que el Tribunal consideró que el sistema de consultas y ofertas en la forma establecida afectaba el derecho de propiedad, lo declaró inconstitucional, por lo que no se avocó al conocimiento de otras inconstitucionalidades formuladas por los requirentes.

II. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS CONSTITUCIONES DE 1925 Y DE 1980

1. El derecho a la seguridad social en la Constitución de 1925

El derecho a la seguridad social se incorporó a la Constitución de 1925 recién con la reforma constitucional de 1971, indicándose en el artículo 10, N°16:

Art. 10. Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la república:

16. El derecho a la seguridad social.

El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud.

El numeral 16 antes trascrito imponía al Estado el deber de adoptar las medidas para satisfacer los derechos sociales, económicos y culturales, aspecto

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que estaba en relación con que sólo unos años antes, se habían aprobado los grandes Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[2].

En cuanto a la seguridad social propiamente tal, el constituyente mandataba en forma perentoria a la ley (utilizaba el verbo "deberá") cubrir "los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares".

Interesante es destacar, desde un punto de vista histórico, el rol único y preponderante que el constituyente brindaba al Estado en materia de seguridad social, careciendo los particulares de un ámbito de acción reconocido en la Constitución. Esta reglamentación estaba acorde a las visiones económicas de la época, que atribuían al Estado un rol fundamental dentro de la sociedad, correspondiéndole a éste garantizar siempre determinados bienes y servicios que generaban una sociedad de bienestar.

Además, al contrario de la distinción que efectuó luego la Constitución de 1980, el constituyente de 1971 englobaba en el concepto de "seguridad social" diversos riesgos derivados de la vejez, incapacidad laboral, cesantía, como al igual aquéllos producto de un quebrantamiento de la salud, que hoy se tratan en forma separada en los numerales 18º y 9º de la Constitución.

El reconocimiento constitucional del derecho a la seguridad social fue la culminación de una larga historia legislativa anterior, la que había dado lugar a un sistema basado en un régimen de reparto de las cotizaciones de los imponentes, administrado por el Estado, el cual era financiado con fondos públicos y con un sistema de reajustabilidad determinado por la ley.

Dada la distinta capacidad de presión de los grupos organizados sobre la estructura estatal, el sistema evolucionó en términos de brindar beneficios y condiciones distintos a los pensionados. Por ello, el sistema de pensiones era profundamente diferenciado, discriminatorio y para grandes grupos sociales injusto, pues existían 32 cajas de previsión que administraban 100 regímenes previsionales distintos, presentándose diferencias en materias tales como edad para jubilar, años de servicios, formas de cálculo de pensión, período y monto de

[2] Ambos Pactos Internacionales fueron adoptados por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1969.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las cotizaciones y la modalidad de ejercer el derecho de pensión, etc. Este sistema, además, no entregaba ningún margen de libertad para que el trabajador estipulara su pensión de acuerdo a sus necesidades y conveniencias[3].

2. El derecho a la seguridad social en la Constitución de 1980

La Comisión de Estudio analizó el derecho a la seguridad social, imponiéndose en definitiva la tesis de superar la situación imperante y restringir al Estado a una labor subsidiaria, permitiendo a los particulares sobre un mínimo común buscar fórmulas propias de seguridad social[4]. Fue el comisionado Sergio Diez quien armonizó las ideas básicas que en definitiva se consolidaron en la Constitución de 1980, indicando:

> Afirma que es mejor hablar de que la Constitución asegura a todos los habitantes el derecho a la seguridad social; que la ley regulará todo lo concerniente al ejercicio de este derecho y que establecerá un sistema que consagre prestaciones básicas uniformes y obligatorias, y respetará el principio de subsidiariedad y la integración con la economía del país; y que la acción del Estado estará dirigida a garantizar las prestaciones básicas del sistema y a crear las condiciones que favorezcan el desarrollo de regímenes de protección complementarios de aquél. Advierte que, de otro modo, lo anterior se prestaría para entender cualquier tipo de aventuras económicas con la garantía del Estado, el cual sólo adoptará las medidas que, como es lógico, guarden relación entre las prestaciones básicas y las imposiciones. Concluye que cada individuo debe correr el riesgo de afiliarse a los sistemas que ofrezcan beneficios adicionales, de acuerdo con las posibilidades que plantea la libre competencia[5].

[3] Guillermo Arthur Errázuriz, Régimen legal del nuevo sistema de pensiones, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, págs. 9 y ss.
[4] Comisión de Estudio, ob. cit., sesiones 204ª, 205ª, 403ª y 404ª.
[5] Comisión de Estudio, ob. cit., sesión 403ª, pág. 3230 (el subrayado es nuestro). Más adelante el señor Enrique Ortúzar (presidente) reiteró: "Creo indispensable decir que los particulares podrán darse libremente los sistemas de seguridad social que estimen convenientes y siempre que cumplan con las prestaciones básicas mínimas establecidas por ley". Con posterioridad (pág. 3234), el señor Sergio Diez propuso el texto que viene a ser la antesala del artículo 19 N° 18° de la Constitución:
"La ley regulará todo lo concerniente al ejercicio de este derecho y establecerá uniformes prestaciones básicas y obligatorias.
La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes a dichas prestaciones básicas, tanto si se prestan por instituciones públicas como privadas, y a crear condiciones que favorezcan el desarrollo de mecanismos de protección complementaria".

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La idea fundamental fue que el Estado garantizara el acceso a prestaciones básicas, reconociendo a los particulares una amplia libertad para buscar sobre dicho mínimo otras opciones en el mercado, rechazándose expresamente la posibilidad de establecer un sistema estatal único. Sobre este aspecto el mismo comisionado Sergio Diez aclaró "que pretende establecer en la Constitución, en forma obligatoria, que la acción del Estado estará dirigida a garantizar el goce de las prestaciones mínimas" [6].

