0011624
ONCE MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO

2026

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Roles N° 17.828-26 CPT, N° 17.829-26 CPT y N° 17.832-26 CPT (acumulados)

[26 de agosto de 2026]

REQUERIMIENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 5°; 6°, NUMERALES 1 Y 4; 11, NUMERAL 4, EN LA FRASE "QUE NO HAYAN SIDO EVALUADOS Y" DEL INCISO TERCERO DEL LITERAL A) DEL NUEVO ARTÍCULO 20 DE LA LEY N° 19.300; Y DE LOS ARTÍCULOS 12; 13; 17, NUMERAL 5; 29; Y 38, TODOS DEL PROYECTO DE LEY PARA LA RECONSTRUCCIÓN NACIONAL Y EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N° 18.216-05

GRUPO DE HONORABLES DIPUTADAS Y DIPUTADOS Y DE HONORABLES SENADORAS Y SENADORES DE LA REPÚBLICA

VISTOS:

Con fecha 21 de julio de 2026, las H. Senadoras señoras Danisa Astudillo Peiretti; Fabiola Campillai Rojas; Karol Cariola Oliva; Loreto Carvajal Ambiado; Daniella Cicardini Milla; Claudia Pascual Grau; Yasna Provoste Campillay; Beatriz Sánchez Muñoz; Alejandra Sepúlveda Orbenes y Paulina Vodanovic Rojas y los H. Senadores señores Karim Bianchi Retamales; Juan Luis Castro González; Alfonso de Urresti Longton; Fidel Espinoza Sandoval; Iván Flores García; Francisco Huenchumilla Jaramillo; Diego Ibáñez Cotroneo; Vlado Mirosevic Verdugo; Daniel Núñez Arancibia; Gastón Saavedra Chandía y Esteban Velásquez Núñez, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, conforme al artículo 93 inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política de la República, deducen requerimiento de inconstitucionalidad respecto de los artículos 29 y 38 del Proyecto de Ley Para la Reconstrucción Nacional y el Desarrollo Económico y Social, Boletín N° 18.216-05.

Igualmente, con fecha 21 de julio de 2026, las H. Senadoras señoras Danisa Astudillo Peiretti; Fabiola Campillai Rojas; Karol Cariola Oliva; Loreto Carvajal Ambiado; Daniella Cicardini Milla; Claudia Pascual Grau; Yasna Provoste Campillay; Beatriz Sánchez Muñoz; Alejandra Sepúlveda Orbenes y Paulina Vodanovic Rojas y los H. Senadores señores Pedro Araya Guerrero; Karim Bianchi Retamales; Juan Luis Castro González; Ricardo Celis Araya; Alfonso De Urresti Longton; Fidel Espinoza Sandoval; Iván Flores García; Francisco Huenchumilla Jaramillo; Diego Ibáñez Cotroneo; Vlado Mirosevic Verdugo; Daniel Núñez Arancibia; Gastón Saavedra Chandía y Esteban Velásquez Núñez, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, conforme al artículo 93 inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política de la República, deducen requerimiento de inconstitucionalidad respecto de los artículos 12 y 13 del Proyecto de Ley Para la Reconstrucción Nacional y el Desarrollo Económico y Social, Boletín N° 18.216-05.

Además, y también con fecha 21 de julio de 2026, los H. Diputados y las H. Diputadas señoras y señores Ignacio Achurra Diaz; Jaime Bassa Mercado; María Francisca Bello Campos; Jorge Brito Hasbún; Félix Elliot Bugueño Sotelo; Matías Fernández Hartwig; Lorena Fries Monleón; Javiera Morales Alvarado; Coca Ñanco Vásquez; Emilia Schneider Videla; Constanza Gabriela Schonhaut Soto; Carolina Tello Rojas; Tatiana Karina Urrutia Herrera; Gonzalo Winter Etcheberry; Gael Yeomans Araya; Valentina Cáceres Monsálvez; Roberto Celedón Fernández; Consuelo Veloso Ávila; Raúl Leiva Carvajal; Nelson Venegas Salazar; Juan Santana Castillo; Carolina Cucumides Calderón; Emilia Nuyado Ancapichún; Daniel Manouchehri Lobos; Marcos Ilabaca Cerda; José Antonio Rivas Villalobos; Francisco Crisóstomo Llanos; César Valenzuela Maass; Andrea Macías Palma; Marcos Barraza Gómez; Boris Barrera Moreno; Nathalie Castillo Rojas; Luis Alberto Cuello Peña y Lillo; Sofía González Cortés; Irací Hassler Jacob; Lorena Pizarro Sierra; Daniela Serrano Salazar; Gustavo Gatica Villarroel; Bernardo Salinas Maya; Marisela Santibáñez Novoa; Ana María Gazmuri Vieira; Jorge Díaz Ibarra; Héctor Alejandro Barría Angulo; Felipe Camaño Cárdenas; Álvaro Ortiz Vera; Javier Muñoz Riquelme; Priscilla Castillo Gerli; Cristian Mella Andaur; Patricio Pinilla Valencia; Raúl Soto Mardones; Héctor Ulloa Aguilera; Jaime Rafael Ricardo Araya Guerrero; Carlos Carvajal Gallardo; Cristián Tapia Ramos; Carlos Cuadrado Prats; José Montalva Feuerhake; Andrea Parra Sauterel; Fernando Zamorano Peralta; y Luis Malla Valenzuela, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, conforme al artículo 93 inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política de la República, deducen requerimiento de inconstitucionalidad en contra del artículo 5; de los numerales 1 y 4 del artículo 6; de la frase “que no hayan sido evaluados y” del inciso tercero del literal a) del nuevo artículo 20 de la Ley N° 19.300, que se sustituye a través del artículo 11 numeral 4); en contra del artículo 12; del artículo 13; del artículo 17 numeral 5); y del artículo 29, todos del Proyecto de Ley

00116026
ONCE MIL SEISCIENTOS VEINTISEIS

Para la Reconstrucción Nacional y el Desarrollo Económico y Social, Boletín N° 18.216-05

Luego de ser acogidos a trámite y declarados admisibles los requerimientos, por resolución de Pleno de 6 de agosto de 2026, se dispuso su acumulación y posterior tramitación bajo el Rol N° 17.828-26, en tanto correspondió al primer proceso ingresado. Con igual fecha se confirió traslado bajo quinto día a S.E. el Presidente de la República, al H. Senado y a la H. Cámara de Diputadas y Diputados, en sus calidad de órganos constitucionales interesados.

Con fecha 11 de agosto de 2026, S.E. el Presidente de la República, José Antonio Kast Rist, en presentaciones igualmente suscritas por el Ministro de Hacienda, Jorge Quiroz Castro, formuló observaciones y solicitó el rechazo íntegro de los requerimientos. De igual forma, y en la misma fecha, la Presidenta del H. Senado, H. Senadora Paulina Núñez Urrutia, formuló observaciones en representación de dicha Corporación, solicitando la desestimación de los requerimientos.

Precluido el plazo conferido a los órganos constitucionales interesados, por decreto de la Sra. Presidenta del Tribunal de 12 de agosto de 2026, a fojas 11.412, se dispuso traer en relación este proceso constitucional.

Normas impugnadas

Los requirentes solicitan que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales las siguientes disposiciones contenidas en el proyecto de ley recién anotado:

"Proyecto de Ley Para la Reconstrucción Nacional y el Desarrollo Económico y Social

*"**Artículo 5.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 5° de la ley N° 20.434, que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en materia de acuicultura:*

***1.** Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:*

"Las relocalizaciones se someterán al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental conforme a la ley Nº 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, y su reglamento, y deberán presentar ante la Subsecretaría un plan de abandono y cierre.".

***2**. Intercálase, a continuación del inciso cuarto, el siguiente inciso nuevo:*

"La Subsecretaría de Pesca y Acuicultura informará anualmente a las Comisiones de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura y de Medio Ambiente, Cambio Climático y Bienes Nacionales del Senado, y a las Comisiones de Pesca, Acuicultura e Intereses Marítimos y de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, sobre las solicitudes de

001627
ONCE MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE

relocalización y micro-relocalización de concesiones de acuicultura aprobadas y rechazadas durante el año anterior.".

***3**. Agréganse los siguientes incisos finales:*

"En el caso de que una relocalización de una concesión de acuicultura tenga sólo por objeto una micro-relocalización, no ingresará al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ni requerirá cumplir los requisitos del artículo 92 de la ley N° 21.600, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, siempre y cuando su movimiento no implique el ingreso a un área protegida.

Se entenderá por micro-relocalización un desplazamiento en las cercanías del área de concesión con el objeto de mejorar sus condiciones ambientales, considerando variables que inciden sobre la dispersión de la materia orgánica sobre el fondo marino, tales como la profundidad y la velocidad de las corrientes. La micro-relocalización no podrá superar los 350 metros medidos desde cualquiera de sus vértices, como tampoco implicar aumentos en la producción autorizada ni en el tamaño del área de concesión.

La micro-relocalización del inciso anterior se podrá llevar a cabo por única vez, y será autorizada por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura en base a antecedentes fundados, previo informe técnico y previa verificación de inexistencia de bancos naturales y caladeros de pesca, conforme a lo determinado por la Subsecretaría.

Para estos efectos, la posición original será la fijada en el decreto que inicialmente otorgó la concesión o la resultante de la última relocalización que se hubiere aprobado en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Una vez aprobada, sólo implicará la actualización de las coordenadas de la concesión en el respectivo título, correspondiendo a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas efectuar la modificación correspondiente."

***Artículo 6.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto N° 430, de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura:*

***1**. En el artículo 67:*

a) Agrégase en el inciso quinto, entre las frases "Será de responsabilidad de la Subsecretaría la elaboración de los estudios técnicos" y "para la determinación de las áreas apropiadas para el ejercicio de la acuicultura", la siguiente: ", como también la validación de información proveída por terceros,

b) Agrégase, en el inciso sexto, la siguiente oración final: "Para la exigencia referida a la determinación de existencia o no de banco natural de este inciso, el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura podrá encomendar dicho informe técnico a personas naturales o jurídicas en los términos del artículo 122 bis."

(…)

00116228
ONCE MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO

***4**. Modifícase el artículo 122 bis de la siguiente forma:*

a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:

"a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente: Artículo 122 bis.- El Servicio deberá elaborar, por cuenta y costo de los titulares de centros de cultivo, a cualquier título, la información ambiental que acredite que el centro está operando de conformidad con el artículo 87 de esta ley, como también la inspección de bancos naturales del artículo 67. El Servicio podrá encomendar esta labor a personas naturales o jurídicas inscritas en el registro a que se refiere el artículo 122, letra k)."

b) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:

"El pago por los servicios regulados en el inciso anterior, en los casos que sea procedente, se efectuará por el titular o solicitante que haya solicitado el informe o inspección en una cuenta extrapresupuestaria que para estos únicos efectos llevará el Servicio. Por su parte, el Servicio deberá contar con una plataforma de acceso público en la que sea posible conocer los criterios por los cuales el Servicio ha realizado su elección.".

c) Agrégase el siguiente inciso final:

"Los informes, inspecciones y acreditaciones que en virtud del presente artículo el Servicio puede encomendar a personas naturales y jurídicas se licitarán de un modo expedito y por medios electrónicos entre las personas naturales y jurídicas inscritas en el correspondiente registro. El mecanismo electrónico de estas licitaciones y la respectiva tarifa, la cual podrá ser diferenciada por tipo de cultivo, serán establecidos por resolución del Servicio, debiendo preferirse los mecanismos electrónicos establecidos previamente por la Dirección de Compras y Contratación Pública.".

***Artículo 11.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente:*

(…)

*"**4**. Reemplázase el artículo 20 por el siguiente:*

"Artículo 20.- En contra de la resolución que califique ambientalmente favorable, desfavorable, o que establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá el recurso especial de reclamación ante el Director Ejecutivo.

En contra de la resolución que apruebe, rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá el recurso especial de reclamación ante un comité integrado por el Ministro del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud, de Economía, Fomento y Turismo, de Agricultura, de Energía y de Minería. El Comité deberá sesionar con la periodicidad necesaria para el oportuno conocimiento y resolución de las reclamaciones de su competencia y, en todo caso, a lo menos diez veces por año. Un reglamento regulará su organización y funcionamiento, así como el procedimiento aplicable a las reclamaciones de su competencia, incluyendo las oportunidades y modalidades de sesión, los

00116229
ONCE MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE

plazos de actuación, la adopción de acuerdos y las demás materias necesarias para el adecuado ejercicio de sus funciones.

El recurso especial de reclamación de los incisos precedentes se sujetará a las siguientes reglas:

a) El recurso podrá ser interpuesto por el titular del proyecto o actividad, los observantes del proceso de participación ciudadana y por cualquier persona natural o jurídica que tenga la calidad de interesado en el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la ley N° 19.880.

Quienes hubiesen formulado observaciones durante el proceso de participación ciudadana solo podrán fundar su reclamación en dichas observaciones, así como en vicios procedimentales de carácter esencial.

Quienes no hubiesen formulado observaciones, solo podrán fundar su reclamación en aspectos ***que no hayan sido evaluados y*** *que le generen una afectación directa, así como en vicios procedimentales de carácter esencial.*

(…)".

Artículo 12.- *La anulación de una Resolución de Calificación Ambiental, dispuesta por sentencia judicial firme y ejecutoriada por un tribunal de justicia, constituirá un error por parte del Estado para los efectos de este artículo, cuando dicha nulidad se haya declarado en base a circunstancias como la de no haber solicitado, por parte del Servicio de Evaluación Ambiental, información esencial al proponente para la correcta evaluación de impacto ambiental, o no haber cumplido algún trámite que la ley y el reglamento establezcan dentro de la evaluación de impacto ambiental, entre otras, sea que la sentencia disponga la nulidad propiamente tal, o bien declare o refrende una revocación del acto, su invalidación o cualquier sanción jurídica que prive a la Resolución de sus efectos jurídicos. En caso de que, junto con la nulidad, la sentencia ordene retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental, el titular de la Resolución podrá ejercer disyuntivamente el derecho de que trata este artículo o bien continuar con el procedimiento de evaluación ambiental desde la etapa ordenada por la sentencia.*

Dictada la sentencia en los términos del inciso anterior, el titular del proyecto tendrá derecho a obtener del Fisco la indemnización de los gastos directos, efectivos y no recuperables en que haya incurrido con motivo de la ejecución del proyecto, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en los incisos siguientes. Serán deducidos del monto a indemnizar el valor residual de los activos físicos asociados al proyecto.

Para ejercer este derecho, el titular deberá manifestar al tribunal, en cualquier estado del juicio y hasta antes de la citación a oír sentencia definitiva, su intención de hacerlo valer. La manifestación de intención a que se refiere este inciso no altera las reglas de competencia del tribunal.

00116.30
ONCE MIL SEISCIENTOS TREINTA

El derecho a indemnización de este artículo no procederá en los casos en que el titular, respecto del proyecto asociado a la Resolución de Calificación Ambiental anulada, hubiere incurrido en alguna de las conductas previstas en los numerales 1 o 2 del artículo 36 o en el artículo 37 bis, ambos del artículo segundo de la ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, ya sea que dichas conductas hayan sido declaradas por sentencia o resolución firme y ejecutoriada. En caso de existir un proceso sancionatorio o judicial pendiente en que se discuta la existencia de estas causas excluyentes de la indemnización, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal respectivo la suspensión del pago indemnizatorio mientras dure el juicio.

Para estos efectos, se entenderá por gastos directos, efectivos y no recuperables aquellos montos pagados por el titular, debidamente reajustados según la variación del Índice de Precios al Consumidor en el periodo comprendido entre el segundo mes anterior al desembolso y el segundo mes anterior a la fecha de pago de la indemnización, que tengan directa relación con el proyecto cuya Resolución de Calificación Ambiental fue anulada y que consten en antecedentes contables y documentales fehacientes. No se comprenderán aquellos desembolsos que puedan ser enajenados o reutilizados, aprovechados en otra actividad o proyecto.

La indemnización contemplada en este artículo se considerará renta para todos los efectos legales.

Ejercido el derecho a indemnización de que trata este artículo, será improcedente la solicitud de indemnización por falta de servicio de los órganos del Estado proveniente de los mismos hechos. Asimismo, al derecho a indemnización no le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 42 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

***Artículo 13**.- El procedimiento para hacer efectivo lo señalado en el artículo anterior se iniciará mediante la presentación de una solicitud fundada, efectuada por el titular de la Resolución de Calificación Ambiental anulada ante el Ministerio de Hacienda dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde que haya quedado firme y ejecutoriada la sentencia judicial respectiva.*

La solicitud deberá individualizar los gastos directos, efectivos y no recuperables realizados por el solicitante, acompañando los antecedentes contables, tributarios y documentales que los respalden.

Recibida la solicitud, el Ministerio de Hacienda procederá en el plazo de tres días hábiles a solicitar a la Corte de Apelaciones de Santiago la designación de un tribunal arbitral, integrado por tres árbitros idóneos que acrediten conocimientos especiales en materias ambientales, contables y económicas, encargado de determinar el monto que debe ser indemnizado.

El tribunal arbitral designado deberá aceptar el cargo por escrito, y jurarán desempeñarlo con fidelidad y en el menor tiempo posible, dentro del plazo de tres días hábiles

00116.31
ONCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UNO

contados desde que se les hubiere notificado el nombramiento. Si algún arbitro designado no aceptare el cargo, la Corte Suprema designará los árbitros que fueren necesarios para completar el número de miembros que integrarán el tribunal.

El tribunal arbitral deberá constituirse dentro del décimo día hábil de aceptado el cargo por sus integrantes y tomará sus acuerdos por mayoría de votos.

Sólo se considerarán los montos que hayan sido acreditados a través de contabilidad separada y exclusiva del proyecto o actividad.

La competencia del tribunal arbitral será exclusivamente señalar el monto de la indemnización que se deberá realizar al titular de la Resolución de Calificación Ambiental anulada, determinándose expresa y fundadamente sobre la cuantía de los gastos cuya indemnización fue rechazada, de acuerdo a las reglas legales de este cuerpo legal y las reglamentarias que correspondan.

Para la procedencia de la indemnización y la determinación del monto, no será necesario acreditar falta de servicio de la Administración del Estado.

Mediante reglamento del Ministerio de Hacienda se fijarán criterios técnicos uniformes respecto de la individualización y verificación de los gastos directos, efectivos y no recuperables.

Para los efectos señalados en los incisos anteriores, el tribunal arbitral podrá requerir antecedentes complementarios al titular, solicitar informes técnicos, ambientales o contables a los órganos de la administración del Estado que estime pertinentes y ordenar verificaciones sobre la contabilidad acompañada. El tribunal arbitral tendrá la obligación de determinar el monto de la indemnización dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde que se constituya, aun cuando no se hubieren evacuado los reportes o informes correspondientes.".

Artículo 17.- *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales:*

(…)

5*. Agréganse, en el artículo 24, los siguientes incisos finales, nuevos:*

"Sin perjuicio de lo anterior, las medidas cautelares que suspendan total o parcialmente los efectos de una Resolución de Calificación Ambiental, tendrán una duración máxima de treinta días corridos, pudiendo renovarse por prórrogas de igual plazo, de oficio o a petición de parte, con citación y mediante resolución fundada del tribunal. Las resoluciones que concedan o denieguen dichas medidas cautelares, o sus renovaciones, serán susceptibles de ser apeladas ante la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el tribunal, en un plazo de diez días. La apelación se concederá en el sólo efecto devolutivo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, y tendrá preferencia para su vista y fallo.

En ningún caso una medida cautelar que suspenda total o parcialmente los efectos de una Resolución de Calificación Ambiental, podrá extenderse por más de seis meses a contar de su fecha de otorgamiento, contando todas sus eventuales prórrogas. Lo anterior será sin

00116.32
ONCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS

perjuicio de que, excepcionalmente, de oficio o a solicitud de parte y mediante resolución fundada, el tribunal pueda decretar una nueva medida cautelar cuando ello resulte necesario para evitar un riesgo grave e irreversible al medio ambiente o a la salud de las personas, o exista un incumplimiento manifiesto de las condiciones, normas o medidas establecidas en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental. Para estos efectos, el tribunal deberá ponderar los intereses públicos y privados comprometidos, la proporcionalidad de la medida considerando el gravamen impuesto al afectado y la inexistencia de otra medida cautelar igualmente idónea y menos gravosa para cautelar el derecho invocado.".".

***Artículo 29**.- Créase, a contar del 1 de enero de 2027 o de la entrada en vigencia de la presente ley, si ocurriere en una fecha posterior, el estatuto de invariabilidad tributaria para inversionistas, tanto extranjeros como locales:*

1. DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA Y DEL CONTRATO DE INVERSIÓN

Los inversionistas extranjeros, definidos en los términos del artículo 3° de la ley N° 20.848, que establece el marco para la inversión extranjera directa en Chile y crea la institucionalidad respectiva, que celebren un contrato de inversión extranjera para el desarrollo de proyectos mineros, industriales, forestales, de energía, de infraestructura, de telecomunicaciones, de investigación, desarrollo tecnológico, médicos o científicos, entre otros, que impliquen inversiones por un monto mínimo de USD 50 millones, al amparo del presente artículo, podrán optar por un régimen de invariabilidad tributaria, para aquellas inversiones cuyas normas se establecen a continuación.

Los contratos de inversión extranjera deberán constar por escrito, y podrán suscribirse por medios electrónicos, según determine mediante reglamento el Ministerio de Hacienda. Dichos contratos deberán suscribirse, por una parte, en representación del Estado de Chile, por el Ministerio de Hacienda, previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera y, por la otra, las personas que aporten capitales extranjeros, quienes se denominarán "inversionistas extranjeros" para todos los efectos del presente artículo. Por su parte, se entenderá por empresas receptoras de la inversión aquellas empresas que, de manera directa, recibieron la inversión extranjera, o aquellas en las cuales se haya materializado el proyecto.

La Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera realizará los actos que sean necesarios para promover, atraer y acompañar a los inversionistas extranjeros, para efectos de la suscripción de un contrato de inversión. Para estos efectos, la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera funcionará como un nexo entre los inversionistas extranjeros y el Ministerio de Hacienda, teniendo facultades para recibir toda clase de documentación requerida en este artículo, la cual deberá ser posteriormente remitida al Ministerio de Hacienda junto con el informe correspondiente respecto a las solicitudes de los inversionistas extranjeros. Para estos efectos, la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera habilitará una plataforma para la presentación de solicitudes, remisión de antecedentes, entre otros.

00116338
ONCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES

Para acceder al régimen de invariabilidad, los inversionistas extranjeros deberán proporcionar antecedentes que hagan presumible el origen lícito de los fondos, la capacidad financiera del grupo empresarial, entre otros antecedentes relativos a la ejecución del proyecto, que fije el reglamento.

Adicionalmente, los inversionistas deberán declarar, según el tipo de proyecto, el impacto estimado en empleo directo e indirecto, los encadenamientos productivos nacionales y regionales previstos, y un plan de relacionamiento territorial cuando el proyecto genere impactos relevantes en comunidades o territorios específicos.

La suscripción de un contrato de inversión extranjera no implica la aprobación del desarrollo o ejecución de un proyecto de inversión en Chile. Para dichos efectos, los inversionistas deberán cumplir con la legislación común aplicable.

En los contratos se fijará el plazo dentro del cual el inversionista extranjero deberá efectuar la internación de estos capitales. Este plazo no podrá exceder de diez años en el caso de las inversiones mineras, y de cinco años en las inversiones restantes, contados desde la suscripción del respectivo contrato. Con todo, en circunstancias calificadas, el Ministerio de Hacienda podrá extender dicho plazo previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera.

Para solicitar que se les otorguen los derechos establecidos en este artículo, los inversionistas extranjeros deberán comprometer a las respectivas empresas receptoras de la inversión a someter sus estados financieros anuales a auditoría externa, debiendo presentar ante la Comisión para el Mercado Financiero sus estados financieros, individuales y consolidados, trimestrales y anuales, y una memoria anual con información sobre la propiedad de la entidad. Dicha Comisión, previa consulta al Ministerio de Hacienda y mediante resolución que deberá publicarse en el Diario Oficial dentro del plazo de seis meses desde la publicación de esta ley, establecerá los plazos y las demás normas pertinentes para la implementación de esta norma. Si una empresa receptora de la inversión no da cumplimiento a la presentación de la información señalada, en los plazos que prescriba la Comisión, caducarán, previa resolución fundada del Ministerio de Hacienda, los derechos a que se refiere este artículo, tanto respecto de dicha empresa como de todos los inversionistas extranjeros que en ella participen.

En la respectiva solicitud de inversión extranjera deberá describirse detalladamente el proyecto que ésta tenga por objeto. Para estos efectos, se podrá detallar el cronograma de inversión, impacto en empleo, encadenamientos productivos, efectos medioambientales, entre otras consideraciones. La empresa que desarrollará dicho proyecto, en caso de que se haya constituido, deberá ser parte de la solicitud.

En caso de que el inversionista extranjero, sus controladores, o las empresas receptoras de la inversión participen en una reorganización empresarial, deberán informarlo al Ministerio de Hacienda y al Servicio de Impuestos Internos. El procedimiento para informar reorganizaciones empresariales, así como la determinación de qué se considera por reorganización empresarial para estos efectos y cuáles de ellas deben ser informadas, se

determinará por el Ministerio de Hacienda mediante reglamento que deberá ser expedido en el plazo de seis meses desde la entrada en vigencia de este artículo.

2. DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

A. Plazos de invariabilidad y montos de inversión.

Los titulares de inversiones extranjeras acogidas al presente artículo tendrán derecho a que, en sus respectivos contratos, respecto de la inversión referida en ellos, se establezca que se les mantendrán invariables los conceptos señalados en la letra B del presente número, por los siguientes plazos:

i. 10 años, para aquellas inversiones iguales o superiores a USD 50 millones, e inferiores a USD 100 millones.

ii. 15 años, para aquellas inversiones iguales o superiores a USD 100 millones, e inferiores a USD 350 millones.

iii. 20 años, para aquellas inversiones iguales o superiores a USD 350 millones.

En todos los casos anteriores, los plazos se contarán desde la puesta en marcha del respectivo proyecto. Se entenderá por puesta en marcha del respectivo proyecto el ejercicio en el cual se perciban o devenguen ingresos brutos pertenecientes a su giro principal.

Adicionalmente, en el caso de variaciones sustanciales de los montos de inversión, ya sea por circunstancias sobrevinientes o por la ejecución de proyectos conexos, el inversionista extranjero podrá solicitar una adecuación del plazo de invariabilidad de acuerdo a los montos señalados, conforme a la realidad económica del proyecto.

Para estos efectos, se entenderán por inversión tanto los montos enterados por concepto de capital como deuda materializada efectivamente en el proyecto de inversión, otorgada ya sea directa o indirectamente, a la sociedad receptora de la inversión. En ningún caso el monto de la deuda relacionada, en los términos del artículo 41 F del decreto ley N° 824, de 1974, podrá ser superior a tres veces el capital propio tributario de la empresa. En caso de que se supere dicho umbral al término de un ejercicio, se perderá la invariabilidad pactada.

B. Derechos de invariabilidad.

Los derechos establecidos en los párrafos siguientes considerarán como línea de referencia de la invariabilidad otorgada, la tasa, base imponible, y demás elementos del impuesto vigente a la fecha del contrato de inversión extranjera respectivo.

En ningún caso la invariabilidad podrá utilizarse para reducir artificialmente la tributación correspondiente mediante estructuras carentes de sustancia económica. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en los artículos 4 bis a 4 quinquies, 100 bis y 160 bis del decreto ley Nº 830, de 1974, de acuerdo a las reglas generales.

Los inversionistas extranjeros que suscriban contratos de inversión tendrán derecho, por las respectivas inversiones, a una carga impositiva efectiva total a la renta equivalente a aquella aplicable según la normativa vigente a la fecha del contrato de inversión respectivo.

A la inversión extranjera y a las empresas en que ésta participe se les aplicará el régimen arancelario común aplicable a la inversión nacional.

No obstante lo dispuesto en este número, los titulares de inversiones extranjeras acogidos al presente artículo tendrán derecho a que en sus respectivos contratos se establezca que se les mantendrá invariable, por el período en que demore realizar la inversión pactada, el régimen tributario del impuesto sobre las ventas y servicios y el régimen arancelario, aplicables ambos a la importación de máquinas y equipos que constituyen bienes de capital conforme con lo establecido en el número 10 de la letra B del artículo 12 del decreto ley N° 825, de 1974, vigentes a la fecha de celebración del contrato. De la misma invariabilidad gozarán las empresas receptoras de la inversión extranjera, en que participen los inversionistas extranjeros, por dicha inversión.

Además de lo señalado anteriormente, se acogerán a los siguientes beneficios y por los mismos plazos señalados anteriormente, respecto de la inversión acogida al contrato de invariabilidad:

a) Se incluirán en los respectivos contratos estipulaciones sobre la mantención sin variaciones para los respectivos inversionistas extranjeros o las empresas receptoras de la inversión, las resoluciones, interpretaciones administrativas y circulares que haya emitido el Servicio de Impuestos Internos, vigentes a la fecha de suscripción del respectivo contrato, en lo relativo a regímenes de depreciación de activos, arrastre de pérdidas a ejercicios posteriores y gastos de organización y puesta en marcha. Igualmente, se incluirá en el contrato la resolución del Servicio de Impuestos Internos que autorice, en su caso, al inversionista extranjero o a las empresas receptoras de la inversión para llevar su contabilidad en moneda extranjera.

b) Si se tratare de proyectos que contemplen la exportación de parte o el total de los bienes producidos, el Ministerio de Hacienda otorgará a los respectivos inversionistas o a las empresas receptoras de las inversiones, por plazos que no excedan los que se otorguen en conformidad a lo dispuesto en este número, el derecho a estipular la mantención sin variaciones de normas legales y reglamentarias, vigentes a la fecha de suscripción del respectivo contrato, sobre el derecho a exportar libremente.

c) En el caso de proyectos mineros acogidos a las normas de este artículo, se incluirá en los contratos además, el derecho a:

i. Mantener invariables las normas legales vigentes a la fecha de suscripción del respectivo contrato en lo relativo al impuesto denominado Royalty Minero a que se refiere el artículo 1 de la ley N° 21.591, sobre royalty a la minería. En consecuencia, no se verán afectados por el alza de la tasa, la ampliación de la base de cálculo o cualquier otra modificación que se introduzca y que haga directamente más gravoso el referido impuesto.

ii. No estar afectos a cualquier nuevo tributo, incluidas las regalías, cánones, contribuciones, o cualquier otra carga similar, específicos para la actividad minera, que se

00116.36
ONCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS

establezcan luego de la fecha de suscripción del contrato de inversión extranjera respectivo, que tenga como base o considere en la determinación de su base o monto, los ingresos por actividades mineras o las inversiones o los bienes o derechos utilizados en actividades mineras.

iii. No verse afectados por modificaciones que se introduzcan al monto o forma de cálculo de las patentes de explotación y exploración a que se refiere el Título X de la ley N° 18.248, que establece el Código de Minería, vigentes a la fecha de suscripción del contrato de inversión extranjera respectivo, y que las hagan más gravosas.

C. Costo de la invariabilidad.

Para acceder al régimen de invariabilidad establecido en este artículo, el inversionista, respecto de las rentas atribuibles a las inversiones acogidas al régimen de invariabilidad, verá incrementada en un 1,5% la tasa de impuesto de primera categoría fijada en el respectivo contrato de invariabilidad tributaria. Dicha tasa incrementada corresponderá, para los efectos de lo dispuesto en el párrafo segundo del número 5 de la letra A) del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, a la tasa de impuesto de primera categoría vigente según el régimen en que se encuentre la empresa al cierre del año del retiro, remesa o distribución.

D. No discriminación.

La inversión extranjera y las empresas en que ésta participe se sujetarán también al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, no pudiendo discriminarse respecto de ellas, ni directa o indirectamente.

Las disposiciones legales o reglamentarias relativas a determinada actividad productiva se considerarán discriminatorias si llegaren a ser aplicables a la generalidad o la mayor parte de dicha actividad productiva en el país, con exclusión de la inversión extranjera. Igualmente, las disposiciones legales o reglamentarias que establezcan regímenes excepcionales de carácter sectorial o zonal se considerarán discriminatorias si la inversión extranjera no tuviere acceso a ellas, no obstante cumplir las mismas condiciones y requisitos que para su goce se impone a la inversión nacional.

Para los efectos del presente artículo, se entenderá por determinada actividad productiva aquella desarrollada por empresas que tengan igual definición de acuerdo con las clasificaciones internacionalmente aceptadas, y que produzcan bienes ubicados en igual posición arancelaria de acuerdo al Arancel Aduanero de Chile, entendiendo por igual posición arancelaria aquella que no experimenta una diferencia entre productos de más de una unidad en el último dígito del Arancel.

Si se dictaren normas jurídicas que los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en cuyo capital participe la inversión extranjera estimaren discriminatorias, éstos podrán solicitar que se elimine la discriminación, siempre que no haya transcurrido un plazo superior a un año desde la dictación de dichas normas. El Ministerio de Hacienda, en un plazo no superior a sesenta días hábiles contado desde la fecha de la presentación de la solicitud, se

0011637
ONCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE

pronunciará sobre ella, denegándola o adoptando las medidas administrativas que corresponda para eliminar la discriminación o requiriendo a la autoridad pertinente la adopción de éstas, si dichas medidas excedieren las facultades del Ministerio de Hacienda.

En caso de falta de pronunciamiento oportuno del Ministerio de Hacienda, de una resolución denegatoria, o si no fuese posible eliminar la discriminación administrativamente, los titulares de inversiones extranjeras o las empresas en cuyo capital aquélla participe, podrán recurrir a la justicia ordinaria a fin de que ésta declare si existe o no discriminación, y en caso afirmativo, que corresponde aplicarle la legislación general.

3. RENUNCIA Y PÉRDIDA DE LA INVARIABILIDAD

A. Renuncia.

El inversionista extranjero que haya optado por solicitar la invariabilidad establecida en este artículo, respecto de las referidas rentas, tendrá el derecho, por una sola vez, a renunciar a ella e integrarse al régimen impositivo común, caso en el cual quedará sometido a las alternativas de la legislación impositiva general, con los mismos derechos, opciones y obligaciones que rijan para los inversionistas nacionales, perdiendo, por tanto, en forma definitiva la invariabilidad convenida.

En el evento que el respectivo contrato de inversión ampare más de un inversionista extranjero que se hubiera acogido a la invariabilidad tributaria que establece este artículo, la renuncia de uno de ellos a la misma producirá el efecto de renuncia de los derechos a que alude este artículo, tanto respecto del renunciante como de los demás inversionistas extranjeros y de la empresa receptora. Con todo, los derechos establecidos en este artículo no se entenderán renunciados, en los términos señalados precedentemente, cuando los inversionistas extranjeros hayan pactado, en el correspondiente contrato de inversión, que dicha renuncia sólo se producirá cuando el o los inversionistas extranjeros que renuncien a su derecho a la invariabilidad tributaria sean titulares de un monto superior a un porcentaje determinado de la inversión total amparada por el contrato que se encuentre efectivamente materializada a la fecha de la renuncia.

B. Pérdida de la invariabilidad.

El inversionista perderá total o parcialmente los derechos referidos en el número 2 anterior por haber sido condenado por sentencia firme y ejecutoriada por delito tributario, o por haber incurrido en alguna de las hipótesis referidas en los artículos 4 bis a 4 quinquies del decreto ley Nº 830, de 1974.

00116.38
ONCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO

4. PROYECTOS CONEXOS

Los inversionistas que optaren por lo señalado en este artículo tendrán derecho a que las respectivas empresas receptoras de la inversión, u otras relacionadas, puedan explotar otros proyectos conexos, incluyendo aquellos distintos o adicionales a los individualizados en contratos de inversión suscritos con anterioridad, amparándolos en el mismo régimen de invariabilidad descrito en el contrato de inversión vigente. Lo anterior es sin perjuicio del cumplimiento de la legislación aplicable a los mismos, al momento de suscripción del respectivo contrato de inversión.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior tendrán aquellos inversionistas que, por aplicación del artículo 11 ter del decreto ley N° 600, de 1974, Estatuto de la Inversión Extranjera; de la ley N° 20.026, que establece un impuesto específico a la actividad minera, o de la ley N° 20.469, que introduce modificaciones a la tributación de la actividad minera, tengan contratos de invariabilidad vigentes, en los mismos términos expresados en éstos.

Se entenderá por proyecto conexo aquel que sea parte de una misma unidad económica de explotación, por su proximidad física, por la utilización común de caminos, recursos hídricos, plantas de beneficio, infraestructura eléctrica o de transporte o cualquier otro elemento de interdependencia económica o funcional.

Asimismo, se entenderá también por proyecto conexo todo aquel que busque maximizar el rendimiento de recursos, procesos o equipos; incorporar tecnologías o métodos más actuales; aumentar la capacidad o eficiencia del proyecto; fortalecer la solidez operativa; aumentar la capacidad productiva; o elevar niveles de producción, seguridad o eficiencia, siempre que se materialice mediante una inversión efectiva en activos físicos.

Los inversionistas deberán informar al Servicio de Impuestos Internos, en la forma que este determine mediante resolución, de los proyectos conexos que se acojan a lo dispuesto en este número.

En ningún caso la calificación de proyecto conexo será considerado como una aprobación de permisos sectoriales o medioambientales.

El Ministerio de Hacienda deberá especificar, mediante reglamento dictado dentro del plazo de seis meses desde la entrada en vigencia de este artículo, la forma y los requisitos que deberán cumplir los proyectos conexos para poder acogerse a lo dispuesto en el presente número. El reglamento deberá señalar las menciones mínimas que deberá contener un contrato de inversión.

5. RÉGIMEN DE INVARIABILIDAD PARA INVERSIONISTAS LOCALES

Los inversionistas domiciliados, residentes, establecidos o constituidos en Chile que cumplan, en lo que sea pertinente, con lo señalado en los numerales anteriores, podrán de igual forma acceder a un régimen de invariabilidad tributaria, por sus respectivas inversiones, sujeto a los mismos derechos, requisitos y plazos que los establecidos en los numerales anteriores, incluida la obligación de llevar contabilidad separada.

00116.39
ONCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE

No se considerará para efectos de la invariabilidad el impuesto global complementario que afecta al inversionista domiciliado o residente en Chile.

6. ASPECTOS CONTABLES

Para efectos de la invariabilidad referida en este artículo, la sociedad receptora de la inversión que desarrolle el proyecto deberá llevar una contabilidad separada, considerando la inversión acogida al régimen de invariabilidad como una entidad diferente, únicamente para efectos tributarios. El Ministerio de Hacienda y el inversionista respectivo deberán acordar, junto con la suscripción del contrato de inversión, la forma en que se determinarán los resultados de los proyectos acogidos al presente artículo. La utilidad que corresponde a cada parte en las operaciones respectivas se asignará mediante la distribución entre ellas de la suma total de las utilidades obtenidas en tales operaciones. Para estos efectos, se distribuirá entre las partes dicha utilidad total, sobre la base de la proporción que los activos que correspondan a cada parte del total de los activos, de acuerdo con el registro de éstos en los estados financieros auditados. Sin perjuicio de lo anterior, el inversionista podrá solicitar, al momento de la celebración del contrato de inversión, la utilización de una forma diversa para la distribución de utilidades, teniendo como base lo señalado en el artículo 41 E de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Las partes, de común acuerdo, podrán modificar la forma de determinar los resultados correspondientes a las inversiones que se acogen a lo dispuesto en este artículo.

El Servicio de Impuestos Internos emitirá una resolución para regular la forma de cumplir con lo señalado en este número.

7. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que se susciten entre el Estado de Chile y el inversionista con motivo de la interpretación, aplicación, ejecución, validez o terminación del contrato de inversión a que se refiere el presente artículo deberán someterse a mediación.

Para estos efectos, actuará como mediador la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera y deberá comparecer como parte el organismo o servicio respecto del cual el inversionista extranjero tiene la controversia.

En caso de que la mediación sea declarada fallida, el inversionista extranjero tendrá derecho a exigir que la controversia sea resuelta mediante arbitraje.

Dicho arbitraje recaerá exclusivamente sobre la interpretación, aplicación, ejecución, validez o terminación del contrato de inversión, y no se extenderá, en caso alguno, al ejercicio de las potestades propias de los órganos de la Administración del Estado, en especial a las facultades de fiscalización, interpretación, liquidación y giro que la ley confiere al Servicio de Impuestos Internos, las que continuarán rigiéndose por las normas legales que les son aplicables y quedarán sometidas a la competencia de los tribunales que corresponda.

Para estos efectos, las partes acordarán en el contrato respectivo los términos de dicho mecanismo de resolución de controversias.

Iniciado el arbitraje, y hasta la dictación y notificación del laudo arbitral definitivo, se suspenderán los plazos señalados en el Título II del Libro Tercero, y los artículos 200 y 201 del decreto ley Nº 830, de 1974, vinculados a la controversia que motiva el arbitraje.

El Ministerio de Hacienda, mediante reglamento dictado dentro de seis meses de la publicación de esta ley, determinará las condiciones mínimas que deberá contener la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral.

8. REVISIÓN PERIÓDICA

Cada tres años, el Ministerio de Hacienda deberá emitir un informe público sobre el cumplimiento de los contratos de invariabilidad vigentes, su impacto fiscal, inversión y empleo generado, encadenamiento productivo, efectos económicos regionales, entre otros. El informe será remitido a la Cámara de Diputados y al Senado.

Asimismo, se deberá llevar un registro de los montos recaudados por el costo adicional establecido en la letra C del número 2 anterior.".

***Artículo 38.-** Dentro de los primeros sesenta días de cada semestre calendario, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo remitirán al Congreso Nacional un informe consolidado que detalle: (i) número, monto y ubicación regional de los contratos de invariabilidad tributaria suscritos en virtud de la presente ley; (ii) recaudación efectiva asociada a dichos contratos; (iii) avance del Fondo de Compensación Territorial Minera, si fuese creado; y (iv) cobertura del FOGAPE por región y tamaño de empresa. El informe será publicado en formato de datos abiertos.".*

Conflictos constitucionales sometidos al conocimiento y resolución del Tribunal

I. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 29 y del artículo 38: el estatuto de invariabilidad tributaria

Los requirentes explican que el artículo 29 crea, a contar del 1 de enero de 2027 o de la entrada en vigencia de la ley si esta fuere posterior, un estatuto de invariabilidad tributaria que distingue tres clases de beneficiarios, esto es, inversionistas extranjeros que desarrollen proyectos mineros, industriales, forestales, energéticos, de infraestructura, de telecomunicaciones o de investigación por un monto mínimo de USD 50 millones; los inversionistas locales, a quienes el régimen se extiende "en lo que sea pertinente"; y los titulares de contratos de invariabilidad ya vigentes bajo el artículo 11 ter del D.L. N° 600, la Ley N° 20.026 o la Ley N° 20.469, a quienes se reconoce el derecho a extender esos contratos preexistentes a proyectos conexos.

Explica que los derechos que confiere el estatuto no siguen todos la misma regla temporal. Respecto de la renta, del royalty minero y de otros tributos y patentes de la actividad minera, el derecho consiste en mantener una carga impositiva efectiva total equivalente a la vigente al momento del contrato, por un plazo de diez años (inversiones entre USD 50 y 100 millones), quince años (entre USD 100 y 350 millones) o veinte años (desde USD 350 millones), contado desde la puesta en marcha del proyecto. A su vez, respecto del IVA y el régimen arancelario sobre bienes de capital, la invariabilidad rige por el período que demore la ejecución de la inversión pactada. Destacan que el plazo nominal no agota el horizonte real de la invariabilidad, porque el período para internar los capitales comprometidos puede extenderse hasta diez años en proyectos mineros y cinco en los restantes, prorrogables por el Ministerio de Hacienda sin límite expreso. El acceso al régimen se incrementa en 1,5 puntos porcentuales la tasa de primera categoría, y el derecho se incorpora mediante un contrato de inversión suscrito entre el Ministerio de Hacienda y el inversionista, oponible frente a una modificación legislativa posterior tanto por reclamación tributaria ordinaria como, subsidiariamente, por mediación y arbitraje ante la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera.

- **Infracción de los artículos 7° inciso segundo y 127 a 129 de la Constitución**

Los H. Diputados requirentes sostienen que el artículo 29, sin fijar directamente un elemento del tributo, restringe la competencia que los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 confieren al legislador para ejercerla hacia el futuro, operando simultáneamente sobre el objeto, pues sustrae determinadas materias tributarias del ámbito en que el legislador puede innovar; sobre el sujeto, pues la clase excluida se expande progresivamente contrato a contrato; y sobre el tiempo, por los plazos escalonados ya descritos. Argumentan que toda alteración del alcance de esa competencia constitucional solo puede realizarse mediante el procedimiento de reforma constitucional de los artículos 127 a 129, que exige el voto conforme de cuatro séptimas partes de diputados y senadores en ejercicio. Ilustran la conclusión señalando que otros ordenamientos, como el peruano (artículo 62 inciso segundo), sitúan la invariabilidad a nivel constitucional, y que la propia Constitución chilena exige deliberación agravada para operaciones de menor entidad pues el artículo 63 N° 7 exige quórum calificado para comprometer financieramente al Estado más allá del período presidencial, y el artículo 54 N° 1 exige aprobación del Congreso y control preventivo obligatorio para que el Estado comprometa su estabilidad normativa mediante tratado.

Sostienen, asimismo, que las técnicas de inoponibilidad y de responsabilidad no purgan el vicio, sino que constituyen una segunda vía para producir el mismo efecto prohibido, y que tampoco cabe una interpretación conforme que suponga que la derogación del artículo 29 extinguiría automáticamente los contratos suscritos, porque el diseño del mecanismo está deliberadamente construido para que la posición

jurídica del inversionista subsista con independencia de la vigencia de la ley. De ello derivan la infracción del artículo 7° inciso segundo.

- **Infracción a los principios de la república democrática, la soberanía nacional y la legalidad tributaria**

Los H. Senadores requirentes sitúan el reproche central en la infracción directa del artículo 4° de la Constitución. Anotan que la democracia descansa en los principios mayoritario y de alternancia en el poder, invocando a distintos autores, entre ellos, Habermas, Silva Bascuñán, Lincoln y Popper, así como el artículo 21.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, advirtiendo que esos principios quedan vacíos si la mayoría que se conforma en elecciones periódicas no puede decidir sobre un asunto público durante diez, quince o veinte años.

En esta línea, citan la jurisprudencia de este Tribunal (STC Rol N° 16.122-25 y STC Rol N° 10.871-21) y añaden que la regla legal invariable resulta incompatible con la democracia, sin que ninguna invocación al D.L. N° 600, a la experiencia comparada o a los tratados de inversión pueda convalidarla, pues esa normativa no tuvo origen ni control democrático y sus modificaciones posteriores limitaron sucesivamente el régimen sin expandirlo jamás. Luego, los H. Diputados requirentes desarrollan, en términos convergentes, que la restricción competencial vulnera los artículos 4° y 5° inciso primero, exigiendo que la potestad tributaria permanezca siempre bajo el control del cuerpo político vigente, citando a Silva Bascuñán sobre la no identificación de la Nación con ninguna legislatura en particular. Adicionalmente, sostienen que el artículo 29 vulnera el principio de legalidad tributaria del artículo 19 N° 20, al reemplazar, en los hechos, la ley como fuente del régimen tributario por el contrato suscrito con el Ministerio de Hacienda (fs. 77).

Añaden los H. Diputados requirentes que la neutralización institucional se proyecta sobre la posición jurídica del ciudadano, vulnerando el derecho de sufragio de los artículos 13 inciso segundo y 15 inciso primero, en cuanto priva de eficacia decisional a las elecciones parlamentarias que se celebren durante la vigencia del régimen, e invocan la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre el contenido sustantivo del sufragio. Sostienen, asimismo, que se vulnera la igual repartición de las cargas públicas del artículo 19 N° 20, al crear una categoría de contribuyentes inmune a toda decisión tributaria futura, identificada por un umbral meramente patrimonial de USD 50 millones que no guarda relación necesaria con el período de recuperación de capital de cada proyecto. Argumentan que la deferencia al legislador no es predicable respecto del artículo 29, porque cede ante decisiones dictadas fuera de competencia y porque su propio fundamento, esto es, proteger el margen de acción legislativo presente y futuro es lo que la norma suprime.

Con carácter subsidiario, sostienen que el artículo 29 tampoco superaría el test de proporcionalidad. Argumentan que, en cuanto al fin, el fomento a la inversión es legítimo pero el instrumento específico no es necesariamente el medio para alcanzarlo;

00116043
ONCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES

en cuanto a la idoneidad, el propio proyecto no acompaña proyección cuantitativa alguna; en cuanto a la necesidad, existe al menos un medio alternativo igualmente idóneo y menos gravoso, el tratado de inversión del artículo 54 N° 1, además de un repertorio de instrumentos de fomento que no comprometen la potestad tributaria futura; y en cuanto a la proporcionalidad estricta, el costo institucional de comprometer entre tres y cinco períodos legislativos es desproporcionado frente a un beneficio incierto y no cuantificado.

A su vez, los H. Senadores requirentes solicitan que idéntico reproche se declare respecto del artículo 38 del Proyecto, en cuanto extiende, en lo pertinente, el mismo estatuto de invariabilidad, señalando que ambos preceptos configuran una regla indivisible para efectos del reproche constitucional.

- **Observaciones del H. Senado y de S.E. el Presidente de la República**

En sus traslados, ambos órganos solicitan el rechazo de los requerimientos en esta parte, sobre la base de los argumentos siguientes.

S.E. el Presidente de la República califica de implausible la interpretación de la democracia que subyace al requerimiento, sosteniendo que no resulta aceptable reducirla a una aplicación absolutista del principio de mayoría. Cita a Ferrajoli, para quien tal concepción constituye una tiranía de las mayorías incompatible con la Constitución, que es justamente un sistema de límites a todo poder. Explica cuatro contrapesos que la propia Constitución impone a las mayorías: el artículo 4°, como concepción democrática sustantiva; el artículo 5° inciso segundo, que limita la soberanía por los derechos fundamentales; el artículo 19 N° 26, que impide anular derechos; y el Capítulo VIII, que instaura el control de este Tribunal.

Sostiene que la situación es la contraria a la denunciada pues el legislador democrático, ejerciendo mediatamente la soberanía, adoptó legítimamente una decisión de política pública al aprobar el Proyecto, e impedirle optar por tal decisión es un cercenamiento de sus facultades. Precisa que el texto no establece limitación alguna a un legislador futuro ni prohíbe la dictación de nueva legislación tributaria, sino que se limita a autorizar la concesión de un derecho, vía contrato, a particulares, según se aprecia del artículo 29 N° 1, que dispone que los titulares tendrán derecho a que se mantenga el régimen.

El H. Senado converge sosteniendo que una ley común no tiene aptitud para modificar una norma de superior jerarquía, y que afirmar lo contrario desconoce el sistema de fuentes, de modo que los preceptos impugnados no adolecen de incompetencia material. Agrega que el ejercicio de la soberanía supone la elección de medios de corto, mediano o largo plazo para la conducción de la comunidad política, y que el régimen democrático no es un compromiso que se vacía y renueva cada cuatro años.

Ambos traslados invocan mecanismos de estabilidad jurídica de largo plazo ya existentes, esto es, la Ley N° 21.770, Marco de Autorizaciones Sectoriales (2025), cuyo artículo 76 crea un régimen de estabilidad regulatoria por un plazo máximo de 8 años; y los tratados internacionales de inversión, cuya naturaleza permanente no es objetada constitucionalmente.

Sobre la igualdad constitucional y tributaria, S.E. el Presidente de la República sostiene que la Constitución no prohíbe las diferencias de trato, sino solo las arbitrarias, y aplica el test tripartito de racionalidad de la jurisprudencia de este Tribunal para concluir que el régimen de invariabilidad lo satisface. El H. Senado funda la misma conclusión en el estándar del contenido esencial fijado desde la STC Rol N° 43. Precisan que todos los elementos de la obligación tributaria están determinados en la norma legal, de modo que la fuente del tributo es siempre la ley y no el contrato.

El H. Senado sostiene, con carácter previo, que el test de proporcionalidad no aplica al conflicto trabado, porque los requirentes han planteado la controversia como una de competencia, y el principio de juridicidad del artículo 7° no admite graduaciones: se cumple o no se cumple. Añade, en subsidio, que las conclusiones del test invitan a este Tribunal a deliberar sobre medios alternativos ya debatidos y decididos en el Congreso Nacional, lo que produciría una grave perturbación del principio de separación de poderes.

Sobre el artículo 38, el H. Senado precisa que se limita a imponer al Ministerio de Hacienda y al Ministerio de Economía la obligación de remitir semestralmente al Congreso un informe de transparencia sobre los contratos suscritos, tratándose de una norma de control y rendición de cuentas, cuya inconstitucionalidad no puede sino seguir la suerte de la del artículo 29.

II. Inconstitucionalidad de los artículos 12 y 13 del proyecto de ley

Los requirentes impugnan conjuntamente los artículos 12 y 13, por configurar una unidad normativa indisoluble. El artículo 12 establece que la anulación judicial firme de una resolución de calificación ambiental (RCA), fundada en circunstancias como la falta de solicitud de información esencial por el Servicio de Evaluación Ambiental o el incumplimiento de algún trámite del procedimiento, constituirá un error del Estado que genera, en favor del titular, un derecho a ser indemnizado por el Fisco de los gastos directos, efectivos y no recuperables, sin necesidad de acreditar falta de servicio y con exclusión expresa de la acción de repetición contra el funcionario responsable (artículo 42 inciso segundo de la Ley N° 18.575). El artículo 13 regula el procedimiento ante un tribunal arbitral de tres miembros designados por la Corte de Apelaciones de Santiago, cuya competencia se circunscribe a fijar el monto, sin que sea necesario acreditar falta de servicio, y que debe resolver dentro de treinta días hábiles aun cuando no se hubieren evacuado los reportes o informes correspondientes.

- **Infracción de la igualdad ante la ley (artículo 19 N°s 2° y 22°)**

Los requirentes sostienen que el régimen crea un estatuto de responsabilidad privilegiado en favor de los titulares de proyectos sometidos al SEIA, al eximirlos del estándar de falta de servicio sin criterio de diferenciación razonable. Invocan la jurisprudencia de este Tribunal sobre el estándar de razonabilidad (STC Rol N° 784 y sentencias concordantes) y señalan que no existe fundamento para que un titular de proyecto ambiental goce de un estatuto reparatorio privilegiado mientras que un empresario cuyo permiso sectorial es anulado por idéntico error administrativo se someta a las reglas generales. Los H. Diputados requirentes califican el régimen de privilegio económico contrario a los artículos 19 N° 2 y N° 22, y añaden, sobre la base del Oficio N° 116-2026 de la Excma. Corte Suprema, que en nuestro derecho no existen mecanismos equivalentes que reconozcan a un particular, con esta generalidad, un derecho a recuperar gastos efectuados en una actividad económica autorizada.

Seguidamente, descartan la analogía con la Ley de Concesiones de Obras Públicas, en la que la compensación opera para mantener el equilibrio contractual ante modificaciones unilaterales por razones de interés público, sin que medie ilegalidad, a diferencia del artículo 12, que se activa por la constatación judicial de una ilegalidad. Ilustran, con jurisprudencia de los Tribunales Ambientales y de la Corte Suprema, que en una proporción relevante de los casos de RCA anuladas la propia conducta del titular contribuyó causalmente al vicio.

- **Infracción al debido proceso (artículo 19 N° 3)**

Los requirentes convergen en que el procedimiento arbitral no constituye un procedimiento racional y justo, por cuanto circunscribe la competencia del tribunal arbitral a fijar el monto, sin posibilidad de discutir la falta de servicio, y le impone resolver en un plazo fatal de treinta días aun cuando no se hubieren evacuado los informes.

Al efecto, los H. Senadores requirentes califican esto como un mandato de fallar sin prueba que deja al Fisco en indefensión. Y los H. Diputados agregan la infracción del artículo 76, desarrollando que el arbitraje forzoso está reservado a materias patrimoniales y disponibles entre particulares, mientras que la responsabilidad extracontractual del Estado que emana del artículo 38 inciso segundo es de arbitraje prohibido, invocando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el carácter de orden público del derecho ambiental (STC Rol N° 9.418-2020) y el artículo 230 del Código Orgánico de Tribunales, que excluye del arbitraje los juicios de Hacienda.

- **Infracción del deber de tutela ambiental (artículo 19 N° 8)**

Los requirentes sostienen que el diseño contraviene el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en la medida en que la sola anulación judicial

de una RCA genera una obligación de pago con cargo al erario, lo que desincentiva estructuralmente el control jurisdiccional de la Administración. Los H. Senadores requirentes explican que el mecanismo invierte la lógica de la RCA como instrumento de tutela preventiva, vinculando esta infracción con el Acuerdo de Escazú, cuyo artículo 3 consagra el principio de no regresión. Los diputados requirentes añaden que la medida no persigue un fin legítimo, pues su objeto real, según la explicación del propio Ministro de Hacienda en la sesión de 15 de julio de 2026, es remover el control jurisdiccional de la RCA como variable de la decisión de inversión.

Los H. Senadores requirentes sostienen, además, que la exclusión de la acción de repetición del artículo 42 inciso segundo de la Ley N° 18.575 contraviene el artículo 38 inciso segundo, que preserva la responsabilidad personal del funcionario como estándar mínimo indisponible. Argumentan que la asimetría de un régimen que persigue al titular culpable, pero exonera de toda repetición al funcionario cuyo error fundamenta el pago carece de todo fundamento razonable.

Observaciones del H. Senado y de S.E. el Presidente de la República

Ambos traslados solicitan el rechazo, sobre la base de los argumentos que siguen.

El H. Senado sostiene que el legislador tiene competencia para regular los regímenes de responsabilidad del Estado (artículo 63 N° 2, 14 y 18, y artículo 38 inciso segundo); que el estándar de control es el artículo 19 N° 26; y que la aplicación de un test de proporcionalidad debe ser justificada caso a caso. El Presidente de la República sostiene que el régimen cambió completamente luego de la intervención del Parlamento y dejó de ser meramente objetivo, atendiendo a las causas de la nulidad.

Sobre la igualdad ante la ley, el H. Senado sostiene que la RCA no es un permiso cualquiera, sino un acto administrativo terminal y de efectos habilitantes, presupuesto obligatorio para que cualquier otro organismo otorgue los permisos sectoriales pertinentes (artículo 24, Ley N° 19.300), de modo que el artículo 12 otorga igual trato a los que son iguales, esto es, a todas las personas que requieren obtener una RCA favorable. S.E. el Presidente de la República converge calificando a la RCA de permiso especialísimo de aplicación generalizada, invocando un estudio de la Comisión Nacional de Evaluación y Productividad sobre 3.728 RCA analizadas que constató una tendencia al alza en las obligaciones por proyecto. Ambos precisan que el inciso cuarto del artículo 12 excluye expresamente la indemnización cuando el titular hubiere incurrido en infracciones graves (artículos 36 N°s 1 y 2 o 37 bis de la Ley N° 20.417) o en delitos ambientales.

Junto con lo anterior, sostiene que el requerimiento parte de premisas equivocadas: que la Constitución obligaría al legislador a mantenerse circunscrito al régimen de falta de servicio, en circunstancias que las fuentes constitucionales de la responsabilidad del Estado (artículos 6°, 7° y 38) no aluden siquiera a la falta de

servicio; y que el debido proceso exigiría un modelo rígido, en circunstancias que el constituyente optó por los conceptos sustantivos de racionalidad y justicia. Sobre el procedimiento arbitral, sostiene que no hay arbitraje forzoso, pues el titular puede optar libremente entre este procedimiento y el régimen general de falta de servicio, y que la decisión arbitral está sujeta a revisión judicial mediante recurso de reclamación (artículo 14) y recursos de casación ante la Corte Suprema (artículo 16).

El H. Senado agrega que la discusión sobre el vicio que produce la nulidad de la RCA ya fue resuelta por el tribunal que declaró la nulidad, de modo que el tribunal arbitral interviene solo para cuantificar. Sostiene, además, que la comparación con la responsabilidad del Estado juez (artículo 19 N° 7 letra i), que exige resolución injustificadamente errónea o arbitraria, confirma la razonabilidad del régimen, pues si tanto la falta de servicio como el error administrativo son menos exigentes que la responsabilidad del Estado juez, la opción legislativa por uno u otro no configura un vicio.

Sobre la tutela ambiental, S.E. el Presidente de la República sostiene que el mecanismo no altera la institucionalidad ambiental vigente y que la posibilidad de que el Estado responda patrimonialmente cuando una RCA es anulada constituye un incentivo para que los órganos ejerzan sus competencias con mayor rigurosidad desde el inicio. Sobre la acción de repetición, sostiene que no es un mandato forzoso en la Constitución, que recurre a la fórmula "que pudiere corresponderle", y que ya se encuentra casi eliminada en leyes recientes sin objeción de constitucionalidad.

El H. Senado concluye que lo que en definitiva plantean los requirentes es una cuestión política y no un conflicto de constitucionalidad, y que someter cada margen de configuración legislativa a un test de proporcionalidad estricta equivale a exigir que toda ley tenga una única posibilidad de regulación, lo que anula la deliberación democrática.

III. Inconstitucionalidad de la frase "*que no hayan sido evaluados y*", contenida en el inciso tercero del literal a) del nuevo artículo 20 de la Ley N° 19.300, sustituido por el numeral 4 del artículo 11 del Proyecto de Ley

Impugnada únicamente por los H. Diputados requirentes, precisan que se objeta de manera exclusiva la frase contenida en la regla que rige la reclamación de quienes no formularon observaciones durante la participación ciudadana en la evaluación ambiental. Explican que el proyecto introduce dos cambios sustanciales. Primero, permite reclamar a cualquier interesado conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880, aun sin haber participado en la evaluación, pero limita su reclamación exclusivamente a aspectos que no hayan sido evaluados. En segundo lugar, elimina la invalidación administrativa como vía alternativa de revisión de las RCA, remitiendo todo control al nuevo procedimiento especial de plazos breves.

00116048
ONCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO

Sostienen que la frase impugnada desconoce una distinción que la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales y de la Corte Suprema ha desarrollado pues no es lo mismo un impacto que derechamente no fue evaluado, omitido del análisis del SEIA, que un impacto que sí fue incorporado al procedimiento pero cuya valoración fue deficiente, incompleta o técnicamente errónea. Al permitir reclamar solo por impactos que no hayan sido evaluados, la norma excluye esta segunda categoría, la más frecuente en la casuística, dejando a los terceros directamente afectados sin vía de reclamación alguna, dado que la norma también elimina la invalidación administrativa que históricamente les servía de acceso a la justicia ambiental.

Sostienen que ello vulnera el debido proceso del artículo 19 N° 3, invocando la jurisprudencia de este Tribunal sobre la aplicación de sus principios a los procedimientos administrativos (STC Rol N° 437-05 y STC Rol N° 766-08) y los principios *pro actione* y *pro recurso*, así como la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la función del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 como única vía de impugnación de los terceros no observantes. Arguyen, asimismo, que se vulnera el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación del artículo 19 N° 8, en relación con el artículo 5° inciso segundo, invocando el Acuerdo de Escazú (artículo 8) y la Opinión Consultiva OC-32/25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos, que en sus párrafos 221, 222 y 540 exige a los Estados abstenerse de medidas regresivas en materia ambiental y garantizar recursos judiciales efectivos.

Observaciones del H. Senado y de S.E. el Presidente de la República

S.E. el Presidente de la República sostiene que los cuestionamientos deben ser desestimados porque no se hacen cargo de la competencia constitucional de los órganos legisladores para regular las condiciones que legitiman para iniciar un procedimiento contencioso administrativo y judicial. Precisa que, conforme a los numerales 3) y 18) del artículo 63, el marco normativo de los procedimientos es materia reservada a la ley, y que la Constitución no estableció un catálogo taxativo de los requisitos del debido proceso, citando la jurisprudencia de este Tribunal (Rol N° 15.666-24), según la cual el debido proceso no cuenta con un contenido determinado de manera general y previa y, en consecuencia, a nivel legal, varía. Afirma, además, que una evaluación deficiente no es una zona inmune de control, porque las falencias de esa naturaleza quedan comprendidas dentro de los vicios de procedimiento respecto de los cuales es plenamente procedente la impugnación, y que la invalidación nunca ha sido un derecho o recurso de las personas, sino una potestad privativa de la Administración, de modo que pasar de no tener reconocimiento legal formal a contar con una regulación y garantía legal expresa constituye una mejora cualitativa, no un retroceso.

00116049
ONCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE

El H. Senado desarrolla que la norma no suprime el recurso de reclamación ni el acceso a la justicia ambiental, sino que solo precisa el objeto sobre el cual puede versar, tratándose de una regla de congruencia procedimental dentro del margen de configuración del artículo 19 N° 3. Destaca que este Tribunal ha declarado constitucional una norma que impide ejercer recursos administrativos regulados en las leyes generales contra una decisión administrativa (STC Rol N° 1027-08), y que, aunque en sede de control concreto ha inaplicado normas análogas (STC Rol N° 9.941 y roles concordantes), esa misma norma fue declarada conforme en control preventivo obligatorio (STC Rol N° 548-06). Concluye que lo alegado constituye un conflicto jurídico hipotético que deberá ser analizado caso a caso a través de la acción de inaplicabilidad.

IV. Inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 17 del Proyecto de Ley

Dicha disposición es impugnada únicamente por los H. Diputados requirentes, quienes arguyen que la norma introduce en el artículo 24 de la Ley N° 20.600 un límite temporal de seis meses a la duración máxima de las medidas cautelares que suspendan total o parcialmente los efectos de una RCA, contando todas sus prórrogas, aunque permite excepcionalmente decretar una nueva medida cuando resulte necesario para evitar un riesgo grave e irreversible. Afirman que dicho límite vulnera la tutela judicial efectiva del artículo 19 N° 3, desarrollando, con apoyo en doctrina y en la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Constitucional español (STC 238/1992), que la tutela judicial comprende el derecho a la disponibilidad de medidas cautelares que aseguren el resultado del proceso. Argumentan que, al fijar *ex ante* un límite temporal ajeno a la convicción del juez, la norma reproduce el vicio identificado por este Tribunal en su sentencia Rol N° 386.

Seguidamente indican que se vulnera el deber de tutela ambiental del artículo 19 N° 8, dada la especial gravedad de afectar la potestad cautelar en una materia en que constituye el principal instrumento para prevenir daños irreversibles, y el artículo 76, en cuanto la facultad de conceder y poner término a medidas cautelares es inherente a la función jurisdiccional.

Observaciones del H. Senado y de S.E. el Presidente de la República

El H. Senado sostiene que la norma preserva la existencia de la medida cautelar y habilita expresamente su renovación, mediante resolución fundada, de modo que lo único que hace es ordenar temporalmente su revisión periódica, lo que constituye una técnica de regulación cautelar estándar en el ordenamiento procesal chileno. Añade que se exige al tribunal ponderar los intereses públicos y privados comprometidos, la proporcionalidad de la medida y la inexistencia de otra medida igualmente idónea y menos gravosa.

