

# ADMINISTRADOR PROVISIONAL: UN *SIDE-STEP* CONSTITUCIONAL

RODRIGO DELAVEAU SWETT

**RESUMEN:** El presente comentario jurisprudencial aborda la sentencia del Tribunal Constitucional referida al proyecto de ley que crea el Administrador Provisional en instituciones de educación superior. El análisis se enfoca en la eventual consistencia del fallo con la jurisprudencia anterior del tribunal, no desde la perspectiva del derecho sustantivo, sino más bien del rol de los tribunales respecto de sus doctrinas o precedentes, particularmente cuando se trata del control preventivo constitucional. Al respecto, el comentario reconoce el esfuerzo del sentenciador en relación a abordar las razones y fundamentos que justifican su cambio de postura en relación a las potestades invasivas de los órganos del Estado, pero deja planteada la duda respecto del mismo ejercicio que en cuanto a su compatibilidad o incompatibilidad, en relación a la jurisprudencia constitucional relativa a la autonomía universitaria y a la libertad de enseñanza.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 1.1 (Nuevamente) una consideración formal. 2. Antecedentes. 2.1 Argumentos de la requirente. 2.2 La sentencia. 2.3 Doctrina contenida en el voto de mayoría. 2.4 Disidencia. 3. Comentarios. 3.1 Breve reseña sobre jurisprudencia relativa a la libertad de enseñanza. 3.2 ¿Uniformidad o *side-step* constitucional? 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCION

Con fecha 24 de octubre de 2014, el Tribunal Constitucional (TC) en sentencia Rol N° 2731-14, rechazó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por un grupo de parlamentarios respecto de los artículos 3°, inciso segundo, 4°, 5°, inciso tercero, 6°, 10, 11, 13, 17, 20 y 29, numeral 1), letra f), del proyecto de ley que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales (hoy Ley N° 20.800<sup>1</sup>).

En cuanto a la distribución de votos, en todos los puntos rechazados la votación fue dividida, en buena parte de los casos seis contra cuatro. En cuatro de las once infracciones impugnadas, la

<sup>1</sup> Publicada en el *Diario Oficial* con fecha 26 de diciembre de 2014.

decisión fue zanjada por el voto dirimente del Presidente, aunque solo respecto de algunos vocablos o frases que fueron considerados inconstitucionales por el Ministro Romero. El voto de mayoría fue redactado por los Ministros Carmona (Presidente) y García.

La citada legislación tuvo un trasfondo factual concreto, como fue el caso de la Universidad del Mar. Dicha situación gatilló una serie de medidas, entre las cuales se incluyó el envío de un proyecto de ley que pretendía hacerse cargo de casos eventuales o similares a futuro, en particular porque existían otras casas de estudio superiores que eran objeto de cuestionamiento por parte de la autoridad Administrativa o por parte del Ministerio Público, no obstante que en este último caso se refería más bien a algunos de sus directivos a propósito del caso “Acreditaciones”.

Pues bien, podría pensarse en consecuencia que se trata de una legislación pensada para casos graves que se asemejaran al de la Universidad del Mar, no obstante que sabemos que la legislación debe entenderse de una manera general y abstracta, y nunca para un caso particular y concreto. Con todo, lo relevante del presente comentario no está en la legislación misma sino en el efecto de la sentencia aludida. Desde este punto de vista, y como es manifestado con claridad en la disidencia de los ministros Peña, Bertelsen, Aróstica y Brahm, podría cuestionarse las consecuencias desde la perspectiva de legitimar una mayor presencia del Estado Regulador en el sector de la educación superior bajo una figura *sui generis* con amplias potestades discrecionales para tomar decisiones de administración, sin la existencia de contrapesos adecuados, como lo afirman los citados disidentes.

Con el objeto de analizar la consistencia de la sentencia actual a la luz de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior, es necesario despejar algunas cuestiones previas. El punto en cuestión no es, como pudiera pensarse inicialmente, si la posición del sentenciador constitucional ha variado —lo que resulta evidente— sino la existencia de razones jurídicas suficientes que justifiquen este cambio. En esto, nuestro sistema no difiere tanto del sistema anglosajón basado en el precedente; es cierto que entre nosotros este no tiene el valor vinculante que le atribuye el *common law* pero aún así en ambos sistemas los jueces deben justificar sus opiniones y hacerse cargo de sentencias previas, particularmente si ella ha sido presentada ante el Tribunal por las partes involucradas. De

algún modo, todo tribunal debe señalar por qué el caso que se le presenta es diferente a otro fallado analógicamente; qué elementos son los que difieren y qué justifica un cambio de posición. Ello es tremendamente relevante en la justicia constitucional, dado que su objeto de aplicación es precisamente una norma *de carácter general y obligatoria* de la cual no es posible obviar la mirada del sentenciador constitucional a la hora de determinar el sentido y alcance de la misma, sobre todo si esta opinión ocurre con motivo del control de constitucionalidad preventivo de la ley, ya que durante toda su existencia permanecerá –para bien o para mal– con la carga adicionada o sustraída por parte del TC. Ello también tiene un impacto promotor o disuasivo, según se trate, respecto del Poder Legislativo, toda vez que tomará en cuenta la opinión del Tribunal al momento de aprobar o rechazar determinada legislación. De ahí a que el denominado efecto relativo de las sentencias es, paradójicamente, *relativo* cuando se habla de sentencias que emanen del control preventivo del Tribunal Constitucional, lo cual se acerca al concepto de precedente, y hace ineludible su análisis desde esta perspectiva.

### **1.1. (Nuevamente) una consideración formal**

Tal como lo hemos señalado en otra oportunidad<sup>2</sup>, a partir del año 2005, como efecto de la modificación de las competencias del Tribunal Constitucional, la extensión de los fallos del TC ha ido creciendo exponencialmente. Esta sentencia no escapa a ello y resuelve lo sometido a su conocimiento en 215 páginas. Esto no constituye únicamente una observación formal. Dado el carácter general que emana de las sentencias del control preventivo, no es indiferente que el destinatario del fallo –que no son solo las partes en conflicto sino todo el sistema jurídico– tenga claridad respecto de la doctrina contenida en él, tanto de los votos de mayoría como los de minorías, y tanto de prevenciones como de disidencias.

Esto no es únicamente una demanda académica: pensamos que aleja al juez de su labor más esencial: resolver el conflicto jurídico sometido a su conocimiento, y no una oportunidad de hacer tratados a través de los fallos. De existir posiciones y visiones diversas dentro de un órgano colegiado, ellas pueden presentarse de manera sucinta y precisa. Pensamos que existe aún mucho espacio para un esfuerzo

---

<sup>2</sup> DELAVEAU (2012) p. 72.

intelectual que permita abordar y resolver cuestiones jurídicas complejas de manera eficiente. Probablemente la mayor demostración de inteligencia se refleja en la capacidad para presentar asuntos extensos y difíciles, de manera acotada y simple.

Con todo, esta responsabilidad no recae únicamente en los jueces. Muchas veces son los abogados de las partes los que se hallan en la necesidad de que sus escritos –literalmente– “pesen”, lo cual no se refleja necesariamente en argumentos, sino en kilos de papel. Ello gatilla una espiral interminable entre las partes, que no deja otra alternativa a los sentenciadores que hacerse cargo de los argumentos, a veces extensos y redundantes, en las sentencias que no son sino fiel reflejo del proceso tramitado. Al respecto, no son pocas las veces que el Tribunal ha valorado la precisión de los litigantes, donde con escritos bien fundados pero breves, se han acogido solicitudes de inaplicabilidad<sup>3</sup>.

En relación a lo anterior, algunos sistemas procesales más avanzados han puesto cota a esta inflación argumental innecesaria, y han puesto límite al número de páginas de las minutas que pueden ser acompañadas a una determinada judicatura. Por de pronto, la Corte Suprema de Estados Unidos, a propósito de las solicitudes de inconstitucionalidad, tiene un límite de 10, 30 o 50 páginas dependiendo del escrito que se trate, haciendo especial hincapié en la brevedad de los textos y en obviar los detalles incensarios, una experiencia que puede ser objeto de estudio<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Ver STC Rol N° 997-07, de 13 de mayo de 2008 a propósito del requerimiento de inaplicabilidad presentada por Eduardo Barrera Barrera, respecto del artículo 5° de la Ley N° 18.900, en causa Rol N° 4877-2007 de la Corte Suprema, relativa al Artículo 5 de la Ley 18.900. El recurso tiene solo tres páginas y fue acogido por unanimidad, en sentencia de diecinueve carillas.

<sup>4</sup> “*A petition for a writ of certiorari should be stated briefly and in plain terms and may not exceed the page limitations specified in Rule 33. 4. The failure of a petitioner to present with accuracy, brevity, and clarity whatever is essential to ready and adequate understanding of the points requiring consideration is sufficient reason for the Court to deny a petition.*” Rule 14. Content of a Petition for a Writ of Certiorari. Rules of the Supreme Court of the United States (2012).

## 2. ANTECEDENTES<sup>5</sup>

### 2.1. Argumentos de la requirente

El requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de diputados ordena en tres grupos las eventuales infracciones a la Carta Fundamental.

En primer lugar, cuestiona los artículos 3° inciso segundo del proyecto, en virtud del cual el Ministerio de Educación podrá ingresar a la institución de educación para acceder y recopilar información, como asimismo del 5° inciso tercero, relativo a la designación de un delegado ministerial para supervigilar el plan de administración. Se estima por parte de los requirentes que estas disposiciones de la ley vulneran la garantía que protege las comunicaciones privadas y el justo y racional procedimiento, contenidas en el artículo 19 números 5 y 3, respectivamente.

