

En lo principal, acompaña texto escrito de alegato

EXCMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con el permiso sus Excelencias, Fernando Atria Lemaitre, en representación de María Angélica Ojeda, vengo en alegar este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad rol 7442, con el objeto que esta Magistratura declare inaplicables por inconstitucionales los artículos 23, 34 y 51 del DL 3500, por ser contrarios a la Constitución.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta ha requerido al Tribunal Constitucional su pronunciamiento sobre la eventual inaplicabilidad por inconstitucional de las reglas del DL 3500 que dan cobertura jurídica a la negativa de la recurrida a entregar a la recurrente los recursos que ésta tiene en su cuenta de ahorro individual administrada por aquélla. Estas reglas legales serían inaplicables por infringir la constitución en lo que ésta protege al derecho de propiedad.

En este alegato mostraré que el requerimiento de la Corte de Apelaciones de Antofagasta debe ser acogido. El argumento procederá en dos partes: Primero, explicaré que si la recurrente en el caso del fondo es dueña de los recursos que hoy están en su cuenta de ahorro individual, la constitución protege dicho dominio y las limitaciones contenidas en las reglas impugnadas del DL 3500 son inaplicables por inconstitucionales. Que éstas privan a la recurrente de algunas de las facultades o atributos del dominio es indiscutible. La cuestión que la recurrida y las otras personas que se han hecho parte o han informado en este caso alegan es que se trataría de una privación constitucionalmente amparada en la referencia a la posibilidad de limitar el derecho de dominio en atención a su "función social", que en este caso sería la realización del derecho a la seguridad social. En la segunda parte de este alegato mostraré que este argumento es impertinente, porque en lo que ahora se objeta el régimen contenido en el DL

3500, y que se manifiesta en las reglas impugnadas, no puede sin abuso de los conceptos ser calificado de "seguridad social".

El conocido jurista norteamericano Lon L Fuller sostenía, agudamente, que lo característico de la adjudicación estaba en el hecho de que confiere a las partes afectadas una forma peculiar de participación en la decisión: la de presentar pruebas y argumentos basados en razones en favor de una decisión en su favor. Lo que aumenta la relevancia de esta participación eleva a la adjudicación hacia su máxima expresión; Lo que sea que destruye el significado de esa participación destruye la integridad de la adjudicación misma<sup>1</sup>.

Una de las condiciones fundamentales para que la adjudicación, entonces, sea posible, es que los conceptos y las palabras importen. Es decir, que cuando se habla de "propiedad", "seguridad social" o de "cotización" se esté diciendo algo con sentido, respecto de lo cual sea posible elaborar argumentos. Si las palabras no significan nada, si ellas son vacías y pueden significar lo que convenga al poderoso, entonces las formalidades de la adjudicación, incluida la presentación de escritos, los alegatos ante un tribunal etc. serán solo ritualidades vacías. Veremos más adelante que en varios de los puntos críticos de este procedimiento esto, la diferencia entre que las palabras signifiquen o que no signifiquen, se hace decisivo. Por ahora lo importante es solo marcar la importancia de lo que entonces estará en juego: si las palabras no significan, si ellas pueden ser acomodadas según la conveniencia para justificar de cualquier modo lo que efectivamente existe, entonces la posibilidad que la constitución y la ley reconoce a las partes de presentar argumentos para una decisión es un mero ritualismo, y la argumentación es imposible.

SOBRE LA PROPIEDAD DE LA RECURRENTE SOBRE SUS AHORROS PREVISIONALES Y SU AMPARO CONSTITUCIONAL

La pretensión que funda el recurso de protección que constituye la gestión pendiente de este requerimiento de inaplicabilidad es

---

<sup>1</sup> Fuller, "The Forms and Limits of Adjudication", en 92 Harvard Law Review (1978), pp. 353-409, p. 364.

simple, y descansa en tres proposiciones de las cuales se desprende una clara conclusión:

- (1) La recurrente es dueña de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro previsional, administrada por la recurrida.
- (2) Conforme a la constitución, "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio".
- (3) Uno de los atributos esenciales del dominio es la facultad de disponer, es decir, de decidir qué se hace con la cosa.