00116.50
ONCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA

S.E. el Presidente de la República desarrolla el mismo punto invocando el carácter esencialmente provisional de toda medida cautelar, cuya determinación del tiempo de duración en nada altera la efectividad de la tutela. Cita una resolución de inadmisibilidad del propio Tribunal (Rol N° 17.577-26), que reprochó a un requirente construir su reproche prescindiendo de la naturaleza esencialmente provisional de las medidas precautorias. Sostiene que el requerimiento parte de la base de que la forma de tutelar el medio ambiente sería mediante el otorgamiento de una medida cautelar, lo que constituye un error, pues significaría que la tutela cautelar reemplazaría la misión de la jurisdicción. El H. Senado agrega en este punto que, de generarse una vulneración derivada de la aplicación de esta medida, ello solo podrá ser conocido en sede de control concreto de constitucionalidad.

V. Inconstitucionalidad de los artículos 5° y 6° del Proyecto de Ley

Impugnados únicamente por los H. Diputados requirentes, explican que ambos artículos modifican el régimen de relocalización de concesiones de acuicultura, eximiendo del ingreso al SEIA a las denominadas "micro-relocalizaciones", esto es, desplazamientos de hasta 350 metros que no impliquen aumento de la producción autorizada, las que quedan sujetas a una autorización de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, y modificando los artículos 67 y 122 bis de la Ley General de Pesca y Acuicultura en lo relativo al financiamiento de los informes técnicos sobre existencia de bancos naturales.

Sostienen que el artículo 5 contraviene el artículo 5° inciso segundo, en relación con el Convenio N° 169 de la OIT, por cuanto excluye la aplicación del artículo 85 del Reglamento del SEIA, que estructura un mecanismo reglado de determinación de la procedencia de la consulta indígena, sustituyéndolo por el mecanismo discrecional del Reglamento General de Consulta, lo que constituye una regresión contraria al principio de no regresividad en materia de derechos de los pueblos indígenas.

Añaden, en segundo término, que ambos artículos vulneran la igualdad ante la ley del artículo 19 N° 2, al conferir un privilegio exclusivo a los actuales titulares de concesiones acuícolas, sin ponderación de otros derechos sobre el borde costero, y, en el caso del artículo 6, al permitir que el propio solicitante financie el informe técnico que condiciona el otorgamiento de su concesión. Sostienen, en tercer término, que ambos artículos vulneran el artículo 19 N° 8, al autorizar el desplazamiento de concesiones sin evaluación de riesgos previa, contraviniendo el principio de no regresión ambiental y la jurisprudencia de este Tribunal sobre la naturaleza preventiva del SEIA (STC Rol N° 9.418-20), citando además la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana sobre la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas frente a los daños ambientales.

Observaciones del H. Senado y de S.E. el Presidente de la República

El H. Senado explica que los preceptos tienen por finalidad reimpulsar la actividad acuícola y que las micro-relocalizaciones fueron eximidas del procedimiento vigente porque este las ha hecho inviables: de 1.060 solicitudes presentadas desde 2010, solo dos fueron exitosas, pese al bajo impacto ambiental. Sostiene que la medida responde a un criterio objetivo y proporcional al riesgo ambiental, pues a menor magnitud del desplazamiento y sin variación de la producción, menor es la necesidad de someter la solicitud al SEIA. Precisa que la definición legal exige que el desplazamiento tenga por objeto mejorar las condiciones ambientales, no supere los 350 metros, opere por única vez y sea autorizado previo informe técnico y verificación de inexistencia de bancos naturales y caladeros de pesca.

S.E. el Presidente de la República sostiene, sobre la consulta indígena, que los propios requirentes reconocen que la exclusión del artículo 85 del RSEIA no implica necesariamente que no se realice consulta, y que lo que se reprocha no es la falta de consulta sino que fuera del SEIA se apliquen otros estándares, lo que no constituye una genuina cuestión de constitucionalidad, porque en la pirámide normativa del juicio de constitucionalidad no comparecen reglamentos ni instructivos del SEA (citando STC Roles N° 464-2006, N° 1.410-2009 y N° 2.646-2014). Sobre la igualdad, sostiene que la técnica de encomendar informes técnicos a terceros privados es habitual y está regulada en el artículo 37 de la LOCBGAE y en la Ley N° 18.803, de modo que el financiamiento por el solicitante no configura el privilegio denunciado.

El H. Senado formula, además, un reproche transversal, sosteniendo que el estándar de los requirentes busca petrificar la legislación conforme a criterios disputados políticamente y decididos en el Congreso. Concluye que, de generarse una vulneración derivada de la aplicación de estas normas, ello solo podrá ser conocido en sede de control concreto, por lo que procede rechazar los requerimientos en esta parte.

Con fecha 12 de agosto de 2026 se realizó audiencia pública conforme convocatoria de Pleno de 6 de agosto de 2026, oportunidad en que expusieron las siguientes organizaciones o personas jurídicas que acreditaron interés en el conflicto constitucional sometido a la decisión del Tribunal:

1. Fundación Libertad y Desarrollo
2. ONG FIMA
3. Fundación para la Promoción del Desarrollo Sustentable (Fundación Terram)
4. Fundación Greenpeace Pacífico Sur

00116522
ONCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS

5. Museo Botánico Quinta Rosa de Chiguayante
6. Asociación de la Industria del Salmón de Chile A.G.
7. Consejo del Salmón de Chile A.G.
8. Fundación Humedal Cerro Alegre de la comuna de San Antonio
9. Federación Nacional de Trabajadores del Medio Ambiente
10. Corporación Ngen de Quilicura
11. Corporación ONG Sur Territoria
12. Fundación para el Desarrollo Social
13. Central Autónoma de Trabajadores y Trabajadoras de Chile
14. Agrupación Medio Ambiental Social por una Carretera Respetuosa
15. Fundación Muza-Museo para la Naturaleza
16. Confederación General de Trabajadores Públicos y Privados
17. Organización de Productores Orgánicos de Curacaví
18. Colegio de Trabajadoras y Trabajadores Sociales de Chile
19. Central Unitaria de Trabajadores y Trabajadoras de Chile
20. Asociación Indígena Consejo de Pueblo Atacameños
21. Fundación Instituto de Estudios Laborales
22. Comité Ambiental Comunal de Chonchi
23. Colegio de Trabajadoras y Trabajadores Sociales de Chile A.G.
24. Corporación Coordinadora Nacional de Familiares de Usuarios y Amigos de Personas con Afecciones de Salud Mental
25. Universidad del Desarrollo
26. Centro de Estudios Públicos
27. Agrupación Nacional de Empleados Fiscales
28. Coordinadora Ecológica de Casablanca
29. Fundación Nodo XXI
30. Colegio de Psicólogas y Psicólogos de Chile A.G.

00116538
ONCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES

31. Foro Indígena sobre Cambio Climático
32. Asociación Cívica contra la Corrupción y Captura Social
33. Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente
34. Confederación de Profesionales de los Servicios de Salud
35. Asociación Nacional de Funcionarios de FONASA
36. Fundación Constituyente XXI
37. Sindicato de Profesores Profesionales de la Educación
38. Confederación Nacional de Funcionarios de Salud Municipalizada
39. Asociación Chilena de Desalación y Reúso A.G.
40. Programa de Reformas a la Justicia UC
41. Asociación Chilena de Hidrógeno A.G.
42. Asociación de Funcionarios Profesionales Universitarios del Hospital de Alto Hospicio
43. Confederación FENATS Nacional
44. Confederación de Trabajadores del Cobre
45. Federación de Sindicatos de Supervisores de Minería Privada
46. Centro Cultural Creando Valle
47. Fundación Yarur Bascuñán
48. Federación de Sindicatos de Profesionales de la Salud Privada
49. Agrupación por un San Gregorio Sostenible
50. Coordinadora de Comunidades Mapuche Huilliche Huilli Lafken Hueichan
51. Sociedad Nacional de Agricultura
52. Federación Nacional de Trabajadores y Trabajadoras de Laboratorios y Afines
53. Club Deportivo Social y Cultural Ojos de Sal
54. Confederación Democrática de Profesionales Universitarios de la Salud
55. Asociación Indígena para la Salud y Prácticas Ancestrales Kuifi Kimun

56. Fundación Galería Aura de Concepción
57. Centro de Estudios del Trabajo Limitada
58. Grupo de Acción Ecológica de Atacama
59. Federación de Sindicatos de Profesionales de la Salud Privada
60. Confederación de Sindicatos del Comercio y la Producción
61. Federación de Trabajadores RIPLEY
62. Asociación Nacional de Consejos de Salud
63. Organizaciones comunitarias suscribientes Maule Sur – Chile
64. Grupo de Herederos y Pertenencias del Pueblo Indígena

La vista de la causa tuvo lugar en Sesión de Pleno de 13 de agosto de 2026, oyéndose la relación pública y alegatos, por las y los Honorables Senadoras y Senadores requirentes en causa Rol N° 17.828, del abogado señor Jorge Correa Sutil; por las y los Honorables Senadoras y Senadores requirentes en causa Rol N° 17.829, de la abogada señora Melissa Mallega Acevedo; por las y los Honorables Diputadas y Diputados requirentes en causa Rol N° 17.832, del abogado señor Diego Pardo Álvarez; por S. E. el Presidente de la República, del abogado señor Arturo Fermandois Vöhringer; y por el H. Senado, de la abogada señora Catalina Salem Gesell, lo cual fue certificado por el relator a fojas 11.564, adoptándose acuerdo.

Con fecha 13 de agosto de 2026, se dictó resolución a efectos de prorrogar por diez días el plazo para resolver los requerimientos acumulados, según lo dispuesto en los artículos 93 inciso quinto de la Constitución Política y 67 inciso primero de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Y CONSIDERANDO:

I. ARTÍCULOS 29 Y 38 DEL PROYECTO DE LEY. EL ESTATUTO DE INVARIABILIDAD TRIBUTARIA

PRIMERO: Que, los requerimientos acumulados Roles N° 17.828 y N° 17.832, en relación al artículo 29 del proyecto, postulan su inconstitucionalidad, la que, en concepto del libelo del primer rol señalado, se extiende también a su artículo 38.

En primer lugar, ambas acciones acumuladas sostienen que el régimen de invariabilidad tributaria para inversionistas, sean extranjeros o chilenos, establecido

en las normas impugnadas afectaría el principio democrático, porque tornaría invariable una ley, de modo que eventuales nuevas mayorías no podrían modificarla o derogarla. Al efecto, ambos requerimientos consideran al respecto que la invariabilidad tributaria que recogen las normas cuestionadas infringe el principio de república democrática consagrado en el artículo 4° de la Constitución.

El requerimiento Rol N° 17.832 sostiene, en segundo lugar, que los mencionados preceptos del proyecto vulneran también los artículos 7° inciso segundo y 127 a 129 de la Constitución, por cuanto pretenden abordar materias de orden constitucional por medio de una ley ordinaria y no por una reforma constitucional. Dicho requerimiento considera además que atropella el principio de soberanía nacional, consagrado en el artículo 5 inciso primero de la Carta Fundamental y atenta contra el principio de legalidad tributaria, por lo que vulneran asimismo sus artículos 63 N° 14, 65 N° 1 y 19 N° 20.

Por último, el artículo 29 del proyecto, según expresa el requerimiento Rol N° 17.832, atenta contra ciertos derechos constitucionales, como son el derecho a sufragio de los artículos 13 inciso segundo y 15 inciso primero de la Carta y el derecho a la igualdad de las cargas públicas, consagrado en el artículo 19 N° 20 constitucional. Argumentan además que el mecanismo ideado por el legislador no satisface el test de proporcionalidad, ya que carece de un fin legítimo, resulta inadecuado desde el punto de vista de su idoneidad y no resulta una medida necesaria.

SEGUNDO: Cabe reiterar aquí lo que este Tribunal ha expresado en numerosas de sus sentencias en cuanto a la índole de la función de control que le ha sido confiada por la Carta Fundamental. Siendo un órgano jurisdiccional y en su tarea de velar por la supremacía constitucional, esta Magistratura está llamada a efectuar un control jurídico, de constitucionalidad de las normas sometidas a su examen, para determinar si éstas -en el presente caso, sobre algunos preceptos contenidos en un proyecto de ley- se ajustan o no a la Constitución. Ello le impide ejercer un control de mérito, oportunidad o conveniencia acerca de la regla examinada, por cuanto tal función está reservada en forma exclusiva a los órganos de carácter político que la han generado, como son acá los poderes colegisladores. Así, como hemos dicho en reciente sentencia Rol N° 17.651, "No corresponde a este Tribunal sustituir al legislador, ni pronunciarse sobre el acierto, la conveniencia o la eficacia de las decisiones de política pública que aquél adopta, materias que pertenecen al ámbito de su legítima autonomía. El control que aquí se ejerce no es político ni de mérito, sino estrictamente jurídico y se dirime desde razones de orden normativo, conforme a una metodología propia de las ciencias jurídicas. Entendido así, el control de constitucionalidad no se opone al principio democrático, sino que lo complementa y garantiza. La democracia constitucional no se agota en la regla de la mayoría, sino que supone que el ejercicio del poder, también el del legislador, como todo órgano constituido, se halla sujeto a la Constitución" (c. 14°).

00116536
ONCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS

TERCERO: Pues bien, antes de examinar el contenido de los ya mencionados artículos 29 y 38 para llegar a determinar si éstos infringen la Constitución Política de acuerdo con las impugnaciones que se han formulado, resulta necesario que esta sentencia formule algunas precisiones previas vinculadas a antecedentes doctrinarios y principios que le servirán como pautas interpretativas para fundamentar las conclusiones a que arribe.

Con tal propósito se expondrán, en los siguientes capítulos de este acápite de la sentencia, las siguientes materias: 1) Relaciones entre el Estado y los particulares en materia económica; 2) Los compromisos del Estado a largo plazo y la democracia; 3) Los contratos leyes; 4) El legislador en materia tributaria; 5) La garantía de invariabilidad tributaria y su práctica en Chile; 6) Actividades de fomento y su fundamento en el artículo 19 N° 22 de la Carta; 7) La reserva legal de los tributos y de las normas que contemplan franquicias; 8) No existe propiedad sobre la legislación; y, en fin, 9) Estructura del Régimen de invariabilidad contenido en los preceptos impugnados.

1) Relaciones entre el Estado y los particulares en materia económica

CUARTO: El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe crear las condiciones ambientales que permitan a todas las personas alcanzar su mayor realización espiritual y material posible (del artículo 1° inciso cuarto), además la Carta Fundamental indica que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad (artículo 1° incisos tercero y cuarto de la Constitución). De lo anterior resulta que, entre las múltiples tareas que asume el Estado para lograr el bien común, debe estimular, suplir, complementar y coordinar las energías individuales y colectivas existentes en la sociedad para lograr el progreso económico de la colectividad.

QUINTO: Lo que acabamos de afirmar dice relación, en primer lugar, con que la administración del Estado corresponde al Presidente de la República (art. 24) y, aunque tal tarea no es exclusivamente de él, le compete en grado relevante y en muchos aspectos de manera especial, como dispone el artículo 32 de la Carta. Al confiarle la administración del Estado, el Primer Mandatario tiene la responsabilidad de su mejor organización y funcionamiento, contando con la potestad reglamentaria para ejecutar las leyes que se dicten en dicho ámbito que le reconoce el artículo 32 N° 6 de la Constitución; posee la facultad de disponer del nombramiento de muchos funcionarios (numerales 6, 9, 10, 11, 12, 14 y 18 del art. 32); debe cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión (art. 32 N° 22); lleva el manejo tributario, financiero y presupuestario (art. 67), etc. Ello lo ejerce "[d]entro del marco de la Constitución y de la ley, por lo que queda sujeto a la fiscalización y control de otros órganos del Estado y a las limitaciones que la Carta Fundamental establece" (STC Rol N° 78, c. 11°), imponiendo la Carta Fundamental "limitaciones de

importancia a su facultad de administrar el Estado y que dicen relación específicamente con la administración económica de la Nación" (c. 12°).

Además, en su calidad de colegislador, tiene la iniciativa exclusiva respecto de numerosas materias de ley sobre asuntos económicos y financieros, aun cuando, en tal calidad, está sujeto a las limitaciones contempladas especialmente en los artículos 63 y 64 sobre las materias que pueden ser objeto de ley o de decreto con fuerza de ley. Dentro de las materias de ley de su iniciativa exclusiva, en lo que nos interesa particularmente en esta sentencia, se reconoce al Presidente de la República la facultad de proponer proyectos de ley con ese carácter 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" (art. 65 inciso cuarto, N° 1).

SEXTO: Cabe tener presente además que el artículo 19 de la Constitución reconoce a las personas, naturales y jurídicas, entre otros derechos vinculados a materias de índole económica, el de "desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen" (N° 21, inciso primero), pudiendo el Estado y sus organismos "desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado" (mismo número, inc. segundo); "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" (N° 20); "la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica" (N° 22); "la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así" (N° 23); y, en fin, "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales" (N° 24).

SÉPTIMO: En las relaciones que se establezcan entre los particulares y el Estado en materia económica y que se norman en el que se ha llamado "Derecho Regulatorio", como rama integrante del Derecho Administrativo, cabe tener presente, por último, que, dentro de las exigencias del bien común definido en el inciso cuarto del art. 1° de la Constitución, deben tomarse en cuenta, en su unidad, la diversidad de los valores que lo integran y a los que el constituyente le atribuye importancia a lo largo de las normas del texto constitucional, como son, por ejemplo, las que provienen de la función social de la propiedad, de la conservación del medio ambiente, del respeto a los derechos de los trabajadores y sindicatos que ellos conforman, entre otros.

OCTAVO: Pues bien, con el objeto de adoptar medidas que promuevan el desarrollo de actividades económicas que emprendan los particulares, mediante una

ley que así lo disponga, se puede, por ejemplo, facultar a un órgano de la administración pública para que, a través de la dictación de determinados actos administrativos, una persona natural o jurídica efectúe tales actividades en bienes pertenecientes al Estado, fiscales o nacionales de uso público. Así, la ley puede permitir el otorgamiento de autorizaciones, licencias o permisos, que constituyen actos administrativos que habilitan para el desarrollo o la ejecución de un proyecto o actividad.

Ello sucede, por ejemplo, con las autorizaciones de pesca para adquirir los recursos vivos que el Estado está obligado a proteger en los mares, lagos o ríos de su jurisdicción; o con aquellas de administración o disposición para explotar o desarrollar servicios de interés público, o para usar, gozar o disponer de bienes fiscales o bienes nacionales de uso público (art. 7 letra a) de la Ley N° 21.770, de 29 de septiembre de 2025.

NOVENO: Asimismo, auto regulándose y para el uso de bienes públicos o para gestionar un servicio público, el Estado puede otorgar concesiones a los particulares por un tiempo fijo.

Algunas de dichas concesiones tienen como objeto, por ejemplo, el otorgamiento de derechos para la ejecución, reparación, mantención, conservación y explotación de obras públicas en tales bienes (D.S. N° 900 de 1996 del Ministerio de Obras Públicas y su Reglamento, Decreto Supremo N° 956, de 1997; Leyes N° 20.410, de 2010 y N° 21.044, de 2017), permitiéndose al Ministerio de Obras Públicas otorgar en concesión toda obra pública, como son las que recaen sobre la infraestructura vial urbana o interurbana, aeropuertos, hospitales, cárceles, etc.; otras se establecen para el beneficio de yacimientos que contienen sustancias no susceptibles de concesión, constituyendo, asimismo, concesiones de carácter administrativo (artículo 19 N° 19 inc. 11); etc.

Tales concesiones se formalizan a través de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, los cuales surgen por aplicación de la legislación vigente. Dichos acuerdos generalmente se sujetan a largos plazos, cuya extensión dependerá del tiempo que prevé el contrato para la recuperación de la inversión, el uso que hagan de las obras las personas, el interés colectivo que justifica su otorgamiento, etc.

DÉCIMO: De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, la autorización y la concesión son instituciones diferentes, como puntualizó este Tribunal en sentencia Rol N° 467, por cuanto "[e]sta última importa un acto esencialmente creador de derechos, mientras que la autorización permite el ejercicio de un derecho pre existente. En otras palabras, las autorizaciones no hacen sino remover el límite, la barrera, el obstáculo jurídico que impedía el ejercicio del derecho preexistente (Ariel González Vergara, La Concesión, acto administrativo creador de derechos, p.34)" (c. 41°). Mientras tanto, la concesión, *"es contractual y no reconoce un derecho previo del particular, sino que le otorga o delega solo en función de la relación contractual, que es la que lo crea"* (José Canasi, Derecho administrativo, Tomo II, p. 260).

En tal sentido, la STC Rol N° 8614 sostuvo que "[c]omo toda autorización administrativa, la de pesca no otorga nuevos derechos sino sólo permite levantar un obstáculo para el ejercicio de un derecho, en este caso, la libertad de apropiación de los recursos hidrobiológicos a que se refiera la respectiva autorización, por lo cual no constituye un bien incorporal respecto de los cuales el titular de ese acto administrativo ejerza el derecho de propiedad que la Constitución asegura a todas las personas en el artículo 19 N° 24, sino únicamente resulta un acto habilitante para ejercer la actividad pesquera para un armador y naves determinados" (c. 37°).

UNDÉCIMO: No sucede lo mismo con los contratos de concesión, porque éstos otorgan derechos a los particulares que los suscriben. Entre tales derechos está el que consiste en que el beneficio en favor de un particular se otorga por un largo lapso de tiempo para que la concesión produzca los resultados que se persiguen en favor de la comunidad, por lo que, si el particular cumple con las obligaciones que la ley y el contrato señalan, el Estado debe respetar la concesión durante los años en que ésta rija.

Tanto el contrato de concesión, como todo otro contrato que celebra la administración pública con los particulares, son empleados por ésta, tanto en aspectos organizacionales como de naturaleza patrimonial, para lograr fines públicos. Como dicen Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, el empleo de formas propias del derecho privado tiene un carácter instrumental y su utilización por la Administración con tal carácter *"se pone de relieve por el hecho de que siempre nos encontramos en el fondo de dicha utilización un núcleo público, una previa decisión de carácter público"*, por lo que *"la eventual utilización de formas privadas es, pues, un arbitrio puramente instrumental, práctico"* (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (2022), *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Thomson Reuters, 20° edición, Pamplona, p. 81).

2) Los compromisos del Estado a largo plazo y la democracia

DUODÉCIMO: Cualquier compromiso a largo plazo que asuma el Estado con los particulares en materia económica y por medio del cual se obliga a ciertas contraprestaciones, debe garantizar seguridad y certeza en cuanto a su cumplimiento.

No es extraño que el Estado se obligue a respetar los derechos y obligaciones que emanan de un contrato, como sucede, por ejemplo, respecto del recaído en una concesión. Tales compromisos muchas veces resultan confiables cuando son de largo plazo o indefinidos, superando los períodos presidenciales y parlamentarios, por lo que son asumidos como un continuo por los gobiernos y las legislaturas posteriores de aquellas autoridades que los adoptaron. Son las instituciones públicas, más allá de la responsabilidad personal que pudiera existir respecto de quienes suscribieron los acuerdos, las que, actuando a nombre del Estado, se obligan.

00116660
ONCE MIL SEISCIENTOS SESENTA

DECIMOTERCERO: Pues bien, como explica Jorge López Santa María, con "*el propósito de fomentar el ahorro, o bien el desarrollo de determinadas actividades productivas, o a fin de recaudar fondos del sector privado o, más en general, para alcanzar ciertas metas económicas o sociales, el Estado otorga franquicias o regalías, consagrando estatutos jurídicos de excepción, así, en materia de reducción de impuestos y de aranceles aduaneros; o en materia de cambios internacionales, subvencionando la conversión a pesos de las divisas que los exportadores deben retornar o permitiendo a los inversionistas extranjeros, instalados en el país, que remesen al exterior las utilidades líquidas obtenidas*" (López Santa María, Jorge & Elorriaga de Bonis, Fabián (2017): *Los Contratos. Parte General*, sexta edición actualizada, Thomson Reuters, p. 208).

Múltiples ejemplos se pueden dar al efecto. Lo anterior sucede, por ejemplo, con el establecimiento y operación de zonas francas en determinadas áreas geográficas del país, con algunas normativas sobre derecho urbanístico, con los contratos de operación de sustancias no concesibles o con la celebración de tratados de libre comercio o de aquellos que buscan evitar la doble tributación.

DECIMOCUARTO: En definitiva, toda actividad económica está sujeta a las normas legales que la regulen (artículo 19 N° 21), pero dichas normas no son necesariamente las mismas que existían al tiempo en que se otorgó el acto administrativo favorable para llevar a cabo la inversión.

3) Los contratos leyes

DECIMOQUINTO: Entre los mecanismos que crean obligaciones por parte del Estado y derechos en favor de un particular se encuentran los denominados *"contratos leyes"*. Como indica su nombre, el contrato-ley es una figura híbrida que combina dos fuentes de obligaciones: el contrato y la ley.

Se trata de un *"acuerdo contractual en el que concurre, por una parte, un particular - persona natural o jurídica- y el Estado de Chile por otra, y se caracteriza porque la manifestación de la voluntad estatal se concreta o se refrenda a través de una norma de jerarquía legal*" (Corral, Hernán (2013), Contratos-leyes y la derogación del Decreto Ley 600 propuesta por Michelle Bachelet, El Mercurio Legal). En tales contratos, como indica el profesor Alejandro Silva Bascuñán, *"se consignan franquicias, privilegios o ventajas de diversa naturaleza que figuran situaciones de excepcional favor, determinantes de los convenios respectivos, relacionados con materias tributarias, cambiarias, aduaneras y de otra índole"* (Silva Bascuñán, Alejandro (1963), Tratado de Derecho Constitucional, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, p. 152).

No hay duda de que el Poder Legislativo dispone siempre de la facultad de modificar o de derogar las leyes vigentes, mediante la dictación de nuevas. Sin embargo, en los casos en que exista un ambiente de inestabilidad o de desconfianza y el temor de que los mismos gobernantes o quienes les sucedan echen pie atrás en las franquicias concedidas, como los estímulos mencionados se pueden frustrar sin que

se logre el fin perseguido, o sea, sin que se canalice la actividad empresarial o los ahorros hacia donde se deseaba, se ideó el mecanismo de los contratos-leyes. Mediante éstos el Estado garantiza que, en el futuro, no modificará ni derogará las franquicias contractualmente establecidas. La Administración celebra el convenio respectivo con el beneficiado luego de que la ley autoriza de un modo general la suscripción de determinado contrato, cuyos beneficios o efectos no serán susceptibles de modificación ulterior. A veces la garantía de la invariabilidad de los beneficios es indefinida; otras, es temporal.

DECIMOSEXTO: La finalidad fundamental del contrato-ley es "*otorgar seguridad al particular que contrata con la Administración sobre la variación en el tiempo de los criterios regulatorios de la ley. En un primer momento se pensaba que el elemento que producía esa estabilidad era la ley que blindaba el estatuto contractual ante las oscilaciones de la Administración, la que, alegando interés público, podía ejercer sus potestades exorbitantes y poner término o modificar unilateralmente el contrato administrativo. Teniendo una ley de respaldo, el Ejecutivo no podía por sí mismo modificar el contrato-ley*" (Corral, Hernán (2013), ob. cit.).

Sin embargo, una vez que fueron desapareciendo los poderes extraordinarios de la Administración sobre los contratos administrativos, y teniendo en cuenta que la ley puede ser modificada por otra, el elemento que pasó a ser determinante para brindar garantías al particular dejó ser la ley para pasar a ser el contrato.

DECIMOSÉPTIMO: En la doctrina y en los tribunales se ha discutido si las leyes y los contratos leyes subsecuentes que incorporan un mecanismo de invariabilidad tributaria se ajustan a la Carta Fundamental.

El profesor Eduardo Novoa Monreal fue el mayor adversario de la tesis de la Corte Suprema, sobre la validez de los contratos-leyes, que fueron respaldados por dicho alto Tribunal al conocer de la inaplicabilidad de un precepto que los consagraba. Según él, estos contratos importan una enajenación de la soberanía nacional, pues, *"en virtud del interés de la nación, es posible, siempre y en todo caso, que una ley anterior sea revocada o modificada y que el Poder Legislativo, simple delegatario de la nación, no puede oponerse a ello arguyendo que él tomó un compromiso de no legislar, más todavía si ese compromiso ha sido celebrado con un simple particular"* (Novoa Monreal, Eduardo (1993), "Alcance del Contrato-Ley. 1967" en Una Crítica del Derecho Tradicional, Ediciones Centro de Estudios Políticos Latinoamericanos Simón Bolívar, p. 362). A su juicio, la Corte Suprema cometería el error de visualizar únicamente desde una perspectiva individualista un problema de interés general de la Nación (establecer impuestos o tributos), aplicando criterios de Derecho Privado allí donde habría correspondido resolver en conformidad al Derecho Público. También el Consejo de Defensa del Estado, en 1967, "*sustentó una posición adversa a la de la Corte Suprema, considerando ficticio el mecanismo del contrato-ley y situando la discusión en el terreno del Derecho Público. Durante el Gobierno de la Unidad Popular triunfó esa postura, pues con motivo de la Reforma Constitucional para la nacionalización de los yacimientos de la Gran Minería del cobre, fueron*

00116622
ONCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS

agregados dos incisos finales al artículo 10 N° 10 de la Constitución entonces vigente, en cuya virtud los contratos-leyes perdieron el atributo de intangibilidad que el Tribunal Supremo les había reconocido" como recordaron López Santa María y Elorriaga de Bonis (ob. cit., p. 210).

DECIMOCTAVO: En la actual Constitución Política, nada se dice directamente sobre los contratos-leyes.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional ha reconocido su existencia y vigencia en STC Rol N° 1452, de 5 de agosto de 2010, al expresar: "Que, en este sentido, es necesario tener presente que la institución de los contratos leyes ha sido diseñada para atraer inversiones privadas que contribuyan al desarrollo de determinadas actividades que se estima insuficientemente abordadas. Para esos efectos, el Estado celebra un convenio con los particulares, sometido a la aprobación legislativa o fundado en ella, mediante el cual el Estado, en ejercicio de su potestad de imperio, otorga a los particulares garantías y seguridades con el carácter de intangibles o de no modificables" (c. 36°), para sostener luego que "[n]o puede sostenerse, válidamente, que en el presente caso nos encontremos frente a un contrato ley, pues la concesión del beneficio tributario contemplado en el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N° 19.578, se origina en el ejercicio de la potestad soberana del Estado, expresada en un acto legislativo, y no en un acuerdo de voluntades o en un convenio entre éste y los particulares que resultarían beneficiados por la aludida rebaja, sometido posteriormente a la aprobación legislativa. Se trata, entonces, de una situación muy diferente a la del contrato de inversión extranjera que el Estado celebra con inversionistas extranjeros al amparo del Decreto Ley N° 600, de 1974, que sí constituye un contrato-ley (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 5159-98, de 15 de septiembre de 2003)" (c. 37°).

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia les dio valor a los contratos leyes, denominándolos "contratos de estabilidad jurídica", aunque sostuvo que en éstos deben existir cláusulas de respeto al resto de la legislación que fuera elaborándose respecto de temas ambientales, laborales, etc. Es así como dicha Corte "[c]onsidera que el artículo legal demandado debe ser entendido en el sentido de que mediante los contratos de estabilidad jurídica no se les garantiza a los inversionistas la inmodificabilidad de la ley, sino que se les asegura la permanencia, dentro los términos del acuerdo celebrado con el Estado, las mismas condiciones legales existentes al momento de la celebración de aquél, de tal manera que en caso de modificación de dicha normatividad, y el surgimiento de alguna controversia sobre este aspecto, se prevé la posibilidad de acudir a mecanismos resarcitorios dirigidos a evitar que se afecte el equilibrio económico que originalmente se pactó o en últimas a una decisión judicial. La verdadera fuente de la garantía de estabilidad jurídica del inversionista, no surge directa e inmediatamente de la ley acusada de inconstitucional, sino del contrato de estabilidad jurídica que por autorización de la misma ley la incorpora como regla interna reguladora de dicho contrato, convirtiéndose así en un derecho contractual a la estabilidad jurídica de la inversión. Luego en el fondo, de

00116683
ONCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES

acuerdo con el artículo 58 constitucional, no se garantiza de esta manera meras expectativas, sino el derecho de los inversionistas que se adquieren por este contrato de estabilidad jurídica, el cual consiste en que los derechos que surjan de las inversiones se rijan por las normas vigentes al momento de la celebración del contrato de estabilidad jurídica y no por las leyes posteriores que eventualmente las modifiquen" (C-320-06).

DECIMONOVENO: Cierto es que podría considerarse inoficioso que, si la garantía de lo contratado extienda a todos los acuerdos contractuales, no se necesita de una ley para que un contrato por una ley alcance ese nivel de seguridad. Por ello se ha sostenido que la figura del contrato-ley habría quedado obsoleta por la fuerza que se brinda a todos los contratos celebrados entre particulares o entre éstos y el Estado, aunque ello no hace perder utilidad a la figura de los contratos-leyes y el valor simbólico que éstos tienen.

En efecto, "*no puede obviarse que figuras como éstas buscan estimular y convencer a los particulares para que realicen gastos e inversiones en operaciones económicas y empresas que son de largo plazo y en que el control de las contingencias futuras resulta un factor esencial para evaluar las expectativas de éxito*" (Corral, Hernán (2013), ob. cit.). Esto último tiene especial relevancia cuando los interesados son extranjeros. Lo anterior sucede especialmente cuando el contrato-ley garantiza un congelamiento normativo a través de la invariabilidad tributaria en proyectos de inversión de largo plazo.

4) El legislador en materia tributaria

VIGÉSIMO: La Constitución es *norma normarum* por varias razones, dentro de éstas constituye una norma de competencias en la separación de funciones propia del constitucionalismo democrático. En el requerimiento de autos, es necesario precisar que el modelo constitucional de gobierno al tenor del artículo 4° de la Carta Fundamental es la democracia representativa que se caracteriza por una forma de gobierno presidencialista que permite, a diferencia del norteamericano u otros, en el ejercicio de la representación de la nación en quien reside la soberanía, un ejecutivo colegislador. Y, es que "*los independientes detentadores del poder actúan con autonomía dentro de la esfera de acción que les ha sido asignada, estando sin embargo obligados a cooperar en puntos de contacto establecidos de antemano. La exigencia de cooperación implica, al mismo tiempo, una distribución del poder*" (Loewenstein, Karl (1976): Teoría de la Constitución. Barcelona, Editorial Ariel, segunda reimpresión, p. 132).

La unidad normativa de la Carta Fundamental supone que aquella fija la juridicidad entendiendo la Constitución como un todo base del acuerdo en lo fundamental para la distribución de funciones. Aquello, no obsta a la deliberación normativa del Congreso, como órgano democrático deliberativo por antonomasia, como ha ocurrido con las normas que se debatieron y aprobaron en él y que se impugnan en el presente requerimiento de autos.

VIGÉSIMO PRIMERO: Por ende, en virtud del artículo 32 N° 1 de la Constitución, el "*Presidente de la República participa junto con el Congreso Nacional en el proceso formativo de la ley.* ***El legislador es, por ende, un órgano complejo, puesto que se halla integrado o compuesto por el Presidente y el Parlamento.*** *Ambos intervienen en el procedimiento de formación de la ley, establecido en los artículos 62° a 72° de la Constitución. Esa intervención o participación se realiza ordenadamente, es decir, cada órgano dentro de su competencia y* ***obrando uno tras otro hasta generar la voluntad común.*** *Esto significa hacerlo con arreglo a la Constitución, es decir, respetando las atribuciones y límites que ella confiere a cada uno de esos órganos y también a otros relevantes, como el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República*" (Cea Egaña, José Luis (2013): Derecho Constitucional Chileno. Tomo III. Santiago, Ediciones UC, p. 109).

A mayor abundamiento, el constituyente ha reservado a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República las materias de ley que impliquen política tributaria o causen un impacto económico en la vida nacional, entre otras, al tener este a su cargo el gobierno y la administración del Estado. Aquello, pues "*las normas constitucionales sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materias legislativas guardan estrecha relación con la forma como nuestra Carta Fundamental ha consagrado el régimen presidencial de Gobierno. Tales normas permiten resguardar, asimismo, las esferas de competencia que la Constitución ha reservado para el Presidente de la República*" (STC Rol Nº1.867, c. 13).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el constituyente ha reservado a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República las materias de ley que impliquen política tributaria o causen un impacto económico en la vida nacional, entre otras, al tener este a su cargo el gobierno y la administración del Estado. Aquello, pues "*las normas constitucionales sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materias legislativas guardan estrecha relación con la forma como nuestra Carta Fundamental ha consagrado el régimen presidencial de Gobierno. Tales normas permiten resguardar, asimismo, las esferas de competencia que la Constitución ha reservado para el Presidente de la República*" (STC Rol Nº1.867, c. 13).

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en esa línea, el artículo 65, inciso cuarto, numeral 1° de la Constitución, establece dentro de las materias cuya iniciativa de ley corresponden al Presidente de la República la posibilidad de establecer beneficios tributarios, al establecer "*Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: 1º.- Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión*".

Por ende, desde esta perspectiva la política económica general sobre la invariabilidad tributaria no vulnera la Constitución, al constituir un ejercicio legítimo de la potestad tributaria estatal en conformidad a los artículos 32 N° 1 y 65 inciso cuarto, numeral primero de la Constitución, al establecer un beneficio tributario como política pública fiscal.

00116665
ONCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO

VIGÉSIMO CUARTO: La iniciativa legislativa del Presidente de la República se remonta al menos a la Constitución de 1833, cuyo artículo 40 establecía que "*Las leyes pueden tener principio en el Senado o en la Cámara de Diputados a proposición de uno de sus miembros,* ***o por mensaje que dirija el Presidente de la Repúblic****a. Las leyes sobre contribuciones de cualquiera naturaleza que sean, i sobre reclutamientos, sólo pueden tener principio en la Cámara de Diputados. Las leyes sobre reforma de la Constitución i sobre amnistía sólo pueden tener principio en el Senado*". La doctrina señala que "*En ese cuerpo la declaración de guerra constituía un tema de resorte exclusivo del Ejecutivo que, si bien no requería ley, debía contar con la aprobación del Congreso*" (Soto Velasco, Sebastián (2015): Congreso Nacional y proceso legislativo. Teoría y práctica. Santiago, Thomson Reuters, primera edición, p. 242).

VIGÉSIMO QUINTO: Que, luego, en la Constitución de 1925, se establecieron materias de ley asociadas al gasto público que fueron de iniciativa exclusiva presidencial. Así, el artículo 45 establecía, que "*Las leyes pueden tener principio en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por mocion de cualquiera de sus miembros.*

Las mociones no pueden ser firmadas por mas de diez Diputados ni por mas de cinco Senadores. ***Los suplementos a partidas o ítem de la lei jeneral de Presupuestos, sólo podrán proponerse por el Presidente de la República.***

Las leyes sobre contribuciones de cualquiera naturaleza que sean, sobre los Presupuestos de la administracion pública y sobre reclutamiento, sólo pueden tener principio en la Cámara de Diputados.

Las leyes sobre amnistía y sobre indultos jenerales, solo pueden tener principio en el Senado".

VIGÉSIMO SEXTO: Que la inclusión de materias asociadas al gasto público dentro de aquellas de iniciativa exclusiva presidencial se encuentra en "(…) *la necesidad de controlar el gasto público, que a menudo se vio incrementado por iniciativas parlamentarias de aumento de los sueldos a empleados públicos, creación de nuevos servicios, condonación de impuestos y otros similares*" (Bronfman Vargas, Alan; De la Fuente Hulaud, Felipe y Parada Espinoza, Fernando (1993): El Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y reglamentario. Valparaíso, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, p. 342).

Posteriormente, las materias de iniciativa exclusiva presidencial se ampliaron mediante las reformas constitucionales de 1943 y 1970; las cuales fueron recogidas posteriormente por la Carta de 1980. Específicamente sobre la iniciativa exclusiva en materia tributaria, si bien esta tiene su origen en la Constitución de 1925 al referirse a las "*leyes sobre contribuciones de cualquiera naturaleza que sean*", las materias contenidas en su texto actual y contemporáneo, en lo sustancial, "*fueron incorporadas en la Reforma de 1970. La Constitución de 1980 solo añadió que la determinación de la forma, proporción o progresión del impuesto también es una materia de iniciativa exclusiva*" (Soto Velasco,

00116666
ONCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS

Sebastián (2015): Congreso Nacional y proceso legislativo. Teoría y práctica. Santiago, Thomson Reuters, primera edición, p. 234).

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Con razón, se ha explicado que "*El fundamento de la exclusividad de la iniciativa presidencial en estas materias estriba tanto en los motivos históricos que llevaron a las reformas de 1943 y 1970, como en la necesidad de reservar el manejo administrativo y financiero del Estado y sus organismos en manos del Presidente de la República. Se ha entendido que como éste es el Jefe máximo de la administración del Estado y a quien corresponde conducir y planificar la actividad económica estatal, sólo él debe estar facultado para presentar proyectos sobre estas materias.* ***En concepto del constituyente, el control básico de estos temas por parte del Ejecutivo es indispensable para que éste pueda orientar la actividad económica y administrativa de país, conforme a las pautas generales de su programa de gobierno***" (Bronfman Vargas, Alan; De la Fuente Hulaud, Felipe y Parada Espinoza, Fernando (1993), El Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y reglamentario. Valparaíso, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, p. 343)

5) Garantía de la invariabilidad tributaria y su práctica en Chile

VIGÉSIMO OCTAVO: Ahora bien, los contratos leyes pueden establecer mecanismos de invariabilidad en materia tributaria en favor de los particulares, constituyendo un beneficio indirecto o franquicia en favor de un sector, actividad o zona geográfica (artículo 19 N° 22 de la actual Constitución).

El régimen de invariabilidad tributaria puede conceptualizarse como una garantía de que el régimen tributario que afecta a la actividad desarrollada por el inversionista que voluntariamente accede a ella no cambiará durante el período establecido por la normativa que se crea.

VIGÉSIMO NOVENO: Desde un punto de vista de política pública, las normativas que aseguran la invariabilidad tributaria buscan que, a través de las rentas que produzcan las inversiones acogidas a ese régimen, se atraigan inversiones extranjeras o nacionales en proyectos de gran envergadura; aumentar el PIB de las regiones donde se instalen los proyectos acogidos a este sistema mediante la creación de productos y servicios por las empresas acogidas a la invariabilidad tributaria; generar ingresos tributarios en forma permanente y estable; revertir la pérdida de competitividad relativa de nuestro país frente a otros países, especialmente, de la región, etc.

TRIGÉSIMO: Este tipo de "contrato-ley" no resulta un instituto extraño a nuestro derecho. Ya en 1959, con la dictación del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 sobre plan habitacional se contempló, en lo que hoy es su artículo 18, la siguiente normativa: "Aprobado un permiso de edificación que contemple 'viviendas económicas', dicho permiso será reducido a escritura pública que firmarán el Tesorero Comunal respectivo, en representación del Estado, y el interesado. Esta escritura tendrá el

00011667
ONCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE

carácter de un contrato, en el cual se entenderán incorporadas de pleno derecho las franquicias, exenciones y beneficios del presente decreto con fuerza de ley, y, en consecuencia, la persona natural acogida a sus disposiciones, así como sus sucesores o causa-habientes a cualquier título, con las limitaciones establecidas en el artículo 1°, gozarán en forma permanente de los privilegios indicados, no obstante cualquier modificación posterior que puedan sufrir parcial o totalmente las disposiciones referidas". Ese Decreto con Fuerza de Ley establece expresamente beneficios tributarios, y así por ejemplo el artículo 15 dispone: "Las rentas que produzcan las 'viviendas económicas' no se considerarán para los efectos del Impuesto Global Complementario ni Adicional, y estarán, además, exentas de cualquier impuesto de categoría de la Ley de Impuesto a la Renta. Igual tratamiento tendrán las rentas provenientes de la enajenación de 'viviendas económicas' que se obtengan en cumplimiento de un contrato de arrendamiento con opción de compra, salvo que el tradente sea la empresa que construyó dichas viviendas." Por lo tanto, si se derogara el DFL N° 2 los inmuebles ya construidos con permiso de edificación aprobado y reducido a escritura pública seguirían gozando de las exenciones, en tanto que las viviendas nuevas de las mismas características quedarían excluidas de los beneficios señalados.

A su turno, la Ley N° 18.392, de 14 de enero de 1985, dispuso en su artículo 1° que: "A contar de la fecha de publicación de la presente ley y por el plazo de 50 años, establécese un régimen preferencial aduanero y tributario para el territorio de la XII Región de Magallanes y de la Antártica Chilena ubicado al Sur del siguiente límite: la costa sur del Estrecho de Magallanes, definida por las líneas de base rectas, desde el Cabo Pilar en su boca occidental, con inclusión de la isla Carlos III, islotes Rupert, Monmouth, Wren y Wood e islas Charles, hasta tocar en el seno Magdalena, el límite entre las provincias de Magallanes y Tierra del Fuego; el límite interprovincial referido, desde el seno Magdalena, hasta el límite internacional con la República Argentina. La zona preferencial indicada comprende todo el territorio nacional ubicado al sur del deslinde anteriormente señalado, hasta el Polo Sur" El inciso cuarto del mismo precepto añade: "El Intendente Regional aprobará por resolución la instalación de las empresas señaladas en el inciso segundo, con indicación precisa de la ubicación y deslindes de los terrenos de su establecimiento, y dicha resolución será reducida a escritura pública que firmarán el Tesorero Regional o Provincial respectivo, en representación del Estado, y el interesado. Esta escritura tendrá el carácter de un contrato en el cual se entenderán incorporadas de pleno derecho las franquicias, exenciones y beneficios de la presente ley y, en consecuencia, la persona natural o jurídica acogida a sus disposiciones, así como sus sucesores o causa habientes a cualquier título, continuarán gozando de los privilegios indicados hasta la extinción del plazo expresado en el inciso primero, no obstante cualquier modificación posterior que puedan sufrir, parcial o totalmente, sus disposiciones." Si se derogara esa ley las nuevas empresas que se instalaran en la zona no gozarían de esos beneficios, aunque su rubro y ubicación geográfica fuera la misma de las que sí los

conservarían, no por una prohibición de modificar la norma legal, sino por efecto de la invariabilidad de los contratos.

Si bien la mencionada Ley N° 18.392 es anterior a la recuperación de la democracia en 1990, ella ha sido modificada en democracia, primero por la Ley N° 19.606, de 14 de abril de 1999, la cual, en su artículo 12, cambia los límites territoriales de la zona beneficiada, con lo que queda de manifiesto que la democracia hizo suyo el sistema, y luego por las Leyes N° 20.780, de 29 de septiembre de 2014, y N° 21.210, de 24 de febrero de 2020, manteniendo ambas el régimen de invariabilidad tributaria que establece.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Asimismo, cabe hacer mención al Decreto Ley N° 600, Estatuto de la Inversión Extranjera, que, si bien tampoco nació en democracia, fue refundido, coordinado y sistematizado mediante el D.F.L. N° 523 del año 1993, ya en vigor el régimen democrático que nos rige, lo cual, fuera de demostrar el reconocimiento del legislador democrático al estatuto de contrato ley creado por D.L. N° 600, nos lleva a otra norma de origen democrático que resulta fundamental para nuestro análisis, como es la Ley N° 20.026.

La invariabilidad tributaria ha sido una política fiscal ampliamente ejercida también desde 1990 a la fecha, tanto en el marco del D.L. N° 600, pero también al margen de éste. Aunque los gobiernos de Patricio Aylwin, Eduardo Frei Ruiz Tagle, Ricardo Lagos y en los primeros mandatos de Michelle Bachelet y de Sebastián Piñera no derogaron el DL 600, varios modificaron la invariabilidad. Así, la Ley N° 19.207, de 1993, modificó el DL 600 para reducir la tasa de invariabilidad tributaria del 49,5% al 42% y permitir que los inversionistas con contratos vigentes pudieran acogerse, por el plazo que les restare, al nuevo régimen, para lo que debían renunciar expresamente a la aplicación de la tasa anterior y modificar el contrato suscrito con el Estado, conforme a las nuevas disposiciones; también en 1993 el D.F.L. N° 523 refundió el Estatuto de Inversión Extranjera; en 2005, con ocasión del establecimiento del impuesto específico a la actividad minera "royalty" (Ley N° 20.026), el legislador creó un nuevo régimen de invariabilidad tributaria para los inversionistas acogidos al D.L. N° 600; mediante la Ley N° 20.469 de 2010 se volvió a modificar dicho régimen, nuevamente respetando los contratos vigentes y ofreciendo a los inversionistas la opción de acogerse voluntariamente a un nuevo esquema de invariabilidad, con una carga tributaria distinta y un período adicional de estabilidad tributaria; por su parte, la Ley N° 21.591 también sobre royalty minero, estableció en su artículo tercero transitorio que "Aquellos contribuyentes sujetos al impuesto contenido en esta ley que, por aplicación del artículo 11 ter del Decreto Ley N°600, de 1974, Estatuto de la Inversión Extranjera; de la ley N°20.026, que establece un impuesto específico a la actividad minera, o de la ley N°20.469, que introduce modificaciones a la tributación de la actividad minera, cuenten con invariabilidad tributaria, se regirán por las disposiciones vigentes al 1 de enero de 2022, por el tiempo que medie entre la entrada en vigencia de esta ley y la fecha en que finalice la invariabilidad tributaria";

finalmente, mediante la Ley 20.848, del año 2015 se puso fin al régimen del DL 600 para nuevos contratos.

Queda demostrado así que en nuestra institucionalidad democrática un gobierno puede modificar o sustituir un régimen de invariabilidad tributaria.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Por otra parte, al margen del D.L. N° 600, también existen otros antecedentes legislativos que deben ser considerados. En 1992 se promulgó la Ley N° 19.149, que introdujo diversas normas tributarias y franquicias para dinamizar sectores productivos en las comunas de Porvenir y Primavera, en la región de Magallanes. Por el plazo de 44 años, se estableció un régimen preferencial aduanero y tributario para las empresas que desarrollasen ciertas actividades industriales en estas comunas, cuyos contratos aún se encuentran vigentes. En 1995 se promulgó la Ley N°19.420, orientada a consagrar franquicias y estímulos tributarios y aduaneros para la zona extrema norte del país, específicamente en la Región de Arica y Parinacota. La Ley N° 19.606, del año 1999, concedió un régimen de incentivos tributarios extraordinarios a las inversiones en activos fijos realizadas en las regiones de Aysén, Magallanes y en la provincia de Palena.

Lo propio ocurrió con la Zona Franca de Iquique, creada el 8 de noviembre de 1989 por la Ley N° 18.846. El contrato de concesión de administración y explotación celebrado entre el Estado de Chile y la Sociedad Zona Franca de Iquique S.A. fue aprobado por decreto supremo 672, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 26 de septiembre de 1990, fecha desde la cual comenzaron a regir las franquicias tributarias a que se refería la ley 18.846 durante el plazo de 40 años.

TRIGÉSIMO TERCERO: De todo lo anterior queda en evidencia que tanto el Legislador como el Ejecutivo hicieron suyos y continuaron con el sistema de contratos leyes y de contratos de concesión que aseguraron la invariabilidad de beneficios tributarios después de que se restaurara la democracia en 1990.

De derogarse la ley, las nuevas empresas que quisieran realizar la actividad económica amparada por dicho beneficio o que se instalen en la zona geográfica que lo cubría no gozarían de los beneficios que los antiguos sí mantendrían, al amparo de sus contratos. Ello ocurre aunque su rubro y ubicación geográfica fueran los mismos que los de las empresas que sí los conservarían, pero no debido a una prohibición de modificar la norma legal, sino por efecto de la invariabilidad de los contratos suscritos con el Estado.

6) Actividades de fomento y su fundamento en el artículo 19 N° 22 de la Carta Fundamental

TRIGÉSIMO CUARTO: De acuerdo con el artículo 1° de la Carta Fundamental: "El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos" (inciso tercero). El rol del Estado le conduce a

00116 70
ONCE MIL SEISCIENTOS SETENTA

permitir a los particulares a que se organicen para realizar, entre otras actividades, las de índole económica, pudiendo, como ya hemos sostenido en esta sentencia, que una ley autorice al propio Estado a celebrar con ellos contratos para que las desarrollen bajo ciertas condiciones y con los beneficios que la ley establezca, debiendo las partes "respetar las normas legales que las regulen" (art. 19 N° 21 inciso primero). Ello dice relación, por lo demás, con el deber del Estado de dar protección a la población y a la familia y asegurar el derecho de todas las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (inciso quinto del art. 1°).

Tal forma de actividad empresarial y el contrato-ley que la regula se explican por necesidades de política económica en favor de la comunidad, fundada en los principios de servicialidad del Estado y de bien común (art. 1° inciso cuarto).

Es entonces por razones de interés general -como son la creación de empleos, el crecimiento económico del país, el desarrollo de una determinada zona geográfica, el de fomentar la ejecución de ciertas actividades económicas u otras variables de ese carácter-, que, en el ejercicio de la potestad tributaria que el legislador posee y dentro de la autonomía de que goza para calificar su conveniencia, puede establecer un régimen de invariabilidad en materia tributaria al cual podrán acceder voluntariamente los inversionistas que realicen proyectos de gran envergadura financiera y que se relacionen con determinadas actividades económicas que se desea impulsar, como sucede con el del proyecto de ley que analizamos.

TRIGÉSIMO QUINTO: Al efecto cabe tener presente que, según el inciso primero del numeral 22 del artículo 19, la Constitución asegura a todas las personas: "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica".

Se trata de una especificación del derecho a la igualdad ante la ley y de la no discriminación arbitraria contemplada en el numeral 2 del artículo 19, en materia económica. Según el profesor Humberto Nogueira, este derecho *"es una facultad o atributo de las personas naturales o jurídicas en el ámbito económico o empresarial a no ser objeto de un trato basado en diferencias arbitrarias, sin que tengan un fundamento racional, todo ello sin perjuicio de su carácter de normas objetiva de nuestro orden constitucional"* (Nogueira Alcalá, Humberto (2011), "El derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica", en Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Ed. Jurídica de Chile, p. 149).

Como ha dicho este Tribunal en STC Rol N° 467, nos encontramos frente a "[u]n principio fundamental que debe ser considerado en toda actuación que realice el Estado o alguno de sus organismos, cualquiera sea su forma jurídica" (c. 51°); "[l]a discriminación o diferenciación per se no necesariamente es contraria al texto fundamental, sino en la medida que ella no obedezca a parámetros de razonabilidad o justificación suficiente" (c. 57°). Por lo tanto, "[s]e excluye, por tanto, a los particulares de esta disposición, como sujetos activos de la misma. Esta expresión

abarca no sólo a los órganos de la administración del Estado, con o sin personalidad jurídica; también comprende a los órganos autónomos, a los tribunales y al legislador" y "Finalmente, la prohibición sólo se aplica en "materia económica". En otras áreas, habrá que reconducir la situación al artículo 19 N° 2 de la Constitución. "Materia económica" es cualquier regulación que impacte en el mercado de productos, bienes o servicios; es "aquel plano de actuación de las personas mediante el cual obtienen lucro y se desarrollan" (Fermandois, A.; ob. cit., pág. 265)" (STC Rol N° 1295, c. 87°).

TRIGÉSIMO SEXTO: No obstante, conforme al inciso segundo del mismo numeral 22 del artículo 19 constitucional, "Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos".

Por lo tanto, la Constitución permite excepcionalmente al Estado discriminar en el trato económico con los particulares respecto de las específicas situaciones a que se refiere. Dicho trato diferenciado debe ser por razones de bien común y, por ello, encontrar su justificación en fines constitucionalmente legítimos y no arbitrarios.

En efecto, como ha señalado esta Magistratura "[r]azones de política económica o de fomento de actividades pueden llevar al Estado a establecer ciertos tratos especiales a favor o en perjuicio de un área o sector de la economía. Como estas discriminaciones son la excepción, la Constitución las sujetó a estrictos requisitos" (STC Rol N° 1295, c. 88°), por lo que deben señalarse en forma precisa las medidas a través de las cuales el Estado puede actuar, con el límite de que, en virtud de ellas, no se puede llegar a discriminar arbitrariamente y de que tales beneficios sólo pueden ser establecidos por ley.

Así se trata de que "[e]l Estado, sin utilizar la coacción, es decir, sin mandar ni imponer, ni crear servicios, proteja, promueva, estimule y oriente la actividad económica para que se entreguen o produzcan ciertos bienes o servicios que se consideran necesarios para la sociedad (Ariño, Gaspar, (1999), Principios de derecho público económico; Editorial Comares; Granada, pp. 289- 290)". De este modo, "las medidas a través de las cuales el Estado puede actuar son los "beneficios directos o indirectos" y los "gravámenes especiales". Como se observa, no se utiliza aquí por la Constitución conceptos precisos sino expresiones técnicas y genéricas. Con ello se buscó "ser breve y permitir a los organismos destinados a interpretarla una adaptación adecuada" (Evans de la Cuadra, Enrique, (1999), Los derechos constitucionales; Tomo III, Editorial Jurídica, pág. 213). Será el legislador, entonces, quien irá definiendo, en cada caso, en qué consisten estas medidas. No quiso el constituyente utilizar expresiones que limitasen la creatividad de la ley. Será cada norma legal la que las irá configurando, de acuerdo a las necesidades de política económica que pueda demandar la sociedad en un momento determinado. Pero,

00116072
ONCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS

claramente, se distingue entre medidas favorables (los beneficios) y medidas desfavorables (los gravámenes). En ambos casos, el legislador queda facultado para establecer una relación jurídica, con derechos y obligaciones recíprocas, entre el órgano encargado de materializarlas y el privado que las recibe o soporta. El régimen jurídico que normará dicha relación tendrá un componente de derecho público y, por tanto, de contenido obligatorio e indisponible, y otro libremente pactado" (STC Rol N° 1295, c. 89°).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Entonces, por razones de política económica o de fomento o incentivo a la realización de ciertas actividades, la misma disposición de la Carta Fundamental, en el inciso segundo ya transcrito, permite al Estado establecer *"beneficios directos o indirectos"* en favor de algún sector, actividad o zona geográfica".

Como ha señalado esta Magistratura "[l]os beneficios son ayudas, en dinero o de otra forma, que el Estado entrega a uno o más particulares, con o sin obligación de reembolso. Estas ayudas pueden ser honoríficas (como, por ejemplo, los premios nacionales), jurídicas (por ejemplo, dispensas en el cumplimiento de ciertas normas) o económicas. Los beneficios económicos pueden ser ´directos o indirectos´. En los directos, se transfieren recursos al beneficiario para financiar una actividad que se estima de interés público. Así sucede, por ejemplo, cuando el Estado entrega una *subvención*, es decir, una transferencia en dinero, sin obligación de reembolso, para obtener el desarrollo de una actividad económica (por ejemplo, el financiamiento de una película), o un *subsidio*, esto es, una transferencia en dinero sin obligación de reembolso para ayudar a personas o grupos de escasos recursos (por ejemplo, una beca de estudios). También cabe aquí el crédito público, en que hay una transferencia de recursos, pero con obligación de reembolso, y en condiciones más favorables que las que puedan existir en el mercado (por ejemplo, el crédito fiscal). Al otorgar estos beneficios, el legislador puede perfectamente establecer condiciones o requisitos para su obtención o para su mantención, para lograr la finalidad pública que se busca obtener con la transferencia. Estas transferencias no son un regalo, sino una donación modal o condicionada al cumplimiento de determinados fines para recibirlos y al logro de ciertos resultados que se estiman valiosos. Ello implica, en ciertos casos, restricciones de derechos. En los *beneficios indirectos o franquicias*, por su parte, el Estado deja de cobrar cierta cantidad de dinero; ´se priva de ingresos posibles´(Fermandois, A., ob. cit., p. 289); el beneficio consiste en que el favorecido con ella goza de una exención tributaria o arancelaria, de modo que no paga los derechos que el Estado cobra (Cea, J. L., ob. cit., p. 513). Estos beneficios indirectos deben ser ponderados por la Ley de Presupuestos; es decir, su costo debe incluirse en dicha ley. Con ello se buscó, por una parte, que la comunidad conozca de ellos; y, por otra, favorecer su discusión legislativa y su evaluación periódica (Fermandois, A., ob. cit., p. 288)" (STC 1295, c. 90°).

TRIGÉSIMO OCTAVO: La disposición constitucional no sólo permite el establecimiento por ley de un beneficio indirecto si no es arbitrario en la diferenciación que impone, sino que éste debe ir en favor de *"algún sector, actividad o zona geográfica"*.

00116732
ONCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES

Según las Actas de la Comisión Constituyente hay tres categorías entre los posibles beneficiarios por ley. En efecto, en la Sesión 397, de 11 de julio de 1978, después de que el Fiscal del Banco Central, señor Guerrero, propusiera consagrar "La igualdad de tratamiento en materia económica", agregando que "Las normas que regulen las actividades económicas deben ser impersonales y de aplicación general para todas las actividades y personas", y que "Excepcionalmente, una ley especial podrá autorizar expresamente, determinados beneficios directos en favor de algún sector o de alguna zona geográfica o establecer gravámenes que afecten a uno o a otra" (Historia de la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Artículo 19, N° 22, p. 36), la señora Bulnes *sugirió "sustituir, en el inciso segundo, la expresión 'sector' por 'actividad', porque 'sector' podría interpretarse como 'determinado grupo de personas'"*, *y la señora Romo aceptó "que en economía 'sector' es sinónimo de 'actividad'"* (p. 37). A su turno, el señor Carmona manifestó *"sus dudas en cuanto a reemplazar el concepto 'sector' por 'actividad', pues, a su juicio, existen sectores de población que no desarrollan actividad, como el sector pasivo, y que, sin embargo, reciben una franquicia o un beneficio"*, y el señor Ortúzar *"estima salvada la dificultad estableciendo ambos términos: sector o actividad"* (p. 39).

Utilizando los mismos conceptos y comprensión de los términos que tuvo el constituyente, esta Magistratura ha entendido como sector beneficiado, por ejemplo, al de los estudiantes universitarios, al calificar el fondo solidario de crédito universitario como "[u]n beneficio directo que favorece a un sector, como es el de los alumnos que cursan la enseñanza universitaria y que cumplan con los requisitos que señala la ley" (STC 14.566, c. 7°). En el mismo sentido, a propósito de la exención del impuesto territorial, señaló que entre los sectores beneficiados con dicha exención se encuentran los "adultos mayores de bajos recursos económicos" (STC 19.953, c. 11°).

Asimismo, hay leyes que benefician determinadas zonas geográficas, tales como la Ley N° 18.392, que establece un régimen preferencial aduanero y tributario para el territorio de la XII región de Magallanes y de la Antártica chilena, por un plazo de 25 años; la Ley N° 19.606, que establece incentivos para el desarrollo económico de las regiones de Aysén y de Magallanes, y de la provincia de Palena; la Ley N° 19.420, que establece incentivos para el desarrollo económico de las provincias de Arica y Parinacota y modifica cuerpos legales que indica, entre otros.

Por último, pueden clasificarse dentro de las leyes que benefician una determinada actividad, por ejemplo, las Leyes N° 20.365, que establece una franquicia tributaria respecto de sistemas solares térmicos; N° 20.241, que impuso un incentivo tributario a la inversión privada en investigación y desarrollo; el antiguo D.L. N° 701, de 1974, que estableció un crédito especial contra el impuesto global complementario por las rentas provenientes de la explotación de bosques.

TRIGÉSIMO NOVENO: Particularmente, los beneficios indirectos, consistentes en franquicias, son formas de *actividad estatal de fomento o promoción*, caracterizadas éstas por ser funcionales al interés público y que, en palabras de Miguel Sánchez Morón, son "*todas aquellas medidas de los poderes públicos que tienen por finalidad*

00116741
ONCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO

estimular, promover, incentivar o sostener determinadas actividades o iniciativas privadas, por entender que en ello concurre un interés público"(Sánchez Morón, Miguel (2013), Derecho Administrativo, Parte General, 9° edición, Ed. Tecnos, Madrid, p. 796).

Los principios que rigen estas actividades de promoción y de fomento según el profesor Eduardo Cordero son: a) *el de legalidad*, por cuanto corresponde a la ley establecer claramente las medidas de fomento que se pueden adoptar, los montos o recursos que se deben invertir, la autoridad a cargo de la materia y los procedimientos para obtenerlos; b) *el de igualdad y no discriminación*, ya que la decisión legislativa debe estar fundada en razones de interés general, no pudiendo ser arbitraria y sin fundamento racional; c) el *de libre concurrencia y objetividad*, en virtud del cual todas las personas que participan del sector o actividad que se quiere promover deben tener la posibilidad de acceder al beneficio, debiendo su selección responder a criterios objetivos; d) el *de transparencia y publicidad de los procedimientos y resultados*; y, en fin, e) *el de probidad, eficacia y eficiencia* que rigen el desempeño de los cargos públicos (Cordero Q., Eduardo (2023), *Curso de Derecho Administrativo,* Ed. Libromar, pp. 935 a 937).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la invariabilidad en materia tributaria que deriva de un contrato celebrado entre un particular y el Estado que se ha ajustado a una ley que autoriza su establecimiento, constituye un beneficio indirecto en favor de un determinado sector y de una actividad económica que se quiere promover por el Estado, por lo cual encuentra su fundamento constitucional en el ya mencionado inciso segundo del artículo 19 N° 22 de la Carta Fundamental y también en el artículo 65 inciso cuarto, N° 1, por cuanto entre las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, se contempla la de "imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión".

7) La reserva legal de los tributos y de las normas que contemplan franquicias

CUADRAGÉSIMO: Al igual que los tributos, los beneficios indirectos se establecen en ejercicio de la potestad tributaria del Estado y dentro de las facultades de que éste goza. Tal potestad es entendida por Juan Eduardo Figueroa Valdés como *"la facultad que tiene el Estado de establecer tributos por ley, modificarlos y derogarlos"*, (citado por Evans Espiñeira, Eugenio. "Los tributos en la Constitución". 2a Ed. actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 19). Se trata de aquella potestad a través de la cual el Estado puede allegar recursos para satisfacer sus necesidades proveyendo al logro del bien común. Por esa razón, la verdadera justificación del carácter irrenunciable de la potestad tributaria está en el deseo de conseguir una mejor justicia distributiva a la hora de hacer efectivo el reparto de la carga impositiva (Evans., Ob. cit., p. 20).