Un segundo grupo de normas objetadas por los requirentes dicen relación con los artículos 4°, 6, 10, 11, 13, 17 y 20 del proyecto. Estos contienen las condiciones de procedencia del nombramiento del administrador provisional y atribuciones –incluidas medidas como la restructuración y enajenación de bienes–; el cese de funciones de las autoridades de la institución intervenida; y las condiciones de procedencia de la revocación del reconocimiento oficial y el nombramiento del administrador de cierre, por considerar los parlamentarios aludidos que violan, entre otras, las garantías de justo y racional procedimiento, derecho de propiedad, la autonomía universitaria fundada en la autonomía de los cuerpos intermedios y la libertad de enseñanza, todas contenidas en la Carta Fundamental como derechos constitucionalmente reconocidos.

Finalmente, un tercer y último grupo de impugnaciones, pretendía cuestionar el artículo 29 numeral 1) letra f) del proyecto de ley, por considerarse que no fue aprobada con el quórum que la Constitución exige para este tipo de normas (quórum orgánico constitucional, es decir 4/7 de los Senadores y Diputados en ejercicio). Asimismo, se plantea una visión más general respecto de la calificación de las mesas de las cámaras de solo algunas normas como orgánicas

<sup>5</sup> Agradezco a Libertad y Desarrollo permitirme utilizar algunas porciones del *Fallo Público* dedicado a esta sentencia. Ver LIBERTAD y DESARROLLO (2014).

constitucionales, debiendo considerarse en opinión de los requirentes, la autonomía universitaria como complemento indispensable del inciso final del numeral 10 del artículo 19 de la Constitución Política.

## **2.2. La sentencia**

El fallo, redactado por los ministros Carmona (Presidente) y García, fue acordada con el voto de los ministros Vodanovic, Fernández y Hernández, a la que se sumó, en la mayoría de las impugnaciones realizadas, el ministro Romero.

Entre los elementos del fallo, destacan, en primer lugar, la conceptualización que realiza la mayoría en torno a la figura del administrador provisional para sustentar su legitimidad. En este sentido, se sostiene que ya existe en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en empresas que operan bajo la modalidad de contratos administrativos, como de empresas que operan bajo régimen de autorización (considerando 2°); reciben distintas denominaciones (considerando 3°); el que diseña el proyecto sigue muy de cerca al administrador provisional establecido en materia de Isapres y el creado en materia de educación escolar, “pero es lejos el administrador más regulado que pueda existir en nuestro sistema jurídico” (considerando 4°); es una persona designada por el Ministerio de Educación, con acuerdo del Consejo Nacional de Educación, cuando concurren ciertas y determinadas causales, con el propósito de solucionar los problemas detectados en una institución, después de una investigación preliminar (considerando 5°); entre otros.

Asimismo, para el Tribunal, los tres criterios interpretativos que guían la sentencia son básicamente los siguientes:

- a) que el derecho de recibir educación exige que la libertad de enseñanza concretice el derecho de los establecimientos a otorgar una educación reconocida oficialmente y de calidad;
- b) que las instituciones de educación superior tienen la autonomía universitaria que les reconocen la Constitución, las leyes y sus estatutos; y
- c) que el derecho de otorgar educación reconocida oficialmente y conducente a la obtención de un título universitario o técnico-superior importa la concurrencia de

normas de organización y procedimientos que velen por los derechos de todos los integrantes de una comunidad educativa (considerando 15°).

Finalmente, antes de pronunciarse respecto de cada una de las once infracciones alegadas, sostuvo que a la luz de los tres principios interpretativos antes enunciados, *es necesario cambiar el precedente* de la sentencia Rol N° 184 de 1994. En esa oportunidad, el Tribunal Constitucional objetó la posibilidad de que la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, previo acuerdo del Banco Central, nombrara, por tres meses prorrogables, un delegado en una AFP, si esta hubiere incurrido en infracción grave de ley que cause perjuicio al fondo que administra, o redujere de hecho su patrimonio, al mínimo que exige la ley. En esa sentencia, se estimó que dicha legislación afectaba una serie de garantías constitucionales como los derechos de propiedad, de asociación, la autonomía de los grupos intermedios, y la facultad exclusiva de los tribunales de resolver los conflictos, en consideración a que el nombramiento de interventor se entendía como es una medida precautoria inherente a los tribunales, no a órganos de la administración, o al menos considerada como una facultad investigativa “invasiva” al tenor de lo incorporado en el considerando 36°).

Desde la perspectiva de la inconstitucionalidad de forma planteada por los requirentes en torno a que todos los artículos del proyecto de ley serían de rango orgánico constitucional, la sentencia se pronuncia por la negativa, sosteniendo que no resulta aplicable la tesis de la autonomía universitaria como complemento indispensable de la regulación orgánica constitucional del inciso final del numeral 10 del artículo 19 de la CPR dado que no sería un elemento del reconocimiento oficial y por la existencia de un precedente previo (STC Rol 2009 respecto de la Ley 20.529 que establecía una regulación sobre administrador provisional en materia educacional), que era muy restrictivo respecto de la competencia al legislador orgánico constitucional (considerando 55°). Asimismo, se rechaza por no contar la alegación con elementos formales básicos (considerando 57°).

Respecto de las infracciones singulares de fondo más relevantes –que, por lo demás, implicaron el uso del voto dirimente por parte del Presidente del Tribunal–, destacan las siguientes, en relación al artículo 3 inciso segundo, los siguientes razonamientos:

- a) En primer lugar, rechazo a la impugnación de la regla del proyecto que permite al Ministerio de Educación ingresar a la institución investigada, acceder y recopilar toda la información que estime necesaria y solicitar antecedentes a otros órganos de la administración del Estado, dado que dicha intervención se produce ante la existencia de antecedentes graves que ponen en peligro la institución (considerando 76°).
- b) Junto con lo anterior, se estima que la actividad de educación superior no está desprovista de control pues cabe la revocación de reconocimiento (considerando 77°);
- c) Asimismo, se afirma que el TC ha validado intervenciones administrativas semejantes en base a títulos de intervención genéricos establecidos en la CPR como el reconocimiento oficial (considerando 78°);
- d) Luego, las facultades que se otorgan no son un fin en sí mismas, dado que la información permitirá a la autoridad evaluar de mejor forma si procede un plan de recuperación, nombrar a un administrador provisional o iniciar el procedimiento de revocación del reconocimiento oficial (considerando 79°); y que se encuentran resguardos objetivos, por ejemplo, que estas medidas no pueden afectar el normal funcionamiento académico, la información es solo la “necesaria”, no puede utilizarse para otros propósitos, y los funcionarios públicos están obligados a guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados (considerando 80°);
- e) Por su parte, la autonomía económica y administrativa que se reconoce al establecimiento de educación superior están subordinadas a la ley y las potestades entregadas al Ministerio de Educación son entregadas por ley de acuerdo a la CPR (considerando 81°).
- f) A continuación, sostiene que no se afectan facultades del dominio (considerando 82°); que sea necesario el control judicial para el ingreso a la institución porque se está ante una investigación administrativa preliminar y de carácter indagatorio (considerando 83°); o que deban ser traslada-



dos los estándares penales a una investigación administrativa (considerando 84°).

Fue en este último caso donde el ministro Romero solo estuvo por acoger la inconstitucionalidad de palabra “académicas” del requerimiento, en el contexto de la limitación a no afectar el normal funcionamiento académico de la institución.

En segundo lugar, respecto del rechazo de la regla que regula la eventual reestructuración de la institución que puede proponer el administrador provisional en su plan (artículo 11), los principales argumentos de la sentencia fueron los siguientes:

- a) sentencia argumenta que se trata del último intento por dar continuidad al establecimiento (considerando 156°);
- b) la situación de la entidad es tan delicada que puede ser necesario el plan (considerando 157°);
- c) el plan es excepcional (considerando 158°) y está revestido de garantías suficientes (considerando 159°).
- d) Asimismo, en relación a la medida de enajenación de bienes, se vela por la integridad patrimonial de la institución, siendo una medida eventual que es excepcional e inevitable (considerando 160°).
- e) Para la mayoría no puede invocarse la autonomía de los cuerpos intermedios en este punto pues ya se hizo inconciliable con el derecho a la educación (considerando 161°), como tampoco la libertad de enseñanza, la que no es un fin en sí misma, sino que está concebida para dar cauce al derecho a la educación y no puede estar al margen de las regulaciones que la hagan posible y conciliable con el derecho a la educación (considerando 162°).

Finalmente, respecto del artículo 13, que regula el desplazamiento de la administración desde los directivos de la institución al Administrador Provisional, se esgrimieron los siguientes fundamentos:

- a) la identificación de las facultades específicas de intervención de este, los límites de la administración y las dimensiones financieras para limitar los aportes estatales extraordinarios, el TC sostiene que, analizadas las características de la administración provisional –temporal

(considerando 171°), provisorio (considerando 172°), condicionado al cumplimiento de un objeto limitado (considerando 173°), responsable (considerando 174°), extraordinario (considerando 175°), que desarrolla la autonomía de acuerdo a los estatutos y las leyes (considerando 176°), sin conflictos de interés (considerando 177°), con poderes suficientes (considerando 178°)–.

- b) En consecuencia, resulta evidente para la mayoría, que esta se funda en expresas consideraciones de interés público, al tratar de realizar una administración que restituya el equilibrio de derechos fundamentales amagados por una administración ruinosa que llevó a la institución a una crisis.

