

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en la consulta formulada por la Sala acerca de la constitucionalidad de ciertas disposiciones del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea el Fondo Nacional de Reconstrucción y establece mecanismos de incentivo a las donaciones en caso de catástrofe.

BOLETÍN Nº 6.884-05.

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de absolver la consulta de la Sala relativa a la constitucionalidad de algunos preceptos del proyecto de ley señalado en el epígrafe.

A las sesiones en que se consideró esta materia asistieron el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Cristián Larroulet y sus asesores señores Ignacio Covarrubias y Andrés Sotomayor.

Concurrieron, además, especialmente invitados, los profesores de Derecho Constitucional, señores Gonzalo García y Patricio Zapata.

Asimismo, se recibió un informe escrito del profesor de Derecho Constitucional, señor Miguel Ángel Fernández.

I. ANTECEDENTES

En sesión del día 4 de mayo de 2010 se dio cuenta del mencionado proyecto y se dispuso que él fuera estudiado por la Comisión de Hacienda.

Sin perjuicio de lo anterior, a solicitud de las Honorables Senadoras señoras Alvear y Rincón, la Sala de la Corporación acordó, también, consultar a esta Comisión de Constitución, Legislación,

Justicia y Reglamento. La consulta se refiere a las dudas de constitucionalidad que a las mencionadas señoras Senadoras les merecían los artículos 1º, inciso cuarto; 21 y 22 de la referida iniciativa.

1.1.- EL PROYECTO DE LEY

Antes de hacer un análisis pormenorizado de estas últimas normas y de las dudas de constitucionalidad que ellas suscitaron, la Comisión examinó tanto la estructura como los principales acápite en que se divide el proyecto.

Éste se compone de 22 artículos permanentes, agrupados en cinco Títulos, y una disposición transitoria.

El Título I, denominado “De la Institucionalidad para la Reconstrucción” contiene dos artículos.

El artículo 1º autoriza la creación de una nueva asignación presupuestaria en la Partida 50, Tesoro Público que se llamará Fondo Nacional de la Reconstrucción. El Fondo estará destinado a financiar obras y equipamiento en las zonas del país que resultaren afectadas por desastres naturales que pudieran ocurrir en el territorio nacional, y se compondrá de los aportes que el precepto menciona.

El inciso cuarto faculta al Presidente de la República para establecer el plazo durante el cual el Fondo recibirá aportes.

Finalmente, su inciso quinto dispone que los gastos en que incurra el Fisco con cargo a los recursos del Fondo incrementarán las correspondientes sumas globales fijadas anualmente por la Ley de Presupuestos.

El artículo 2º reglamenta la administración del Fondo.

El Título II, referido a “los beneficios tributarios por las donaciones destinadas al Fondo Nacional de Reconstrucción”, contiene los artículos 3º a 7º.

Estas disposiciones indican cuáles serán las donaciones susceptibles de acogerse a los beneficios de esta ley y describen los beneficios para donaciones efectuadas por contribuyentes del Impuesto de Primera Categoría; del Impuesto Global Complementario; del Impuesto Adicional y del Impuesto de Herencias.

El Capítulo III, bajo el epígrafe “De las donaciones efectuadas al Fondo Nacional de la Reconstrucción para financiar obras específicas”, agrupa normas que permiten aplicar lo dispuesto en esta ley a las donaciones destinadas a obras específicas, previamente identificadas, y regula los incentivos y beneficios tributarios particulares, propios de las donaciones de obras específicas.

El Capítulo IV, relativo a las “Disposiciones generales”, permite que el financiamiento de proyectos con donaciones de que trata esta ley sea compatible con recursos fiscales o municipales, autoriza efectuar reconocimientos públicos y erigir monumentos o placas conmemorativas mediante los cuales se otorgarán reconocimientos morales a los donantes.

Además, establece diversas normas sobre el procedimiento que los donantes deberán seguir para efectuar sus erogaciones; los límites de las mismas, así como las sanciones a los casos de mal uso de aquéllas.

Dispone que esta ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial.

El artículo 21 permite al jefe de Estado prorrogar el plazo de funcionamiento de este Fondo.

Por su parte, el texto del artículo 22 impone al Ministerio de Hacienda el deber de informar periódicamente al Congreso Nacional sobre el funcionamiento del Fondo.

Finalmente, esta iniciativa contempla una disposición transitoria que faculta al Presidente de la República para prorrogar la vigencia del Fondo que recibirá aportes para paliar la catástrofe vivida por el país el 27 de febrero último.

1.2.- CUESTIONES SOMETIDAS AL ESTUDIO DE LA COMISIÓN

Como se ha indicado al referirnos al acuerdo adoptado en la Sala al momento de formularse el encargo a esta Comisión, la consulta consiste en examinar la constitucionalidad de las siguientes normas:

El **inciso cuarto del artículo 1º**, según el cual el Presidente de la República, mediante decreto supremo fundado, deberá establecer el plazo durante el cual el Fondo recibirá aportes que puedan acogerse a lo previsto en la ley, el que no puede exceder de un año;

El **artículo 21**, que dispone que “En caso de ser necesario o de mantenerse las circunstancias que motivaron la dictación del decreto supremo señalado en el artículo 1°, el Presidente de la República podrá, mediante un decreto supremo fundado, prorrogar hasta por un año el plazo previsto en dicho artículo”; y

El **artículo 22**, que impone al Ministerio de Hacienda, al término del plazo dispuesto por el decreto supremo dictado en conformidad al inciso cuarto del artículo 1°, o la prórroga en su caso, la obligación de informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos del Congreso Nacional, acerca de los montos e individualización de las donaciones recibidas e informarle sobre la selección y ejecución de las obras financiadas en conformidad a la ley, sin perjuicio de las atribuciones y facultades de la Contraloría General de la República y que, adicionalmente, impone también a dicha Secretaría de Estado la obligación de emitir informes trimestrales sobre el estado de los Fondos que se establecen en la ley y los montos e individualización de las donaciones recibidas, debiendo remitir copia de ellos a las Comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados y a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, dentro de los noventa días siguientes al término del respectivo trimestre.

1.3.- OPINIONES SOLICITADAS

Para el debido cumplimiento de su cometido, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento estimó necesario conocer el parecer de abogados y profesores de Derecho Constitucional.

Los profesores universitarios consultados fueron los señores Miguel Ángel Fernández, Gonzalo García y Patricio Zapata.

El profesor señor Zapata señaló que la cuestión planteada en la Sala del Senado se vincula con el principio de legalidad tributaria que, a su vez, se relaciona con el tema de cómo ha de entenderse el principio de reserva legal que ha establecido el constituyente.

Este asunto, agregó, ha sido discutido ampliamente en el Derecho Público Chileno, debate que ha dado lugar a diversas corrientes doctrinarias.

La primera -representada por autores como el Profesor Soto Kloss- ha defendido la idea de una reserva absoluta o estricta.