Como se ha dicho, dentro de la misma potestad que posee el Estado, está la de eximir a ciertos sectores, actividades o zonas geográficas del pago del total o de una parte del de los tributos ya establecidos por la ley. Como ello es una excepción al principio de igualdad tributaria consagrado en el artículo 19 N° 20, la concesión de tales beneficios indirectos o franquicias está sometida "[a] un test de constitucionalidad desde el punto de vista de la razonabilidad del beneficio, atendida su idoneidad en función de las finalidades que se persiguen con su concesión (o derogación). Lo anterior se explica, precisamente, porque la concesión de beneficios tributarios impacta en la capacidad impositiva de los contribuyentes en cuanto manifestación de la igualdad que impera en materia tributaria, según la cual a igual riqueza corresponde igual tributación. Esta igualdad en cuanto a la capacidad económica ha sido complementada, hoy en día, por la capacidad contributiva, que supone que por medio de la aplicación de ciertos tributos (o de los correspondientes beneficios y franquicias), el Estado se encuentra en condiciones de alentar o desalentar ciertas actividades en forma acorde con la obtención de los fines políticos, económicos y sociales que lo animan, los que, naturalmente, deben propender al logro del bien común" (STC 1452, c. 21°).

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Los tributos se encuentran sujetos al cumplimiento del principio de reserva legal, según lo establecen los artículos 19, N° 20, 63 y 65 de la Constitución. En ese sentido, como ha indicado este Tribunal, "[l]os elementos esenciales de la legalidad tributaria deben encontrarse suficientemente señalados y precisados en la ley. *Ello dice relación con el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones*" (STC Rol N° 718-07, c. 19°).

La doctrina ha discutido la posibilidad de remitirle a la potestad reglamentaria de ejecución algunos aspectos normativos de los tributos, que no sean esenciales, sino que de detalle. Pero, de aceptarse, ello siempre supone que sea la ley la que establezca las condiciones esenciales de la obligación tributaria, de modo que *"el acto administrativo que precisara la alícuota fuera absolutamente reglado o, en otras palabras, que se limitara a la aplicación de la ley sin facultades discrecionales, en forma análoga al acto administrativo de determinación o acercamiento"* (Ramón Valdés Costa, Instituciones de Derecho Tributario, 1992, p. 152).

En ese sentido, 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, 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 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

00116776
ONCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS

tributaria, 2000, p. 118). En suma, "[e]s 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" (STC 759, c. 25°).

En consecuencia, cuando el legislador hace una remisión al reglamento a fin de regular ciertos aspectos de la obligación tributaria, tal remisión no puede recaer sobre sus elementos esenciales, los cuales siempre deben estar determinados o ser determinables según la ley "al punto de excluir toda discrecionalidad de la autoridad administrativa para su configuración. Así, sólo cabe a la potestad reglamentaria de ejecución desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que sí debe delimitar con suficiente claridad y determinación" (STC Rol N° 1234, c. 22°).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Por lo dicho, esta Magistratura ha sostenido que resulta contrario a la Constitución Política de la República 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.

El principio de reserva legal también es exigido por la Constitución para autorizar beneficios tributarios en favor de algún sector, actividad o zona geográfica. En efecto, según el art. 65 N° 1, es materia de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República no sólo "imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza", sino también "establecer exenciones o modificar las existentes", y determinar su forma, proporcionalidad o progresión.

Aquella parte del inciso segundo del artículo 19 N° 22 de la Constitución, que expresa que una ley común puede autorizar un trato diferenciado en favor de algún "sector" o "actividad", conduce a entender que tales beneficios deben ser *"determinados y no genéricos o vagamente aludidos"* (Cea Egaña, José Luis (2023), Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, 4° edición, Ediciones UC, p. 665). Es decir, el beneficio *"debe estar claramente especificado, identificándolo y distinguiéndolo de otros, fijando claramente la ventaja determinada, acotándolo suficientemente para impedir que hayan dudas sobre el mismo y su configuración legal "* (Nogueira Alcalá, Humberto , (2010), *Derechos fundamentales y garantías* constitucionales, tomo 4, Ed. Librotecnia, pp. 161 y 162). Si en palabras de esta Magistratura, la Constitución permite una distinción en materia económica, el legislador debe comprender que "[s]u establecimiento y aplicación es restringida y limitada a los casos a los que fundadamente se refiere el

legislador, siempre que con ello no se produzca una discriminación arbitraria" (SC 15.953, c. 18°).

8) No hay propiedad sobre la legislación

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Por último, en la descripción de los criterios interpretativos que nos servirán para resolver los requerimientos en relación con la impugnación que efectúan los Roles N° 17.828 y N° 17.832 a los artículos 29 y 38 del proyecto de ley, debemos tener presente que no cabe admitir que los particulares gocen de una especie de propiedad sobre la legislación que da origen a los compromisos o contratos que celebren con el Estado.

En STC Rol N° 8641 se recordó que "[e]ste Tribunal Constitucional en diversas oportunidades ha fallado que no existe derecho de propiedad sobre normas y que el legislador puede imponer variaciones normativas para responder a nuevas realidades (STC Roles N° 1361, cc. 63 y 64; N° 1986, c. 30°, y N° 2069, c. 30°, entre otras), precisando que en las condiciones de ejercicio de un derecho "[n]o puede existir ningún derecho adquirido, ni menos, un supuesto derecho a la "estabilidad" o "inmutabilidad" pues ellas tienen carácter normativo; son, por lo mismo, indisponible para los particulares" (STC Rol N° 1361, c. 64°)" (c. 34°).

La ley, por lo tanto, no es invariable, por cuanto el legislador siempre tiene la posibilidad de ponderar políticamente las nuevas circunstancias que surjan en el devenir histórico para luego modificarla, derogarla o reemplazarla por otra. El Estado no puede entonces garantizar la invariabilidad normativa, ya que el marco legal siempre puede cambiar. Lo contrario implicaría restar dinamicidad al legislador para adaptar las regulaciones a las nuevas necesidades (STC Roles N° 1863, N° 1986, N° 1991, N° 1992, N° 2069, entre otras).

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Lo que decimos sucede también con los beneficios tributarios establecidos por ley. Así, en STC Rol N° 1452, esta Magistratura sostuvo que "[e]l legislador es soberano para modificar o suprimir beneficios tributarios a la luz de las nuevas circunstancias imperantes que imponen una revisión de la política fiscal existente hasta entonces. Ello no es sino la expresión del contenido dinámico y permanente del bien común en cuanto fin del Estado que obliga a éste a dar cumplimiento a los deberes específicos que le impone el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política de acuerdo a los imperativos de cada momento histórico determinado" (c. 24°). Cabe además tener presente que, como indicó esa misma sentencia "[p]odría argumentarse que la derogación de un beneficio tributario como el que se analiza afectaría el principio de confianza legítima que debe presidir las relaciones entre la Administración y los administrados y que, en este caso, protegería la durabilidad de la regulación, precaviendo las alteraciones que podrían producirse como fruto del cambio súbito de la misma. Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia ha prevenido, en este punto, que "el alcance de la protección de la confianza legítima ha de corresponder al grado y tipo de afectación de la misma en conformidad

00116778
ONCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO

con el principio de proporcionalidad sin que ello implique pasar por alto que en materia tributaria el legislador no sólo aprecia la oportunidad y conveniencia de las reformas sino que dispone de una amplia potestad de configuración jurídica" (c. 28°).

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, si bien la ley tributaria siempre se puede modificar o derogar, no sucede lo mismo con las obligaciones que emanan de los contratos que se hayan suscrito por el Estado y los particulares en virtud de lo señalado en ella y que garantizan beneficios tributarios, como son los vinculados al derecho a la invariabilidad de las tasas del impuesto de primera categoría y de los otros tributos a que se refiere el proyecto de ley en examen, como veremos más adelante. Ello es sin perjuicio, por cierto, de que habiendo derechos que emanan de un contrato y constituyendo éstos bienes incorporales, ellos pueden ser expropiados o limitados por razones de función social de la propiedad (art. 19 N° 24).

9) Estructura del Régimen de invariabilidad contenido en los preceptos impugnados

CUADRAGÉSIMO SEXTO: En la revisión del contenido del artículo 29 del proyecto de ley que ha sido impugnado en estos autos, se puede señalar que en él se desarrollan las siguientes materias:

a) Ámbito de aplicación y contrato de inversión extranjera

Según el artículo 29 del proyecto, el régimen de invariabilidad que crea se aplica a inversionistas extranjeros en los términos del artículo 3° de la Ley N° 20.848 (marco de inversión extranjera directa) que celebren un contrato de inversión para proyectos mineros, industriales, forestales, energéticos, de infraestructura, telecomunicaciones, investigación, desarrollo tecnológico, médicos o científicos, entre otros, siempre que la inversión sea igual o superior a USD 50 millones.

Los aspectos más relevantes de ese contrato ley son los siguientes: 1) Forma del contrato: debe constar por escrito, admitiéndose suscripción electrónica conforme al reglamento del Ministerio de Hacienda; 2) Partes: el Estado de Chile (Ministerio de Hacienda, previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, APIE) y el o los inversionistas extranjeros; se define además a las "empresas receptoras de la inversión" como aquellas que reciben directamente los capitales o en las que se materializa el proyecto; 3) Rol de la APIE: actúa como nexo entre el inversionista y el Ministerio de Hacienda, recibe documentación, emite informes y administra una plataforma digital de solicitudes.

00116979
ONCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE

b) Requisitos de acceso al mecanismo y obligaciones

Los inversionistas deben: 1) acreditar el origen lícito de los fondos y de la capacidad financiera del grupo empresarial; 2) declarar el proyecto que la inversión extranjera tenga por objeto, el cronograma de inversión, el impacto en empleo directo e indirecto, encadenamientos productivos, efectos medioambientales, entre otras consideraciones, la empresa que desarrollará dicho proyecto, y, en caso de que se haya constituido, deberá ser parte de la solicitud; 3) la sola suscripción del contrato no implica una aprobación sectorial, ambiental o de otra índole para ejecutar el proyecto, por el contrario, el inversionista debe cumplir igualmente la legislación común aplicable; 4) en cada contrato se fijará el plazo dentro del cual el inversionista deberá efectuar la internación de los capitales, plazo que no podrá exceder de 10 años para proyectos mineros y 5 años para los restantes, contados desde la suscripción del contrato, pudiendo el Ministerio de Hacienda prorrogar el plazo en circunstancias calificadas; 5) las empresas receptoras de la inversión deben someterse a auditoría externa y reportar a la CMF estados financieros individuales y consolidados (trimestrales y anuales) y una memoria anual con información de propiedad; 6) el incumplimiento de presentar la información señalada, previa resolución fundada de Hacienda, produce la caducidad de los derechos a la invariabilidad, con efecto expansivo respecto de todos los inversionistas extranjeros que participen en esa empresa receptora; 7) toda reorganización en que participen el inversionista, sus controladores o la empresa receptora (como, por ejemplo, una fusión o división de sociedades) debe informarse a Hacienda y al SII, conforme a un reglamento que la norma ordena dictar.

c) Plazos de la invariabilidad, concepto de inversión y adecuación del plazo

Los plazos de la invariabilidad se escalonan en función del monto invertido, contados desde la puesta en marcha del proyecto (entendida como el ejercicio en que se perciben o devengan los primeros ingresos brutos del giro principal):

Monto de la inversión	Plazo de invariabilidad	Tramo
USD 50 millones (inclusive) a menos de USD 100 millones	10 años	i
USD 100 millones (inclusive) a menos de USD 350 millones	15 años	ii
USD 350 millones (inclusive) en adelante	20 años	iii

00116880
ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA

Se admite la adecuación del plazo cuando existan variaciones sustanciales del monto invertido, sea por circunstancias sobrevinientes o por proyectos conexos.

Para efectos del cómputo, se considera inversión tanto el capital como la deuda efectivamente materializada en el proyecto (directa o indirectamente), con un límite estructural: la deuda relacionada o intragrupo empresarial (artículo 41 F del DL N° 824) no puede exceder tres veces el capital propio tributario de la empresa. Si se supera ese umbral de deuda relacionada al cierre de un ejercicio anual determinado, se pierde la invariabilidad pactada en forma automática sin que ello sea susceptible de una subsanación posterior.

La norma otorga la posibilidad de solicitar una adecuación del plazo de invariabilidad ante variaciones sustanciales de la inversión —ya sea por ampliación del proyecto original o por la incorporación de proyectos conexos, conforme a la realidad económica del proyecto. Esto puede ser relevante para proyectos desarrollados por etapas, en que la inversión inicial no necesariamente alcanza el tramo superior de la escala pero sí lo hace una vez sumadas las ampliaciones posteriores.

d) Alcances de la invariabilidad y derechos de los inversionistas

La invariabilidad dice relación con la tasa, base imponible y demás elementos del impuesto vigentes a la fecha del contrato. Sin perjuicio de ello, el precepto contempla expresamente una cláusula antielusiva: la invariabilidad no puede emplearse para reducir artificialmente la tributación mediante estructuras carentes de sustancia económica, remitiéndose a la Norma General Antielusión (artículos 4 bis a 4 quinquies del Código Tributario) y a las normas de tasación (artículos 100 bis y 160 bis del mismo cuerpo legal).

En resumen, los derechos sustantivos son los siguientes: 1) Carga tributaria efectiva a la renta: queda congelada en el nivel vigente a la fecha del contrato de inversión; 2) Régimen arancelario general: aplicación del régimen común de la inversión nacional (no discriminación arancelaria); 3) IVA y aranceles sobre bienes de capital: la invariabilidad es limitada. Durante el período de ejecución de la inversión pactada, del IVA y del régimen arancelario aplicables a la importación de máquinas y equipos calificados como bienes de capital (artículo 12, letra B, N° 10, del DL N° 825), beneficio que se extiende también a la empresa receptora; 4) Regímenes y criterios administrativos del SII: mantención de las resoluciones, interpretaciones administrativas y circulares vigentes al momento del contrato en materia de depreciación de activos, arrastre de pérdidas y gastos de organización y puesta en marcha; se incorpora también la autorización para llevar contabilidad en moneda extranjera, si existiere; 5) Derecho a exportar libremente: para proyectos de exportación total o parcial, el Ministerio de Hacienda puede otorgar la mantención sin variaciones de la normativa vigente sobre libertad de exportación; 6) Beneficios específicos para minería: (i) invariabilidad de las normas del Royalty Minero (Ley N°

21.591) vigentes al momento del contrato, quedando el inversionista a salvo de alzas de tasa, ampliación de base o cualquier modificación más gravosa; (ii) inmunidad frente a nuevos tributos específicos a la actividad minera (regalías, cánones, contribuciones u otras cargas análogas) creados con posterioridad al contrato; y (iii) invariabilidad del monto y forma de cálculo de las patentes de exploración y explotación del Código de Minería (Ley N° 18.248, Título X).

e) Costo de la invariabilidad tributaria

Como contrapartida al beneficio otorgado, la tasa de Impuesto de Primera Categoría fijada en el contrato se incrementa en 1,5 puntos porcentuales respecto de las rentas acogidas al régimen general. Dicha tasa incrementada pasa a ser, para efectos del artículo 14 letra A) N° 5 párrafo segundo de la Ley sobre Impuesto a la Renta, la tasa relevante para el crédito por impuesto de categoría al momento del retiro, remesa o distribución.

Este recargo de 1,5 puntos porcentuales sobre la tasa de Primera Categoría constituye una modalidad de tasa diferenciada dentro del mismo Impuesto a la Renta, aplicable exclusivamente a las rentas acogidas al régimen de invariabilidad. Se trata así del precio o costo pactado por el propio inversionista a cambio de la certeza jurídica que el régimen le otorga, lo que refuerza su naturaleza contractual.

De este modo, si la invariabilidad tributaria entra a regir el año comercial 2027, en que la tasa del impuesto de primera categoría será de un 25,5%, el inversionista extranjero pagará -en la práctica- la misma tasa que hoy pagan todos los contribuyentes, esto es, un 27%.

Es decir, si la situación se mantiene como queda con la ley de reconstrucción, el inversionista acogido a la invariabilidad pagará más que los contribuyentes que no se sujeten a la invariabilidad tributaria.

En el año 2028, en el que la tasa general será de un 24%, el inversionista acogido a invariabilidad pagará un 25,5% y en el año 2029 en adelante, en los que la tasa general será un 23%, pagará un 24,5%. Por el contrario, si un inversionista se acoge a la invariabilidad en el año en que la tasa general esté en un 23% y existe un cambio legislativo que la incrementa a un 25%, este contrato pagará un 0,5% menos que los contribuyentes del régimen general.

Por lo tanto, si el régimen de tasas del impuesto de primera categoría creado por el proyecto de ley se mantiene, el inversionista acogido a la invariabilidad siempre pagará más que el resto de los contribuyentes. Ello sucede a cambio de la seguridad jurídica que otorga el mecanismo, ya que, si dichas tasas son incrementadas, ese cambio de tasas no lo afectará.

00116882
ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS

f) No discriminación

La inversión extranjera queda sujeta al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, sin discriminación directa ni indirecta.

Las disposiciones legales o reglamentarias relativas a determinada actividad productiva se considerarán discriminatorias si llegaren a ser aplicables a la generalidad o la mayor parte de dicha actividad productiva en el país, con exclusión de la inversión extranjera. Aquellas que establezcan regímenes excepcionales de carácter sectorial o zonal se considerarán discriminatorias si la inversión extranjera no tuviere acceso a ellas, no obstante cumplir las mismas condiciones y requisitos que para su goce se impone a la inversión nacional.

La norma define lo que es "determinada actividad productiva" como aquella desarrollada por empresas que tengan las mismas clasificaciones internacionales aceptadas y que produzcan bienes ubicados en igual posición arancelaria de acuerdo con el Arancel Aduanero de Chile, con tolerancia de una unidad en el último dígito del arancel.

El mecanismo de reclamo de la discriminación es administrativo en primera instancia (solicitud ante Hacienda dentro de un año desde dictada la norma reputada como discriminatoria, con resolución en 60 días hábiles) y judicial subsidiario, ante la falta de pronunciamiento oportuno, resolución denegatoria o imposibilidad administrativa de eliminar la discriminación, caso en el cual el inversionista puede recurrir a la justicia ordinaria.

g) Renuncia y pérdida de la invariabilidad

Renuncia voluntaria: Se puede realizar por una sola vez y de forma definitiva, por cuanto el inversionista puede renunciar a la invariabilidad e integrarse al régimen impositivo común. Si el contrato ampara a varios inversionistas, la renuncia de uno arrastra la de todos y de la empresa receptora, salvo que se haya pactado expresamente en el respectivo contrato de inversión un umbral de participación mínima que module este efecto expansivo.

Pérdida por causal legal: se produce por la condena por sentencia firme y ejecutoriada por delito tributario, o por haber incurrido en alguna de las hipótesis de la Norma General Antielusión (artículos 4 bis a 4 quinquies del Código Tributario).

h) Proyectos conexos

Se permite ampliar la invariabilidad a “proyectos conexos” explotados por la misma empresa receptora u otras relacionadas, incluyendo proyectos distintos o adicionales a los originalmente contratados, sin perjuicio del cumplimiento de la legislación sectorial vigente al momento de suscribir el respectivo contrato.

00116883
ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES

El mismo derecho se reconoce a los titulares de contratos de invariabilidad vigentes bajo el D.L. N° 600 (artículo 11 ter), la Ley N° 20.026, que establece un impuesto específico a la actividad minera, o la Ley N° 20.469, que introduce modificaciones a la tributación minera.

Se entiende por proyecto conexo aquel vinculado por unidad económica de explotación (proximidad física, uso común de caminos, recursos hídricos, plantas de beneficio o infraestructura eléctrica o de transporte) o por interdependencia funcional; y también aquel proyecto orientado a maximizar el rendimiento de recursos o equipos, incorporar tecnología, aumentar capacidad o eficiencia, o elevar niveles de producción o seguridad, siempre que se materialice en una inversión efectiva en activos físicos. Los inversionistas deben informar al SII los proyectos conexos acogidos, y su calificación como tal no equivale a una aprobación de permisos sectoriales o ambientales. El reglamento deberá fijar la forma, requisitos y menciones mínimas que deberá contener un proyecto conexo.

i) Régimen de invariabilidad para inversionistas locales

Los inversionistas domiciliados, residentes, establecidos o constituidos en Chile pueden acceder al mismo estatuto, en lo pertinente, con los mismos derechos, requisitos y plazos —incluida la obligación de llevar contabilidad separada—, con la salvedad de que el Impuesto Global Complementario que afecte al inversionista nacional queda excluido del ámbito de la invariabilidad. Se trata de una novedad, pues esta alternativa no existía en el D.L. N° 600.

j) Exigencias contables especiales para las sociedades receptoras de la inversión que desarrolle el proyecto acogido a la invariabilidad

La empresa receptora debe llevar contabilidad separada, tratando la inversión acogida como una entidad diferente únicamente para fines tributarios. La determinación de los resultados afectos a la tributación se pacta entre Hacienda y el inversionista al suscribir el contrato; a falta de acuerdo diverso, la utilidad total se distribuye entre las partes en proporción a los activos que a cada una corresponda según los estados financieros auditados, pudiendo el inversionista solicitar un método alternativo con base en el artículo 41 E de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

El SII debe emitir una resolución que regule el cumplimiento de esta obligación.

k) Resolución de controversias

Las controversias entre el Estado de Chile y el inversionista sobre interpretación, aplicación, ejecución, validez o terminación del contrato de inversión deben someterse primero a mediación, actuando la APIE como mediador y

00116841
ONCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO

compareciendo como parte el organismo público involucrado. Fallida la mediación, el inversionista extranjero tiene derecho a exigir arbitraje.

El arbitraje recaerá exclusivamente sobre la interpretación, aplicación, ejecución, validez o terminación del contrato, y no puede extenderse al ejercicio de potestades públicas de fiscalización, interpretación, liquidación y giro del SII, que continúan rigiéndose por sus normas propias y sometidas a los tribunales competentes.

Iniciado el arbitraje, se suspenden —respecto de la controversia arbitral— los plazos de prescripción del Título II del Libro Tercero y de los artículos 200 y 201 del Código Tributario.

Un reglamento fijará las condiciones mínimas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral.

Es decir, se excluye del ámbito arbitral el ejercicio de las potestades propias de los órganos de la Administración del Estado, y en especial las facultades de fiscalización, interpretación, liquidación y giro que la ley confiere al SII, dejándolas sometidas a las normas legales que les son propias y a la competencia de los tribunales tributarios y aduaneros. Por lo tanto, el mecanismo arbitral no podría objetarse por sustraer materias de conocimiento exclusivo de los tribunales establecidos por ley y queda acotado a controversias de naturaleza estrictamente contractual, esto es, a la interpretación, aplicación, ejecución, validez o terminación del contrato de inversión.

l) Revisión periódica de los contratos de invariabilidad

Cada tres años, el Ministerio de Hacienda debe emitir un informe público sobre el cumplimiento de los contratos vigentes, su impacto fiscal, la inversión y empleo generados, el encadenamiento productivo y los efectos económicos regionales, remitiéndolo al Congreso Nacional.

Adicionalmente, debe llevarse un registro de los montos recaudados por el recargo de 1,5% señalado en el número 2, letra C.

RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA

1. Constitucionalidad general, salvo excepciones, de los artículos 29 y 38 del proyecto de ley

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que los requerimientos que impugnan los arts. 29 y 38 del proyecto de ley parten de la base de que lo invariable no serían los contratos que se celebren al amparo de las normas impugnadas, sino éstas en sí mismas, porque durante la vigencia de la invariabilidad el legislador no podría subir las tasas impositivas de las empresas que inviertan o hayan invertido las sumas que

el proyecto contempla, con lo cual se afectaría el principio democrático y la soberanía del legislador.

Sin embargo, los mismos requirentes indican a renglón seguido que la ley podría imponer tasas impositivas mayores antes del vencimiento del plazo, pero estiman que esa normativa hipotética no alcanzaría fuerza obligatoria por resultar inconstitucional, ya que no sería aceptable que dos empresas dedicadas a la misma actividad económica en un mismo sector o zona geográfica quedaran gravadas por tasas distintas, porque ello importaría una discriminación tributaria arbitraria que vulneraría los artículos 19 números 2, 20 inciso primero y 22, de la Constitución Política.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que debe aclararse que, efectivamente, no es la ley la que queda inamovible por determinado plazo, sino el sistema o estatuto tributario que ella establece, pero únicamente para las empresas que, voluntariamente, celebren con el Estado un contrato de inversión en Chile por determinados montos, debiendo cumplir para ello con la serie de requisitos y condiciones detallados en la misma disposición del artículo 29 cuestionado.

Será en esos contratos, dice el proyecto de ley ("tendrán derecho a que, en sus respectivos contratos, respecto de la inversión referida en ellos"), en donde se establezca que se mantendrán invariables la tasa base imponible y demás elementos del tributo a que se refiere la letra B del artículo 29 impugnado. En esa misma letra se vuelve a reafirmar que los inversionistas "que suscriban contratos de inversión tendrán derecho, por las respectivas inversiones, a una carga impositiva efectiva total a la renta equivalente a aquella aplicable según la normativa vigente a la fecha del contrato". Y luego que "los titulares…tendrán derecho a que en sus respectivos contratos se establezca que se les mantendrá invariable…" En inciso separado se vuelve a mencionar que se incluirán en los contratos otros beneficios tales como la mantención de las circulares, resoluciones e interpretaciones que haya emitido el Servicio de Impuestos Internos u otras normas legales o reglamentarias.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que es siempre el contrato el que incorpora la invariabilidad y, por lo tanto, ésta no rige para ninguna empresa que no la pacte así, conforme a las normas del proyecto, de donde se sigue que la ley puede ser perfectamente derogada o modificada en el futuro como sucede con cualquiera otra ley de esta índole, como ya hemos afirmado. Ello es sin perjuicio de que los contratos válidamente celebrados a su amparo sigan vigentes y, por ende, las empresas inversoras que los celebraron conserven, durante los plazos acordados, los beneficios de que se trata, por cuanto éstos constituyen derechos que nacieron por la mera suscripción del contrato. Pero eso no resultará de una invariabilidad legal, sino de la invariabilidad contractual que en derecho civil es la regla y en derecho administrativo no es un principio absoluto, pero que desde luego también rige, con excepciones que siempre suponen facultad legal y resarcimiento de los perjuicios para el contratante

afectado, más allá de que la moderna doctrina permita poner en duda, incluso, que las facultades exorbitantes en los contratos administrativos sigan existiendo.

No hay, entonces y en principio, una anomalía en el hecho de que lo pactado se deba cumplir y que, en el contrato, por estar autorizado así en la ley, se pueda establecer un régimen tributario especial por un plazo determinado, en la medida en que no se exceda el marco de lo permitido por el artículo 19 N° 22 inciso segundo y por el numeral 20 del mismo artículo 19 de la Constitución Política de la República.

QUINCUAGÉSIMO: Que la modalidad de establecer en un contrato la vigencia de las leyes que se incorporan a él, sin que se alteren los beneficios otorgados por el Estado al contratante particular por modificaciones legislativas posteriores, constituye un "contrato-ley", instituto que, como ya vimos, ha sido ampliamente aceptado en nuestro sistema legislativo y ha sido expresamente establecido por el legislador democrático. Que la Ley N° 20.026 limite a la minería ese sistema no cambia en nada lo anterior, porque el artículo 19 N° 22 de la Constitución no restringe la posibilidad del legislador de autorizar beneficios indirectos solo a precisas actividades económicas, siempre que ellas estén determinadas por la ley.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que esa práctica legislativa, que se basa en lo que señala el artículo 19 N° 22 de la Constitución y que, como decíamos, constituye una forma de actividad de fomento o promoción de actividades económicas, es la que da origen a la institución del contrato-ley, que nada tiene de fraudulento, como lo califica el requerimiento Rol N° 17.832 en su página 51, último párrafo, porque justamente lo que sería inadmisible sería que la ley en sí resultara inamovible, inmodificable o inderogable. Que lo sea el contrato resultante (que por otra parte no es sino el efecto natural de todo contrato) permite que el beneficio mismo sea revisable por el legislador, quedando a salvo de las modificaciones solo quienes hayan suscrito el contrato respectivo.

Es decir, la fórmula del artículo 29 impugnado, utilizada en todos los casos que ya vimos como ejemplo de leyes similares, impide, justamente, la petrificación de la ley y protege, por lo mismo, el normal desarrollo y funcionamiento del sistema democrático, con su alternancia en el poder y variación de las mayorías políticas circunstanciales. De hecho, como asimismo se ha señalado, la crítica más moderna al contrato-ley no se basa en una supuesta inconstitucionalidad, sino en su posible falta de necesidad, porque ya se ha abandonado, o al menos morigerado, la tesis de las facultades exorbitantes del Estado en los contratos administrativos y se ha incorporado expresamente en el artículo 19 N° 24 de la Constitución la protección al derecho de propiedad sobre los bienes incorporales.

Ciertamente en muchos contratos administrativos, como son los de concesión, por ejemplo, el Estado adquiere obligaciones por largos años, las que a veces pueden estimarse gravosas por gobiernos posteriores, los que, sin embargo, no pueden dejarlos sin efecto a su sola voluntad. Si bien el estatuto tributario no puede fijarse simplemente por contrato y por eso se requiere la autorización legal, ello no impide

que el argumento de afectación del sistema democrático por la inamovilidad que beneficia solo a los suscriptores del contrato y por los plazos legalmente previstos, carezca igualmente de base.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, por las mismas razones, el artículo 29 del Proyecto no afecta "la competencia legislativa para legislar sobre impuestos" (requerimiento Rol N° 17.832, p. 53), pues se podrá normar a futuro y hasta derogar dicha norma. Lo que ella hace, como ya se dijo, es permitir contratar con el Estado bajo supuestos establecidos en la ley, de modo de que ese contrato, por su efecto natural y propio, asegure al contratante y a nadie más que sus términos sean inamovibles. Lo anterior salvo los casos jurídicamente regulados de terminación que pueden incluso estar en la Constitución, como son el establecimiento de limitaciones sobre los derechos que otorga a los particulares que lo suscriben en razón de la función social de la propiedad o por la figura de la expropiación.

La confusión estriba en asimilar un derecho personal, surgido del contrato, con un régimen general de tributación, que puede ser modificado. Por cierto, que es lícito discrepar de la necesidad, oportunidad o mérito de disponer de una medida como la que establece el Proyecto, o como la de cualquier norma que autorice a suscribir un contrato-ley. Sin embargo, ello no tiene relación con la pretendida inconstitucionalidad por afectación del sistema democrático que nos rige, constituyendo esa calificación un problema de carácter político que no le corresponde a esta Magistratura resolver.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que el requerimiento Rol N° 17.828, por su parte, supone que existe una invariabilidad legal porque, si se modificara a futuro el sistema, eliminándose el beneficio tributario de invariabilidad, las empresas que, dedicadas al mismo rubro y en la misma zona geográfica que no alcanzaran a instalarse al amparo del contrato quedarían en situación de desigualdad ante la ley y frente a las cargas tributarias, lo que tornaría inconstitucional la modificación legislativa.

Ese argumento resulta claramente erróneo, porque la igualdad ante la ley, el igual trato que deben dar el Estado en materia económica y la igual repartición de los tributos, como toda igualdad asegurada por la Constitución a las personas, supone una situación de base equivalente, lo que en el caso hipotético propuesto no se da. En efecto, si bien es la ley la que puede conceder beneficios tributarios, lo hace autorizando incorporar esas franquicias en un contrato, por lo que es éste, al establecer derechos en favor del contratante, el que genera la garantía de la invariabilidad tributaria que da una calidad diferente a su situación, todo lo cual impide efectuar la comparación de igualdad que el requirente propone. Su tesis supondría que las condiciones para celebrar el contrato ley debieran quedar petrificadas *ad eternum*, lo que no tiene sustento. El nuevo inversionista, derogado que fuera el beneficio, simplemente no tendría derechos personales que oponer al Estado.

Esto no contraría la reserva legal de los tributos, justamente porque fue la ley la que autorizó a celebrar el contrato y fijó sus términos. Sin embargo, el derecho subjetivo no nació de la ley, sino de la suscripción del contrato.

Con la misma lógica que emplea el requirente deberíamos entender, por ejemplo, que el D.F.L. N° 2 de 1959 es inderogable, y claramente eso no es así. Los constructores de edificaciones posteriores a esa hipotética derogación no podrían invocar los beneficios de la vivienda económica, pero no se seguiría de ello que se sean afectados en su derecho a la igualdad ante la ley, por la misma razón ya explicada: ellos carecerían del derecho de propiedad sobre las estipulaciones del contrato ley, determinadas, sí, por el D.F.L. N° 2, pero sin que sea ese cuerpo legal el que haya hecho nacer el derecho de propiedad sobre el bien incorporal y con eso el derecho adquirido a gozar de las franquicias, sino la convención a que ese D.F.L. se refiere y a la que regula.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que la ley diga que crea el estatuto de invariabilidad no cambia nada, porque lo establece para que se incorpore en contratos y para que rija solo para los contratantes, no lleva a su creación de forma general o universal. Esto, que el requerimiento Rol N° 17.832 califica como fraudulento es, al contrario, la forma natural que reviste todo contrato-ley, el cual persigue no solo permitir el beneficio y su invariabilidad, sino además limitarlo, de manera que se entienda que es general, que basta con cumplir con los requisitos legales para gozar de esa invariabilidad, por cuanto ello generaría efectos complejos tanto respecto de la constitucionalidad del precepto como también de su utilidad, pues sin contrato de por medio no se adquieren, en este ámbito, derechos y obligaciones que luego el Estado deba respetar.

Ningún inversionista confiaría en que la ley diga, simplemente, que no se variará la carga tributaria durante un plazo dado, pues el legislador de mañana podría derogar esa limitación, ya que el sistema democrático, como ya hemos reiterado en esta sentencia, conlleva ese poder. Por tal motivo, todas las normas legales que establecen algún tipo de invariabilidad en materia tributaria regulan la suscripción de un contrato. Eso mismo acota el universo de los beneficiarios y deja libre al Estado para decidir no incorporar nuevos, modificando o derogando el sistema, que resulta así siempre potencialmente transitorio, más allá de que el que nos ocupa- al contrario de lo que ocurre, por ejemplo, con el D.F.L. N° 2 cuyos beneficios son indefinidos-, desde que, en general hay plazos acotados en favor de los contratantes.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que, por otra parte, al plantear los requerimientos acumulados que el D.F.L. N° 2 busca beneficiar a pequeños contribuyentes para solucionar un problema habitacional que afecta a personas de recursos medios, en tanto que el proyecto actual beneficia a grandes inversionistas, se entra de lleno al aspecto de mérito, en el que puede debatirse si atraer grandes inversiones para la realización de actividades económicas mediante este sistema es efectivo o no, y si, de serlo, beneficia realmente al país en su conjunto, por generar

00116889
ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE

empleos y una tributación que hoy no existe, o si el beneficio principal es para las grandes empresas y residual en lo demás. Eso es propio del debate y control políticos, ajenos a nuestra competencia.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que, como consecuencia de todo lo dicho, las normas atacadas no afectan lo dispuesto por el artículo 4, que establece que Chile es una república democrática, ni el artículo 63 N° 14 ni el 65 N° 1 de la Constitución Política, ya que el artículo 29 del proyecto no regula la competencia legislativa para normar sobre tributos, como pretende el requerimiento Rol N° 17.832 (página 53) sino que recae sobre la posibilidad de celebrar un contrato que incorpore determinados beneficios temporales y acotados a los partícipes de tales convenciones. Lo que suponen los actores del requerimiento señalado es que el contrato ley en sí mismo, como institución, es inconstitucional, lo cual contradice la tradición jurídica chilena ya expuesta, desarrollada a través de diversos cuerpos legales de origen y épocas diferentes, con varias de esas normas que permanecen vigentes hasta hoy sin que nadie haya cuestionado, ni menos decidido, su constitucionalidad por ajustarse a las bases de las actividades de fomento o promoción a que alude el inciso segundo del artículo 19 N° 22. Si bien es cierto que existen pareceres doctrinarios críticos respecto de esa institución, también lo es que el punto no está zanjado, que en general se acepta su legitimidad. Además, cabe recordar que la constitucionalidad de la ley se presume y ciertamente esa presunción se afirma cuando existen casos claros de contratos leyes establecidos o hechos suyos por el legislador democrático que, inclusive, siguen vigentes y uno de ellos, al menos, lleva ya sesenta y seis años en vigor, atravesando regímenes y hasta Constituciones, sin que exista un problema de constitucionalidad en su establecimiento como hemos afirmado.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, este Tribunal ha resuelto que "(la) Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista la debida armonía, debiendo excluirse cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia alguno de sus preceptos, puesto que es inadmisible aceptar que la Constitución contenga normas sin sentido, sin aplicación práctica o simplemente superfluas" (STC Rol N° 279, c. 3) (En el mismo sentido, STC Rol N° 1287, c. 35; STC Rol N° 282, c. 23; STC Rol N° 33, c. 19; STC Rol N° 259, c. 6; STC Rol N° 1340, c. 27; STC Rol N° 325, c. 10). En igual entendimiento, la judicatura constitucional ha estimado que "(las) constituciones forman un sistema armónico de valores, principios y normas que sirve de fundamento al orden jurídico y social. La idea de la Constitución como un todo orgánico ha sido recogida en innumerables fallos del Tribunal Constitucional y por la doctrina, lo que inhibe que se produzcan colisiones entre los preceptos o que algunos queden vacíos de contenido en favor de otros. Este criterio es coherente con una interpretación finalista de la Carta Fundamental, en virtud de la cual debe primar la *ratio legis* del precepto en estudio, a la luz del propósito de la propia Constitución como un todo" (STC Rol N° 564, c. 27)..

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que, en necesaria consecuencia, la noción de democracia no puede escindirse de lo preceptuado en los artículos 5° inciso primero,

00116990
ONCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA

6°, 7°, 18, 26, 46, 47, 49, 51, 63, 65 y 66 de la Constitución Política de la República. Es en ejercicio de la soberanía que el Presidente de la República y el Congreso Nacional, y de la voluntad ciudadana que permitió al primero y quienes componen el segundo, que ambos órganos constitucionales se encuentran habilitados para dictar, modificar y derogar las leyes que rigen en nuestro país.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que, democracia y representación son conceptos que nos parecen indisolubles. Nuestra más autorizada doctrina constitucional explica que "(el) gobierno representativo es aquel en que el titular del poder político no lo ejerce por sí mismo sino por medio de representantes quienes a su turno formulan las normas jurídicas, las hacen cumplir, deciden los asuntos públicos y desempeñan las más importantes funciones de la soberanía" (Alejandro SILVA BASCUÑÁN [1963], "Tratado de Derecho Constitucional", tomo I Principios, p. 248. Editorial Jurídica de Chile, Santiago). Más recientemente, Ben Ansell ha dicho que "… la democracia consiste, en esencia, en que el pueblo vote, en que haya competencia entre los posibles representantes y en que las elecciones tengan incidencia en las políticas que luego se adopten" (Ben ANSELL [2023]: "Por Qué Fracasa la Política", p. 49. Península, Barcelona). También se la ha descrito como un mecanismo constitucional para el autogobierno colectivo, "… una manera de confiar el proceso de adopción de decisiones a gente escogida por la mayoría, cuyo poder se encuentra definido y limitado, y cuyo mandato es revocable" (Jonathan Sumption (2025), "The Challenges of Democracy and the Rule of Law", Profile Books, Londres, p. 5. Traducción propia).

SEXAGÉSIMO: Que, al respecto, esta Magistratura ha resuelto que "[e]xiste, en consecuencia, una íntima vinculación entre democracia y Estado Constitucional. En efecto, por una parte, la subsistencia del régimen democrático depende de que, en el hecho, sean respetadas las reglas que, fundadas en el principio de separación de funciones, limitan la actividad del poder estatal, como única forma de resguardar, en definitiva, los derechos fundamentales de las personas y grupos. Por otra parte, la subsistencia del Estado Constitucional, fundado en los principios de supremacía constitucional, de juridicidad, de responsabilidad y de separación de funciones, depende de que, en el hecho, el sistema democrático y los titulares de los órganos que tengan origen popular actúen ajustados al marco constitucional.

Como natural conclusión de lo dicho en los motivos precedentes, es posible sostener que los órganos convocados por la Carta Política para la formación de las leyes cuentan con libertad para elaborar, a través de la ley, las políticas públicas que estimen más apropiadas y conducentes para la consecución del bien común, siempre que actúen dentro de su competencia, en la forma que prescribe el derecho y con pleno respeto a las libertades, derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas.

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que, descartado que la normativa impugnada afecte los principios democrático, de soberanía nacional o de legalidad, tampoco los

artículos 29 y 38 del proyecto afectan la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2). Respecto de la proporcionalidad, el fin es ciertamente legítimo: atraer inversiones importantes al país, con su efecto dinamizador de la economía, la tributación y el empleo. Que ese fin se consiga, que sea éste el mejor mecanismo, o que sea en cambio un mal instrumento, todo eso queda a la discusión política y a la decisión democrática en su sede natural, que es el Congreso, no nuestra Magistratura.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que, no puede aceptarse que se trate, tampoco, de una medida desproporcionada desde el punto de vista constitucional, porque la proporción que nos cabe analizar no es equivalente a la razonable conveniencia, que cabe sopesar al Parlamento. Desde el punto de vista constitucional lo que tenemos que analizar, en este aspecto, es si la medida afecta principios o derechos fundamentales, para luego revisar si esa afectación es necesaria, si hay otras medidas menos gravosas que podrían adoptarse y si el perjuicio que se causa es o no mayor que el beneficio perseguido. Sin embargo, lo que aquí ocurre, y es lo que decide el asunto, es que no se afecta ningún principio: ni el democrático, ni el de sufragio, ni el de legalidad, ni tampoco un derecho fundamental, porque el único que podría estar involucrado, que es el de igualdad y sobre todo la igualdad ante las cargas públicas, ya vimos que en verdad no lo está.

SEXAGÉSIMO TERCERO: Que, tampoco se vulneran los artículos 7° inciso segundo y 127 a 129 de la Constitución, sobre reforma constitucional, como pretende el requerimiento Rol N° 17.832, porque todo ese capítulo se basa en una idea errónea, cual es que el proyecto, en esta parte, limita las prerrogativas futuras de los órganos colegisladores.

Ya hemos dicho por qué ello no es así, pero añadamos que incluso en casos ajenos a la invariabilidad tributaria no se encuentra limitada la facultad del Presidente de la República y del Congreso para colegislar. Así ocurre, por ejemplo, con las concesiones obtenidas al amparo del D.F.L. N° 164, de 1991, del Ministerio de Obras Públicas, refundido, coordinado y sistematizado por el Decreto N° 900, de 1996, que confieren un derecho por una determinada cantidad de años y que no puede extinguirse sino por las causales que la propia ley señala, y si bien el artículo 28 ter contempla la posibilidad de un término anticipado por razones de interés público, ello solo puede ocurrir en la etapa de construcción y conlleva el pago de las indemnizaciones correspondientes. Una ley futura podría permitir un término anticipado más amplio, o reducir los plazos por los que se puedan otorgar concesiones, pero no podría afectar los derechos de los concesionarios que surjan del contrato de concesión.

SEXAGÉSIMO CUARTO: Que el reclamo de que la posición jurídica del inversionista subsista con independencia de la vigencia de la ley que le dio origen (página 65 del requerimiento Rol N° 17.832), pugna justamente con los efectos propios de todo contrato.

Habría que convenir, para acoger ese argumento, en que la figura misma del contrato celebrado fuera constitucionalmente ilegítima, pero eso pugna con las conclusiones a las que hemos llegado. La cuestión de constitucionalidad que se pretende levantar, entonces, afecta a una institución completa, históricamente aceptada entre nosotros, no a uno o dos artículos de un proyecto de ley determinado: supone aceptar que el contrato ley es inconstitucional, no que dos normas que lo aplican en la especie, simplemente, lo sean. Y esa posición puede ser doctrinariamente interesante pero no puede sustentar un requerimiento de inconstitucionalidad en contra de un par de preceptos específicos, sin generar, allí sí, una desigualdad evidente, porque el contrato ley estaría disponible para algunas leyes pero no para otras, para un legislador, pero no para otro, para algunos beneficiarios, pero no para otros.

Y la razón de la diferencia no se comprende: en todos los casos existe la misma circunstancia de invariabilidad (podrá cambiar la duración, pero no la existencia de ella) respecto de las reglas legales, de carácter tributario, que rijan al tiempo de celebrarse los contratos.

2. Declaraciones de inconstitucionalidad parcial del artículo 29 del proyecto de ley

a. Inconstitucionalidad de la expresión "*entre otros*" contenida en el artículo 29, numeral 1, párrafo primero, del proyecto de ley

SEXAGÉSIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de lo antes señalado, esta sentencia declarará la inconstitucionalidad de aquella parte del artículo 29 que reclaman los requirentes en cuanto a que los sujetos beneficiados quedan indeterminados por el uso de la expresión "entre otros", que se lee en el punto 1, párrafo primero, de dicha disposición. Al efecto cabe tener presente que, luego de indicar que se crea un estatuto de invariabilidad tributaria para inversionistas tanto chilenos como extranjeros, la citada regla dispone:

"Los inversionistas extranjeros, definidos en los términos del artículo 3° de la ley N° 20.848, que establece el marco para la inversión extranjera directa en Chile y crea la institucionalidad respectiva, que celebren un contrato de inversión extranjera para el desarrollo de proyectos mineros, industriales, forestales, de energía, de infraestructura, de telecomunicaciones, de investigación, desarrollo tecnológico, médicos o científicos, entre otros, que impliquen inversiones por un monto mínimo de USD 50 millones, al amparo del presente artículo, podrán optar por un régimen de invariabilidad tributaria, para aquellas inversiones cuyas normas se establecen a continuación".

SEXAGÉSIMO SEXTO: Que al respecto cabe partir por recordar que el inciso segundo del artículo 19 N° 22 de la Constitución permite a la ley autorizar beneficios

0011693
ONCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES

indirectos de carácter tributario, siendo ésta una regla de excepción porque rompe con el principio de igualdad en materia del trato que debe dar el Estado en materia económica que asegura su inciso primero.

Al amparo de dicha regla, para promover el desarrollo económico, se dicta la normativa del artículo 29 del proyecto que se concreta en un contrato. Los referidos beneficios, como la misma disposición constitucional señala, sólo se pueden autorizar en favor de sectores, actividades o zonas geográficas que deben quedar clara y específicamente determinados en la propia norma legal. Cuando hablamos de invariabilidad tributaria, como sucede en este caso, ella se establece en favor de ciertos contribuyentes, quienes gozan de un privilegio que rompe no sólo con el principio de igualdad de trato del Estado en materia económica -concreción, a su vez, del principio general de igualdad ante la ley consagrado en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución-, sino también con el de la igual repartición de los tributos y de las demás cargas públicas.

Pues bien, al igual como ocurre en otras reglas que crean regímenes de invariabilidad tributaria, acá se beneficia tanto a un sector como a determinadas actividades económicas dentro de tal sector, lo que permite identificar uno de los elementos esenciales de los tributos que necesariamente debe precisarse por la propia ley, como es el del sujeto del tributo, en este caso el del sujeto beneficiado con la franquicia.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en efecto, la disposición se aplica, por una parte, a un "sector" de inversionistas extranjeros o chilenos, que son aquellos que inviertan por un monto mínimo de USD 50 millones, y, por otra parte, para que éstos realicen dicha inversión para el desarrollo de ciertas "actividades" económicas, consistentes en "proyectos mineros, industriales, forestales, de energía, de infraestructura, de telecomunicaciones, de investigación, desarrollo tecnológico, médicos o científicos", agregando la norma "entre otros" proyectos.

Toda la enunciación precisa de las actividades económicas a la que debe orientarse la inversión y que está contenida en el artículo 29 se ajusta a la Constitución, particularmente tanto al principio de reserva legal de los tributos, como al inciso segundo del artículo 19 N° 22. No obstante, vulnera la Carta Fundamental su extensión a proyectos indeterminados cuya naturaleza, en cuanto recaen en actividades económicas desconocidas al emplear la regla la expresión "entre otros". Dicho concepto no guarda relación con la especificación que se desprende como necesaria de la sola lectura del artículo 19 N° 22 inciso segundo y del principio de reserva tributaria contemplado en el artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental.

SEXAGÉSIMO OCTAVO: Que si estamos ante actividades de fomento o promoción de índole económica y ello justifica que la ley excepcionalmente pueda alejarse del principio de igualdad de trato que debe dar el Estado en materia económica para, en este caso, permitir el otorgamiento del estatuto de invariabilidad tributaria, necesariamente debe indicarse no sólo el universo o sector de personas que,

por su capacidad financiera, estén en condiciones de invertir en proyectos por un monto mínimo de 50 millones de dólares, sino también taxativamente el tipo de proyecto económico a que se destinará esa inversión. Como señala Humberto Nogueira, debe indicarse "la actividad económica específica dentro de un sector económico" (Nogueira Alcalá, Humberto (2010), ob. cit., p. 161). Lo anterior se expresa en que el inciso 2° del artículo 19 N° 22 habla del beneficio en favor de "algún" sector, actividad económica o zona geográfica. El vocablo algún, alguna o alguno, en la acepción pertinente del Diccionario de la Real Academia, "indica un número no elevado o no relevante de las personas o cosas designadas por el sustantivo al que modifica". Lo anterior no es sinónimo de "un", que, según el mismo Diccionario, "expresa unidad", por lo que en la ley también se puede comprender , como expresa el Diccionario, un número no elevado o relevante, en este caso de actividades económicas, todas las cuales deben estar indicadas expresamente.

SEXAGÉSIMO NOVENO: Que las actividades económicas se concretarán por las empresas receptoras de la inversión, que son aquellas que de manera directa recibieron la inversión extranjera, o aquellas en las cuales se haya materializado el proyecto.

SEPTUAGÉSIMO: Que la determinación de las actividades económicas en el precepto resulta necesaria porque tanto el inversionista extranjero o chileno que firma el contrato ley como la empresa receptora de la inversión -que puede ser distinta a la del inversionista, porque recibe la inversión para la ejecución del proyecto o ser aquella que, perteneciendo al inversionista, porque es una agencia suya, ha materializado el proyecto (inc. segundo del numeral 1 del artículo 29), son contribuyentes favorecidos con la invariabilidad.

Resulta que en el precepto legal que examinamos la inversión y los proyectos recaídos en actividades económicas se encuentran estrechamente vinculados, porque estos últimos se construyen y desarrollan a partir de una inversión. En efecto, la ley se establece para que se ejecuten con la inversión proyectos económicos que generen empleo, propendan al crecimiento económico, aporten riqueza, paguen tributos, etc., lo cual conduce a que, recién con la puesta en marcha del respectivo proyecto, es decir, desde que se perciban o devenguen los ingresos brutos pertenecientes al giro principal del proyecto, se contarán los plazos de la invariabilidad tributaria que establece la ley (numeral 2, letra A, párrafo segundo, del artículo 29).

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO: Que, entonces, como el sujeto beneficiado con la franquicia se encuentra indeterminado, porque la regla del párrafo primero del numeral 1 del artículo 29 se abre para incluir a inversionistas que ejecuten "otros" proyectos distintos a los que están recogidos taxativamente en la disposición, queda ese elemento esencial del tributo entregado a la discrecionalidad del órgano administrativo encargado de fijarlo. De este modo se vulnera abiertamente el principio de legalidad tributaria y con ello el artículo 19 N° 20 de la Carta

Fundamental que así lo asegura, al no precisarse quien es el sujeto beneficiado con la franquicia.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, asimismo, como ya se ha expresado, la expresión "*entre otros*", infringe el inciso segundo del artículo 19 N° 22 al no especificarse con ella en favor de qué actividad económica se extiende el beneficio, encontrándose sólo determinadas las otras que el precepto indica.

b. Inconstitucionalidad de la frase "*Con todo, en circunstancias calificadas, el Ministerio de Hacienda podrá extender dicho plazo previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera*" contenida en el artículo 29, numeral 1, párrafo séptimo, del proyecto de ley

SEPTUAGÉSIMO TERCERO: Que, por otra parte, no resulta constitucionalmente aceptable que en el séptimo párrafo del N° 1 del artículo 29 se exprese que el plazo para la internación de los capitales se pueda extender por el Ministerio de Hacienda sin precisar ni las circunstancias calificadas que lo ameriten ni, sobre todo, el plazo de dicha extensión. La oración final dispone que "Con todo, en circunstancias calificadas, el Ministerio de Hacienda podrá extender dicho plazo previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera".

SEPTUAGÉSIMO CUARTO: Que, la regulación de los nación de capitales comienza fijando plazos concretos, según el tipo de inversión, disponiéndose que "En los contratos se fijará el plazo dentro del cual el inversionista extranjero deberá efectuar la internación de estos capitales. Este plazo no podrá exceder de diez años en el caso de las inversiones mineras, y de cinco años en las inversiones restantes, contados desde la suscripción del respectivo contrato". Sin embargo, a continuación, la oración final relativiza dicha temporalidad al facultar al Ministerio de Hacienda para extenderla sin determinar parámetros objetivos, dada la amplitud del criterio habilitante. De este modo, el ejercicio de una facultad discrecional por parte de la Cartera de Hacienda, no queda constreñida a hipótesis siquiera determinables, pues sólo se requiere para su procedencia que concurran "circunstancias calificadas". Adicionalmente, la laxitud del criterio se ve agravada al no fijar la norma un tope o un plazo máximo para la extensión, con lo cual los límites de 5 y 10 años pierden toda relevancia.

Ello es del todo relevante, pues el plazo de internación de capitales incide en el momento de la puesta en marcha del proyecto que -de acuerdo con el párrafo segundo del punto 2 del artículo 29, relativo a los derechos y obligaciones de la inversión extranjera- constituye el hito desde el cual comienzan a correr los plazos de invariabilidad..

SEPTUAGÉSIMO QUINTO: Que, de este modo, la regulación infringe el principio de legalidad tributaria, establecido en los artículos 19 N° 20, 63 N°14 y 65

00116996
ONCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS

incisos segundo y cuarto, N°1, de la Constitución, al delegar a la autoridad administrativa la determinación de un aspecto esencial del beneficio tributario a través de la potestad de modificar los plazos fijados por la ley, incluso de manera indefinida, sin parámetros objetivos.

c. Inconstitucionalidad de la frase "*o por la ejecución de proyectos conexos*,", contenida en el numeral 2, letra A, párrafo tercero, y del numeral 4, ambos del artículo 29 del proyecto de ley

SEPTUAGÉSIMO SEXTO: Que, el número 4 del artículo 29, bajo el epígrafe "Proyectos Conexos", extiende el régimen de invariabilidad tributaria pactado en un contrato de inversión a "otros proyectos conexos, incluyendo aquellos distintos o adicionales a los individualizados" en dicho contrato. Lo anterior resulta aplicable tanto respecto de los inversionistas que contraten conforme a la normativa contenida en el proyecto de ley -en las respectivas empresas receptoras de la inversión, u otras relacionadas- como también respecto de aquellos que, por aplicación del artículo 11 ter del Decreto Ley N° 600, de 1974, la Ley N° 20.026, o la Ley N° 20.469, tengan contratos de invariabilidad vigentes.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el precepto en examen tiene por objeto extender el ámbito de aplicación de un beneficio tributario a otros inversionistas y proyectos, presentes y futuros que, en virtud de su conexidad, quedan comprendidos también dentro del régimen de invariabilidad. De ahí que, al incidir directamente en la extensión de un beneficio tributario, por regular los sujetos beneficiados y el objeto del mismo, son materias que integran el núcleo de reserva legal que la Constitución encomendó privativamente al legislador, sin que resulte admisible su falta de suficiencia en la ley.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO: Que, si bien el precepto tiene pretensiones de definir los ámbitos comprendidos dentro de los denominados "proyectos conexos", de su lectura se desprende tal amplitud y generalidad, que no resulta posible obviar una objeción de constitucionalidad. El déficit de determinación se identifica en dos niveles: por un lado, respecto del sujeto beneficiado y, por otro, respecto del objeto (o proyecto) amparado por el beneficio.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO: Que, en cuanto al sujeto, la extensión del beneficio a las empresas receptoras de inversión o a "otras relacionadas", presenta una amplitud incompatible con la exigencia de tipicidad tributaria. El proyecto no define qué se entiende por relación para estos efectos, ni remite a los estándares legales ya existentes en el ordenamiento tributario chileno que contienen nociones similares (*v.gr*. artículo 100 de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores). La identificación misma del sujeto beneficiado por el estatuto de invariabilidad, a propósito de los

proyectos conexos, queda entonces entregada a una definición abierta sin parámetro legal alguno al cual anclarse.

OCTOGÉSIMO: Que, por su parte, en relación con el objeto del beneficio, el numeral 4 del artículo 29 presenta dos definiciones alternativas de "proyecto conexo". La primera, basada en criterios físicos u operativos, atiende a la pertenencia a una "misma unidad económica de explotación", noción inexistente en la legislación tributaria y que se pretende ilustrar mediante criterios sumamente generales como la "proximidad física, uso común de caminos, recursos hídricos o infraestructura". En efecto, lejos de precisarla, éstos la diluyen, teniendo además en consideración la cláusula de cierre propuesta -"cualquier otro elemento de interdependencia económica o funcional"- la que, dada su generalidad, impide una adecuada delimitación de los proyectos comprendidos.

A modo ilustrativo, dos empresas emplazadas en un mismo camino, físicamente próximas, pueden perseguir objetivos económicos enteramente desvinculados, por lo que la sola contigüidad territorial no implica, por sí sola, una conexidad de proyecto que justifique la extensión de un beneficio de suyo excepcional y de interpretación restrictiva.

OCTOGÉSIMO PRIMERO: Que, la segunda definición, de índole funcional, no salva el reproche. Los seis propósitos enunciados -"maximizar el rendimiento de recursos, procesos o equipos; incorporar tecnologías o métodos más actuales; aumentar la capacidad o eficiencia del proyecto; fortalecer la solidez operativa; aumentar la capacidad productiva; o elevar niveles de producción, seguridad o eficiencia, siempre que se materialice mediante una inversión efectiva en activos físicos"- representan, en rigor, objetivos inherentes a cualquier decisión de inversión en una empresa, de manera tal que, prácticamente, ningún proyecto productivo quedaría excluido de la extensión del beneficio.

Una normativa legal que por su extensión y amplitud permite subsumir la generalidad de los casos posibles no cumple una función delimitadora y, por ende, no satisface el grado de determinación que este Tribunal ha exigido tratándose de normas que definen el alcance objetivo de un beneficio tributario.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO: Que, finalmente, cabe referirse al párrafo final del numeral 4, que establece: "El Ministerio de Hacienda deberá especificar, mediante reglamento dictado dentro del plazo de seis meses desde la entrada en vigencia de este artículo, la forma y los requisitos que deberán cumplir los proyectos conexos para poder acogerse a lo dispuesto en el presente número. El reglamento deberá señalar las menciones mínimas que deberá contener un contrato de inversión".

La remisión a un reglamento no salva la indeterminación de los proyectos conexos, sino que agrava el problema. Sumada a la indefinición legal del concepto mismo de "proyecto conexo", se otorga al Ejecutivo la prerrogativa para determinar la forma y los requisitos que deberán cumplir los mismos para poder acogerse a la invariabilidad. No se trata de una mera ejecución, sino de una determinación de los

supuestos que habilitan la procedencia del beneficio, cuestión que, por mandato constitucional, es competencia del legislador.

II. ARTÍCULOS 12 Y 13 DEL PROYECTO DE LEY.

INDEMNIZACIÓN POR ANULACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL POR SENTENCIA JUDICIAL FIRME

OCTOGÉSIMO TERCERO: Que los requerimientos Roles N° 17.829 y N° 17.832, acumulados, impugnan de inconstitucionalidad los artículos 12 y 13 del Proyecto de Ley de que se trata. Estas disposiciones establecen, en resumen, que la anulación de una resolución de calificación ambiental por sentencia judicial firme constituirá error por parte del Estado y el titular del proyecto tendrá derecho a obtener del Fisco la indemnización de los gastos directos, efectivos y no recuperables en que haya incurrido con motivo de la ejecución del proyecto. Se excluyen de esta indemnización los casos en que el particular haya incurrido en determinadas conductas de naturaleza dolosa, contempladas en los artículos 36 y 37 bis del artículo 2° de la Ley N° 20.417. Ejercido el derecho de reclamar la indemnización a que se refiere el artículo 12 del Proyecto, esta misma norma dispone que será improcedente la acción de indemnización por falta de servicio y concluye indicando que el Fisco no podrá repetir contra el funcionario que hubiere incurrido en falta personal. El artículo 13 del Proyecto, a su turno, establece el procedimiento para hacer efectivo el reclamo de la indemnización.

OCTOGÉSIMO CUARTO: Que los requerimientos imputan a estas normas infringir el principio de igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución), la no discriminación arbitraria en el trato en materia económica (artículo 19 N° 22 de la Constitución), las garantías del debido proceso (artículo 19 N° 3 de la Carta), la competencia privativa de los tribunales establecida en el artículo 76 de la carta Fundamental, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N° 8 de la Constitución Política) y el régimen constitucional de responsabilidad del Estado (artículo 38 de la Ley Fundamental).

OCTOGÉSIMO QUINTO: Que en este sistema diseñado por el legislador existe una infracción inevitable a lo prescrito por el artículo 38 inciso segundo de la Constitución, que es verdad que se esgrimió por los actores solo respecto de la imposibilidad de repetir contra el funcionario causante del daño, que se establece en el inciso final del artículo 12 del Proyecto, pero el abogado del Sr. Presidente de la República, en su exposición oral, extendió su análisis a todo el inciso segundo del artículo 38 de la Carta, aduciendo que allí no se establecía un sistema único de responsabilidad del Estado y que no era exigible indemnizar solo los perjuicios derivados de falta de servicio, destacando que varias leyes han diseñado, inclusive, sistemas de responsabilidad objetiva. Una pregunta del Ministro don Héctor Mery

Romero a todos los intervinientes se extendió también al inciso segundo del citado artículo 38, de forma tal que al amparo del artículo 69 de nuestra Ley Orgánica nos es lícito referirnos al punto de las exigencias constitucionales de la responsabilidad estatal, sin perjuicio de que nuestra decisión se fundamentará también en disposiciones directamente esgrimidas por los requirentes que pueden y deben ser interpretadas concordándolas con el contenido del inciso segundo del artículo 38 al que nos referiremos en primer lugar.

OCTOGÉSIMO SEXTO: Que, para comenzar, es preciso dejar en claro que todo sistema legal de responsabilidad civil del Estado tiene su punto de partida en una norma constitucional, que prescribe la existencia de una acción constitucional de reparación ante cualquier daño ocasionado por la actividad o inactividad de la Administración Pública. Dicha norma es el artículo 38 inciso segundo de nuestra Constitución. Así lo ha señalado, en la doctrina, el autor Jorge Bermúdez en su obra "Derecho Administrativo General" (Santiago, Legal Publishing, primera edición, p. 309), y así aparece, por lo demás, de la sola lectura del precepto, que desde luego permite al legislador desarrollar diversos sistemas de responsabilidad, pero siempre que ellos se enmarquen en los límites que surgen impuestos por la regla constitucional citada. Esos parámetros (a la vez que límites, como decíamos) exigen que la responsabilidad estatal se genere por una acción o una omisión de un órgano de la Administración del Estado, que se provoque daño o perjuicio a un particular y que exista una relación de causalidad entre aquella acción u omisión y el daño generado.

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO: Que estas tres exigencias están explícitamente señaladas en la norma constitucional, porque respecto al causante del daño el artículo 38 dispone que debe tratarse de la Administración del Estado, incluidos sus organismos y las municipalidades; con respecto a la existencia de perjuicio se habla de lesión en los derechos del particular y en la parte final del inciso se alude al funcionario "que hubiere causado el daño", lo que a su turno reafirma la exigencia de causalidad entre la acción u omisión estatal, y el perjuicio. Por lo demás estos límites surgen necesariamente, también, de la función estatal de promover el bien común, establecida en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución, ya que una indemnización que exceda el concepto de daños o perjuicios, o una indemnización por daños que no son causados por el Estado, contraría esa función al enriquecer si causa a particulares o asumir con fondos públicos perjuicios ajenos al actuar estatal. Desde luego que se podrá decir que el Estado entrega ayudas o subsidios en muchos casos de perjuicios motivados por casos de fuerza mayor, como terremotos incendios o inundaciones, pero, aparte de que en esas situaciones media siempre un interés de bien común, lo central es que ni subsidios ni ayudas de la clase que fuere tienen relación alguna con indemnizaciones, las cuales se deben siempre y solo en razón de haber causado el propio Estado un daño a los derechos de particulares.

OCTOGÉSIMO OCTAVO: Que la norma constitucional citada se afecta aquí no porque el legislador establezca un sistema especial de indemnización para casos de error del Estado que genere confianza legítima con respecto a las calificaciones

00117 700
ONCE MIL SETECIENTOS

ambientales, simplemente, sino ante todo por los amplísimos términos con que se establece ese "error por parte del Estado" que desde luego no puede cometerse por la declaración judicial de nulidad de la calificación, como la extraña redacción de la norma parece sugerir, sino por el otorgamiento indebido de la resolución de calificación, lo que queda de manifiesto cuando la Justicia la invalida. El artículo 12 establece que se considera error del Estado que la nulidad se declare en base a circunstancias "como las de…" Es decir, de entrada se utiliza una fórmula no taxativa, amplia, no determinada, sin densidad normativa adecuada, pasando luego a señalar ejemplos, pero además únicamente menciona dos: que el Servicio de Evaluación Ambiental no haya solicitado información esencial o que no haya cumplido con algún trámite legal o reglamentariamente exigible. Posteriormente la norma añade una expresión que termina de confirmar que los dos casos señalados son solo ejemplos, pues dice que esas dos causales se mencionan "entre otras".

OCTOGÉSIMO NOVENO: Que la pregunta que surge entonces es cuáles son, en definitiva, las causales que configuran error del Estado. Esto es relevante, porque si no se especifican, sea mediante una enunciación taxativa, sea mediante una fórmula clara que diga que ese error existirá solo cuando la nulidad se declare en base a circunstancias que hayan sido responsabilidad exclusiva del Servicio (lo que a todo evento debería determinar la Justicia), o alguna otra terminología semejante, lo que ocurre es que cualquier nulidad judicialmente declarada podría dar lugar a la indemnización, incluida una que sea atribuible al particular (salvo los casos expresamente excluidos en el Proyecto) o una en que concurran culpas o errores compartidos. Esto es particularmente posible, y además grave, en un sistema como el de calificación ambiental, en que es el interesado el que carga con la obligación de aportar los antecedentes necesarios para que la autoridad los evalúe, lo que ya aparece claro de la sola lectura del artículo 9 de la Ley 19.300, pues es el titular del proyecto el que debe presentar la declaración o el estudio correspondientes.

NONAGÉSIMO: Que es verdad que el mismo artículo 9 citado añade que "*El proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental, en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio, en su caso, requerirá los informes correspondientes*.", de modo tal que existe espacio para que se cometan errores de responsabilidad estatal, pero el articulado del proyecto ahora en examen no especifica eso. Cuánto menos si no señala qué conductas se considerarán como errores del Estado sino que establece como presunción de derecho, o como ficción, que existe ese error por el solo hecho de anularse judicialmente la calificación administrativamente concedida.