En el Consejo de Estado se expresaron visiones diversas sobre el rol del Estado y de los particulares sobre el derecho a la seguridad social, imponiéndose la tesis proveniente de la Comisión de Estudio y rechazándose un Estado más protagónico, capaz de establecer normas rígidas e iguales para todos. Al respecto Enrique Ortúzar señaló:

> El señor Ortúzar explica que en su rechazo o aceptación está en juego el principio de subsidiariedad, ya que la frase observada tiende a aclarar que por sobre las "prestaciones básicas" no hay inconvenientes para que instituciones privadas puedan crear condiciones más favorables todavía; en tal caso, termina diciendo, queda entendido que el Estado debe apoyar el otorgamiento de esos beneficios complementarios, sin oponerse a ellos ni establecer patrones rígidos a su respecto[7].

En definitiva, el texto aprobado por el Consejo de Estado es el siguiente:

> La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes y de carácter obligatorio, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.
> El Estado supervisará su correcto funcionamiento.

[6] Comisión de Estudio, ob. cit., sesión 403ª, pág. 3235 (énfasis agregado). En la sesión 403ª la Comisión facultó a la mesa para dar la redacción final al inciso, el que quedó de la siguiente forma: " Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:
17.° El derecho a la seguridad social.
La ley regulará lo concerniente al ejercicio de este derecho y establecerá prestaciones básicas uniformes de carácter obligatorio.
La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de dichas prestaciones básicas, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, y a crear las condiciones que favorezcan el otorgamiento de beneficios complementarios".

[7] El Consejo de Estado analizó esta materia en la sesión 64ª, celebrada el 23 de enero de 1979.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En la última etapa de redacción del texto constitucional, la Junta de Gobierno sustituyó la expresión "el Estado supervisará su correcto funcionamiento", con lo cual se hacía alusión a las instituciones públicas o privadas que otorgaban las prestaciones básicas uniformes, por "el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social", cambiando así el énfasis de la competencia estatal de la supervisión del correcto funcionamiento de instituciones públicas o privadas a la supervigilancia del adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social. Este cambio no es menor, pues se sustituyó el verbo "supervisar", que permitía una mayor irrupción en las acciones que emprendieran las instituciones públicas y privadas, facultando al Estado a ejercer una inspección superior en trabajos realizados por otros. Al remplazar dicho verbo por el de "supervigilar", se atenuó esta función del Estado, estando ahora sólo autorizado para resguardar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, esto es, prestar cuidado y atención de que las personas ejercerán apropiadamente el derecho para acceder al goce de prestaciones básicas y uniformes[8], sin perjuicio de poder imponer cotizaciones obligatorias. Podemos así precisar que el Estado tiene un marco limitado de acción en el campo de la seguridad social, debiendo actuar, como lo ha entendido el Tribunal Constitucional, "dentro de los márgenes y con las limitaciones que ella establece"[9].

De esta manera, el texto finalmente aprobado fue el siguiente:

> Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:
> 18º El derecho a la seguridad social.
> Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.
> La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.
> El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

[8] Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (vigésima edición, 1992) "supervisar" es "ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros". En lo que respecta a la palabra "supervigilar", el mismo no la contempla como tal pero sí los vocablos "súper" y "vigilar". "Súper" significa "encima de" y "vigilancia", "cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno".
[9] STC 219/18.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

III. ARGUMENTOS CENTRALES DE LOS ACTORES EN EL REQUERIMIENTO PRESENTADO EN CONTRA DEL PROYECTO DE LEY

1. Principales argumentos de los requirentes

Los senadores argumentaron en su requerimiento que de acuerdo al artículo 19, Nº 18 de la Constitución, el Estado tenía una acción delimitada y precisa, fundada en el principio de subsidiariedad, que se circunscribía a garantizar el acceso de todos los habitantes a prestaciones básicas uniformes y a una supervigilancia del adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, pudiendo establecer cotizaciones obligatorias. Señalaron que la esencia misma del régimen previsional basado en la capitalización individual, establecido de acuerdo al Decreto Ley Nº 3.500, era que el afiliado tenía el dominio sobre los fondos previsionales, de lo cual se derivaba la consecuente libertad para hacer uso de ellos, en aquellos ámbitos que excedían dichas prestaciones básicas y uniformes, haciendo uso de la autonomía de la libertad y del mercado.

Consecuentemente, los requirentes sostuvieron que las modificaciones que pretendía introducir el Proyecto de Ley impugnado al Decreto Ley Nº 3.500 constituían limitaciones y privaciones de diversos derechos constitucionales, que el Constituyente ordena respetar y promover en el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución.

Los requirentes expusieron que los afiliados sólo podrían pensionarse de acuerdo al sistema de consultas y ofertas establecido en el Proyecto de Ley, sin que pudieran negociar libremente sus fondos previsionales. Además, las compañías de seguros de vida sólo podrían ofrecer pensiones sin condiciones especiales de cobertura, circunstancia que impedía que el afiliado pueda solicitar elementos personales a considerar, la que imponía el legislador para lograr generar productos y ofertas iguales, por lo que se privilegiaba el precio final que se ofertaría, por sobre las condiciones y requisitos individuales del afiliado. Sostuvieron que cuando los afiliados no elegían una oferta a las que se refería el proyecto, tenían que requerir la realización de un remate vinculante con aquellas compañías de seguros que hubieren participado en el sistema de consultas, lo que afectaba su derecho de dominio.

Invocando la historia del artículo 19, N° 18 de la Constitución, los senadores argumentaron que los particulares tenían una amplia libertad para buscar, sobre las prestaciones básicas y uniformes a que alude la Constitución, otras

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

opciones en el mercado, rechazando expresamente la posibilidad de establecer un sistema estatal único, tal como lo pretendía el proyecto de ley impugnado.