En este caso, el ministro Romero solo estuvo por acoger la letra a) del inciso segundo de la norma impugnada, respecto de la facultad del administrador provisional de ejercer toda acción destinada a garantizar el interés público asociado a la continuidad de los estudios de los estudiantes.

En definitiva, de los once cuestionamientos de constitucionalidad al proyecto de ley sobre administrador provisional en las instituciones de educación superior, dos formales y nueve en cuestiones de fondo, fueron rechazados totalmente por esta Magistratura, según las votaciones y constancias que se identifican a partir de la página 150 de esta sentencia. Los fundamentos de cada una de las argumentaciones se explican punto a punto en 204 considerandos de la sentencia.

### **2.3. Doctrina contenida en el voto de mayoría**

La doctrina contenida en la sentencia, se sostiene en un conjunto de antecedentes preliminares que son esenciales. Primero, el fallo considera que la institución del administrador provisional es una figura presente en múltiples áreas del ordenamiento jurídico, siendo la regulación aplicable a las instituciones de educación superior *la de mayor densidad normativa*. Segundo, que las instituciones de educación superior, por mandato constitucional del artículo 19, numeral 11° y legal vigente, deben obtener su respectivo reconocimiento oficial y dicho acto administrativo, *supone una autorización de funcionamiento que origina la habilitación para que la Administración del Estado controle el cumplimiento de dichos requisitos*. Cuando

se incumplen estos puede originar la revocación de dicho reconocimiento.

Luego, la introducción de la institución del Administrador Provisional permitiría resolver el problema binario de autorización o revocación, introduciendo medidas que tienen niveles graduales de intensidad; desde ordenar la elaboración de un plan de recuperación hasta dar inicio al procedimiento de revocación del reconocimiento oficial. Con ello, se resguardarían, simultáneamente a juicio de los sentenciadores, el proyecto educativo de una institución en crisis y los derechos de los estudiantes a poder obtener el reconocimiento y titulación respectiva.

La autonomía universitaria se deduce de reglas constitucionales y legales, siendo la esencia de la misma la protección de su proyecto educativo o ideario. La autonomía que la Constitución resguarda es la adecuada (artículo 1° y 23 de la Constitución). Para la sentencia, cuando un proyecto universitario cae en crisis por deficiencias administrativas y financieras que vulneran la ley y sus estatutos, *es toda la sociedad la afectada*. Los estudiantes tienen derecho a recibir una educación en todos los niveles y cuando el Estado le reconoce determinadas calidades y oficializa a determinados establecimientos, está habilitando para la obtención de títulos profesionales y técnicos superiores. La titulación es la puerta de entrada a las oportunidades que la Constitución garantiza para el propio perfeccionamiento educacional en niveles superiores, para acceder al mundo del trabajo, para ingresar a la administración pública, para incorporarse a la economía del país y para integrar colegios profesionales que velen por la ética adquirida en el proceso educativo.

La legislación sobre administrador provisional sería parte de la regulación estatal educativa y, a través de ella, el derecho de abrir, organizar y mantener un establecimiento educacional constituye una norma de organización y procedimiento que permite que todos los derechos de todos los integrantes de una comunidad educativa (propietarios, controladores, administradores, docentes, estudiantes y administrativos) cumplan con los requisitos legales así como los que libremente asumieron en sus estatutos. Y cuando hay conflicto, el proyecto de ley exigiría *una ponderada restricción de las facultades de administración, justamente para salvaguardar el modelo educativo que se ha planteado cada institución y sus programas y carreras que lo ejecutan*. Por lo mismo, el desplazamiento del administrador origi-

nal por el provisional, debe estar rodeado de garantías para que el derecho a la educación de los estudiantes no sea suprimido y que el proyecto educativo no naufrague. Eso es lo que exigiría poderes necesarios y suficientes, por un tiempo corto, con objetivos limitados y finalidades claras. Todo lo anterior, es a juicio del voto de mayoría, *perfectamente coherente con la Constitución, especialmente, con sus artículos 1º, 19, numerales 10º y 11º*<sup>6</sup>.

#### **2.4. Disidencia**

A favor de acoger la casi totalidad del requerimiento estuvieron, en voto redactado por la ministra Peña, además, los ministros Bertelsen, Aróstica y Brahm, esta última que también redactó la disidencia en torno a acoger la regla impugnada del artículo 29 por los requirentes.

Como cuestión previa, la disidencia no se pronuncia respecto del vicio de forma alegado por los requirentes en torno a que la totalidad del proyecto es de rango orgánico constitucional dado que no se plantea, a su juicio, en el petitorio del libelo.

Respecto de los tres puntos de fondo que han sido destacados en el fallo de mayoría, la disidencia sostiene, en primer lugar, respecto de la norma del artículo 3º, lo siguiente:

- a) que, de acuerdo a precedentes del TC, estamos ante una infracción a la garantía de inviolabilidad del hogar y a toda forma de comunicación privada, como asimismo, el justo y racional procedimiento, al tratarse de una concesión de facultades discrecional, donde la norma no detalla, en forma específica y determinada, los casos y el procedimiento para actuar en esta materia, lo que tiene una relación sustancial, clara y directa con la dignidad de la persona (considerandos 9º al 19º).
- b) Lo anterior considerando que la autorización judicial previa asegura la objetividad, la posibilidad de obrar respetando el principio de bilateralidad de la audiencia y la factibilidad de perseguir las responsabilidades derivadas de una actuación administrativa ilícita (considerando 19º).

---

<sup>6</sup> La doctrina del fallo ha sido resumida e incluida en la propia página del TC.

En segundo lugar, respecto de la regla del artículo 13 antes descrita, la disidencia sostuvo que:

- a) no basta la invocación de la función social para imponer limitaciones al derecho de propiedad, pues estas pueden envolver, en realidad una privación del mismo. Como ocurre en el presente caso, las facultades que se confieren al administrador provisional y al administrador de cierre, importan sustituir a los propietarios de las instituciones de educación superior autónomas en sus facultades de representarles legalmente, de ejercer funciones directivas y de administración en ellas y, eventualmente, de enajenar los bienes raíces que les pertenecen, esto es, de atributos esenciales del dominio (considerandos 57°, 60° y 61°).
- b) Respecto de la posibilidad de considerar la reestructuración de la entidad –establecida en el artículo 11, aunque también mencionada en el artículo 10–, la disidencia –incluyendo al ministro Romero– sostuvo que, en la práctica, a la entidad a la que se le comunica la medida de reestructuración no tiene más alternativa que aprobarla, infringiéndose la autonomía universitaria (considerando 60° y 66°).

Finalmente, destaca la constancia de los ministros Aróstica y Brahm en torno a que solo no comparten el considerando 40° del voto disidente, al estimar que, es improcedente contraponer el derecho a la educación de los estudiantes para justificar un cercenamiento a la libertad de enseñanza. Para ambos ministros, no cabe ponderar cuál debería primar, en una supuesta colisión entre ambos.

### 3. COMENTARIOS

#### **3.1 Breve reseña sobre jurisprudencia relativa a la libertad de enseñanza**

No resulta abundante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de libertad de enseñanza. Son escasas las ocasiones que ha tenido al Tribunal para desarrollar una doctrina firme y sólida sobre esta materia.

Ya desde la sentencia de 27 de febrero de 1990, en que el Tribunal ejerció el control de constitucionalidad sobre la totalidad del proyecto de ley orgánica constitucional de enseñanza, nos encontramos

frente a una sentencia breve que no entró en el fondo de los asuntos relacionados con los establecimientos educacionales. Luego, y sin perjuicio de la Ley N° 18.962, no se plantearon otros temas de relevancia<sup>7</sup>. Hizo excepción a esta ausencia la sentencia de 15 de julio de 2002, Rol N° 352. Vendría a continuación, el año 2004, el que terminó con esta sequía: sentencias sobre Jornada Escolar Completa Diurna y otros cuerpos legales (Ley N° 19.979) dio motivo a la dictación de cuatro interesantes sentencias, siendo las principales, los roles N° 422 y 423. Luego, el Rol 523 de 2007 sobre el DFL N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación, referido al Estatuto de la Universidad de Chile, y el Rol N° 1615 de 2010 sobre artículo 35 de la Ley N° 18.962 y DL N° 479 de 1974, en los autos sobre recurso de protección. Probablemente la sentencia en comento sea de las más relevantes en la materia desde entonces, al tiempo del redacción del presente comentario.

### 3.2 ¿Uniformidad o *side-step* constitucional?

Tal como señalamos precedentemente, nuestro comentario se enfocará en el eventual cambio de doctrina del Tribunal. Al respecto, este fue bastante claro en señalar, que a la luz de los tres principios interpretativos antes enunciados, resulta necesario cambiar el precedente de la sentencia Rol N° 184 de 1994, la que recordemos, objetaba la posibilidad de que la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, previo acuerdo del Banco Central, nombrara, por tres meses prorrogables, un delegado en una AFP, si esta hubiere incurrido en infracción grave de ley que cause perjuicio al fondo que administra, o redujere de hecho su patrimonio, al mínimo que exige la ley, por estimar que esa ley afectaba una serie de garantías constitucionales como los derechos de propiedad, de asociación, la autonomía de los grupos intermedios, y la facultad exclusiva de los tribunales de resolver los conflictos, en consideración a que el nombramiento de interventor se entendía como es una medida precautoria inherente a los tribunales, no a órganos de la administración, o al menos considerada como una facultad investigativa “invasiva”.