(CONCLUSIÓN) La recurrente no puede ser privada, en caso alguno, del derecho de disponer sobre los recursos acumulados en su cuenta de ahorro previsional.

La conclusión se sigue forzosamente de las premisas. Y las tres premisas invocadas son demasiado evidentes como para que puedan ser negadas, sin graves consecuencias. En este alegato quiero hacer algunas observaciones sobre cada una de estas tres premisas.

La primera no ha sido cuestionada, por lo que puede ser asumida como correcta. Conviene, eso sí, observar una impropiedad que, formulada inicialmente por el profesor Andrés Cúneo, fue asumida por el Tribunal Constitucional (sentencia rol 334, c.9) y ahora es reiterada a fjs. 458 en este procedimiento por el profesor Humberto Nogueira. Al explicar la peculiaridad de la propiedad de los trabajadores sobre sus ahorros previsionales, el profesor Cuneo sostenía que "es una propiedad que ha nacido afectada a una finalidad específica: generar pensiones".

En su sentencia rol 334, este Tribunal cita aprobatoriamente esta caracterización del profesor Cuneo. Ella, sin embargo, es contradictoria con lo que el propio Tribunal afirmaba poco antes, en el sentido de que "cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual" (c.5).

La contradicción es manifiesta. El profesor Cuneo afirma que la propiedad del trabajador afiliado nace afecta a un fin, es decir, la propiedad del trabajador sobre su ahorro nace cuando ingresa a su cuenta de ahorro individual. Pero esto deja a esa propiedad colgando del aire, sin justificación jurídica, como una especie de propiedad de generación espontánea. Y la solución está en la afirmación del Tribunal en el considerando 5º, ya citada: el

trabajador es dueño de su ahorro porque éste ha sido pagado con cargo a una remuneración de la cual era dueño pura y simplemente. La propiedad es anterior al pago de la cotización. En el sentido constitucionalmente relevante el trabajador es dueño de su remuneración desde el momento en que ésta es devengada, aunque no haya sido todavía percibida, y por eso es dueño de su ahorro<sup>2</sup>.

Nótese que no puede ser verdadero al mismo tiempo que cada afiliado es dueño de los fondos que ingresan a su cuenta de ahorro individual y al mismo tiempo que la propiedad que los trabajadores tienen ha nacido afectada. Entre ambas, es evidente que la afirmación correcta es la del Tribunal, y no la del profesor Cuneo. En el sentido amplio de "propiedad" que es constitucionalmente relevante, el trabajador es dueño del total de su remuneración, de la cual una parte se deposita forzosamente en su cuenta de ahorro individual. Solo porque el trabajador era originalmente dueño puro y simple de su remuneración, solo porque era dueño de esos fondos antes de que ellos fueran depositados en su cuenta de ahorro individual, puede decirse que retiene su propiedad en ellos una vez depositados. La propiedad sobre los recursos ahorrados es del afiliado, en palabras de Jorge Correa por la recurrente, "por provenir de cotizaciones descontadas de su sueldo" (fjs. 529). En una fórmula que este mismo Tribunal ha usado en otras sentencias, se trata de "dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador", porque "tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado" (rol 2537, c.26).

La propiedad de la que se trata este requerimiento, entonces, no es una propiedad sui generis, como afirma el Presidente de república a fjs. 395 vta. Es una propiedad pura y simple, de cuyos

---

<sup>2</sup> Por cierto, aquí se aprecia que el concepto de constitucional de propiedad es más amplio que el concepto estricto del Código Civil, conforme al actual el trabajador cuya remuneración se ha devengado pero que todavía no la ha percibido no es dueño de dicha remuneración, sino acreedor de su empleador. Pero este sentido estricto no es relevante aquí.

atributos esenciales el dueño es sobrevinientemente privado. Es la constitucionalidad de la afectación de una propiedad pura y simple, no una sui generis, la que está ahora en discusión.