La segunda -integrada, entre otros, por los profesores Pedro Pierry y Carlos Carmona- ha sostenido que la reserva legal no sería absoluta sino que nuestro ordenamiento constitucional consagra la

existencia de una reserva legal relativa, menos estricta, que admite un margen de colaboración del Presidente de la República mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Aclaró que, en este debate, él nunca ha sido partidario de la llamada “reserva absoluta”, tesis según la cual, tratándose de derechos, la ley está llamada a definir todos y cada uno los aspectos del asunto sometido a regulación legal. Manifestó que ha defendido, más bien, la teoría de la Reserva Legal Relativa que postula la conveniencia de propiciar cierto nivel de cooperación entre el Ejecutivo y el Legislativo.

Agregó que, desde 1997, el Tribunal Constitucional ha adoptado la tesis según la cual la Constitución Política admite diversos grados de reserva o, dicho de otra forma, reconoce varios tipos de reserva legal.

Según el Tribunal, hay áreas donde el Jefe de Estado cuenta con mayores márgenes de discrecionalidad, y en otras, en cambio, ella es menor.

Seguidamente, puntualizó que lo tributario, según lo definido por el Tribunal, es un área donde la reserva legal es más estricta y alcanza un nivel más riguroso. Para sustentar esta posición, el Órgano de Control Constitucional ha acudido a argumentos de texto, advirtiendo que la Carta Fundamental ha sido especialmente detallista en la descripción de las materias que encarga al legislador (artículos 19, número 20°, y 65, número 1°).

Desde el punto de vista de la sistemática constitucional, connotó que lo tributario se vincula directamente con el derecho de propiedad y, en consecuencia, debe relacionarse este punto con la normativa constitucional que regula y protege el estatuto de la propiedad. También en este ámbito, acotó, el constituyente ha sido particularmente estricto.

Ahondando en su argumentación, recordó las opiniones de los profesores Enrique Evans y Enrique Navarro.

Según el profesor Evans la reserva legal en materia tributaria consiste en que solamente el legislador, con exclusión de otras autoridades y fuentes del Derecho, puede establecer y modificar tributos, entendiendo que lo anterior abarca la totalidad de la relación tributaria que existe entre el Estado acreedor y el contribuyente deudor.

Para el profesor Navarro, quien, además, es Ministro del Tribunal Constitucional, el principio de legalidad tributaria supone reconocer que los impuestos son una institución de Derecho Público y

requieren de una ley expresa que los regule, estándole vedado al Presidente pretender establecerlos mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria (artículo 32) e, incluso, a través de decretos con fuerza de ley (artículo 64, inciso segundo).

En concordancia con lo anterior, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de reserva legal de los tributos “consiste en que la ley es la norma jurídica llamada a determinar los elementos esenciales que configuran la obligación tributaria, cuales son el hecho gravado, la base imponible, el sujeto obligado y la tasa o cuantía del tributo a aplicar”. El Tribunal ha reiterado que “los elementos esenciales de la obligación tributaria deben quedar suficientemente definidos en la ley, no pudiendo efectuarse remisiones vagas y genéricas a la potestad reglamentaria de ejecución”. Ha señalado, asimismo, que la potestad reglamentaria sólo puede estar referida a “situaciones de detalle técnico” (Rol N° 718, considerado vigésimo quinto, de 26 de Noviembre de 2007).

A la luz de estos antecedentes, el profesor Zapata indicó que nuestra Constitución, no descarta que haya espacios en que el Primer Mandatario pueda colaborar en la configuración de los detalles técnicos de los tributos. Valoró, asimismo, que por razones de políticas públicas que se han esgrimido, las leyes de carácter tributario no sean rígidas.

Manifestó que debe tenerse en cuenta, además, que las leyes tributarias no pueden ser absolutamente rígidas, pues se vinculan con la aplicación de políticas públicas.

Recordó que, en concordancia con lo anterior, se han aprobado varias leyes que conceden al Jefe de Estado márgenes de discrecionalidad, pero, insistió, ninguna consideración debe hacer perder de vista que, en materia tributaria, el principio de reserva es estricto y corresponde al legislador definir los hechos esenciales.

Resaltó que el texto original del Mensaje de esta iniciativa contradecía estas ideas. La forma en que venían redactados los artículos 1° y 22 daba plenos poderes al Ejecutivo para administrar los beneficios tributarios que consagra esta iniciativa y, por lo tanto, se vulneraba el principio de legalidad tributaria contenido en los artículos 19, números 20 y 22, y 65, número 1°.

En efecto, añadió, la discusión en la Cámara de Origen permitió subsanar algunos de los serios problemas de constitucionalidad y de técnica legislativa que contenía el Mensaje. Planteó que hoy, en consecuencia, la duda consiste en determinar si las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados alcanzan o no a salvar la constitucionalidad del proyecto. Opinó que, no obstante lo corregido

en el primer trámite, subsistiría un problema de constitucionalidad que amerita que el proyecto sea revisado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

Al examinar en particular las nuevas redacciones del artículo 1º, inciso cuarto, y del artículo 21, observó que éstos reducían el nivel de discrecionalidad contenido en el texto que originalmente presentó el Ejecutivo.

No obstante lo anterior, estimó que estas normas no satisfacen las exigencias que plantea el principio de legalidad tributaria. Las disposiciones que facultan al Presidente de la República para fijar el plazo de vigencia de los beneficios de la ley y para, después, prorrogar ese término, no satisface la obligación constitucional de que sea el Congreso Nacional el que determine el alcance de las exenciones tributarias.

Sobre esta materia, expresó que la Constitución Política no quiere fomentar una legislación populista, para lo cual ha establecido condiciones estrictas -que no den lugar a discriminación alguna- para conceder ciertos beneficios directos o indirectos a favor de algún sector.

Indicó que el constituyente ha querido que sea el legislador el que asuma la responsabilidad y no la delegue en sede administrativa. Este es el principio del liberalismo económico, acotó.

Si el legislador delega en otro -Presidente de la República- no estaría en condiciones de asumir la responsabilidad de someter la carga tributaria a unos y reducírsela a otros, con lo que ello puede implicar en términos de arbitrariedad tributaria.

Recordó que en Estados Unidos de Norteamérica se ha desarrollado la doctrina de la no delegación (*non delegation doctrine*). De acuerdo a ella, hay ciertas materias que el Congreso no debe delegar. Por razones de *accountability* él debe ser capaz de resolver pública y transparentemente. Según ella, no es aceptable entregar la responsabilidad o delegar esta función al Ejecutivo.

A juicio del profesor Zapata, estas consideraciones no deben ser olvidadas, a pesar de las buenas razones prácticas que pudieran motivar la presentación de la iniciativa de ley en análisis.