<sup>7</sup> Ver STC Rol N° 278, de 4 de agosto de 1998; STC Rol N° 308, de 28 de junio de 2000; STC Rol N° 339, de 18 de octubre de 2001; y STC Rol N° 369, de 6 de febrero de 2003.

En cuanto a la autonomía en la jurisprudencia del TC, esta apostaba a que dicha autonomía –en los cuerpos asociativos– se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos, esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. Con todo, no significaba, en modo alguno, “que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales que toca a los tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el correspondiente debido proceso, siendo deber de respeto de la autonomía de cuerpos intermedios”. Asimismo, el deber de respeto de la autonomía de cuerpos intermedios vincula no solo al Estado en su función administrativa, sino también al legislador y a todo órgano del Estado<sup>8</sup>. Entendemos que esta parte de la doctrina emanada del fallo no se encuentra desafiada por la sentencia en comento, pero sí aquella que hace referencia a que “Adoptar una medida precautoria es inherente, propio y consustancial al ejercicio de potestades jurisdiccionales, exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia, y no de órganos de la administración del Estado, como es el caso de las Superintendencias, cualquiera que sea su denominación”<sup>9</sup>.

Al tenor de lo expuesto, el Tribunal parece hacerse cargo de su cambio, e intenta justificar las razones en virtud de las cuales, el caso presentado en la actualidad era distinto al anterior, o qué motivos existían para no adoptar la postura previa<sup>10</sup>. Sin embargo, cabe pre-

<sup>8</sup> STC Rol N° 184, considerando 7°.

<sup>9</sup> Id.

<sup>10</sup> Cabe agregar que durante la tramitación del proyecto se presentaron diversas observaciones vinculadas, por ejemplo a la compatibilidad del proyecto con las normas del debido proceso, las que fueron acogidas. En efecto, se señaló que “con la incorporación de la investigación preliminar como un paso obligatorio para tomar cualquier clase de medidas respecto de las instituciones de educación superior y la exigencia de denuncias concretas como requisito previo a su inicio se avanza en otorgar garantías de un debido proceso a las instituciones de educación superior. Esto debe complementarse con la instauración de un recurso judicial para que las instituciones puedan recurrir ante los tribunales de justicia tanto ante la designación de un veedor como cuando el Consejo Nacional de Educación estime

guntarse si esta era la única doctrina o precedente que estaba siendo modificada por esta sentencia. De resultar negativa la respuesta, era entonces inevitable hacerse cargo de las razones que darían sustento a esa nueva postura. De lo contrario, el Tribunal estaría dado “un paso al costado” –un verdadero *side-step* constitucional<sup>11</sup>–, con el solo objeto de eludir su doctrina vigente o, más grave aún, sin dar razones o justificaciones del cambio de posición.

El asunto resulta ser que la doctrina seguida por la sentencia en comentario en materia de la autonomía educacional, no es del todo consistente con la doctrina –hasta ahora dominante– del TC. Tal como señalábamos, este órgano está perfectamente legitimado y autorizado para modificar su precedente, pero es necesario entonces señalar y fundamentar las razones y motivaciones de la variación, de modo que esta sea no solo entendida por las partes en juicio sino asimilada por los destinatarios difusos de la norma, es decir todo órgano, institución o grupo.

Así, el precedente constitucional vigente en esta materia, señalaba que la autonomía universitaria se funda en la de los cuerpos intermedios, reconocida en el artículo 1º, inciso 3º de la Constitución<sup>12</sup>. Más aún, se establece que la autonomía universitaria es una de las más amplias. En efecto, la autonomía que singulariza a las universidades, ya sean públicas o privadas, se explica por el trascendental rol que estas cumplen en la sociedad. Dicha autonomía, ha señalado el Tribunal, “difiere de cualquiera otra que sea reconocida por el ordenamiento jurídico, toda vez que, por la propia naturaleza de estas instituciones, dicha autonomía, sin llegar a ser ilimitada o absoluta, es una de las más amplias de todo nuestro sistema institucional, razón por la cual bien puede ser calificada como máxima o extensiva”<sup>13</sup>.

---

que las medidas adoptadas no fueron efectivas y el veedor deba permanecer en sus funciones por un año más.” Ver Acción Educar (2014). De lo anterior, también dio cuenta la prensa: <http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2014-06-21&dtB=11-08-2014%200:00:00&PaginaId=4&bodyid=3>

<sup>11</sup> En deportes de contacto, donde quien conduce o porta el balón debe realizar una acción evasiva con el objeto de eludir al rival mediante un movimiento rápido e inesperado hacia el costado, particularmente utilizado en el rugby.

<sup>12</sup> STC Rol N° 523, considerandos 21° y 24°.

<sup>13</sup> STC Rol N° 523, considerando 12°.



Ya en sentencias anteriores, el Tribunal había señalado, en una declaración *obiter dicta*,

“Que esta Magistratura estima de la mayor importancia destacar que la libertad de enseñanza, ejercida legítimamente y en el ambiente de certeza jurídica que le asegura la Constitución, se erige en una libertad, como otras, nutriente del vigor con que se disfruta de libertades como las de expresión, reunión y asociación, todas insustituibles para el fortalecimiento y desarrollo del Estado Constitucional de Derecho y de la Democracia. Por eso, resulta obvio que la libertad de enseñanza presupone el pleno y permanente respeto y protección de cuanto ella implica. Surgen así, además, nuevos motivos para cooperar el Estado y la Sociedad Civil, en la integración de sus esfuerzos compartidos para la consecución de esta misión de bien común”<sup>14</sup>.

La pregunta entonces es si la sentencia en comento es consistente con esta jurisprudencia anterior o, por el contrario, redefine la autonomía de los establecimientos de educación superior y consecuentemente la libertad de enseñanza. Al respecto, y en fallo más reciente del año 2010, el Tribunal había señalado qué debía comprender este tipo de libertad, referida a establecimientos educacionales:

“La autonomía, en los términos señalados por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, es el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos, en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades, y *comprende la autonomía académica, económica y administrativa*. La autonomía académica comprende la potestad de las entidades para decidir por sí mismas la forma como se cumplen sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio. La autonomía administrativa faculta a cada establecimiento para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y leyes”<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> STC Rol N° 423, considerando 27°.

<sup>15</sup> STC Rol N° 1615, considerando 11°.

Subsiste la incógnita entonces si la sentencia del administrador provisional es compatible con la autonomía académica, económica y administrativa, como asimismo con la doctrina que la autonomía universitaria, en tanto autonomía máxima o extensiva, comprende al menos tres aspectos esenciales y ligados indisolublemente: el académico, el económico y el administrativo del Rol 523. Si se admite que ha existido un cambio de precedente, ello no queda del todo claro en la sentencia en comento; si por el contrario se estima que el fallo es claro en admitir el cambio de criterio, entonces habrá que reconocer que la Carta Fundamental en este aspecto admite distintos modelos interpretativos y está lejos de reconocer un “modelo” rígido en materia de autonomía universitaria y libertad de enseñanza.

Así, mantener la unidad de la jurisprudencia del Tribunal, admitiendo que cuando existan variaciones interpretativas estas sean abordadas frontalmente y no mediante pasos al costado, implica reforzar el valor de la certeza jurídica y como resultado, del Estado de Derecho. Así lo han afirmado autores como Raúl Bertelsen –quien participa como ministro en el voto de minoría– precisamente para el caso de la libertad de enseñanza, llegando a señalar que “El Tribunal Constitucional siempre ha tenido cuidado de mantener la unidad de su jurisprudencia, no es extraño, por consiguiente, que la STC 14.06.04 vincule la doctrina expuesta en ella sobre la libertad de enseñanza y las regulaciones que la ley”<sup>16</sup>. Agrega este autor que las sentencias anteriores del TC destacan por la vinculación que efectúan entre los principios inspiradores de la Constitución, tales como el principio de subsidiariedad y el Estado de Derecho, con una de las libertades que, en particular, reconoce, cual es la libertad de enseñanza, considerando acertada también, en general, la interpretación que el Tribunal Constitucional hace del contenido de la libertad de enseñanza, de sus límites y de la intervención que corresponde al Estado para facilitar, a través del sistema de subvenciones, la satisfacción del derecho a la educación<sup>17</sup>.

Respecto de la misma inquietud, otros autores con una visión distinta, como Carrasco y Guerrero, y a propósito de sentencias más recientes<sup>18</sup>, introducen matices respecto de la compatibilidad de

<sup>16</sup> BERLTENSEN (2005) p.177.

<sup>17</sup> Id.

<sup>18</sup> Ver CARRASCO y GUERRERO (2012).

la autonomía de universidades estatales, lo que igualmente podría ser confrontado con lo resuelto en la sentencia del Administrador Provisional. ¿Sería compatible la idea de un interventor dotado con poderosas facultades con la autonomía legal de una institución de estas características? Concordemos que se trataría de organismos autónomos legalmente y que se relacionan con el Poder Ejecutivo a través del mismo ministerio, lo que plantea escenarios inciertos a la hora de eventuales conflictos futuros.

Subsiste entonces, la duda si el fallo de Administrador Provisional constituye un paso al costado en materia constitucional, dado que evadiría confrontar su compatibilidad con jurisprudencia asentada en relación a los temas antes señalados.