NONAGÉSIMO PRIMERO: Que es preciso insistir en que los ejemplos contenidos en el artículo 12 del Proyecto de Ley materia de los requerimientos no aclaran nada no solo porque únicamente se indiquen dos y porque sean simplemente eso: ejemplos, sino además porque el tenor del artículo 9° de la Ley N° 19.300 permite

advertir claramente que cualquier falta de exigencia de documentación o antecedentes esenciales al particular, por parte de la autoridad administrativa, puede coexistir perfectamente y de hecho eso será lo habitual, con un ocultamiento doloso o con una omisión culposa, o hasta de simple inadvertencia, del titular obligado a presentarlos. El artículo 12 de la misma Ley N° 19.300 establece el contenido del estudio ambiental que debe presentar el titular del proyecto y el artículo 12 bis hace lo propio respecto de las declaraciones de impacto ambiental. El Reglamento de esta Ley, especialmente en su artículo 18, es meticuloso y específico en cuanto a señalar los contenidos y antecedentes que deben cumplir los estudios de impacto ambiental, y el artículo 19 detalla con igual especificidad los contenidos y antecedentes que deben incluir las declaraciones de impacto ambiental. Será posible, por supuesto, que la autoridad requiera elementos adicionales y habrá casos en que sea esencial hacerlo, pero el problema es que el proyecto de ley que examinamos, en la parte requerida de que ahora se trata, no dice, en el primer ejemplo que da, que se trate de antecedentes que, aunque por las características del caso se estimen esenciales, no se encuentren incluidos entre los que, a priori, legal y reglamentariamente se deban acompañar de oficio por el titular. No se dice, en suma, que se trate de antecedentes cuya omisión en la entrega no se haya debido a dolo, culpa o error del particular interesado. De este modo, de los dos ejemplos que da la norma impugnada solo resta uno que, por sí mismo y sobre todo a la luz de lo que sucede con el otro, no puede generar una regla para entender cuándo exista verdaderamente un caso de autoría del Estado administrador, en el defecto que genere la nulidad judicialmente declarada.

NONAGÉSIMO SEGUNDO: Que ante tal indeterminación resulta el que la norma del artículo 12 del proyecto puede permitir a un inversionista reclamar indemnizaciones por sus propios errores u omisiones, incluso culposas, o aun por su propio dolo salvo los casos exceptuados en el inciso cuarto de la disposición. Tampoco se advierte que permita siquiera disminuir la indemnización en casos en que el inversionista concurra al error, lo que genera un sistema incompatible con el artículo 38 inciso segundo de la Carta, que exige que sea el Estado el que lesione los derechos del particular. Se nos ha dicho que esa norma constitucional no prohíbe establecer un sistema de responsabilidad objetiva y se han citado ejemplos ante nuestros estrados, pero aparte de que en esos casos la razón de ser de la obligación de indemnizar está en la producción del riesgo que, aunque sea lícito, es alto y debe autorizarse a condición de que el que lo genera responda de sus consecuencias nocivas incluso si no media culpa, lo que acontece con el artículo 12 del Proyecto en estudio es que va más allá de la responsabilidad objetiva.

NONAGÉSIMO TERCERO: Que en efecto, el artículo 38 inciso segundo de la Constitución no exige que el daño lo cause un acto doloso o culposo de la administración, pero sí que sea ella quien lo origine, lo cual es también un supuesto necesario de la responsabilidad objetiva, pero si se establece un sistema como el propuesto, en que solo se requiere que se haya anulado judicialmente una resolución de calificación ambiental, sin definir ninguna otra circunstancia como integrante del

00011702
ONCE MIL SETECIENTOS DOS

error que se atribuye al Estado y sin contemplar cláusula alguna que impida que se indemnicen casos en que el error lo haya provocado el propio titular del proyecto de inversión, sea por dolo (salvo los casos expresamente excluidos), por culpa o incluso por razones excusables pero que no le quiten la titularidad sobre el defecto, ocurre que vamos más allá de la responsabilidad objetiva y más allá del texto constitucional, porque en esos casos el perjuicio, si lo hay, no lo habrá generado la Administración, sino el propio perjudicado. Faltaría la acción u omisión estatal o, en todo caso, la relación de causalidad de la que antes hablamos. Es más, descartando que medie dolo o aún culpa del titular del proyecto, incluso si la nulidad se fundamenta en la omisión de antecedentes que responda a errores excusables compartidos entre el titular solicitante y la autoridad fiscalizadora, no cabría concluir sin más que el autor del daño sea la Administración, porque la exigencia de una relación de causalidad impone determinar no solo qué acción ha generado realmente el daño, sino también en qué medida lo hayan causado una u otra de varias concausas. El peso de la actuación o de la omisión de cada cual, para determinar quién ha sido realmente el causante del perjuicio o cuánta sea la autoría compartida respecto del mismo, no lo va a determinar el juez de la nulidad, porque ese no es su papel y, aunque lo determinara, el artículo 12 del Proyecto no otorga ninguna relevancia a esa disquisición, no solo para determinar la real existencia del error estatal, sino tampoco para la regulación indemnizatoria. Al Proyecto le basta que se anule la resolución de calificación ambiental, con total independencia de quién sea el autor final del defecto que cause esa nulidad. Pues bien, eso no es responsabilidad objetiva ni tampoco es un sistema que indemnice solo a quien haya sido lesionado en sus derechos por la Administración, que es el límite impuesto por el artículo 38 de la Carta, sobre el cual el legislador no puede pasar.

NONAGÉSIMO CUARTO: Que en este caso no puede salvarse el problema declarando simplemente la inconstitucionalidad de la frase "entre otras", porque, como ya se dijo, el artículo comienza a describir las causales de nulidad diciendo "circunstancias como", lo que anuncia una enumeración por vía meramente ejemplar, además que solo menciona dos ejemplos, uno de los cuales, al menos, lejos de permitir eliminar el problema, lo pone de manifiesto. El quid del asunto, en este caso, está en que no hay ninguna referencia general a las circunstancias de nulidad que den lugar a esa presunción de derecho (o ficción) de error por parte del Estado. Si se contesta que justamente el error administrativo se demuestra por la anulación misma, se pasa por sobre las muchas causas de nulidad que puedan ser atribuida directamente al actuar del solicitante o, como decíamos, responder a errores compartidos, lo que exigiría dilucidar el grado e importancia de las equivocaciones de cada cual y la influencia de la participación del particular, para los efectos indemnizatorios

NONAGÉSIMO QUINTO: Que, además, incluso si forzando el texto quisiéramos entender que el Proyecto se refiere necesariamente a causales que configuren efectivamente error por parte del Estado y nada más, excluyendo las hipótesis de dolo, culpa o error excusable del particular, ello se toparía con otro

00011703
ONCE MIL SETECIENTOS TRES

problema, pues en ese caso, y con toda obviedad, debería ser posible debatir judicialmente acerca de si efectivamente la causal que produjo la nulidad dio cuenta, o no, de un error estatal. Eso no ocurre en el sistema propuesto, y no ocurre no por inadvertencia, sino porque, como quiera que se mire el artículo 12 en examen, lo que se presume de derecho (o se establece como ficción jurídica, según se prefiera) es el error de la Administración por el solo hecho de la declaración judicial de nulidad, salvo los casos del inciso cuarto del artículo 12.

NONAGÉSIMO SEXTO: Que, en otro punto igualmente insalvable de inconstitucionalidad, ocurre que en el artículo 12 propuesto no se establece una indemnización por el daño o perjuicio sufrido por el titular del proyecto, como lo regula el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, sino que se contempla una indemnización de "los gastos efectivos y no recuperables en que haya incurrido con motivo de la ejecución del proyecto". El inciso quinto de la norma establece qué se entiende por tales gastos, que son, en resumen, los montos pagados que tengan directa relación con el proyecto, documentalmente acreditados, y que no puedan ser enajenados, reutilizados o aprovechados en otra actividad. El problema es que gastos o desembolsos no son expresiones equivalentes a daños o perjuicios. Los requirentes ofrecen el ejemplo de actividades de exploración o prospección, que pueden concluir y completarse para beneficio del inversor mientras penda el juicio de nulidad (si no ha mediado alguna cautelar que lo impida) y aun así, si la invalidación se declarara, ese particular tendría derecho a requerir la devolución de sus gastos, con lo cual el Fisco le terminaría pagando su proyecto. Con toda evidencia, en ese caso no existiría perjuicio y lo que terminaría ocurriendo es que se produciría un enriquecimiento sin causa en perjuicio del Estado, en directa contravención al bien común. Pero incluso en un proyecto de más largo aliento y que tuviera por norte no la exploración sino una explotación comercial, de cualquier tipo, es posible que durante el juicio de nulidad, si no media cautelar que lo impida, una explotación cuya instalación sea de complejidad menor se lleve a efecto con ganancias para el particular, y aún con utilidades que superen el monto de su gasto de inversión. Y si no se llega a tanto, puede que lo amorticen, y la norma no contempla ninguna regla al respecto y tampoco lo hace el artículo 13. Cabe advertir aquí que el concepto de "gasto no recuperable" es técnico y no se refiere a los que no se cubran con las utilidades, pero en cualquier caso no habría cómo debatir y establecer debidamente en juicio la existencia y monto de esas utilidades, porque lo único a calcular en el procedimiento que se diseña es el gasto efectivo. Del mismo modo, es preciso señalar que si algún perjuicio restare, luego de recuperarse la inversión con las utilidades en el caso de nuestro ejemplo de un proyecto de explotación, ese daño remanente constituiría lucro cesante y no daño emergente, y el concepto de lucro cesante es completamente ajeno al de gastos directos, efectivos y no recuperables, de modo que a las claras no es de eso de lo que habla el Proyecto. Si el legislador hubiera querido diseñar un sistema para indemnizar daño emergente liberando de la prueba de la falta de servicio a cambio de la renuncia al cobro del lucro cesante y del daño moral, ello podría tener sentido, pero lo cierto es que se estableció algo muy distinto: un sistema de indemnización de gastos, exista o

no daño emergente, a todo evento por la sola declaración de nulidad de la resolución de calificación ambiental, con la única excepción de algunos casos en que medie dolo de parte del titular del proyecto. Ese resultado plasmado en los artículos 12 y 13 del Proyecto, excede los límites del artículo 38 inciso segundo de la Constitución, más allá de lo que también cabe analizar respecto del artículo 19 números 2° y 22° de la misma Carta.

NONAGÉSIMO SÉPTIMO: Que es importante destacar que el artículo 13 del Proyecto se tiñe de inconstitucionalidad con relación a la misma norma del artículo 38 citado, desde que complementa el sistema que establece el artículo 12, pero además su estructura y contenido demuestra la imposibilidad de acudir a una interpretación deferente que sea constitucionalmente aceptable, respecto del artículo 12, y entonces del sistema completo, dado que, como adelantáramos, el procedimiento del artículo 13 en forma alguna permite debatir la autoría de la administración o del administrado en el defecto que motive la nulidad, ni tampoco sopesar la causalidad de posibles acciones u omisiones concurrentes, pues solo dispone que el inversionista presenta su solicitud de pago y en tres días el Ministerio de Hacienda debe solicitar a la Corte de Apelaciones de Santiago la designación de un tribunal arbitral cuya única competencia se refiere a determinar el monto de la indemnización. Incluso más, si seguimos el tenor del artículo 12 y nos detenemos en las causales de nulidad enunciadas allí como ejemplo de error estatal, vemos que podría ser discutible que la nulidad se haya generado por no haberse practicado un trámite legal o reglamentario, por ejemplo, ya que esas omisiones pueden haber sido menores o de detalle y el juez añadirlas a mayor abundamiento, complementando un fallo de nulidad esencialmente sustentado en otros motivos. ¿Serán realmente, en esos casos, esas omisiones de trámites la causa de la nulidad que se declare? Es imposible debatirlo, no existe tribunal ni procedimiento ante el que hacerlo, y eso reafirma que la causalidad exigible no está asegurada.

NONAGÉSIMO OCTAVO: Que, además decíamos que aun si pudiera aceptarse que las utilidades obtenidas se debieran descontar de los gastos, para determinar solamente perjuicios reales, cosa que a todo evento no aparece de la redacción de las normas propuestas, no hay ningún procedimiento que permita debatirlo, los árbitros no solo no tienen esa competencia sino que el procedimiento es de tal modo breve (treinta días hábiles) que ninguna situación especialmente compleja, como determinar utilidades reales, lo que muy probablemente requeriría pericias, alcanzaría a dilucidarse. Esto es así porque el procedimiento no está diseñado para ese extremo, sino solo para calcular los gastos asentados en la contabilidad, reafirmando que la indemnización diseñada en el proyecto excede lo permitido por el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política.

NONAGÉSIMO NOVENO: Que, finalmente, la regla que impide al Fisco repetir contra el funcionario causante del daño es también inconstitucional pues esa posibilidad la establece expresamente el artículo 38 inciso segundo, parte final, de la Constitución Política. Podrán señalarse casos de leyes que han restringido esa acción

00011705
ONCE MIL SETECIENTOS CINCO

para perseguir la responsabilidad del funcionario, por ejemplo, a casos de culpa grave, y así se hizo ver en los alegatos, pero aparte de que no nos corresponde juzgar ahora la constitucionalidad de tales disposiciones, aquí no se restringe ni se regula legalmente una responsabilidad que la Constitución establece de manera general, como es lo propio de las Cartas Fundamentales, sino que derecha y expresamente se suprime la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad personal, impidiendo a todo evento repetir contra el funcionario. Es decir, la ley impide de modo absoluto que se ejerza una acción que la Constitución contempla, lo cual, desde luego, genera una colisión que la jerarquía normativa y el principio de supremacía constitucional no permiten

CENTÉSIMO: Que todo lo dicho respecto de la falta de densidad normativa del artículo 12 con relación a cuándo se produce realmente una acción u omisión estatal, la falta de referencia a la causalidad y la confusión entre los conceptos de gastos y de perjuicios, genera también, y de forma directa, una vulneración de las garantías de igualdad ante la ley y de la de no discriminación por parte del Estado en materias económicas, garantizadas respectivamente en los numerales 2° y 22 del artículo 19 de la Carta, punto expresamente reclamado en dos de los requerimientos acumulados. Ello ocurre no porque esté prohibido indemnizar perjuicios causados por errores estatales que no configuren falta de servicio, ya que es efectivo que puede mediar en esta materia una confianza legítima respecto de calificaciones ambientales obtenidas luego de un largo y complejo proceso administrativo de orden técnico, al que en parte nos hemos ya referido, en el que tienen que evaluarse los impactos, las mitigaciones, los riesgos, que el proyecto suponga respecto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. No parece difícil ver en este rubro un control distinto, más profundo, que debe considerar muchas más variables y que demora en general más que otras autorizaciones administrativas que la ley establece como requisito previo para inversiones o construcciones. Así pues, hay una diferencia que impide que se califique de arbitraria a priori la distinción que el legislador haga para facilitar indemnizar casos en que la confianza legítima del particular en actuaciones de la administración le ocasione perjuicio. Pero aquí se ha ido más allá, como expresamos a propósito del artículo 38 inciso segundo de la Carta, y se ha configurado un sistema completamente novedoso, ciertamente distinto al que regula cualquier otro tipo de reclamación de indemnizaciones al Estado y sin que ni aún la complejidad del sistema de calificación ambiental o su demora puedan eliminar el defecto de arbitrariedad que importa esta distinción.

CENTÉSIMO PRIMERO: Que, en efecto, ningún particular, con relación a ninguna otra actividad, sujeta o no a permisos otorgados tras procesos administrativos simples o complejos, puede reclamar devolución de gastos, sino siempre y solamente, indemnizar daños. Tampoco, ni aún en casos de responsabilidad objetiva (que ya se dijo que responden a otro supuesto, cual es la generación de un riesgo), puede ningún particular reclamar indemnización por hechos suyos, o por hechos del Estado que no sean la causa efectiva de su perjuicio, como aquí ocurre, con la estructura y redacción

00117706
ONCE MIL SETECIENTOS SEIS

de las dos normas en estudio, según se explicó latamente a propósito del artículo 38 de la Carta.

CENTÉSIMO SEGUNDO: El sistema diseñado en el Proyecto establece un trato de tal modo preferencial y excepcional que, al poder incluso terminar generando un enriquecimiento sin causa soportado por el erario fiscal, perjudicando el bien común, elimina toda posibilidad de razonabilidad que justifique la diferencia, tornándose inevitablemente arbitrario, pues una indemnización contraria al bien común y que no nazca de un hecho causal de origen estatal ni siquiera se puede explicar en un plano meramente lógico, pero mucho menos si, además, puede permitir restituir gastos que no configuren perjuicio. Falla, decimos, la razonabilidad porque lo que el legislador puede hacer es facilitar la prueba, disminuir las exigencias de dolo o culpa funcionaria, presumir ciertos requisitos, pero siempre en el entendido básico de toda responsabilidad civil: hecho, causalidad y perjuicio.

CENTÉSIMO TERCERO: Que decíamos que los numerales 2° y 22 del artículo 19 se pueden y se deben interpretar, con relación a lo que nos interesa, concordándolos con el artículo 38 inciso segundo, todo de nuestra Constitución Política, y esto es así porque un sistema que genera una situación distinta y más beneficiosa para un sector de los administrados, respecto de lo que pueden reclamar como responsabilidad económica estatal, tiene como exigencia central el que no genere una discriminación arbitraria, según decíamos, lo que el numeral 22 del artículo 19 exige expresamente y el numeral 2°, al tratar de la garantía general de igualdad ante la ley también lo hace, en su segundo inciso.

Pues bien, la razonabilidad que excluye la arbitrariedad está dada por los requisitos ya estudiados que contiene el artículo 38 de la Carta: un sistema de responsabilidad estatal que ni siquiera exija un acto o una omisión administrativa que sea la causante de un daño escapa a toda racionalidad, a toda proporción y a todo fin legítimo, púes ¿qué fin puede justificar que se restituya un gasto que no es constitutivo de perjuicio, o que se indemnice un daño (si el gasto lo constituyera) que surja de una acción o de una omisión del propio perjudicado? No se trata de que solo se pueda indemnizar el resultado dañoso de una falta de servicio, como ya lo señalamos, en ello llevaba razón el alegato del abogado del Presidente de la República, pero sí se trata de que, incluso en sistemas de responsabilidad objetiva la diferencia de trato responda a situaciones que descarten la arbitrariedad.

De este modo, aun prescindiendo de la confrontación directa de los artículos 12 y 13 del Proyecto con el artículo 38 de la Carta Política, aquellas disposiciones propuestas no resisten, tampoco, el examen a la luz de los numerales 2° y 22 del artículo 19 de la Ley Fundamental y, por ende, deben ser declaradas inconstitucionales, sin que sea necesario adentrarse en las otras disposiciones constitucionales invocadas por los requirentes, respecto de las cuales no existe unanimidad de pareceres entre los ministros que forman la mayoría.

00011707
ONCE MIL SETECIENTOS SIETE

III. ARTÍCULO 17 N° 5, EN LAS MODIFICACIONES A LA LEY N° 20.600, QUE CREA LOS TRIBUNALES AMBIENTALES.

DURACIÓN MÁXIMA DE MEDIDAS CAUTELARES QUE SUSPENDAN LOS EFECTOS DE UNA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL

CENTÉSIMO CUARTO: Que el requerimiento Rol N° 17.832 impugna el numeral 5 del artículo 17 del Proyecto, referido a las medidas cautelares, y señala que esa disposición, en tanto limita la duración temporal de las medidas cautelares que suspendan los efectos de las Resoluciones de Calificación Ambiental, infringirían los numerales 7 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, así como el artículo 76 de la misma Carta.

CENTÉSIMO QUINTO: Que todo el reclamo se basa en minimizar o desconocer el efecto del inciso segundo del numeral propuesto, en cuanto, tras un punto seguido, señala que excepcionalmente y de oficio o a petición de parte, pueden decretarse nuevas cautelares, aunque haya transcurrido el plazo que en principio se fija como de máxima duración para ellas. Esta sola circunstancia hace innecesario extenderse sobre la naturaleza de las cautelares, su excepcionalidad, la libertad del legislador para establecerlas y la circunstancia de que medie aquí la presunción de legalidad de los actos administrativos, todo ello frente a la necesidad de que el sistema cuente con medidas cautelares que suspendan parcial o totalmente los efectos de una Resolución de Calificación Ambiental como medio indispensable de protección del medio ambiente, en casos calificados.

CENTÉSIMO SEXTO: Que es innecesario referirse a todo aquello, decimos, porque no es efectivo que los tribunales queden impedidos de decretar cautelares que suspendan los efectos de tales resoluciones administrativas por períodos que superen los seis meses. Ese plazo máximo se establece solo en principio, y esa limitación es racional y se justifica precisamente por la presunción de legalidad del acto atacado, pero claro está que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho constitucional y como tal no puede afectarse en su esencia, lo que obliga a considerar situaciones en que no baste con ese plazo de seis meses, para asegurar que no se amenace seriamente al derecho consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Carta. Por ello, precisamente, se establece el sistema excepcional que quita sustento al reclamo.

CENTÉSIMO SÉPTIMO: Que nada tiene de extraño ni de inconstitucional que la cautelar después de seis meses de suspensión de la Resolución de Calificación Ambiental sea excepcional; debe serlo porque no se trata de suspender una actividad que puede ser peligrosa, simplemente, sino de una autorizada luego de un procedimiento técnico especializado y complejo, que la ha aprobado. Si hay que proteger el medio ambiente ha de cautelarse también que los procesos judiciales no se utilicen para paralizar inversiones por motivos que en realidad no respondan a una amenaza ambiental. Por eso, dada la presunción de legalidad de que hablamos y a la

00011708
ONCE MIL SETECIENTOS OCHO

especial sujeción del permiso a todo un proceso técnico de evaluación previa, la cautelar en sí una medida que exige presunción grave del derecho que se reclama, lo que prueba su excepcionalidad. Así pues, que el nuevo inciso final propuesto para el artículo 24 de la Ley N° 20.600 diga que "excepcionalmente" podrán decretarse nuevas cautelares, no añade nada ni influye en absoluto en las facultades de los tribunales o en el debido proceso. Es más, las cautelares en esta etapa posterior a seis meses de suspensión de efectos de la calificación ambiental pueden incluso decretarse de oficio. Repárese en que ya actualmente la medida cautelar innovativa solo puede decretarse en caso de inminencia de un peligro irreparable, de modo que tampoco es efectivo que exigir ese nivel de riesgo sea novedoso.

CENTÉSIMO OCTAVO: Que desde luego una nueva cautelar puede ser del mismo tipo que la que preexistía, y no se necesita siquiera una interpretación conforme con la Constitución para concluirlo, puesto que parece evidente. Que se requiera resolución fundada es completamente acorde al debido proceso y no se advierte de qué forma afecte las facultades jurisdiccionales. En rigor, toda resolución judicial que afecte derechos de las partes debería ser fundada, y ciertamente la suspensión de los efectos de una Resolución de Calificación Ambiental afecta el derecho del titular a proceder conforme a su tenor, puesto que no ha sido invalidada.

CENTÉSIMO NOVENO: Que se exija que el riesgo sea grave es común a toda cautelar, de ahí el peligro en la demora que se une a la presunción de buen derecho, como requisito general de las precautorias. De ahí, también, que el actual artículo 24 de la Ley N° 20.600 diga que si hay peligro grave la medida se puede llevar a cabo sin previa notificación. En todo caso, la misma extensión de la suspensión de los efectos de una autorización administrativa vigente, si supera los seis meses, justifica que se añada una exigencia de gravedad, sin que eso torne inconstitucional la regla. Por fin, que el riesgo sea de daño irreversible para el medio ambiente o la salud, o que exista incumplimiento manifiesto de las condiciones, normas o medidas establecidas en la respectiva resolución, deja a salvo la precaución frente a daños que pueda producir el particular que excede los términos de su autorización ambiental y refuerza, en lo demás, que se debe tratar de un peligro grave, porque irreversible se refiere a una imposibilidad de restaurar las cosas a su estado original eliminando también el daño ya generado. Todo daño ambiental grave suele ser irreversible, porque podrá quizás detenerse su avance, repararse la materialidad de lo afectado, pero el perjuicio ya producido, la afectación ya generada, es, si no imposible, muy difícil de revertir. Un incendio de un bosque, o la tala del mismo, por ejemplo, pueden repararse con plantaciones nuevas, pero hay un daño que permanece en tanto esa desaparición se mantendrá hasta tanto no crezca el nuevo bosque, y eso en sí mismo es un perjuicio imposible de evitar y, por ende, de revertir, para la fauna, para la contaminación del aire, para el ambiente en general. La salud humana sigue la misma lógica, porque los daños graves que causen a ella la contaminación pueden atenuarse o evitarse que continúen, pero dejan huella en el organismo y eso es lo que resulta ser un perjuicio irreversible. La norma tiene que ser interpretada de un modo constitucionalmente

0011709
ONCE MIL SETECIENTOS NUEVE

aceptable y eso, en este caso, puede hacerse perfectamente, porque aquí irreversible no es más que un adjetivo que refuerza la exigencia de gravedad. Puede postularse que debiera ser menos exigente la norma, pero eso ya es asunto de mérito, reservado a la discusión democrática. El caso es que, acertada o no, la regla atacada no es inconstitucional y eso basta para desechar este acápite del requerimiento.

IV. ARTÍCULO 5, NUMERALES 1, 2 Y 3, EN LAS MODIFICACIONES A LA LEY N° 20.434, QUE MODIFICA LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA, Y ARTÍCULO 6, NUMERALES 1 Y 4, EN LAS ENMIENDAS AL DECRETO N° 430, DE 1991, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N° 18.892, DE 1989 Y SUS MODIFICACIONES, LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA.

EXCEPCIÓN DEL INGRESO DE MICRO-RELOCALIZACIONES A EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

CENTÉSIMO DÉCIMO: Que, el artículo 5 del proyecto de ley modifica el artículo 5° de la Ley N° 20.434 en materia de acuicultura, estableciendo un régimen diferenciado de evaluación de impactos ambientales según se trate de una relocalización o micro-relocalización de concesiones de acuicultura. Conforme a ello, incorpora en el numeral 2 un inciso que obliga a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura a informar anualmente a las comisiones que indica *"sobre las solicitudes de relocalización y micro-relocalización de concesiones de acuicultura aprobadas y rechazadas durante el año anterior"*, eximiendo en su numeral 3) a las micro-relocalizaciones de la obligación de ingresar al SEIA, disponiendo al efecto lo siguiente:

"En el caso de que una relocalización de una concesión de acuicultura tenga sólo por objeto una micro-relocalización, no ingresará al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ni requerirá cumplir los requisitos del artículo 92 de la ley N° 21.600, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, siempre y cuando su movimiento no implique el ingreso a un área protegida.

Se entenderá por micro-relocalización un desplazamiento en las cercanías del área de concesión con el objeto de mejorar sus condiciones ambientales, considerando variables que inciden sobre la dispersión de la materia orgánica sobre el fondo marino, tales como la profundidad y la velocidad de las corrientes. La micro-relocalización no podrá superar los 350 metros medidos desde cualquiera de sus vértices, como tampoco implicar aumentos en la producción autorizada ni en el tamaño del área de concesión.

La micro-relocalización del inciso anterior se podrá llevar a cabo por única vez, y será autorizada por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura en base a antecedentes fundados, previo

00117710
ONCE MIL SETECIENTOS DIEZ

informe técnico y previa verificación de inexistencia de bancos naturales y caladeros de pesca, conforme a lo determinado por la Subsecretaría.

Para estos efectos, la posición original será la fijada en el decreto que inicialmente otorgó la concesión o la resultante de la última relocalización que se hubiere aprobado en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Una vez aprobada, sólo implicará la actualización de las coordenadas de la concesión en el respectivo título, correspondiendo a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas efectuar la modificación correspondiente."

1. **Vulneración al deber estatal de tutela ambiental y al principio de no regresión (artículos 19 N° 8 en relación con el artículo 5° inciso segundo)**

CENTÉSIMO UNDÉCIMO: Que, el efecto normativo del precepto impugnado es inequívoco: sustrae de manera automática del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y exime de las exigencias de compatibilidad del artículo 92 de la Ley N° 21.600 (SBAP) a todo desplazamiento geográfico de concesiones acuícolas que se ajuste al umbral métrico de 350 metros, bajo la sola condición de que no ingrese al área protegida.

Al obrar de este modo, la disposición recurre a una ficción de inocuidad geométrica que desnaturaliza la *ratio legis* del artículo 5° de la Ley N° 20.434. En efecto, dicho precepto fue diseñado bajo la premisa de que la relocalización es un mecanismo excepcional destinado a optimizar el desempeño sanitario y ambiental de la actividad, concepción que solo resulta constitucionalmente legítima si se desenvuelve bajo el amparo del control preventivo del SEIA.

Al consagrar una exención absoluta basada en un criterio meramente de distancia, la norma bajo examen no solo neutraliza el carácter preventivo de la tutela estatal del medio ambiente (Art. 19 N° 8 de la Constitución), sino que incurre en una regresión regulatoria injustificada al debilitar los estándares de protección vigentes en el entorno adyacente a las áreas protegidas y, en general, sobre el área de desplazamiento de la concesión sin verificar el impacto en el ecosistema marino.

CENTÉSIMO DUODÉCIMO: Que, el régimen de concesiones de acuicultura —actividad productiva de cultivo intensivo cuya expresión principal en nuestro país está constituida por la salmonicultura— genera impactos y externalidades negativas sobre los ecosistemas marinos que se encuentran ampliamente documentados por la ciencia y reconocidos por el legislador. Como bien se ha sostenido por la doctrina nacional, nos hallamos ante una *"actividad productiva que se basa en el uso de recursos naturales y genera distintos impactos, los que dependen del tipo de cultivo, del nivel de producción, del sector de emplazamiento, del entorno circundante, entre otros factores. Así las cosas, es evidente que la acuicultura genera externalidades negativas que deben ser prevenidas y controladas por el Estado y de allí que se trate de una actividad regulada. Por otro lado, la*

00011711
ONCE MIL SETECIENTOS ONCE

actividad de acuicultura requiere principalmente de espacios de borde costero en los que compite con otros actores" (Fuentes Olmos, Jessica. Evolución del régimen ambiental de la acuicultura en Chile. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, 2014, p. 441).

Es el propio artículo 5° impugnado el que confiesa el riesgo ambiental inherente a la actividad, al calificar la micro-relocalización como un *"desplazamiento en las cercanías del área de concesión con el objeto de mejorar sus condiciones ambientales, considerando variables que inciden sobre la dispersión de la materia orgánica sobre el fondo marino"*. Dicha redacción evidencia que el funcionamiento de estos centros de cultivo deposita de manera constante materia orgánica en el sustrato marino, deteriorando los equilibrios locales.

Esta afectación adquiere una gravedad cualificada cuando el proyecto se emplaza en Áreas Protegidas. Estas áreas, según el artículo 2° del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (CBD) —promulgado por Chile en 1994 e integrado a nuestro bloque de constitucionalidad—, corresponden a *"un área definida geográficamente que ha sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación"*. En estos espacios delimitados, el Estado chileno ha decidido soberanamente *"priorizar una vocación, cual es la conservación de la biodiversidad existente en ese territorio"* (Püschel Hoeneisen, Lorna. Regulación de actividades en áreas protegidas. *Revista de Derecho Ambiental*, 2019, p. 89), lo que constituye un pilar esencial de nuestro orden público ambiental.

CENTÉSIMO DECIMOTERCERO: En consecuencia, al no existir inocuidad en el desplazamiento físico de una balsa-jaula salmonera, sustraer estas micro-relocalizaciones de la evaluación preventiva del SEIA —que constituye la herramienta estatal idónea de evaluación de impactos y no un mero trámite formal— implica una elusión inadmisible de las potestades de tutela de la Administración. Semejante exención desmantela, de forma arbitraria, un estándar de protección ya consolidado, incurriendo en una regresión legislativa flagrante, proscrita por el artículo 2°, literal c), de la Ley N° 21.600 y el artículo 3°, letra c), del *Acuerdo de Escazú* —ambos integrados al bloque de constitucionalidad vía artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental—, y vulnerando, en su esencia, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

2. Vulneración de los derechos de los pueblos indígenas a la integridad de su hábitat, territorio y derecho de consulta y participación (artículo 19 N° 8 y artículos 4, 6, 7 y 15 del Convenio 169 en relación con el artículo 5° inciso segundo de la Constitución)

CENTÉSIMO DECIMOCUARTO: Que, el régimen de micro-relocalización que el artículo 5° del proyecto de ley pretende incorporar a la Ley N° 20.434 adolece

00117712
ONCE MIL SETECIENTOS DOCE

de una inconstitucionalidad sustantiva al vulnerar el deber de tutela ambiental del Estado (artículo 19 N° 8), en íntima conexión con los derechos de los pueblos indígenas a la integridad de su hábitat, a la preservación de su territorio marítimo ancestral y a su garantía fundamental de consulta y participación de buena fe (artículo 5° inciso segundo, en relación con los artículos 4, 6, 7 y 15 del Convenio N° 169 de la OIT).

CENTÉSIMO DECIMOQUINTO: Al sustraer de manera absoluta estas operaciones del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el legislador excluye de forma automática la aplicación del artículo 85 del Reglamento del SEIA (RSEIA), el cual estructura el Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas (PCPI) bajo un estándar técnico, reglado, transparente y conducido por un órgano imparcial como el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). Este desplazamiento procedimental hacia el régimen de consulta general del D.S. N° 66 —cuya verificación de procedencia queda supeditada a la discrecionalidad de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, órgano sectorial que carece de la metodología y competencia técnica para predecir impactos socioculturales y ecosistémicos— constituye una regresión procedimental severa e injustificada.

CENTÉSIMO DECIMOSEXTO: Esta desprotección se torna especialmente crítica en el borde costero y el mar territorial, donde el desplazamiento físico de hasta 350 metros de biomasa salmonera intensiva incide de forma directa sobre el mar común y el uso consuetudinario de recursos hidrobiológicos que sustentan la subsistencia de las comunidades originarias, interfiriendo gravemente en zonas con solicitudes vigentes de Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios (ECMPO) bajo el amparo de la Ley N° 20.249. Permitir dicha alteración geográfica de concesiones acuícolas eludiendo el SEIA y las exigencias del artículo 92 de la Ley N° 21.600 vulnera la garantía del artículo 19 N° 8 en su núcleo esencial, al consagrar una vía de elusión regresiva incompatible con el principio de no regresividad que rige los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas (artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

CENTÉSIMO DECIMOSÉPTIMO: Atendidas las razones precedentes, y al estimarse la inconstitucionalidad de la expresión "micro-relocalizaciones", contenida en el numeral 2 y la totalidad del numeral 3 del artículo 5 del proyecto de ley, en las modificaciones que introduce a la Ley N° 20.434 en materia de acuicultura, es que serán desestimadas las objeciones alegadas al resto de su numeral 2 y al numeral 1, así como al artículo 6 en sus numerales 1 y 4, en las enmiendas incorporadas al decreto N° 430, de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura.

00117713
ONCE MIL SETECIENTOS TRECE

V. FRASE "*QUE NO HAYAN SIDO EVALUADOS Y*" DEL ARTÍCULO 11, NUMERAL 4, EN LAS MODIFICACIONES A LA LEY N° 19.300, SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE.

RESTRICCIÓN DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN RECURSO ESPECIAL DE RECLAMACIÓN AMBIENTAL

CENTÉSIMO DECIMOCTAVO: Que, el artículo 11, numeral 4) del proyecto de ley, al sustituir íntegramente el artículo 20 de la Ley N° 19.300, introduce un recurso especial de reclamación administrativa que centraliza la impugnación de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA). No obstante, esta aparente unificación procesal esconde un esquema de causales segmentadas y restrictivas que precariza la garantía de acceso a la justicia.

En efecto, la disposición constriñe la legitimación activa de los denominados "no observantes" —es decir, aquellos terceros directamente afectados que no participaron en el proceso de participación ciudadana (PAC)— únicamente a *"aspectos que no hayan sido evaluados"* y a vicios procedimentales de carácter esencial.

Esta restricción vacía de contenido el derecho de acceso a la justicia por cuanto impide a los afectados controvertir judicialmente impactos ambientales que, aun cuando fueron formalmente "identificados" o tratados en la evaluación, hayan sido evaluados de manera deficiente, incompleta o técnicamente errónea.

CENTÉSIMO DECIMONOVENO: Que, la distinción procesal entre "observantes" y "no observantes" que introduce el precepto impugnado descansa sobre una premisa fáctica y normativa falsa, que se basa en el presupuesto de que todo ciudadano afectado tuvo una oportunidad real de participar en la evaluación y la dejó pasar por negligencia.

Contrario a este supuesto, la participación ciudadana (PAC) en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) solo es obligatoria y garantizada tratándose de Estudios de Impacto Ambiental (EIA), bajo el amparo del artículo 29 de la Ley N° 19.300. En las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA) -vía de ingreso que concentra la mayoría de los proyectos sometidos al SEIA- la apertura de la PAC se encuentra triplemente condicionada y supeditada a una facultad discrecional de la administración conforme al artículo 30 bis

Así, en la generalidad de los casos, el tercero no observante no corresponde a un administrado inactivo, sino a un "tercero absoluto", a la sazón afectado directo, que fue estructuralmente excluido de la posibilidad de observar.

Privar a estos terceros de la vía histórica de la invalidación administrativa (Art. 53 de la Ley N° 19.880) y limitar su reclamación solo a impactos "no evaluados" —excluyendo la revisión de procesos de evaluación efectuados en base a metodologías deficientes, modelaciones inciertas o medidas de mitigación ineficaces— infringe las garantías del debido proceso y el acceso a la justicia ambiental consagrados en el

00117714
ONCE MIL SETECIENTOS CATORCE

artículo 19 N° 3 y N° 8 de la Constitución, en relación con el artículo 8 del Acuerdo de Escazú .

CENTÉSIMO VIGÉSIMO: Que, la indefensión de los terceros directamente afectados se consuma mediante la consagración de una presunción de derecho de conocimiento de la RCA a contar de su mera publicación en la plataforma electrónica del Servicio de Evaluación Ambiental.

Esta regla impone a la ciudadanía una carga desproporcionada e irrazonable de vigilancia permanente de un portal virtual, donde la omisión de un solo día puede extinguir de manera irreversible el plazo fatal para interponer el recurso especial. Semejante diseño procedimental vulnera el estándar de un procedimiento racional y justo (Art. 19 N° 3), al transformar la publicidad digital en una barrera de entrada que anula los principios procesales de la tutela judicial efectiva, *pro actione*, consagrando la inmunidad fáctica de autorizaciones ambientales ilegales.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la restricción impuesta se agrava al constatar que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental obliga normativamente al titular a describir la totalidad del área de influencia, su línea de base y a hacerse cargo de todas las alteraciones significativas (artículos 12 y 12 bis de la Ley N° 19.300). Al ser la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) un acto terminal que califica dicho conjunto formal de antecedentes, la exigencia copulativa de fundar la reclamación únicamente en "*aspectos que no hayan sido evaluados*" reduce el ámbito de control del tercero a hipótesis inexistentes o formalmente vacías en el expediente, desnaturalizando el derecho a recurrir judicialmente en tutela de sus derechos e intereses.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la esencia del contencioso-administrativo ambiental no radica en verificar la mera existencia formal de una declaración o mención en el expediente de un cúmulo de cuestiones ambientales, sino en controlar la suficiencia técnica y la calidad de la evaluación practicada.

La jurisprudencia consolidada de los Tribunales Ambientales y de la Excma. Corte Suprema demuestra, de manera consistente, que el núcleo de las reclamaciones de ilegalidad versa sobre evaluaciones que, aun habiéndose realizado formalmente, adolecen de deficiencias sustantivas, metodologías erróneas o modelaciones de impacto técnicamente defectuosas. Así ocurre, por ejemplo, cuando se controvierte la omisión de un humedal en la delimitación de la línea de base, la subestimación de emisiones en un modelo de dispersión del aire, la insuficiencia de datos científicos para descartar la afectación de un acuífero o la ineficacia no demostrada de una medida de mitigación.

Ninguno de estos supuestos de ilegalidad real —los cuales configuran el verdadero estándar de protección del medio ambiente— encuadra en la causal de "*aspectos que no hayan sido evaluados*". Al eliminar de forma paralela la vía de la invalidación administrativa, el legislador priva por completo a los terceros directamente afectados de toda defensa frente a una evaluación técnicamente

deficiente, limitando su acceso a la jurisdicción y transformándolo en una garantía meramente nominal. Semejante barrera de entrada resulta contraria a las exigencias de un procedimiento racional y justo (artículo 19 N° 3 de la Constitución) por cuanto quiebra el principio *pro actione* que deben guiar la interpretación de las acciones procesales e infringe de manera flagrante las obligaciones de acceso a la justicia y remoción de barreras consagradas en el artículo 8° del Acuerdo de Escazú, transformando el derecho de reclamación en una ilusión plasmada únicamente sobre el papel.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO: Que, la restricción recursiva que impone el proyecto de ley no se agota en la sede administrativa, sino que proyecta sus efectos como un doble filtro que anula la tutela judicial efectiva. Al disponer que la reclamación ante el Tribunal Ambiental solo pueda fundarse en las alegaciones previamente sometidas al conocimiento de la autoridad mediante el recurso especial, el legislador diseña una barrera procesal insoslayable: el filtro opera por primera vez al denegar al administrado el derecho a plantear impactos deficientemente evaluados ante la Administración, y luego por segunda vez, al oponerle esa misma preclusión procesal ante el juez contencioso, impidiéndole revisar la legalidad sustantiva del acto.

Esta vulneración al debido proceso se torna de la mayor gravedad al analizar la supresión sistemática de los mecanismos ordinarios de control. El nuevo artículo 20, letra e), introducido por el artículo 11 del proyecto, excluye expresamente contra la resolución del recurso especial la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 y el recurso de reposición del artículo 59 del mismo cuerpo legal. De forma concordante, el artículo 17 del proyecto modifica la Ley N° 20.600 para excluir de manera absoluta a las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) del ámbito de conocimiento de la reclamación general de invalidación del artículo 17 N° 8, suprimiendo además el párrafo cuarto del numeral 8) de dicho precepto.

Esta supresión de la vía tradicional de la "invalidación impropia" —que ha servido históricamente como la llave de acceso a la justicia ambiental para los "terceros absolutos" que no participaron en la evaluación— genera una situación de indefensión absoluta y regresiva para los pueblos indígenas. Toda vez que la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ha excluido del recurso especial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 a las observaciones formuladas dentro de los procesos de consulta previa (PCPI) por no asimilarse a la participación ciudadana (PAC) ordinaria, la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 constituía la única vía de resguardo eficaz para los pueblos originarios frente a autorizaciones que afectaran sus derechos territoriales y culturales. Al clausurarse esta vía sin consagrar un mecanismo equivalente y, por el contrario, imponerse uno inidóneo, las comunidades indígenas quedan desprovistas de todo recurso judicial efectivo para impugnar una RCA ilegal, violando el artículo 5°, inciso segundo de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 6 y 15 del Convenio N° 169 de la OIT.

00117716
ONCE MIL SETECIENTOS DIECISEIS

El resultado de este diseño es la imposición de una "vía única" y excluyente que degrada el contencioso-ambiental. Estamos ciertos que en esta sede no ha sido requerida la inconstitucionalidad de la norma que hace inaplicable en el proceso de reclamación ambiental la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, pero lo que esta Magistratura está llamada a ponderar es la suficiencia constitucional del mecanismo contencioso-ambiental propuesto.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO: El legislador olvida que el acceso a la impugnación ambiental no es un mero litigio inter partes de carácter patrimonial, sino que cumple una función pública de control preventivo y objetivo de la legalidad. Permitir que los terceros afectados denuncien evaluaciones técnicamente defectuosas o deficitarias es la herramienta indispensable para corregir errores antes de que los impactos nocivos se consoliden en la naturaleza. Al sustraer del control judicial una clase completa de ilegalidades —las referidas a impactos deficientemente evaluados— y clausurar las vías de invalidación, el precepto bajo examen no solo restringe una defensa, sino que infringe en su esencia la garantía del artículo 19 N° 3 y reduce de manera inconstitucional el alcance del deber estatal de tutela ambiental consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política y en el artículo 8 del Acuerdo de Escazú.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO: Que, la restricción procesal impuesta por el nuevo artículo 20 de la Ley N° 19.300 no satisface los estándares del principio de proporcionalidad, lesionando, manifiestamente, la garantía constitucional de un procedimiento racional y justo consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

En primer lugar, la medida carece de un fin constitucionalmente legítimo, por cuanto privar del derecho a la acción recursiva a quienes poseen un interés jurídicamente relevante —bajo la sola justificación de simplificar los tiempos de tramitación o incentivar inversiones— no constituye un objetivo admisible, si se realiza a costa del vaciamiento de la tutela judicial de los administrados.

En segundo lugar, el diseño normativo no supera el subjuicio de idoneidad, toda vez que supedita la procedencia de la acción de reclamación a un factor fáctico y procedimental que escapa por completo al control y diligencia del tercero afectado: la calificación de si un impacto ambiental se encuentra o no evaluado es el resultado exclusivo de la interacción técnica entre el titular del proyecto y los organismos de la administración evaluadora durante el procedimiento administrativo.

En tercer lugar, el precepto infringe, de manera evidente, el examen de necesidad, puesto que genera una privación absoluta del derecho al recurso frente a hipótesis de evaluaciones defectuosas o técnicamente deficientes, existiendo en nuestro ordenamiento herramientas sustancialmente menos restrictivas e igualmente idóneas para evitar la litigación temeraria y calificar la legitimación activa, tales como la exigencia copulativa de revestir la calidad de "interesado" en los términos del artículo 21 de la Ley N° 19.880 y la demostración de una afectación directa sobre su esfera jurídica.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO: Que, en conclusión, la limitación contenida en el artículo 11 N° 4 del proyecto de ley es inconstitucional, por afectar en su contenido esencial el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 constitucional en relación con el artículo 19 N° 26, la igualdad ante la ley conforme a la garantía del artículo 19 N° 2 y, asimismo, la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 de la carta política.

Asimismo, vulnera de manera flagrante el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, por su colisión directa con las obligaciones imperativas del artículo 8.2 del Acuerdo de Escazú, instrumento internacional que compele al Estado a proveer instancias judiciales y administrativas efectivas para impugnar, tanto por vicios de fondo como de forma, cualquier decisión u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente.

Una causal de impugnación estructurada sobre la base de que la mera mención formal de un impacto en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) —por defectuosa, incompleta o técnicamente errónea que esta sea— inmuniza el acto frente al reclamo del tercero afectado, al tiempo que se deroga de forma absoluta la vía de la invalidación administrativa contemplada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, anula el derecho a la defensa y crea una zona de inmunidad para las autorizaciones ambientales ilegales, dejando sin tutela efectiva a quienes soportan de manera directa los perjuicios de una evaluación ambiental defectuosa.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93 incisos primero, N° 3°, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. SE ACOGEN PARCIALMENTE LOS REQUERIMIENTOS, DECLARÁNDOSE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS SIGUIENTES DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL PROYECTO DE LEY PARA LA RECONSTRUCCIÓN NACIONAL Y EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, BOLETÍN N° 18.216-05:

- **La frase "*micro-relocalización*" contenida en el numeral 2, y el numeral 3, ambos del artículo 5°, que modifica la Ley N° 20.434, sobre relocalización de concesiones de acuicultura.**

00117718
ONCE MIL SETECIENTOS DIECIOCHO

- **La frase "*que no hayan sido evaluados y*", contenida en el artículo 11 N° 4, que establece un nuevo artículo 20 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.**
- **Los artículos 12 y 13.**
- **En la impugnación al artículo 29, de la expresión "*entre otros*" contenida en el párrafo primero del numeral 1; de la frase "*Con todo, en circunstancias calificadas, el Ministerio de Hacienda podrá extender dicho plazo previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera*", contenida en el párrafo séptimo del numeral 1; de la frase "*o por la ejecución de proyectos conexos*", contenida en el párrafo tercero del literal A del numeral 2; y del numeral 4.**

II. QUE SE RECHAZAN, EN LO DEMÁS, LOS REQUERIMIENTOS DEDUCIDOS.

Acordada la declaración de constitucionalidad de los artículos 29, con las excepciones indicadas en el resolutivo que antecede, y 38, del proyecto de ley, con el voto dirimente de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, atendido lo dispuesto en el artículo 8°, literal g), de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

DISIDENCIAS

Las Ministras señoras DANIELA MARZI MUÑOZ y NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y el Ministro señor MARIO GÓMEZ MONTOYA votaron por declarar la **inconstitucionalidad íntegra de los artículos 29 y 38 del proyecto de ley**, atendiendo a las siguientes razones:

I. Cuestiones preliminares y alcance del voto

1°. Que esta disidencia tiene como premisa que la gran herramienta de redistribución de la riqueza en manos del Estado radica en su potestad tributaria. Esta realiza el principio de igualdad material, de lo que se sigue que los impuestos son el instrumento de la acción fiscal para que las sociedades reduzcan sus desigualdades. En consecuencia, la legislación que se analiza implica una concepción del bien común consagrado en el artículo 1 de la Constitución y este fallo, sin duda, contiene dos doctrinas contrapuestas respecto a todo ello.

2°. Que es por esto que no puede suscribirse el dilema que contrapone una mayoría actual y real a una mayoría hipotética y futura. Ambas partes litigantes han

00117 19
ONCE MIL SETECIENTOS DIECINUEVE

dado diversos y muchas veces comunes ejemplos de figuras con vocación de perdurabilidad en tanto expresión de planificación a largo plazo de un colegislador democrático. En este sentido, los contratos administrativos de concesión o las invariabilidades que han existido, delimitadas en un sector económico, cuentan con una preliminar cobertura en el artículo 19 N° 22 de la Constitución bajo determinadas condiciones. Primero, que la política de fomento supere el test de no discriminación en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Segundo, que respete los parámetros constitucionales que delimitan esa acción −sector, actividad o zona geográfica− que es un marco lógico de la idea de promoción o fomento, pues esta supone que se favorece una categoría respecto de otra. En otras palabras: un sector respecto de otro, una actividad respecto de otra o una zona geográfica respecto de otra.

3°. Que existe profuso desarrollo doctrinal desde el Derecho Tributario, que ha analizado las garantías de los ciudadanos contribuyentes ante el Estado recaudador, sosteniendo los principios de reserva legal, generalidad y certeza. Tanto es así que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuenta con una consistente doctrina desde esta perspectiva, la que permitirá reforzar nuestros argumentos (entre otras, STC roles 718-07, 1452-09, 4434-18 y 6685-19).

Sin embargo, nuestra óptica será desde la potestad tributaria del Estado y la valoración en orden a si las características de este preciso proyecto, conocido como "Megarreforma", implican una abdicación de la potestad tributaria.

4°. Que este voto no se centrará en una especulación sobre cómo deberán interpretarse controversias futuras ante conflictos entre quienes se hayan visto acogidos por este nuevo estatuto y eventuales cambios que el Estado realice, modificando el estatuto cuya intangibilidad los colegisladores comprometieron en una época anterior. Cabe apuntar que el incumplimiento siempre es una posibilidad fáctica y, por cierto, jurídica, a tal punto que el proyecto contempla un sistema especial para la resolución de controversias a su respecto. Sin embargo, no suelen construirse razonamientos suponiendo la posibilidad de incumplimiento como el elemento que permita superar el test de constitucionalidad. Por el contrario, el razonamiento se construye desde la posibilidad de que este sistema concreto se cumpla en los términos que ha sido diseñado.

II. Cuestión de constitucionalidad

5°. Que el asunto sometido a esta Magistratura trasciende el juicio de mérito sobre la conveniencia de la inversión privada, materia que pertenece a la esfera de oportunidad del legislador.

La cuestión estrictamente constitucional consiste en determinar si un órgano constituido puede, mediante ley ordinaria, disponer de una competencia soberana esencial —la potestad tributaria— para petrificarla contractualmente en favor de

00117720
ONCE MIL SETECIENTOS VEINTE

sujetos determinados. Se trata de decidir si es compatible con una república democrática que una mayoría contingente inmunice estatutos impositivos frente a la deliberación de legislaturas futuras, vaciando de contenido la alternancia en el poder y la eficacia decisional del sufragio durante múltiples ciclos presidenciales y legislativos.

6°. Que el control de constitucionalidad debe distinguir con precisión entre la necesaria estabilidad del ordenamiento y su petrificación antidemocrática. La seguridad jurídica, si bien exige normas claras, generales y previsibles, no puede amparar la renuncia anticipada del Estado al ejercicio de la función tributaria en tanto poder-deber esencial para la consecución del bien común. El legislador es soberano para modificar la política fiscal según los imperativos de cada momento histórico, toda vez que el bien común posee un contenido dinámico que impide la cristalización de regímenes impositivos frente a transformaciones sociales o ambientales. En este marco, la confianza legítima opera como un límite a la arbitrariedad intempestiva, pero no constituye un título de propiedad sobre la legislación histórica ni garantiza la perpetuación de un beneficio, el cual permanece como una mera expectativa de derecho.

7°. Que la controversia sometida a esta Magistratura trasciende el análisis abstracto o histórico de la invariabilidad. El escrutinio recae sobre un diseño normativo que, mediante la individualización contractual, pretende operar como una norma de competencia de segundo orden, fraccionando la potestad tributaria y sustrayendo materias esenciales del dominio legal hacia el futuro. Se examina un estatuto en el que el acceso selectivo, la ultraactividad de criterios administrativos y la coexistencia de regímenes paralelos erosionan la generalidad de la ley y la reserva legal. En este sentido, la mera invocación de precedentes legislativos, a menudo de carácter preconstitucional, no puede convalidar una técnica que busca alcanzar por vía contractual una rigidez normativa que la Constitución no dispensa.

III. Configuración del régimen de invariabilidad

8°. Que el artículo 29 del Proyecto de Ley (Boletín N° 18.216-05) pretende crear un estatuto de invariabilidad tributaria por plazos de 10, 15 o 20 años para atraer inversiones extranjeras por montos superiores a US$50 millones, permitiendo que el Estado, a través del Ministerio de Hacienda, se obligue por contrato a no modificar las normas impositivas a dichos inversionistas, previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera. Este régimen se extiende a los contribuyentes nacionales a partir del mismo umbral (US$50 MM), estableciendo plazos escalonados: diez años para inversiones desde US$50 millones e inferiores a US$100 millones; quince años para inversiones desde US$100 millones e inferiores a US$350 millones; y veinte años para inversiones iguales o superiores a US$350 millones.

9°. Que los plazos de invariabilidad son laxos, se computan desde la puesta en marcha del proyecto y no desde la suscripción del contrato. Se entiende por "puesta

00117721
ONCE MIL SETECIENTOS VEINTIUNO

en marcha" el ejercicio en el cual el respectivo proyecto perciba o devengue ingresos brutos pertenecientes a su giro principal. Bajo esta fórmula, la vinculación real del Estado es mayor que el número nominal de años de invariabilidad. En efecto, al tiempo de estabilización debe añadirse el período de ejecución, construcción, exploración y preparación anterior al inicio del giro principal. En proyectos mineros o de infraestructura, esa fase puede ser aún más extensa. Mención aparte requiere la internación de capitales, cuyo plazo será fijado en el contrato y que se extiende a diez años en el caso de inversiones mineras y a cinco años en las restantes, habilitando al Ministerio de Hacienda para que, en circunstancias calificadas, pueda extender dicho plazo, previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, plazos adicionales que se suman a los años nominales de invariabilidad establecidos en la ley.

10°. Que la invariabilidad tributaria beneficia a inversionistas extranjeros y "*locales*". La invariabilidad garantizada a los inversionistas extranjeros se extiende a las empresas receptoras de la inversión y comprende: (i) una carga impositiva efectiva total a la renta equivalente a aquella aplicable conforme a la normativa vigente a la fecha del contrato de inversión correspondiente; (ii) el mismo régimen arancelario común aplicable a la inversión nacional a la fecha del contrato; (iii) el régimen tributario del impuesto sobre las ventas y servicios, y el régimen arancelario, aplicables a la importación de máquinas y equipos que constituyen bienes de capital, esto por el período en que demore realizar la inversión pactada y, de igual manera, exigible desde la suscripción del acuerdo contractual.

Además, se estipula que la inversión acogida al contrato de invariabilidad gozará de " *los siguientes beneficios y por los mismos plazos*", que corresponden al congelamiento de actos administrativos, normas reglamentarias y normas legales vigentes a la fecha de suscripción del respectivo contrato, a saber : (i) la mantención sin variación de las resoluciones, interpretaciones administrativas y circulares que haya emitido el Servicio de Impuestos Internos; (ii) en relación con proyectos que contemplen la exportación total o parcial de los bienes producidos, la mantención sin variaciones de normas legales y reglamentarias sobre el derecho a exportar libremente; (iii) en relación con proyectos mineros, mantener invariables las normas legales sobre Royalty Minero, no estar afectos a cualquier otro tributo, incluidas las regalías, cánones, contribuciones, o cualquier otra carga similar, que se dispongan específicamente para la actividad minera y, finalmente, no verse afectados por modificaciones que se introduzcan al monto o forma de cálculo de las patentes de explotación y exploración. Los inversionistas pueden amparar bajo el mismo régimen de invariabilidad proyectos conexos, ya sea de las empresas receptoras de la inversión, u otras relacionadas, "[…] *incluyendo aquellos distintos o adicionales a los individualizados en contratos de inversión suscritos con anterioridad". Los inversionistas locales, es decir, los domiciliados, residentes, establecidos o constituidos en Chil*e "[…] *podrán de igual forma acceder a un régimen de invariabilidad tributaria*", en la medida que cumplan "[…] *en lo que sea pertinente, con lo señalado en los numerales anteriores*".

00117228
ONCE MIL SETECIENTOS VEINTIDOS

11°. Que, para efectos de aplicar la invariabilidad, se dictan normas que regulan los aspectos contables de las entidades beneficiarias e incluyen la obligación de llevar contabilidad separada. En este marco, se regula "*la forma en que se determinará los resultados de los proyectos acogidos al presente artículo*", habilitando —además de las fórmulas legales disponibles— la posibilidad de que *"[l]as partes (Ministerio de Hacienda y el Inversionista), de común acuerdo, puedan modificar la forma de determinar los resultados correspondientes a las inversiones que se acogen a los dispuesto en este artículo*."

12°. Que la invariabilidad normativa se garantiza, además, por medio de reglas de no discriminación que otorgan a los inversores la posibilidad de solicitar al Ministerio de Hacienda la eliminación de normas jurídicas que se estimaren discriminatorias, siempre que no haya transcurrido un plazo superior a un año desde su dictación. Dicho Ministerio debe resolver en un plazo no superior a 60 días hábiles, contados desde la fecha de presentación de la solicitud, rechazando o adoptando las medidas administrativas para eliminar la discriminación o bien requiriendo a la autoridad pertinente que las adopte, "*si dichas medidas excedieren las facultades del Ministerio de Hacienda*". Los titulares de la franquicia, por su parte, si no obtienen un pronunciamiento oportuno, o bien ante una resolución denegatoria, o si no fuese posible eliminar la discriminación administrativamente, podrán recurrir a la justicia ordinaria para que declare si existe o no discriminación y, si así se determinare, se le aplique la legislación general.

13°. Que el texto incorpora condiciones de acceso y permanencia —origen lícito de fondos, capacidad financiera, auditoría, información a la Comisión para el Mercado Financiero, contabilidad separada, límites de endeudamiento y causales de extinción— e incrementa en 1,5 puntos porcentuales la tasa del Impuesto de Primera Categoría fijada en el contrato.

14°. Que las controversias que se susciten con ocasión de la interpretación, aplicación, ejecución, validez o terminación del contrato de inversión serán resueltas por mediación, la que estará a cargo de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera y, en caso de que resulte fallida, el inversionista podrá exigir que la controversia sea resuelta mediante arbitraje.

15°. Que, finalmente, el mecanismo contempla un informe trienal a ambas cámaras del Congreso Nacional que reportará sobre el cumplimiento de los contratos de inversión y sus impactos en la economía (fiscal, inversión, empleo, encadenamiento productivo, efectos económicos regionales entre otros).

IV. Afectación a la República Democrática y Soberanía

16°. Que la primera controversia constitucional radica en determinar si la petrificación de la legislación tributaria por decenios resulta compatible con la alternancia en el poder, pilar fundamental del régimen democrático (Art. 4°). El razonamiento de los requirentes —que estos disidentes comparten— se sustenta en

00011723
ONCE MIL SETECIENTOS VEINTITRES

que la soberanía reside esencialmente en la Nación y su ejercicio se delega solo de manera temporal y acotada a los representantes elegidos periódicamente (Art. 5°). Por tanto, una legislatura que "amarra" a las sucesivas al sustraer materias del debate democrático incurre en una autoatribución de autoridad no conferida, pues dispone de una soberanía que no le pertenece de forma definitiva. Este mecanismo no solo inhibe la competencia legislativa futura, sino que produce un vaciamiento sustantivo del sufragio, al privar al voto ciudadano de su eficacia decisional sobre las reglas de convivencia y las cargas públicas.

17°. Que la potestad tributaria ha sido conceptualizada doctrinariamente como "la facultad que tiene el Estado de establecer tributos por ley, modificarlos y derogarlos" (Figueroa Valdés, Juan Eduardo. Las garantías constitucionales del Contribuyente en la Constitución Política de 1980. 1985, p.18. Citado por Evans Espiñeira, Eugenio. "Los tributos en la Constitución". 2ª edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 19). Este ejercicio solo se considera válido cuando se realiza dentro de los límites y principios establecidos por el ordenamiento constitucional. A diferencia de una mera facultad discrecional, su ejercicio es obligatorio. Este carácter forzoso emana de la necesidad permanente del Estado de contar con medios materiales para dar cumplimiento a los fines que justifican su existencia y misión institucional. En virtud de los objetivos fundacionales del Estado, este no solo tiene la posibilidad jurídica, sino también el deber de establecer tributos que permitan promover el bien común.

Así, la tributación se pone al servicio de los fines u objetivos estatales plasmados en la Carta Fundamental, configurando un bloque de "poderes-deberes jurídicos" conferidos por la Constitución para servir con objetividad a los intereses generales. Es una función pública y, a la vez, un poder-deber que se sustenta en la necesidad constante de recursos para el funcionamiento del Estado, por ello es permanente, e implica que el Estado está obligado a ejercerla racionalmente para asegurar la base material que permite la efectividad de los derechos y la consecución de las metas sociales, siempre bajo el imperio de la Constitución (Israel Preminger, Dan. La Potestad Tributaria en el régimen constitucional chileno, Libromar, Santiago, 2022, pp. 105-106).

18°. Que no existe norma constitucional que faculte al legislador para abdicar de su potestad normativa futura, por el contrario, la carta política preserva su potestad soberana para modificar la ley de modo que responda a las nuevas realidades. Así lo ha señalado esta Magistratura en reiteradas oportunidades estatuyendo que no existe derecho de propiedad sobre las normas y que el legislador puede imponer variaciones para responder a nuevas realidades, ya que la estabilidad o inmutabilidad normativa es indisponible para los particulares (STC 8614-20, C. 34°); y, en cambio, su flexibilidad configura una garantía del deber estatal de consecución del bien común que es esencialmente dinámico (STC 1452-09, C. 24°).

00011724
ONCE MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO

19°. Que, al abordar la problemática del congelamiento normativo de las franquicias impositivas, esta Magistratura ha sido enfática en determinar si, "*en ejercicio de la misma potestad tributaria del Estado, el legislador está obligado a mantener en el tiempo los beneficios tributarios que haya concedido en un momento determinado, o si, por el contrario, ellos pueden variar dependiendo del cambio de las mismas circunstancias que motivaron el beneficio*" (STC 1452-09, C. 23°).

La respuesta de este Tribunal ha sido tajante en favor de la soberanía fiscal al afirmar que "*el legislador es soberano para modificar o suprimir beneficios tributarios a la luz de las nuevas circunstancias imperantes que imponen una revisión de la política fiscal*". Esta facultad no es una mera prerrogativa discrecional, sino que constituye "*la expresión del contenido dinámico y permanente del bien común en cuanto fin del Estado que obliga a este a dar cumplimiento a los deberes específicos que le impone el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política de acuerdo a los imperativos de cada momento histórico determinado*" (STC 1452-09, C. 24°).

En plena armonía con lo anterior, la Corte Suprema ha establecido que "*la sola existencia de un beneficio tributario para una inversión en un momento determinado no lleva aparejada necesariamente, su mantenimiento en el tiempo, en forma indefinida y obligada. Es así como el legislador podrá disponer su modificación o derogación, surtiendo sus efectos inmediatamente, sin perjuicio de las disposiciones especiales que ella contemple*" (C.S. Rol 31.560, citada en STC 1452-09, C. 24°).

Consecuentemente, la potestad tributaria debe comprenderse, conforme lo ha señalado la doctrina, como una "función tributaria" o un "poder-deber" irrenunciable. Por ello, el intento de blindar privilegios mediante contratos-ley no purga el vicio de inconstitucionalidad; por el contrario, lo agrava al pretender transformar una mera expectativa sobre la ley futura en un derecho de propiedad inamovible. Esta técnica de petrificación contractual neutraliza la competencia legislativa actual y continua de los órganos del Estado, subordinando la soberanía nacional y la eficacia del sufragio a convenios individuales que vacían de contenido el proceso democrático.

Las salvaguardas que establece el Proyecto mejoran la administración del régimen de privilegio, pero no resuelven la objeción constitucional, en cuanto si bien regulan cómo se obtiene y pierde el privilegio, no justifican por qué el privilegio debe existir con esa extensión material, personal y temporal.

V. La Potestad Tributaria como Competencia Continua, bajo el control del cuerpo político vigente

20°. Que el legislador ordinario carece de atribuciones para restringir la competencia de legisladores futuros. En efecto, la potestad tributaria (Arts. 63 N° 14 y 65 N° 1) es continua y disponible para cada legislatura sucesiva. Al pretender congelar esta facultad mediante ley simple y utilizando el contrato como vía de incorporación patrimonial (derecho de propiedad sobre la invariabilidad), de modo de hacer la

00011725
ONCE MIL SETECIENTOS VEINTICINCO

norma inoponible ante leyes futuras, incurre en una autoatribución de autoridad prohibida por el artículo 7° inciso segundo de la Constitución.

A partir de esta premisa, estos ministros disidentes observan los siguientes vicios de constitucionalidad: (i) La Constitución concibe la facultad de establecer tributos (Arts. 63 N° 14 y 65 N° 1) como una atribución que debe permanecer siempre bajo el control del cuerpo político vigente, por lo que el régimen de privilegio aprobado genera una especie de antinomia de competencia que carece de sustento constitucional; (ii) Al declarar invariable el contenido tributario, el legislador ordinario pretende fraccionar la competencia constitucional, creando una competencia plena para la generalidad de los contribuyentes y una competencia neutralizada para los beneficiarios, fractura que la Carta Fundamental no tolera; y, (iii) Finalmente, el legislador al dictar esta norma, ejerce una autoridad que no le ha sido conferida, restringiendo el alcance de una competencia constitucional mediante ley simple, lo que configura una vulneración al artículo 7° de la Carta Fundamental.