Por lo anterior, sugirió a la Comisión estudiar una fórmula que satisfaga las inquietudes del Ejecutivo sin vulnerar el principio de reserva legal tributaria. Puntualizó que si hoy el Gobierno no está en condiciones de conocer la situación que se enfrentará en un año más y desea, por lo tanto, contar con atribuciones para poder decidir más adelante el cese o la continuación del mecanismo, se podría autorizar al Ejecutivo

para mantener vigente el Fondo por dos años y si, antes del vencimiento de este plazo, desea ponerle término, pueda hacerlo. Puso de relieve que, de acuerdo a este mecanismo, quien adopta la decisión político-legislativa es el Congreso Nacional y, él mismo autoriza al Gobierno para disminuir un plazo.

El profesor señor Zapata concluyó su exposición resaltando que en alguna época estuvo meridianamente claro que la potestad de imponer tributos era el corazón del poder parlamentario. Recordó que la institución de las “leyes periódicas”, obligaba a que las distintas contribuciones se renovaran cada dieciocho meses. Ese tiempo de predominio del Congreso, dijo, ha pasado. La Constitución actual, siguiendo una tendencia que arranca de 1925, ha reforzado el poder presidencial en materia tributaria. Vistas las cosas en este contexto, no le parece razonable que sea el propio Congreso Nacional el que agrave su situación de menoscabo relativo, abdicando, además, de la prerrogativa de concurrir a establecer la vigencia temporal de los tributos.

Seguidamente, la Comisión escuchó la opinión del **profesor señor Gonzalo García**.

Al iniciar su intervención, agradeció la invitación formulada por la Comisión para dar a conocer su parecer acerca de las normas cuya constitucionalidad ha sido observada. Señaló que el tema en debate se relaciona con el principio de reserva legal en materia tributaria y su vinculación con la potestad reglamentaria que tiene el Presidente de la Republica.

Puntualizó que él era partidario de la doctrina de la reserva legal relativa, la cual ha sido aceptada por el Tribunal Constitucional, y está en concordancia con las diversas situaciones que prevé el orden constitucional. A su juicio, además, ha de tenerse en cuenta que la Constitución Política de la República consagra el principio de colaboración entre el Poder legislativo y el Gobierno.

Sin perjuicio de lo anterior, connotó que tal flexibilidad es muy reducida en el ámbito tributario, de conformidad con lo que establece el número 1° del artículo 65 de la Ley Fundamental.

Afirmó que ningún autor, dentro de la doctrina dominante, defiende hoy las reservas de legalidad absolutas. El debate está centrado en determinar cuáles son las reservas de legalidad reforzadas y cuántas son las reservas de legalidad relativas.

Agregó que sobre el asunto que ahora considera la Comisión hay diversos fallos del Tribunal Constitucional que se refieren a esta materia. Hizo presente que el Tribunal se había pronunciado en particular sobre este asunto al conocer de los requerimientos por

inaplicabilidad que formularon los Estadios Croata, Palestino, Manquehue y Español, relativos a la manera en que se utilizaban ciertos beneficios tributarios relacionados con el pago de contribuciones o impuesto territorial.

La opinión de mayoría del Tribunal en los casos mencionados señala que los elementos esenciales para la determinación de una obligación tributaria son: los sujetos de ella, el hecho gravado, el objeto de la obligación, la base imponible, la tasa y, en general, otros elementos específicos dependiendo del tributo. Se puede delegar los elementos no esenciales de carácter técnico que por su propia naturaleza el legislador no puede determinar de manera precisa.

La pregunta que habría que formularse es la siguiente: ¿es un detalle técnico la prórroga del plazo a que se refiere el artículo 1º, inciso cuarto, y el artículo 21?

Agregó que incluso los votos de minoría que aceptan la máxima flexibilidad -como en el fallo recaído en el requerimiento presentado por el Estadio Croata- previenen que la reserva legal prohíbe establecer exenciones por reglamento. Agrega que para los ministros que han sustentado tales votos hay materias en las que nunca puede haber delegación, a saber: la determinación del impuesto que se exime, la cuantía del mismo y los beneficiarios de la exención.

Hizo presente que, a su juicio, por la indeterminación del plazo por parte del legislador hay un serio problema con la cuantía de las exenciones que se van a conceder.

- - - - -

La Comisión también recibió un informe **del profesor Miguel Ángel Fernández**, el cual se agrega como anexo a esta consulta.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar en este apartado una síntesis de su postura.

El profesor señor Fernández afirma que el asunto en debate estriba en dirimir si la autorización que se confiere al Presidente de la República para que, mediante decreto supremo fundado, dé origen a la aplicación de los beneficios derivados de los aportes y donaciones al Fondo de Reconstrucción y su prórroga o el plazo de un año, dispuesto directamente por la ley, en el caso de la catástrofe del 27 de febrero, es respetuoso del principio constitucional de reserva de ley, particularmente tratándose de disposiciones vinculadas a materias tributarias.

Al respecto y siguiendo de cerca la jurisprudencia que, en el rubro, ha pronunciado el Tribunal Constitucional, el asunto se sitúa de lleno en la potestad reglamentaria de ejecución.

Para que la potestad de ejecución, sin embargo, se encuadre dentro de la Constitución es menester que, primero, lo haga la ley, la cual debe reunir los requisitos de “determinación” y “especificidad”.

Desde este ángulo, entonces, conviene preguntarse si el proyecto de ley contiene suficientes elementos que permitan verificar que ha cumplido con las exigencias de determinación y especificidad, en nexos con el plazo de duración de los beneficios que concede y el procedimiento para definirlo.

A su juicio, es indudable que la ley establece, con claridad, luego de las indicaciones introducidas al proyecto original, los casos de catástrofe que admiten activar la normativa en estudio; que ella no tiene carácter indefinido, sino que puede durar hasta un año, desde que lo determine el Presidente de la República; que ese lapso puede ser prorrogado sólo en caso de ser necesario o de mantenerse las circunstancias que motivaron su activación; que tanto la activación aludida como su prórroga deben efectuarse por decreto supremo fundado, sujeto a los controles de constitucionalidad y legalidad contemplados en nuestro ordenamiento jurídico; que, en el caso de la catástrofe de 27 de febrero de 2010, el mismo legislador ha dispuesto activar los beneficios por un año desde la entrada en vigencia de la ley; y que ese término puede ser prorrogado conforme a la norma general prevista en el proyecto de ley.

De esta manera, la autorización que se confiere al Presidente de la República no se vincula con ninguno de los elementos configurativos de los beneficios tributarios que la ley concede, sino que se limita a activar la vigencia de la ley o disponer su prórroga, todo ello bajo condiciones y sujeto a límites definidos nítidamente o perfilados con claridad por el legislador.

En relación con las obligaciones de información que se imponen al Ministerio de Hacienda en el artículo 22 del proyecto, que es el segundo aspecto sobre el que se le consultó, el profesor Fernández, aseguró que nada hay en la Constitución que impida al legislador imponer esas obligaciones al Ministro de Hacienda y, más aún, varias disposiciones de la Carta Fundamental sustentan su aprobación.

Desde luego, así surge de lo dispuesto en el artículo 24, inciso segundo, de ella, puesto que, obviamente, la autoridad del Presidente de la República se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, pero de acuerdo con la Constitución y las leyes.