#### 4. CONCLUSIONES

Si bien ante la inminencia de casos reales, el legislador no puede obviar la vista, la tentación para legislar sobre hechos particularmente graves —particulares y concretos— nunca ha sido una idea sensata, en especial cuando la ley tiene, precisamente, un carácter general y abstracto, únicos caracteres compatibles con la idea de Democracia y Estado de Derecho, sobre todo cuando dicha tentación se refiere a otorgar más poderes a la Administración, lo que serán particularmente difíciles de evaluar o eventualmente erradicar de resultar excesivos. El fallo sobre el Administrador Provisional legitima una mayor presencia del Estado Regulador en la educación superior, admitiendo que en ciertos casos existan áreas de subregulación o sobrerregulación en algún sector que amerite perfeccionamientos.

Dado este escenario, debemos reflexionar acerca de si el diseño institucional ideado por la ley y avalado por la sentencia abre o no un espacio enorme a la actuación arbitraria del Estado sin que pudieren existir resguardos básicos para quienes se vean afectados por estas decisiones.

En lo que importa para el presente comentario, el Tribunal Constitucional parece haberse hecho cargo del cambio de precedente vinculados a las facultades invasivas de los órganos públicos. Si bien puede considerarse que estas amplias potestades de fiscalización y administración, se entregan a una institucionalidad más precaria que a una Superintendencia de Educación Superior —y ello resulta paradójico en un contexto en que el modelo mismo de Superinten-

dencia que tenemos en Chile ha sido cuestionado por los amplios espacios que deja a la discrecionalidad y los déficits de revisión judicial que enfrenta— se valora el esfuerzo por justificar el cambio de doctrina, lo que da honorabilidad a la labor del Tribunal.

Donde no resulta tan clara esta sentencia, es en cuanto a su compatibilidad con las definiciones y estándares constitucionales de su jurisprudencia en materia de autonomía de los cuerpos intermedios y libertad de enseñanza. Si se admite que no ha existido un cambio jurisprudencial, debió entonces señalar las razones de esta compatibilidad; si por el contrario ello es incompatible, entonces debió abordar con fundamentos los motivos del cambio de criterio. Todo ello en razón de lo que involucra una sentencia en materia constitucional, junto con el valor insustituible de la certeza jurídica en una sociedad libre.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ACCIÓN EDUCAR (2014): *Propuesta para corregir el proyecto que crea el administrador provisional y de cierre de instituciones de educación superior*. Presentación en el Congreso Nacional.
- BERLTENSEN, Raúl (2005): “Libertad de enseñanza: dos sentencias del Tribunal Constitucional”, en FERNANDOIS, Arturo y Rodrigo DELAVEAU: *Sentencias Destacadas 2004* (Ediciones LYD).
- CARRASCO, Edesio y Gonzalo GUERRERO (2012): “Autonomía, Control, y transparencia: claves para una educación pública de excelencia”, en FERNANDOIS, Arturo y José Francisco GARCÍA: *Sentencias Destacadas 2011* (Ediciones LYD).
- DELAVEAU, Rodrigo (2012): “Fallo del Post Natal: El Proceso Legislativo como Garantía Sustantiva”, en FERNANDOIS, Arturo y José Francisco GARCÍA: *Sentencias Destacadas 2011* (Ediciones LYD).
- LIBERTAD y DESARROLLO (2014): ¿Administrador Provisional o Interventor Estatal?, *Fallos Públicos* N° 53, de diciembre de 2014. Disponible en línea en: [http://lyd.org/wp-content/themes/LYD/files\\_mf/fp53administradorprovisionalinterventorestataldiciembre2014.pdf](http://lyd.org/wp-content/themes/LYD/files_mf/fp53administradorprovisionalinterventorestataldiciembre2014.pdf)

# LEGALIDAD TRIBUTARIA DEBILITADA: DE LA DISIDENCIA A LA MAYORÍA

FLORENCIA LARRAÍN VILLANUEVA

**RESUMEN:** El comentario recae principalmente sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2614-13 que rechaza el requerimiento por inaplicabilidad del inciso cuarto, numeral 2, del artículo 59 de la Ley de Impuesto a la Renta. La sentencia escogida aborda el problema de constitucionalidad que plantea remitir a la autoridad administrativa la determinación de la procedencia de una exención y a la conformidad de tal procedimiento con las garantías establecidas en el artículo 19 número 20 de la Constitución. Esta decisión representa un giro en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que merece ser analizado con cautela, toda vez que permite la remisión de algunos elementos de una exención tributaria a la autoridad administrativa, debilitando, a nuestro juicio, las garantías constitucionales del contribuyente. Los fundamentos del fallo no son nuevos: ya había sido recogidos en voto disidente en la Sentencia Rol N° 718-2007. En esa ocasión, al igual que en varios fallos dictados con posterioridad al mismo, el Tribunal se inclinó mayoritariamente por considerar que dicha práctica vulneraba las garantías constitucionales del contribuyente, específicamente el principio de la legalidad tributaria. El cambio es relevante toda vez que el principio de reserva legal en materia tributaria constituye un pilar fundamental del sistema democrático, contribuye a la certeza jurídica y es factor de estabilidad en las relaciones económicas, todos valores fundamentales para una sociedad libre. Ello coincide con el debate en torno a la reforma tributaria aprobada por el Congreso, proyecto de ley remitido al Tribunal Constitucional para el control de constitucionalidad y fallada mediante sentencia Rol N° 2713-14. Aunque el presente análisis se centra principalmente en el fallo que afecta el principio de la legalidad en materia tributaria, se desarrollan también algunos aspectos adicionales en torno al trabajo del Tribunal Constitucional en lo relativo al control de constitucionalidad de la reforma tributaria.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Análisis de la sentencia Rol N° 2614-13. 2.1. Aspectos generales. 2.2. Fundamentos del fallo. 2.3. Voto disidente 2.4. Comentarios. 3. Análisis de la sentencia Rol N° 2713-14. 3.1. Aspectos generales sobre el fallo. 3.2. Ámbito de competencia del Tribunal Constitucional en el ejercicio del control de constitucionalidad. 3.3. Comentarios. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

El año 2014 estuvo caracterizado por la discusión –y posterior aprobación– de la reforma tributaria impulsada por el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet. No obstante la complejidad y la relevancia de los cambios introducidos, dicho proceso se realizó

en tiempo récord, pasando por alto una serie de temas que podrían afectar las garantías establecidas en nuestro ordenamiento constitucional sobre el tributo. Considerando las limitaciones que plantea la extensión de este análisis y la poca evidencia empírica de que se dispone a la fecha sobre los efectos de la puesta en marcha de la citada reforma, este trabajo se centrará principalmente en el análisis de una sentencia reciente del Tribunal Constitucional que plantea ciertas inquietudes sobre la vigencia del principio de la legalidad tributaria. Esta preocupación se agudiza al revisarlo conjuntamente al fallo que se refiere al control de constitucionalidad de la reforma tributaria.

Nos parece importante poner acento en el principio de la legalidad tributaria ya que, como destacan Ibaceta y Meza, en un Estado Constitucional de Derecho este principio cumple un doble objetivo: por una parte, sirve para garantizar el respeto al Principio de la Autoimposición, debiendo los contribuyentes pagar solo aquellos tributos consentidos expresamente y, por otra parte, para “resguardar –de los abusos de la administración– el importante derecho fundamental de propiedad”<sup>1</sup>. Rodrigo Céspedes indica en este sentido que “el principio de legalidad tributaria es propio de toda nación civilizada, como la legalidad penal. Al establecerse en una fuente formal más general emanada del parlamento, se garantiza la adecuada representación y discusión por todas las tendencias políticas relevantes”<sup>2</sup>. Considerando además su rol en la estabilidad de las relaciones económicas, este principio destaca como una de las instituciones que el constituyente establece para garantizar la seguridad jurídica.

De la vigencia del principio se desprende la imposibilidad de establecer tributos por analogía, la prohibición de hacerlo por la vía de normas de inferior jerarquía y los límites a la potestad administrativa para intervenir en este ámbito. Es así como Avilés sostiene que establecer un tributo implica “crearlos en todos sus aspectos, objetivos y subjetivos. La labor del legislador no debe limitarse a señalar la procedencia de un tributo, sino precisar a quienes afecta (sujetos), el hecho imponible, la base y la tasa,

---

<sup>1</sup> IBACETA Y MEZA (2007) p.178.

<sup>2</sup> CÉSPEDES (2002) p. 279.

entre otros elementos”<sup>3</sup>. En esa misma línea, Evans Espiñeira explicita que corresponde al legislador no solo crear el tributo, sino que establecer la totalidad de los elementos de la relación tributaria entre el Estado y el contribuyente, de modo que la obligación quede determinada en todos sus aspectos y pueda cumplirse sin necesidad de otros antecedentes”<sup>4</sup>. Ello no obsta, y así lo ha reconocido la jurisprudencia, a la procedencia eventual de la potestad reglamentaria de ejecución, “siempre y cuando su labor se limite a una mera actividad técnica de determinación y no a la utilización de facultades discrecionales por parte del ente administrativo”<sup>5</sup>.

Nuestra Constitución, en su Art. 19 N° 20, consagra este principio en un marco de garantías especiales del contribuyente en los siguientes términos:

“La Constitución asegura a todas las personas: ...

20º.- La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos”.

El principio se relaciona con el Art. 65 inciso cuarto, N°1, que otorga al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión.

Pero más allá de esto, dicho estatuto debe interpretarse siempre en armonía con los principios generales de igualdad, libertad, legalidad y dignidad establecidos como bases de nuestra institucionalidad y tomando en cuenta la tutela específica establecida en el artículo 19 N° 26. Dicha norma otorga la seguridad de que los tributos no puedan ser utilizados, al momento de regular o complementar cualquier garantía constitucional, para imponer limitaciones de cualquier tipo que impidan su libre ejercicio. El tributo es una he-

<sup>3</sup> AVILÉS (2005) p. 201.

