

Tercer retiro del 10%: hay un sexto proyecto que está a la espera, pero constitucionalistas ven que tampoco pasaría el TC pese a nueva técnica legislativa

La idea de los parlamentarios es impulsarlo en caso de que no se aprueben los cinco primeros proyectos que están en debate y que refundirán en dos iniciativas. La moción ahora no plantea un nuevo artículo transitorio en la Constitución, ni una reforma permanente, sino que una reforma directa al artículo transitorio que permitió el primer retiro del 10%.

MARIANA MARUSIC

—Son cinco los proyectos de reforma constitucional que están en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados para un tercer retiro del 10% de las AFP.

Esta semana la instancia decidió que las mociones se refundirán en dos proyectos. Lo anterior, considerando que hay tres iniciativas que fueron presentadas como un artículo transitorio en la Constitución (tal como se aprobó el primer retiro del 10%), mientras que otras dos son cambios permanentes a la Carta Magna.

Las primeras requieren un quórum de 3/5 (cerca de 93 votos) para ser aprobadas, y las segundas de 2/3 (104 votos) de los parlamentarios en ejercicio, tema que podría ser definitorio si se considera que todo parece indicar que el grueso del proyecto se estaría votando después de las elecciones.

Pero existe un sexto proyecto que ingresó esta semana al Congreso, y que los parlamentarios esperan tramitar en caso de que los anteriores no logren ser aprobados, y que también requeriría un quórum de 3/5.

Además, tiene una nueva técnica legislativa: ahora no plantean un nuevo artículo transitorio en la Constitución, ni una reforma permanente; sino que una reforma directa al artículo transitorio 39 de la Constitución, que fue lo que se aprobó por el primer retiro del 10%. Entonces, modifican directamente esa norma transitoria para permitir un tercer retiro, al reemplazar la frase “y por única vez” por la frase “hasta por un máximo de dos veces”.

Cuando la moción fue declarada admisible por la Cámara, el diputado Raúl Soto, uno de los promotores de la iniciativa (junto a los diputados Ricardo Celis, Cristina Girardi, Rodrigo González, Pamela Jiles, Tucapel Jiménez, Carolina Marzán y Patricio Rosas), señaló que la idea es que este proyecto “quede rezagado en caso de que no se alcance el quórum necesario para los cinco proyectos que ya están por debatirse en la Comisión de Constitución”.

En esa línea, el diputado comentó que “este proyecto plantea una técnica legislativa innovadora y nueva que queremos poner en de-



bate, y que es, ya no un nuevo artículo transitorio a la Constitución, ya no una reforma permanente (...) sino que en esta oportunidad, una reforma directa al artículo transitorio 39 de la Constitución que ya está aprobado, fue declarado constitucional y promulgado por el Presidente Piñera, respecto al primer retiro del 10% de AFP. Lo que hacemos es modificar directamente esa norma transitoria para permitir nuevamente un tercer retiro. Y creemos que va a ser muy difícil que el gobierno acuda al Tribunal Constitucional (TC) respecto de una modificación de una norma sobre la cual ya no se pronunció, implícitamente reconocieron su constitucionalidad, y la promulgaron”.

Sin embargo, los constitucionalistas estiman que, tal como las mociones que hoy se discuten en el Congreso, tampoco le iría bien a una iniciativa de este tipo en el TC.

CONSTITUCIONALISTAS AL DEBATE

El académico UDP y de la Universidad de Utrecht, Javier Couso, cree que “más allá de que ese tercer retiro es una pésima política pública -a mi juicio alimentada por la excesivamente

focalizada ayuda que anunció el Presidente la semana pasada-, la moción que reforma directamente el artículo 19 N° 18 de la Constitución (un artículo permanente) me parece que tiene más chance de evitar una declaratoria de inconstitucionalidad por parte del TC, que la moción que modifica el artículo 39 transitorio que autorizó el primer retiro del 10% (cambiando la expresión por ‘única vez’ a ‘hasta por un máximo de dos veces’)”.

En ese sentido, el constitucionalista dice que lo anterior se da “porque el hecho de que Piñera no haya impugnado ese primer retiro por inconstitucional, jurídicamente no le impide impugnar esta reforma a un artículo transitorio que no impugnó hace nueve o diez meses. Y el TC creo se sentiría menos incómodo declarando inconstitucional esta reforma al artículo 39 transitorio, que declarando inconstitucional una reforma constitucional a un artículo permanente, con el quórum de 2/3 que exige la Constitución para cambiar un artículo permanente del Capítulo III de la Carta Fundamental”.

Por su parte, la candidata UDI a constituyente, Constanza Hube, quien también es aboga-

da y profesora de Derecho Constitucional en la Universidad Católica, afirma: “Que no hayan ido al TC no significa que haya sido constitucional, significaba que había una presunción de constitucionalidad. Nuevamente, las cosas son lo que son, y no lo que algunos parlamentarios dicen que son”.

En tanto, el académico de la UC y la UDD, José Manuel Díaz de Valdés, coincide con lo anterior, y advierte que “si bien es cierto que el primer retiro es una reforma constitucional, eso no pasó por el TC, y al leer el fallo por el cual se declaró inconstitucional el segundo retiro, varios de esos vicios se aplicaban también al primero, es decir, el primero está ahí, es válido, porque nadie lo llevó al TC, pero nada más, no hay ninguna presunción de que es legítimo, o que si el TC lo hubiera revisado lo hubiera dejado pasar. Al revés, las luces que da el fallo es que si el TC hubiera conocido el primer retiro tampoco hubiera sido reforma constitucional”.

Es más, Díaz de Valdés agrega que “además, este tercer retiro incorpora el retiro de rentas vitalicias, que también es un problema, porque se está obligando a un privado a dar un pago anticipado, lo que claramente vulnera la igualdad ante las cargas públicas”.

Para el abogado constitucionalista y académico UDP, Domingo Lovera, “desde el punto de vista jurídico nada asegura que no pueda declararse inconstitucional nuevamente, porque evidentemente el TC podría utilizar argumentos similares a los que usó en su última sentencia para declarar inconstitucional esta reforma. Que es cierto, se une al primer retiro, que no tuvo problemas, pero no tuvo problemas porque ‘nadie activó’ el control de constitucionalidad. Por supuesto que está la posibilidad de que esta vez alguien active el control de constitucionalidad”.

En todo caso, Lovera cree que “si alguien activa hoy el control de constitucionalidad, si fuera por ejemplo el Presidente o la coalición de gobierno, van a tener que dar explicaciones, me parece a mí, intensas, respecto de por qué no lo hicieron en el primer retiro”.