A su turno, el artículo 32, número 20°, confiere al Jefe del Estado la atribución de cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión, pero, una vez más, tiene que hacerlo, con arreglo a la ley.

Más precisamente, recordó que, de acuerdo al artículo 36, los Ministros son responsables de los actos que firmen y, conforme al artículo 37, deben concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarse sobre asuntos que, perteneciendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, acuerden tratar, con lo que, con mayor razón, el legislador puede imponerles el deber de informar.

En resumen, al concluir su informe, el profesor Fernández reiteró la constitucionalidad de las disposiciones consultadas, pues el procedimiento para la activación de los beneficios del Fondo, le parece, son respetuosos de la reserva de ley, como lo son también los deberes de información que impone el proyecto al Ministerio de Hacienda.

II. DISCUSIÓN

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento revisó pormenorizadamente el texto del proyecto sometido a consulta, ponderó las opiniones emitidas por los especialistas invitados y conoció el informe recién señalado.

Seguidamente, se abocó al cumplimiento del encargo que le formulara la Sala.

En primer lugar, el **Honorable Senador señor Walker, don Patricio**, expresó que en este caso había que conciliar dos objetivos. El primero, el respeto al principio de legalidad tributaria y su correspondiente configuración constitucional y, en segundo lugar, apoyar una legislación que está destinada a beneficiar a quienes sufrieron los efectos del terremoto.

Expresó que ambos objetivos se pueden concordar adecuadamente. Puntualizó que determinar el plazo por el que se concederá un beneficio tributario no es un detalle técnico.

Manifestó que él deseaba legislar a favor de esta iniciativa pero que no debía vulnerarse para ello un mandato constitucional claro.

Señaló que si no se subsanaban las dudas de constitucionalidad formuladas, podría plantearse una controversia ante el Tribunal Constitucional, situación que terminaría perjudicando la implementación de esta iniciativa.

En consecuencia, sugirió que la ley y no un decreto supremo determine el plazo dentro del cual debe operar el Fondo. Si el Gobierno necesita un plazo mayor a un año debería enviar una nueva iniciativa que prorrogara su vigencia y no que ella sea otorgada mediante decreto supremo.

A continuación, **la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora Alvear**, formuló algunas consideraciones.

Por una parte, connotó que en el marco de la distribución de poderes que ha efectuado nuestra Carta Fundamental, el Congreso Nacional cuenta, en comparación con el Presidente de la República, con escasas atribuciones financieras y tributarias, dado el excesivo presidencialismo que ella consagra. En consecuencia, opinó que el Parlamento debe ser particularmente diligente en ejercer aquellas que aún conserva.

En segundo lugar, compartió la opinión de que el Tribunal Constitucional ha sido meridianamente claro en definir el ámbito de la reserva legal en materia tributaria.

Como, además, es deber de los legisladores aprobar normas que, en lo posible, no sean observadas por el Tribunal Constitucional, planteó que, en el cumplimiento del encargo que ha formulado la Sala del Senado a esta Comisión, se haga un esfuerzo por enmendar lo que sea necesario y salvar los reparos de constitucionalidad que puedan levantarse.

Finalmente, consideró oportuno extender el análisis de la Comisión a la constitucionalidad del artículo transitorio, toda vez que este precepto se refiere específicamente a las atribuciones del Jefe de Estado para prorrogar el plazo para acogerse a beneficios tributarios respecto de la catástrofe ocurrida el 27 de febrero recién pasado.

El Honorable Senador señor Larraín preguntó si la supresión del artículo 21 que contempla la posibilidad de que el Jefe de Estado prorrogue el plazo y aumentar a dos años el término previsto en el artículo 1º, daría satisfacción al reparo que ha planteado el profesor señor Zapata.

El Honorable Senador señor Chadwick consultó si el plazo por el que se mantienen vigentes los beneficios tributarios constituye un elemento esencial del tributo mismo.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Espina** puso de relieve que el texto en análisis permite, en la práctica, que el Presidente de la República mantenga vigente el Fondo por dos años, en una fórmula de un año inicial más la posibilidad de prorrogar por otro año. En este sentido, en principio, no divisa una diferencia conceptual con la proposición de fijar un plazo de dos años más la posibilidad de rebajar este último plazo. Estimó que en ambos casos el principio en juego es el mismo.

Desde otro punto de vista, hizo presente que la legislación vigente permite al Jefe de Estado, en materia de instrumentos anti *dumping* y derechos compensatorios, gravar importaciones y, todavía más, no le impone, para estos efectos, plazo alguno. En materia de salvaguardias, agregó, existe la misma atribución aunque con un cierto plazo, sin necesidad de solicitar autorización al Congreso Nacional.

Respondiendo a estas consultas, **el profesor Zapata** señaló que en derecho público no opera necesariamente el principio según el cual “el que puede lo más puede lo menos” por cuanto -como ocurre en la especie- la Constitución Política encarga a un órgano -el Congreso Nacional- la función de regular los tributos y, en consecuencia, él no puede delegar esa labor en un órgano distinto.

Reiteró que las redacciones aprobadas en primer trámite constitucional representan un avance significativo respecto de las proposiciones contenidas originalmente en el Mensaje.

Si el Parlamento, añadió, en vez de asumir en plenitud el ejercicio de sus funciones, delega una parte de ellas en otro órgano, se vulnera el principio de imputabilidad de la responsabilidad parlamentaria. Si se efectúa la delegación, insistió, será otro órgano -no el Congreso Nacional- el responsable de la misma.

Precisó que, si bien se puede reconducir la responsabilidad afirmando que hubo una autorización previa del Parlamento, lo concreto es que la decisión de que no ingresen ciertos recursos a las arcas fiscales, la Carta Fundamental la radicó en el Congreso Nacional y, además, le ha señalado a éste que no puede delegar su ejercicio en ningún otro órgano.

Por ello, reiteró, no le parece de carácter semántica la proposición de que la autorización sea directamente por dos años sino que, en verdad, es una fórmula que cumple la norma constitucional

de que la autorización la otorga el Congreso Nacional. Porque lo relevante, agregó, es que no es indiferente quién toma la decisión.

Resaltó, por otro lado, que las salvaguardias no son tributos aplicados a los ciudadanos sino que son instrumentos de naturaleza diferente.

Lo importante, concluyó, es que el Congreso Nacional ejerza sus atribuciones y no las delegue, especialmente cuando están tan disminuidas frente al Ejecutivo.

El Honorable Senador señor Larraín señaló que, en el fondo, la cuestión sometida a la consideración de la Comisión se vincula directamente con la extensión del principio de legalidad tributaria. En otras palabras, qué es aquello que no puede sino estar contenido en la ley y qué materias pueden dejarse al ámbito de la potestad reglamentaria de ejecución. La pregunta que hay que formularse es si la prórroga de un plazo de un tributo se puede interpretar como un detalle técnico o es parte constitutiva de los elementos esenciales de una obligación tributaria.