<sup>4</sup> EVANS (2010) p. 81.

<sup>5</sup> Ver STC Rol N° 718-07, considerando 68°.

rramienta extremadamente tentadora para la administración cuyo manejo debe enmarcarse siempre dentro de los límites que plantea la primacía de un Estado de Derecho. Conviene entonces, cada cierto tiempo evaluar si esta institución opera en concordancia a estos principios.

Con cierta frecuencia se repite una frase que ha pasado a convertirse en mito: que en Chile las instituciones funcionan. El presente trabajo tiene por objeto, entonces, poner atención a la voz de nuestro Tribunal Constitucional, manifestada en dos fallos recientes que estimamos podrían dar luces sobre la forma en que está funcionando parte de nuestra institucionalidad, específicamente la defensa de los derechos del contribuyente.

El Tribunal Constitucional, mediante sus fallos, ha ido delimitando el contenido y alcance de estos principios teóricos y aplicándolos a casos concretos en los cuales el legislador o la autoridad administrativa podrían vulnerarlos. En muchos de estos casos, fallando recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad o mediante el control de constitucionalidad. Las múltiples y variadas controversias que han girado en torno al tributo han dado origen a una abundante jurisprudencia constitucional, varias veces revisada en páginas como esta.

En efecto, el año 2007, Sentencias Destacadas publicó el trabajo de Víctor Manuel Avilés donde se analizaban dos sentencias del Tribunal Constitucional con alcances tributarios. La primera de ellas, Rol N° 718-07, versaba sobre la aplicación del principio de la legalidad tributaria a las exenciones tributarias. El fallo destacado por el Profesor Avilés, sin embargo, difiere radicalmente con el que analizaremos a continuación.

El 2013, Arturo Fermandois y Domingo Poblete, publicaron en esta misma tribuna “El Debut del Tributo Desproporcionado e Injusto en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”<sup>6</sup>. Su análisis da cuenta de un esfuerzo por parte del Tribunal Constitucional en la garantía de los derechos del contribuyente. El fallo, dictado el 13 de septiembre de 2012, acoge dos recursos de inaplicabilidad originados en liquidaciones de impuestos efectuadas por el SII, en las cuales se intentaba cobrar al recurrente

---

<sup>6</sup> VER FERMANDOIS Y POBLETE (2013).



ciertas diferencias de impuestos que el Tribunal Constitucional, estimó como desproporcionados e injustos. La norma impugnada y declarada inaplicable por el Tribunal fue la del artículo 53 inciso tercero, que fija intereses penales de 1,5% mensual en caso de mora o retardo en el pago de cualquier clase de impuestos. La novedad del fallo y su trascendental importancia radica en que, reconoce que, siendo los intereses accesorios a una obligación tributaria, ellos adquieren esta naturaleza deben someterse a sus exigencias, específicamente la prohibición de establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Las sentencias destacadas, y muchas otras que no es posible cubrir en un trabajo como este, dan cuenta del esfuerzo del Tribunal Constitucional en la línea de contribuir a la delimitación del concepto tributo y las garantías constitucionales del contribuyente. La sentencia que destacamos en esta oportunidad, sin embargo, muestra lo compleja de esta tarea bajo un régimen jurídico como el chileno. No solo por la posibilidad de que un fallo contradiga en forma evidente lo establecido por otros, sino por el hecho de que el control de constitucionalidad que efectúa el Tribunal Constitucional, con el innegable valor de justicia aplicada al caso concreto, no define en forma abstracta o genérica las condiciones bajo las cuales es posible vulnerar cualquiera de las garantías constitucionales asociadas al tributo.

Nuestro trabajo comienza analizando la sentencia Rol N° 2614-13, fallo en el que el Tribunal Constitucional hizo un giro con respecto a la doctrina que venía siguiendo en materia de legalidad tributaria<sup>7</sup>, estableciendo un estándar de protección distinto para el establecimiento que para las exenciones tributarias. Esa discrepancia da cuenta, a nuestro juicio, de un debilitamiento de los derechos del contribuyente. Estimamos que dicha tendencia representa un peligro para nuestra institucionalidad, razón por la cual creemos que es importante revisar este fallo con atención desde la perspectiva de una sociedad libre.

La sección 3 revisa en forma somera la Sentencia Rol N° 2713-14 mediante la cual el Tribunal Constitucional efectúa el control

<sup>7</sup> Ver STC Rol N° 718-07, STC Rol N° 759-07, STC Rol N° 773-07 y STC Rol N°1234-08.

de constitucionalidad del proyecto de ley sobre reforma tributaria aprobado por el Congreso. Finalmente, el Capítulo IV contiene las conclusiones del trabajo a la luz de nuestra Constitución y los principios que rigen una sociedad libre.

Nuestro análisis se dirige a todos quienes tienen interés en temas públicos y observan con atención los cambios institucionales del cual dan cuenta, no solo los fallos en comento, sino el proceso de reforma tributaria impulsado por el actual gobierno y los cambios a la legislación sobre la materia. Evaluar esos cambios resulta aún prematuro y, probablemente, la aplicación y puesta en marcha de lugar a nuevas inquietudes que podrían llegar a ventilarse en el Tribunal Constitucional.

## 2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA ROL N° 2614-13

### 2.1. Aspectos generales

El requerimiento que da origen a la sentencia, formulado por el Juez Tributario y Aduanero de la Región de Los Ríos, tiene por objeto solicitar al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso cuarto, numeral 2 del artículo 59 de la Ley de Impuesto a la Renta, que incide en la reclamación tributaria caratulada “Agrícola Cran Chile con SII de la Región de Los Ríos”.

El precepto impugnado establece el impuesto adicional con una tasa del 35% aplicable a las rentas que se paguen o abonen en cuenta por concepto de remuneraciones por servicios prestados en el extranjero. Establece que estarán exentas de este impuesto las sumas pagadas en el exterior por diversos conceptos tales como comisiones, fletes, gastos de embarque, almacenaje y pesaje. Para gozar de tal exención las respectivas operaciones debían ser informadas al SII en el plazo que este determinara. En el caso de Agrícola Cran Chile, el contribuyente habría presentado las declaraciones juradas exigidas fuera de plazo, razón por la cual el SII determinó la pérdida total de la exención.

El requerimiento plantea que la norma contenida en el artículo 59, inciso cuarto, N° 2, podría ser contraria a la Constitución por vulnerar el principio de legalidad tributaria y el de no discriminación tributaria. Tal vulneración se materializaría en dos dimensiones distintas:

Primero, pues hace depender el nacimiento de una exención a la información que debe darse al SII dentro de cierto plazo. El juez requirente señala que se vulneraría el principio de legalidad tributaria ya que la ley no establecería completa y claramente los elementos de la exención. Expone al respecto que el nacimiento de la exención queda sujeto a la entrega de determinada información por parte del contribuyente y no directamente de la ley. Se infringiría además el principio de igualdad tributaria y de la no discriminación arbitraria, toda vez que en situaciones económicamente idénticas se podría recibir un tratamiento impositivo diverso por la simple omisión de informar de las operaciones.

Segundo, pues entrega la facultad al SII para determinar el plazo dentro del cual debe informar de las operaciones que generan exención. Indica que por tratarse de un elemento que restringe la aplicación de un tributo debe estar íntegramente regulado en la ley.

## **2.2. Fundamentos de la sentencia**

El Tribunal sostuvo, en voto dividido, que el texto objetado no merecería reproches de constitucionalidad, ya que consagraría un procedimiento para acogerse a una exención que resulta razonable y simple. La objeción surgiría, conforme detalla en su considerando 4°, desde una comprensión extrema o ilimitada del principio de legalidad.

Los principales argumentos esgrimidos por el Tribunal para fundamentar su sentencia fueron dos.

Con respecto a la supuesta vulneración al principio de la legalidad tributaria, sostiene que la Constitución no requiere la regulación completa y pormenorizada de las relaciones jurídicas comprendidas en un precepto legal, sino que su descripción general y la consagración de sus bases esenciales. El punto central consistiría en determinar si la fijación de un plazo por parte del SII constituye o no un elemento esencial. La respuesta del Tribunal es negativa. Ello pues, a su juicio, el plazo sería una modalidad del acto jurídico, que no constituiría un requisito de existencia ni de la esencia del mismo, sino que estaría asociado exclusivamente a su eficacia.

Sostiene a continuación que, conceptualmente el impuesto y su exención se ubicarían en rangos distintos. Ello pues, el tributo sería una imposición legítima del Estado establecida en cumplimiento de

los valores reconocidos en las Bases de la Institucionalidad, del más alto interés colectivo, en tanto que la exención correspondería a lo que la Constitución, en su artículo 19 N° 22, califica de beneficio indirecto o franquicia, que excepcionalmente puede la ley autorizar. Es así como concluye que el estándar de protección en torno al principio de la legalidad sería más intenso en el caso que se busque regular sobre un tributo que en lo que concierne a una exención.

Indica que en el caso de la exención de la especie, el beneficio estaría delineado en su estructura, subordinándose su goce a la información de las respectivas operaciones en un cierto plazo. Estima que se cumple “escrupulosamente” con el requisito de que la ley contemple las bases esenciales del ordenamiento jurídico pertinente. Por ello considera que la fijación del plazo –cuestión de carácter accidental y casuístico– podría ser concretada sin problema y en forma razonable en un acto administrativo.