Sostuvieron que la Constitución reconoce y resguarda ampliamente el derecho de propiedad, distinguiendo entre privación y limitaciones al dominio. Mientras el dominio puede ser privado mediante expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, el fundamento de las limitaciones y obligaciones al dominio derivan de su función social. De esta manera, siendo los fondos previsionales de propiedad de los afiliados y estando la acción del Estado circunscrita a garantizar únicamente prestaciones básicas y uniformes, mal podía éste imponer restricciones que excedieran a aquéllas, pues ello constituiría una limitación al uso, goce y disposición de la propiedad no autorizado por el Nº18, ni permitido por el Nº 24, del artículo 19, de la Constitución.

Según los requirentes, el sistema único y obligatorio que instituía el Proyecto de Ley:

a) Excedía el ámbito de regulación del Estado autorizado por la Constitución en el artículo 19, Nº 18, al extender su regulación a aquellas rentas vitalicias que sobrepasaban las prestaciones básicas y uniformes.

b) Afectaba el derecho de propiedad de los afiliados sobre sus fondos previsionales; la libertad y el derecho consustancial de los afiliados resguardado por los artículos 1º y 19, Nº 21, de la Constitución; y los derechos a la vida privada y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas garantizados en el artículo 19, Nos 4º y 5º, de la Constitución; y,

c) Permitía a las superintendencias de AFP y de Valores y Seguros regular materias de ley, en contravención al artículo 19, Nº 5º, de la Constitución.

2. Principales argumentos del Presidente de la República

El Presidente de la República expresó que las normas impugnadas del proyecto sólo regulaban la manifestación de voluntad de un contrato, sin vulnerar la libertad de contratación y de empresa.

Respecto del rol del legislador, el Ejecutivo señaló que el inciso segundo del artículo 19, Nº 18, de la Constitución lo autorizaba explícitamente para regular el ejercicio de este derecho, exigiendo que las normas legales en que esa regulación se concretara fueran aprobadas con quórum calificado. Sostuvo que las funciones que el artículo 19, Nº 18, de la Constitución asigna al Estado son las de obligarlo a garantizar prestaciones básicas y uniformes, y la supervigilancia

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, no contraponiéndose estos roles con el principio de subsidiariedad.

El Presidente de la República manifestó, que tanto los seguros, las asociaciones de fondos de pensiones y las rentas vitalicias son actividades económicas especialmente disciplinadas o reguladas en nuestra legislación positiva. Agregó que los fondos previsionales constituían un patrimonio de afectación, lo que justificaba su especial regulación. En mérito de lo anterior, sostuvo que la regulación impugnada sólo se sumaba a la frondosa legislación que ajusta en detalle los seguros, las rentas vitalicias, las asociaciones de fondos de pensiones y las compañías de seguros.

En lo que se refiere al derecho de propiedad, el Ejecutivo fue de la opinión que la Constitución no sólo había dejado en manos del legislador establecer las limitaciones a la propiedad que emanen de su función social, sino también le ha encargado regular el ejercicio de los atributos esenciales del dominio. El Proyecto de Ley no alteraba el dominio de los fondos previsionales del afiliado, quien seguía siendo su dueño. El fundamento que posibilita la facultad de que la disposición de los fondos previsionales acumulados sea regulada obedecía a que su propietario pudiera utilizarlos para cumplir el fin último para el cual los acumuló: obtener la mejor pensión posible.

El Ejecutivo expresó que el reconocimiento del derecho a la libertad de empresa no excluía, sin embargo, su posible ordenación por parte de los poderes públicos. Señaló que no podía sostenerse que el proyecto de ley desconocía el derecho del afiliado a determinar sus beneficiarios adicionales, pues la ley, en su libertad configuradora, señalaba y precisaba quiénes debían serlo, tal como sucede con el sistema de reparto, al que el proyecto asimila en este aspecto a la modalidad de rentas vitalicias.

El Presidente de la República argumentó que las normas impugnadas evitaban la licuación de los fondos previsionales del pensionado y permitían que optaran por la mejor renta que, sobre el total de su ahorro previsional, el mercado podía ofrecerle. Con ello, se otorgaba mayor seguridad al pensionado, se disminuía radicalmente el riesgo de que su renta se transformara en insuficiente en un futuro próximo y, además, se focalizaba la garantía estatal hacia las personas más desvalidas o con menores fondos previsionales para las cuales estaba concebido el régimen de pensiones mínimas.

Refiriéndose a la afirmación realizada por los requirentes, que el Proyecto de Ley violaba, mediante la transmisión pública de datos privados, el bien jurídico protegido por el numeral 5º, del artículo 19, de la Constitución, el Ejecutivo

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

manifestó que su finalidad era evitar la intromisión ilegítima de terceros en el hogar y en las comunicaciones privadas, y afirmó que las compañías de seguros no eran terceros a la comunicación, es decir, no había motivación para entender que existía intromisión legítima o ilegítima.

IV. ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DEL ROL N° 334

1. Naturaleza jurídica del derecho de los afiliados sobre los fondos previsionales depositados en sus cuentas individuales en el sistema de seguridad social del Decreto Ley N° 3.500

Un tema de fondo en este debate constitucional se refirió al ámbito de la potestad reguladora del legislador respecto al derecho a la seguridad social y a la propiedad de los fondos de pensiones, incluida la capacidad del legislador de imponer limitaciones y obligaciones a su uso, goce y disposición. Esto es tal, pues los senadores sostuvieron en su requerimiento que el derecho de propiedad de los afiliados sobre los fondos previsionales en sus cuentas individuales en el sistema de capitalización individual que consagra el Decreto Ley N° 3.500, era uno de los elementos centrales que lo diferencian del sistema de reparto existente con anterioridad.