Agregó que si se alcanza un acuerdo amplio que permita avanzar en esta materia, él establecería un plazo de dos años dentro del cual se pueden hacer determinadas contribuciones al Fondo, otorgando al Presidente de la República la facultad de reducir dicho plazo. Es una solución práctica, agregó, que si bien no está contemplada en el proyecto, puede evitar problemas en la tramitación de esta iniciativa.

De conformidad con lo anterior, preguntó si al Ejecutivo le satisfacía una proposición como la que se ha esbozado.

La Honorable Senadora señora Alvear consultó, además, al Ministro señor Larroulet, si el Gobierno estaba dispuesto a considerar una solución como la propuesta u otra que no tenga reparos de constitucionalidad que puedan hacer surgir una controversia ante el Tribunal Constitucional.

El Ministro señor Larroulet, indicó que desde el punto de vista del manejo de las políticas públicas, el Jefe de Estado tiene facultades que deben ajustarse a la Carta Fundamental y sin desmedro de las que corresponden al Congreso Nacional. Al mismo tiempo, añadió, deben evitarse normas rígidas que entorpezcan la gestión de las políticas públicas.

Explicó que actualmente hay normas vigentes que señalan que el plazo de determinados tributos es indefinido.

El Honorable Senador señor Espina planteó que el principio de legalidad tributaria debe ser resguardado.

Agregó que tal como está redactado el proyecto de ley no está definido con entera claridad el plazo por el que se está estableciendo la exención, pues se entrega al Ejecutivo la determinación de si la exención dura más de un año. Aceptar lo anterior, implicaría, a contrario sensu, que una mayoría podría autorizar al Presidente de la República para alzar los impuestos y para mantener dicho incremento por una decisión de carácter administrativo. De esta manera se podría prorrogar el alza de los impuestos. Señaló que lo anterior pugna con el criterio de que los impuestos deben ser fijados por el legislador.

Señaló que la propuesta que ahora considera la Comisión implica que es el Congreso Nacional el que establece el plazo máximo del beneficio tributario y que el Presidente de la República lo puede reducir si lo estima necesario.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, insistió en que su propósito era aprobar esta iniciativa perfeccionando la redacción de las normas que han generado las dudas de constitucionalidad señaladas precedentemente.

El Ministro señor Larroulet expresó que el espíritu del Gobierno está encaminado a acoger la sugerencia del plazo legal de los dos años con las precisiones que se han hecho respecto de la facultad que se le reconoce al Presidente de la República.

Puntualizó que, sin perjuicio de lo anterior, quería recordar que actualmente hay normas legales que autorizan al Ejecutivo para cambiar la tasa del IVA y ello no fue objetado en el Tribunal Constitucional. Asimismo, el Gobierno está facultado para imponer sobretasas arancelarias para que funcionen las denominadas “bandas de precio”.

Del mismo modo que en los casos citados, dijo, las circunstancias extraordinarias que surgen de una catástrofe de las dimensiones que nuestro país ha sufrido, justifican medidas especiales.

Apeló, además, al sentido de urgencia de estas normas: una, rebaja del IVA se puede preparar; enfrentar un *dumping* o un subsidio, en cambio, no se puede programar, como tampoco un terremoto, su intensidad ni sus consecuencias. Por ello, parece razonable que la legislación contemple este aspecto y traslade al Presidente de la República las responsabilidades consiguientes.

En todo caso, manifestó que el Gobierno está interesado en lograr una pronta aprobación de esta iniciativa, la que debe enmarcarse en la idea de que el Ejecutivo tiene un plazo máximo de dos años, el cual se puede reducir si el Jefe de Estado lo estima necesario.

El Honorable Senador señor Chadwick expresó que el principio de reserva legal en materia tributaria tiene un carácter estricto. Reconocer lo anterior, connotó, no significa que todas las situaciones reguladas por normas tributarias sean idénticas. Puntualizó que hay medidas arancelarias y tributarias que deben ser aplicadas sin dilación, una vez que son aprobadas, caso en el que se encuentran las salvaguardias, pues si no se aplican inmediatamente producen un daño muy significativo.

Explicó que la situación regulada por la iniciativa en estudio no era equiparable al de las salvaguardias ya que, después de un año de ocurrida una catástrofe de la naturaleza, no se justificaría que la prórroga de un beneficio tributario se pueda hacer mediante decreto supremo.

El Ministro señor Larroulet precisó que en esta iniciativa se está estableciendo una rebaja de tributos.

El Honorable Senador señor Chadwick indicó que la Constitución Política al establecer el principio de reserva legal en materia tributaria no distingue si se trata de un alza o una rebaja de impuesto.

El Honorable Senador señor Larraín afirmó que ante las dudas de constitucionalidad planteadas y sin entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto, él era partidario de que, para dar mayor claridad constitucional a este proyecto, la Comisión sugiera una redacción que no haga perdurar tales cuestionamientos.

El Honorable Senador señor Espina indicó que era importante definir una nueva redacción para los preceptos cuestionados que salven las inquietudes planteadas.

En este mismo sentido, **el Honorable Senador señor Larraín** reiteró que no se podía afirmar de manera concluyente y definitiva que la norma aprobada por la Cámara de Diputados y respaldada por el Gobierno sea inconstitucional. Solamente, agregó, hay una duda planteada. En consecuencia, reiteró la idea de que la Comisión acuerde sugerir una redacción que perfeccione, desde la perspectiva constitucional, las normas sometidas a análisis en esta Comisión.

Finalmente, **la Honorable Senadora señora Alvear** expresó que era un hecho no controvertido que tanto en la Sala del Senado como en el seno de esta Comisión, se han planteado algunas dudas de constitucionalidad acerca de las disposiciones analizadas. Frente a ellas, agregó, se han vertido diversas opiniones en la Comisión, como ha quedado reflejado en el cuerpo de este informe.

Considerando lo anterior y teniendo presente que el Ejecutivo ha manifestado su voluntad positiva de perfeccionar este proyecto, propuso sugerir a la Comisión de Hacienda la aprobación de las enmiendas que a continuación se indican.

Las modificaciones que se propondrían serían las siguientes:

Artículo 1º

Sustituir su inciso cuarto por el siguiente:

“El Fondo recibirá aportes que puedan acogerse a lo previsto en esta ley por el plazo máximo de dos años, el que podrá reducirse mediante decreto supremo del Presidente de la República.”

Artículo 3º

Suprimir en su inciso primero la frase “decreto supremo señalado en el”.

Artículo 9º

Sustituir, en el inciso primero del artículo 9º, la frase “decreto supremo señalado en el artículo segundo o el plazo acordado en el convenio respectivo”, por la expresión “artículo 1º”.

Artículo 21

Suprimirlo.

Artículo 22

Reemplazar, en el inciso primero del artículo 22, que pasa a ser 21, la frase “por el decreto supremo dictado en conformidad al inciso cuarto del artículo 1º, o la prórroga en su caso”, por la expresión “en el artículo 1º”.