Para sentar la segunda premisa es suficiente leer el texto del inciso 3° del artículo 19 N° 24, que me permito reiterar: "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio" sin la correspondiente expropiación e indemnización.

La tercera premisa es también evidente: la facultad de disponer de las cosas objeto de dominio es parte esencial del derecho de dominio, lo que queda claro en la definición del artículo 582 del Código Civil. En el recurso de protección originalmente interpuesto cité varios autores que se referían precisamente a este punto, como al profesor Mario Verdugo, que explica que "la facultad de disponer, que distingue al dominio de otros derechos reales, consiste en la prerrogativa del dueño de hacer con la cosa lo que le plazca"; o al profesor José Luis Cea, que sostiene que despojar al dueño de cualquiera de estas tres facultades "equivale a quebrantar la esencia del dominio, es decir vulnerarla con infracción a la carta fundamental". Pero en realidad no es necesario acumular citas o pasajes. Para cualquier criterio jurídico formado es evidente que la propiedad incluye esencialmente la facultad de disponer, y es también evidente que dicha facultad es una de las referidas por el texto constitucional cuando prohíbe, en caso alguno, que el dueño sea privado de las facultades esenciales del dominio.

Por cierto, no es parte del alegato de esta parte que la ley no puede poner condiciones o requisitos para el ejercicio de las facultades del dominio. A pesar de lo que alega la recurrente a fjs. 539 y el Presidente de la república a fjs. 391, no ha sido ni es un argumento de esta parte que la el derecho de propiedad que mi representada tiene sobre sus ahorros es "absoluto".

Porque no es necesaria una concepción absoluta de la propiedad, especialmente ante este Tribunal, para defender constitucionalmente la propiedad de privaciones como la que ahora

estamos comentando. Especialmente para este Tribunal debería ser claro que la propiedad puede ser condicionada y limitada, pero solo dentro de los límites fijados por la prohibición categórica contenida en el texto constitucional.

En el caso que ahora está en discusión, es claro que lo que hay no es una limitación, es una privación. Con lo indica el profesor Nogueira a fjs. 453, el sistema de capitalización individual impone a los trabajadores dueños de su remuneración la obligación de cotizar, "privándolas temporalmente del uso, goce y disposición de dichos fondos". Nótese que "temporalmente" normalmente significa "por varias décadas". Jorge Correa, por su parte, afirma por la recurrente a fjs. 527 que La cotización obligatoria es ciertamente una limitación severa de la libre disposición de los bienes, desde que obliga al trabajador a destinar una parte de su remuneración a una finalidad específica.

Si la ley puede limitar la propiedad de los trabajadores tan severamente a pesar de que el texto constitucional dispone que nadie puede ser privado de las facultades del dominio sin indemnización, la conclusión inevitable es que para la constitución hay dos propiedades: la de los trabajadores y la de todos los demás.

Porque esta es la cuestión que mi representada ha sometido a la Corte de Apelaciones, y que ésta ha sometido al Tribunal Constitucional: ¿en qué otro contexto se admitiría una regulación de este tipo diciendo que no afecta el derecho de propiedad? ¿Podría la ley, en algún otro caso, disponer que la propiedad de una persona será obligatoriamente administrada por un tercero, que deberá devolverle en pagos parciales décadas después, sin que el dueño pueda administrar sus recursos?

La conclusión es inconcusa, entonces: si la recurrente de la gestión pendiente es propietaria de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual, si lo que tiene sobre ellos es algo que para la constitución califica como "propiedad", entonces ella puede reclamar, como cualquier dueño, la protección de la constitución, incluida la contenida en el inciso 3° del artículo

19 N° 24. Y las reglas legales que pretenden dar cobertura jurídica a la negativa de la recurrida en la gestión pendiente deben ser declaradas inaplicables a ese caso por infringir manifiestamente esa protección.

LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL ROL QUE ELLA CUMPLE  
EN EL ARGUMENTO ANTE ESTE TRIBUNAL

Que lo que está en juego es si en nuestra condición jurídica y constitucional actual las palabras significan o no es especialmente claro en la presentación que la contraparte ha hecho ante este Tribunal. En efecto, ella cree que es "una demasía intentar debatir en autos si el sistema de capitalización individual es 'en verdad', un sistema de seguridad social". "Esto de recurrir a la llamada 'verdadera naturaleza de las cosas'", continúa explicando, "es una forma retórica de sacar al otro del debate, la que es indigna del debate jurídico" (fjs. 522). Es difícil dar crédito a esta afirmación. Es una curiosa manera de entender la "inclusión" del otro en un debate la que afirma que determinar el contenido de los conceptos constitucionales es "una demasía". La cuestión es evidentemente al contrario. La alternativa a preguntarse si el sistema de capitalización individual es una forma de seguridad social es aceptar la opinión de una Administradora de Fondos de Pensiones al respecto o que las cosas sean como la ley las llama, porque preguntarse por su "verdadera naturaleza" sería una impertinencia. Aceptar esta pretensión es precisamente excluir la posibilidad de la discusión racional, de que tenga sentido la adjudicación en el sentido de Fuller, que descansa en la posibilidad de que la parte afectada comparezca armada solo de sus argumentos. No puede haber argumentos si las palabras y los conceptos son vacíos.

¿Por qué importa la cuestión de la seguridad social? La respuesta es que las palabras y los conceptos que aparecen en el texto constitucional tienen un sentido. Al vaciar de contenido uno de ellos, se vacían los demás. El alegato fundamental de nuestros contradictores es aceptar (1) que los ahorros previsionales son de

propiedad de los afiliados; (2) que la ley limita la facultad de disponer que es parte de esa propiedad, pero (3) que esa limitación está justificada por la "función social" de la propiedad a la que hace referencia el artículo 19 N° 24 inciso 2°. La seguridad social constituiría el vínculo entre ambas cosas, porque ella explicaría el modo en que la limitación que afecta la propiedad se fundaría en la función social de la propiedad.

Mostrar que el sistema de capitalización individual no es un sistema de seguridad social no implica mostrar que es inconstitucional o que está prohibido por la constitución; solo muestra, ahora, y sin perjuicio de otras alegaciones, que la función social de la propiedad no sirve para justificar las extraordinariamente graves limitaciones o privaciones de las que la recurrente en la gestión pendiente reclama.

LA 'FUNCIÓN SOCIAL' NO ES PERTINENTE  
PORQUE NO SE TRATA DE UN SEGURO SOCIAL

EL CONCEPTO DE SEGURO SOCIAL

El punto de partida de la reflexión sistemática sobre la seguridad social, como lo indica el profesor Pedro Irureta a fjs. 481, es el reporte de William Beveridge de 1942, Seguro social y servicios conexos (Social insurance and allied services). El profesor Irureta, sin embargo, no se detiene en lo que desde entonces es parte de lo que significa la seguridad social.

Y esto no deja de ser curioso, porque el Informe Beveridge es especialmente claro en este punto. La emergencia de los seguros sociales, explica Beveridge, es un movimiento que se aleja progresivamente del elemento que caracteriza a los seguros privados, el "principio de ajustar las primas a los riesgos" hacia el principio opuesto de compartir riesgos. El seguro social, así, es

Un nuevo tipo de institución humana, que difiere de los métodos anteriores de aliviar la necesidad y del seguro voluntario. Usar el término "seguro social" para describir esta institución implica tanto que es obligatorio como que todos los hombres están juntos

con sus compañeros. El término implica compartir los riesgos, excepto cuando separarlos sirve algún propósito social<sup>3</sup>.