21°. Que los vicios de competencia señalados emanan de la naturaleza del precepto impugnado, artículo 29, como norma de segundo orden. En efecto las normas de primer orden fijan el contenido del tributo (tasas, base imponible), mientras que las normas de segundo orden regulan la competencia para legislar sobre esos impuestos. El artículo 29 no legisla sobre impuestos, sino que sobre la competencia legislativa, pretendiendo declarar inmodificable el derecho objetivo. Un legislador ordinario solo tiene facultades para dictar normas que imponen ciertas conductas a sus destinatarios, sean estos entes públicos o privados, no para alterar las reglas de competencia de legisladores futuros.

VI. Infracción de la igualdad ante la ley y de la igualdad tributaria

22°. Que el estatuto crea una categoría de contribuyentes inmunes o blindados respecto a la política fiscal redistributiva, lo que vulnera las garantías de igualdad ante la ley y de la igualdad tributaria, en circunstancias que la Constitución exige una igual repartición de las cargas públicas (Art. 19 N° 20 y N° 22). El artículo 29 genera un trato dispar basado, únicamente, en un umbral patrimonial (50, 100 o 350 USD millones), sin otra consideración que justifique la razonabilidad de la medida versus el sacrificio institucional que propone. Además, vulnera la generalidad de la ley, pues el régimen tributario de un sujeto pasaría a depender de una negociación individual (el contrato) y no de la ley general vigente para todos los que se hallen en la misma hipótesis de hecho.

1. El umbral de capital no justifica el privilegio

23°. Que el diseño impugnado fractura la unidad del sistema impositivo al instituir una discriminación arbitraria basada puramente en un umbral patrimonial. Al dividir a contribuyentes en situaciones equivalentes según alcancen o no el monto

00117726
ONCE MIL SETECIENTOS VEINTISEIS

de US$50 millones, la norma no solo gradúa un incentivo, sino que crea estatutos jurídicos paralelos. Para unos, la fuente de la obligación tributaria permanece en la ley general, abstracta e impersonal, sujeta a la deliberación democrática; para otros, la ley es desplazada por el contrato individual, transformando una norma de conducta en un derecho de propiedad sobre la legislación histórica. Esta dualidad vulnera la igual repartición de las cargas públicas y el carácter general de los tributos, al permitir que la carga fiscal dependa de una negociación individual con la Administración y no de los supuestos objetivos previstos en la ley para la colectividad.

24°. Que, si bien el fomento a la inversión es un fin legítimo, la magnitud del capital no constituye, por sí sola, una justificación constitucionalmente suficiente para otorgar una inmunidad selectiva frente a la ley futura. El proyecto incurre en una discriminación arbitraria al no exigir una contraprestación pública proporcional a la intensidad del beneficio otorgado; esto es, no sujeta la invariabilidad a resultados de extra-fiscalidad verificables —como transferencia tecnológica, creación de empleo de calidad o reducción de emisiones— que vinculen el privilegio con el contenido dinámico del bien común. Al descansar el beneficio primordialmente en la capacidad económica del inversor, la cuestionada norma transforma un índice de capacidad contributiva en un título de exclusión del riesgo regulatorio ordinario, vulnerando el principio según el cual los beneficios tributarios deben fundarse en razones sociales o políticas objetivas y no en meros privilegios de carácter personal o patrimonial.

Lo anterior ha sido recogido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha sostenido que los tributos se encuentran dentro de la "*categoría de compromisos que se vinculan con el bien común de la sociedad (artículo 1°, inciso cuarto)*" (STC 2489-13, C. 13°), y que la concesión de beneficios tributarios ha de fundarse en "*razones objetivas de carácter económico, social o político (pero nunca en función de privilegios de carácter personal)*" (STC 1452-09, C. 20°).

25°. Que el mecanismo de invariabilidad contractual reprueba el test constitucional de proporcionalidad, toda vez que la relación entre el medio y el fin es insuficiente e innecesariamente lesiva, pues la inversión puede alcanzarse mediante instrumentos sustancialmente menos gravosos para la soberanía fiscal, tales como reglas de depreciación acelerada, créditos condicionados, incentivos sujetos a evaluación periódica o simplificación administrativa, los cuales no exigen la renuncia anticipada del Estado a su potestad tributaria. Al optar por la petrificación del ordenamiento, el legislador sacrifica la adaptabilidad democrática indispensable para responder a transformaciones sociales o ambientales, incurriendo en una desproporción manifiesta que transforma una diferencia cuantitativa —el monto invertido— en una alteración cualitativa de la jerarquía de las fuentes, sustrayendo permanentemente a una categoría de sujetos del imperio de la legislación común.

2. La extensión a inversionistas locales incrementa la desigualdad de trato

26°. Que la extensión de la invariabilidad a inversionistas locales desnaturaliza la *ratio legis* del seguro de estabilidad tributaria que se propone, eliminando la causa que justificaba históricamente la excepcionalidad del beneficio. El antiguo Decreto Ley N° 600 se fundaba en la mitigación de los riesgos específicos inherentes al capital foráneo —como el riesgo de transferencia o el déficit de representación política del extranjero— y exigía, a cambio, una tasa de carga total superior a la ordinaria como prima por el seguro de estabilidad. Al universalizar el estatuto, el legislador actual otorga un beneficio gratuito a actores locales que ya operan bajo el amparo del orden jurídico y financiero nacional, suprimiendo la onerosidad y la especificidad del riesgo que validaban la medida en el pasado.

La indicada equiparación vacía de contenido la justificación técnica del privilegio, transformando un instrumento de compensación de riesgos externos en una transferencia injustificada de soberanía fiscal en favor de capitales domésticos.

27°. Que el diseño impugnado instituye una desigualdad acumulativa que distorsiona la neutralidad económica y vulnera el artículo 19 N° 22 de la Constitución. Al incorporar al inversionista local, la controversia se desplaza desde la protección del capital extranjero hacia la creación de una ventaja competitiva estructural basada exclusivamente en un umbral patrimonial. El régimen permite que el agente con mayor capacidad económica acceda a un ordenamiento tributario blindado y privatizado, mientras que el mediano y pequeño inversor —que compite en los mismos mercados— permanece expuesto a la contingencia de las cargas públicas generales. Esta disparidad no solo altera la igual repartición de los tributos (art. 19 N° 20), sino que erige barreras de entrada artificiales y asimetrías regulatorias que el Estado debe proscribir, impidiendo que el sistema tributario actúe como un marco neutral y convirtiéndolo en un factor de concentración económica y privilegio selectivo.

3. El escalonamiento de los plazos profundiza la desigualdad

28°. Que el escalonamiento de la invariabilidad en tramos de diez, quince y veinte años, lejos de mitigar el vicio de constitucionalidad, instituye una gradación de la inmunidad basada exclusivamente en un criterio de capacidad económica, carente de métrica pública y técnica. El legislador actual no ha demostrado, mediante antecedentes empíricos o proyecciones de recuperación de capital, que la necesidad de estabilidad regulatoria crezca de manera lineal o proporcional al monto invertido. Al establecer umbrales abruptos, la norma permite que proyectos con características técnicas y riesgos similares reciban una protección cualitativamente dispar por diferencias marginales en la cifra de inversión, transformando el período de protección en un privilegio patrimonial negociable. Esta diferenciación vulnera la igual repartición de las cargas públicas (Art. 19 N° 20), pues no se funda en una categoría funcional vinculada al bien común —como la vida útil del activo o el

00117728
ONCE MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO

desempeño extrafiscal—, sino en la mera cuantía del capital, sustrayendo por mayor tiempo a los grandes capitales de la adaptabilidad democrática del sistema tributario.

29°. Que el recargo de 1,5 puntos porcentuales en el Impuesto de Primera Categoría tampoco provee una justificación de la gradación temporal impugnada. La tasa adicional es uniforme, mientras la protección que remunera es escalonada: quien accede a veinte años de inmunidad paga exactamente lo mismo que quien accede a diez. A igual contrapartida, protección desigual, lo que confirma que la diferenciación no descansa en una razón funcional vinculada al bien común, sino únicamente en el monto del capital comprometido, con infracción de los artículos 19 N°20 y 22 de la Constitución.

VII. Infracción de la prohibición de discriminación arbitraria en materia económica

30°. Que el estatuto de invariabilidad constituye, en esencia, un subsidio público indirecto que otorga un valor patrimonial injustificado a una categoría selectiva de inversores. Mediante este mecanismo, el Estado asume y desplaza hacia el erario el riesgo regulatorio derivado de toda modificación impositiva desfavorable, permitiendo que el inversionista capture íntegramente la rentabilidad de la estabilidad normativa. Esta garantía se incorpora al patrimonio del particular como un bien incorporal que facilita el financiamiento y altera la neutralidad económica, otorgando una ventaja competitiva artificial frente a los actores que deben operar bajo el régimen legal común y el riesgo tributario ordinario propio de una democracia.

31°. Que la norma incurre en una indeterminación selectiva al definir sectores estratégicos mediante una enumeración tan omnicomprensiva que vacía de contenido la función delimitadora de la ley. Al incluir "*proyectos mineros, industriales, forestales, de energía, de infraestructura, de telecomunicaciones, de investigación, desarrollo tecnológico, médicos o científicos, entre otros*", el legislador no establece una categoría focalizada en las urgencias de la reconstrucción, sino que instituye un régimen general para el gran capital. Esta amplitud diluye la conexión racional entre el privilegio otorgado y el fin público perseguido, transformando el concepto de "sector estratégico" en un mero salvoconducto para sustraer a las grandes inversiones de la igual repartición de las cargas públicas y de la deliberación democrática periódica, omitiendo las exigencias constitucionales que impone el artículo 19 N° 22 para justificar beneficios y excepciones en materia económica.

32°. Que el trato privilegiado en favor de la minería resulta constitucionalmente intolerable, al comprometer el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre las minas (Art. 19 N° 24). El royalty y los gravámenes específicos a la minería no son meros impuestos a la renta, sino instrumentos mediante los cuales la Nación obtiene su participación legítima en la explotación de recursos no renovables. Blindar contractualmente estos tributos y patentes por decenios neutraliza la función tributaria en tanto poder-deber,

00117729
ONCE MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE

impidiendo que el Estado ajuste la participación pública ante cambios extraordinarios en la rentabilidad, los precios internacionales o la escasez de los recursos, subordinando la soberanía fiscal sobre el patrimonio nacional a intereses privados de largo plazo.

33°. Que la naturaleza de largo plazo de los proyectos mineros puede justificar incentivos técnicos —como la depreciación o amortización—, pero no una inmunidad reforzada contra la potestad tributaria futura. El beneficio impugnado recae sobre actividades que, además de agotar recursos no renovables, generan externalidades ambientales críticas que el Estado tiene el deber constitucional de tutelar (Art. 19 N° 8). La invariabilidad tributaria impide el uso de gravámenes como herramientas de gestión ambiental —destinadas a internalizar daños o financiar la restauración—, lo que exige un estándar de justificación mucho más intenso que el ofrecido, pues la norma termina por incentivar la explotación económica a costa de la parálisis regulatoria del Estado en materias de orden público.

VIII. Vulneración de la reserva legal tributaria

1. Congelamiento de interpretaciones administrativas

34°. Que el diseño de privilegio tributario impugnado, incurre en un vicio de inconstitucionalidad al pretender otorgar rango de invariabilidad contractual a meros actos de la Administración, tales como resoluciones, circulares e interpretaciones administrativas. Estos instrumentos no son equivalentes a la ley, sino que constituyen el ejercicio de una competencia técnica y delegada de aplicación que debe permanecer esencialmente corregible y mutable. Al petrificar la lectura que el Servicio de Impuestos Internos (SII) realiza en un momento dado, se impide la rectificación de criterios erróneos, la adaptación a cambios legislativos o jurisprudenciales, y la respuesta institucional frente a nuevas y sofisticadas formas de elusión. Esta rigidez colisiona con el contenido dinámico del bien común, el cual obliga al Estado a ajustar su actuación administrativa a los imperativos de cada momento histórico para asegurar el cumplimiento efectivo de la carga pública.

35°. Que conferir naturaleza de derecho adquirido a una interpretación administrativa produce una subversión inconstitucional de la jerarquía normativa (Art. 6°). Bajo este esquema, el acto administrativo inferior deja de seguir la suerte de la ley interpretada y se transforma, para el inversionista, en una norma paralela e inmune a la ley general vigente. El legislador no solo estabiliza una regla de conducta, sino que privatiza una doctrina administrativa específica, permitiendo que la selección de criterios interpretativos quede entregada, por años, al arbitrio de la negociación contractual al momento de la inversión. Ello fractura la unidad del ordenamiento jurídico y la generalidad de la ley, instituyendo cohortes de

00117730
ONCE MIL SETECIENTOS TREINTA

contribuyentes que se rigen por leyes históricas interpretadas por criterios administrativos ya superados para el resto de la colectividad.

36°. Que esta técnica vulnera frontalmente la reserva legal tributaria (Art. 19 N° 20), pues permite que elementos determinantes de la carga impositiva queden configurados, de forma inamovible, por actos administrativos del pasado y no por la ley actual. La reserva legal exige que la configuración del tributo sea el resultado del ejercicio actual y continuo de la competencia legislativa. Al desplazar la fuente de la obligación desde la ley general hacia el contrato que congela una interpretación, deviene estéril la potestad del Congreso.

También, se infringen los principios de juridicidad y responsabilidad (Arts. 6° y 7°), al pretender que un particular adquiera un derecho de propiedad sobre la inmutabilidad de la competencia fiscalizadora e interpretativa del Estado. Ninguna autoridad puede renunciar por contrato a sus atribuciones futuras; las facultades del SII son potestades-deberes irrenunciables vinculadas a la soberanía, cuya neutralización contractual constituye una autoatribución de autoridad no conferida por la Constitución.

2. Proyectos conexos y delegación insuficientemente delimitada

37°. Que la extensión de la invariabilidad a los denominados "*Proyectos Conexos*" expande de manera incierta el perímetro subjetivo y objetivo del beneficio, diluyendo la densidad legal exigida por la Constitución (Art. 19 N° 20). El texto propuesto, al incluir criterios elásticos como la "*proximidad física*", la "*interdependencia económica o funcional*" o la búsqueda de "*eficiencia*", concede a la autoridad administrativa un margen de discrecionalidad incompatible con la reserva de ley. Aunque se exija contabilidad separada, la determinación de qué ampliaciones, mejoras tecnológicas o unidades interdependientes se incorporan al blindaje contractual original queda entregada a la ponderación técnica del Ministerio de Hacienda y del Servicio de Impuestos Internos (SII), permitiendo que el alcance del privilegio crezca de forma incremental y difusa durante décadas sin un nuevo control legislativo.

38°. Que la determinación de la conexidad trasciende lo meramente técnico para convertirse en una decisión sobre elementos esenciales de la obligación tributaria, reservada exclusivamente al legislador (Art. 63 N° 14). Definir qué rentas, activos, costos y nuevas inversiones quedan sustraídos del riesgo regulatorio futuro equivale a configurar, caso a caso, el sujeto pasivo, la base imponible y la tasa efectiva del beneficio. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Magistratura, la ley debe indicar con "*suficiente precisión*" todos los elementos del tributo y sus exenciones (STC 718-07, C. 22°), al punto de "*excluir toda discrecionalidad y establecer una sola solución jurídicamente procedente*" (STC 718-07, C. 25°).

Al dejar la configuración de la conexidad librada a fórmulas negociadas en un contrato o aplicadas por la Administración, el proyecto permite que el acto bilateral sustituya a la voluntad soberana en la determinación de la carga pública.

39°. Que las salvaguardas procedimentales —como informes previos, contabilidad separada o control posterior— resultan constitucionalmente insuficientes para sanear la falta de determinación legal sustantiva, como ya se adelantó en el considerando N° 19 párrafo final. La reserva legal no se satisface con la mera regulación de un *iter* administrativo si el contenido material del beneficio permanece abierto y expansivo. En un régimen que pretende transformar una mera expectativa sobre la ley futura en un derecho de propiedad inoponible, tal y como lo planteó en estrado la representante del Honorable Senado de la República, la ley debe fijar límites cerrados y taxativos. Permitir que la Administración complete el alcance del privilegio mediante reglamentos o resoluciones administrativas constituye una inversión de la jerarquía normativa, pues habilita a normas de inferior rango para inmovilizar la potestad tributaria hacia el futuro, vulnerando los principios de legalidad, juridicidad y responsabilidad del Estado.

Esta Magistratura enfáticamente ha señalado "*es la ley la encargada de precisar los elementos esenciales de la obligación tributaria, pudiendo la potestad reglamentaria de ejecución solo desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que este debe delimitar con suficiente claridad y determinación*" (STC 718-07, C. 25°).

3. El contrato no puede completar elementos esenciales del beneficio

40°. Que el contrato de inversión bajo el régimen de invariabilidad adoptado cumple una función constitutiva de la relación tributaria, desplazando la ley general abstracta por una regulación bilateral y singular de parte interesada. En efecto, seste instrumento no se limita a constatar el cumplimiento de requisitos legales (función declarativa), sino que individualiza al sujeto inmune, define la extensión material de la garantía y cristaliza un ordenamiento impositivo histórico que se incorpora al patrimonio del inversor como un derecho subjetivo. Al hacer que el tránsito desde el régimen común al privilegiado dependa de un acto de voluntad de la Administración, se fractura la unidad del sistema tributario y se entrega la soberanía fiscal a una negociación privada susceptible de arbitraje, lo que resulta incompatible con el principio de generalidad de la ley y la igual repartición de las cargas públicas.

41°. Que el principio de reserva legal (Art. 19 N° 20), como ya señalamos *supra,* prohíbe que el acto contractual disponga de los elementos esenciales del tributo o sus beneficios sin parámetros legales suficientemente exhaustivos. En el diseño de privilegio impugnado, el efecto jurídico principal —la inoponibilidad de leyes futuras— emana constitutivamente del contrato y no de la ley general. Esta técnica de petrificación normativa requiere un estándar de legalidad y un control jurisdiccional público máximo, los cuales son neutralizados por conceptos expansivos y espacios de

00011732
ONCE MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS

negociación que transforman la potestad tributaria en un bien transable, donde el contrato es la fuente de la obligación y el mecanismo de resolución de controversias el arbitraje contractual.

42°. Que la reserva legal tributaria se vulnera frontalmente al permitir que los contratantes regulen y modifiquen, de común acuerdo, la base de determinación de la carga impositiva. El artículo 29 numeral 6, al habilitar al Ministerio de Hacienda y al inversionista para "*modificar la forma de determinar los resultados correspondientes a las inversiones que se acogen a lo dispuesto en este artículo*", entrega a la autonomía de la voluntad la configuración de la base imponible, elemento que, por mandato constitucional, compete exclusivamente al legislador.

La disposición indicada constituye un fraude a la jerarquía de las fuentes, pues permite que un acuerdo bilateral altere materialmente la carga pública efectiva, sustrayendo un componente esencial del tributo de la exigencia constitucional de reserva legal material.

IX. Renuncia desproporcionada a la adaptabilidad fiscal y democrática

43°. Que, si bien ningún Congreso puede impedir, jurídicamente, a un legislador sucesivo el ejercicio de sus competencias, según consignamos en los acápites precedentes, el diseño normativo impugnado instituye una barrera de inoponibilidad y responsabilidad que neutraliza -de facto- dicha potestad.

Al blindar la invariabilidad mediante la técnica de la incorporación patrimonial —transformando la ley en un derecho subjetivo de propiedad bajo el Art. 19 N° 24—, el legislador actual no solo regula una materia, sino que pretende abdicar de la competencia legislativa hacia el futuro.

El examen constitucional debe atender a esta realidad, de modo que, a juicio de estos disidentes, al asociar un costo transaccional e indemnizatorio prohibitivo a la labor del legislador futuro, se produce una petrificación normativa que vacía de contenido la potestad tributaria por decenios, atravesando múltiples ciclos presupuestarios y gubernamentales.

44°. Que el horizonte de protección, cuyos plazos de diez, quince y veinte años se computan solo desde la puesta en marcha, proyecta una rigidez institucional incompatible con el contenido dinámico del bien común. Este congelamiento ignora que el Estado tiene la obligación permanente de dar cumplimiento a sus fines, según los imperativos y circunstancias de cada momento histórico —terremotos, crisis sanitarias o catástrofes ambientales—. La historia de la República demuestra que el ajuste de la política fiscal frente a emergencias, es una herramienta de supervivencia institucional que no puede ser enajenada, anticipadamente por convenios individuales.

45°. Que resulta, constitucionalmente, contradictorio financiar una reconstrucción nacional mediante un instrumento que, por su diseño, socava la

00011738
ONCE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES

capacidad fiscal para responder a futuras reconstrucciones. Lejos de ser una respuesta excepcional, el proyecto instituye un régimen permanente de inmunidad selectiva disponible desde 2027, sin ventana de cierre, multiplicando la coexistencia de estatutos tributarios históricos y fragmentando la unidad del sistema impositivo. El estatuto carece de la necesaria elasticidad y adaptabilidad, al omitir cláusulas de emergencia fiscal, mecanismos de reequilibrio por cambio fundamental de circunstancias o revisiones periódicas sustantivas. Al sancionar solo los incumplimientos del inversor, pero no permitir la adaptación del contrato por necesidad pública sobreviniente, la ley subordina la soberanía de la Nación a la estabilidad del beneficio privado.

X. Proporcionalidad del régimen de privilegio que establece la norma en estudio

1. Idoneidad

46°. Que, si bien la estabilidad regulatoria puede considerarse un medio apto para reducir la incertidumbre, el diseño específico del artículo 29 no acredita una relación racional de idoneidad entre el instrumento de petrificación contractual y el fin de fomento a la inversión. Este primer nivel del examen exige demostrar que la medida, es efectivamente, conducente al fin legítimo invocado; sin embargo, el legislador no ha acompañado proyecciones que prueben que la inmunidad selectiva frente a la ley futura genere una adicionalidad de inversión que compense el costo fiscal e institucional cierto. La idoneidad se ve desvirtuada al constatar que el mecanismo no protege una expectativa de estabilidad general, sino que instituye un privilegio patrimonial transable, cuya eficacia para el bienestar social es especulativa, mientras que su impacto en la rigidez del ordenamiento es inmediato y de larga duración.

2. Necesidad

47°. Que el estatuto impugnado reprueba el juicio de necesidad, toda vez que el ordenamiento jurídico dispone de instrumentos sustancialmente menos lesivos para la soberanía fiscal e igualmente eficaces para estimular la inversión. La seguridad jurídica que la Constitución ampara no exige la renuncia anticipada a la función tributaria, sino la existencia de reglas claras y no retroactivas. El fin declarado podía alcanzarse mediante un repertorio amplio de alternativas que no enajenen la potestad legislativa, tales como depreciación acelerada, créditos tributarios condicionados a desempeño, tratados internacionales de inversión o la simplificación de trámites administrativos. Al optar por la solución de máxima intensidad —el congelamiento contractual de la carga total, de la doctrina del SII y de los tributos mineros—, el

legislador sacrifica la adaptabilidad democrática indispensable para el bien común sin acreditar la inexistencia de medios menos gravosos.

3. Proporcionalidad en sentido estricto

48°. Que el beneficio esperado —una inversión adicional de magnitud y causalidad inciertas— resulta, manifiestamente, exiguo frente al sacrificio de principios y derechos constitucionales fundamentales. En el ámbito de los costos institucionales, el régimen produce una fragmentación irreversible del sistema tributario, distorsiona la neutralidad económica en favor del gran capital y neutraliza la capacidad del Estado para responder, como se dijo, ante emergencias fiscales, ambientales o sociales. Esta asimetría implica que el Fisco asume el riesgo regulatorio y traslada el costo de futuras cargas públicas a los contribuyentes no protegidos, vulnerando la igual repartición de los tributos.

49°. Que la balanza de proporcionalidad se inclina en contra del precepto normativo al consagrar una desigualdad distributiva entre el sector público y el privado. El régimen propuesto asegura a particulares una posición de inmunidad jurídica exigible, contractualmente, por décadas, mientras la comunidad es obligada a internalizar los riesgos de que las proyecciones económicas no se materialicen. Esta configuración transforma la potestad tributaria en un activo privado, subordinando -como se ha razonado latamente- la soberanía de la Nación y la eficacia del sufragio a un objetivo de política económica de rango infraconstitucional, lo que resulta intolerable en una república democrática.

XI. Certeza jurídica y confianza legítima: respuesta a la defensa del régimen incluido en el artículo 29 sometido a examen

50°. Que la tesis que pretende erigir la invariabilidad como un fortalecimiento del Estado de Derecho incurre en una confusión conceptual entre estabilidad y petrificación del ordenamiento. Si bien la certeza jurídica es una garantía fundamental, está emana de la existencia de instituciones sólidas, leyes generales, administración profesional y tribunales independientes. No requiere, en cambio, la renuncia anticipada del Estado al ejercicio de la función tributaria ni el congelamiento del Derecho objetivo en favor de determinados sujetos. El control constitucional debe distinguir la necesaria previsibilidad del sistema de una parálisis regulatoria que impida al legislador ajustar la política fiscal al contenido dinámico y permanente del bien común.

51°. Que todo inversionista que concurre al mercado nacional bajo una democracia constitucional asume, como riesgo sistémico ordinario, que los tributos pueden ser creados o modificados por ley conforme a las necesidades de la Nación. El ordenamiento asegura la irretroactividad de la ley, pero no garantiza la inmutabilidad del sistema impositivo futuro, la cual constituye una mera expectativa de derecho y

no un bien incorporado al patrimonio. Convertir la eliminación de este riesgo en un derecho contractual no protege una confianza preexistente, sino que instituye una inmunidad selectiva que busca sustraer al gran capital de las limitaciones que impone la función social de la propiedad y la igual repartición de las cargas públicas.

52°. Que el recargo de 1,5 puntos porcentuales en la tasa de Impuesto de Primera Categoría constituye una ficción de onerosidad que no sanea la enajenación de competencias soberanas. Un seguro público legítimo exigiría una valoración técnica del riesgo, límites a la exposición del erario y mecanismos para evitar la selección adversa. En el diseño impugnado, el precio es uniforme mientras el riesgo para el Fisco es asimétrico y potencialmente incalculable, variando según sector, rentabilidad y probabilidad de crisis fiscales o ambientales. Al impedir que el Estado reevalúe la prima o ajuste la cobertura ante cambios estructurales, el mecanismo transforma una potestad irrenunciable en un activo patrimonial transable, vulnerando la jerarquía de las fuentes y el principio de juridicidad.

53°. Que el antecedente del Decreto Ley N° 600 resulta inidóneo para convalidar la constitucionalidad del régimen actual, por tratarse de una norma preconstitucional dictada en un contexto de ruptura democrática. Aquel estatuto, generado en 1974 sin control de constitucionalidad, no puede servir de parámetro de validez para una ley vigente en un Estado de Derecho donde la soberanía reside esencialmente en la Nación. Además, el nuevo diseño es cualitativamente más lesivo, al ampliar los sujetos beneficiados y las materias protegidas, desnaturalizando la *ratio legis* de un seguro que originalmente se limitaba a riesgos específicos del capital extranjero. No se puede obviar que el legislador democrático, mediante la Ley N° 20.848, derogó el régimen del Decreto Ley N° 600, con el objetivo explícito de recuperar la plenitud de la soberanía fiscal. Esta reforma permitió que la materia tributaria retornara a su estado natural de reserva de ley absoluta, eliminando los "contratos-ley" que limitaban, convencionalmente, la potestad legislativa hacia el futuro. Al intentar reintroducir este mecanismo, el proyecto de ley en estudio, ignora que el fortalecimiento de la potestad tributaria depende que el legislador permanezca soberano para ajustar las cargas, según los imperativos de cada momento histórico, sin las ataduras de convenios bilaterales que privatizan la legislación tributaria.

XII. Legislación Comparada

54°. Que el análisis de la jurisprudencia y el derecho comparado permite concluir que el régimen de invariabilidad tributaria propuesto en el artículo 29 impugnado, no es homologable a los modelos seguidos por otras democracias constitucionales. Si bien existen mecanismos de estabilidad en otros países, el diseño chileno presenta particularidades que evidencian, como se ha planteado en este voto disidente, que no se han tomado los necesarios resguardos constitucionales que justificarían su razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

00117736
ONCE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS

55°. Que en el caso del modelo Europeo, no se contemplan leyes ordinarias de invariabilidad tributaria:

En Reino Unido, rige el principio de que "*ningún Parlamento puede atar a su sucesor*". Conforme a este principio, las leyes no pueden inmunizar su contenido frente a derogaciones futuras ni imponer formas agravadas de modificación (A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution; H.W.R. Wade, "The Basis of Legal Sovereignty" [1955] Cambridge Law Journal 172);

En el caso de España, el Tribunal Constitucional reconoce una amplia libertad de configuración del legislador, pero siempre como una potestad de ejercicio continuo. El legislador puede modificar tributos incluso dentro del periodo impositivo en curso (STC 182/1997).

En Italia, la jurisprudencia establece que solo las leyes de rango constitucional pueden producir vínculos oponibles al legislador futuro, descartando que una ley ordinaria tenga tal capacidad (Corte Constitucional italiana, Sentencia 235/17)

Finalmente, en Alemania, el Tribunal Constitucional Federal protege la soberanía presupuestaria futura del Parlamento, limitando la capacidad del legislador actual para comprometer recursos de forma permanente sin nueva decisión legislativa (BVerfGE 167, 86).

56°. Que en el caso de Perú se observan diferencias estructurales profundas que se expresan en una clara diferencia del rango normativo de las fuentes que contemplan la invariabilidad contractual. En efecto, en Perú la figura del "contrato-ley" tiene rango constitucional expreso (Arts. 62 y 63 de la Constitución peruana). Cabe consignar, sin embargo, que incluso con dicha habilitación constitucional, el Tribunal Constitucional peruano ha optado por una interpretación restrictiva que preserva el *ius variandi* del Estado. Por ejemplo, validó la Ley de Regalía Minera del año 2005 señalando que no alteraba "*las reglas del juego*" protegidas específicamente en los contratos (Sentencia Tribunal Constitucional de Perú, 0048-2004-PI/TC).

57°. Que en Colombia si bien existen los denominados "Contratos de Estabilidad Jurídica" (CEJ), ello no obsta a la aplicación del Test de Proporcionalidad. La Corte Constitucional colombiana ha prevenido que la protección de la confianza legítima debe ponderarse con el principio de proporcionalidad, sin olvidar que el legislador dispone de una amplia potestad de configuración jurídica en materia tributaria (Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana C007-02).

58°. Que a mayor abundamiento, en el sistema interamericano la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que las decisiones vinculadas a la recaudación, administración, distribución y uso de recursos son una materia que incide directamente en la capacidad del Estado de garantizar los derechos humanos, y que los beneficios fiscales deben estar debidamente justificados y ser revisables

periódicamente (CIDH, Resolución N° 2/26, *Políticas Fiscales y Derechos Humanos en las Américas*, Documento N°67, 28 de abril de 2026, p. 4 y 19).

XIII. Beneficios a la minería e impactos en el marco regulatorio ambiental

59°. Que el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre todas las minas (Art. 19 N° 24) no es una declaración nominal, sino que impone el deber de preservar la soberanía nacional sobre los recursos no renovables. La potestad para establecer el Royalty Minero y otros gravámenes específicos no constituye una mera facultad de recaudación, sino que es el instrumento jurídico mediante el cual la comunidad política asegura su participación legítima en la explotación de la riqueza nacional. Al petrificar, contractualmente, el régimen de regalías y patentes por decenios, el legislador actual enajena, anticipadamente, la capacidad de futuras legislaturas para ajustar la carga tributaria frente a cambios extraordinarios de rentabilidad, fluctuaciones de precios o escasez del recurso que hace parte del patrimonio soberano. Esta inmovilización colisiona con el contenido dinámico del bien común, el cual obliga al Estado a dar cumplimiento a sus fines según los imperativos de cada momento y/o circunstancias históricos.

60°. Que la legislación adoptada establece una invariabilidad totalmente abierta para el sector minero de modo que lo blinda de "*cualquier nuevo tributo, incluida las regalías, cánones, contribuciones, o cualquier otra carga similar, específicos para la actividad minera […] que tengan como base o considere en la determinación de su base o monto, los ingresos por actividades mineras o las inversiones o los bienes o derechos utilizados en actividades mineras*." Una futura medida tributaria puede cumplir, entre otras funciones sociales, finalidades ambientales, tales como: internalizar externalidades, desincentivar procesos contaminantes, financiar adaptación climática o restauración y promover tecnologías limpias. Impedir su aplicación a proyectos protegidos disminuye la eficacia del instrumento y puede obligar a cargar el costo sobre otros sectores.

En efecto, la invariabilidad tributaria reforzada neutraliza la función tributaria en su dimensión extrafiscal, impidiendo que el Estado utilice el tributo como herramienta de gestión ambiental para internalizar externalidades negativas.

El ejercicio de la potestad tributaria ambiental es indispensable para desincentivar procesos contaminantes, financiar la adaptación climática y promover la transición hacia tecnologías limpias. Impedir la aplicación de nuevos gravámenes verdes o modificaciones regulatorias a los proyectos protegidos disminuye la eficacia de la tutela estatal respecto de la industria extractiva de alto impacto ambiental.

Al sustraer al sector minero del riesgo regulatorio ambiental, la norma incentiva la persistencia de métodos de explotación obsoletos y traslada, injustificadamente, el costo de la restauración ambiental al resto de los contribuyentes o al erario público, quebrando la igual repartición de las cargas públicas.

XIV. Efectos sistémicos: fragmentación del ordenamiento, privatización de la jurisdicción y privilegios exorbitantes

61°. Que la aplicación sucesiva de contratos de invariabilidad producirá una fragmentación del sistema impositivo, instituyendo órdenes tributarios paralelos que quiebran la generalidad de la ley. La coexistencia de múltiples categorías de contribuyentes regidos por leyes e interpretaciones administrativas históricas —congeladas al momento de cada contrato— destruye la neutralidad económica y la unidad del ordenamiento (Art. 19 N° 22). Esta dualidad permite, como ya se dijo, que empresas que compiten en un mismo sector queden sujetas a cargas y reglas cualitativamente distintas basándose, únicamente, en la fecha de su inversión y/o de la suscripción del respectivo contrato, lo que constituye una discriminación arbitraria que altera la libre competencia e inhibe la potestad del legislador para establecer un marco común de convivencia. La complejidad resultante no es un inconveniente de gestión, sino una lesión al principio democrático, pues sustrae áreas enteras de la economía del control del cuerpo político vigente (Art. 19 N° 20; Art. 65 inciso 2 y N° 1).

62°. Que la osificación de regímenes históricos neutraliza la función tributaria en su dimensión fiscalizadora, impidiendo que el Estado combata eficazmente la elusión y la evasión. Una reforma general destinada a cerrar brechas normativas o implementar nuevos estándares de transparencia no alcanzará a quienes conserven reglas estabilizadas, permitiendo la persistencia de estructuras carentes de sustancia económica que el resto de la comunidad debe erradicar.

Al blindar contractualmente resoluciones y circulares del Servicio de Impuestos Internos (SII), se produce una parálisis regulatoria que impide adaptar la fiscalización a nuevas realidades tecnológicas o financieras. El Fisco asume así un riesgo regulatorio desproporcionado, quedando obligado a distinguir continuamente activos y rentas inmunes a la tributación, en un escenario de alta litigiosidad que compromete el patrimonio público en favor de beneficios privados.

63°. Que la sumisión a arbitraje forzoso de controversias que condicionan la potestad tributaria constituye una privatización de materias de orden público. La interpretación del alcance de la inmunidad tributaria no es una mera disputa contractual, sino una decisión sobre qué leyes soberanas son aplicables a un sujeto; por tanto, su conocimiento corresponde exclusivamente a la jurisdicción estatal. Este Tribunal ha constatado que las materias no susceptibles de arbitraje son aquellas de orden público que no están disponibles para las partes litigantes, así determinó que "*[p]uede constatarse, como principio, que en general el arbitraje se refiere a cuestiones de orden patrimonial, cuando hay intereses esencialmente disponibles involucrados*" (STC 8322-20, C. 48°). El artículo impugnado (artículo 29 del Proyecto de Ley) vulnera el inciso primero del artículo 76 de la Constitución al sustraer del conocimiento de los tribunales ordinarios el juzgamiento de la responsabilidad administrativa del Estado y la eficacia de sus normas tributarias.

Someter el ejercicio de competencias soberanas a la decisión de árbitros —cuyas reglas procedimentales quedan, además, delegadas a un reglamento administrativo— infringe el principio de inexcusabilidad y debilita las garantías de imparcialidad que un procedimiento racional y justo exige en asuntos de interés general.

64°. Que el mecanismo ad-hoc de tutela contra la discriminación instituye un privilegio procesal exorbitante que consagra una categoría de personas privilegiadas prohibida por el artículo 19 N° 2 de la Constitución. Al habilitar un procedimiento especial donde el Ministerio de Hacienda puede declarar el carácter discriminatorio de una norma o instruir a los órganos competentes su inaplicación o eliminación para el interesado, el legislador crea un derecho reforzado y selectivo que no asiste al común de los habitantes. Mientras el ciudadano ordinario debe recurrir a las vías generales de impugnación y someterse a los plazos y rigores del régimen común, el beneficiario de la invariabilidad accede a una vía administrativa y judicial privilegiada que puede, incluso, forzar la aplicación de leyes históricas en su beneficio exclusivo. Este diseño no solo vulnera la igualdad ante la ley, sino que constituye un fraude a la jerarquía de las fuentes, al permitir que la Administración y un tribunal ordinario —vía contrato— alteren la eficacia de la ley general, bajo parámetros de control que la Constitución no ha conferido al legislador ordinario.

XV. Conclusión

65°. Que, si bien la Constitución faculta al legislador para establecer incentivos a la inversión, beneficios tributarios y reglas transitorias, tales atribuciones no autorizan la enajenación de facultades soberanas.

Lo que resulta constitucionalmente intolerable es que un umbral de capacidad económica se transforme en el título habilitante para acceder a un régimen tributario fosilizado en un contrato bilateral sustraído por decenios de la ley general y la deliberación democrática.

66°. Que el régimen impugnado incurre en un cúmulo de infracciones constitucionales sistémicas al vulnerar: (i) La igualdad ante la ley y la proscripción de grupos privilegiados, al instituir una discriminación basada puramente en un monto de capital, carente de una contrapartida de extrafiscalidad que vincule el beneficio con el interés público; (ii) La igual repartición de las cargas públicas y la generalidad de la ley, al fracturar la unidad del sistema impositivo en cohortes estancas regidas por leyes históricas, desplazando el riesgo regulatorio desde el inversor hacia el erario nacional; (iii) La prohibición de discriminación arbitraria en materia económica, al otorgar una garantía patrimonial selectiva que altera la neutralidad económica y erige barreras de entrada en favor del gran capital; (iv) La reserva legal tributaria, al permitir que el contrato y actos administrativos petrificados configuren elementos esenciales de la carga pública, transformando la ley en un bien incorporal apropiable; y, (v) Los principios democrático y de juridicidad, al dictar una norma de competencia

de segundo orden que pretende secuestrar a legislaturas futuras, coartando la alternancia en el poder y la eficacia decisional del sufragio.

67°. Que la invocación de la seguridad jurídica no puede convalidar la parálisis del Estado de Derecho. La certeza que la Constitución garantiza es la previsibilidad de un ordenamiento general y preexistente, no un derecho de propiedad sobre la inmutabilidad de la ley futura.

Mientras la inversión requiere un marco confiable para el desarrollo de proyectos, la ciudadanía exige que dicho marco permanezca bajo el control del cuerpo político vigente, único legitimado para adaptar las cargas públicas al contenido dinámico del bien común y a las emergencias sociales o ambientales que el futuro demande.

68°. Que por todos los argumentos expuestos, en opinión de estos disidentes la declaración de inconstitucionalidad debe alcanzar el artículo 29 en su integridad, sin que proceda una declaración parcial.

El estatuto impugnado no es una suma de disposiciones independientes, sino que un régimen unitario cuya arquitectura normativa toda hace que cada elemento, cuya inconstitucionalidad se ha expuesto latamente en este voto, dependa funcionalmente de los demás, sin que ninguno de ellos tenga autonomía normativa suficiente para operar al margen del régimen que los articula.

En consecuencia, al tratarse de vicios de carácter estructural y que no admiten separación, una declaración parcial que mantenga en pie el núcleo del estatuto no sanea el vicio, porque éste no radica en una disposición específica, sino en la función que el conjunto cumple: sustraer por décadas a una categoría de contribuyentes de la potestad tributaria continua del Estado. Intentar delimitar, quirúrgicamente, las disposiciones inconstitucionales de aquellas que no lo serían equivaldría a rediseñar el estatuto procurando suprimir, sin éxito, los elementos que agravan el vicio, pero conservando la inconstitucionalidad.

Por lo demás, se trata de una operación que se adentra, en concepto de la disidencia en la configuración normativa, reservada —como se ha dicho reiteradamente en esta sentencia— al legislador, comportándose esta Magistratura como legislador positivo. Cabe recordar que "*el Tribunal no está llamado a suplir lo que el legislador no ha hecho, sino que sólo a anular o dejar sin efecto el producto de la obra legislativa que resulte contrario a la Constitución" (STC Roles N° 2.904, de 6.10.2.016, c. 16º; 2898, de 21.07.2.016, c. 18º y 2.862, de igual fecha, c. 18º)*" (STC 3121-16, C. 21°, reiterada en STC 16.838-25, 17.052-25 y 17.148-25, todas en el C. 17°).

69°. Que derivado de lo anterior es que, a juicio de los disidentes, la declaración de inconstitucionalidad ha de comprender también aquellas disposiciones que carezcan de autonomía normativa y sean inseparables del régimen, por lo que esta declaración de inconstitucionalidad no solo alcanza el artículo 29 en su plenitud, sino que se extiende al artículo 38.

70°. Que por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 19 números 2, 8, 20, 22, 24 y 26, 63 N° 14, 65, inciso cuarto, N° 1, y las demás normas pertinentes de la Constitución Política de la República citadas, los ministros disidentes que concurren a este voto estuvieron por declarar inconstitucionales las disposiciones del proyecto que crean y regulan el régimen de invariabilidad tributaria mediante contratos con el Estado, incluyendo las normas sobre duración, carga impositiva efectiva total, estabilización de interpretaciones administrativas, proyectos conexos, protección minera reforzada, no discriminación y resolución contractual de controversias.

Las Ministras señoras DANIELA MARZI MUÑOZ y NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y el Ministro señor MARIO GÓMEZ MONTOYA votaron por declarar la **inconstitucionalidad del artículo 17 N° 5 del proyecto de ley**, en las modificaciones a la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, atendiendo a las siguientes razones:

1°. Que, el artículo 17 N°5) del proyecto de ley agrega al artículo 24 de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, los siguientes dos incisos finales:

"Sin perjuicio de lo anterior, las medidas cautelares que suspendan total o parcialmente los efectos de una Resolución de Calificación Ambiental, tendrán una duración máxima de treinta días corridos, pudiendo renovarse por prórrogas de igual plazo, de oficio o a petición de parte, con citación y mediante resolución fundada del tribunal. Las resoluciones que concedan o denieguen dichas medidas cautelares, o sus renovaciones, serán susceptibles de ser apeladas ante la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el tribunal, en un plazo de diez días. La apelación se concederá en el sólo efecto devolutivo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, y tendrá preferencia para su vista y fallo.

En ningún caso una medida cautelar que suspenda total o parcialmente los efectos de una Resolución de Calificación Ambiental, podrá extenderse por más de seis meses a contar de su fecha de otorgamiento, contando todas sus eventuales prórrogas. Lo anterior será sin perjuicio de que, excepcionalmente, de oficio o a solicitud de parte y mediante resolución fundada, el tribunal pueda decretar una nueva medida cautelar cuando ello resulte necesario para evitar un riesgo grave e irreversible al medio ambiente o a la salud de las personas, o exista un incumplimiento manifiesto de las condiciones, normas o medidas establecidas en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental. Para estos efectos, el tribunal deberá ponderar los intereses públicos y privados comprometidos, la proporcionalidad de la medida considerando el gravamen impuesto al afectado y la inexistencia de otra medida cautelar igualmente idónea y menos gravosa para cautelar el derecho invocado.".".

2°. Que, el contraste con el régimen vigente mide la magnitud del cambio, pues el artículo 24 de la Ley N° 20.600 vigente permite decretar medidas cautelares conservativas e innovativas en cualquier estado del proceso o antes de su inicio y por el plazo que estime conveniente el tribunal, modificarlas o dejarlas sin efecto en

cualquier estado de la causa, reservando el estándar agravado del perjuicio irreparable inminente únicamente a la cautela innovativa. El proyecto invierte cada uno de esos elementos para una sola categoría de medidas, que son las que suspendan la Resolución de Calificación Ambiental (RCA): duración legal máxima, revisión forzosa mensual, apelabilidad generalizada y extinción automática al sexto mes, con reposición sujeta a un estándar copulativo de gravedad e irreversibilidad que el régimen común no conoce.

3°. Que, la garantía del artículo 19 N°8 implica la existencia de un orden público ambiental, que descansa no solo en la consagración del derecho, sino en la existencia de una institucionalidad que sea capaz de actuar frente a amenazas o peligros al medio ambiente. Respecto a ella lo Tribunales Ambientales juegan un papel importante, precisamente por la facultad que tienen de decretar medidas cautelares innovativas y conservativas conforme al artículo 24 de la Ley N° 20.600.

Estas medidas existen porque el proceso puede ser largo, siendo su función la de impedir que la demora torne inejecutable la sentencia. En el contencioso ambiental esa situación tiene una probabilidad bastante cierta, ya que el objeto protegido se degrada de manera frecuentemente irreversible. El bosque talado, el humedal drenado, el tranque de relave construido y en uso, y el sitio arqueológico removido difícilmente pueden restituirse con la sentencia estimatoria, de modo que la cautela en análisis resulta en muchos casos la única garantía que el juicio de legalidad recaiga sobre un objeto que todavía existe y que sigue siendo medio ambientalmente relevante.

La caducidad automática invierte la lógica de las medidas cautelares: el transcurso del tiempo, que es "precisamente" la razón que justifica la cautela, pasa a operar como la causal de su extinción. En consecuencia, dado que la duración ordinaria de una reclamación ambiental suele exceder los seis meses, este régimen garantiza "estructuralmente" la consolidación de un hecho consumado, que es "exactamente" lo que la institución cautelar busca impedir. De este modo, una posterior sentencia estimatoria se transforma en la mera constatación de un daño ya producido, asumiendo el riesgo de que dicho daño sea irreversible.

4°. Que, la caducidad opera, además, contra el juicio del propio tribunal. La mantención, sustitución o alzamiento de una medida cautelar constituye un ejercicio jurisdiccional continuo sobre la subsistencia de sus presupuestos, el cual radica en el tribunal durante todo el proceso jurisdiccional. En contraste, la caducidad de pleno derecho reemplaza ese juicio por la imposición de un plazo totalmente arbitrario: al sexto mes la medida se extingue, aunque el tribunal acabe de renovarla constatando que el riesgo subsiste íntegro. Por tanto, una resolución judicial vigente, dictada dentro de la competencia del tribunal y fundada en los hechos, queda sin efecto por una decisión general y anticipada del legislador.

Esta Magistratura ha declarado que la norma que sujeta el alzamiento de una medida precautoria a una condición ajena a la convicción del juez competente vulnera

las facultades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución Política (STC N°386, c. 13°), criterio plenamente aplicable a los Tribunales Ambientales en el ejercicio de su jurisdicción.

5°. Que, transcurridos los seis meses, el precepto permite decretar una nueva medida solo "*excepcionalmente*", sujetándola a que resulte necesaria *"para evitar un riesgo grave e irreversible al medio ambiente o a la salud de las personas, o exista un incumplimiento manifiesto de las condiciones, normas o medidas establecidas en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental"*. Al respecto, tales calificaciones elevan el umbral por sobre un perjuicio irreparable que el régimen vigente reserva a la cautela innovativa, de suerte que el riesgo serio pero reversible, el daño grave de reversibilidad incierta y la ilegalidad flagrante sin incumplimiento quedan fuera, precisamente los supuestos en que la cautela del artículo 24 opera hoy. Esa configuración es inconciliable con el principio precautorio impuesto por la garantía de protección ambiental que consagra el artículo 19 N°8 de la Constitución.

6°. Que, además, la normativa evidencia otra asimetría en el diseño —causada por una errónea ponderación de los intereses públicos y privados comprometidos— desconociendo la protección al medio ambiente desde el momento en que la regla alcanza solamente a las medidas que suspenden total o parcialmente los efectos de la RCA, esto es, las que se dictan contra el titular del proyecto, conservando las demás medidas del contencioso ambiental las reglas del régimen común: el titular obtiene la revisión mensual forzosa, la apelación preferente y la extinción garantizada de toda medida en su contra, mientras el reclamante carga con la renovación periódica, el estándar agravado de reposición y el riesgo del daño consumado.

7°. Que, en este marco, corresponde determinar la constitucionalidad del parámetro referido: la ponderación de intereses públicos y privados a que alude la norma cuestionada. Al respecto (i) la Carta Fundamental prohíbe equiparar el interés particular de los titulares de proyectos con el interés general, puesto que el bien común exige subordinar los intereses privados legítimos a este último, en lugar de intentar satisfacer a un único grupo de interés; (ii) la inconstitucionalidad no radica en que la ley considere intereses particulares, sino en que aísle exclusivamente el del titular de la actividad, erigiéndolo como antípoda del interés público y excluyendo de la ponderación a otros intereses concurrentes e igualmente legítimos de la sociedad como el de prevenir daños en el medio ambiente; (iii) tal diseño normativo otorga a dicho grupo un estatuto de privilegio incompatible con el principio de proporcionalidad.

La proporcionalidad en cuanto estándar de constitucionalidad opera como un límite al poder estatal frente a los derechos ciudadanos, no como una directriz para equilibrar el interés público con el de un grupo privado específico, ni menos como justificación para privilegiar un interés particular en desmedro de otros de igual naturaleza que coexisten en el mismo entorno (voto disidente STC Rol N° 16.633-25)

En consecuencia, el debido contraste entre interés público y privado debe verse como hilo conductor para el análisis del precepto impugnado. Lo que se constata es cómo la asimetría entre el interés público —radicado en la protección del medio ambiente— y el interés privado del gestor del proyecto se evidencia mediante el debilitamiento de las medidas cautelares en materia ambiental incidiendo directamente en el control preventivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

8°. Que, el precepto analizado tampoco logra superar el examen de necesidad. Aunque resulta lícito su propósito manifiesto, consistente en evitar la suspensión indefinida de proyectos con Resolución de Calificación Ambiental favorable producto de medidas cautelares que no poseen revisión, el mecanismo adoptado no aprueba el escrutinio de necesidad. Lo anterior obedece a que la propia iniciativa ya contempla herramientas jurídicas menos gravosas e igualmente idóneas para dicho fin. En efecto, la exigencia de una renovación mensual sujeta a citación y al pronunciamiento de una resolución debidamente fundamentada impone al tribunal el deber de reexaminar de manera periódica la vigencia de la medida. Asimismo, la procedencia del recurso de apelación con preferencia somete cada una de estas renovaciones al control jerárquico de la Corte de Apelaciones respectiva. Por consiguiente, incorporar a este doble nivel de revisión una causal de extinción automática, aplicable incluso cuando ambas instancias jurisdiccionales determinen que la medida debe subsistir, desnaturaliza la regulación de la potestad cautelar hasta el punto de suprimirla de facto.

9°. Que, el vicio constitucional se proyecta, además, sobre el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución. Lo anterior se debe a que el Acuerdo de Escazú impone a Chile el deber de asegurar el acceso a la justicia ambiental garantizando "*la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente*" (artículo 8, párrafo 3, letra d), todo ello dentro del marco de procedimientos "*efectivos*" y "*oportunos*" (letra b) y bajo el amparo de las garantías del debido proceso (párrafo 1). Por lo tanto, un régimen que extingue de pleno derecho la cautela pese a la persistencia del riesgo, y que condiciona su restablecimiento a la concurrencia copulativa de gravedad e irreversibilidad, restringe severamente esta herramienta jurisdiccional justo en los casos de daño en curso, donde el tratado exige una garantía reforzada. Finalmente, esta estructura normativa resulta regresiva frente al actual artículo 24, vulnerando abiertamente el principio de no regresión consagrado en el artículo 3 letra c) del mismo Acuerdo.

10°. Que, en conclusión, la limitación temporal y restrictiva impuesta a las medidas cautelares por el artículo 17, número 5, del proyecto de ley —al fijar un plazo de duración máxima de treinta días corridos, prorrogable, para aquellas actuaciones que suspendan total o parcialmente los efectos de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA)— configura en concepto de los disidentes una vulneración sustantiva y flagrante a la garantía de la tutela judicial efectiva (artículo 19, N° 3°), al

deber estatal de preservar la naturaleza (artículo 19, N° 8°) y a la potestad cautelar conservadora inherente a la función jurisdiccional (artículo 76 de la Constitución).

En efecto, privar al juez competente de la atribución indisponible de calificar con libertad el término y vigencia de las cautelares en conformidad a su convicción técnica y a las necesidades específicas del caso, imponiendo en su lugar límites mecánicos que extinguen el resguardo precautorio de manera preclusiva, despoja a los Tribunales Ambientales de la facultad de proteger de forma idónea el resultado del proceso.

Semejante diseño normativo priva de amparo judicial a la ciudadanía y a las comunidades recurrentes mientras la legalidad de la autorización ambiental permanece controvertida, tolerando de "facto" que los impactos y daños ecológicos se materialicen de forma irreversible, como los ejemplos dados en el párrafo tercero acápite segundo de esta disidencia, antes de la dictación de una sentencia definitiva, lo que constituye no solo la negación del principio preventivo, sino que vulnera de manera absoluta la garantía del debido proceso y del acceso real a la justicia.

Los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO, y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS, rechazan los requerimientos deducidos a fojas 1, acumulados, en la impugnación a los artículos 29 y 38 del proyecto de ley, además de lo ya acordado en mayoría, por las siguientes razones:

1°. Que, rechazamos íntegramente los requerimientos parlamentarios acumulados deducidos en contra de los artículos 29 y 38 del proyecto de ley que regulan el estatuto de invariabilidad tributaria para inversionistas, por lo que -a diferencia de nuestros colegas de la mayoría- estimamos que tampoco vulneraran la Constitución la autorización, conferida en el punto 1 inciso séptimo del artículo 29 al Ministerio de Hacienda, para, en circunstancias calificadas, extender el plazo dentro del cual el inversionista extranjero debe ejecutar la internación de capitales; ni la extensión del régimen de invariabilidad a los "*proyectos conexos*", conforme a lo dispuesto en el punto 4 del referido artículo 29 y su referencia en el punto 2 del mismo artículo;

2°. Que, la cuestión constitucional que se nos plantea es si esas normas cumplen con el principio de legalidad tributaria, al no precisar el plazo de la extensión para la internación del capital y al no definir qué son los proyectos conexos;

3°. Que, en relación con la extensión de plazo, al examinar los antecedentes del proyecto de ley es posible verificar que la norma inicialmente contenida en el mensaje de S.E. el Presidente de la República señalaba que "*[e]n los contratos se fijará el plazo dentro del cual el inversionista extranjero deberá efectuar la internación de estos capitales. Este plazo no podrá exceder de ocho años en el caso de las inversiones mineras, y de tres años en las inversiones restantes. Con todo, en el caso de inversiones mineras, la Agencia de Promoción de*

la Inversión Extranjera, previo informe favorable del Ministerio de Hacienda podrá extender el plazo hasta doce años cuando se requieran exploraciones previas, considerando la naturaleza y duración estimada de éstas";

4°. Que, en cambio, la disposición finalmente incorporada al proyecto de ley sometido a nuestro examen de constitucionalidad -producto de una indicación formulada por el Jefe de Estado- difiere sustancialmente de aquella propuesta original, entre otros aspectos, porque la facultad para ampliar el plazo se otorgaba a la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, previo informe favorable del Ministerio de Hacienda y sólo tenía por objeto las inversiones en materia minera cuando se necesitaran exploraciones previas, sin que pudiera extenderse por más de doce años.

Sin embargo, en la norma objeto del requerimiento, la atribución se confiere, a la inversa, al Ministerio de Hacienda, previo informe de la Agencia, es aplicable a todo proyecto y no solo a los del ámbito minero y no fija un plazo máximo para la extensión;

5°. Que, así las cosas, de la sola lectura del devenir legislativo es fácil colegir que la intención, durante el proceso de formación de la ley, fue flexibilizar la potestad de extensión del plazo, sin que ello implique modificar o dejar en la omisión o indeterminación ninguno de los elementos que nuestra jurisprudencia ha considerado como esenciales de legislar en materia tributaria o conforme al artículo 19 N° 22° inciso segundo de la Carta Fundamental;

6°. Que, en efecto, esta Magistratura ha sostenido, en relación al principio constitucional de legalidad en materia tributaria, que "*(…) los elementos esenciales de la obligación tributaria deben encontrarse suficientemente señalados y precisados en la ley, diciendo relación, en términos concretos, con el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones. Es el legislador, entonces, el que debe establecer los elementos esenciales de la obligación tributaria, no pudiendo hacerlo otro poder del Estado*" (c. 10°, Rol N° 7.784);

7°. Que, por ende, la disposición declarada inconstitucional no refiere al hecho imponible, a los sujetos obligados al pago o al procedimiento para determinar la base imponible y tampoco a la tasa, exenciones, infracciones ni a las condiciones, requisitos o efectos del régimen de invariabilidad, sino que autoriza a extender el plazo previsto en el contrato para la internación de capitales por parte del inversionista extranjero que opte por dicho régimen;

8°. Que, vinculado con lo anterior y en relación con el artículo 19 N° 22° inciso segundo de la Constitución, hemos explicado que "*(…) el legislador es soberano para modificar o suprimir beneficios tributarios a la luz de las nuevas circunstancias imperantes que imponen una revisión de la política fiscal existente hasta entonces. Ello no es sino la expresión del contenido dinámico y permanente del bien común en cuanto fin del Estado que obliga a éste a dar cumplimiento a los deberes específicos que le impone el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política de acuerdo a los imperativos de cada momento histórico determinado (…)*" (c. 24°, Rol N° 1.452);

9°. Que, en este sentido, es importante recordar que el artículo 3° del derogado Decreto Ley N° 600 establecía una regla de internación de capitales con plazos máximos semejante a la propuesta en el mensaje, pero la legislación hoy vigente, prevista en la Ley N° 20.848, que establece marco para la inversión extranjera directa en Chile, no fija plazo para dicha internación del capital;

10°. Que, en consecuencia y sin incidir en los elementos esenciales de la obligación tributaria, la norma que se ha declarado inconstitucional fija plazos para la referida internación, sin perjuicio de autorizar al Ministerio de Hacienda, en circunstancias calificadas, a extenderlos, lo que es consistente, por una parte, con el dinamismo y flexibilidad necesaria para la elaboración, implementación y desarrollo de inversiones de mediano y largo plazo y, de otra, con que el artículo 39 inciso primero de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central disponga que "*toda persona podrá efectuar libremente operaciones de cambios internacionales*" y, de acuerdo con su artículo 49, que el Banco debe autorizar el acceso al Mercado Cambiario Formal de las inversiones provenientes del exterior en los términos y condiciones que, con carácter general, estén vigentes a la fecha de la respectiva liquidación, lo que, a nuestro entender, no vulnera el principio constitucional de legalidad;

11°. Que, por último y en relación con los "*proyectos conexos*", estuvimos por su constitucionalidad desde que el proyecto de ley cumple, en esta materia, igualmente con el principio de legalidad, ya que se encuentra descrito, con claridad y precisión, el alcance que tiene dicha noción, en los términos previstos en el artículo 29 N° 4 del proyecto de ley, quedando determinado el conjunto de proyectos que se someten al régimen de invariabilidad;

12°. Que, en efecto, el referido numeral 4, en su inciso tercero es preciso en cuanto a determinar que "*[s]e entenderá por proyecto conexo aquel que sea parte de una misma unidad económica de explotación, por su proximidad física, por la utilización común de caminos, recursos hídricos, plantas de beneficio, infraestructura eléctrica o de transporte o cualquier otro elemento de interdependencia económica o funcional*" y, en seguida, añade en el inciso cuarto que "*[a]simismo, se entenderá también por proyecto conexo todo aquel que busque maximizar el rendimiento de recursos, procesos o equipos; incorporar tecnologías o métodos más actuales; aumentar la capacidad o eficiencia del proyecto; fortalecer la solidez operativa; aumentar la capacidad productiva; o elevar niveles de producción, seguridad o eficiencia, siempre que se materialice mediante una inversión efectiva en activos físicos*".

13°. Que, el legislador no ha reducido su regulación solo a señalar que el régimen de invariabilidad alcanza también a los proyectos conexos, sino que los ha definido, sea porque integran la misma unidad económica con el proyecto principal o porque persiguen los objetivos referidos en el inciso cuarto transcrito, delimitando el alcance o extensión de ese concepto;

14°. Que, más todavía y adicionalmente, de acuerdo al inciso quinto del numeral 4), los inversionistas deben informar al Servicio de Impuestos Internos, en la forma que este determine mediante resolución, los proyectos conexos que se acojan a

lo dispuesto en este número. Y, más aún, conforme al inciso final, "*[e]l Ministerio de Hacienda deberá especificar, mediante reglamento dictado dentro del plazo de seis meses desde la entrada en vigencia de este artículo, la forma y los requisitos que deberán cumplir los proyectos conexos para poder acogerse a lo dispuesto en el presente número. El reglamento deberá señalar las menciones mínimas que deberá contener un contrato de inversión*";

15°. Que, en consecuencia, se encuentra perfectamente definido el sentido y alcance de los proyectos conexos al principal que pueden ser incorporados al régimen de invariabilidad, sin perjuicio de los requisitos que establecerá el reglamento y de ser informados, singularizadamente, el Servicio de Impuestos Internos, por lo que no tampoco advertimos el incumplimiento del principio de legalidad en esta materia. Ello porque, desde el dialogo interjurisdiccional de los tribunales constitucionales en el derecho comparado se ha razonado que los mecanismos de estabilización tributaria como la invariabilidad pueden consistir en "l*a herramienta apropiada para equilibrar el rol dual del Estado anfitrión como una parte del contrato y un soberano*" (la traducción es nuestra. La cita original establece "*the appropriate tool to balance the dual role of the host country as contractual party and as a sovereign" (SINGH, Jagriti, Stabilization Clauses in Investment Contracts in Developing Countries* (September 9, 2015). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2658185 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2658185).

Los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO, y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS, rechazan los requerimientos deducidos a fojas 1, acumulados, en la impugnación del artículo 5° del proyecto de ley, el cual resulta íntegramente conforme a la Constitución por los razonamientos y argumentos que se expresan a continuación:

I. SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS MICRO-RELOCALIZACIONES DE LAS CONCESIONES ACUÍCOLAS

A. SOBRE EL ARTÍCULO 5 DEL PROYECTO DE LEY Y LA RELOCALIZACIÓN DE CONCESIONES ACUÍCOLAS

1°. Esta Magistratura ejerce control abstracto y preventivo de constitucionalidad respecto del artículo 5 del proyecto de ley. Dicha norma establece lo siguiente:

"*Artículo 5.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 5° de la ley N° 20.434, que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en materia de acuicultura:*

1) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente: "Las relocalizaciones se someterán al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental conforme a la ley Nº 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, y su reglamento, y deberán presentar ante la Subsecretaría un plan de abandono y cierre.".

2) Intercálase, a continuación del inciso cuarto, el siguiente inciso, nuevo: "La Subsecretaría de Pesca y Acuicultura informará anualmente a las Comisiones de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura y de Medio Ambiente, Cambio Climático y Bienes Nacionales del Senado, y a las Comisiones de Pesca, Acuicultura e Intereses Marítimos y de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputadas y Diputados, sobre las solicitudes de relocalización y microrelocalización de concesiones de acuicultura aprobadas y rechazadas durante el año anterior.".

3) Agréganse los siguientes incisos finales: "En el caso de que una relocalización de una concesión de acuicultura tenga sólo por objeto una micro-relocalización, no ingresará al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ni requerirá cumplir los requisitos del artículo 92 de la ley N° 21.600, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, siempre y cuando su movimiento no implique el ingreso a un área protegida. Se entenderá por microrelocalización un desplazamiento en las cercanías del área de concesión con el objeto de mejorar sus condiciones ambientales, considerando variables que inciden sobre la dispersión de la materia orgánica sobre el fondo marino, tales como la profundidad y la velocidad de las corrientes.

La microrelocalización no podrá superar los 350 metros, medidos desde cualquiera de sus vértices, como tampoco implicar aumentos en la producción autorizada ni en el tamaño del área de concesión. La micro-relocalización del inciso anterior se podrá llevar a cabo por única vez, y será autorizada por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura en base a antecedentes fundados, previo informe técnico y previa verificación de inexistencia de bancos naturales y caladeros de pesca, conforme a lo determinado por la Subsecretaría.

Para estos efectos, la posición original será la fijada en el decreto que inicialmente otorgó la concesión o la resultante de la última relocalización que se hubiere aprobado en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Una vez aprobada, sólo implicará la actualización de las coordenadas de la concesión en el respectivo título, correspondiendo a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas efectuar la modificación correspondiente.".

2°. El artículo 5 del proyecto de ley impugnado por los requirentes modifica la regulación existente para incluir el concepto de micro-relocalizaciones de las concesiones de acuicultura, por una distancia que no supere los 350 metros, con el objeto de mejorar sus condiciones ambientales, considerando variables que inciden sobre la dispersión de la materia orgánica sobre el fondo marino, tales como la profundidad y la velocidad de las corrientes.

3°. En conformidad a lo anterior, el fundamento del requerimiento para la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5 del proyecto de ley supone que aquella "*configuran un cúmulo de infracciones constitucionales que no admiten su armonización con el artículo 5° inciso segundo, en relación con el bloque de constitucionalidad aplicable a los derechos de los pueblos indígenas, así como con las garantías constitucionales de los artículos 19 N° 2 y N° 8 de la Constitución Política de la República.*" (expediente Rol Nº17.832, f. 9).

00117750
ONCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA

4°. Para estos jueces constitucionales disidentes la revisión judicial de la ley en control abstracto se determina mediante la subsunción de los artículos del proyecto de ley impugnados ante la Constitución, esencialmente al tenor de los derechos reconocidos por aquella, de modo tal que la norma impugnada es conforme a la Constitución como se explicará a continuación.