El Tribunal Constitucional reconoció el derecho de propiedad de los afiliados sobre los fondos previsionales en el sistema del Decreto Ley N° 3.500, citando para ello diversas disposiciones de este cuerpo legal que se refieren expresamente a ello[10] y señaló:

> De la relación de los preceptos antes transcritos se infiere, con claridad meridiana, que en el Sistema de Pensiones establecido por el Decreto Ley Nº 3.500, cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituyen un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos[11].

[10] Así los artículos 2°, inciso segundo; 17, inciso primero; 18, inciso primero; 22, inciso segundo y 66, inciso final, del Decreto Ley N° 3.500. Igualmente recalcó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33, inciso primero del mismo cuerpo legal: "Cada fondo de pensiones es un patrimonio independiente y diverso del patrimonio de la Administradora, sin que ésta tenga dominio sobre aquéllos".
[11] STC 334/5 (lo destacado es nuestro).

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional guarda relación con una anterior del mismo órgano jurisdiccional, en la cual reconoció las sustanciales diferencias entre el antiguo y el nuevo sistema de pensiones, y el derecho de propiedad de los afiliados acogidos al Decreto Ley N° 3.500 sobre sus fondos previsionales depositados en su cuenta de capitalización individual, declarando:

> El antiguo sistema se encuentra estructurado en un régimen financiero de reparto de las cotizaciones de sus imponentes, con una administración de cargo del Estado, con unos beneficios que le son propios, todo lo cual es financiado con cargo al presupuesto de la nación y con un sistema de reajustabilidad determinado por ley. El nuevo sistema, en cambio, está en el cual cada afiliado es titular de una cuenta en la que se depositan sus cotizaciones, organizado por un esquema financiero de capitalización individual, administrado por organismos privados denominados Administradoras de Fondos de Pensiones, con un sistema de reajustabilidad de las pensiones conforme a la variación de la Unidad de Fomento, es decir, con una reajustabilidad automática diaria. Las principales modalidades que contempla este sistema en materia de pensiones son el retiro programado y la renta vitalicia, ambas pagadas con cargo al ahorro individual de los afiliados. Al Estado no le corresponde ninguna participación en el financiamiento del nuevo sistema excepto la garantía de las pensiones mínimas de los afiliados conforme al artículo 1° del Decreto Ley N° 3.500[12].

Interesante resulta así esta clarificadora jurisprudencia constitucional, en cuanto a que los afiliados son titulares de una cuenta individual y propietarios de los fondos que en ella ingresen, esto es, sus cotizaciones, los ahorros voluntarios y las ganancias que de la inversión de éstas se obtengan, los que están protegidos por el artículo 19, Nº 24 de la Constitución. No se trata, de esta manera, de un sistema asociativo o solidario de reparto, sino que de "un régimen financiero particular de capitalización individual y con cargo al cual se pagan las pensiones que en dicho régimen se contempla"[13], siendo igualmente individual la propiedad resultante.

Además, el Tribunal Constitucional sostuvo que era

> Un hecho, indiscutido, reconocido por esta Magistratura y por la doctrina,

[12] STC 219/ 18 (lo subrayado es nuestro).
[13] STC 219/19.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que la Constitución de 1980 robusteció el derecho de propiedad y le otorgó una amplia protección. La protección que otorga la Carta Fundamental al derecho de propiedad es tan amplia que abarca no sólo las facultades que generalmente confiere el dominio, tales como uso, goce y disposición, sino que también sus atributos, para dar a entender que cualquiera de ellos que se quebrante implica un atentado en contra del dominio (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVI, Sección 5ª, segunda parte, pág. 222)[14].

2. Características especiales del derecho de propiedad del afiliado sobre sus fondos previsionales en el Decreto Ley N° 3.500

Resuelto con claridad el derecho de propiedad de los afiliados sobre los fondos depositados en su cuenta de capitalización previsional de acuerdo al Decreto Ley N° 3.500, el Tribunal Constitucional debió dilucidar sus características particulares. Esto es tal, pues el Presidente de la República, sobre la base de la argumentación de que el derecho a la seguridad social era de "configuración legal", pretendía anteponer este derecho al de propiedad sobre dichos fondos. En otras palabras el derecho a la seguridad social era, en la tesis del Ejecutivo, daba nacimiento al derecho de propiedad, por lo que la capacidad de regular éste era mayor[15]. Por el contrario, los senadores sostenían que el derecho a la seguridad social estaba limitado constitucionalmente, tanto en su ámbito propio como por tener que resguardar otros derechos constitucionales, tal como el derecho de propiedad, detentando el legislador menores atribuciones regulatorias que las que poseía durante la Constitución de 1925.

El Tribunal Constitucional precisó algunas características especiales, indicando:

> 7º. Que esta propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual presenta determinadas características especiales. Desde luego, se trata de un dominio sobre cosas incorporales, pues su objeto son derechos. Su propósito concreto, al tenor de las normas del Decreto Ley Nº 3.500, es financiar la respectiva pensión de su titular; pero tal destinación determinada también le genera el derecho

[14] STC 334/12.
[15] Presidente de la República, Escrito de Contestación, pág. 230.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

> incorporado a su patrimonio, en virtud de la relación jurídica que lo une con el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, de obtener los beneficios que regula el Título VI del tantas veces citado Decreto Ley Nº 3.500. Mientras no se obtiene el fin perseguido, su administración le corresponde a sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, reguladas en el Título IV del Decreto Ley Nº 3.500[16].