Como puede verse, la idea es clara: un seguro individual, por ser voluntario, necesita descansar en la correlación individual entre prima y riesgo cubierto: el riesgo cubierto es solo ese riesgo por el cual el contratante asegurado ha pagado una prima. La medida de la protección es la prima pagada. Dada la voluntariedad de un seguro individual, sin esta correlación individual no habría razones para contratarlo. Un seguro social es obligatorio, y rompe esta correlación, de modo que todos los miembros de una clase (los trabajadores, por ejemplo) tienen el deber de contribuir mediante cotizaciones al financiamiento de un fondo común del cual cada uno obtiene una cobertura que no está correlacionada individualmente con su contribución, y por eso todos tienen, en principio, y salvo conveniencias ocasionales de política, el mismo derecho.

En un sistema de seguro social, entonces, no hay primas, hay cotizaciones. Las cotizaciones se diferencian de las primas en dos sentidos. Primero, son obligatorias, y esa obligación tiene su fuente en la ley y no en un contrato. Segundo, las primas en los seguros privados son la medida de la protección, y por eso el seguro privado descansa en el principio que el seguro social niega, el de "ajustar primas a riesgos".

Al romper el vínculo entre la contribución de cada uno y la cobertura que cada uno recibe, el seguro social produce solidaridad entre los miembros de la clase, y eso explica lo "social" del seguro social. Como se trata de un sistema definido por la solidaridad, en que se busca asegurar a una clase completa mediante la contribución de cada uno, la cotización se funda en un interés general, el interés de la clase respectiva de estar colectivamente cubierta.

Hay una relación fundamental entre las dos condiciones, descritas por Beveridge con claridad al explicar qué significaba usar la expresión "seguro social": tanto que es obligatorio como

---

<sup>3</sup> Beveridge, Social Insurance and Allied Services London: HMSO, 1942), § 26.

que todos los hombres están juntos con sus compañeros. Estas dos cuestiones tienen una relación de medio a fin: un seguro social es obligatorio porque eso le permite cumplir su función de romper la correlación directa e individual entre la primera pagada y la protección obtenida. Pero el sistema creado por el DL 3500 no pretende romper sino maximizar la correlación entre contribución y prestaciones, y por eso en la discusión sobre él las dos condiciones de Beveridge se reducen solo a la primera omitiendo totalmente la segunda. Así lo hace, por ejemplo, el profesor Irureta, que a fjs. 492 dice que

la cotización es una obligación impuesta por ley (y permitida expresamente por la Constitución) a ciertas personas con el fin de contribuir al sostenimiento de las cargas de los regímenes de seguridad social.

Aquí el profesor parece estar aludiendo a las dos condiciones de Beveridge. Pero en realidad no es así, porque en lo que sigue trata a la obligatoriedad solo como una cuestión de sostenibilidad fiscal, omitiendo totalmente que se trata de cargas de "seguridad social", es decir cargas que pretenden realizar los fines de la "nueva forma de institución humana" que explicaba Beveridge, una que pudiera romper la relación directa e inmediata entre prima y riesgo. Esta dimensión fundamental, que como veremos el régimen contributivo del sistema de pensiones chileno no satisface de ninguna manera, es totalmente omitida de su análisis. Y esto es irracional, porque la obligatoriedad no es el fin buscado, sino el medio de asegurar lo que define a la seguridad social, que "todos los hombres están juntos con sus compañeros", es decir que todos tienen la cobertura que corresponde a su necesidad, no a la prima que ha pagado.

Esto explica dos principios fundamentales de la seguridad social, que no pueden ser cumplidos por un sistema de seguros individuales: universalidad y suficiencia. La universalidad significa que lo protegido no es uno o varios individuos, es una clase. Esa clase, por cierto, puede ser definida de modo más o menos universal (solo los trabajadores, los trabajadores y sus dependientes, todas las personas en determinada edad, etc.), y

mientras más se mueva a la universalidad más realizará el sistema el sentido de la seguridad social. Por otro lado, como la medida de la protección no es la contribución de cada uno (porque la seguridad social niega el principio que define al seguro privado), el sistema como un todo podrá fijar las prestaciones con la finalidad de asegurar prestaciones suficientes manteniendo la sostenibilidad financiera del mismo.