Artículo transitorio

Introducirle las siguientes enmiendas:

- 1.- Sustituir la expresión “un año” por “dos años”, y
- 2.- Suprimir su oración final.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Walker, don Patricio, aprobó las enmiendas recién transcritas, las que se someten al conocimiento de la Sala del Senado y se sugiere que sean aprobadas por la Comisión de Hacienda de esta Corporación, durante el estudio en particular de esta iniciativa.

-.-.-

Acordado en sesiones celebradas el día 5 de mayo de 2010, con asistencia de los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela (Presidenta), y señores Andrés Chadwick Piñera, Alberto Espina Otero, Hernán Larraín Fernández y Patricio Walker Prieto.

Sala de la Comisión, a 7 de mayo de 2010.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

**ANEXO AL INFORME DE LA
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO
EN LA CONSULTA FORMULADA POR
LA SALA ACERCA DE LA
CONSTITUCIONALIDAD DE CIERTAS
DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE
LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE
CONSTITUCIONAL, QUE CREA EL
FONDO NACIONAL DE
RECONSTRUCCIÓN Y ESTABLECE
MECANISMOS DE INCENTIVO A LAS
DONACIONES EN CASO DE
CATÁSTROFE.**

BOLETÍN N° 6.884-05

MEMORÁNDUM

**VALOR CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 1° INCISO 4°, 21° Y
22°**

**DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA
EL FONDO NACIONAL DE LA RECONSTRUCCIÓN**

5 DE MAYO DE 2010

INDICE

I. INTRODUCCION_____22

II. DURACIÓN Y PRÓRROGA DE LOS BENEFICIOS_____23

 A. Sentido y alcance_____23

 B. Origen y evolución del proyecto_____24

 C. Procedimiento de activación se ajusta a la Constitución_____25

 D. Retroactividad de los beneficios_____28

III. OBLIGACIÓN DE INFORMAR_____29

IV. CONCLUSIONES_____29

I. INTRODUCCION

El 4 de mayo de 2010, mediante Oficio CL/31/10, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, me ha invitado a opinar acerca de la constitucionalidad de diversas disposiciones del proyecto de ley, aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados, que crea el *Fondo Nacional de Reconstrucción*, contenido en el Boletín N° 6.884-05.

Al tenor del artículo 1° de aquella iniciativa, se autoriza la creación de una nueva asignación en el presupuesto nacional, consistente en el *Fondo Nacional de la Reconstrucción*, el cual estará destinado a financiar la construcción, reconstrucción, reposición, remodelación, restauración o rehabilitación de infraestructura, instalaciones, obras y equipamiento, ubicados en las comunas, provincias o regiones afectadas por catástrofes naturales, con los aportes, en dinero o en especie, provenientes de herencias, legados, donaciones y cooperación internacional.

Particularmente, las normas acerca de las cuales han surgido esas dudas son las siguientes tres:

- El artículo 1° inciso 4° del proyecto, al tenor del cual, el Presidente de la República, mediante decreto supremo fundado, deberá establecer el plazo durante el cual el Fondo recibirá aportes que puedan acogerse a lo previsto en la ley, el que no puede exceder de un año;
- El artículo 21, que dispone que “En caso de ser necesario o de mantenerse las circunstancias que motivaron la dictación del decreto supremo señalado en el artículo 1°, el Presidente de la República podrá, mediante un decreto supremo fundado, prorrogar hasta por un año el plazo previsto en dicho artículo”; y

El artículo 22 que impone al Ministerio de Hacienda, al término del plazo dispuesto por el decreto supremo dictado en conformidad al inciso cuarto del artículo 1°, o la prórroga en su caso, la obligación de informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos del Congreso Nacional, acerca de los montos e individualización de las donaciones recibidas e informarle sobre la selección y ejecución de las obras financiadas en conformidad a la ley, sin perjuicio de las atribuciones y facultades de la Contraloría General de la República y que, adicionalmente, impone también a dicha Secretaría de Estado la obligación de emitir informes trimestrales sobre el estado de los

Fondos que se establecen en la ley y los montos e individualización de las donaciones recibidas, debiendo remitir copia de ellos a las Comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados y a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, dentro de los noventa días siguientes al término del respectivo trimestre.

Junto con examinar el valor constitucional de aquellas disposiciones, es indispensable determinar su significado, con el objeto de evaluarlas concretamente en su apego o no a la Carta Fundamental.

II. DURACIÓN Y PRÓRROGA DE LOS BENEFICIOS

El primer asunto que se somete a la opinión del suscrito, se vincula con la modalidad dispuesta por el proyecto de ley para fijar el plazo -y su prórroga-, durante el cual los aportes al *Fondo de Reconstrucción* pueden ser objeto de los beneficios tributarios que allí se contemplan.

A. Sentido y alcance

Al respecto y con la finalidad evidente de evitar que se instaure, por esta vía, que una situación de excepción adquiera la cualidad de permanente, el inciso 4° del artículo 1° de la iniciativa faculta al Presidente de la República para que, mediante decreto supremo fundado, establezca el plazo durante el cual el Fondo recibirá los aportes referidos, el cual, en todo caso, no puede exceder de un año.

Ese lapso, de acuerdo con el artículo 21 de la norma en gestación puede ser prorrogado, en caso de ser necesario o de mantenerse las circunstancias que motivaron el comienzo de su aplicación, también mediante un decreto supremo fundado, hasta por un año adicional.

Hay que coordinar esta regulación con lo preceptuado en el artículo transitorio del proyecto, relativo específicamente a la catástrofe ocurrida el 27 de febrero pasado, pues, en este caso, se establece que el plazo de un año se cuenta desde la entrada en vigencia de la nueva ley, pero puede ser prorrogado por otro término igual, mediante decreto supremo fundando del Presidente de la República.

En consecuencia, de la preceptiva mencionada puede colegirse:

Primero, que la ocurrencia de una catástrofe en Chile no conduce, necesariamente, a la vigencia de la ley que se está discutiendo ni, por ende, hace surgir los beneficios tributarios que ella concede a los donantes, sino sólo

cuando así lo determina el Presidente de la República, al fijar el plazo de vigencia de aquellos beneficios, el cual no puede exceder de un año;

Segundo, ese plazo puede ser prorrogado, también por el Jefe del Estado, en caso de ser necesario o de mantenerse las circunstancias que motivaron su activación;

Tercero, una y otra decisión deben adoptarse por decreto supremo fundando, el cual, entonces, queda sujeto a los controles de constitucionalidad y legalidad contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente, los que se vinculan con el trámite de toma de razón y su impugnación ante el Tribunal Constitucional; y

Cuarto, para el caso de la catástrofe del 27 de febrero de 2010, sin embargo, el legislador dispone, desde luego, la activación del Fondo y sus beneficios, al fijar, inmediatamente, el plazo de un año desde la entrada en vigencia de la ley, sin perjuicio que, volviendo al procedimiento general, admite la prórroga presidencial.