B. LA CONFORMIDAD DEL ARTÍCULO 5 DEL PROYECTO DE LEY CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

B.1. LA MICRO RELOCALIZACIÓN ES COMPATIBLE CON EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

5°. Esta Magistratura Constitucional ha advertido que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, "*es un derecho autónomo orientado a proteger el bien jurídico constitucional que configura el ambiente, de modo independiente de los derechos subjetivos que acreditan la afectación primaria o consecuencial del derecho, dígase, derecho a la vida, a la integridad física o síquica, el derecho a la salud, el derecho de propiedad o el derecho a la libre iniciativa económica, entre otros*" (STC Rol Nº2.884, c. 9º).

6°. Considerando lo anterior, el artículo 5 del proyecto de ley establece la regulación de las micro-relocalizaciones de concesiones acuícolas porque posee un fin legítimo, esto es; desplazar la concesión acuícola en las cercanías (no más de 350 metros) **con el objeto expreso de mejorar sus condiciones ambientales**, al señalar expresamente que "*Se entenderá por microrelocalización un desplazamiento en las cercanías del área de concesión con el objeto de mejorar sus condiciones ambientales, considerando variables que inciden sobre la dispersión de la materia orgánica sobre el fondo marino, tales como la profundidad y la velocidad de las corrientes*".

7°. De modo tal que, la norma es razonable porque pretende compatibilizar la micro-relocalización con la protección del medio ambiente, objetivo que, además, se encuentra expresamente señalado en el Mensaje presidencial. Ello porque la norma supone un eje de la reconstrucción económica para reimpulsar la actividad lícita de acuicultura, para lo que "***se propone destrabar las micro-relocalizaciones de concesiones de acuicultura.*** *La relocalización implica trasladar una concesión ya otorgada a un nuevo sector* ***con el objetivo de alcanzar condiciones más favorables que mejoren su desempeño ambiental y sanitario***" (Mensaje Presidencial Nº018-374, de 22 de abril de 2026, p. 9).

8°. A mayor abundamiento, el tenor literal de artículo 5 numeral 3 del proyecto de ley protege el medioambiente libre de contaminación mediante la regulación de normas que prohíben afectar áreas protegidas reguladas en la Ley Nº21.600. Ello porque la norma prohíbe que las micro-relocalizaciones que la concesión acuícola se desplace de modo tal que implique el ingreso a un área protegida. De esta forma, se

compatibiliza la agilidad en la relocalización de la concesión con la protección del medio ambiente y el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza.

9°. Que, por último, la circunstancia de que las micro-relocalizaciones de concesiones acuícolas no deban ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no torna al artículo 5 del proyecto de ley en inconstitucional en sede de control abstracto, pues el cumplimiento de los deberes que el artículo 19 Nº8 de la Constitución impone al Estado para proteger el medio ambiente no se realiza única y exclusivamente a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En efecto, la institucionalidad chilena contempla diversos mecanismos para la gestión ambiental en cumplimiento del deber estatal de tutela de la naturaleza.

10°. Lo anterior se evidencia al considerar que los instrumentos de gestión ambiental se conceptualizan como "*el conjunto de medidas de variado orden (jurídicas, económicas, planificadoras, etc.) destinadas al logro de finalidades de protección y mejoramiento ambiental*" (Bermúdez Soto, Jorge (2014): Fundamentos de Derecho Ambiental. Santiago, Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición, p. 192). Entre aquellos, las normas de calidad y de emisión, los planes de prevención y/o descontaminación atmosférica, la evaluación ambiental estratégica, la declaración de zonas latentes y saturadas, los programas de cumplimiento, entre muchos otros.

11°. En idéntico sentido, esta Magistratura ha razonado que el ingreso de un proyecto o actividad al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental son "(…) *instrumentos destinados a prevenir y precaver daños o alteraciones al medio ambiente, cuyo deber de protección está encomendado constitucionalmente al Estado, según lo consagra el numeral 8 del artículo 19*" (STC Rol Nº9.418, c. 19º). Así, el Sistema es un instrumento de gestión ambiental, pero en ningún caso es el único mediante el cual el Estado cumple con los deberes de protección que le impone el artículo 19 Nº8 de la Carta Fundamental, pudiendo optar legítimamente por otras vías de tutela.

Por ende, en sede de control abstracto de constitucionalidad, el artículo 5 del proyecto de ley resulta compatible con el artículo 19 N° 8 de la Constitución.

B.2 EL ARTÍCULO 5 DEL PROYECTO DE LEY ES COMPATIBLE CON LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY

12°. Los requirentes sostienen que la regulación establecida en el artículo 5 del proyecto de ley "*no se trata de un beneficio sectorial general, sino de una ventaja exclusiva y excluyente a favor de un grupo muy determinado y concreto: los actuales titulares de concesiones de acuicultura son los únicos regulados que califican para acceder al régimen de "micro-relocalización*" (expediente constitucional Rol Nº17.832, f. 212); razón por la cual vulneraría el artículo 19 Nº2 de la Constitución, en cuanto asegura la igualdad ante la ley, por lo que esta Magistratura deberá subsumir la norma del proyecto de ley en

00011752
ONCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS

comento en la disposición constitucional mencionada, para determinar si la primera es constitucional en abstracto.

13°. En coherencia con lo anterior, entendemos que la igualdad constitucional "*exige un trato similar y solo permite un trato diferente si aquel puede ser justificado por una razón suficiente*"; sin embargo, al realizar un examen de igualdad, "*no toda característica o rasgo de una persona es legalmente relevante, y por lo mismo, no todo estándar de comparación es aceptable*" (Díaz de Valdés Juliá, José Manuel (2015): La igualdad constitucional: múltiple y compleja. Revista chilena de Derecho, vol 42, nº1, p. 161).

A mayor abundamiento y en virtud del necesario diálogo interjurisdiccional entre cortes constitucionales, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha razonado que "*la máxima de la igualdad es violada cuando para la diferenciación legal o para el tratamiento legal igual no es posible encontrar una razón razonable, que sura de la naturaleza de la cosa o que, de alguna otra forma, sea concretamente comprensible, es decir, cuando la disposición tiene que ser calificada de arbitraria*" (BVerfGE 1, 14 (52)).

14°. De modo tal, que el legislador regule las relocalizaciones y micro-relocalizaciones de las concesiones acuícolas respecto de los centros de cultivo de peces no genera en abstracto una situación de desigualdad o diferenciación arbitraria con los titulares de derechos en el borde costero involucrado, simplemente implica que ha regulado una actividad acuícola específica en atención a las particularidades de ésta.

En efecto, el legislador razonablemente posee un margen de apreciación legítimo en miras al fin de reimpulsar esta actividad a través de la micro-relocalización de las concesiones de acuicultura con el objeto de mejorar sus condiciones ambientales. Ergo, la regulación establecida en el artículo 5 del proyecto de ley se basa en una "razón razonable" en los términos del Tribunal Constitucional Federal Alemán, apreciable en el Mensaje Presidencial.

Por tanto, en sede de control abstracto de constitucionalidad, no se advierte cómo el artículo 5 de proyecto de ley vulneraría la igualdad ante la ley reconocida en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

B.3 EL ARTÍCULO 5 DEL PROYECTO DE LEY EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5° INCISO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN Y SU REMISIÓN AL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

15°. Que, por último, los requirentes sostienen que el artículo 5 del proyecto de ley vulnera el artículo 5º inciso segundo de la Constitución en relación con el Convenio 169 de la OIT, particularmente en materia de consulta indígena. Así, argumentan que el artículo 5 del proyecto de ley, al eximir a las micro-relocalizaciones del ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental "(…) *constituye un retroceso en garantías para los pueblos indígenas, dado que se transita desde un procedimiento reglado, el previsto en*

00117538
ONCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES

el artículo 85 del RSEIA, a uno discrecional, el contemplado en el Reglamento General de Consulta" (expediente Rol Nº17.832, f. 209).

16°. En razón de lo anterior, cabe recordar que jurídicamente el principio de no regresividad supone "(…) *la prohibición de retroceso social solo puede funcionar en casos límite. Para no reducir el principio de alternancia democrática a una proclamación meramente formal, resulta necesario permitir la reversibilidad de las opciones político-legislativas*" (Poyanco Bugueño, Rodrigo Andrés (2017): Derechos sociales y políticas públicas. El principio de progresividad. Anuario de derecho constitucional latinoamericano, año XXIII, pp. 338-339).

Por tanto, en sede de control de constitucionalidad abstracto, el artículo 5 del proyecto de ley no excluye la posibilidad de que la consulta indígena se realice, de ser pertinente, sólo que deberá realizarse fuera del Sistema ya mencionado en virtud de un cambio en la regulación.

17°. Lo anterior es conforme con el derecho internacional porque los Estados poseen con un legítimo margen de apreciación nacional al ejecutar internamente un tratado, el cual debe respetarse al realizar la revisión judicial de una norma. Dicho margen tiene como límite el núcleo esencial de los derechos fundamentales involucrados, el cual debe ser respetado por los Estados al ejecutar una convención internacional. Ello porque "*las cortes aplican una especie de doctrina del "núcleo esencial", intensificando el nivel de control si la esencia misma de cierto derecho fundamental ha sido afectado*". (la traducción es nuestra de la cita "*The courts rather seem to apply a kind of 'core right' doctrine, which means that they only intensify the level of review if the very essence of a certain fundamental right has been affected*". Gerards, Janneke (2011): "Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine" en European Law Journal, (Vol. 17, Nº 1, january), p. 100).

En efecto, el cambio en la regulación en la matreria se ha dado dentro del margen de apreciación nacional que tiene cada Estado para ejecutar un tratado de acuerdo con su derecho interno y sus posibilidades propias, sin afectar el núcleo esencial de derechos de titularidad de los pueblos indígenas, quienes, pueden ejercer su legítimo derecho a participación mediante el proceso de consulta regulado en el convenio 169 vía remisión del artículo 5 inciso segundo de la Constitución.

Los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, RAÚL MERA MUÑOZ y HÉCTOR MERY ROMERO, y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS, rechazan los requerimientos deducidos a fojas 1, acumulados, en la impugnación de la frase "*que no hayan sido evaluados y*" del inciso tercero del literal a) del nuevo artículo 20 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que se sustituye a través del artículo 11 numeral 4) del proyecto de ley, la que resulta íntegramente conforme a la Constitución por los razonamientos y argumentos que se expresan a continuación:

I. LA NORMA IMPUGNADA: LA FRASE "*QUE NO HAYAN SIDO EVALUADOS Y*" DEL ARTÍCULO 11 N° 4 DEL PROYECTO DE LEY

1°. Que se ha solicitado a esta Magistratura ejercer control de constitucionalidad, abstracto y preventivo de constitucionalidad respecto de la frase "*que no hayan sido evaluados y*" del inciso 3 del literal a) del nuevo artículo 20 de la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que se sustituye a través del artículo 11 numeral 4) del proyecto de ley. Dicha norma establece "*Artículo 11.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente:*

(…)

4. Reemplázase el artículo 20 por el siguiente:

"Artículo 20.- En contra de la resolución que califique ambientalmente favorable, desfavorable, o que establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá el recurso especial de reclamación ante el Director Ejecutivo.

En contra de la resolución que apruebe, rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá el recurso especial de reclamación ante un comité integrado por el Ministro del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud, de Economía, Fomento y Turismo, de Agricultura, de Energía y de Minería. El Comité deberá sesionar con la periodicidad necesaria para el oportuno conocimiento y resolución de las reclamaciones de su competencia y, en todo caso, a lo menos diez veces por año. Un reglamento regulará su organización y funcionamiento, así como el procedimiento aplicable a las reclamaciones de su competencia, incluyendo las oportunidades y modalidades de sesión, los plazos de actuación, la adopción de acuerdos y las demás materias necesarias para el adecuado ejercicio de sus funciones.

El recurso especial de reclamación de los incisos precedentes se sujetará a las siguientes reglas:

a) El recurso podrá ser interpuesto por el titular del proyecto o actividad, los observantes del proceso de participación ciudadana y por cualquier persona natural o jurídica que tenga la calidad de interesado en el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la ley N° 19.880.

00117555
ONCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO

Quienes hubiesen formulado observaciones durante el proceso de participación ciudadana solo podrán fundar su reclamación en dichas observaciones, así como en vicios procedimentales de carácter esencial.

Quienes no hubiesen formulado observaciones, solo podrán fundar su reclamación en aspectos ***que no hayan sido evaluados y*** *que le generen una afectación directa, así como en vicios procedimentales de carácter esencial.*

b) El plazo para interponer el recurso será de treinta días, contados desde la notificación o publicación de la resolución recurrida según corresponda. Para la aplicación del plazo señalado, la resolución que califique ambientalmente favorable, desfavorable, o que establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, deberá ser notificada mediante la plataforma electrónica del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental al titular del proyecto o actividad y a las personas que hubieren presentado observaciones al respectivo Estudio o Declaración de Impacto Ambiental. Asimismo, dicha resolución deberá publicarse en el sitio electrónico del Servicio, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su dictación. En dicha publicación se dejará expresa constancia de la fecha en que se realiza y, a contar de ésta, la resolución que califique ambientalmente favorable, desfavorable, o que establezca condiciones o exigencias, se presumirá de derecho conocida por cualquier persona natural o jurídica, para todos los efectos legales.

Interpuesto uno o más recursos especiales de reclamación deberán resolverse todos en un mismo acto.

c) Excepcionalmente, y cuando lo requiera para resolver el recurso, el Director Ejecutivo o Comité de Ministros según corresponda, podrá solicitar informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.

d) La autoridad competente resolverá, mediante una resolución fundada, en un plazo fatal de 30 o 60 días, según se trate de una Declaración o Estudio de Impacto Ambiental respectivamente. Estos plazos comenzarán a contarse desde el día siguiente de la interposición del último recurso especial de reclamación.

e) La resolución del Director Ejecutivo o Comité de Ministros que resuelve el recurso especial de reclamación solo podrá ser reclamada ante el Tribunal Ambiental competente dentro del plazo de veinte días contados desde su notificación, conforme al artículo 17 número 5 de la ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales. En contra de dicha resolución no procederá la solicitud de invalidación del artículo 53 de la ley N° 19.880, ni el recurso administrativo regulado en el artículo 59 de la misma ley.

En caso de que la resolución del Director Ejecutivo o Comité de Ministros acoja total o parcialmente el recurso especial de reclamación, esta solo podrá ejecutarse una vez vencido el plazo para impugnarla judicialmente.

f) La reclamación judicial sólo podrá fundarse en las alegaciones sometidas oportunamente al conocimiento de la autoridad mediante el recurso especial de reclamación de la letra a) precedente, sin perjuicio de los fundamentos jurídicos y de los medios probatorios que las partes hagan valer para sustentar dichas cuestiones durante el proceso judicial.

00117756
ONCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS

g) Vencido el plazo para resolver el recurso especial de reclamación, y sin que el Director Ejecutivo o Comité de Ministros se haya pronunciado sobre el mismo, el reclamante podrá solicitar que se resuelva dentro del plazo de cinco días. Cumplido dicho plazo sin que se hubiese resuelto, cualquiera de las partes interesadas en el procedimiento podrá solicitar que se certifique esta circunstancia, de forma automática y sin más trámite, en el expediente electrónico de evaluación de impacto ambiental. Una vez solicitado dicho certificado, el recurso se entenderá rechazado y el Director o Comité de Ministros, quedará impedido de resolver el recurso.

En este caso, el plazo para interponer el recurso al que se refiere el literal e) se contará, para todos los interesados, desde el día siguiente a la publicación de dicho certificado en el expediente electrónico.".

(…)".

2°. Que, entonces, el artículo 11 Nº4 del proyecto de ley reemplaza el artículo 20 de la Ley Nº19.300, relativo a la reclamación administrativa de una Resolución de Calificación Ambiental ("RCA"), la cual corresponde al acto administrativo con el que concluye el procedimiento de evaluación del impacto ambiental y que califica ambientalmente el proyecto o actividad.

Actualmente, la regulación vigente del artículo 20 de la Ley Nº19.300 ya contempla este mecanismo de impugnación, el cual procede en contra de las RCA "*favorables o desfavorables que nieguen, rechacen o establezcan condiciones o exigencias a una Declaración (DIA) o un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). De acuerdo al artículo 20 de la ley y dependiendo de la vía de ingreso del proyecto o actividad al SEIA, será el director ejecutivo o el Comité de Ministros, el órgano llamado a resolverlos*" (Quiroga Carrasco, Edesio y Herrera Valverde, Javier (2014): La interpretación de la resolución de calificación ambiental. Revista Chilena de Derecho, vol. 41 Nº 2, p. 639).

3°. A mayor abundamiento, el número 4 del artículo 11 del Proyecto sustituye el actual artículo 20 de la Ley 19.300 estableciendo un nuevo sistema o procedimiento de reclamación en contra de la resolución que califique favorable o desfavorablemente, o establezca condiciones a una Declaración de Impacto Ambiental y en contra de una resolución que apruebe, rechace o establezca condiciones a un Estudio de Impacto Ambiental. En el primer caso se establece un recurso especial de reclamación ante el Director Ejecutivo y, en el segundo, ante un comité de Ministros de Estado. Ambos procedimientos se sujetan a las mismas reglas, desarrolladas en el inciso tercero de la norma, en siete letras. En la letra a) se indica que el recurso puede ser interpuesto por el titular del proyecto, por los observantes del proceso de participación ciudadana y por cualquier persona que tenga la calidad de interesado conforme lo prescrito por el artículo 21 de la Ley 19.880; es decir: "*1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.*

2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva."

4°. Así, el proyecto de ley modifica los requisitos de legitimidad activa para interponer el recurso de reclamación contra una resolución de calificación ambiental. Ello porque, actualmente, sólo existen dos clases de legitimados activos en la Ley Nº19.300: (i) por un lado, el responsable del proyecto, mejor conocido como el titular del proyecto (art. 20 de la ley Nº19.300); (ii) y por el otro, los llamados terceros relativos, consistentes en las personas naturales o jurídicas hayan realizado observaciones durante el proceso de participación ciudadana en el marco de un Estudio de Impacto Ambiental (artículo 29 de la Ley Nº19.300) o que participaron del procedimiento respecto de una Declaración de Impacto Ambiental que genera cargas ambientales (artículo 30 bis de la Ley Nº19.300).

Por tanto, el artículo 11 Nº4 del proyecto de ley innova al contemplar como titular para la interposición del recurso de reclamación contra una resolución de calificación ambiental a terceros que no participaron del procedimiento de evaluación ambiental (usualmente llamados terceros absolutos), porque amplia la legitimación activa recursiva a "*cualquier persona natural o jurídica que tenga la calidad de interesado en el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la ley N° 19.880*".

5°. Que, como lo sostiene la parte requirente, que formulan esta impugnación, esto amplía el campo de los posibles reclamantes, porque si observamos la legislación vigente, el artículo 29 inciso final de la Ley 19.300 concede acción para reclamar de una decisión favorable al inversor, al tenor del artículo 20 actual de la misma Ley, solamente a "*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución."* Es decir, no permite reclamar administrativamente a terceros ajenos al proceso de calificación o de declaración. Terceros absolutos, en palabras de los requirentes.

6°. Entonces, es en el contexto de la regulación de la legitimación activa de los terceros que no participaron del procedimiento de evaluación ambiental que el proyecto de ley establece que su recurso administrativo de reclamación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental sólo podrá fundarse "*en aspectos* ***que no hayan sido evaluados y*** *que le generen una afectación directa, así como en vicios procedimentales de carácter esencial*".

00117758
ONCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO

II. LA FRASE "*QUE NO HAYAN SIDO EVALUADOS Y*" DEL ARTÍCULO 11 N° 4 DEL PROYECTO DE LEY NO VULNERA EL ARTÍCULO 19 N° 3 DE LA CONSTITUCIÓN

7°. Que los requirentes consideran que la frase impugnada vulnera el artículo 19 N° 3 de la Constitución pues aquella "*Por una parte, elimina la posibilidad de acudir a la invalidación administrativa y, con ello, cierra la vía que históricamente ha permitido a los terceros no observantes acceder al control judicial ambiental. Por otra, concentra la impugnación en un recurso especial sujeto a un plazo breve y a fundamentos estrictamente limitados. El resultado no es una simple reorganización procesal, sino una reducción sustantiva del derecho al recurso, porque se priva a los afectados de discutir ilegalidades relevantes que inciden directamente en su esfera de derechos*" (expediente Rol N° 17.832, f. 178).

8°. Primero, cabe señalar que el principio de impugnabilidad de los actos administrativos constituye un elemento básico del estado constitucional y democrático de derecho. Lo anterior es evidente si se tiene en cuenta que, en virtud de los principios de separación de funciones y juridicidad consagrados en los artículos 6º y 7º de la Constitución. No obstante, también se desprende del artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, y del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, a partir del derecho al recurso que se ha entendido como un elemento básico de la garantía a un procedimiento racional y justo.

9°. Si bien el principio constitucional de impugnabilidad, en su esencia, busca tutelar el control jurisdiccional de los actos administrativos, nuestro ordenamiento jurídico también contempla recursos administrativos que permiten impugnarlos. Con razón, se advierte el conflicto regulatorio que genera la inexistencia de un recurso administrativo especializado en materia ambiental que permitiera a los terceros absolutos impugnar administrativamente una resolución de calificación ambiental, quienes sólo podían recurrir a los recursos administrativos ordinarios o la invalidación (contemplados en la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado) para impugnar la resolución ante la Administración.

10°. Y, es que la "*LBGMA no establece un recurso administrativo ni contencioso-administrativo de manera explícita a favor de los ciudadanos que se vean afectados en sus derechos o intereses por una RCA. Ello no obsta a que ella sea impugnada por las vías ordinarias administrativas, esto es, recursos administrativos de la LBPA, o acciones contencioso-administrativas y el recurso de protección, cuando ello sea procedente. Sin perjuicio de ello, debe considerarse que la RCA corresponde a un acto administrativo de carácter ambiental*" (Bermúdez Soto, Jorge (2014): Fundamentos de Derecho Ambiental. Santiago, Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición, pp. 323-324).

Por ende, el legislador en la esfera de su competencia ha ampliado la posibilidad de que la ciudadanía acceda a un recurso administrativo especializado para impugnar actos administrativos ambientales tan relevantes como la resolución de calificación ambiental, sin que la determinación de los aspectos en los cuales su

00011759
ONCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE

recurso puede fundarse sea contraria a la Constitución en sede de control de constitucionalidad abstracto.

11°. Que, asimismo, la reclamación que el requerimiento rol 17.832 señala a fs. 170 de su libelo en cuanto a que si bien se incorpora a los terceros absolutos como reclamantes se limita el contenido posible de su reclamo no resiste análisis, porque lo que en suma se nos dice es que está bien que se incorpore a los terceros absolutos, pero debería haberlo sido de manera más amplia, cuestión netamente de mérito, propia del debate parlamentario pero ajena a nuestros estrados. No puede ser inconstitucional una norma que mejora la situación presente de los terceros, porque no la mejora todo lo a juicio de los requirentes podría haber sido deseable, pues si la norma no se promulga la situación seguiría como hasta ahora y esas personas no tendrían acción administrativa de reclamo.

12°. Que enseguida se reclama de la eliminación de la invalidación administrativa de la Resolución de Calificación Ambiental y éste es realmente el quid del asunto. Para sostener esto, el requerimiento no se remite al contenido de la norma propuesta en cuanto al reclamo administrativo mismo, porque la Resolución de Calificación Ambiental recae sobre un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental y el artículo 20 actual de la Ley 19.300, al igual que el sustituido en el Proyecto, se refiere a "*la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental*" y a "*La resolución que niegue lugar o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental*". Es decir, la norma actual y la propuesta se refieren a resoluciones recaídas en declaraciones o en estudios, y en ambos casos se contempla reclamo administrativo. El punto del requirente no se refiere a eso sino a la invalidación posterior en base al artículo 53 de la Ley N° 19.880, y se basa en que el literal e) del artículo 20 propuesto dispone que la resolución del reclamo administrativo (dictada por el Director o por el Comité de Ministros, según el caso) solo puede ser judicialmente reclamada, sin que sea aplicable la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Pero esta parte del reclamo presenta un problema completamente insalvable, crucial para el destino del requerimiento en este capítulo, porque todo el desarrollo posterior del mismo dice relación con la limitación que para el tercero absoluto representa el que no pueda accionar administrativamente de invalidación, Sin esa cortapisa el Proyecto, en este acápite, sería constitucionalmente inocuo, porque aunque el tercero no observante actualmente no tiene derecho al reclamo del artículo 20 vigente de la Ley N° 19.300, sí puede accionar de invalidación en base al artículo 53 de la Ley N° 19.880, de modo que si siguiera teniendo esa posibilidad malamente podría afectarle que ahora, además, pudiera reclamar de la resolución, aunque fuera de modo limitado.

13°. Que lo anterior determina que el punto de inconstitucionalidad que se quiere levantar no está en el literal a) del artículo 20 que se incorpora a la Ley N° 19.300 por el artículo 11 N° 4 del Proyecto, que es lo único requerido (y además acotado a una frase) sino en la letra e) de ese artículo 20 sustitutivo del actual, sino en la letra e) de ese mismo precepto, que no fue impugnada. Tanto en la enunciación como en el

00011760
ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA

petitorio, el requerimiento Rol N° 17.832 acota la petición de inconstitucionalidad a la letra a) del nuevo artículo 20 y, todavía más, solo a su frase "que no hayan sido evaluados", lo que no tiene nada que ver con la posibilidad de impetrar o no una nulidad administrativa, sino con la calidad de parte en un reclamo. Si al día de hoy esos terceros absolutos no tienen acción de reclamo pero sí de invalidación, según los actores, no se ve qué pueda añadir o quitar el que ahora sí tengan acción de reclamo, aunque acotada. Lo que hace la diferencia no es ni puede ser en caso alguno la letra a) del nuevo artículo 20 de la Ley N° 19.300, sustituido en el artículo 11 N° 4 del Proyecto, ni su frase "que no hayan sido evaluados", referida solo a los reclamos administrativos, no al problema de la invalidación por medio del sistema del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Lo que hace la diferencia, como dijimos, es la letra e) de ese nuevo artículo 20, porque es esa letra la que impide acudir de invalidación de acuerdo a lo previsto por el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Pero esa parte de la norma, esa letra e) del nuevo artículo 20, no ha sido requerida. Este Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre una norma no impugnada, y el tenor absolutamente acotado del reclamo, en este punto, torna imposible ampliarlo a la letra e) del nuevo artículo 20.

III. LA FRASE "*QUE NO HAYAN SIDO EVALUADOS Y*" DEL ARTÍCULO 11 N° 4 DEL PROYECTO DE LEY NO VULNERA EL ARTÍCULO 19 N° 8 DE LA CONSTITUCIÓN NI TAMPOCO EL ARTÍCULO 5° INCISO SEGUNDO EN RELACIÓN AL ACUERDO DE ESCAZÚ

14°. Que los requirentes sostienen, además, que la frase impugnada vulnera el artículo 19 N° 8 y el artículo 5° inciso segundo de la Constitución, en relación con el Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe ("Acuerdo de Escazú"), especialmente en cuanto reconoce el acceso a la justicia en asuntos ambiental en su artículo 8º.

Habiendo analizado en apartados anteriores el contenido del artículo 19 Nº8 de la Carta Fundamental, cabe analizar qué establece el artículo 8º del Acuerdo de Escazú para determinar si la frase impugnada del proyecto de ley vulnera el artículo 5º inciso segundo de la Carta Fundamental, en relación a dicho tratado internacional. La norma convencional establece "*Artículo 8 Acceso a la justicia en asuntos ambientales*

1. Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso.

2. Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento:

a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental;

b) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y

c) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.

3. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con:

a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental;

b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos;

c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional;

d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente;

e) medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba;

f) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y

g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

4. Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá:

a) medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia;

b) medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo;

c) mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y

d) el uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho.

5. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, cada Parte atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda.

6. Cada Parte asegurará que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito.

7. Cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias".

15°. Teniendo presente lo que se ha señalado en apartados anteriores sobre el margen de apreciación nacional del que gozan los Estados para ejecutar internamente las normas contempladas en tratados internacionales, se evidencia que la frase impugnada contenida en el artículo 11 Nº4 del proyecto de ley no vulnera ni el artículo 19 Nº8 ni el acceso a la justicia en materias ambientales que se desprende del artículo 5º inciso segundo de la Constitución en relación con el Acuerdo de Escazú.

Aquello porque el proyecto de ley, al ampliar la legitimidad activa respecto del recurso especial de reclamación de las resoluciones de calificación ambiental para permitir que terceros absolutos impugnen aquella, cumple con la obligación de asegurar, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias administrativas para impugnar y recurrir decisiones ambientales, tal como lo señala el Acuerdo de Escazú; y con el deber de consagrar una legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional.

Lo anterior es conforme con el derecho internacional porque los Estados poseen con un legítimo margen de apreciación nacional al ejecutar internamente un tratado, el cual debe respetarse al realizar la revisión judicial de una norma. Dicho margen tiene como límite el núcleo esencial de los derechos fundamentales involucrados, el cual debe ser respetado por los Estados al ejecutar una convención internacional. Aquella porque "*las cortes aplican una especie de doctrina del "núcleo esencial", intensificando el nivel de control si la esencia misma de cierto derecho fundamental ha sido afectado*" (la traducción es nuestra de la cita "*The courts rather seem to apply a kind of 'core right' doctrine, which means that they only intensify the level of review if the very essence of a certain fundamental right has been affected*". Gerards, Janneke (2011): "Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine" en European Law Journal, (Vol. 17, Nº 1, january), p. 100).

Por tanto, por todos los razonamientos explicados precedentemente el requerimiento parlamentario debe ser rechazado.

Los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO rechazan los requerimientos acumulados deducidos a fojas 1 en la impugnación a los artículos 12 y 13 del proyecto de ley, con las excepciones que indican, los cuales resultan conformes a la Constitución por los razonamientos y argumentos que se expresan a continuación:

1°. Que, estuvimos por rechazar -salvo en las frases "*circunstancias como la de*" y "*entre otras*", contenidas en el inciso primero del artículo 12 y su inciso final- los requerimientos parlamentarios acumulados deducidos en contra de dicho precepto y del artículo 13 del proyecto de ley, en los cuales se regula el derecho del titular de un proyecto con Resolución de Calificación Ambiental favorable, que es anulada por un Tribunal de Justicia, a que se le indemnicen los gastos directos, efectivos y no recuperables en que haya incurrido con motivo de la ejecución del proyecto, siempre que cumpla con los demás requisitos establecidos en dicha normativa;

2°. Que, la indemnización allí prevista ha sido impugnada por los requirentes por vulnerar el artículo 19 N° 2° de la Constitución, al crear un estatuto privilegiado en favor de una categoría singular de administrados; su numeral 3°, al sustraer el conocimiento de la Judicatura Ordinaria y someterla a arbitraje forzoso y al admitir que el Tribunal Arbitral pueda resolver sin que sea necesario acreditar falta de servicio de la Administración y aun cuando no se hayan evacuado los reportes o informes que ha solicitado; y el numeral 8°, al incurrir en desprotección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación porque imponen al Estado un costo pecuniario por el ejercicio mismo de su función de protección ambiental, dejando de ser el cumplimiento de un deber constitucional para transformarse en una fuente de responsabilidad económica que desincentiva su ejercicio;

3°. Que, en primer lugar y en relación con el artículo 19 N° 2° de la Constitución, en cuanto a que las normas impugnadas crean un estatuto privilegiado en favor de una categoría singular de administrados, como lo sostienen los parlamentarios requirentes, dado que no deben acreditar falta de servicio, la cuestión constitucional consiste en dirimir, en primer lugar, si efectivamente las normas impugnadas establecen una diferencia y, en este caso, si es o no razonable;

4°. Que, desde luego, la normativa impugnada se aplica a todos los titulares de proyectos que se sometan al sistema de evaluación ambiental y, por ende, no se advierte un trato diferenciado desde el punto de vista de las personas a quienes se confiere el derecho a indemnización que establece el proyecto. Sin embargo, los requirentes efectúan la comparación entre esos titulares y, al parecer, todos los demás administrados;

5°. Que, ciertamente, tan extensa comparación no parece una adecuada forma de establecer un juicio de igualdad, pues ello importaría aceptar que, en cualquier caso, solo debería existir una categoría única de sujetos frente a la regulación legal que, si rige a todos, sin precisar categorías, condiciones o situaciones diversas, tendría que ser nada más que una preceptiva común única. Esta manera de aproximarse al juicio

0011764
ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO

de igualdad, por lo demás, haría desaparecer la exigencia de determinar los términos a comparar, pues todos serían lo mismo, sin que, por ejemplo, pudiera dictarse una regulación para los titulares de proyectos sometidos al sistema de evaluación ambiental -para todos esos titulares- que fuera distinta de la que rige a otras personas o instituciones, obviamente, que no llevan adelante proyectos sujetos a dicho sistema;

6°. Que, más bien, entonces, lo que se plantea en los requerimientos es que todo administrado, en cualquier caso, que persiga una indemnización del Estado debe sustentarla -necesaria y exclusivamente- en la denominada *falta de servicio*, esto es, una especie de constitucionalización material del artículo 42 inciso primero de la Ley N° 18.575;

7°. Que, sin embargo, aquel artículo 42 no es una norma constitucional y, es más, el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental establece el derecho de las personas para reclamar, en sede judicial, cuando sea lesionada por la Administración, sus organismos o las Municipalidades, pero no impone que ello se haga solo por falta de servicio;

8°. Que, aun cuando, en consecuencia, los artículos 12 y 13 no trazan una diferencia, de todos modos, es pertinente evaluar la razonabilidad de la regulación propuesta, en el marco del proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, para lo cual es útil acudir al mensaje con que S.E. el Presidente de la República dio inicio al referido proyecto, pues explica, en esta materia que "*[l]a evaluación ambiental de proyectos es un proceso crítico para el desarrollo de inversiones. En los últimos años hemos visto que este procedimiento se ha vuelto cada vez más demoroso e incierto, desincentivando la inversión (…).*

En tercer lugar, se establece un mecanismo de restitución de gastos para titulares cuyas Resoluciones de Calificación Ambiental ("RCA") sean anuladas judicialmente. Este derecho solo aplica a gastos directos y efectivos en que se haya incurrido en virtud de la ejecución del proyecto y que conste en antecedentes contables y documentales fehacientes.

Lo anterior encuentra su fundamento en que las RCA son otorgadas luego de un proceso riguroso y extenso. Este procedimiento actualmente demora, en promedio, entre 399 días (para las declaraciones de impacto ambiental) y 1.124 días (para estudios de impacto ambiental), de acuerdo con información oficial del SEA. Se trata de un procedimiento sumamente exigente, cuyo acto terminal -la RCA- refleja un altísimo nivel de revisión y análisis de las características de los proyectos autorizados.

Este procedimiento, que cuenta con la participación de todos los organismos estatales relevantes, expediente público y en línea, oportunidad de participación ciudadana y, en la mayoría de los casos, votación de las autoridades políticas regionales, genera confianza legítima para los titulares de proyectos respecto a la validez de la RCA respectiva, la que además goza de presunción de legalidad conforme a la legislación vigente.

Por lo tanto, en caso de que se deje sin efecto una RCA otorgada bajo un procedimiento exigente y extenso como el descrito, corresponde restituir los gastos incurridos por el titular en forma posterior al otorgamiento de dicha RCA";

9°. Que, en suma y sin que nos competa efectuar una evaluación del mérito o conveniencia de la normativa propuesta, lo cierto es que, en los términos expresados, la preceptiva en relación con el reembolso de gastos aparece justificada y dotada de racionalidad constitucionalmente suficiente, en el marco de los objetivos que persigue la iniciativa legal en su conjunto;

10°. Que, en segundo lugar, los requirentes sostienen la vulneración del artículo 19 N° 3° de la Constitución, al sustraer el asunto del conocimiento de la Judicatura Ordinaria y someterla a arbitraje forzoso y al admitir que el Tribunal Arbitral pueda resolver sin que sea necesario acreditar falta de servicio de la Administración y aun cuando no se hayan evacuado los reportes o informes que ha solicitado;

11°. Que, a juicio de estos disidentes, desde luego, no resulta efectivo que la indemnización regulada en los artículos 12 y 13 del proyecto se sustraiga del conocimiento de la Judicatura Ordinaria para situarla en el ámbito de un arbitraje forzoso, pues, como señala categóricamente el artículo 12 inciso tercero, "*[p]ara ejercer este derecho, el titular deberá manifestar al tribunal, en cualquier estado del juicio y hasta antes de la citación a oír sentencia definitiva, su intención de hacerlo valer. La manifestación de intención a que se refiere este inciso no altera las reglas de competencia del tribunal*", es decir, el derecho a solicitar la indemnización de gastos, prevista en el artículo 12, tiene que manifestarse durante el desarrollo del procedimiento judicial en que se debate acerca de la validez o nulidad de la Resolución de Calificación Ambiental.

Será en ese momento en que el tribunal examinará la procedencia de la indemnización, es decir, el cumplimiento de los requisitos legales para que se reconozca, en la sentencia de término, el derecho a obtenerla o que se niegue lugar a ella en los casos en que así resulte procedente, conforme a la misma normativa propuesta, al tiempo que se pronunciará también sobre la nulidad o validez de la Resolución de Calificación Ambiental;

12°. Que, solo si quedan a firme tanto la nulidad de la Resolución de Calificación Ambiental como el derecho a indemnización del titular, dentro de los treinta días hábiles siguientes, conforme al artículo 13, se debe presentar una solicitud fundada ante el Ministerio de Hacienda, individualizando los gastos directos, efectivos y no recuperables que haya realizado, acompañando los antecedentes contables, tributarios y documentales que los respalden, a objeto que el monto de la indemnización sea determinado por el denominado Tribunal Arbitral, cuya decisión puede ser reclamada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, al tenor del artículo 14 del proyecto de ley, y recurrida, posteriormente, de casación;

13°. Que, por ello, cabe también desestimar este segundo capítulo de la impugnación;

14°. Que, finalmente, se sostiene la vulneración del artículo 19 N° 8°, por incurrir en desprotección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación porque se impone al Estado un costo pecuniario por el ejercicio mismo de su función de protección ambiental, dejando de ser el cumplimiento de un deber constitucional para transformarse en una fuente de responsabilidad económica que desincentiva su ejercicio;

15°. Que, así las cosas y en contra del deber impuesto al Estado en el mencionado numeral 8°, en orden a proteger el derecho al medo ambiente y preservar la naturaleza, las dos normas impugnadas provocarían que los agentes administrativos o, más aún, los jueces optaran por la aprobación de los proyectos y la validación de las resoluciones de calificación para evitar que se genere el derecho a la indemnización de los gastos que confiere el artículo 12;

16°. Que, en una primera aproximación, no parece plausible sostener la afirmación de los requirentes, pues si se trata de representarnos cómo actuarán las autoridades administrativas en un futuro proyecto sometido al sistema de evaluación, tal vez podría presumirse que, al contrario, decidirán indefectiblemente negando la Resolución de Calificación para evitar la secuela judicial posterior y exponer, en definitiva, al erario fiscal al pago de los gastos invertidos en el proyecto. Lo cierto es que ni la suposición planteada en el requerimiento ni la que acabamos de lucubrar son sostenibles ni pueden ser demostradas y menos sitúan el debate en esta sede constitucional, sino que refieren a la discusión del mérito en el Parlamento, para aprobar o rechazar las normas propuestas, en el ejercicio de la función legislativa;

17°. Que, con todo y más relevante aún, porque resulta inadmisible para estos jueces disidentes, asumir que las normas impugnadas provocarían el cese, olvido u omisión en el cumplimiento de sus atribuciones y deberes por los funcionarios públicos, máxime hallándose sometidos, conforme al artículo 8° inciso primero de la Constitución, al principio de probidad;

18°. Que, más improcedente se vuelve este análisis si la inconstitucionalidad de los artículos 12 y 13 se sustenta en que la desprotección del medio ambiente se producirá porque los jueces abandonarán su independencia e imparcialidad para no anular la Resolución de Calificación Ambiental favorable, con la finalidad de evitar el reembolso de gastos a que tendría derecho el titular, en contra de lo dispuesto en el artículo 76 de la Carta Fundamental;

19°. Que, como bien ha explicado la doctrina, "*(…) el constituyente obliga al Estado, en sus múltiples manifestaciones y funciones, a accionar, a salir de su pasividad, impregnando, en el actuar de todos los órganos de la Administración del Estado, ya sea en su función gubernativa, legislativa, jurisdiccional o contralora, el deber de "velar" para que este derecho no sea afectado (…)*" Edesio Carrasco Quiroga: *Los Jueces como Reguladores Ambientales*, Santiago, DER, 2025, 57).

Nada hay en la preceptiva propuesta que justifique sostener que los funcionarios públicos o los jueces asumirán una posición, al contrario, pasiva por el reembolso de los gastos que disponía el proyecto de ley;

20°. Que, como ha sostenido nuestra jurisprudencia, "*(…) es clave considerar que el principio precautorio sugiere regulaciones que construyan el margen de seguridad dentro de todo el proceso decisorio (…)*" (c. 13°, Rol 8.614), por lo que, finalmente, es procedente preguntarse de qué manera podría generar o introducir incertidumbre en el proceso de evaluación por parte de las autoridades administrativas o, más todavía, de resolución por los jueces que, superado el primero y anulado por el segundo, el titular pueda ser compensado con el reembolso de los gastos;

21°. Que, en suma, tampoco estuvimos por acoger este tercer capítulo de impugnación de los artículos 12 y 13 del proyecto de ley sometido a control preventivo facultativo de constitucionalidad.

El Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ estimó que la expresión "*entre otros*" contenida en el párrafo primero, numeral 1, del artículo 29 del proyecto de ley, es constitucional atendiendo a las consideraciones siguientes:

1°. Que en nuestro concepto, la expresión "entre otros" con que concluye la enunciación de actividades económicas que refiere el artículo 29 del Proyecto no contradice lo dispuesto en el artículo 19 N° 22 de la Constitución. No nos parece efectivo que las inversiones beneficiadas con la invariabilidad tributaria queden indeterminadas, en el Proyecto, por el uso de dicha expresión, que se lee en el inciso primero, punto 1, párrafo primero, de la disposición primero citada. El artículo 19 N° 22 inciso segundo de la Constitución exige, es verdad, que los beneficios tributarios, por su naturaleza excepcional, queden determinados en la ley con toda claridad y ello con relación a los parámetros que la misma norma constitucional señala, pero no es acertado suponer que esa determinación tenga que referirse necesariamente a la actividad desarrollada por los beneficiarios del sistema, puesto que el artículo 19 N° 22 permite al legislador atender a tres parámetros distintos, que son el sector, la actividad o la zona geográfica. Lo central es que, una vez determinado el grupo beneficiado, con ese régimen especial no se configure una discriminación arbitraria.

2°. Que en el caso sublite la razón de ser del beneficio no es la actividad desarrollada por los inversores, sino la cuantía de la inversión, cuestión de tal obviedad que no hace falta detenerse en ello, basta con leer la normativa propuesta, que establece los tramos según el monto de la inversión, para acordar tres plazos diversos de invariabilidad, sin ninguna relación con el giro que se quiera desarrollar. Por eso es que la alusión a la actividad económica a emprender es meramente referencial y no taxativa. La cuestión a dilucidar, entonces, es si la cuantía de una inversión puede encuadrar en la expresión "sector" que utiliza el artículo 19 N° 22 de la Carta. Para responder a esa pregunta debemos atender, primero, a que desde luego no se habla de un sector geográfico porque esa hipótesis ya está considerada en la

00117688
ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO

frase "o zona geográfica". Obviamente tampoco se habla de una actividad económica pero podría tratarse simplemente de un sector productivo como el primario o el secundario, o de la división entre sector exportador y sector importador, financiero o no financiero, o una expresión que agrupe actividades distintas dentro de un mismo gran rubro, como el sector agrícola, por ejemplo. Sin embargo con ninguna de esas clasificaciones se agota el sentido económico de la palabra sector, porque ella puede también referirse al tamaño de la inversión o de la empresa. Así, existe la clasificación sectorial de la gran empresa, la mediana empresa y la pequeña empresa, y la prueba más clara de que esto es así, recogido de ese modo en nuestra legislación, se encuentra en el artículo 14 letra D de la Ley Sobre Impuesto a la Renta, que establece el sistema denominado en la propia ley como "Pro Pyme" calificando como tales a aquellas empresas cuyo "*capital efectivo al momento del inicio de sus actividades no exceda de 85.000 unidades de fomento, según el valor de esta al primer día del mes de inicio de las actividades*.", añadiendo como segundo requisito "*Que el promedio anual de ingresos brutos percibidos o devengados del giro, considerando los tres ejercicios anteriores a aquel en que se vaya a ingresar al régimen, no exceda de 75.000 unidades de fomento, y mantenga dicho promedio mientras se encuentren acogidos al mismo.*". Es decir, el legislador estableció en la Ley de la Renta un beneficio perfectamente constitucional porque lo dirigió a un sector específico (además de hacerlo motivado por un fin legítimo que excluye la discriminación arbitraria), pero ese sector se determina no por el tipo de actividad sino por el capital y por los ingresos de la empresa.

3°. Que se podrá retrucar que el régimen especial para pequeñas empresas responde al principio de proporcionalidad de los tributos y a la prohibición constitucional de imponer tributos desproporcionados o injustos, de modo que en ese caso no hizo falta acudir al artículo 19 N° 22, sino al 19 N° 20 de la Constitución, pero eso sería un error, porque la progresión y, en virtud de ella, la menor tributación de las empresas pequeñas existiría con total independencia del régimen especial al que se refiere el artículo 14 D citado, de modo que no se trató de impedir una carga manifiestamente injusta o desproporcionada, sino, como lo dice expresa y textualmente la ley, se trató de crear "*un régimen especial para incentivar la inversión, capital de trabajo y liquidez de las Pymes*". Es decir, se crea justamente un beneficio tributario. Ajustar los impuestos a lo justo o mantener la debida proporción y progresividad en su caso, no constituye un beneficio sino una obligación legislativa. Establecer un régimen especial más benigno para incentivar un tipo de inversión, obviamente sí. Así pues, el artículo 14 D de la Ley de la Renta crea un beneficio tributario para un sector económico, considerando como tal a la pequeña inversión.

4°. Que tampoco quita un ápice a nuestro razonamiento el que la definición de Pyme incluya algo que para definir al sector beneficiado en el Proyecto que ahora analizamos no se considera: el monto de los ingreso brutos o devengados del giro. No influye, decimos, porque eso no impide que el sector beneficiado quede determinado por el tamaño económico de la empresa, y no por la actividad que realice. El término "sector" que utiliza el artículo 19 N° 22 de la Constitución, entonces, sí puede referirse

00117689
ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE

a la clasificación que atiende a la cuantía de la inversión o al peso económico de la empresa.

5°. Que esto exige, claro está, un especial cuidado en las razones del beneficio para evitar la discriminación arbitraria, pues es mucho más fácil comprender la razonabilidad de un beneficio para empresas pequeñas que en uno para grandes capitales, dado que esto último parece contradecir la lógica de la progresividad de los tributos, pero aunque nos haremos cargo de esto, repárese en que eso se refiere a otro análisis, no al tema de si un sector clasificado como tal por su capital invertido, puede ser beneficiario de un sistema tributario especial, sin relación con su actividad ni con la zona geográfica en que se instale.

6°. Que tampoco debiera incidir en la decisión de constitucionalidad de la expresión "entre otros" la circunstancia de que el beneficio tributario no alcance sólo al inversor sino también a la empresa receptora, pues eso no tiene ninguna relación con la actividad que esa empresa desarrolle, sino también con el monto del capital que reciba. Por lo demás es obvio que el capital invertido ha de serlo en alguna empresa y el inversionista extranjero, que no tiene domicilio en Chile, tiene que materializar así su inversión, de suerte tal que inversor y empresa receptora resultan inseparables.

7°. Que la razonabilidad del beneficio no equivale a su mérito, sobre lo cual no nos corresponde pronunciarnos, sino a una fundamentación que elimine el solo capricho o el deseo de favorecer a algunos contribuyentes por sobre otros en circunstancias similares, sin ningún objetivo económico que explique la distinción. En el caso sublite el mensaje explica el objetivo, que se refiere a la generación de empleo y la potenciación del desarrollo. Puede debatirse si eso sea eficiente y útil, o no, y eso, repetimos, es materia del debate democrático y no de nuestra competencia, pero es lógicamente comprensible el postulado según el cual inversiones particularmente cuantiosas generan muchas plazas de trabajo, dinamizan las actividades económicas complementarias y aportan ingresos al erario fiscal que, sin ellas, no existirían. En este punto, la idea (si buena o mala, acertada o equivocada, es otra cosa) es que el beneficio atraiga inversiones que sin él no existirán.

8°. Que además hay que considerar que el sistema diseñado no representa una exención ni una rebaja tributaria, al contrario, inicialmente al menos la carga tributaria de estas inversiones y empresas será mayor, asegurando a cambio una invariabilidad que solo garantiza estabilidad, y no ganancia efectiva pues nadie puede saber si la carga tributaria general variará o no en el plazo de que se trate. Esto es relevante no por cuestión de mérito, sino porque desarma el argumento de que el beneficio no pueda referirse a un sector como la gran inversión sino solo a una actividad o grupo de actividades, so pena de incurrirse en infracción a la progresividad tributaria. En suma, la frase "entre otros" no es inconstitucional porque el beneficio no está acordado en beneficio de actividades económicas sino en beneficio de un sector, y la lógica que lo soporta (mayor capacidad de generar empleo y aporte

00011770
ONCE MIL SETECIENTOS SETENTA

al desarrollo nacional) es la misma sea que esos capitales del sector de la gran inversión se destinen a actividades industriales, forestales, agrícolas, pesqueras, mineras, o a cualquier otra actividad económica lícita.

La Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE concurre a la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal, en cuanto acoge los requerimientos respecto de la expresión "*entre otros*" contenida en el párrafo primero del numeral 1; de la frase "*Con todo, en circunstancias calificadas, el Ministerio de Hacienda podrá extender dicho plazo previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera*", contenida en el párrafo séptimo del numeral 1; la frase "*o por la ejecución de proyectos conexos*", contenida en el párrafo tercero del literal A del numeral 2; y el numeral 4, relativo a "*Proyectos Conexos*", todos del artículo 29 del proyecto de ley, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos sexagésimo séptimo a octogésimo segundo; no obstante, estuvo por declarar la inconstitucionalidad de la totalidad del precepto y del artículo 38 por las siguientes consideraciones:

A. CONSIDERACIONES GENERALES

i) El artículo 29 no constituye una norma de competencia que limite la potestad legislativa

1°. Que, en términos generales, no puede aceptarse la premisa conforme a la cual todo régimen de invariabilidad normativa contravenga la Constitución por vulnerar el principio democrático. A diferencia de lo argüido por los requirentes, el artículo 29 no establece una norma de competencia que limite o inhiba al legislador futuro de modificar la legislación. La potestad normativa de los órganos colegisladores no puede ser restringida por una ley, pues su ejercicio se encuentra sujeto únicamente a lo prescrito por la Constitución, de manera tal que el legislador futuro conserva plena competencia para modificar, alterar o, incluso, derogar la regulación examinada.

2°. Que, esta conclusión es reconocida por el propio Presidente de la República en el traslado evacuado en estos autos, la invariabilidad de un estatuto -en este caso del régimen tributario- "*es un instrumento de fomento discutible en su mérito, pero constitucionalmente lícito, que* ***jamás ha impedido al legislador futuro ejercer su potestad soberana de cambiar el ordenamiento jurídico***" (fojas 11073. Énfasis agregado). Tras mencionar una serie de ejemplos existentes en nuestra legislación, reitera, al efecto, que se trata de "*opciones políticamente o económicamente debatibles, pero admitidas por la Constitución, que no han impedido la modificación de la legislación futura*" y, por lo tanto, que no generan "*una prohibición de legislar*" (fojas 11072).

3°. Que, por consiguiente, un estatuto de invariabilidad puede ser compatible, en abstracto, con la Constitución, sin que el legislador democrático se vea constreñido en sus facultades ni que los inversionistas amparados al régimen de invariabilidad puedan pretender un derecho de propiedad sobre el mismo.

4°. Que, en este sentido, tal como ha refrendado esta Magistratura, "*no existe derecho de propiedad sobre normas y que el legislador puede imponer variaciones normativas para responder a nuevas realidades (STC Roles nos. 1361, cc. 63 y 64; 1986, c. 30°, 2069, c. 30°, entre otras), precisando que en las condiciones de ejercicio de un derecho "[n]o puede existir ningún derecho adquirido, ni menos, un supuesto derecho a la "estabilidad" o "inmutabilidad" pues ellas tienen carácter normativo; son, por lo mismo, indisponible para los particulares" (STC Rol N° 1361, c. 64°).*" (STC Rol N° 8614-20, c. 34°).

De admitir la existencia de propiedad sobre normas legales, se producirían graves consecuencias para la democracia, pues supondría inmovilizar la potestad legislativa frente a cualquier cambio que incida en el patrimonio de sus destinatarios, privando al legislador de adaptar el ordenamiento jurídico a nuevas circunstancias. Así lo ha explicado García de Enterría, para quien *"[s]i se pretendiese imponer a éste [el Legislador] el límite de que no pueda afectar, en términos absolutos, a la situación económica de los ciudadanos que son los destinatarios de sus decisiones (…), se estaría consagrando un sistema en el que resultaría, simplemente, imposible legislar. La Legislación quedaría limitada al plano puramente interno del aparato público, porque el principio de la incolumidad plena y absoluta de las situaciones patrimoniales de los ciudadanos impediría en términos puede decirse que absolutos, proscribiría de hecho, cualquier cambio normativo, por mínimo que fuese, destinado a regular las relaciones sociales (…) Con ese aparentemente simple cambio técnico se habría transformado, en su totalidad, el sistema político entero sobre el que están instalados todos los Estados occidentales desde los orígenes mismos del constitucionalismo, una vez superado el sistema del Antiguo Régimen de petrificación del orden social, que estaba basado precisamente en la patrimonialización absoluta de las situaciones jurídicas adquiridas"* (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2005): *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español*. Civitas, Madrid, pp. 153-154).

Es por ello que, como dice Héctor Santaella, *"[l]a vertiente defensiva del derecho de propiedad no puede significar el desconocimiento de la potestad que asiste al legislador para modificar la legislación de un determinado sector de la vida económica (propiedad rural, minas, alquileres, propiedad horizontal, propiedad intelectual, rutas de transporte, etc.) a futuro. En otras palabras, la tutela de los derechos de propiedad no puede conllevar la petrificación del Derecho de propiedad. Las fuertes consideraciones de interés general que puedan servir de sustento a una reforma normativa en un determinado tiempo, lo mismo que elementales consideraciones del principio democrático, imponen que así sea"* (SANTAELLA QUINTERO, Héctor (2019): *La propiedad privada constitucional: una teoría*. Marcial Pons, Madrid, p. 118).

5°. Que, de este modo, si se reconociera a los beneficiarios derechos adquiridos sobre el régimen legal vigente, el legislador quedaría impedido para

00111772
ONCE MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS

adecuarlo a nuevos escenarios sociales, económicos o ambientales, y modificarlo según las demandas de la ciudadanía. Semejante consecuencia no resulta compatible con un Estado constitucional y democrático de Derecho.

ii) La intangibilidad del contrato no se encuentra amparada por la Constitución

6°. Que, por otra parte, los requirentes afirman que el contrato de inversión que el artículo 29 autoriza a suscribir al Ministerio de Hacienda cumple tres funciones jurídicas diferenciadas: la primera, de individualizar al destinatario de la restricción de invariabilidad; la segunda, de incorporar dicha restricción al patrimonio del inversionista como posición jurídica subjetiva; y, la tercera, de situar esa posición bajo la pretensión de amparo del artículo 19 numeral 24 de la Constitución, activando un estatuto de protección constitucional de la propiedad sobre los contratos. En este sentido, indican que "*[e]n la medida en que la posición del inversionista queda incorporada a su patrimonio mediante el contrato –como derecho incorporal–, esa posición aspira quedar amparada por la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución en cuanto bien incorporal susceptible de apropiación. Bajo esa lógica, cualquier modificación legislativa posterior que afecte el régimen garantizado no incidiría únicamente sobre la relación tributaria entre el Estado y el contribuyente, sino que configuraría, además, una afectación del derecho de propiedad del inversionista sobre el crédito que el contrato le reconoce*" (Rol N° 17.832-26, fojas 50).

Así, a juicio de los requirentes, la protección constitucional de la propiedad se extendería, como bienes incorporales, a los derechos contractuales emanados del contrato celebrado entre el Estado y los inversionistas, lo que imposibilitaría al legislador futuro modificar la normativa tributaria aplicable a su respecto, por haberse incorporado al patrimonio de los contratistas particulares los derechos contractuales pactados.

7°. Que, sin embargo, aceptar la premisa de que con ocasión del contrato celebrado se genera, entonces, una suerte de garantía constitucional de intangibilidad del mismo "*oponible frente a cualquier legislador futuro con independencia de la vigencia que originó el derecho*" (Rol N° 17.832-26, fojas 51), implica adoptar -en palabras de Guiloff y Ponce de León- una concepción extraordinariamente rígida del derecho de propiedad (GUILOFF TITIUN, Matías y PONCE DE LEÓN SOLÍS, Viviana (2024): "La rigidez del derecho de propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno". *Revista de Derecho (Valdivia)*. Vol. 37, N° 2, pp. 111-128). Por rigidez, los citados autores aluden a la interpretación restrictiva de la competencia del órgano legislativo para "*establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de la propiedad y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social*", de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 19 numeral 24 de la Constitución, arguyendo que "*una vez configurada legislativamente una titularidad cubierta por el derecho*

00117773
ONCE MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES

de propiedad, la potestad legislativa para reconfigurarla termina en los hechos siendo menor a la pretendida por el propio texto constitucional" (Ibid., pp. 112-113).

8°. Que, así como no resulta admisible que una ley imponga restricciones a la competencia normativa de los órganos colegisladores que la Constitución no contempla, con mayor razón tampoco puede aceptarse que tales restricciones se establezcan por vía contractual, bajo el argumento de una supuesta afectación del derecho de propiedad de quienes celebraron un contrato con el Estado, invocando la intangibilidad del mismo. Por un lado, desde que la protección constitucional de la propiedad sobre derechos personales no es un asunto pacífico (véanse VERGARA BLANCO, Alejandro (1991): "La propietarización de los derechos". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. Núm. 14, pp. 281-291; GUZMÁN BRITO, Alejandro (1995): *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago; CORRAL TALCIANI, Hernán (1996): "Propiedad y cosas incorporales. Comentarios a propósito de una reciente obra del profesor Alejandro Guzmán Brito". *Revista Chilena de Derecho*. Vol 23, N° 1, pp. 13-18); y, por otro, porque aun de aceptarse dicha postura, una interpretación rígida del artículo 19 numeral 24 desatiende lo prescrito por la propia Constitución en relación con la posibilidad de establecer limitaciones y obligaciones derivadas de la función social de la propiedad.

9°. Que, en línea con esto último, en STC Rol N° 505-06, a propósito del artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.940 que establecía un nuevo régimen de recaudación y pago por el uso de instalaciones de transmisión eléctrica, diferente a las tarifas fijadas en un contrato de peaje por servicios de transmisión eléctrica suscrito entre Empresa Eléctrica Panguipulli S.A. con HQI Transelec S.A., en el que se alegó una afectación al artículo 19 numeral 24 invocando un derecho de propiedad sobre las cláusulas del contrato celebrado, esta Magistratura señaló que:

"17. (...) En lo que importa al caso, el numeral 24 del artículo 19, en su inciso 2°, dispone que sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, la que comprende cuanto exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública. ***Esta autorización, dada por el constituyente al legislador para disponer limitaciones y obligaciones a la propiedad, a condición de que se deriven de su función social*** *y así lo exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública,* ***se aplica, prima facie, a todas las clases y especies de propiedad, incluyendo la propiedad sobre bienes incorporales*** *(...). Al establecer reglas para balancear los legítimos intereses públicos con la defensa de la propiedad privada, la Carta Fundamental establece unos mismos criterios, cualquiera sea el origen o título de la propiedad adquirida. Tampoco hay nada en la naturaleza del derecho de propiedad sobre bienes incorporales que impida limitarlos en razón de la función social de la propiedad.*

18. Que el texto de la Constitución no permite sostener que la propiedad sobre bienes incorporales que nacen del contrato no pueda cumplir una función social y que ésta fue establecida sólo en relación a los bienes corporales. (La doctrina de la intangibilidad de los contratos tiene consagración en otras Constituciones, donde tampoco se le ha dado un sentido

0011774
ONCE MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO

absoluto, pero no en la Carta Fundamental de Chile). ***Sostener la intangibilidad absoluta de los derechos que nacen de los contratos no sólo carece de fundamento constitucional****, sino que tendría, para ser congruente, que sostener como constitucionalmente ilícitas numerosísimas prácticas habituales de nuestro sistema jurídico, como la de otorgar, por ley, nuevos beneficios laborales o previsionales a favor de trabajadores con cargo a sus empleadores o sostener que la intangibilidad del contrato permite a un arrendatario explotar un bien del modo convenido con su arrendador, sin importar las normas que limitan tal explotación en defensa del medio ambiente. Se podrá decir que en estas dos situaciones el límite a la propiedad tiene fundamento constitucional, pero también es un límite con fundamento constitucional el que se pueda fundar en la función social de la propiedad, conforme a las exigencias de la utilidad pública.* ***Los derechos de propiedad sobre cosas incorporales que nacen de contratos entre privados no están inmunes a ser limitados o regulados, en conformidad a la Constitución****. (...).*

(...)

20. (...) El juzgamiento de la cuestión a la luz de la distinción entre limitación de derechos de propiedad y privación de los mismos, resulta mucho más pertinente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, que situarla, como ha hecho alguna doctrina, en torno a ***parámetros que la Constitución chilena no consagra expresamente, como es el de la llamada intangibilidad de los contratos****"* (Énfasis agregado).

10°. Que, si la citada sentencia reflexiona en estos términos respecto de obligaciones nacidas de contratos celebrados entre privados, con mayor razón debe reconocerse la incidencia de la función social de la propiedad cuando se trata de contratos de inversión celebrados entre el Estado y particulares al amparo de una habilitación legal. La eventual modificación de la legislación tributaria, por consiguiente, no puede considerarse constitucionalmente vedada por la sola existencia del contrato.

iii) Sobre la función social de la propiedad

11°. Que, la función social constituye un elemento esencial del derecho de propiedad, en cuanto permite equilibrar los intereses particulares del titular con los intereses públicos y comunitarios que interactúan en toda comunidad política democrática. Ello supone comprender la propiedad no como un derecho natural ahistórico, con un contenido predefinido o como una herramienta de desarrollo del individuo únicamente en su esfera privada, sino como una institución socialmente creada a partir del Derecho, constituida por reglas y regulaciones con el objeto de satisfacer necesidades individuales y públicas, administrar recursos limitados, y satisfacer una pluralidad de objetivos políticos (CASLA, Koldo (2026): *The Social Right to Property. Social Function and Human Rights*. Cheltenham, Edward Elgar, pp. 151-157. En el mismo sentido, GUILOFF TITIUN, Matías y PONCE DE LEÓN SOLÍS, Viviana: ob. cit.).

12°. Que, a nivel comparado, la función social de la propiedad ha sido elevada a rango constitucional en forma explícita o mediante fórmulas equivalentes, compartiendo una estructura relativamente estandarizada en los distintos ordenamientos, la que incluye el reconocimiento del derecho de propiedad en sí mismo, seguido de una habilitación al órgano legislativo para imponer cargas, gravámenes, obligaciones o limitaciones en razón de su función social. De ahí que exista un reconocimiento común de que la propiedad privada no sólo satisface los intereses individuales del propietario, sino que debe considerar los de la sociedad en que éste se desenvuelve (Ibid., pp. 42-54).

13°. Que, en el ordenamiento chileno, la función social de la propiedad se encuentra reconocida en el inciso segundo del artículo 19 numeral 24, conforme al cual: "*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*".

La función social se consagra así como un elemento consustancial e intrínseco del derecho de propiedad, formando parte de su estructura y contenido (FUENZALIDA BASCUÑÁN, Sergio (2025): "La función social y la concepción relacional de la propiedad privada". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Vol. 29, N° 1, pp. 61-62).

14°. Que, según ya se señaló, esta Magistratura ha interpretado dicha cláusula en el sentido de que la función social se aplica a todas las clases y especies de propiedad, incluida la propiedad sobre bienes incorporales nacidos de contratos, sin que exista nada en su naturaleza que impida limitarlos por esta vía (STC Rol N° 505-06, cc. 17° y 18°, ya transcritos).

En consecuencia, así como resulta constitucionalmente legítimo que el legislador democrático establezca un régimen de invariabilidad tributaria con el objeto de promover la confianza y certeza jurídica de los inversionistas, fomentar el ingreso de capitales y generar empleo -según se consigna en el Mensaje Presidencial que dio origen a esta iniciativa (Requerimiento Rol N° 17.832-26, fojas 242)-, resulta igualmente legítimo que el legislador futuro module o limite los derechos derivados de dichos contratos cuando ello sea necesario para satisfacer necesidades colectivas y concurra alguna de las causales comprendidas en el artículo 19 N° 24, inciso segundo, de la Constitución.

Sostener, por el contrario, la intangibilidad absoluta de los derechos derivados de tales contratos, o reconocer a su respecto derechos adquiridos ilimitados, carece de fundamento constitucional.

15°. Que, esta conclusión se ve necesariamente reforzada tratándose de la potestad tributaria del Estado, pues los tributos -cuya invariabilidad propone el artículo 29- no son una carga patrimonial cualquiera, sino un instrumento imprescindible para el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado.

Como ha señalado esta Magistratura, la Constitución *"consagra como finalidad el Estado la promoción del bien común y la integración armónica de todos los sectores de la Nación, asegurando el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Para contribuir a estos fines se establecen los tributos (…)* [que son] *una imposición legítima del Estado establecida en cumplimiento de valores reconocidos en las Bases de la Institucionalidad, del más alto interés colectivo"* (STC Rol N° 2614-13, cc. 7°- 8°). En el mismo sentido, ha indicado que la potestad recaudatoria "*encuentra su fundamento en los fines del Estado consignados en el artículo 1° de la Constitución. Ello, desde que la promoción del bien común exige dotar al Estado, incluidas sus entidades territoriales, de recursos suficientes para satisfacer las distintas necesidades públicas*" (STC Roles N° 16.233-25, c. 12°; 16.256-25, c. 12°; 16.176-25, c. 12°, entre otras, a propósito del cobro de rentas municipales).

16°. Que, precisamente por ello este Tribunal Constitucional ha reconocido el carácter dinámico de la potestad tributaria, expresando que "*debe convenirse en que el legislador es soberano para modificar o suprimir beneficios tributarios a la luz de las nuevas circunstancias imperantes que imponen una revisión de la política fiscal existente hasta entonces. Ello no es sino la expresión del contenido dinámico y permanente del bien común en cuanto fin del Estado que obliga a éste a dar cumplimiento a los deberes específicos que le impone el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política de acuerdo a los imperativos de cada momento histórico determinado*" (STC Rol N° 1452-09, c. 24°).