Para reafirmar su postura, el Tribunal Constitucional citó, además, al profesor Andrés Cuneo, fiscal de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, quien en una clase magistral sostuvo:

> Desde otro punto de vista, el afiliado tiene la propiedad de los fondos previsionales que registra su cuenta individual en el sistema, porque sobre las cosas incorporales –nos dice nuestro Código Civil– también hay propiedad. Con todo, ésta es una propiedad que ha nacido afectada a una finalidad específica: generar pensiones. El afiliado sólo puede usarla con ese fin, pero puede defenderla del mismo modo que cualquier cosa incorporal que tenga, en propiedad, en su patrimonio[17].

La propiedad del afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual presenta determinadas características especiales, estando sin embargo protegida igualmente por el artículo 19, N° 24 de la Constitución, tanto en sus atributos como facultades esenciales del dominio. De ahí entonces que en el inciso final del Considerando 7°, el Tribunal Constitucional aclarara:

> Sin embargo, éstas y otras particularidades y limitaciones propias de este derecho de dominio, no lo privan de su carácter de tal y, en consecuencia, se encuentra plenamente protegido por el artículo 19, Nº 24º, de nuestra Carta Fundamental, que asegura a todas las personas "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales"[18].

[16] STC 334/8.
[17] Andrés Cuneo, Algunas reflexiones sobre una experiencia jurídica de cuarenta años. Clase magistral. Inauguración año académico 2000, Universidad Diego Portales, pág. 8, citado por el Tribunal Constitucional en STC 334/9.
[18] STC 334/7 inciso final.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2.1. Derecho de propiedad sobre cosa incorporal respecto de los fondos previsionales

El afiliado al sistema de pensiones del Decreto Ley N° 3.500 tiene un derecho de dominio sobre los fondos previsionales, proveniente de sus cotizaciones obligatorias, aportes voluntarios y ganancias que de esta inversión se obtengan, depositados en su cuenta de capitalización individual. El Tribunal Constitucional ha señalado que "se trata de un dominio sobre cosas incorporales, pues su objeto son derechos"[19].

La Constitución ha enriquecido la garantía del dominio, al consignar expresamente en el artículo 19, Nº 24, inciso primero, la protección hacia los bienes incorporales, recogiendo la normativa del artículo 583 del Código Civil, que dispone que "sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad".

2.2. Derecho de propiedad afecto a un fin determinado

Otra característica especial que ha establecido el Tribunal Constitucional es que se trata de una propiedad que ha nacido afecta a una finalidad específica, tal es generar pensiones. El Tribunal Constitucional sostuvo que "su propósito concreto, al tenor de las normas del Decreto Ley Nº 3.500, es financiar la respectiva pensión de su titular"[20], teniendo una " destinación determinada"[21]. Si bien el Tribunal no utilizó directamente la expresión "patrimonio de afectación", citó para reafirmar su idea al fiscal de la Superintendencia de AFP Andrés Cuneo, el que sostiene que es "una propiedad que ha nacido afectada a una finalidad específica: generar pensiones"[22]. Se trata de esta manera de una propiedad individual, de tipo incorporal, a la cual el legislador obligó a su propietario a constituirla con un fin específico, tal es, garantizar una pensión básica uniforme.

En todo caso, no todos los fondos de la cuenta de capitalización individual contemplados constituyen un "patrimonio de afectación", sino que únicamente los necesarios para garantizar dichas prestaciones básicas uniformes. El Tribunal Constitucional se refirió a este problema al hacer suyos los argumentos del fiscal de la Superintendencia de la Administradora de Fondos de Pensiones, Andrés Cuneo, quien ha manifestado:

[19] STC 334/8.
[20] STC 334/7.
[21] Loc. cit.
[22] Loc. cit.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

> Más aún, eventualmente y dependiendo del caso, esta propiedad sobre los fondos previsionales puede ser transmisible, como cualquier otro derecho patrimonial, cuando cesa la afectación –como ocurre cuando el afiliado que muere no tiene beneficiarios– o puede constituir propiedad pura y simple, cuando su monto excede del capital necesario para financiar la pensión que determina la ley[23].

En la tesis del profesor Andrés Cuneo, fiscal de la Superintendencia de AFP, asumida por el Tribunal Constitucional, existe una distinción entre un patrimonio de afectación, sometido a la regulación legal, que es el necesario para garantizar la prestación básica y uniforme a que se refiere la Constitución, y el patrimonio excedente, esto es, el que sobrepasa el capital necesario para financiar la pensión que determina la ley y que es propiedad "pura y simple".

Esta distinción tiene importantes consecuencias, toda vez que la capacidad regulatoria del legislador debe orientarse a garantizar que los particulares constituyan un patrimonio de afectación para obtener dicha prestación básica y uniforme que ha establecido la ley, mas no a interferir o afectar, de otra forma, el excedente.

Cabe recordar que éste fue uno de los argumentos centrales sostenidos por los senadores, los que invocando la historia del precepto constitucional y el principio de subsidiariedad, señalaron que el legislador detentaba únicamente un mandato limitado, circunscrito a garantizar el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas y uniformes.

2.3. Derecho de propiedad de obtener los beneficios legales

El Tribunal Constitucional sostuvo que otra característica especial de esta propiedad sobre los fondos previsionales depositados en la cuenta de capitalización individual era que "tal destinación determinada también le genera el derecho incorporado a su patrimonio, en virtud de la relación jurídica que lo une con el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, de obtener los beneficios que regula el Título VI del tantas veces citado Decreto Ley Nº 3.500".

Este tema es de alta trascendencia, pues el Tribunal Constitucional entendió que respecto de las prestaciones futuras no existe una mera expectativa, sino que un derecho incorporado al patrimonio del afiliado. Así, a manera de ejemplo,

[23] STC 334/9, aludiendo a la obra de Cuneo ya citada. Lo destacado es nuestro.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

consideró inconstitucional que el Proyecto de Ley impidiera al afiliado "ejercer su derecho a señalar un beneficiario distinto de los indicados en el artículo 5º del Decreto Ley Nº 3.500, norma con la cual, además, lo priva de su legítimo derecho a disponer de sus bienes, con motivo de su fallecimiento"[24].