B. Proyecto original e indicaciones

Resulta útil recordar que la normativa hoy sometida a discusión de esta Comisión del Senado fue propuesta, inicialmente, por el Presidente de la República con un alcance diverso y más laxo en cuanto a su aplicación¹, pues, como sostuvo el Ministro de Hacienda de la Cámara de Diputados, “(...) se trata de una ley permanente, que entrará en vigencia al momento de su publicación en el Diario Oficial. Sólo pueden aprovechar los beneficios tributarios, las donaciones efectuadas hasta el 31 de diciembre de 2010; sin embargo, *este plazo puede ser prorrogado* por el Presidente de la República mediante un decreto supremo. *En el caso de catástrofes futuras, le corresponde al Presidente de la República mediante decreto supremo, convocar al Comité de Reconstrucción y fijar el plazo de vigencia de los beneficios tributarios*”².

En la instancia aludida, sin embargo, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados señaló que “(...) se

¹ Mensaje N° 016-358, 10 de abril de 2010, pp. 11-12.

² Informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, recaído en el proyecto de ley que crea el Fondo Nacional de Reconstrucción y establece mecanismos de incentivo a las donaciones en caso de catástrofe, evacuado, en primer trámite constitucional, el 22 de abril de 2010, p. 5. En el mismo sentido, reitera aquella intervención el Ministro de Hacienda en la página 7 del Informe y lo corrobora el Ministro del Interior.

sostuvo mayoritariamente (en dicha Comisión) que el artículo 22, que dispone que el Presidente de la República podrá prorrogar el plazo de vigencia de los beneficios tributarios *tantas veces como lo estime necesario* para alcanzar los fines que esta ley persigue, sería inconstitucional porque se afectaría el principio de legalidad tributaria consagrado en los artículos 19 N° 20; 63 N° 2 y 14, y 65 N° 1 de la Constitución Política de la República”.

Añadió el diputado mencionado que, en cambio, “quienes sostienen la opinión contraria, es decir, que la prórroga de beneficios tributarios establecidos en la ley por simple decreto no configura un vicio de constitucionalidad, señalan que en la especie la norma se remite a un decreto del Presidente de la República para activar el sistema de franquicias tributarias establecido, no por el decreto, sino por el propio legislador, de manera que es éste quien establece los elementos esenciales del tributo (...)”³.

Teniendo en consideración, ciertamente, aquellas dudas, el Presidente de la República propuso, en definitiva, las normas que hoy revisa esta Comisión, aprobadas en primer trámite constitucional por la unanimidad de los integrantes de la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados⁴.

C. Procedimiento de activación se ajusta a la Constitución

El asunto, en definitiva, estriba en dirimir si la autorización que se confiere al Presidente de la República para que, mediante decreto supremo fundado, dé origen a la aplicación los beneficios derivados de los aportes y donaciones al Fondo de Reconstrucción y su prórroga o el plazo de un año, dispuesto directamente por la ley, en el caso de la catástrofe del 27 de febrero, es respetuoso del principio constitucional de reserva de ley, particularmente, tratándose especialmente de disposiciones vinculadas a materias tributarias.

Al respecto y siguiendo de cerca la jurisprudencia que, en el rubro, ha pronunciado el Tribunal Constitucional, el asunto se sitúa, de lleno, en la potestad reglamentaria de ejecución que es la que persigue, al decir del profesor BERTELSEN (hoy, Magistrado Constitucional) “desarrollar, detallar y llevar adelante las disposiciones legislativas”⁵, con lo cual le corresponde obrar dentro del ámbito que éstas le han fijado, sin añadir lo no previsto en ellas ni contemplar más de lo

³ Así consta del Informe citado en *supra* nota 2, p. 9.

⁴ *Id.*, pp. 12, 18 y 19.

⁵ *Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión 355ª, p. 2,279,

que la ley ha requerido; y sin que tampoco pueda, obviamente, aunque se ciña al mandato legislativo, quebrantar, formal o materialmente, la Constitución.

Para que la potestad de ejecución, sin embargo, se encuadre dentro de la Constitución es menester que, primero, lo haga la ley, la cual debe reunir los requisitos de “determinación” y “especificidad”.

“(…) En consecuencia con lo anterior, *no cabe la remisión normativa genérica y sin delimitación alguna a la potestad reglamentaria*. Por lo mismo, como lo ha precisado esta Magistratura, “no puede la ley, por ende, reputarse tal en su forma y sustancia si el legislador ha creído haber realizado su función *con meros enunciados globales*, plasmados en cláusulas abiertas, o a través de fórmulas que se remiten, en blanco, a la potestad reglamentaria, sea aduciendo o no que se trata de asuntos mutables, complejos o circunstanciales. Obrar así implica, en realidad, ampliar el margen limitado que cabe reconocer a la discrecionalidad administrativa, con detrimento ostensible de la seguridad jurídica”. (Rol N° 370, consid. 19º). No debe olvidarse, por lo demás, que de conformidad a lo establecido en el artículo 19 N° 22° de la Constitución Política de la República, sólo compete al legislador el establecer beneficios o gravámenes especiales, teniendo presente –como nos lo recuerda la doctrina especializada– que la historia fidedigna de dicha norma constitucional demuestra que su intención fue “eliminar la posibilidad de que la Administración estableciera beneficios para personas, entes o actividades determinados, y que en este supuesto los beneficios o gravámenes deben establecerse por ley” (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, p. 294)”⁶.

Desde este ángulo, entonces, conviene preguntarse si el proyecto de ley contiene suficientes elementos que permitan verificar que ha cumplido con las exigencias de determinación y especificidad, en nexos con el plazo de duración de los beneficios que concede y el procedimiento para definirlo.

Es indudable, a juicio del suscrito, que la ley establece, con claridad, luego de las indicaciones introducidas al proyecto original, los casos de catástrofe que admiten activar la normativa en estudio; que ella no tiene carácter indefinido, sino que puede durar hasta un año, desde que lo determine el Presidente de la República; que ese lapso puede ser prorrogado sólo en caso de ser necesario o de mantenerse las circunstancias que motivaron su activación; que tanto la activación aludida como su prórroga deben efectuarse por decreto supremo fundando, sujeto, como se dijo, a los controles de constitucionalidad y legalidad

⁶ Considerando 89° de la sentencia pronunciada el 26 de noviembre de 2007, Rol N° 718.

contemplados en nuestro ordenamiento jurídico; que, en el caso de la catástrofe de 27 de febrero de 2010, el mismo legislador ha dispuesto activar los beneficios por un año desde la entrada en vigencia de la ley; y que ese término puede ser prorrogado conforme a la norma general prevista en el proyecto de ley.

De esta manera, la autorización que se confiere al Presidente de la República no se vincula con ninguno de los elementos configurativos de los beneficios tributarios que la ley concede, sino que se comprime a activar la vigencia de la ley o disponer su prórroga, todo ello bajo condiciones y sujeto a límites definidos nítidamente o perfilados con claridad por el legislador.