17°. Que, sentado lo anterior, debe concluirse que, aunque un régimen de invariabilidad puede resultar admisible en abstracto, no exime al artículo 29 del control de constitucionalidad a la luz de otros estándares y reglas constitucionales. En efecto, tal como se desarrollará en lo que sigue, el vicio de constitucionalidad que afecta a esta disposición no reside en la existencia misma del estatuto, sino en el modo en que el legislador lo ha regulado en la especie, específicamente en lo que dice relación con la igualdad de trato en materia económica y al principio de reserva legal tributaria, de conformidad con las exigencias derivadas del artículo 19 numerales 20 y 22 de la Constitución.

B. ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES EN MATERIA TRIBUTARIA

i) Principio de no discriminación en materia económica e igualdad ante las cargas públicas

18°. Que, los beneficios tributarios forman parte de la potestad tributaria del Estado y, como tal, su concesión debe respetar el principio constitucional de no discriminación arbitraria en materia económica, previsto en el artículo 19 numeral 22, que asegura a todas las personas:

"*La no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica.*

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos".

19°. Que, esta garantía no es otra cosa que una concreción del principio de igualdad ante la ley contenido en el artículo 19 numeral 2 de la Constitución, tal como ha señalado esta Magistratura, pues se traduce, fundamentalmente, "*en la prohibición que se impone al Estado y sus organismos de discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar en materia económica*" (STC Rol N° 1153-08, c. 62°).

20°. Que, a su turno, el artículo 19 numeral 20 asegura la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma y que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas. A este respecto, esta Magistratura ha señalado que los tributos deben ser iguales, proporcionados y justos (STC Rol N° 203-94, c. 14°), y que, para asegurar una efectiva igualdad impositiva, los gravámenes deben aplicarse con generalidad, sin perjuicio de que la ley pueda establecer diferencias para determinadas categorías, siempre que dentro de cada una de ellas exista una regla común para quienes se encuentren en idénticas condiciones (STC Roles N° 280-98, c. 21° y 2489-13, c. 19°).

21°. Que, si bien el legislador dispone de un margen de apreciación para adoptar decisiones de política fiscal, el establecimiento o derogación de beneficios tributarios no queda exento de control constitucional. Como ha sostenido esta Magistratura, tales decisiones deben superar un examen de razonabilidad atendida la razonabilidad del beneficio para alcanzar las finalidades perseguidas, las que necesariamente deben propender al logro del bien común, precisamente porque las franquicias y beneficios inciden en la capacidad contributiva y en la igualdad de las cargas públicas (STC Rol N° 1452-09, cc. 20° y 21°).

22°. Que, por consiguiente, en tanto la regla prevista en el inciso segundo del numeral 22 del artículo 19 contiene una habilitación legal para establecer determinados tratos diferenciados, de carácter excepcional, su procedencia está sujeta a estrictas exigencias. Los referidos requisitos son: i) que el beneficio sea establecido por ley; ii) que no importe una discriminación arbitraria; iii) que se trate de un beneficio directo o indirecto determinado, o de un gravamen especial; y iv) que se otorgue exclusivamente en favor de algún sector, actividad o zona geográfica.

23°. Que, el carácter excepcional de esta habilitación ha sido expresamente reconocido por esta Magistratura, al señalar que "*razones de política económica o de fomento de actividades pueden llevar al Estado a establecer ciertos tratos especiales a favor o en perjuicio de alguna área o sector de la economía. Como estas discriminaciones son la excepción, la Constitución las sujetó a estrictos requisitos*" (STC Rol N° 1295-08, c. 88°).

Precisamente por su excepcionalidad y atendida la necesaria delimitación que exige el texto constitucional, es que el beneficio concedido debe presentar un grado suficiente de determinación que permita identificar con claridad su ámbito de aplicación.

24°. Que, en lo que aquí interesa, resulta particularmente relevante la exigencia constitucional de que el beneficio se otorgue en favor de "algún sector, actividad o zona geográfica". Este requisito que, en palabras de Fermandois, tiene por objeto forzar el "*agrupamiento o formación de categorías de sujetos o territorios para establecer las medidas*" (FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo; ob. cit., p. 288), lo supone aludir a "*grupos peculiares y diferenciados. Ahora bien, con la expresión "sector" se alude a una parte de la actividad productiva o económica del país. Ejemplo, los agricultores, los acuicultores. Con la voz "actividad" se refiere la Constitución a emprendimientos determinados, con características operativas específicas; por ejemplo: los productores lecheros. Finalmente, con la expresión "zona geográfica" se alude al desarrollo económico que se lleva a cabo en un lugar del territorio nacional, que puede o no corresponder a la división político administrativa del país.* ***En todo caso, el legislador, cuando establezca el beneficio o el gravamen, debe individualizar claramente el sector, actividad o zona geográfica***" (STC Rol N° 1295-08, c. 92°. Énfasis agregado).

25°. Que, esto último resulta fundamental, pues no basta que el legislador establezca un beneficio tributario en términos genéricos, sino que debe dirigirse a una categoría clara e identificable, mediante criterios reconocibles con el sector, actividad o territorio que se pretende favorecer. De esta manera, se observa un mandato de determinación del ámbito subjetivo de la medida, complementado por la exigencia de razonabilidad del trato diferenciado.

26°. Que, lo anterior se ve reforzado por el tenor literal del artículo 19 numeral 22, pues exige expresamente que los beneficios sean "determinados". Esta exigencia no sólo reafirma la reserva legal en materia de beneficios tributarios, sino que establece un estándar específico de densidad normativa que debe observarse al configurar este tipo de medidas.

ii) Principio de legalidad tributaria

27°. Que, el principio de legalidad en materia tributaria se desprende de diversas disposiciones constitucionales. El artículo 19 numeral 20 asegura, en su inciso primero, "*[l]a 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*", mientras que los artículos 63 N° 14 y 65, incisos segundo y cuarto, N° 1, prescriben que las leyes sobre tributos de cualquier naturaleza sólo pueden tener su origen en la Cámara de Diputadas y Diputados, y que corresponde a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República "*suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión*".

00117779
ONCE MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE

28°. Que, este Tribunal ha señalado que "*el principio de legalidad de los tributos significa, como apuntan la doctrina y la jurisprudencia, que la norma jurídica llamada a determinar los* ***elementos esenciales*** *que configuran la obligación tributaria, es la ley. Dichos elementos esenciales son: el hecho gravado, la base imponible y la forma de determinarla, el sujeto obligado, la tasa o cuantía del tributo a aplicar y las situaciones de infracción y exenciones (STC Roles 822 (13.11.2007), cc. 5° y 718 (26.11.2007), cc. 18°, 19° y 22°, este último con interesantes citas doctrinarias)*" (STC Rol N° 4017-17, c. 3°. Énfasis agregado). En el mismo sentido, se ha sostenido que "*los* ***elementos esenciales*** *de la obligación tributaria deben quedar fijados suficientemente en la ley, no pudiendo efectuarse remisiones vagas y genéricas a la potestad reglamentaria de ejecución. Ello también -incluso- se ha sostenido en los ordenamientos jurídicos en los cuales existe una reserva legal más relativa*" (STC Rol N° 718-07, c. 18°. Énfasis agregado).

En pronunciamientos recientes, esta Magistratura ha entendido que "*la Constitución no exige que el legislador agote en la ley la descripción pormenorizada de todos los aspectos comprometidos en una determinada relación jurídica*", lo que no obsta que "*su* ***estructura esencial y los elementos que definen su contenido normativo***" queden suficientemente delimitados en la ley (STC Roles N° 16.233-25, c. 21°; 16.249.25, c. 21°; 16.139-25, c. 21°, entre otros. Énfasis agregado).

29°. Que, por su parte, la doctrina también ha señalado que, habida consideración de que la potestad impositiva está reservada en nuestro ordenamiento jurídico al legislador, "*el establecimiento, modificación, supresión o condonación de tributos por intermedio de resoluciones, decretos o reglamentos provenientes de cualquier otra autoridad, son atentatorios de la garantía de legalidad impositiva*" (FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo (1985): *Las garantías constitucionales del contribuyente en la Constitución de 1980*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 103).

En un sentido análogo y particularmente relevante a efectos del análisis que se efectuará de la norma impugnada, ha señalado que "*la obligación tributaria no nace por la voluntad del deudor, sino que por imposición de la ley*" (ASTE MEJÍAS, Christian (2016): *Curso sobre Derecho y Código Tributario*. Tomo I, Thomson Reuters, 7ma Edición, Santiago, p. 188.). De ahí que sea la ley la única fuente válida de imposición de un tributo.

C. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

30°. Que, en síntesis, el artículo 29 del proyecto de ley crea, a contar del 1 de enero de 2027, un estatuto de invariabilidad tributaria destinado tanto a inversionistas extranjeros como locales que desarrollen proyectos mineros, industriales, forestales, energéticos, de infraestructura, telecomunicaciones u otros, con una inversión mínima de USD 50 millones. El mecanismo opera mediante un contrato suscrito entre el inversionista y el Ministerio de Hacienda -previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera-, en virtud del cual se congela por plazos de 10 a 20 años

00011780
ONCE MIL SETECIENTOS OCHENTA

(según el monto invertido) la tasa, la base imponible y otros elementos del régimen tributario vigente a la fecha de la firma.

A cambio de este beneficio, el inversionista debe pagar un sobrecosto de 1,5% adicional en la tasa de impuesto de primera categoría, someterse a obligaciones de transparencia financiera y de información sobre reorganizaciones empresariales, y queda sujeto a cláusulas antielusivas que impiden usar la invariabilidad para reducir artificialmente la tributación mediante estructuras sin sustancia económica.

El estatuto contempla además reglas sobre renuncia y pérdida de la invariabilidad (esta última por condena penal tributaria o elusión), extensión del beneficio a "proyectos conexos", un mecanismo de no discriminación respecto de la inversión nacional, resolución de controversias mediante mediación y arbitraje, y un régimen de revisión periódica a cargo del Ministerio de Hacienda con informes trienales al Congreso.

31°. Que, el objetivo del mecanismo contenido en el precepto impugnado es, precisamente, consolidar una situación impositiva de manera tal de producir certeza y seguridad jurídica. Dicho objetivo, tal como lo ha refrendado en reiteradas oportunidades esta Magistratura, es perfecta y legítimamente constitucional. No obstante, del análisis de la norma, es posible concluir presenta serias deficiencias a la luz de los estándares ya desarrollados.

i. Examen desde el principio de no discriminación en materia económica e igualdad ante las cargas públicas

32°. Que, de acuerdo con lo señalado en el acápite anterior, la autorización de un beneficio como la invariabilidad tributaria debe necesariamente sujetarse los márgenes fijados en la Constitución para establecer tratos diferenciados en materia económica. Tal exigencia no se satisface en la especie, pues el régimen privilegiado de congelamiento de las tasas se dirige a un universo de inversionistas que no constituye, en los términos exigidos por el artículo 19 numeral 22, un sector, actividad o zona geográfica suficientemente determinado.

33°. Que, en efecto, el precepto examinado concede el beneficio a los inversionistas extranjeros que desarrollen "*proyectos mineros, industriales, forestales, de energía, de infraestructura, de telecomunicaciones, de investigación, desarrollo tecnológico, médicos o científicos, entre otros*", lo que no se ajusta al mandato constitucional de determinación previsto para otorgar un beneficio tributario, convirtiendo la excepción en una regla general. La técnica utilizada por el legislador desnaturaliza la función delimitadora de la ley, pues un listado genérico como el que se propone -que abarca prácticamente a toda la industria- no permite encuadrar el trato diferenciado en ninguna de las categorías previstas en el numeral 22.

34°. Que, la sola supresión de la expresión "entre otros" no permite superar este defecto, pues es claro que el diseño del beneficio se estructura sobre la base de un

listado ejemplificativo y no taxativo de actividades, sin que de éste pueda desprenderse una categoría materialmente delimitada. Más aún, el criterio que en definitiva opera para determinar la extensión subjetiva del beneficio no es la pertenencia a un sector, actividad o zona geográfica determinada, sino el monto de la inversión proyectada. Dicho de otro modo, la norma no exige que el proyecto acreditado corresponda materialmente a alguna de las referidas categorías, con características propias que justifiquen el trato diferenciado, sino únicamente que alcance determinado umbral de capital.

En efecto, el régimen establece plazos de invariabilidad diferenciados según la magnitud de la inversión: 10 años para aquellas inversiones iguales o superiores a USD 50 millones, e inferiores a USD 100 millones; 15 años para aquellas inversiones iguales o superiores a USD 100 millones, e inferiores a USD 350 millones; y 20 años para aquellas inversiones iguales o superiores a USD 350 millones.

Un beneficio de esa naturaleza -definido por la capacidad económica del inversionista y no por el sector, actividad o zona geográfica- no resulta constitucionalmente admisible, por no encuadrarse dentro de alguna de las categorías que habilita el artículo 19 numeral 22.

35°. Que, lo mismo puede predicarse respecto del estatuto de los inversionistas locales, en la medida que el numeral 5 del artículo 29 los sujeta "a *los mismos derechos, requisitos y plazos que los establecidos en los numerales anteriores*".

36°. Que, por estas razones, el artículo 29 del proyecto de ley establece un beneficio tributario que no se ajusta a ninguna de las categorías autorizadas por el artículo 19 numeral 22 de la Constitución, estableciendo un trato diferenciado de carácter arbitrario en materia económica, por lo que contraviene dicha disposición constitucional.

ii. Examen desde el principio de legalidad tributaria

37°. Que, a este respecto, el problema de constitucionalidad detectado radica en la falta de determinación suficiente a la luz de las exigencias del principio de reserva legal tributaria. En particular, los déficits de densidad normativa se observan, además de los aspectos identificados en el voto de mayoría, en que el establecimiento de elementos esenciales de la obligación tributaria quedan entregados a la voluntad del inversionista y de su acuerdo con la Administración.

38°. Que, específicamente, el número 6 del artículo 29, relativo a los "Aspectos Contables", establece que *"[e]l Ministerio de Hacienda y el inversionista respectivo deberán acordar, junto con la suscripción del contrato de inversión, la forma en que se determinarán los resultados de los proyectos acogidos al presente artículo"*. De este modo, la metodología para determinar las utilidades del proyecto no se fija mediante una norma legal general aplicable a todos los sujetos beneficiados por la invariabilidad, sino que queda entregada a una determinación bilateral y casuística.

39°. Que, lo anterior impacta directamente en la determinación de la base imponible del impuesto aplicable, y por ende, en uno de los elementos esenciales de la obligación tributaria, que se encuentra reservado de forma exclusiva al legislador. Se trata, en consecuencia, de una materia que integra el núcleo de la reserva legal tributaria y que no puede quedar entregada a la negociación entre el particular y la Administración.

40°. Que, el reproche se ve aún más reforzado si se observa que la disposición habilita la posibilidad de acordar contractualmente la forma de determinación de los resultados del proyecto no sólo al momento de la suscripción del contrato, sino que la proyecta a futuro, al disponerse que *"[l]as partes, de común acuerdo, podrán modificar la forma de determinar los resultados correspondientes a las inversiones que se acogen a lo dispuesto en este artículo"*. Ello supone que las partes no sólo se encuentren habilitadas para definir, sino que incluso posteriormente pueden modificar un elemento sustantivo de la obligación.

41°. Que, de este modo, la disposición impugnada vulnera el principio de legalidad tributaria, al facultar al Ministerio de Hacienda y al inversionista determinar mediante un acuerdo de voluntades un aspecto central de la obligación tributaria, habilitándolos además, a modificarlo a conveniencia, con posterioridad.

iii. Otros aspectos

42°. Que, al establecerse los derechos y obligaciones de la inversión extranjera, se dispone en el literal D, que *"[l]a inversión extranjera y las empresas en que ésta participe se sujetarán también al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, no pudiendo discriminarse respecto de ellas, ni directa o indirectamente"*. Ello es -por cierto- coherente con el derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución, sin embargo, el párrafo siguiente de la regulación se aparta del estándar constitucional en materia de no discriminación, al señalar que: *"Las disposiciones legales o reglamentarias relativas a determinada actividad productiva se considerarán discriminatorias si llegaren a ser aplicables a la generalidad o la mayor parte de dicha actividad productiva en el país, con exclusión de la inversión extranjera. Igualmente, las disposiciones legales o reglamentarias que establezcan regímenes excepcionales de carácter sectorial o zonal se considerarán discriminatorias si la inversión extranjera no tuviere acceso a ellas, no obstante cumplir las mismas condiciones y requisitos que para su goce se impone a la inversión nacional"*.

La normativa precitada se aparta del estándar constitucional, infringiéndolo, pues sólo exige para la configuración de la discriminación que se constate un trato diferenciado, prescindiendo del examen de razonabilidad que esta Magistratura ha afirmado debe realizarse para determinar si una diferencia de trato es arbitraria, y por tanto, discriminatoria.

00011783
ONCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES

Pretender rebajar el estándar de trato discriminatorio a tal extremo, configura un trato privilegiado para los inversionistas extranjeros, quienes para efectos de esgrimir una discriminación, requerirán únicamente dar cuenta de que se les ha tratado de forma distinta que a los inversionistas locales, sin necesidad de aludir a la falta de objetividad, de razonabilidad y de finalidad legítima perseguida por la distinción. Ello no ocurre siquiera en los casos en que el trato diferenciado se construye sobre la base de una categoría sospechosa de discriminación, en la que únicamente se altera la carga de la prueba o de la argumentación y se activa un estrunio estricto para la judicatura.

D. PRECISIONES FINALES

43°. Que, finalmente, esta Ministra precisa que hace suyos los fundamentos de la disidencia de las Ministras señoras Nancy Yáñez Fuenzalida y Daniela Marzi Muñoz, y del Ministro señor Mario Gómez Montoya, en relación con: (i) el artículo 29 en su integridad, de acuerdo con lo razonado en el considerando 31°; (ii) el numeral 6 del artículo 29, relativo a los "Aspectos Contables", conforme a los argumentos expresados en el considerando 42°; (iii) respecto del literal D sobre "No Discriminación", contenido en el numeral 2 del mismo precepto, de acuerdo con lo consignado en el considerando 64°; y (iv) respecto del artículo 38 del proyecto de ley, según lo razonado en el considerando 69°.

La Ministra señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS votó por declarar la inconstitucionalidad íntegra de los artículos 29 y 38 del proyecto de ley, atendiendo a las siguientes consideraciones:

I Aspectos Generales

1°. En términos generales, la norma impugnada crea el estatuto de invariabilidad tributaria para inversionistas extranjeros y locales, autoriza al Ministro de Hacienda para suscribir contratos al efecto, siempre que el monto mínimo de inversión sea USD 50 millones.

Bajo este régimen se pueden desarrollar todo tipo de proyecto (mineros, industriales, forestales, energía, infraestructura, telecomunicaciones, investigación, desarrollo tecnológico, médico o científico, entre otros).

Por último, el plazo del beneficio de la invariabilidad varía según el monto a invertir: i) 10 años, para aquellas inversiones iguales o superiores a USD 50 millones, e inferiores a USD 100 millones; 15 años, para aquellas inversiones iguales o superiores a USD 100 millones, e inferiores a USD 350 millones; 20 años, para aquellas inversiones iguales o superiores a USD 350 millones.

00011784
ONCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO

II Parámetro de Control

2° El presente voto disidente utilizará como parámetro del control el artículo 19 N°22 del Texto Fundamental, el que señala:

"22º.- La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos".

III. Interpretación constitucional: principios y criterios

3°. Los principios son herramientas que tienen la misión de orientar y encauzar el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos de vista o consideraciones que deben llevar a la solución del problema. (Hesse, Konrad [1992]: Escritos de Derecho Constitucional, p. 67). En apoyo de la presente sentencia se utilizarán los siguientes: i) Principio de unidad de la Constitución, que obliga a no contemplar en ningún caso la norma aislada sino siempre dentro del conjunto en el cual debe ser situada. (Hesse, Konrad [1992]: Escritos de Derecho Constitucional, p. 67). La Carta Política constituye un todo armónico y en consecuencia sus normas no pueden interpretarse aisladamente unas de otras. Este criterio ha sido ampliamente recogido desde hace larga data en nuestra jurisprudencia. Así el Tribunal ha señalado expresamente que "[l]a Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella" (STC, Rol N°33-85, considerando decimonoveno). En sentido similar STC Rol N°3729-17; y N°14.860-23, ii) Principio de presunción de constitucionalidad, que postula que, existiendo sólo dudas respecto a la constitucionalidad de un acto de otro poder del Estado, el TCCh debe, en principio, presumir su constitucionalidad y abstenerse de anular las disposiciones sospechosas. Tal presunción se destruiría únicamente cuando la oposición entre el acto sospechoso y la Carta Fundamental fuera concluyente" (Zapata, Patricio [2024]: Justicia constitucional. Thomson Reuters, p. 425); iii) Principio de la deferencia razonada, que reconoce al Poder Legislativo (incluida la potestad que corresponde al Presidente) la función y competencia para generar normas en aras del bien común, juzgando al efecto las que estime necesarias o convenientes. Todo ello dentro del ámbito que establece la propia Constitución.

4°. Los criterios de interpretación constitucional relevantes en este caso son: i) Interpretación originalista de la constitución, a partir del cual se fija el alcance y contenido del precepto constitucional en base a las razones que se dieron a la fecha

de su establecimiento; ii) Inconstitucionalidad derivada, señala el profesor Eugenio Valenzuela que "declarado por el tribunal que un determinado artículo de un proyecto es inconstitucional, igualmente lo son aquellas normas del mismo que se encuentran tan ligadas con aquél, que por sí solas carezcan de sentido, se tornen inoperantes o, dada la íntima conexión entre sí, se pueda presumir razonablemente que los órganos colegisladores no las hubieren aprobado" (Valenzuela, E. (2005) Criterios de Hermenéutica Constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional, primera parte, p. 63); iii) Tenor literal de la norma.

IV. Estructura del voto disidente

5° El análisis de la constitucionalidad del artículo 29, a la luz del artículo 19 N°22 de la Constitución Política de la República y utilizando los criterios de interpretación constitucional antes referidos, se estructura en base a los siguientes capítulos:

- Rol del Tribunal Constitucional
- La Igualdad y la no discriminación arbitraria como parámetro para el debido actuar de la autoridad en materia económica
- Antecedentes para la resolución del caso
- Resolución propiamente tal

V. Rol del Tribunal Constitucional

6°. Esta Magistrada está llamada a realizar un examen de constitucionalidad exclusivamente sobre la base de lo que dispone el artículo 29 del Proyecto de Ley.

Ello implica, por una parte, que le está vedado al Tribunal Constitucional modificar el sentido del texto de la norma y, por otra parte, tampoco le corresponde evaluar las bondades o la suficiencia técnica de los antecedentes proporcionados durante el debate parlamentario.

7°. Dicho esto, es necesario ahora profundizar cuál es el rol de la justicia constitucional cuando ejerce el control sobre normas de carácter económico. Al respecto, el texto de la Constitución Política contempla una variada serie de normas que en su conjunto constituyen la Constitución Económica.

Así, por ejemplo, siguiendo al profesor Juan Carlos Ferrada, en este ámbito se encuentran: Primero: las reglas que establecen las normas básicas de la gestión económica de los ciudadanos y de los órganos del Estado, teniendo como principios cardinales la finalidad del bien común y la igualdad de oportunidades entre los sujetos económicos (artículo 1º), dentro de éstas: i) el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional (artículo 19 Nº21); y, las que garantizan el libre acceso a la propiedad de los

bienes, sin perjuicio de reconocer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, así como los casos de bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deben pertenecer a la nación toda (artículo 19 Nº23). Segundo: las normas que establecen concretamente las potestades, obligaciones y prohibiciones del Estado en la economía, como: i) la obligación de repartir equitativamente los tributos y demás cargas públicas (art. 19 Nº20), ii) la prohibición al Estado de realizar conductas discriminatorias y arbitrarias en materia económica (artículo 19 Nº22), que constituye el parámetro de control que utilizará esta disidencia; iii) las normas que regulan la expropiación y la indemnización subsecuente (artículo 19 Nº24), las disposiciones que protegen el medio ambiente (artículo 19 Nº8); las que establecen la prohibición del monopolio estatal sobre los medios de comunicación social (artículo 19 Nº12), las que regulan las situaciones de emergencia económica (artículo 32 Nº20 y 45); y los preceptos constitucionales que establecen la iniciativa legislativa exclusiva del Presidente de la República en materia de legislación presupuestaria (artículo 65). Tercero: las normas que establecen la organización institucional del Estado para desarrollar sus competencias en el área económica (art. 65 y 63 CPR), las que regulan la fiscalización y control de los fondos públicos (art. 98-100 CPR) y las que ordenan la creación y establecen los principios esenciales de organización y funcionamiento del Banco Central de Chile (artículos 108-109). (Ferrada, Juan Carlos (2000): La Constitución Económica de 1980. Algunas reflexiones críticas. Revista de Derecho (Valdivia), Volumen XI, p. 50)

8°. El rol que desarrolla el Tribunal Constitucional en materia económica es diverso al que se realiza en el examen de otras normas constitucionales, pues en este caso el parámetro de control tiene una intensidad más elevada y exigente.

En otras palabras, las normas que integran la Constitución Económica tienen un desarrollo normativo de mayor densidad que obliga al guardián de la Constitución, es decir a esta Magistratura, a realizar un escrutinio estricto de la arquitectura fijada por el Constituyente, de modo tal, que la deferencia razonada que realiza generalmente la jurisdicción constitucional, debe también conciliarse con este hecho, pues siempre que existan reglas constitucionales en una determinada materia, el Legislador no puede ir en contra de ellas, por más mayorías que logre.

9°. He aquí un punto relevante de aclarar. La deferencia al legislador se ha definido como un principio que "consistiría en reconocer al órgano responsable de la producción de preceptos jurídicos la potestad de buscar de manera flexible las fórmulas normativas que, ajustadas a la Carta Fundamental, que le parezca necesario o convenientes para la mejor consecución del bien común" (Aguilar Cavallo, Gonzalo, e Daniela Méndez Royo [2025]: "Principio De Deferencia Al órgano Legislativo Y Derechos Humanos". *Revista De Investigações Constitucionais*, Vol. 12(1): e502. https://doi.org/10.5380/rinc.v12i1.94090, p. 6). En este caso el Legislador tiene libertad para elaborar la política tributaria o fiscal del modo que le parezca legítimo. Sin embargo, el principio de deferencia al legislador tiene un límite evidente: la

Constitución. Siempre se puede optar por un abanico de medidas y normas jurídicas, pero con estricto apego al texto constitucional.

Ese es el núcleo de mi razonamiento, pues lejos de entrometerse en evaluar el mérito de la denominada "invariabilidad tributaria", lo que debe hacer esta Magistratura es contrastar la norma puesta bajo nuestro conocimiento con las reglas constitucionales que rigen en materia tributaria y económica.

El Legislador tiene flexibilidad y libertad en la materia, pero no absoluta. Los principios a los cuales se sujeta el órgano creador de normas jurídicas reconocen como límite la igualdad en materia tributaria, el principio de legalidad tributaria y la no discriminación arbitraria en materia económica. Y estos límites no son una creación pretoriana, sino que derivan de la lectura de los artículos 19 N°s 20 y 22 de nuestra Constitución.

10°. A mayor abundamiento, la doctrina ha señalado que "El grado de control del Tribunal Constitucional en materia tributaria depende en gran medida del nivel de determinación del canon constitucional que tiene como parámetro." (Bereijo, Álvaro Rodríguez. "El juicio constitucional de igualdad tributaria en la experiencia jurisprudencial." *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 89 (2010): 253–87. http://www.jstor.org/stable/24886067, p. 260). Entonces, dado que el canon constitucional chileno en materia económica tiene un desarrollo particular, ergo, el control de constitucionalidad de la norma será más estricto, pues el material normativo con que cuenta el intérprete es más denso y tiene mandatos que deben ser cumplidos por el Legislador.

11°. Dicho eso, es menester ahora desentrañar cuáles son los límites constitucionales que tiene el legislador en materia económica al establecer un beneficio como el de la invariabilidad tributaria, en circunstancias que estamos mandatados a resguardar la supremacía constitucional.

VI. La Igualdad y la no discriminación arbitraria como parámetro para el debido actuar de la autoridad en materia económica

12°. En Chile el principio de igualdad nos acompaña desde los albores de la República. Se manifiesta ya con claridad en la Constitución de 1818: "Los hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable e inamisible a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil" (artículo 1°), pero es la Constitución de 1822, la que introduce una redacción prácticamente igual a la que se mantiene hasta hoy, a saber: "Todos los chilenos son iguales ante la ley, sin distinción de rango ni privilegio" (artículo 6°). La Constitución de 1833, señalaba: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 1° La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada"; y por último, la Constitución de 1925, mantiene la redacción (artículo 10 N°1 primera parte).

00011788
ONCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO

Desde ya el artículo primero de nuestra Constitución inicia con la siguiente declaración: *"Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*. Pero la Constitución va más allá, al mencionar el concepto de Igualdad en múltiples ocasiones. En primer término, prevé el principio de igualdad ante la ley en el artículo 19 N°2 siendo esta norma la que establece las bases en materia de igualdad y no discriminación, por lo que vale la pena reproducirla:

"La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

13°. La Constitución Política concretiza el principio de la igualdad en múltiples aspectos: la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (artículo 19 N°3); el derecho igualitario de acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo (artículo 19 N°9); la prohibición de discriminación en materia laboral (artículo 19 N°16); la igual admisión a los empleos públicos (artículo 19 N°17); igual repartición de los tributos y las cargas públicas (artículo 19 N°20); prohíbe la discriminación arbitraria en el trato económico (artículo 19 N°22); igualdad de oportunidades en el ingreso, capacitación y perfeccionamiento de la carrera funcionaria (art. 38); el voto igualitario (art. 15); igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos en procesos electorales (art. 18).

Es por ello que con propiedad se puede decir que "[l]a igualdad identifica una auténtica familia de conceptos constitucionales que es necesario especificar: igualdad de oportunidades, igualdad ante la ley, igualdad en la ley, prohibición de la discriminación e igualdades económicas" (García, G., Contreras, P., Martínez, V. (2016); Diccionario Constitucional Chileno, p. 540).

14°. La Constitución de 1980, al igual que los textos constitucionales que la precedieron, valora y pone de manifiesto el principio de igualdad; pero innova en materia económica, al establecer por primera vez, la igualdad y la prohibición de discriminación arbitraria en esta materia a través del texto que consta en su artículo 19 N°22.

15°. Por último, es importante destacar que el principio de igualdad también constituye "un mandato dirigido al legislador para que realice la igualdad desde la misma ley" (García. G, [2011]: *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado*, Servicios de Estudios del Parlamento Europeo, p.84). Esta Magistratura ha señalado que "se trata de una igualdad que no pone a la ley como la medida de las cosas, sino que la cuestiona a la luz de la Constitución, sea porque debió igualar, sea porque debió diferenciar" (STC, Rol N°8792 considerando cuadragésimo primero).

VII. Antecedentes para la resolución del caso

16°. En primer lugar, se examinarán los regímenes especiales de invariabilidad citados como antecedente de la norma que es objeto de revisión, a modo de contextualizar las reales similitudes entre las normativas citadas por el Ejecutivo y la norma puesto bajo nuestro conocimiento. En segundo lugar, se explicará que la regulación de los requisitos para otorgar beneficios en materia económica es una norma nueva, perentoria y excepcional en el orden constitucional chileno, debido a la relevancia que la Constitución Política otorga a la prohibición de discriminación en materia económica.

1. Regímenes especiales de invariabilidad

17°. Tal como señala la respuesta del Presidente de la República a los requerimientos en examen, en nuestro país han existido diversas normas que han otorgado invariabilidad en materia tributaria. Destacaré las principales características de las normas citadas por el Presidente, para analizar el alcance, relación y por tanto la relevancia que éstas tienen para la resolución del presente caso.

a. Ley N°4.581 de 1929, autoriza al Presidente de la República a celebrar contratos entre el Fisco y las empresas explotadoras de minerales de hierro, dichos contratos establecían no sólo normas sobre invariabilidad, sino también reservaba el derecho al Presidente de la República a adquirir a precio de costo para beneficio del país hasta un 10% de la producción anual de minerales de hierro de cada empresa.

- **Se trata, por tanto, de un caso de invariabilidad, acotado a una actividad específica: empresas explotadoras de minerales de hierro.**

b. Ley N°5.350 de 1934, establece el estanco de la exportación y el comercio del salitre y del yodo en Chile. Sin embargo, autoriza al Presidente de la República a ceder o arrendar el derecho al estanco por un plazo de máximo 35 años a una persona jurídica que se crea al efecto en la misma ley, esta es la "Corporación de Ventas de Salitre y Yodo de Chile". Para la venta de dichas sustancias todo productor o empresa debe adherirse a la Corporación. La norma establece una exención del impuesto a la renta y otros, salvo el impuesto global complementario.

- **Se trata, por tanto, de una norma que establece una exención y es acotada a una actividad específica: exportación y comercio de salitre y yodo.**

La modificación de 1956, por medio de la Ley N°12.033, mantiene el nexo de beneficiarios acotados a la actividad, pero incluye dentro de éstas los subproductos y las operaciones auxiliares a esta actividad específica y garantiza el 40% de las utilidades al Fisco.

c. DFL N°427 de 1953, establece régimen de aporte de capitales extranjeros al país. Aplica a extranjeros; y las actividades que realicen deben cumplir fines específicos, que define su artículo 2°, a saber:

00117790
ONCE MIL SETECIENTOS NOVENTA

" a) Las que tengan por objeto extraer, producir, elaborar o fabricar materias, productos o mercaderías de exportación que puedan competir en el mercado internacional sin necesidad de protección especial del Estado;

b) Las destinadas a producir artículos esenciales o necesarios que en la actualidad deban importarse, siempre que puedan ofrecerlos al consumidor nacional en condiciones de competencia con el mercado internacional;

c) Las que, consumiendo por lo menos un 80% de materia prima nacional, permitan aumentar sustancialmente el abastecimiento interno de productos nacionales, siempre que, mediante la racionalización o la mecanización adecuada de sus labores, logren rebajar los costos en forma de ofrecer un beneficio efectivo para el consumidor nacional, y

d) Las que persigan al través de una labor crediticia la promoción de los mismos fines enumerados en las letras precedentes".

En su artículo 5° garantiza por el término de diez años, entre otros beneficios, que "Las obligaciones tributarias que les afecten se mantendrán invariables, bajo garantía del Estado (…)".

El procedimiento para otorgar el beneficio consta de varias etapas y actores. La solicitud debe hacerse al Comité de Inversiones (artículo 8). Luego, de recibida la solicitud, debe resolverla previa audiencia de la Corporación de Fomento de la Producción y del Departamento de Industrias del Ministerio de Economía (artículo 9). Y si se llegase a aceptar, el Presidente de la República dictará un decreto supremo en el cual se consignará específicamente el nombre del solicitante, el objeto y monto de la inversión autorizada, la forma y el plazo dentro de la cual ella será introducida en el país y las franquicias que se le acuerden (artículo 10).

- **Por tanto, se trata de una norma <u>dirigida exclusivamente a capitales extranjeros, con objetivos precisos</u>.**

d. <u>Ley N°8.132 de 1945</u>, que autoriza al Presidente de la República para llevar a efecto el Convenio sobre Compraventa de los bienes que constituyen los servicios tranviarios de la compañía chilena de electricidad limitada.

- **Esta norma no refiere a materias de invariabilidad o beneficio tributario.**

e. <u>DFL N°303 de 1953</u>: Declara región liberada de una serie de derechos e impuestos a la región comprendida al norte de la Quebrada de Camarones, desde la boratera de Chilcaya hasta la desembocadura de esta Quebrada (Caleta de Cuya); y a la región del departamento de Arica comprendida entre la Quebrada de Camarones y la Quebrada de Vítor o Chaca.

- **Por tanto, la norma responde a un <u>beneficio de carácter zonal</u>.**

f. DFL N°2 de 1959, establece una serie de exenciones y rebajas de tributos relativos a la construcción, compra, sucesión por causa de muerte y otros, relativos a "viviendas económicas".

- **Por tanto, refiere exclusivamente a una actividad determinada: construcción de viviendas económicas.**

g. DFL N°266 de 1960, autoriza al Presidente de la República para otorgar las franquicias aduaneras y tributarias que indica y en las condiciones que señala, a las personas jurídicas que, de manera exclusiva, se dediquen al fomento de la actividad pesquera e industrias derivadas, como congelación, (…), y a la construcción o reparación de embarcaciones adecuadas para la pesca industrial o comercial.

- **Por tanto, se trata de un beneficio otorgado a una actividad específica: actividad pesquera.**

h. Ley N°14.171 de 1970(sic): la norma establece una serie de exenciones, algunas de carácter temporal ligadas al mundial de 1960, otras destinadas a predios en razón del avalúo de los mismos; o en razón de internación de bienes y otros asuntos circunscritos a la zona afectada por el sismo de 1960; disposición de terrenos a título gratuito para construir habitaciones templos y escuelas

- **Por tanto, se trata de un beneficio otorgado a zonas (afectadas por el sismo de 1960) o actividades específicas.**

i. DL 600 de 1974, Estatuto de Inversión Extranjera, tuvo como finalidad promover la inversión extranjera y estimular su desarrollo y permanencia en el país. Aplicaba a personas naturales o jurídicas con mayoría de capital extranjero y a chilenos residentes en el exterior por más de tres años consecutivos. El ámbito de aplicación del DL es amplio los "aportes sólo podrán hacerse al capital de una empresa que tenga por objeto entre otros, investigar, iniciar, impulsar, ampliar, mejorar o renovar actividades productoras de bienes o servicios que sean de especial interés para el desarrollo económico o social del país" (artículo 1°), otorgando un margen importante de discreción al Comité de Inversiones Extranjeras para calificar la inversión. Sólo se excluyen de la inversión extranjera las áreas de la economía reservadas por ley a la inversión nacional.

Con relación a la invariabilidad el artículo 14 señala que puede otorgarse invariabilidad tributaria a las inversiones destinadas a "*la explotación de recursos naturales, tales como mineros, agrícolas, forestales, pesqueros u otros del mar o del subsuelo marino, del agua y del aire, podrá garantizárseles en sus respectivos contras de inversión que no se modificará los regímenes tributarios y de franquicias especiales estipulados en ellos*". Para conceder esta garantía, continúa la norma, *"el Comité de Inversiones Extranjeras requerirá del voto favorable de la unanimidad de sus miembros titulares que representen a Organismos Públicos*.

El Comité de Inversiones Extranjeras, fue un órgano formado por los Ministros de: i) Economía, Fomento y Reconstrucción; ii) Hacienda; iii) Relaciones Exteriores; iv) Ministro del ramo respectivo, cuando se trate de solicitudes de inversiones relacionadas con materias que digan relación con ministerios no representados en el Comité. Y además, por: i) Director de la Oficina de Planificación Nacional; ii) Vicepresidente de la CORFO; iii) Presidente del Banco Central; iv) Presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio.

- **Por tanto, la invariabilidad sólo se otorga si se cumplen los siguientes supuestos: i) inversionistas extranjeros o chilenos residentes en el extranjero; ii) aportes que sean de especial interés para el desarrollo económico y social del país, cuestión que deberá ser calificada por el Comité de Inversiones Extranjeras; iii) la invariabilidad, según el texto de la norma, es facultativa, se utiliza la expresión "podrá" otorgársele sólo a inversiones destinadas a la explotación de recursos naturales; iv) requiere el voto favorable de la unanimidad de los miembros titulares que representen a los organismos públicos dentro del Comité antes referido.**

El DL N°600 sufrió una serie de modificaciones. Mediante DL N°1.748 de 1977, se amplió la invariabilidad a todos los titulares de inversiones extranjeros y chilenos residentes que transfieran capitales extranjeros sin restricción alguna. Luego mediante Ley N°18.474 se incorpora un régimen reforzado a inversiones en proyectos industriales o extractivos no mineros por un monto no inferior a USD 50 millones, manteniéndose la invariabilidad como un sistema facultativo.

- **Por tanto, se amplía quienes pueden ser beneficiarios, no estableciéndose restricción al efecto.**

Nos centraremos ahora en las modificaciones posteriores a la vuelta a la democracia, debido a que desde esa fecha el país no sólo cuenta con la Constitución del 1980, en particular el artículo 19 N°22, sino también con los Poderes del Estado en función, situación que se mantiene en la actualidad. En primer lugar, la Ley N°19.207, refiere principalmente a la sustitución de la tasa de 49,5% o las tasas del artículo 7 bis por la del 42%. Las Leyes N°20.026 y N°20.469 establecen una invariabilidad, pero exclusivamente para proyectos mineros con un monto superior a USD 50 millones. Por último, la Ley N°20.780 deroga el DL N°600.

- **Por tanto, sólo se ha establecido el beneficio de invariabilidad relativo a actividades específicas: la minería.**

18°. De la revisión de todos los casos, señalados podemos advertir:

Primero, que la invariabilidad es un beneficio que ha sido utilizado en diversos momentos de la historia de nuestro país, constituyendo una facultad generalmente otorgada al Presidente de la República.

Segundo, en la gran mayoría de los casos, los beneficios, no necesariamente el de invariabilidad, se han acotado a una actividad o zona geográfica específica.

Tercero, no existe en nuestro país otra norma tan amplia como la que se pretende aprobar en el presente Proyecto de Ley. Las más cercanas, son: i) el DFL N°427 de 1953 pero ésta sólo atendía a capitales extranjeros, la norma no establecía sector, actividad o zona, pero sí fines específicos que debían cumplirse para acceder al beneficio; DL 600 de 1974, que contempla una serie de controles ejercidos a través de un órgano colegiado. Ambas normas fueron dictadas en forma previa a la existencia de la norma que actúa como parámetro de control en el presente requerimiento (artículo 19 N°22) y/o en forma previa al funcionamiento del Parlamento bajo la Constitución de 1980.

2. La regulación de los requisitos para otorgar beneficios en materia económica es una norma nueva, perentoria y excepcional en el orden constitucional chileno. Lo anterior, debido a la relevancia que la Constitución Política otorga a la prohibición de discriminación en materia económica

19°. La invariabilidad constituye un beneficio en materia económica, cuyo objetivo es producir certeza y estabilidad a los inversionistas extranjeros y locales, otorgándoles el derecho a una carga impositiva total a la renta equivalente a aquella aplicable según la normativa vigente a la fecha del contrato de inversión respectivo. Esta estabilidad se concreta por medio de la celebración de un contrato con el Ministro de Hacienda, previa verificación del cumplimiento de los requisitos y bajo la condición del incremento del 1,5% en la tasa del impuesto de primera categoría fijada en el respectivo contrato de invariabilidad.

La política pública, tras este beneficio, busca fomentar el ingreso de capitales al país y con ello generar empleo en el país (Mensaje Presidencial N°018-374 de 22 de abril de 2026, p. 14. https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=18872).

20°. El concepto de beneficio en materia económica tiene raigambre en el texto de la Constitución de 1980. Tanto la Constitución Política de 1833 como la de 1925, no contemplan norma similar al artículo 19 N°22 de la Constitución vigente.

En este sentido, si bien los antecedentes históricos sobre otros casos de invariabilidad son interesantes, tienen un alcance muy limitado para la resolución del presente caso. El Tribunal Constitucional está llamado a realizar un examen de constitucionalidad bajo un parámetro *ex novo*.

Los casos de beneficios económicos posteriores a la vuelta de la democracia en nuestro país difieren sustancialmente, ya sea por su carácter zonal (Leyes N°s 18.846, 19.149, 19.420, 19.606 y 21.210); porque no tratan de invariabilidad tributaria (Leyes N°s20.780 y 21.210); porque refieren a una actividad determinada (Leyes N°s 20.226 y 21.591).

0011794
ONCE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO

21°. En relación con el artículo 19 N°22, parto recurriendo al criterio originalista, en específico al debate suscitado en la Comisión de Estudio para una Nueva Constitución. Allí, el comisionado Sr. Guzmán señaló que se trata de una norma nueva, importante y que exige una ley que debe someterse al principio de no discriminación. Es así como "Recuerda que la disposición surgió como un imperativo derivado de la evidencia de que el principio de la igualdad ante la ley no había sido valorado suficientemente por los tribunales de justicia en lo relativo a evitar las discriminaciones injustas causadas por las leyes y los actos de autoridad" (Comisión de Estudios para una Nueva Constitución. Actas oficiales. Sesión N°393, p. 3006). Por su parte, el comisionado Sr. Bertelsen "Destaca la conveniencia de que en materias económicas, por lo tanto, aunque sea un poco redundante, se consagre una disposición constitucional expresamente referida a la igualdad, y sugiere que diga que la Constitución asegura a todos los habitantes la igualdad de trato en materias económicas, salvo que la ley autorice expresamente algún beneficio a un determinado sector o zona geográfica, con lo que se evita que una autoridad disponga un tratamiento diverso" (Comisión de Estudios para una Nueva Constitución. Actas oficiales. Sesión N°393, p. 3003).

22°. En materia económica la Constitución chilena es estricta al momento de permitir el establecimiento de beneficios. Del tenor literal y de un análisis simple y sistémico del texto constitucional, se advierte que la Constitución establece y recuerda al menos en tres ocasiones la prohibición de discriminación arbitraria. En efecto, en primer lugar, en el artículo 19 N°2 inciso segundo se señala: *"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"*. En segundo lugar, el inciso primero del artículo 19 N°22: *"La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica"*. En tercer lugar, el inciso segundo del artículo 19 N°22 señala: *"Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios …"*.

23°. Tal insistencia del texto constitucional no puede pasar desapercibida. Y si se vuelve a la historia constitucional, en la Comisión Ortúzar, se discutió precisamente la necesidad de consagrar una disposición especial sobre igualdad ante la ley en materia económica. Ante la duda planteada por el comisionado Sr. Guzmán; tanto los comisionados Sr. Bertelsen como Sra. Bulnes, manifiestan la importancia de señalarlo expresamente en materia económica, tal como quedó en el texto vigente (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión N°393, p. 3001 y ss).

Además, en la misma sesión el comisionado (Presidente) Sr. Ortúzar "concluye que la idea es que el trato sea igual para todos en materia económica, a menos que una ley disponga algo diverso en casos calificados" (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión N°393, p. 3002). Posteriormente, en la sesión N°397, precisa que la idea en que la Comisión está de acuerdo es clara: solamente en el caso de que se trate de beneficios justificados, razonables y no injustos, una ley especial podrá autorizarlos.

00117795
ONCE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO

El Sr. Bertelsen se inclinó por consignar el precepto pues "de lo contrario podría interpretarse que estas leyes especiales no están sujetas al principio de la no discriminación" (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión Nº397, p. 3101). Y en lo que interesa el comisionado Sr. Ortúzar. "estima indispensable precisar que excepcionalmente una ley podrá autorizar en forma expresa determinados beneficios por causas justificadas; pero que si ello importa una discriminación arbitraria e injusta, podrá recurrirse a la Corte Suprema para que declare inaplicable tal ley. Enfatiza que la finalidad de la norma es procurar que, aun cuando no se trate de una discriminación arbitraria, se requiera de una ley para otorgar un beneficio directo a sectores o actividades o zonas geográficas determinadas. (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión Nº397, p. 3101).

De este modo, tal como lo ha recordado esta Magistratura en la sentencia Rol N°1295-08 que "[r]azones de política económica o de fomento de actividades pueden llevar al Estado a establecer ciertos tratos especiales a favor o en perjuicio de un área o sector de la economía. Como estas discriminaciones son la excepción, la Constitución las sujetó a estrictos requisitos" (considerando octogésimo octavo).

VIII. Resolución del caso: Análisis de constitucionalidad a la luz del artículo 19 N°22 inciso segundo de la Constitución Política

24°. El otorgamiento de un beneficio en materia económica, como es el caso de la invariabilidad, debe cumplir con los siguientes requisitos:

a. Debe ser establecido por ley

b. No puede significar discriminación arbitraria

c. Permite el establecimiento de determinados beneficios directos o indirectos

d. En favor de algún sector, actividad o zona geográfica

1. El beneficio debe ser establecido por ley

25°. En relación al primer punto, es claro y no requiere mayor análisis. El beneficio sólo puede ser otorgado por ley. A la autoridad administrativa le está vedado entregar el beneficio, salvo, como ocurre en este caso, que la ley le autorice a realizarlo. Sin embargo, estimo que dicha autorización debió otorgarse al Presidente de la República y no a un colaborador directo como lo es el Ministro de Hacienda. En todo caso, un posible problema de inconstitucionalidad en relación a la vulneración del artículo 24 de la Constitución, puede ser zanjado por medio de la firma de un decreto que apruebe el contrato por orden del Presidente de la República.

26°. La reserva legal también exige que el beneficio debe estar determinado, no puede ser genérico o vagamente aludido, siguiendo lo que señala el profesor José

00011796
ONCE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS

Luis Cea (Cea Egaña, José Luis [2012]: Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, 2° Edición, Ediciones UC, p. 551).

Por otra parte, cabe señalar que, en la especie, la invariabilidad se trata de un beneficio, asociado a un tributo, pero no del tributo mismo, y esta Magistratura no tiene reparos en este aspecto, en tanto el proyecto de ley, mediante el artículo 29, establece el beneficio en un grado de determinación suficiente.

Por último, en relación con el beneficio aplicable a los locales (punto 5 del artículo 29), pueden existir reparos, en cuanto a su determinación por el uso de la frase "en lo que sea pertinente", pero los problemas son de orden legal y no constitucional. Así, por ejemplo, no existe claridad de cuál será el procedimiento para solicitar la invariabilidad, ¿se requiere un contrato? No hay claridad si interviene la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, pues la literalidad del asunto nos lleva a entender que no, dado que no está dentro de sus competencias. Tampoco se tiene claridad con relación a si son aplicables o no las disposiciones de la letra D relativas a no discriminación y el modo de resolver las controversias, pues sirve de mediador la Agencia de la Inversión Extranjera, o qué es lo que sucede si la mediación se declara fallida, pues el artículo 29 numeral 7 señala que "el inversionista extranjero tendrá derecho a exigir que la controversia sea resuelta mediante arbitraje".

2. No puede significar discriminación arbitraria

27°. Esta Magistrada estima que, tratándose de un beneficio de carácter económico ligado a la recaudación fiscal, el juez constitucional debe ser muy cuidadoso y respetuoso de las competencias de los demás poderes del Estado. No puede obviarse, que es al Presidente de la República, en primer término (véase a modo de ejemplo los artículos 63 N°14, 65 y 24 de la Constitución), y luego al Parlamento, a quienes corresponde definir los asuntos tributarios, de modo de velar por que la recaudación fiscal sea suficiente para cubrir las prestaciones sociales y las necesidades de las personas y del Estado.

No corresponde al control que ejerce el juez constitucional la ponderación de la oportunidad y conveniencia de la medida- eso corresponde al Legislador- sino sólo verificar que exista una razón pública. La distinción es esencial: revisar si hay justificación no es revisar las bondades o defectos de la justificación.

El Tribunal Constitucional ha señalado en sentencia Rol N°1452 de 2009, que "el legislador es soberano para modificar o suprimir beneficios tributarios a la luz de las nuevas circunstancias imperantes que imponen una revisión de la política fiscal existente ante entonces. Ello no es sino la expresión del contenido dinámico y permanente del bien común en cuando fin del Estado que obliga a éste a dar cumplimiento a los deberes específicos que le impone el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política de acuerdo a los imperativos de cada momento histórico" (considerando vigésimo primero).

De ello se deriva que ninguna legislación en materia tributaria puede ser tan rígida e invariable que prive la necesaria flexibilidad para que en el futuro los gobernantes puedan hacer frente a nuevas necesidades públicas (considerando vigésimo quinto y vigésimo sexto).

De este modo, el juez constitucional debe juzgar la existencia de normas arbitrarias, pero le es vedado sustituir el rol que compete al Legislador. Siguiendo lo señalado por el Tribunal Español, citado en Rodríguez Bereijo, Álvaro [2010]: "El juicio constitucional de igualdad tributaria en la experiencia jurisprudencial." *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 89, 253–87. http://www.jstor.org/stable/24886067., lo que debe realizarse es la "verificación de si la diferencia de trato dispensada por el legislador ofrece una justificación objetiva y razonable. Se trata de apreciar la lógica interna de la norma cuestionada comprobando si existe o no una correspondencia lógica entre los criterios adoptados por el legislador para introducir diferenciaciones y la razón de ser (ratio) que inspira el precepto. Lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resultan artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables según criterios o juicios de valor generalmente aceptados" (…) Aquí puede entrar en juego el "criterio de la practicabilidad de las normas", que se proyecta sobre todas las construcciones jurídicas, pero de modo particular a las tributarias, para modular en el caso concreto el alcance del principio de igualdad y legitimar constitucionalmente determinadas medidas tributarias prima facie desiguales o diferenciadoras" (Rodríguez Bereijo, Álvaro [2010]: "El juicio constitucional de igualdad tributaria en la experiencia jurisprudencial." *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 89, 253–87. http://www.jstor.org/stable/24886067, pp. 279-280).

28°. El fundamento de esta norma viene incluido en el Mensaje Presidencial del Proyecto de Ley, el cual señala que: "Chile necesita volver a ser un país confiable. Para lograrlo, se propone establecer un régimen de invariabilidad tributaria por 25 años, aplicable tanto para inversionistas locales como extranjeros que inviertan montos superiores a 50 millones de dólares en el país. Con esta medida, Chile volverá a ser un polo atractivo de inversión, fomentando el ingreso de capitales al país y generando empleo para chilenos en todo el territorio nacional" (Mensaje Presidencial N°018-374 de 22 de abril de 2026, p. 14). Si la invariabilidad es la herramienta idónea para la finalidad que establece el Mensaje, es resorte de evaluación en sede Legislativa y no ante esta Magistratura.

3. Permite el establecimiento de determinados beneficios directos o indirectos

29°. El tercer elemento que señala el inciso segundo del artículo 19 N°22, son las medidas a través de las cuales el Estado puede actuar. Así lo precisó el considerando octogésimo noveno de la sentencia Rol N°1295 de 2008, que se reproduce en la parte pertinente: precisando que estos son los beneficios directos o

indirectos y los gravámenes especiales, y que con ello la Constitución Política no utiliza conceptos precisos "sino expresiones técnicas y genéricas", continúa la sentencia señalando que "Será el legislador, entonces quien irá definiendo, en cada caso, en que consisten estas medidas. No quiso el constituyente utilizar expresiones que limitasen la creatividad de la ley. Será cada norma legal la que las irá configurando, de acuerdo a las necesidades de política económica que pueda demandar la sociedad en un momento determinado. Pero, claramente, se distingue entre medidas favorables (los beneficios) y medidas desfavorables (los gravámenes). En ambos casos, el legislador queda facultado para establecer una relación jurídica, con derechos y obligaciones recíprocas, entre el órgano encargado de materializarlas y el privado que las recie o soporta. El régimen jurídico que normará dicha relación, tendrá un componente de derecho público y, por tanto, de contenido obligatorio e indispensable, y otro libremente pactado". (STC 1295-08, considerando octogésimo noveno)

30°. La norma puesta bajo nuestro conocimiento corresponde a un beneficio en favor de inversionistas con capitales superiores a USD 50 millones, sean locales o extranjeros. Ello es claro, tanto del Mensaje de la ley, el cual señala que "la progresiva pérdida de certidumbre tributaria, introducida tras un decenio de sucesivas reformas y la eliminación de la invariabilidad tributaria contemplada en el Decreto Ley N°600, ha afectado las decisiones de inversión de largo plazo (…) Chile necesita volver a ser un país confiable. Para lograrlo, se propone establecer un régimen de invariabilidad tributaria por 25 años, aplicable tanto para inversionistas locales como extranjeros que inviertan montos superiores a 50 millones de dólares en el país. Con esta medida, Chile volverá a ser un polo atractivo de inversión, fomentando el ingreso de capitales al país y generando empleo para chilenos en todo el territorio nacional." (Mensaje Presidencial N°018-374 de 22 de abril de 2026, pp. 12 y 14). En el mismo sentido, la respuesta entregada por el abogado del Presidente de la República en estrados, quien, consultado sobre el criterio utilizado para determinar la discriminación, señaló que el criterio para fijar el beneficio es la cuantía de los recursos. El abogado del Presidente de la República señaló que "para evitar una discriminación, la invariabilidad se abrió a cualquier proyecto de inversión porque lo que le importa a la economía es la cuantía de los recursos para que mueva la aguja de la economía (…) el criterio es el monto".

31°. La discriminación que autoriza el artículo 19 N°22, tiene justificación en razón de una política de fomento. Por lo que cabe preguntarse, ¿cuál es la política de fomento impulsada por el Legislador?

"La actividad de fomento es la acción estatal consistente en promover, normalmente mediante incentivos económicos o fiscales, que los particulares realicen por sí mismos actividades consideradas de interés público […] La actividad de fomento comprende estímulos cuyos fines son otorgar ventajas a los sectores, actividades o zonas geográficas que se desea incentivar." (Céspedes, Rodrigo y García, Jaime [2023]: Actividad administrativa de fomento y zonas de tratamiento tributario especial". Revista de Derecho Administrativo Económico, N°38, p. 262). Los

mismos autores citan a Luis Jordana de Pozas, quien hace presente que "la acción de fomento se podría definir "como la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos." (p. 46). (Jordana de Pozas, Luis [1949]. "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo". *Revista de Estudios Políticos* (48), p. 46).

4. En favor de algún sector, actividad o zona geográfica

a. La norma no cumple con el estándar de precisión que exige el vocablo "algún"

32°. Partiremos el análisis en este caso, aplicando el criterio del tenor literal. La norma constitucional usa la expresión "algún", la que implica necesariamente eliminar todo beneficio que pudiera extenderse a un número indeterminado de los sustantivos "sector, actividad o zona geográfica". Con independencia del sentido que se les dé a dichos vocablos.

La norma prohíbe al Legislador otorgar un beneficio que comprenda todos o una mayoría o grupo relevante de los sectores económicos, actividades o de las zonas geográficas (...). Ello pues si el constituyente hubiese querido establecer un criterio amplio bastaba con no utilizar el adjetivo "algún" o haber utilizado la palabra en plural "algunos" y no el singular como es del caso.

33°. "Algún" se refiere a "uno entre cualquiera". La Constitución Política, deja en manos del Poder Legislativo, es decir, al Presidente (colegislador) en conjunto con el Congreso Nacional, la determinación del sector, actividad o zona geográfica específica que requiere un trato diferenciado, por medio del otorgamiento de un beneficio. Sin embargo, es claro que le obliga a determinar, es decir, a precisar el sector, actividad o zona específica. Y he aquí donde la norma yerra, de una manera insalvable.

b. La norma no identifica un sector, ni zona geográfica ni tampoco identifica alguna actividad

i) La norma no se refiere a un sector

34°. El concepto de sector fue objeto de discusión por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y permite dos interpretaciones posibles, ambas recogidas por la doctrina y por esta Magistratura. Sin embargo, el voto de la mayoría amplía aún más el ámbito de posibilidades, lo que a juicio de esta Magistrada no corresponde realizar al tratarse de una norma de excepción.

00118000
ONCE MIL OCHOCIENTOS

En primer término, resulta relevante en este caso revisar la historia plasmada en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. En la sesión N°393 se le encargó al fiscal del Banco Central, que realizara una propuesta de texto, quien la presentó en la sesión Nº397. En lo que interesa, la propuesta señalaba: "Excepcionalmente, una ley especial podrá autorizar expresamente, determinados beneficios directos en favor de algún sector o de alguna zona geográfica o establecer gravámenes que afecten a uno o a otra. Podrá, además, autorizar franquicias u otros beneficios indirectos, en cuyo caso una estimación del costo de estos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos".

Frente a dicho texto la comisionada Sra. Bulnes sugirió sustituir la expresión "sector" por "actividad", porque "sector" podría interpretarse como "determinado grupo de personas". La señora Romo, por su parte, acotó que en economía "sector" es sinónimo de actividad. Sin embargo, luego, el comisionado Sr. Carmona manifiesta sus dudas en cuanto a reemplazar el concepto "sector" por "actividad", pues, a su juicio, existen sectores de población que no desarrollan actividad, como el sector pasivo, y que, sin embargo, reciben una franquicia o un beneficio. Finalmente, el Presidente de la Comisión estima salvada la dificultad estableciendo ambos términos: sector o actividad. (Actas de la Comisión de Estudio para una Nueva Constitución Sesión Nº397. Páginas 3089) (lo subrayado es propio).

Por tanto, es claro de la lectura de las actas referidas, que existen dos posibilidades de interpretación de la palabra sector. La primera referida a actividad económica (también recogida en la expresión "actividad" que ya contempla la norma) y la segunda como sector pasivo de la población, referido a un grupo de personas, como podría ser el caso de los adultos mayores.

35°. La primera de las interpretaciones también ha sido recogida por el Tribunal Constitucional y por parte de la doctrina.

Esta Magistratura ha señalado que con la expresión "sector se alude a una parte de la actividad productiva o económica del país. Ejemplo, los agricultores, los acuicultores. Con la voz "actividad" se refiere la Constitución a emprendimientos determinados, con características operativas específicas; por ejemplo: los productores lecheros. Finalmente, con la expresión "zona geográfica" se alude al desarrollo económico que se lleva a cabo en un lugar del territorio nacional, que puede o no corresponder a la división político administrativa del país. En todo caso, el legislador, cuando establezca el beneficio o el gravamen, debe individualizar claramente el sector, actividad o zona geográfica. Estos parámetros los puede utilizar la ley en forma conjunta (por ejemplo, los trigueros de la VII Región) separadamente (los consumidores de agua potable escasos recursos) al momento de establecerlos;" (STC Rol N°1295-08) (lo subrayado es propio).

De un modo similar, el profesor Humberto Nogueira, señala: "En específico, sobre el vocablo "sector se alude a una unidad diferenciada de la actividad productiva, que permite ser identificada y distinguida de otros sectores, como son,

0011801
ONCE MIL OCHOCIENTOS UNO

por ejemplo, el sector minero, el sector agrícola, el sector forestal, el sector pesquero, entre otros" Además, señala que el "actividad se refiere al desarrollo de una actividad económica específica dentro de un sector económico, como son por ejemplo los pescadores artesanales, los productores vitivinícolas; los productores frutícolas, las universidades" (Nogueira, Humberto [2011]: El derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el estado y sus organismos en materia económica. En "Estudios sobre Justicia Constitucional. Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate". Editorial Jurídica, p. 171).

36°. La segunda de las interpretaciones ha sido acogida por esta Magistratura. En efecto, en la sentencia Rol N°15.953, en donde expresamente se señaló que el Estado focalizó el beneficio en un sector determinado, a saber: los adultos mayores en situación de vulnerabilidad.

En el mismo sentido lo señala el profesor José Luis Cea, que refiriéndose al artículo 19 N°22 se pregunta: "¿Cuáles son, cabe ahora preguntarse, las tres únicas excepciones justificadas al principio general, previsto en el inciso 1°? (…) Autorización de beneficios económicos directos o indirectos, siempre que sean determinados y no genéricos o vagamente aludidos, y que favorezcan a sectores de la población que los merezcan o los necesiten por la condición en que se hayan. Por ejemplo, en este grupo pueden ser incluidos los miembros de la juventud y la tercera edad en ligamen con el acceso a la enseñanza y a las acciones de salud, respectivamente" (Cea Egaña, José Luis [2012]: Derecho Constitucional. Tomo II, 2° Edición, p. 551).

37°. El voto de mayoría extiende el concepto más allá de un grupo humano y de actividad económica comprendido en el criterio que surge de la interpretación originalista, así como de la doctrina y jurisprudencia del TC, al señalar que la disposición comprende a un sector de inversionistas extranjeros o chilenos, que son aquellos que invierten por un monto mínimo de USD 50 millones. Lo anterior, pues el monto del capital a invertir no puede ser el elemento que distingue a un sector, de lo contrario no queda clara la razón de fomento que se busca con el beneficio. La adición al concepto anterior del listado de actividades señaladas en el artículo 29, con la excepción del vocablo "entre otras", tampoco soluciona el problema, por las razones que se expresan en el siguiente acápite.

38°. Súmese a lo anterior, que todas las normas discriminatorias deben interpretarse y aplicarse estrictamente, "*odiosa sunt restringenda*". Al respecto el profesor Humberto Nogueira señala que "En casos excepcionales frente a la regla general analizada, el Estado o sus órganos, en virtud de razones de política económica o de fomento de actividades, pueden llevarlo a establecer algunos tratos especiales de incentivo a favor (beneficios directos o indirectos) o de algunos obstáculos (gravámenes) en perjuicio de alguna área o sector de la economía (…) En todo caso, dichas medidas y normas deben tener un fundamento razonable y no ser una discriminación arbitraria." (Nogueira, Humberto [2011]: El derecho a la no

00118O2
ONCE MIL OCHOCIENTOS DOS

discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica. En "Estudios sobre Justicia Constitucional. Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate". Editorial Jurídica, p. 168).

El otorgamiento de beneficios es una norma de excepción al principio de igualdad ante la ley, así como al principio de no discriminación en materia económica, por lo que su interpretación debe ser restrictiva y no puede ser realizada en forma extensiva, de lo contrario todo cabría dentro de la expresión sector.

ii) La norma no se refiere a una zona geográfica

39°. Bajo ningún respecto el caso puesto bajo nuestro conocimiento se refiere a una zona geográfica y en ese aspecto no hay discusión.

El ordenamiento jurídico chileno cuenta con leyes que incorporan beneficios directos a determinadas zonas geográficas y ello no reviste problemas de constitucionalidad, pues se ha cumplido con la obligación de determinación que exige el artículo 19 N°22 de la Constitución Política. A modo de ejemplo, la Ley N°19.606 (1999) — "Ley Austral", establece incentivos para el desarrollo económico de las Regiones de Aysén y de Magallanes, y de la Provincia de Palena. Es decir, cuando el legislador democrático ha establecido beneficios para zonas geográficas, lo ha especificado claramente.

iii) El proyecto de ley no cumple con identificar alguna actividad. La eliminación de la expresión "entre otras" no soluciona el problema de constitucionalidad, crea un beneficio arbitrario en materia económica y corresponde a una intromisión en la competencia de otro Poder del Estado.

40°. El Proyecto de Ley del Ejecutivo no tuvo en mente crear un beneficio para determinadas actividades, y por ello utiliza la expresión "entre otros", en el artículo 29 numeral 1, al indicar:

"Los inversionistas extranjeros, (…), que celebren un contrato de inversión extranjera para el desarrollo de proyectos mineros, industriales, forestales, de energía, de infraestructura, de telecomunicaciones, de investigación, desarrollo tecnológico, médicos o científicos, entre otros, que impliquen inversiones por un monto mínimo de USD 50 millones, al amparo del presente artículo, podrán optar por un régimen de invariabilidad tributaria (…)" (lo subrayado es propio).