Por otro lado, en cuanto a la afectación de las garantías de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado en materia económica, a juicio del Tribunal, no resultarían vulneradas dichas garantías pues se trata de situaciones distintas con efectos distintos. Aplicar la misma norma a quien cumplió con los requerimientos de la norma en forma puntual con quien no lo hizo, supondría vulnerar el principio de que nadie puede aprovecharse de su propio incumplimiento.

### **2.3. Voto disidente**

Merece la pena destacarse el voto disidente mediante el cual cuatro ministros estuvieron por acoger el requerimiento argumentando que consideran contrario a la Constitución permitir la delegación en un acto administrativo de la determinación del plazo en que debe informarse al SII las operaciones que generan la exención. Asimismo, cuestionan la constitucionalidad de condicionar la procedencia misma de la exención al hecho de darse dicho aviso, con prescindencia de que se hayan cumplido todos los requisitos legales de fondo aptos para producir tal exención.

La norma impugnada entregaría al SII las facultades necesarias para que, mediante una resolución, produzca la ineficacia de una exención tributaria que, por imperativo constitucional, solo puede ser de rango legal. De esta manera, un órgano administrativo resolvería si opera o no la exención con independencia de que haya

tenido lugar el acto que libera del pago del impuesto. Conviene tener presente que, en caso de incumplimiento de otros plazos sobre exenciones, la misma resolución impugnada prevé la imposición de multas.

#### **2.4. Comentarios**

En términos generales coincidimos que el caso analizado no representa una transgresión al principio constitucional de igualdad ante la ley ni el de no discriminación arbitraria en el trato que el Estado debe dar en materia económica. El punto central del requerimiento se vincula con la transgresión que podría producirse al entregar a la autoridad administrativa la posibilidad de fijar un plazo que enerve en la práctica la posibilidad a un contribuyente que ha realizado el hecho económico previsto por el legislador, de aplicar una exención establecida en su beneficio por la ley.

Esta situación a nuestro juicio, y en concordancia con los argumentos esgrimidos en el voto disidente antes reseñado, estaría reñida con el principio de la reserva legal en materia tributaria reconocido en nuestra Constitución. Es más, creemos que podría sostenerse incluso que esta práctica podría implicar una contradicción con el principio de reserva legal en materia penal, toda vez que permite aplicar una sanción mediante un reglamento.

Tal como se indicó previamente, el fallo sostiene que los estándares de exigencia en materia de legalidad tributaria son diversos para el caso de un tributo que de una exención. Nos preocupa sobre el particular lo señalado en el considerando 8°, el cual afirma que conceptualmente el impuesto y su exención se ubican en rangos distintos. Este planteamiento contrasta no solo con la doctrina anterior, que estimaba que el principio de la reserva legal en materia tributaria se aplica tanto al establecimiento de tributos y cada uno de sus elementos, incluyendo las exenciones. Las exenciones no son fruto de una concesión graciosa por parte de la ley, son casos en que el legislador ha estimado, por diversas razones de justicia e interés social, que no se configuran los presupuestos que dan nacimiento a la obligación tributaria. No se entiende por qué los estándares exigidos para establecer la procedencia o improcedencia de una exención debieran ser distintos a los que se exigen para crear, modificar o eliminar un tributo. ¿Significa que la autoridad administrativa podría borrar con el codo lo que estableció la mano del legislador?

Aun si consideramos como correcta la prevención efectuada en el considerando, no es posible colegir que nuestra Constitución le otorgue mayor protección a los derechos establecidos en un numerando específico por sobre otros. Los derechos y garantías constitucionales deben ser interpretados como un bloque, en armonía unos con otros y no puede entenderse que algunos prevalezcan sobre los demás. No hay rastro en nuestra historia constitucional que permita sostener una posición de primacía del tributo por sobre las exenciones tributarias. Es más, el artículo 65 de la Constitución al momento de otorgar la iniciativa exclusiva al Presidente de la República para impulsar leyes tributarias no efectúa distingo alguno entre el establecimiento o modificación de tributos con la creación, modificación o supresión de exenciones.

Por ello, nos merece reparos que el Tribunal sostenga en ese mismo considerando, que el estándar de exigencia en torno a la aplicación del principio de la legalidad sea en cada caso, diverso. “Más intenso si se trata de la regulación de un tributo –obligación que puede afectar ciertas garantías constitucionales– menos, si concierne a un beneficio indirecto, cuya fuente inmediata es la ley que lo reconoce”. Creemos que tanto la imposición de un tributo como la negativa a reconocer una exención son susceptibles de producir el mismo efecto para el contribuyente, cual es afectar sus garantías básicas asociadas a la propiedad y a la libertad económica. Y en ese sentido, establecer una posibilidad más abierta para que la autoridad administrativa interprete –y defina los parámetros para conceder, condicionar o denegar una exención establecida por el legislador– aumenta la incertidumbre y la discrecionalidad a la que queda expuesto el contribuyente. Coincidimos en este respecto con lo indicado por Eugenio Evans Espiñeira en el peligro de introducir un criterio reductor al momento de interpretar el alcance del principio de la legalidad tributaria ya que este “lleva al riesgo de la discrecionalidad administrativa y podría afectar garantías como la igualdad ante la ley, la libertad de trabajo, la libertad empresarial, el derecho de propiedad y aun la seguridad jurídica en el ejercicio de tales derechos”<sup>8</sup>. Ello coincide con lo indicado por el Profesor José Luis Cea, en el sentido que “los tributos solo pueden ser es-

<sup>8</sup> EVANS (2010) pp. 81-82.

tablecidos, modificados o abolidos en virtud de una ley, en sentido propio y sin efecto retroactivo”<sup>9</sup>.

En lo tocante a la proporcionalidad de la sanción establecida en el Reglamento, creemos que el fallo no se ocupa de ahondar en un aspecto que a nuestro juicio es de gran relevancia. En efecto, de la aplicación al caso de la norma cuestionada, resulta un perjuicio evidente e importante para un contribuyente que no guarda relación con las sanciones aplicables a otras infracciones similares penalizadas simplemente con multas. La denegación total de un beneficio concedido por una ley es una sanción drástica y onerosa que resulta cuestionable permitir pueda ser aplicada por una norma sublegal.

La consagración en nuestra Carta Fundamental del Principio de la Reserva Legal en materia tributaria constituye una protección básica ligada a la existencia de un Estado de Derecho. Es por ello que nos parece delicado consignar en su considerando 4 que la idea de que una discusión como esta pudiese surgir “desde una comprensión extrema o ilimitada del principio de la legalidad”. A nuestro juicio, el debate resulta fundamental no solo para el contribuyente afectado por esta sanción sino para todos los individuos cuyos resguardos legales podrían ceder a favor de decisiones administrativas.

Finalmente, la sentencia comentada muestra lo determinante que pueden resultar uno o dos votos para alterar una línea de argumentación coherente con la jurisprudencia existente sobre la materia y hacer prevalecer una posición radicalmente opuesta. Giros como el analizado desde la mayoría a la disidencia o viceversa, no favorecen la certidumbre ni otorgan al individuo las seguridades y garantías básicas que la Carta Fundamental en su texto les promete.

### 3. SENTENCIA ROL N° 2713-14

#### 3.1. Aspectos generales

La sentencia se pronuncia sobre las normas del Proyecto de Ley aprobado por el Congreso Nacional, de reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos

<sup>9</sup> CEA (2004) p. 471.

ajustes en el sistema tributario (Boletín N° 9290–05). El control de constitucionalidad se refiere específicamente a los numerales 4, 27 y 29 de su artículo 10, que agregan los artículos 4° quinquies, 119 y 160 bis al Código Tributario.

Dado que es atribución del Tribunal Constitucional ejercer el control preventivo de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, su revisión se centró en los aspectos relacionados con la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, estimando que las normas contenidas en el proyecto de ley remitido “se refieren a las atribuciones de los tribunales para la pronta y cumplida administración de justicia<sup>10</sup>”. El fallo no emite pronunciamiento sobre las normas del proyecto que estima no establecen reglas nuevas ni modifican las existentes en materia de competencia de estos órganos o se refieren a aspectos puramente procedimentales.

Con respecto a las cuestiones de constitucionalidad suscitadas en la tramitación del proyecto, el considerando 15 del fallo establece que debe ser comprendido dentro del marco competencial de este Tribunal en sede de control preventivo obligatorio, es decir, respecto de las normas que tengan específica naturaleza orgánica constitucional, en función de alguna de las reservas que en materia de ese tipo de normas la Carta Fundamental establece expresamente.

Por esta razón, y a pesar de los cuestionamientos de constitucionalidad efectuados por varios parlamentarios al proyecto, el Tribunal estimó que el conjunto de cuestionamientos consignados en el fallo, no versan sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales, sujetas a control. Con este argumento, el Tribunal Constitucional, omitió cualquier pronunciamiento sobre estas materias. Deja constancia también que todas las objeciones formuladas se plantearon en primer trámite constitucional, en condiciones que las normas remitidas, fueron introducidas en el segundo trámite constitucional, motivo por el cual no puede

---

<sup>10</sup> STC N° 2713-14, considerando 6°.



sostenerse que los cuestionamientos efectuados puedan referirse a ellas<sup>11</sup>.

### 3.2. Fundamentos de la sentencia

La sentencia declara que el inciso primero del artículo 4º quinquies, el artículo 119 y el inciso quinto del artículo 160 bis que se agregan al Código Tributario son constitucionales. Expresa que la norma que modifica el artículo 59 del Código Tributario que dispone que el reclamo del contribuyente debe presentarse y tramitarse ante el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al territorio jurisdiccional del Jefe de oficina que emitió la orden de fiscalización es constitucional. No emite pronunciamiento respecto de las demás disposiciones por no referirse a materias propias de ley orgánica constitucional.