#### EL RÉGIMEN DEL DL 3500 NO ES UN RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL

Si el régimen creado por el DL 3500 es un sistema de seguro social, entonces habrá que decir que lo que cada afiliado paga son cotizaciones; que la obligación de cotizar es una manifestación de la función social de la propiedad, porque el interés que las cotizaciones sirven no es solo el interés individual del cotizante sino el interés general de proveer seguridad colectivamente asegurada; y que entonces el cotizante adquiere, por sus cotizaciones, derecho a recibir las prestaciones que correspondan conforme al criterio de suficiencia que fije el sistema. Sobre este derecho el cotizante podrá tener un derecho de propiedad constitucionalmente garantizado, pero no sobre el dinero ya pagado.

Pero no es así como funciona el sistema creado por el DL 3500. No es un sistema de seguro social porque no es un sistema de seguro ni es social. Es en realidad un sistema de ahorro forzoso individual. Esto implica que la cotización en rigor no es una cotización, sino una forma de depósito en una cuenta de ahorro. Solo porque se trataría de un depósito puede sostenerse (con la salvedad de la mayor amplitud del concepto constitucional de propiedad, que permitiría evitar la conclusión afirmada en el artículo 2221 del Código Civil) que el cotizante (depositante) retiene su dominio sobre los recursos depositados. Como se trata de un sistema de ahorro individual, los depósitos que la ley llama "cotizaciones" tienen el solo propósito de "financiar la respectiva pensión de su titular" (rol 334, c.7). Es decir, el

sistema de capitalización individual, como por lo demás su nombre lo indica, obliga a todos los trabajadores a depositar en una cuenta privada e individual de ahorro con la finalidad de que los montos acumulados en esa cuenta individual de ahorro financien su propia pensión. El elemento central de los sistemas de seguridad social, caracterizados de ese modo desde el informe de Beveridge, de romper la relación directa entre la contribución individual y los beneficios recibidos, que explican su carácter de "social", está enteramente ausente.

La descripción anterior del modo de operación del sistema de capitalización individual no es tendenciosa ni polémica; es, de hecho, una descripción a la que los propios defensores del mismo sistema podrían asentir. Y en este punto la conclusión es inevitable, en la medida en que las palabras signifiquen, en la medida en que preguntarse por los conceptos no sea considerado, como lo hace a fjs. 521 la contraparte, una "demasia": la obligación de cotizar no puede fundarse en la función social de la propiedad, porque el interés que esa obligación sirve no es un interés general sino un interés individual, del cotizante. A fjs. 457 el profesor Nogueira enfatiza, correctamente, que "la utilidad individual (interés del propietario) y la función social (satisfacción de intereses de la sociedad) son elementos esenciales inescindibles del derecho de propiedad". Ahora podemos observar que la obligación de cotizar (en rigor, de depositar) no es manifestación de la función social, porque no sirve un interés colectivo, sino solo del interés del propietario, precisamente porque lo depositado por cada afiliado lo beneficiará solo a él. Se trata de una obligación cuya justificación no son "los intereses generales de la nación", sino solo una forma de paternalismo estatal, porque no es que, como en un sistema de seguro social, la cotización de cada uno contribuya a financiar un sistema que beneficia a todos, sino que obliga a un individuo a precaverse respecto del futuro. De nuevo, si las palabras importaran, sería evidente que atendida las características del

sistema de pensiones es simplemente incorrecto decir, como lo hace Jorge Correa por la recurrida a fjs. 524, que

El constituyente resolvió priorizar el derecho a la seguridad social, autorizando limitaciones al derecho a la propiedad en vista del interés general de la nación.

La limitación que el DL 3500 impone sobre la propiedad de los trabajadores no mira a los intereses generales de la nación, mira al interés particular del mismo sujeto al que la ley llama "cotizante".

ESTAMOS ENTONCES FRENTE A UN ARGUMENTO CONTRADICTORIO

Si se tratara de un sistema de seguro o de ahorro social, el cotizante no puede ser dueño de lo que ya ha cotizado, porque el vínculo entre su cotización y lo que tiene derecho a recibir quedaría roto, precisamente por ser social. Entonces la obligación de cotizar, que significaría la obligación de desprenderse de parte de lo suyo para beneficiarse no solo él sino la clase respectiva, podría ser justificada apelando al derecho a la seguridad social y a la función social de la propiedad y a los intereses generales de la nación.