Ya antes este mismo Tribunal Constitucional se ha referido latamente a los derechos adquiridos y a las meras expectativas[25], y el carácter rotundo de su afirmación, que los afiliados tienen un derecho de propiedad de obtener los beneficios que regula el título VI del Decreto Ley Nº 3.500, limitará la capacidad normativa del legislador. Esto es tal, pues si bien en materia civil la irretroactividad no es una norma de rango legal y no constitucional, el legislador no podrá ejercer la potestad legislativa violando el derecho de propiedad en sus diversas especies que consagra el artículo 19, Nº 24 de la Constitución.

2.4. El derecho de propiedad conlleva una garantía estatal básica

Por último, mientras no se obtiene el fin perseguido, la administración de los fondos previsionales corresponde a las administradoras de fondos de pensiones. Sin embargo, y con el fin de cumplir el mandato constitucional de garantizar a todos los habitantes el goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, "al Estado no le corresponde ninguna participación en el financiamiento del nuevo sistema excepto la garantía de las pensiones mínimas de los afiliados conforme al artículo 1º del Decreto Ley Nº 3.500"[26].

3. Limitaciones inconstitucionales al derecho de propiedad de los afiliados

Uno de los aspectos centrales del orden público económico fue proteger ampliamente el derecho de propiedad en el artículo 19, N° 24°. La Constitución reconoce y resguarda ampliamente el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales, distinguiendo luego entre la privación y las limitaciones al dominio. Mientras que el dominio puede ser privado mediante el procedimiento expropiatorio por causa de utilidad pública o de interés nacional, el fundamento de las limitaciones y obligaciones al dominio derivan de la función

[24] STC 334/ 17.
[25] STC 12/16.
[26] STC 219/18 (lo destacado es nuestro).

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

social de la propiedad. Además, el Tribunal Constitucional ha declarado como un principio general la responsabilidad del Estado por los daños que cause, lo que conlleva que una limitación al derecho de propiedad puede derivar en inconstitucional si no va aparejada de una indemnización.

Sin embargo, una limitación deriva en privación si se imponen tales cargas o restricciones al dominio, que cercenan de manera relevante sus atributos o facultades esenciales. "Privar" implica "despojar a uno de una cosa que poseía", mientras que "limitar" importa "acortar, cerrar, restringir" [27]. Si bien el constituyente no definió el concepto de "función social", precisó sus elementos, siendo tales cuanto lo exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Esta delimitación del concepto de "función social" es de suma relevancia, pues impide que el legislador pueda restringir la propiedad en base a elementos diversos.

En el requerimiento que dio lugar a la Sentencia Rol N° 334, la discusión jurídica estuvo centrada en la capacidad del legislador de configurar o delimitar el derecho a la seguridad social. Mientras que el Presidente de la República afirmaba que esta atribución era amplia, los senadores invocaban el carácter subsidiario del Estado, el artículo 19, Nº 18 de la Constitución y el respeto de otros derechos fundamentales. Además, en lo que respecta al derecho de propiedad, los requirentes sostuvieron que el legislador no podía imponerle limitaciones no permitidas por el artículo 19, Nº 24 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, reafirmando su jurisprudencia anterior, precisó la capacidad del legislador de limitar el derecho de propiedad y consideró que el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión consagrado en el Proyecto de Ley era inconstitucional, pues pretendía sustituir la facultad de disposición del afiliado mediante un sistema cerrado de opciones, lo que cercenaba su derecho de propiedad. De esta manera, teniendo los afiliados acogidos al Decreto Ley N° 3.500 un derecho de propiedad sobre los fondos previsionales depositados en sus cuentas individuales, ello impide al legislador y al administrador actuar, de manera tal que desconozca dicho derecho.

El Tribunal Constitucional afirmó que el sistema que consagraba el Proyecto de Ley para ejercer el derecho a pensionarse establecía un severo marco regulatorio al derecho de los afiliados al sistema de seguridad social, para que, con sus cuentas

[27] Real Academia, ob. cit.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de capitalización individual, puedan hacer efectiva su pensión optando por la modalidad denominada 'renta vitalicia'[28]. Sostuvo que "la modificación propuesta le impide así elegir aquella alternativa que más convenga a sus intereses, suplantando, en último término, por este sistema cerrado de opciones, la voluntad de afiliado por la establecida en normas legales que, en definitiva, ejercen por él la facultad de disposición inherente al dominio[29].

Este órgano jurisdiccional consideró inconstitucional que el Proyecto de Ley impidiera al afiliado "escoger (una compañía de seguros) que resulte más adecuada a sus intereses, sino, únicamente, alguna de las antes indicadas, las que por cierto excluyen cualquier otra"[30]. Esto es particularmente relevante, pues lo que está en juego es tanto la facultad del afiliado de disponer de sus fondos previsionales, como de ejercer el derecho a desarrollar cualquier actividad económica reconocida en el artículo 19, Nº 21 de la Constitución, que implica en este caso pactar una renta vitalicia y traspasar en dominio los fondos a una Compañía de Seguros. La libertad de elección, aspecto que compete al afiliado, pero que conlleva igualmente la existencia de un número apreciable de agentes económicos en el mercado, fue una concepción que subyace en la decisión del Tribunal Constitucional. Por ello, objetó igualmente "la realización de un remate vinculante, esto es, de un remate cuyo resultado obliga al afiliado aun en contra de su voluntad, con participación de aquellas Compañías de Seguros que hubieran presentado ofertas en el sistema de consultas señalado anteriormente"[31].