Volviendo a la sentencia ya citada del Tribunal Constitucional, esta Magistratura ha admitido, en la materia, incluso, una mayor laxitud legislativa que la que se emplea en el proyecto de ley, pues ha resuelto que, “(...) si bien resulta aceptable, sin vulnerar el principio de reserva legal, el que se faculte al legislador para efectuar la remisión a la autoridad administrativa de la precisión de algunos conceptos, sin embargo lo esencial es que “los conceptos deben ser determinables según la ley al punto de excluir toda discrecionalidad y establecer una sola solución jurídicamente procedente” (Víctor Manuel Avilés Hernández, *Legalidad Tributaria*, p. 58). En otras palabras, como lo ha señalado un autor, “la tipicidad impondrá, por tanto, que respecto de los elementos esenciales del tributo o de la existencia de deberes materiales y formales, no quepa conferir a la administración potestades discrecionales para su configuración, impidiendo que la voluntad de la administración fije o concrete un elemento del tipo legal” (César García Novoa, *El principio de la seguridad jurídica en materia tributaria*, 2000, p. 118). En suma, es la ley la encargada de precisar los elementos esenciales de la obligación tributaria, pudiendo la potestad reglamentaria de ejecución sólo desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que éste debe delimitar con suficiente claridad y determinación”⁷.

Por ello, “(...) si bien el principio de reserva legal no impide que se pueda entregar a la potestad reglamentaria de ejecución aspectos de detalle técnico de la obligación tributaria, es del caso reiterar que le

⁷ *Id.*, considerando 25°.

corresponde al legislador señalar con precisión los parámetros, límites y ámbito de acción de la misma. En otras palabras, resulta contraria a la Constitución Política de la República la circunstancia de que la ley otorgue a la autoridad administrativa facultades discrecionales o genéricas para la regulación de los elementos esenciales de la obligación tributaria. De modo que si el tributo no se encuentra completamente determinado en la ley –por las características propias de toda obligación tributaria–, debe a lo menos ser determinable, sobre la base de los criterios claros y precisos fijados al efecto por el propio legislador, cumpliéndose así el mandato constitucional en cuanto a que sólo le compete a aquél el establecimiento de tributos, como asimismo su modificación o supresión”⁸.

Nada de ello ocurre en el proyecto de ley, pues la autorización al Jefe del Estado no se vincula, directa ni indirectamente, con los elementos esenciales y ni siquiera con los accidentales, de los beneficios tributarios que ella concede, sino que sólo lo autoriza para activarlos, con un plazo límite, por decreto supremo fundado –sujeto a los controles de constitucionalidad y legalidad de rigor–, admitiendo la prórroga sólo en caso de ser necesario o de mantenerse las circunstancias que motivaron su activación; y, en el caso de la catástrofe de 27 de febrero de 2010, el mismo legislador ha dispuesto activar los beneficios por un año desde la entrada en vigencia de la ley, el cual puede prorrogarse conforme a la normativa general que fija la iniciativa en gestación.

D. Retroactividad de los beneficios

Por ello, tampoco es admisible la duda que consta del Informe, evacuado en primer trámite constitucional, según el cual “también se presentaron reparos de constitucionalidad al artículo transitorio del proyecto que dispone la retroactividad del beneficio tributario a las donaciones efectuadas a partir del 27 de febrero de este año, puesto que se afectaría el principio jurídico de la irretroactividad de la ley, además de afectar los derechos adquiridos del Estado para el cobro de esos impuestos. La opinión en contrario sostiene que la Constitución, en ninguna de sus disposiciones, y en especial en el artículo 19 N° 20, no impide en modo alguno que el legislador pueda establecer beneficios tributarios con efecto retroactivo”⁹.

⁸ *Id.*, considerando 33°.

⁹ Informe citado en *supra* nota 2, p. 13.

Desde luego, es inadmisibles, salvo hipótesis excepcionales vinculadas a la actuación de órganos estatales como particulares o sujetos a la legislación aplicable a éstos, sostener que el Estado sea titular de derechos fundamentales, como el de propiedad que ampara los derechos adquiridos, siempre que se cumpla, como lo hace el proyecto con las normas contenidas en el artículo 19 N° 20° y N° 22° inciso 2° de la Constitución.

A su turno, la prohibición de retroactividad tiene como límite, efectivamente, el respeto de los derechos adquiridos, pero por las personas que son verdaderamente titulares de los derechos fundamentales, sin que nada impida que el legislador les confiera un beneficio, sobre todo, si ello se hace respetando la Constitución y en pos de una finalidad de interés general relevante como la que se busca lograr con el proyecto de ley en discusión.

III. OBLIGACIÓN DE INFORMAR

El segundo asunto que se me consulta, dice relación con las dos obligaciones de información que se imponen el Ministerio de Hacienda, en el artículo 22 del proyecto, conforme al texto aprobado en primer trámite constitucional:

- Durante la vigencia de los beneficios, debe emitir informes trimestrales sobre el estado de los Fondos y los montos e individualización de las donaciones recibidas, con copia a las Comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados y a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, dentro de los noventa días siguientes al término del respectivo trimestre; y

- Al término del plazo de vigencia de los beneficios o de su prórroga, según sea el caso, informar a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos del Congreso Nacional, acerca de los montos e individualización de las donaciones recibidas y sobre la selección y ejecución de las obras financiadas, dejando a salvo las atribuciones y facultades de la Contraloría General de la República en el rubro.

Cabe consignar que nada hay en la Constitución que impida al legislador imponer esas obligaciones al Ministro de Hacienda y, más aún, varias disposiciones de la Carta Fundamental sustentan su aprobación.

Desde luego, así surge de lo dispuesto en el artículo 24 inciso 2° de ella, puesto que, obviamente, la autoridad del Presidente de la República se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la

seguridad externa de la República, pero de acuerdo con la Constitución y las leyes.

A su turno, el artículo 32 N° 20° confiere al Jefe del Estado la atribución de cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión, pero, una vez más, tiene que hacerlo, con arreglo a la ley.

Más precisamente, tiene que recordarse que, de acuerdo al artículo 36, los Ministros son responsables de los actos que firmen y, conforme al artículo 37 deben concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarse sobre asuntos que, perteneciendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, acuerden tratar, con lo que, con mayor razón, el legislador puede imponerles el deber de informar.

IV. CONCLUSIONES

Los artículos 1° inciso 4° y 21, en relación el artículo transitorio del proyecto de ley que crea el *Fondo Nacional de Reconstrucción*, y su artículo 22 son, a juicio del suscrito, constitucionales, desde que la autorización conferida al Presidente de la República para que, por decreto supremo fundando, active los beneficios del Fondo o los prorrogue, en su caso, respeta el principio de reserva de ley y las obligaciones de informar se encuadran en la regulación legal que la Carta Fundamental admite en nexos con las atribuciones del Presidente de la República y sus Ministros.

MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ
Profesor de Derecho Constitucional