Si se trata de un sistema de ahorro privado legalmente obligatorio, el cotizante (depositante) sería dueño de lo depositado, pero evidentemente la obligación de depositar no podría fundarse más que en el interés individual de él mismo de recibir las prestaciones que correspondan a lo que ha acumulado en su cuenta de ahorro individual.

Sostener las dos cosas al mismo tiempo; que se trata de un sistema de seguro social en que la cotización es la contribución de cada uno a un sistema que beneficia a todos cuya obligatoriedad se justifica por la función social de la propiedad pero que en realidad es una figura análoga al depósito en una cuenta de ahorro sobre la cual el cotizante retiene su propiedad, es incoherente y contradictorio. Es una incoherencia que ha caracterizado desde el principio el sistema creado por el DL 3500, y constituye una

manipulación de términos jurídicos con fines políticos de legitimación de ese sistema.

Ante una contradicción, es necesario elegir una de las dos proposiciones. Y en autos la propiedad de los afiliados sobre sus fondos es aceptada por todos. Por consiguiente las referencias a la seguridad social y a la función social son irrelevantes, y lo que queda es solo la claridad indubitada del texto constitucional, en lo que dispone, de un modo especialmente categórico, que sin expropiación por ley y previo pago de una indemnización, "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio".

La conclusión es tan clara, y se sigue tan categóricamente de premisas que son tan sólidas, tanto sobre la protección de la seguridad social como una "nueva institución humana", que quizás la solución es que la premisa fundamental en la que se asienta el argumento es falsa, porque en realidad las palabras no significan lo que con ellas parece estar significándose. Quizás en realidad, pese a todos los apresurados reconocimientos de la recurrida en la gestión pendiente y las otras personas o entidades que se han hecho parte en este procedimiento, los ahorros no son de propiedad de los afiliados. Quizás aquí el concepto "propiedad" o "dominio" es usado en un sentido no jurídico, sino más bien propagandístico, como una forma de legitimar un sistema previsional que se encuentra en cuestión como parte de un cuestionamiento generalizado contra diversas formas de abuso.

A mi juicio esta es la cuestión que debe decidir este Tribunal: si las palabras importan, si tiene contenido decir que la recurrente en la gestión pendiente es dueña de sus ahorros, o si "propiedad" es una palabra que puede ser usada para significar cualquier cosa según convenga a quien está en posición de decidir. Porque si las palabras todavía tienen significado, si el afiliado es dueño en sentido real y jurídico, si tiene de verdad un derecho de dominio sobre los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual, entonces atendida la claridad de inciso 3° del

artículo 19 N° 24 las reglas impugnadas del DL 3500 deben ser declaradas inaplicables por inconstitucionales.

Porque si mi representada es dueña de sus fondos, la cuestión es cómo justificar constitucionalmente la enorme magnitud de la privación que sufre. Porque dicho en abstracto, es claro que en términos constitucionales una ley que prive al dueño de la administración de lo suyo por décadas sería inaceptable. ¿Es que la propiedad de los trabajadores tiene menos protección que otras propiedades? En representación de la profesora María Angélica Ojeda, me permito requerir respetuosamente a este Excmo. Tribunal que, en caso de rechazar este requerimiento, tenga a bien pronunciarse explícitamente sobre este punto: ¿Qué consideración de los intereses generales de la nación o de la función social, en qué casos distintos al de la propiedad de los trabajadores sobre su remuneración, justificaría constitucionalmente un régimen legal que privara al dueño por décadas de la administración de lo suyo?

POR TANTO

En atención a los argumentos expuestos solicito a su Excelencia el Tribunal Constitucional declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 23, 34 y 51 del DL 3500, por tener, en la gestión pendiente, efectos contrarios a la Constitución.