La Corte Constitucional sostuvo que el afiliado debe estar en condiciones de ejercer el atributo esencial de su dominio de disponer de sus fondos para transferírselos a la compañía aseguradora; pero, si ello ocurre porque no se le deja la posibilidad de elegir la compañía aseguradora que dicho afiliado estime más conveniente a sus intereses, fuerza es concluir que se le priva de ese atributo esencial de su propiedad. Sobre el particular reafirmó su jurisprudencia sosteniendo:

> 19º. Que, para finalizar no está de más precisar que no sólo se produce privación del dominio cuando se le despoja a su dueño totalmente de él o de uno de sus atributos o facultades esenciales, sino, también, cuando ello se hace parcialmente o mediante el empleo de regulaciones que le impidan

[28] STC 334/14 (lo destacado es nuestro).
[29] STC 334/ 16.
[30] STC 334/14 (lo subrayado es nuestro).
[31] STC 334/14, numeral 5.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

> libremente ejercer su derecho o uno de sus atributos mencionados, como ocurre en este caso. Al respecto resulta conveniente traer a colación la cita del profesor José Luis Cea que el propio Presidente de la República invoca en su Respuesta a propósito de lo que debe entenderse por privación del dominio. Dice así "la privación implica un sacrificio, ablación o destrucción –total o parcial, efímero o permanente– del contenido o sustancia del dominio, del bien sobre que recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales" (Respuesta al Requerimiento, pág. 198).

El Tribunal Constitucional consideró igualmente inconstitucional que se impidiera al afiliado "ejercer su derecho a señalar un beneficiario distinto de los indicados en el artículo 5º del Decreto Ley Nº 3.500, norma con la cual, además, lo priva de su legítimo derecho a disponer de sus bienes, con motivo de su fallecimiento"[32]. Sostuvo que el severo marco regulatorio que establecía el Proyecto de Ley "priva al pensionado, y esto es necesario precisarlo desde ya, de su legítimo derecho a disponer de sus fondos previsionales, mediante esta modalidad, con motivo a su fallecimiento. En otras palabras, el pensionado queda impedido de señalar libremente a los sucesores de su pensión"[33].

Fortaleciendo la línea argumental en torno al derecho de propiedad y las limitaciones que ello conlleva para el legislador, el Tribunal Constitucional citó a Enrique Evans de la Cuadra y acogió la tesis de los requirentes en el sentido que no existían limitaciones y obligaciones que derivaran de la función social de la propiedad que facultara a los poderes colegisladores para sustituir la voluntad del afiliado mediante un sistema cerrado de opciones, al cual se sometía la voluntad del afiliado. Al respecto señaló:

> 21º. Que, a lo dicho, cabe agregar, desde otra perspectiva, un argumento decisivo en razón de su claridad y de la calidad del tratadista del cual emana, como lo fue don Enrique Evans de la Cuadra, quien tuvo activa participación en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en la cual se originó, como es sabido, en su mayor extensión, el texto de la Constitución de 1980. Expresa el mencionado tratadista en su obra Los derechos constitucionales, tomo II, pág. 378, de la Editorial Jurídica de Chile: "Ahora bien, la Constitución de 1980 reduce el ámbito en que pueden imponerse

[32] STC 334/ 17
[33] STC 334/15, numeral 3.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por ley limitaciones u obligaciones al dominio. Ello sólo procede cuando estén en juego, en la situación que el legislador trata de enfrentar, los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Todo otro bien jurídico, cualquiera sea su importancia o trascendencia, como la difusión de la propiedad, el interés puramente patrimonial del Estado, el interés social, el interés de ahorrantes, de afiliados previsionales, (el subrayado es nuestro) u otros, son muy valiosos y podrán ser cautelados por preceptos legales que otorguen a organismos estatales facultades fiscalizadoras, de control o de sanción; pero la Constitución sólo ha previsto la procedencia de limitaciones u obligaciones para las muy determinadas expresiones de la función social del dominio que ha señalado y toda otra restricción es inconstitucional";

22º. Que, agrega, posteriormente, el mismo tratadista don Enrique Evans, aludiendo a aquellas situaciones en que excepcionalmente se faculta al legislador para imponer limitaciones al dominio, particularmente, los "intereses generales de la nación", única a la que se estima necesario hacer referencia en el presente caso, toda vez que las restantes son notoriamente extrañas a la materia que aquí se debate: "No puede transformarse el concepto de intereses generales de la nación en un pozo sin fondo donde caben todas las restricciones que el legislador quiera imponer a la propiedad. 'Los intereses generales de la nación' expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la nación toda, entera, y jamás, por importante que sea, con un sector de ella, y que se relaciona, básicamente, con el beneficio superior de la sociedad política globalmente considerada, como un todo, sin referencia alguna a categorías o grupos sociales, económicos o de cualquier otro orden. Verificar la concurrencia de los elementos que hacen inobjetable una vinculación con los intereses generales de la nación implica apreciar, primero por el legislador y luego por los tribunales encargados de asegurar la supremacía constitucional, si existe una exigencia real y actual de la subsistencia, del desarrollo integral o del progreso de la nación entera o un requerimiento de soberanía en lo económico, social o cultural. Para regular otros frentes de problemas que surjan en la sociedad civil, como los que señalamos al nombrar algunos bienes jurídicos no comprendidos en la concepción de 'intereses generales de la nación', el legislador podrá adoptar otras medidas; pero nunca podrá, de manera jurídicamente inobjetable, asilarse en un pretendido interés general para gravar el dominio privado con obligaciones o limitaciones que el

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

constituyente de 1980 quiso, deliberadamente, hacer procedentes sólo por vía muy excepcional" (Ob. cit. págs. 378 y 379)[34].