El fallo en estudio, por tanto, no se pronuncia sobre la constitucionalidad de las disposiciones que se refieren a renta atribuida, a las nuevas facultades del SII o a la especificidad de la obligación tributaria, todas materias de fundamental importancia y que, por cierto, darán lugar a controversias futuras.

En cuanto a la calificación como propio de ley orgánica constitucional hubo discrepancias entre los ministros. En efecto, la Ministra Marisol Peña, el Ministro Aróstica y la Ministra Brahm estuvieron por incluir también las normas que determinan un régimen especial de vigencia en el tiempo de las normas calificadas como propias de ley orgánica.

La Ministra Brahm y el Ministro Aróstica estuvieron además por declarar como propio de ley orgánica la norma que amplía las atribuciones de los tribunales tributarios, correspondiendo que se emita pronunciamiento de constitucionalidad al respecto. Dejan constancia de que fue rechazada la indicación formulada al efecto en el sentido de calificar como propio de ley orgánica constitucional el artículo del proyecto que extiende la facultad de imperio a los Tribunales Tributarios y Aduaneros.

Por su parte, los Ministros Carmona, Vodanovic y Fernández estuvieron por restringir aún más la calificación de ley orgánica constitucional considerando que la norma del inciso quinto del

<sup>11</sup> STC N° 2713-14, considerandos 18° y 19°.

artículo 160 bis que se agrega al Código Tributario sería una mera consecuencia de las normas de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, sin que ellas innoven ni modifiquen el citado artículo.

### 3.3. Comentarios

La sentencia nos merece una serie de reparos.

A pesar de que el control preventivo de constitucionalidad entregado al Tribunal Constitucional plantea atribuciones restringidas, el pronunciamiento del Tribunal respecto a un proyecto de tanta trascendencia para la ciudadanía debiera abarcar no solo las competencias específicas sino las nuevas atribuciones con que se dota a los Tribunales Tributarios y Aduaneros. En ese sentido, coincidimos con el voto disidente de la Ministra Brahm y el Ministro Aróstica en el sentido de precisar que el alcance del término “atribuciones” de los tribunales necesariamente comprende los casos o supuestos de hecho en que ellos pueden imponer una sanción. La competencia en materia punitiva se identifica como una premisa, donde la ley describe un antecedente (las conductas susceptibles de calificarse como ilícitas) seguido de un consecuente (las sanciones o penas posibles de aplicar).

Tal como indican los ministros, la normativa examinada innova sustancialmente al crear una nueva infracción a las disposiciones tributarias, denominada abuso o simulación para fines tributarios. De esta manera, el proyecto extiende las atribuciones o competencias sancionadoras de los tribunales indicados, a situaciones no previstas con anterioridad como constitutivas de infracción, lo que únicamente puede disponerse ley orgánica constitucional mediante. El texto del Artículo 77 inciso 1º es claro al establecer que solo en virtud de una ley orgánica constitucional es posible determinar las atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. El proyecto de ley remitido al Tribunal Constitucional contempla la posibilidad de que los tribunales sean quienes determinen las conductas constitutivas de infracción, vulnerando claramente el principio de la legalidad en materia tributaria y todas las garantías asociadas a la legalidad penal.

Coincidimos también con lo que expresan los ministros disidentes al calificar como propio de ley orgánica constitucional la ex-

tensión de las facultades de imperio a los Tribunales Tributarios y Aduaneros, facultades que fueron ampliadas con la intención expresamente manifestada en el Senado de potenciar el rol de estos tribunales dotándolos de la facultad de imperio.

Las nuevas atribuciones que la ley entrega a los tribunales, amplían en forma manifiesta el nivel de discrecionalidad con que pueden interpretarse las infracciones a las que alude la ley y debilitan las garantías constitucionales con que se pretende proteger al ciudadano. Asimismo, se disminuye en forma considerable la certeza y la seguridad jurídica, poniendo en riesgo el Estado de Derecho. El Tribunal Constitucional ha esquivado un problema de fondo fundamental para una sociedad libre, otorgando el aval de constitucionalidad a un proyecto que debiera analizarse en profundidad a la luz de los principios rectores que informan nuestro ordenamiento constitucional y las garantías ahí consagradas.

Como señala Evans Espiñeira<sup>12</sup>, en materia impositiva el control de constitucionalidad debe asumir un doble carácter. Por una parte, deberá hacerse efectivo para cautelar el derecho del contribuyente al debido juzgamiento, o sea, al ejercicio de su derecho a una jurisdicción oportuna, independiente e imparcial que desenvuelva su mandato sometido a las reglas de un procedimiento racional y justo. Por otra, si un tributo es hostil frente al principio de la igualdad, de la no discriminación arbitraria en su repartición, a la libertad de trabajo, a la de emprender o desarrollar una actividad económica lícita, o es confiscatorio o depredatorio de la riqueza, se torna contrario a los derechos de las personas, y por tanto no puede subsistir bajo la vigencia de una Constitución democrática y de un Estado de Derecho”. Desgraciadamente, bajo nuestro régimen jurídico, la validez de una norma legal tributaria solo podrá ser sujeto de control una vez vigente. Es decir, la concordancia de lo establecido en esta reforma tributaria a los principios y garantías contenidos en nuestra Constitución, se discutirá a futuro, a la luz de los problemas reales que ella plantee al contribuyente.

Es importante establecer los estándares más altos posibles en la defensa de los derechos individuales. Ello implica contar con tribunales

<sup>12</sup> EVANS (2010) pp. 89-90.

independientes y con competencias claramente definidas. Para aplicar sanciones, el nivel de exigencia aplicable a los poderes públicos pasa necesariamente por el más irrestricto apego al principio de la legalidad. Es discutible que la sentencia comentada resulte funcional a este nivel de exigencia.

#### 4. CONCLUSIONES

Al comenzar nuestro trabajo aludimos a la frase utilizada con cierta frecuencia de que nuestras instituciones funcionan. A nuestro juicio, ello no basta: ellas deben funcionar de forma que potencien el desarrollo y aseguren la vigencia de los derechos y libertades reconocidos por nuestro ordenamiento constitucional. Las instituciones además deben servir como motor del desarrollo, ampliando la iniciativa individual para el progreso material y espiritual de la comunidad.

El desarrollo, el crecimiento y el progreso son el requisito indispensable para que exista tributación. Sin ellos, los tributos se transforman en una mera expropiación. El progreso, en cambio, entrega a todos quienes se benefician de él los recursos necesarios para aportar al Bien Común. Dar incentivos claros para fomentar el desarrollo es indispensable para poder exigir con justicia una contribución real para el financiamiento de los bienes y servicios comunes y para aliviar las necesidades de aquellos menos beneficiados.

Los resultados económicos observados durante el año 2014 permiten observar lo negativo que puede resultar la incertidumbre en materia institucional. Tener reglas claras y hacerlas cumplir sin duda ayuda a planificar en forma anticipada. Nada más aplicable al ámbito tributario: una institucionalidad que reconozca y proteja en forma eficiente y decidida los derechos del contribuyente profundiza el Estado de Derecho y fortalece el sistema democrático. Ello unido a un desarrollo económico que permita hacer frente a las crecientes demandas de la población.

El caso de Chile no es una excepción a la regla de que salir de la pobreza no es tarea fácil y que el mercado, al igual que muchas otras instituciones funcionan en forma imperfecta. Lo que se espera de un país es perfeccionar su modelo manteniendo aquello que funciona bien. Probablemente, la reforma tributaria, aludiendo a fines de justicia compartidos por la gran mayoría de los chilenos, reformó aspectos que podrían poner en riesgo el nivel de inversión necesario para asegurar un crecimiento sostenido.

Los fallos analizados nos sirven como luz de alerta. Fortalecer el principio de la legalidad en materia tributaria debiera ser una tarea fundamental para nuestros magistrados. Los tributos se originan en la voluntad soberana de los ciudadanos y no deben nunca convertirse en una imposición antojadiza de la autoridad. El mayor resguardo para los contribuyentes consiste en conocer con claridad y certidumbre con cuánto y cómo debe contribuir.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- AVILÉS, Víctor Manuel (2008): “Sentencias del Tribunal Constitucional con Alcances Tributarios”, en FERNANDOIS, Arturo y José Francisco GARCÍA (Eds.): *Sentencias Destacadas 2007* (Ediciones LyD): pp.163–191.
- AVILÉS, Víctor Manuel (2005): *Legalidad Tributaria. Garantía Constitucional del Contribuyente* (Ed. Universitaria).
- CEA, José Luis (2004): *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II* (Ediciones UC).
- CÉSPEDES, Rodrigo (2002): “Jurisprudencia sobre el Principio de Legalidad Tributaria durante la vigencia de la Constitución de 1980”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 23: pp. 279-303.
- EVANS, Eugenio (2010): *Los Tributos en la Constitución* (Ed. Universitaria).
- FERMANDOIS, Arturo y Domingo POBLETE (2013): “El debut del tributo desproporcionado e injusto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en FERNANDOIS, Arturo y José Francisco GARCÍA (Eds.): *Sentencias Destacadas 2012* (Ediciones LyD): pp. 23-42.
- FERMANDOIS, Arturo (2001): *Derecho Constitucional Económico* (Ed. Universidad Católica de Chile).
- MEZA, Bárbara y David IBACETA (2007): *El Principio Constitucional de Legalidad en materia tributaria*. Cuadernos del Tribunal Constitucional N°37 (Tribunal Constitucional).