4. Ambito de la configuración legal del derecho a la seguridad social

El Ejecutivo aseveró que la nueva regulación del sistema de seguridad social contemplado en la Constitución de 1980 otorgaría al legislador mayores atribuciones que el previsto en la Constitución de 1925. Al ser la Constitución de 1980 menos reglamentaria que la de 1925 en esta materia, entregaría al legislador su completa regulación, en todos sus aspectos.

Cabe recordar, sin embargo, que el constituyente de 1980 limitó considerablemente la función del Estado en general y en materia de seguridad social lo hizo en términos de garantizar el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes; supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social y establecer como una mera posibilidad cotizaciones obligatorias. Para evitar irrupciones injustificadas en este campo, además, indicó que las leyes sobre el régimen de seguridad social debían recaer en las "materias básicas" y exigió un quórum calificado para su aprobación.

El Tribunal Constitucional sostuvo sobre el particular que

> la Constitución convoca al legislador para regular el ejercicio del derecho a la seguridad social, como lo demuestran, entre otros, sus artículos 19, Nº 18º, 60, Nº 4, y 60, Nº 14, en relación al 62, inciso cuarto, Nº 6, no lo es menos, que tal convocatoria tiene la categórica limitación establecida en el artículo 19, Nº 26, en orden a que los preceptos legales que regulan o complementan las garantías constitucionales o que las limitan en los casos que la Carta Política lo autoriza "no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio[35].

[34] STC 334/23 y 24.

[35] STC 334/25. Esta norma, considerada por el Tribunal Constitucional como "garantía general", tiene por objeto evitar que los preceptos legales puedan afectar el contenido esencial de un derecho o impedir su libre ejercicio. El Tribunal Constitucional ha conceptualizado el artículo 19, N° 26°, de la Constitución, en los siguientes términos: "Un derecho es afectado en su 'esencia' cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se 'impide el libre ejercicio' en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica".

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En esta sentencia, la pretensión del Ejecutivo de que el derecho a la seguridad social era un "derecho de configuración legal" no fue acogida, toda vez que el Tribunal Constitucional sostuvo que el legislador debe considerar tanto el mandato del constituyente, como igualmente otros derechos y garantías, como el de propiedad, a la privacidad, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la igualdad ante la ley, etc. Por ello, "no puede olvidarse que por mandato del inciso final del Nº 18º del artículo 19 de la Constitución Política, corresponde al Estado supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, pero resulta evidente que, ese 'adecuado ejercicio', no puede ser cautelado a través de la dictación de leyes que exceden límites impuestos por el propio texto constitucional"[36].

V. CONCLUSIONES

La sentencia del Tribunal Constitucional Rol Nº 334 es de una gran trascendencia para interpretar el marco constitucional que regula el ejercicio del derecho a la seguridad social. El Tribunal ha constatado, de una forma clara y definida, la propiedad que tienen los afiliados sobre los fondos depositados en su cuenta individual en el sistema previsional establecido por el Decreto Ley Nº 3.500.

Al respecto, ha indicado que se trata de una propiedad sobre cosa incorporal, pues recae sobre derechos, materia que se encuentra especialmente resguardada por el artículo 19, Nº 24 de la Constitución.

Además, esta propiedad tiene como propósito el financiar la pensión de su titular, constituyendo un patrimonio de afectación. Este, según la cita del profesor Andrés Cuneo utilizada por el Tribunal Constitucional, comprende únicamente el capital necesario para financiar la pensión mínima uniforme determinada por la ley, siendo el resto una propiedad pura y simple.

El afiliado, por su parte, tiene igualmente un derecho de propiedad de obtener los beneficios que regula el título VI del Decreto Ley Nº 3.500, consagrándose así una limitación a la potestad legislativa, en cuanto no puede afectar los derechos adquiridos incorporados al patrimonio del afiliado.

Si bien la Constitución ha previsto limitaciones a la propiedad, el Tribunal Constitucional recordó que la Constitución robusteció el derecho de propiedad y le otorgó amplia protección. Por ello, los elementos que constituyen la función social de la propiedad y que habilitan su limitación por ley se encuentran restringidos.

[36] STC 334/24.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Comentarios a la sentencia rol N° 334
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Teodoro Ribera Neumann

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el sistema de consultas y ofertas de montos de pensión de carácter vinculante que consagraba el Proyecto de Ley, pues establecía un severo marco regulatorio al derecho de los afiliados al sistema de seguridad, el cual privaba al afiliado de su legítimo derecho de disponer de sus fondos, no pudiendo elegir la compañía de seguros que resultara más adecuada a sus intereses ni señalar un beneficiario distinto de los indicados en el artículo 5º del Decreto Ley Nº 3.500. Todo ello conducía a privar al afiliado de su legítimo derecho a ejercer la facultad de disposición sobre su propiedad.

Por ello, el Tribunal Constitucional consideró inconstitucional que el Proyecto de Ley impidiera al afiliado escoger una compañía de seguros que resulte más adecuada a sus intereses, sino, únicamente, alguna de las que le imponía el proyecto. Esto es particularmente relevante, pues lo que está en juego es tanto la facultad del afiliado de disponer de sus fondos previsionales, como el derecho a desarrollar cualquier actividad económica reconocida en el artículo 19, Nº 21 de la Constitución, que implica en este caso pactar una renta vitalicia y traspasar en dominio los fondos a una compañía de seguros como de la perspectiva de las empresas ofertar sus servicios.

En definitiva, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el sistema de consultas y ofertas de montos de pensión de carácter vinculante para acceder a una renta vitalicia, que consagraba el Proyecto de Ley Boletín 1148-05 del H. Senado, por lo que no se refirió igualmente a otras inconstitucionalidades que habían hecho presente los senadores requirentes, tales como la infracción al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, el derecho al respeto y protección a la vida privada de la persona y de su familia como la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos, que este mismo sistema de consultas y ofertas de montos de pensión afectaba.