La enumeración de un extenso e indeterminado número de proyectos no constituye un criterio que los identifique bajo el estándar del artículo 19 N°22, aún eliminando la expresión "entre otros". Por otra parte, la sola lectura de la norma deja de manifiesto que ésta se dirige a otorgar un beneficio a las inversiones superiores a USD 50 millones.

00118083
ONCE MIL OCHOCIENTOS TRES

41°. Por lo anterior, los fundamentos que se entregaron para la discusión parlamentaria fueron referidos a los beneficios que generaría para el país el ingreso de grandes inversiones, fin sin duda legítimo.

42°. No constan ni en el Mensaje del Presidente, como tampoco durante la tramitación legislativa, antecedentes que justifiquen las razones y necesidad de la elección de cada una de las actividades mencionadas. Ello es coherente con el enfoque del proyecto de ley: presentar el listado de actividades de forma tan amplia que no quedara ninguna de ellas fuera, siempre que se cumpla con el monto de la inversión, que tal como señaló el abogado de la Presidencia en estrados, es el único criterio para otorgar el beneficio.

43°. Aun aplicando los principios de presunción de constitucionalidad y de deferencia hacia el Legislador, que esta Magistrada suscribe, no es posible salvar la situación ni siquiera de manera parcial por medio de la eliminación de la expresión "entre otros", muy por el contrario, ello genera en sí mismo una inconstitucionalidad.

En primer lugar, la expresión "algún" que utiliza el artículo 19 N°22 es perentoria y clara, significa "uno entre cualquiera", por lo que exige la determinación de la actividad. Suprimir la expresión "entre otras", de ningún modo subsana la enumeración amplísima con la que quedaría el artículo, pues aún subsistirían diez actividades, algunas de bastante aplitud, lo cual no responde al estándar que señala la norma constitucional.

En segundo lugar, tergiversa el sentido dado por el Ejecutivo al Proyecto de Ley, el cual tampoco fue modificado durante la tramitación legislativa. La norma se dirige a entregar un beneficio de invariabilidad a las personas que inviertan capitales superiores a USD 50 millones y no tiene el foco en el fomento de actividades económicas específicas. Es decir, suprimir la expresión "entre otros" convierte a esta Magistratura en un legislador positivo, con la intención de subsanar un vicio de constitucionalidad, pero reemplazando al Legislador democrático.

En tercer lugar, declarar la constitucionalidad de las diez actividades, sin la existencia de antecedente alguno que lo justifique, hace nacer al derecho una norma carente de fundamento y por lo tanto arbitraria.

No corresponde a esta Magistratura evaluar la suficiencia de los antecedentes que se presenten durante la tramitación legislativa, como tampoco las bondades de la norma. Sin embargo, otra cosa es modificar el sentido de la norma, enfocada a inversiones mayor de USD 50 millones, cambiando su foco hacia diez actividades económicas, obviando además que ello no fue objeto de la discusión parlamentaria.

Es por ello, en cuarto lugar, que la eliminación parcial de una norma, bajo las particularidades de este caso en específico, no se circunscribe fielmente al ámbito competencial de esta Magistratura. Definir que la norma tiene la intención de fomentar el desarrollo de un gran número de actividades económicas, sin que ello hubiese sido objeto de deliberación por el órgano competente, priva al Parlamento y

0011804
ONCE MIL OCHOCIENTOS CUATRO

al Presidente de la posibilidad de evaluar si los beneficios que se otorgan a tales actividades son justificados y razonables.

44°. <u>En definitiva</u>, el desarrollo económico y social del país, la creación de empleos, la reactivación económica, constituyen motivos atendibles y de interés general; y los beneficios económicos que se otorguen para lograr dichos fines, sus fundamentos y efectividad son asunto de deliberación exclusiva del Poder Legislativo.

En el ámbito constitucional compete a esta Magistratura velar por que se cumplan con los requisitos que en materia económica impone el texto constitucional. A juicio de esta Magistrada, los motivos antes expresados son concluyentes para determinar la inconstitucionalidad del artículo 29 incisos primero y segundo a la luz del artículo 19 N°22 de la Constitución Política, existiendo un problema sustancial insalvable desde el ámbito competencial de este Tribunal.

Habiendo declarado la inconstitucionalidad de dichos incisos y en virtud del criterio de interpretación constitucional de la "inconstitucionalidad derivada", todo el resto del artículo 29 y el artículo 38 deben ser declarados inconstitucionales. No obstante lo anterior, hago presente que también adhiero a los argumentos esgrimidos por la mayoría para la inconstitucionalidad del artículo 29 en: i) N°1 párrafo 7, segunda parte en la expresión "Con todo, en circunstancias calificadas, el Ministro de Hacienda podrá extender dicho plazo previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera"; ii) N°2, letra A, párrafo tercero en la frase: "o por la ejecución de proyectos conexos"; iii) N°4 completo "PROYECTOS CONEXOS". No existiendo argumento común para la declaratoria de la expresión "entre otras", por las razones antes esgrimidas.

<u>PREVENCIONES</u>

La Presidenta, Ministra MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, comparte la declaración de inconstitucionalidad de la frase del artículo 11 N° 4 del Proyecto de Ley que dispone "*que no hayan sido evaluados*", pero únicamente en cuanto a que la disposición vulnera la igual protección en el ejercicio de los derechos asegurado por el inciso primero del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, en particular por afectar el acceso a la justicia, sin compartir, por lo tanto, los argumentos que fundan la inconstitucionalidad de la norma en la vulneración del artículo 5 inciso segundo de la Constitución, en el derecho a la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2), en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y en el artículo 19 N° 26.

De este modo, no coincide con los fundamentos recogidos en los considerandos 119°, en cuanto da por vulnerado el artículo 19 N° 8 por su relación con el artículo 8 del Acuerdo de Escazú; en el párrafo tercero del considerando 123°,

00118805
ONCE MIL OCHOCIENTOS CINCO

que funda la inconstitucionalidad del precepto en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución, en relación a artículos 6 y 15 del Convenio de la OIT; en el considerando 124°, en cuanto da por vulnerado el artículo 19 N° 8; y, en fin, en el considerando 126°, en aquella parte que da por infringidos el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 constitucional en relación con el artículo 19 N° 26, la igualdad ante la ley conforme a la garantía del artículo 19 N° 2 y el artículo 5 inciso segundo, en relación a las normas que cita del Acuerdo de Escazú.

La Presidenta, Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ, concurren a la declaración de constitucionalidad del numeral 6 del artículo 29 del proyecto de ley, previniendo en el siguiente sentido:

1°. Que la disposición contenida en el numeral 6 del artículo 29 del Proyecto, en cuanto expresa que el Ministerio de Hacienda y el inversionista respectivo deberán acordar, junto con la suscripción del contrato de inversión, la forma en que se determinarán los resultados del proyecto, y en cuanto, en la parte final del mismo apartado, se dice que las partes podrán modificar la forma de determinar los resultados correspondientes a las inversiones acogidas al beneficio de invariabilidad, es plenamente constitucional en el entendido que desarrollaremos a continuación.

2°. Que el numeral 6 en análisis se refiere, ante todo, a las utilidades de dos partes: el inversionista, por un lado, y la sociedad o empresa receptora, por otro. Esto se desprende de varios pasajes del artículo y del número en examen; así, la regla comienza señalado que la sociedad receptora debe llevar una contabilidad separada, considerando la inversión acogida al régimen de invariabilidad como una entidad diferente, para efectos tributarios. El inversionista es así separable de la empresa que desarrolla el proyecto sobre el que recae la inversión y ambos (no el proyecto en sí) son los contribuyentes. Luego la norma se refiere a "La utilidad que corresponde a cada parte" sin introducir ni dar pie a considerar la intervención de ninguna otra, que no sean las dos ya señaladas. Esa regla, por lo demás, coincide en su redacción con el artículo 41 E de la Ley de la Renta, en cuanto éste se refiere a operaciones realizadas entre contribuyentes chilenos y partes extranjeras y en cuanto en su letra d) se refiere a un método de división de utilidades que "consiste en determinar la utilidad que corresponde a cada parte en las operaciones respectivas…" Además el artículo 41 E citado se refiere a partes relacionadas, lo que reafirma que el artículo 29 N° 6 del Proyecto está hablando, desde su inicio, del inversionista y de la sociedad receptora.

3°. Que si todo lo anterior es así, las frases en duda respecto de este numeral, en cuanto a que se pueda pactar el sistema de determinación de resultados, no se refieren a un resultado general y por ende a la utilidad global como parte de la base imponible de un impuesto que no puede existir desprovisto de sujetos obligados, no solo porque eso contrariaría la reserva legal sobre la determinación de los tributos, sino además porque un resultado general como tal no existe, desde que tributan las personas y no los proyectos. El sentido de la norma apunta a determinar el resultado

0011806
ONCE MIL OCHOCIENTOS SEIS

en cuanto a la división de utilidades entre inversionista y empresa receptora. Es decir, en cuanto a establecer qué utilidad corresponde a uno y a otra, para los efectos de la tributación, lo que sí tiene sentido desde el punto de vista del derecho tributario. Esos son los resultados, porque sólo ellos podrán determinar la carga impositiva que corresponderá a cada parte. Se puede retrucar a esto que la disposición habla primero de los resultados del proyecto, para expresar que se puede pactar la forma de determinarlos, y después, separadamente, de la distribución o asignación de utilidades entre las partes, pero nótese que tras esa regla sobre las utilidades y su distribución se vuelve a hablar de la posibilidad de modificar la forma de determinar los resultados, y además no en párrafo separado sino tras un punto seguido, lo que devela que siempre se está hablando de lo mismo, más allá de errores formales de redacción o de técnica legislativa.

4°. Que esta interpretación se impone, además, considerando que la norma ha de tener un efecto útil, y que ese es un criterio jurídicamente relevante para su acertada inteligencia; en esa línea la expresión "resultados de los proyectos" y "resultados correspondientes a las inversiones" tienen que ser entendidas en sentido subjetivo (referidos a las utilidades de cada contribuyente) porque no existe en nuestro derecho una base imponible aplicable a un proyecto que carece de personalidad jurídica y, por lo mismo, no es contribuyente. Además y al fin y al cabo, ¿qué es el resultado del proyecto, sino la utilidad, que en la norma no aparece mencionada sino al hablar de su división entre las partes? El resultado, entonces, no es sino el de la división que atribuya a cada parte utilidades que se determinan conforme a reglas legales, no contractuales. Luego, la referencia a los acuerdos que pueden pactarse entre el Ministerio de Hacienda y el inversionista se refieren a esa forma de operar para obtener la división.

5°. Que tanto más es así si se habla de "resultados de los proyectos", porque ellos se desarrollan a partir de una inversión, pero por una empresa receptora, de modo tal que necesariamente tienen injerencia ambas partes en esos resultados, que, de este modo, no pueden calcularse sin dividir las utilidades entre esas partes. Por lo demás los conceptos tributariamente relevantes para el impuesto a la renta son los de renta bruta y renta líquida, que están desarrollados en los artículos 29 a 33 de la Ley de la Renta, y que no son modificados ni afectados en forma alguna por la normativa en estudio, lo que reafirma que ésta trata solo de la división de las utilidades, no de la forma de calcular la base imponible de la renta.

6°. Que, así pues, la elección que la norma permite en las dos partes en examen (tanto al celebrar el contrato como en modificaciones posteriores) se refiere siempre, y no puede sino referirse, a dos opciones de distribución de utilidades entre las partes, porque ese es el resultado real del proyecto llevado a cabo mediante la participación de dos intervinientes (inversor y receptor), y esas dos opciones entre las cuales pueden elegir los contratantes, están además expresamente determinadas en la ley: específicamente en el pasaje intermedio del numeral 6 en estudio. Uno de esos sistemas atiende a la proporción de los activos, respecto del total, que corresponda a

0011807
ONCE MIL OCHOCIENTOS SIETE

cada parte de acuerdo con los registros en los estados financieros auditados. El otro, es el sistema establecido en el artículo 41 E de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Esto es fundamental porque tampoco se trata de hacer de la normativa de la Ley de la Renta algo optativo para las partes, sin más, sino solo de dar una posibilidad de elegir entre dos opciones estrictamente regladas por la ley. Nunca, pues, deja de estar presente el principio de legalidad tributaria.

7°. Que, entonces, la normativa impugnada ni permite inventar sistemas de determinación de la base imponible de un impuesto a convenir entre Hacienda y el inversor, ni tampoco permite inventar por los contratantes un sistema de distribución de utilidades a voluntad. Entendida de esa forma, la norma no vulnera el principio de reserva legal de los tributos, y existiendo esa interpretación razonable y plausible, que además se aviene con la lectura sistemática de todo el precepto, y que resulta plenamente constitucional, estimamos necesario rechazar los requerimientos, respecto de este punto, también bajo del principio de la deferencia razonada al legislador.

La Presidenta, Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ, previenen en el sentido de que concurren a declarar inconstitucional la expresión "y micro-relocalización" contenida en el numeral 2 del artículo 5 del Proyecto de Ley en examen, y asimismo todo el numeral 3 de ese disposición, teniendo en cuenta para ello exclusivamente lo siguiente:

1°. Que el sistema de control ambiental establecido para las relocalizaciones de concesiones de acuicultura, que en la zona a que se refiere la normativa dice relación específicamente con el cultivo de salmones, responde a una necesidad de protección medioambiental derivada de la capacidad de esas instalaciones para generar efectos nocivos en ese ámbito, de modo que toda regla que modifique el sistema de control tiene que asegurar que no se afecte en su esencia el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Para concluir esto basta con acudir a los numerales 8 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política, siendo innecesario extenderse a normas extra constitucionales sobre la base de la discutible figura de un bloque de constitucionalidad.

2°. Que, asentado lo anterior, la pregunta que cabe hacerse respecto del sistema de micro-relocalizaciones propuesto en el Proyecto de Ley es si aparece algún fundamento que preste razonabilidad a la idea obviamente subyacente, según la cual un traslado de la concesión a una distancia cercana (hasta 350 metros) no supone un riesgo ambiental, por la sola razón de la corta distancia de los puntos respectivos. Desde luego no hay ningún antecedente que permita seguir esa tesis, de manera que si la fórmula de control ideada para sustituir, en estos casos, al Sistema de Evaluación Ambiental no garantiza el mismo nivel de examen y de cuidado para la seguridad

00118008
ONCE MIL OCHOCIENTOS OCHO

medioambiental que la que se mantiene para relocalizaciones a distancias mayores, la norma no resiste el análisis de constitucionalidad requerido.

3°. Que acontece que el sistema propuesto para las micro-relocalizaciones entrega a la Subsecretaría de Pesca el control de las condiciones ambientales del proyecto, pero esa Subsecretaría no tiene por finalidad analizar todas las variables de afectación medioambiental posibles, que exigen desarrollar modelos predictivos de desplazamiento de material orgánico contaminante según las corrientes, y otras materias de orden técnico incluso ajenas al agua misma, como la contaminación de playas, la afectación de la población costera, u otras que, precisamente, desarrolla el Sistema de Evaluación Ambiental porque esa es su particular función, y no la Subsecretaría de Pesca, que no tiene ni las facultades ni los medios para ello. La intención del legislador de disminuir los tiempos de espera del inversor, para una relocalización de su concesión a sitios cercanos, puede justificar reducción de plazos, pero no disminuir el control de los efectos nocivos de orden medioambiental, pues en ese caso, si no hay una justificación que se sustente no en simples parámetros de distancia, sino en criterios científicamente afianzados que permitan arribar a una suerte de presunción de menor impacto, lo que ocurre es que se afecta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y esa afectación es esencial porque la actividad industrial de que se trata es en sí contaminante, aun siendo lícita, e incluso pese a los resguardos y exigencias que actualmente la controlan, por lo que en lo no esencial ya la garantía de que hablamos está disminuida, de suerte tal que no se puede ir más allá en esa disminución sin afectar su núcleo, y se va más allá si, como decimos, se rebaja el nivel de exigencia y de control, como en el artículo 5 N° 3 del Proyecto se pretende hacer. En el numeral 2 del mismo artículo la expresión "y micro relocalización" cae como consecuencia, desaparecido que sea, por inconstitucional, el numeral 3.

4°. Que estimamos que ese es el único motivo de inconstitucionalidad, pues no es efectivo que el sistema impugnado derogue las normas protectoras de las comunidades indígenas, de hecho los propios requirentes reconocen que sigue en plena aplicación el convenio 169 de la OIT, aunque omiten decir que también sigue rigiendo la Ley 19.253, cuyo artículo 34 dispone: "Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley." El propio requerimiento reconoce que el procedimiento del Reglamento General de Consulta, además, seguiría regulando el tema, y el que sea un procedimiento menos complejo no importa, per se, una mengua en la protección. El Reglamento de Consulta está contenido en el Decreto 66 del Ministerio de Desarrollo Social de 2013, que en su artículo 2° establece no una consulta discrecional, como se dice por los actores, sino "un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas". Ahora, que los requirentes consideren más apropiado

00118 09
ONCE MIL OCHOCIENTOS NUEVE

un procedimiento con reglas más concretas, es su derecho, pero ello no es más que un problema de mérito, que no autoriza a concluir que el proyecto, en esta parte, infrinja el artículo 5° inciso segundo de la Constitución.

Las Ministras señoras DANIELA MARZI MUÑOZ, NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y ALEJANDRA PRECHT RORRIS, y el Ministro señor MARIO GÓMEZ MONTOYA, votaron por declarar la inconstitucionalidad de los artículos 12 y 13 del proyecto de ley, haciendo suyos los argumentos expuestos en el capítulo II, considerandos octogésimo tercero a centésimo tercero, y además atendiendo a las siguientes razones:

I. Cuestiones de constitucionalidad

1°. Que, los requerimientos de inconstitucionalidad Roles N° 17.828 y 17.832 requieren de esta Magistratura el control de constitucionalidad de una serie de normas legales que intervienen sobre un mismo objeto: los instrumentos mediante los cuales el ordenamiento jurídico hace efectivo el deber de protección del medio ambiente que el artículo 19 N°8 de la Carta Fundamental encomienda al Estado. La normativa evidencia una tensión entre el fomento a la inversión y la integridad del Estado Medioambiental de Derecho. Sin embargo, debemos precisar que el deber de esta Magistratura no consiste en juzgar el mérito, oportunidad o conveniencia de las decisiones adoptadas por los órganos colegisladores en el ámbito de su competencia, sino establecer si, al redefinir qué queda sometido a evaluación ambiental, qué se sustrae de ella, quién elabora y financia el antecedente técnico llamado a decidir, quién soporta el costo de un acto ilegal, el legislador se mantuvo dentro de los límites que le imponen los artículos 5, inciso segundo y 19 numerales 8, 2, 3 y26, así como el artículo 38 de la Constitución Política de la República.

2°. Que, como se demostrará, los preceptos impugnados no constituyen decisiones legislativas inconexas, sino que operan sobre un mismo eje, cual es la posición relativa que la ley asigna al interés general comprometido en la protección al medio ambiente y al interés particular de los titulares de proyectos y actividades que impactan sobre la naturaleza y los elementos que la configuran, esa es la clave común que permite apreciar el sentido de cada precepto y que ordena el examen que a continuación se presenta.

En resumen, para resolver la controversia, esta Magistratura debe pronunciarse sobre si la búsqueda de eficiencia administrativa y agilidad en los permisos puede afectar negativamente el núcleo de las garantías ambientales que la Carta Fundamental consagra.

00118110
ONCE MIL OCHOCIENTOS DIEZ

II. Parámetro de constitucionalidad aplicable

3°. Que, el artículo 19 N°8 de la Constitución asegura a todas las personas *"El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.",* deber que conduce a *"[l]a necesidad de cuidar que la naturaleza no sea agotada, destruida o menoscabada, salvo en lo que resulte inevitable"* (Cea, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Derechos, deberes y garantías. Tomo II. p. 333). El legislador, a través de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA), interpretó tal obligación como *"el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país"* (artículo 2°, letra p).

Cabe hacer notar que el inciso segundo del artículo 19 numeral 8° de la Constitución dispone que *"la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente", regla que se ve complementada en la propia Constitución, en el numeral 24° del mismo artículo 19, cuando, al limitar el derecho de propiedad con la función social que se le asigna, incluye "la conservación del patrimonio ambiental"*.

4°. Que, al respecto, la doctrina ha expresado que la autorización que expresamente formula el constituyente al legislador para imponer límites a un derecho fundamental da cuenta del especial interés que manifiesta respecto de un determinado bien, como es en este caso la conservación del patrimonio ambiental. La profesora Liliana Galdámez explica al efecto que *"[e]l legislador, el juez y todos los poderes del Estado, ante una eventual tensión entre otros derechos y el medio ambiente, no sólo pueden, sino que deben restringirlos, si eso garantiza la protección de este último. Es una solución que, prima facie, se resuelve en favor del medio ambiente. Por eso sostengo que la cuestión ambiental goza de una especial y reforzada protección en la Constitución"* (Galdámez, Liliana. (2017). Medio ambiente, constitución y tratados en Chile, p. 129).

5°. Que, esta Magistratura ha declarado que el derecho consagrado en el artículo 19 N°8 *"no solo constituye un derecho fundamental de naturaleza individual y social a la vez, sino, además, un deber de protección, en vistas a hacerlo efectivo, no quedando como un mero enunciado flatus vocis"* (STC N°9418, c. 8°) y *"se trata de un derecho que se caracteriza por su fuerte impronta de bien jurídico objetivo, por la protección conservacionista de determinados patrimonios naturales, por la tutela de intereses difusos y por su finalidad propia de proteger una titularidad nueva: las futuras generaciones."* (STC N° 2386, voto disidente, c. 38°) De él se sigue *"un auténtico orden público ambiental, esto es, un conjunto de principios, reglas e instituciones fundamentales que amparan y regulan el bien jurídico medioambiental y la naturaleza, sobre los cuales existe además un verdadero interés público general (concepto en la línea de autores como Planiol, Rippert o Capitant)."* (STC N° 9418, c. 14°; 13.193, c. 11°; 13.609, c. 12°; 13.626, c. 11°).

6°. Que, del deber de protección se desprenden hermenéuticamente los principios esenciales que conforman el derecho del medio ambiente: *"el preventivo, el*

00111811
ONCE MIL OCHOCIENTOS ONCE

precautorio y el de responsabilidad, indispensables para la protección efectiva de un bien jurídico extremadamente vulnerable a la acción humana y débil o frágil, susceptible de daños o destrucción en muchos casos con carácter irreparable o irreversible. Estos principios no son los únicos principios estructurantes o funcionales en el ámbito del derecho ambiental, sin embargo, ellos se deducen claramente al analizar el sentido del sistema de evaluación de impacto ambiental" (STC 9418, c. 20°). Para estos efectos corresponde agregar el principio de desarrollo sustentable, definido en la Ley N° 19.300 como *"el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras" (artículo 2°, letra g). Por su parte, el artículo 2, N° 61, de la LGPA señala que el uso sustentable es la "utilización responsable de los recursos hidrobiológicos, de conformidad con las normas y regulaciones locales, nacionales e internacionales, según corresponda, con el fin de que los beneficios sociales y económicos derivados de esa utilización se puedan mantener en el tiempo sin comprometer las oportunidades para el crecimiento y desarrollo de las generaciones futuras."*

7°. Que, mientras tanto, el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de las Naciones Unidas, de junio de 1992, describe el principio precautorio en los siguientes términos: *"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".*

El respeto al principio precautorio implica entonces que las amenazas al medio ambiente no requieren ser establecidas con certidumbre (Sunstein, Cass R. (2007) *Worst-case scenarios*. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts. pp. 2, 124 y 184). Tampoco se exige una evidencia científica irrefutable que establezca daños. En tal sentido, es clave considerar que el principio precautorio sugiere regulaciones que construyan el margen de seguridad dentro de todo el proceso decisorio. Por tanto, no se necesita esperar daños irreversibles para instar por la aplicación de una alta aproximación precautoria (Sunstein. ob. cit. p. 2)

8°. Que, el principio de prevención *"es el fundamento de la actividad de la administración pública en lo que concierne al control del riesgo e implica que las medidas preventivas puedan ser adoptadas cuando la información disponible es suficiente para poder establecer los daños"* (Rodríguez Font, Mariola. El régimen jurídico de la Seguridad Alimentaria. Madrid, Marcial Pons, 2007. 209 p. *citado en* Moya Marchi, Francisca. El principio de precaución. Cuadernos del Tribunal Constitucional, 2013, p. 182.), por otro lado, el principio de precaución *"se circunscribe al ámbito de la probabilidad del riesgo, y no de su posibilidad, por lo que generalmente los riesgos meramente posibles suelen ser excluidos del ámbito de lo precautorio"* (Moya Marchi, Francisca. El principio de precaución. Cuadernos del Tribunal Constitucional, 2013, p. 183).

00118 12
ONCE MIL OCHOCIENTOS DOCE

El instrumento mediante el cual el ordenamiento hace operativo ese deber en su dimensión preventiva es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), sobre cuya naturaleza esta Magistratura ha señalado que *"la exigencia que establece el ordenamiento legal ambiental de someter determinados proyectos al SEIA, requiriendo un Estudio o una Declaración de impacto ambiental para poder obtener mediante el procedimiento administrativo respectivo, una Resolución de Calificación Ambiental favorable, no constituyen meros requisitos formales o discrecionales para satisfacer o mantener en funcionamiento a la Administración, sino instrumentos destinados a prevenir y precaver daños o alteraciones al medio ambiente, cuyo deber de protección está encomendado constitucionalmente al Estado, según lo consagra el numeral 8 del artículo 19" (*STC 9418, c. 19°).

9°. Que, este deber se integra a través del bloque de constitucionalidad que emana del artículo 5 inciso segundo de la Carta Fundamental principalmente por lo comprometido por el Estado de Chile en el Acuerdo de Escazú, promulgado en 2022, el cual reconoce en su artículo 4.1 *"el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el presente Acuerdo"* ; en su numeral 3 exige que las partes que firmen el Acuerdo adopten *"todas las medidas necesarias, de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otra, en el marco de sus disposiciones internas, para garantizar la implementación del presente Acuerdo"*; en el artículo 3 consagra el principio de progresividad y deber de no regresión; en el artículo 8 establece el derecho a la justicia en los asuntos ambientales, imponiendo al Estado el deber de remover las barreras de acceso a la justicia ambiental mediante el establecimiento de procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos (art. 8.3.b) y requiere "*la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente*" (art. 8.3.c).

10°. Que, de lo anteriormente expuesto se sigue el estándar que debe, obligatoriamente, usar esta Magistratura para examinar los preceptos impugnados, ya que el deber estatal de protección ambiental es un mandato constitucional de protección que condiciona el ejercicio de la potestad legislativa, prohibiendo suprimir o vaciar los instrumentos de tutela que el ordenamiento ha dotado para hacer efectivo el derecho consagrado por el artículo 19 N°8 y exigiendo que toda reducción del nivel de protección ya alcanzado se apoye en una justificación constitucionalmente suficiente, lo que a su vez impone verificar que las medidas adoptadas satisfagan las exigencias del principio de proporcionalidad.

Para apreciar esta dimensión resulta necesario analizar cómo el ordenamiento operativiza este deber respecto de los proyectos de inversión: el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es el instrumento preventivo central mediante el cual se cumple. Una ley que altere la distribución de riesgos, o que sustraiga del control institucional tanto las modificaciones que alteren sustancialmente los efectos de los proyectos ya concedidos, como los defectos que pueda tener la evaluación,

00118 13
ONCE MIL OCHOCIENTOS TRECE

compromete el deber constitucional de tutela, aun cuando conserve intacta la arquitectura formal del sistema.

11°. Que, el SEIA es el instrumento de gestión ambiental establecido por la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente para hacer efectiva la garantía consagrada en el artículo 19 N°8 y "*tiene como objetivo prevenir el deterioro ambiental mediante la evaluación previa de proyectos o actividades que puedan causar impactos significativos en el entorno natural y social*" (https://www.ecolyma.cl/evaluacion-impacto-ambiental-chile-guia-sistema-seia/).Es un mecanismo a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) que busca determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes que, *"a través de la aplicación de determinadas metodologías, y sobre la base de las características del espacio geográfico donde se emplazaría un cierto emprendimiento económico, introduce elementos multidisciplinarios que permiten predecir de una forma más o menos precisa los efectos que un proyecto o actividad puede provocar sobre el medio ambiente en cada una de sus etapas (construcción, operación y abandono)"* (Guzmán Rosen, Rodrigo. Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión. Planeta Sostenible EIRL. 2012, p. 130). Este proceso de evaluación debe realizarse bajo los estándares constitucionales correspondientes, siendo deber del SEA verificar que esto ocurra: *"el deber es del Estado, de todo él, en materia ambiental. Este debe ser entendido en relación con los órganos que lo componen, cada uno dentro de la esfera de sus propias competencias, recayendo con especial intensidad sobre aquel conjunto de órganos que de forma continua y permanente se encuentren al servicio de la comunidad nacional y de las personas que la integran, tal es la Administración del Estado. Pero no exime al resto de órganos para que dentro del ámbito propio de sus competencias atiendan al cumplimiento de este deber constitucional"* (Bermúdez Soto, Jorge. Roles del consejo de defensa del estado en la protección del medio ambiente: acción ambiental y recurso de protección en materia ambiental. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XX. 1999).

III. Cuestiones preliminares sobre los derechos de participación e integridad ambiental de los pueblos indígenas y su marco constitucional

12°. Que, además de los parámetros de constitucionalidad presentados anteriormente —y que se desarrollarán en lo sucesivo— como cuestión preliminar debemos advertir que en la tramitación legislativa se produjo una vulneración a los derechos de participación política de los pueblos indígenas, toda vez que los artículos fueron incorporados en un proceso legislativo que no contó con la participación de los pueblos interesados, en atención al acotado tiempo de tramitación que este tuvo, el cual fue de aproximadamente cuatro meses.

Esta Magistratura, en STC N°12.359, a partir de lo dispuesto en el artículo 4° de la Carta Fundamental que establece el carácter democrático de la República de Chile, ha señalado que "*parece ser una necesidad ineludible reconocer que la participación ciudadana se erige como uno de sus pilares fundamentales, pues, entre otras, le permite a la*

autoridad tomar mejores decisiones y las reviste de legitimidad" (STC Rol N° 12.359, c. 10°). Más aún concluye que "si la Constitución establece que Chile es una república democrática (artículo 4°), que la soberanía reside esencialmente en la Nación (artículo 5°) y que es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1°), debe aceptarse que la Carta Fundamental reconoce, garantiza y promueve la participación ciudadana" (STC Rol N° 12.359, c. 11°).

Sumado a lo anterior, los derechos de participación indígena están especialmente regulados en el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y se erigen como un límite al ejercicio de la soberanía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política. En efecto, dicho Tratado, ratificado por Chile y vigente en nuestro ordenamiento jurídico, provee de un marco normativo que fija estándares para garantizar la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones sobre cuestiones que sean susceptibles de afectarles directamente, incluyendo la adopción de medidas legislativas. Son diversas las disposiciones del Convenio N°169 de la OIT que se refieren a los derechos participativos de los pueblos indígenas (artículos 2, 5, 6, 7, 15, 18, 22, 23, 27, 29), así como a la protección de los ecosistemas donde se reproduce la cultura indígena desde tiempos inmemoriales (artículo 4).

13°. Que, en el fallo N°309, este Tribunal arribó "*a la íntima convicción que la expresión 'pueblos indígenas', debe ser considerada en el ámbito de dicho tratado, como un conjunto de personas o grupos de personas de un país que poseen en común características culturales propias, que no se encuentran dotadas de potestades públicas y que tienen y tendrán derecho a participar y a ser consultadas, en materias que les conciernan, con estricta sujeción a la Ley Suprema del respectivo Estado de cuya población forman parte*" (STC 309, c. 44°), vale decir, reconoció el derecho de los pueblos indígenas a participar y a ser consultados. Posteriormente, en su sentencia 1050, sobre control preventivo del Convenio N° 169 de la OIT, este Tribunal señaló "*Que la posibilidad de participación que las normas en análisis del Convenio entregan a los pueblos indígenas no pugnan con el principio de participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional, que consagra el artículo 1º de la Carta Fundamental, toda vez que ellas disponen, para un grupo socioeconómicamente vulnerable, con la especificidad histórica cultural que le es propia, un mecanismo de participación que no tiene carácter vinculante*" (STC 1050, c. 15°).

14°. Que, en su STC Rol N°2387 este Tribunal señaló, a propósito del derecho a la consulta indígena en procesos de formación de la ley, que "*[e]s el legislador quien debe definir las autoridades u organismos representativos de las etnias originarias con derecho a participar en la consulta; la oportunidad y forma de participación en los procesos legislativos pertinentes, de modo libre, informado y no coaccionado, además de fijar el procedimiento. Sólo en esas condiciones este Tribunal estará en situación de controlar si, efectivamente, se han creado condiciones de participación igualitarias para los pueblos indígenas, que equilibren sus oportunidades y propendan a un desarrollo equitativo, franqueando un especial derecho de consulta y participación operativo, que no es sino emanación de la garantía de la igualdad de trato ante la ley, en cuanto importa una medida de discriminación positiva tendiente a corregir,*

eventualmente, determinadas situaciones disminuidas, en línea con los instrumentos internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas y no discriminación racial, de manera que ningún sector del pueblo se atribuya el ejercicio de la soberanía, excluyendo a otro" (STC 2387, c. 23°). Debido a lo anterior, es posible afirmar que la participación de los pueblos indígenas en procesos legislativos constituye un mecanismo indispensable, que debe ser garantizado en forma previa a la adopción de decisiones que puedan afectar sus intereses (STC Rol N° 8279, c. 24°).

15°. Que, el razonamiento presentado en los considerandos Séptimo a Noveno precedentes fue planteado en prevención sobre la sentencia Rol N° 15.981-24, que analizó los requerimientos de inconstitucionalidad presentados contra preceptos del proyecto de ley de presupuestos para el sector público del año 2025. En ese caso, el reproche se centró en que no solo no se realizó el proceso de participación referido, sino que tampoco pudo haberse concretado, debido a la celeridad que caracteriza a la Ley de Presupuestos por los breves plazos que subyacen su tramitación.

Sin embargo, en este caso no resulta posible afirmar que existió una imposibilidad fáctica para el legislador de realizar la consulta a los pueblos indígenas, debido a que el proyecto de ley analizado se ha formulado como una reforma con "visión de largo plazo" (Mensaje Proyecto de Ley, boletín 18.216-05, p.4), por lo tanto, el proceso de consulta indígena debió y pudo realizarse para cumplir con las obligaciones constitucionales e internacionales que tiene el Estado de Chile de garantizar los derechos de los pueblos indígenas en la toma de decisiones sobre asuntos públicos susceptible de afectarles directamente.

IV. Análisis normativo y determinación de los vicios de constitucionalidad

Inconstitucionalidad de los Artículos 12 y 13 del proyecto de ley

16°. Que, el artículo 12 del proyecto dispone que la anulación de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) por sentencia judicial firme: *"constituirá un error por parte del Estado para los efectos de este artículo cuando dicha nulidad se haya declarado en base a circunstancias como la de no haber solicitado, por parte del Servicio de Evaluación Ambiental* (en adelante SEA o servicio, indistintamente), *información esencial al proponente para la correcta evaluación de impacto ambiental, o no haber cumplido algún trámite que la ley y el reglamento establezcan dentro de la evaluación de impacto ambiental, entre otras (…)"*. Configurado el supuesto, el titular cuya RCA fue anulada tiene derecho a obtener del Fisco la indemnización por los gastos directos, efectivos y no recuperables incurridos con motivo de la ejecución del proyecto y, si la sentencia, ordena, además retrotraer el procedimiento, puede ejercer disyuntivamente ese derecho o continuar con el proceso de evaluación desde la etapa que indique la sentencia. Dispone que el derecho que establece dicha disposición no aplica exclusivamente cuando el titular hubiera incurrido en infracciones graves o

gravísimas tipificadas en "*los numerales 1 o 2 del artículo 36 o en el artículo 37 bis, ambos del artículo segundo de la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, ya sea que dichas conductas hayan sido declaradas por sentencia o resolución firme y ejecutoriada*". Finalmente, plantea que una vez ejercido el derecho se torna improcedente la acción por responsabilidad del Estado ante falta de servicio ni la subsecuente repetición del artículo 42 inc. segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado homólogo a la regla constitucional de responsabilidad administrativa del Estado establecida en el artículo 38 de la Carta Fundamental.

17°. Que, por su parte, el artículo 13 impugnado entrega la determinación del monto de la indemnización establecida por el artículo 12 a un tribunal arbitral de tres miembros, designado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, a instancia del Ministerio de Hacienda, cuya competencia se circunscribe exclusivamente a "*señalar el monto de la indemnización*", previniendo que "*no será necesario acreditar la falta de servicio de la administración del Estado*" y que el monto deberá fijarse dentro de treinta días hábiles *"aun cuando no se hubieren evacuado los reportes o informes correspondientes"* requeridos para la resolución fundada de la controversia.

18°. Que, los artículos 12 y 13 del proyecto de ley instauran un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter especial, autónomo y privilegiado que se desmarca "deliberadamente" de la matriz común de la falta de servicio. Este estatuto de indemnidad se articula mediante la conjunción de cinco herramientas de excepción: (i) predetermina legislativamente un "error del Estado" fundado en vicios procedimentales o de evaluación formulados de manera meramente enunciativa bajo la cláusula abierta e indeterminada "entre otras"; (ii) exime de forma absoluta al beneficiario de la carga procesal de acreditar la falta de servicio de la Administración; (iii) tasa de manera directa los rubros indemnizables (gastos directos, efectivos y no recuperables) y predetermina su tratamiento impositivo como renta; (iv) habilita al interesado a optar "disyuntivamente" entre esta vía expedita de reembolso o la continuación de la evaluación, excluyendo la acción ordinaria de responsabilidad por los mismos hechos; y (v) inmuniza al agente público al declarar inaplicable la acción de repetición del Fisco contra el funcionario infractor.

Dicha desconexión entre la reparación económica y el juicio de reproche a la conducta administrativa desplaza la discusión desde la justicia correctiva hacia una lógica de justicia distributiva, forzando a la comunidad a socializar e internalizar los costos de una inversión privada frustrada. Por consiguiente, esta asignación coactiva de riesgos regulatorios incide de forma directa en el ámbito de protección del artículo 19 N° 2 de la Constitución, estándar que proscribe las diferencias de trato legislativas que carezcan de una justificación racional, objetiva y proporcional, obligando a verificar si la medida persigue un fin lícito mediante medios idóneos, necesarios y tolerables para sus destinatarios (STC Roles N° 28, 53, 219, 755, 784, 790, 986 y 1234, entre otras).

19°. Que, el enunciado del artículo 12 impugnado establece como supuesto que da lugar a la indemnización planteada *"cuando la nulidad se haya declarado en base a circunstancias como la de no haber solicitado, por parte del Servicio de Evaluación Ambiental, información esencial al proponente para la correcta evaluación de impacto ambiental, o no haber cumplido algún trámite que la ley y el reglamento establezcan dentro de la evaluación de impacto ambiental, entre otras"*. Esta circunstancia se construye sobre un deber que el ordenamiento jurídico chileno, que regula el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), no impone a dicho servicio.

En el diseño de la Ley N°19.300, sobre bases generales del medio ambiente, la exigencia informativa está establecida como carga de aportación y acreditación del titular, que debe presentar los contenidos que los artículos 12 —para evaluaciones— y 12 bis —para declaraciones de impacto ambiental —enumeran y conseguir, con ellos, que el Servicio alcance la convicción administrativa de que el proyecto se hace cargo de los efectos del artículo 11, o de que estos no se generan. El incumplimiento de esa carga tiene una consecuencia reglada: la pérdida del beneficio pretendido mediante la inadmisibilidad del examen inicial, el término anticipado del procedimiento o el rechazo de la calificación (artículos 15 bis, 18 bis, 16 y 19 de la Ley N°19.300). A mayor abundamiento, lo que se entiende como "información esencial" tiene, además, definición legal que excluye la conducta que el proyecto erige en parámetro del error estatal: es esencial la carencia que no puede ser subsanada por aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, de modo que lo que el Servicio puede solicitar por la vía del informe consolidado de solicitud es, por definición, lo subsanable. Frente a la carencia esencial de información, los deberes del Servicio son otros, controlar la suficiencia de la admisibilidad, poner término anticipado al procedimiento o, si concurre la insuficiencia de información, proceder al rechazo.

20°. Que, el inciso primero del artículo 12 impugnado admite solo dos lecturas, ambas demostrando su inconstitucionalidad: (i) Si la calificación *"para efectos de este artículo"* se toma en serio, se tratará de una ficción indemnizatoria: la ley denomina "error" del Estado a una omisión sobre un deber jurídico —no establecido— del Servicio, ordenando pagar sin que exista ilegalidad administrativa consistente en la conducta descrita; (ii) Si, por otro lado, la frase tuviera como objetivo crear una obligación para la administración que no le ha sido impuesta por la ley, por lo que no existe, resulta que el régimen propuesto modificaría "tácitamente" el funcionamiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante una norma indemnizatoria, sin determinar sus requisitos ni delimitar sus contornos. Así, no se especifica en qué etapa debería solicitar la información esencial, mediante qué instrumento se debe brindar, cuántas veces se debe o puede solicitar y hasta qué etapa, sus plazos, la participación, y, en particular, qué ocurre si el titular requerido aportara información insuficiente. Bajo cualquiera de estas hipótesis, el proyecto atribuye al SEA un deber de advertencia, requerimiento y rescate que el sistema asigna como carga al proponente, invirtiendo la distribución de riesgos sobre la que

00118818
ONCE MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO

descansa el instrumento preventivo de gestión ambiental (EIA o DIA, según corresponda) que estructura la legislación ambiental.

21°. Que, el supuesto de hecho que el artículo 12 regula descansa sobre una grave distorsión de la causalidad jurídica, al descomponer una cadena secuencial de responsabilidades en la que existen eslabones intermedios abiertos que el legislador ha decidido no regular con rigurosidad. En efecto, el *iter* procesal que se genera a consecuencia de la ineficacia de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) en los términos propuestos podría generar consecuencias que desafían la razonabilidad del procedimiento ambiental y omiten el principio de legalidad, a saber: (i) El proponente del proyecto incumple su carga de aportar información veraz, suficiente y esencial para caracterizar la línea de base o predecir los impactos; (ii) El Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) incurre en una irregularidad al omitir la solicitud oportuna de estos antecedentes esenciales; (iii) La autoridad califica de forma favorable un proyecto técnicamente inviable, viciando el acto terminal; (iv) El órgano jurisdiccional competente, constatando el vicio sustantivo de la evaluación, decreta la nulidad de la RCA; y (v) Finalmente, el titular del proyecto exige al Fisco el reembolso total de los gastos de ejecución.

La norma impugnada decide dar un salto lógico y dogmático irracional desde el primer eslabón al último, calificando de "error del Estado" una consecuencia jurídica cuya causa fáctica y presupuesto técnico fue provocado directamente por el propio administrado que ahora pretende cobrar sus consecuencias.

22°. Que, las exclusiones contempladas en el propio artículo generan asimetría entre los administrados y producen un quiebre de la doctrina de los actos propios (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). La disposición limita la pérdida del derecho a indemnización "únicamente" a las hipótesis de dolo formal o infracciones graves y gravísimas sancionadas de manera firme por la Superintendencia del Medio Ambiente. De este modo, la norma valida e incorpora dentro de los presupuestos de la indemnización fiscal el incumplimiento básico del sistema que impone al titular del proyecto la carga de aportación de información.

Este supuesto —consistente en presentar modelaciones deficientes o líneas de base insuficientes sin incurrir en falsedad literal— representa el caso típico del contencioso ambiental chileno. Impedir que la Administración oponga la culpa concurrente o la exposición imprudente del titular al daño implica consagrar una ventaja patrimonial intolerable a favor de quien contribuyó activamente a la invalidez del acto. Al amparo de este diseño, el Estado asume de manera obligatoria los costos de la ejecución frustrada de un proyecto que nació viciado porque su propio promotor omitió las diligencias técnicas mínimas necesarias para su aprobación legítima.

23°. Que, en definitiva, el diseño de la norma impugnada se desentiende de las exigencias mínimas de buena fe, confianza legítima y causalidad material que informan transversalmente el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado.

00119
ONCE MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE

Al estructurar un procedimiento que opera con un rigor contable minucioso para tasar y liquidar los montos a indemnizar, pero que al mismo tiempo impone una absoluta orfandad conceptual para la atribución de responsabilidad y el análisis de la conducta del solicitante, el legislador violenta la garantía de la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2).

El mecanismo propuesto no repara un daño antijurídico bajo las reglas de la justicia correctiva, sino que instituye un estatuto de privilegio sectorial que socializa con cargo al patrimonio público los riesgos inherentes al emprendimiento privado de gran escala.

24°. Que, el proyecto normativo presenta así, como característica fundamental, que el hecho generador del derecho a indemnización a los titulares es la anulación judicial de una RCA, situación que genera, por sí sola, una obligación pecuniaria a cargo del Estado. Ello importa porque la Resolución de Calificación Ambiental es uno de los instrumentos mediante el cual el Estado ejerce su función preventiva para tutelar el medio ambiente, evaluando los impactos de un proyecto y fijando las condiciones bajo las cuales su ejecución resulta compatible con la protección del medio ambiente (19 N°8 de la Constitución), de suerte que su revisión, revocación o modificación —sea por vía administrativa o jurisdiccional— constituye, precisamente, una manifestación del deber de tutela encomendado por la Constitución.

En ese sentido, tal y como sostienen los Senadores requirentes a fojas 37 de su requerimiento: *"Al establecer un mecanismo indemnizatorio en favor del titular de la RCA que se activa cuando dicho acto es anulado, imponen al Estado un costo pecuniario por el ejercicio mismo de su función de protección ambiental. De este modo, la corrección de una decisión ambientalmente lesiva deja de ser el cumplimiento de un deber constitucional para transformarse en una fuente de responsabilidad económica que desincentiva su ejercicio."*

25°. Que, la infracción al artículo 19 N°8 se aprecia en la estructura de incentivos que el precepto instala. Como ya se planteó, la información aportada por el titular corresponde a la principal pieza sobre la cual se compondrá la decisión —favorable o desfavorable— de calificación ambiental. En ese sentido el artículo 12 altera esa distribución ya que, bajo su régimen, la insuficiencia informativa deja de ser un riesgo del proponente y pasa a ser, si la RCA se obtiene y luego se anula, un riesgo fiscal. La consecuencia es que el titular sabrá, desde el ingreso del proyecto que los gastos de una ejecución amparada por una RCA débil serán recuperables, por tanto, existe una alta probabilidad de que el incentivo en invertir en la calidad de la evaluación disminuirá radicalmente, y el incentivo a ejecutar con celeridad y sin resguardos ambientales adecuados proyectos judicialmente controvertidos aumentará, porque la ejecución es, precisamente, la partida indemnizable.

De este modo, el mismo Estado que se encuentra obligado a tutelar la preservación de la naturaleza termina financiando la ejecución de proyectos que nunca podrían calificarse favorablemente, por tanto, una ley que concibe ese

0011820
ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTE

resultado infringe el deber del artículo 19 N°8 en su dimensión objetiva, como mandato de protección también dirigido al legislador.

26°. Que, los artículos 12 y 13 del proyecto de ley introducen un desincentivo estructural al control jurisdiccional de la Administración, al imponer una contingencia de gasto fiscal a toda sentencia que declare la nulidad de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA). Este diseño normativo, lejos de racionalizar el sistema procesal, configura una injerencia indirecta pero intolerable sobre la independencia judicial (artículos 19 N° 3 y 76 de la Constitución).

Esta grave anomalía fue expresamente advertida por la Excelentísima Corte Suprema en su Oficio N° 116-2026, al señalar que *"el derecho de restitución de gastos directos y efectivos puede tener un efecto inhibitorio respecto de los magistrados llamados a pronunciarse sobre una resolución de calificación ambiental, puesto que en el caso de dictar una sentencia judicial que anule una resolución de calificación ambiental con ocasión de la misma, la persona natural o jurídica perdidosa tendrá el derecho de solicitar la restitución de los gastos... lo que implica en definitiva que cada decisión anulatoria generará una deuda fiscal en favor del inversor"*.

En este escenario, la función del juzgador se ve distorsionada coactivamente. La sentencia deja de ser una declaración pura y objetiva sobre la juridicidad del acto administrativo para transformarse en el hecho generador de un pasivo para el erario nacional. Se traslada así al magistrado la responsabilidad política y fiscal por la defensa del orden público ambiental, vulnerando las bases del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, los cuales exigen juzgamientos exentos de presiones o condicionamientos patrimoniales de terceros.

27°. Que, este vicio de constitucionalidad se extrema y se torna evidente con la opción disyuntiva consagrada en el inciso primero de la norma impugnada. Al facultar al titular del proyecto cuya RCA ha sido anulada para elegir, discrecionalmente, entre percibir la indemnización fiscal o continuar con el procedimiento de evaluación retrotraído, la ley despoja a la sentencia judicial de su fuerza vinculante y de su potestad de imperio (artículo 76 de la Constitución).

La retrotracción ordenada por un tribunal de la República deja de ser un mandato de cumplimiento obligatorio para el restablecimiento de la legalidad y pasa a funcionar como un mero título de opción patrimonial cuya suerte es administrada por la parte perdedora, quien ha sido vencida, precisamente, por haber obtenido una autorización ilegal.

El legislador, de este modo, monetiza la ilegalidad ambiental declarada por sentencia firme y privatiza los efectos de la cosa juzgada, permitiendo que el infractor subvierta el imperio de la jurisdicción al arbitrio de su propia conveniencia económica, lo que constituye un quiebre flagrante de la supremacía constitucional (artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental).

28°. Que, el examen quedaría incompleto si no se atendiera a la posición de los demás intereses que concurren en el contencioso ambiental. El primer interesado por una RCA ilegal es, por regla general, quien pidió su anulación, es decir, las personas y comunidades que soportaron el proyecto ilegalmente calificado y su ejecución, en su interés subyace como interés primario la defensa del medio ambiente, tutelado por el contencioso. Dicho esto, una sentencia estimatoria satisface esos intereses, ya que son los que el juicio declara conformes a derecho.

Sobre estos, sin embargo, el proyecto de ley no construye estatuto alguno: fuera de las costas comunes, el reclamante no recibe tratamiento especial, la exposición al proyecto ejecutado sin calificación válida carece de consecuencia patrimonial a su favor, la reparación del daño ambiental queda entregada al régimen general, y los vencedores financian, además, como contribuyentes, la indemnización por los gastos en que incurrió el vencido.

En ese sentido, entonces, la norma es, claramente, discriminatoria. De todas las partes involucradas en un juicio ambiental, la ley termina beneficiando económicamente a una sola. Paradójicamente, este privilegio patrimonial se le otorga, precisamente, a la parte que, según la sentencia, no actuó conforme a derecho.

Esta asimetría distributiva configura una regresión sistémica intolerable. En lugar de encauzar los esfuerzos y recursos hacia la restauración del medio ambiente efectivamente degradado por el proyecto ilegal, la ley desplaza de manera arbitraria la protección hacia el patrimonio del titular del proyecto. Con ello, se desnaturaliza la justicia ambiental y se erige una barrera fáctica que sanciona económicamente al Estado por cumplir con su mandato constitucional de protección (artículo 19 N° 8), transformando el ejercicio de las potestades correctivas de la judicatura en una onerosa carga fiscal que desincentiva la conservación.

Esta mutación de los fines del contencioso-administrativo ambiental vulnera de forma directa el principio de progresividad y no regresión (artículo 3, letra c) y el principio de reparación efectiva orientada a la restauración ecológica (artículo 8), ambos contenidos en el Acuerdo de Escazú, instrumento que integra de manera vinculante nuestro parámetro de control constitucional a la luz del artículo 5°, inciso segundo de la Carta Política.

29°. Que, en conclusión, los artículos 12 y 13 del proyecto de ley (Boletín N° 18.216-05) adolecen de una inconstitucionalidad orgánica y sustantiva insubsanable al vulnerar de forma sistemática los artículos 19 N° 2, N° 3, N° 8, N° 22, N° 26, el artículo 5° inciso segundo, el artículo 38 inciso segundo, y el artículo 76 de la Constitución Política de la República, en relación con las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 3° letra c) y 8° del Acuerdo de Escazú.

El análisis de la normativa evidencia, conforme hemos razonado, diversos vicios de constitucionalidad: en primer lugar, la normativa infringe el deber de tutela ambiental del Estado (artículo 19 N° 8) y la garantía de igualdad ante las cargas públicas (artículo 19 N° 2 y N° 22), al trasladar de forma coactiva al erario público los

00118ZZ2
ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS

riesgos económicos de la inversión privada, predeterminando como un "error del Estado" indemnizable la ineficacia de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) cuya insuficiencia fáctica o de información es imputable primariamente al titular del proyecto que incumplió su carga de aportación técnica; En segundo lugar, al adosar un pasivo fiscal automático a la declaración de nulidad de una autorización ilegal, la medida ejerce una presión indirecta sobre la judicatura especializada que lesiona la independencia judicial (artículo 76) y la garantía de un procedimiento racional y justo (artículo 19 N° 3), generando un efecto inhibitorio en la sede jurisdiccional, explícitamente advertido por la Excma. Corte Suprema en su Oficio N° 116-2026. Asimismo, pervierte el principio preventivo y el subjuicio de necesidad del test de proporcionalidad al incentivar la ejecución apresurada de obras cuya legalidad ambiental permanece sub lite; Finalmente, al consagrar un privilegio económico sectorial injustificado que ampara la desidia técnica y suprimir de forma absoluta la acción de repetición fiscal contra los agentes públicos (artículo 38 inciso segundo), el proyecto introduce un estatuto regresivo que desmantela los estándares de protección y acceso a la justicia vigentes, violentando el principio de no regresión integrado a nuestra Carta Fundamental por la vía del artículo 5° inciso segundo.

Los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO previenen que estuvieron por acoger los requerimientos deducidos a fojas 1, acumulados, en la impugnación al artículo 12 inciso final del proyecto de ley, el que no resulta conforme a la Constitución por los razonamientos y argumentos que se expresan a continuación:

1°. Que el inciso final del artículo 12 del proyecto de ley contenido en el Boletín 18.216, cuestionado en su constitucionalidad por los requerimientos rol 17.828 y 18.17.832, dispone lo siguiente: "*Ejercido el derecho a indemnización de que trata este artículo, será improcedente la solicitud de indemnización por falta de servicio de los órganos del Estado proveniente de los mismos hechos. Asimismo, al derecho a indemnización no le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 42 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*".

2°. Que el contenido de ese precepto debe se cotejado con lo preceptuado en los artículos 19 numeral 3° y 38 inciso segundo de la Carta Fundamental. Esta judicatura ha resuelto previamente que "*(tratándose) de reclamar judicialmente de los actos de la Administración, y en forma concordante con el derecho de acceso a la justicia que, asegura el Nº 3 del artículo 19, la Constitución establece expresamente, en su artículo 38, inciso segundo, el derecho de cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración, a reclamar ante los tribunales que determine la ley (STC 946, c. 34)*".

3°. Que este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre una materia parecida en el pasado, en sede de control preventivo de constitucionalidad del Proyecto de Ley que crea el espacio costero marítimo de los pueblos originarios

(Boletín N° 3968-12). Decidió entonces que "*(una) norma legal que establece que tratándose de acciones de carácter jurisdiccional para dejar sin efecto una resolución del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el afectado "sólo" está facultado para recurrir a un determinado tribunal de letras en lo civil, es constitucional en el entendido que no priva en caso alguno a los afectados del derecho a hacer uso de las vías de impugnación que tienen su fuente en la Constitución, a pesar que use el vocablo "sólo""* (STC 1007, cc. 8 a 10). Tal declaración la hizo "*siguiendo el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, centro de lo posible, su conformidad con la Constitución*".

4°. Que la situación reglada en el precepto en actual examen es diferente a aquella prevista en el artículo 13 de la Ley 20.249, que crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios, a que aludimos en el motivo precedente. Esta última admite una inteligencia que no excluye la posibilidad de acudir a las vías de impugnación que la Carta Fundamental admite. Sin embargo, en la hipótesis reglada en la norma que se viene cuestionando, el ejercicio de esta particular modalidad de indemnización hace improcedente la reclamación por falta de servicio que tiene su fuente en la propia Constitución, así como en el artículo 42 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

5°. Que la cuestión no es sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de la responsabilidad del Estado, y cómo ésta ha sido fijada en la Constitución. Como lo hace presente la doctrina más reciente, " *… la finalidad del artículo 38 inciso segundo es la de únicamente atribuir competencia judicial para conocer de los reclamos o demandas de las personas lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado a los tribunales ordinarios de justicia, como fluye de su actual texto a partir de la reforma constitucional de la Ley N° 18.825, de 1989, que eliminó la referencia a los tribunales de lo contencioso-administrativos*" (Rosa Fernanda GÓMEZ GONZÁLEZ [2025]: "*Derecho Administrativo: Aspectos Esenciales*", p. 311. DER, Ediciones, Santiago). Vergara Blanco sostiene, a su vez, que el artículo 38 inciso segundo de la Constitución "*… contiene igualmente una norma de aplicación directa. Tal inciso establece (por vez primera en la historia constitucional chilena) el derecho público subjetivo de los administrados a la acción en contra de los órganos administrativos, con lo que se consagra la tutela judicial efectiva. Esta norma no tiene desarrollo legal alguno en su mandato y derecho subjetivo consagrado*" (Alejandro VERGARA BLANCO [2026]: "*Contencioso Administrativo y Casación en el Fondo: las normas constitucionales de aplicación directa como fundamento del recurso. Crítica a una línea jurisprudencial (parte III)*". Publicado en *El Mercurio Legal, Análisis Jurídico*, 12 de agosto de 2026).

La pregunta a responder, desde la competencia que la Constitución asigna a nuestra judicatura, es si es dable, a través de una norma de rango legal, disponer la improcedencia del ejercicio de una acción por incompatibilidad cuando es la propia Constitución la que consagra el derecho a reclamar contra la lesión de sus derechos.

Para nosotros, eso no es posible.

Como se ha resuelto por esta judicatura, *"(el) irrestricto respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo derivado de la observancia del principio de supremacía constitucional que obliga a todos los órganos del Estado, según lo preceptuado en el artículo 6° inciso primero del Código Político*. "(STC 521, c. 27). También se ha entendido que *"(la) Constitución obliga tanto a los titulares e integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo, y es deber de todos ellos respetarla. El principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 6º de la Constitución tiene un alcance universal. Por tanto, las organizaciones políticas deben también atenerse a la Constitución como norma suprema y a las leyes, tanto en su organización interna como en su actuar en la vida pública*" (STC 567, c. 4). No cabe duda alguna que a este Tribunal le corresponde hacer valer la supremacía de la Constitución y sus principios y reglas frente los preceptos de una ley, norma de inferior rango: *"(el) Tribunal Constitucional constituye una de las instituciones jurídicas que la Constitución ha ideado para dar cumplimiento al artículo 6º de la Carta Fundamental, que dice en su inciso primero que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. La incorporación de los Tribunales Constitucionales, tanto en Chile como en los países europeos, nos muestra como éstos han sido creados con el objeto preciso de incorporar al texto de la Constitución un Tribunal autónomo llamado a interpretarla y cuya función principal es velar por su supremacía*" (STC 260, c. 22).

6°. Que uno de los elementos del debido proceso en Chile es el derecho a la acción, tal como ya se ha dicho por la justicia constitucional: "*El artículo 19, número 3º, inciso quinto (hoy sexto), de la Constitución establece el derecho a las garantías de un racional y justo procedimiento, que se traducen conjuntamente con el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, en el logro de la tutela judicial efectiva*" (STC 1130, c. 6).

7°. Que la imposibilidad para concurrir a la justicia consistente en la improcedencia prevista en la disposición legal aprobada, y cuyo cuestionamiento estamos llamados a decidir, limita severa y materialmente el derecho a la acción, constituyendo un obstáculo al acceso a los tribunales en una materia en la que, como se desprende de la lectura conjunta de los artículos 6°, 7°, 19 numeral 3° inciso primero, 38 inciso final y 76 inciso segundo de la Constitución Política, la posibilidad de reclamar judicialmente contra los actos de la Administración es amplia y no restringida.

Conociendo del artículo 54 del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre reforma integral al sistema de adopción en Chile, correspondiente al boletín N° 9.119-18, este tribunal, por sentencia del 22 de julio de 2025, declaró inconstitucional un precepto que impedía ocurrir a la justicia en tiempos de excepción constitucional, dado que *"(eventuales) afectaciones a la tutela judicial efectiva no son permitidas por la Constitución …, en tanto corresponde a un "derecho fundamental para garantizar que el Estado otorgue respuesta frente a la pretensión de derechos e intereses de una persona, permitiendo el acceso al proceso como mecanismo de resolución de conflictos con todas las garantías inherentes al debido proceso (STC Rol 13215, c. 18)*" (STC 16.579-2025 CPR, c. 38).

00118225
ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO

8°. Que bajo la voz "*lesión*" pueden entenderse tanto los gastos directos, efectivos y no recuperables en que el titular de un proyecto haya incurrido con motivo de la ejecución del mismo -a lo que se refiere el artículo 12 del proyecto-, como daños de índole diversa. Como sostiene Soto Kloss, "*(un) daño producido, pues, por la actividad de los órganos del Estado -cualquiera sea- y que no esté previsto por la preceptiva constitucional, esto es porque no es de los casos en que la Constitución se coloca, genera responsabilidad -por significar una infracción a la Constitución- y, en consecuencia, debe ser indemnizado* ***total e integralmente****, a fin de restituir a la víctima en la situación que se encontraba antes de sufrir ese daño antijurídico, daño que no estaba jurídicamente obligada a soportar … Y el daño debe repararse … porque significa una igualdad que se rompe, un equilibrio que se perturba, un desajuste en el orden existente que es necesario restablecer, equilibrar, ajustar, a fin de que se haga justicia en las relaciones de las personas que viven en comunidad, pues que sin justicia en las relaciones sociales jamás habrá paz (pax opus iustitia)*", (Eduardo SOTO KLOSS [2025]: "*Derecho Administrativo*", tomo III, "*la Responsabilidad del Estado*", p. 82. Thomson Reuters, Santiago). Nos parece pertinente seguir en el caso que nos ocupa la opinión de Barros, para quien "*… se ha declarado que la libertad está asociada de tal manera a la responsabilidad, que el legislador no puede excluir la responsabilidad civil derivada de la culpa del autor del daño*" (Enrique BARROS BOURIE [2006]: "*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*", p. 252. Editorial Jurídica de Chile, Santiago).

9°. Que la Constitución parece entender el daño en términos amplios, y cuando ha querido restringirlo, así lo ha dicho en términos indubitados. Para demostrar lo dicho, valga señalar al respecto la indemnización por error judicial prevista en la letra i) del artículo 19 número 7° de la Constitución, en cuya virtud el afectado tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los **perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido**. A su vez, en el caso de la privación de un bien por expropiación, la Constitución ha circunscrito el perjuicio, pues el expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización **por el daño patrimonial efectivamente causado**. Así lo prescribe el artículo 19 número 24° inciso tercero parte final de la Carta Fundamental. Tales restricciones del derecho a reclamar contra actos del Estado no han sido entregadas de modo general al legislador por el Código Político, de modo que a este respecto cabe sostener que la ley debe respetar el contenido esencial del derecho a ocurrir a la justicia.

10°. Que, de este modo, como corolario de todo lo que se viene exponiendo, no nos parece aceptable la opción impuesta por el legislador al titular por el inciso final del artículo 12, pues coarta injustificadamente el contenido esencial del derecho de acceso a la justicia y tutela efectiva de los derechos, y por otra parte, quebranta "*el principio de inexcusabilidad como la contracara o correlato orgánico-funcional del derecho de acción procesal, en cuanto principio, mandato de optimización, y fuente del derecho fundamental de acceso a la justicia*" (Patricio MARTÍNEZ BENAVIDES [2012]: "*El Principio de Inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del Estado*

00118226
ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS

Constitucional" , p. 143. Publicado en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 N0 1, pp. 113 - 147).

La Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE previene que concurre a la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal sobre el artículo 11 N° 4, en la frase "*que no hayan sido evaluados y*" con excepción de lo señalado en el considerando 122°, y teniendo presente que:

1°. Que, el razonamiento del voto de mayoría descansa en la infracción de las garantías del debido proceso y el acceso a la justicia ambiental, consagrados en el artículo 19 numerales 3 y 8 de la Constitución, en relación con el artículo 8 del Acuerdo de Escazú. Sobre la primera de estas garantías, la argumentación del voto de mayoría se dirige contra la carga que se impone a la ciudadanía para reclamar administrativamente, debiendo participar previamente en el proceso de participación ciudadana, hitos situados dentro del procedimiento administrativo de evaluación ambiental. Dicha barrera supone a su vez una limitación posterior para acceder a la judicatura ambiental, atendida la reforma del régimen recursivo.

2°. Que, esta Ministra ha razonado en pronunciamientos previos sobre la improcedencia de extender las garantías del debido proceso a los procedimientos administrativos, por cuanto *"la diferenciación entre los objetivos y expresiones institucionales de la función jurisdiccional, recaída en los jueces que integran los Tribunales de Justicia, y la función administrativa, ejercida por los órganos de la Administración del Estado, es un presupuesto necesario para distinguir las características de los procedimientos a través de los cuales se adoptan decisiones en cada ámbito, y las garantías aplicables en cada caso"* (STC Roles 16.512-25, 16.514-25, 16.520-25, 16.567-25 y 16.560-25, c. 4° de la prevención).

3°. Que, en el razonamiento del voto de mayoría, las infracciones al artículo 19 numeral 3 se pueden separar en dos momentos: en primer lugar, en la intervención de la ciudadanía en el procedimiento de evaluación ambiental (específicamente en relación con las reclamaciones administrativas), y, en segundo lugar, en las limitaciones a la participación ante la judicatura ambiental.

Teniendo presente la jurisprudencia antes indicada, esta Ministra particularmente concurre a lo razonado en los considerandos 123° y 124°, relativo a la vulneración en el segundo momento, sin que resulte atendible alegar la vulneración al debido proceso en la configuración interna del procedimiento administrativo.

La Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE previene que concurre a la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal sobre el artículo 17 numeral 5, con excepción de lo señalado en el considerando 107°, por cuanto a juicio de esta Ministra contiene valoraciones sobre el mérito de la decisión legislativa que exceden las atribuciones de esta Magistratura Constitucional.

0011827
ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE

Redactaron la sentencia, disidencias y prevenciones las señoras Ministras y los señores Ministros que respectivamente las suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Roles N° 17.828-26 CPT, N° 17.829-26 CPT y N° 17.832-26 CPT (acumulados)

María Pía Silva Gallinato
Fecha: 26/08/2026

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida
Fecha: 26/08/2026

Catalina Adriana Lagos Tschorne
Fecha: 26/08/2026

Héctor Antonio Mery Romero
Fecha: 26/08/2026

Marcela Inés Peredo Rojas
Fecha: 26/08/2026

Alejandra Precht Rorris
Fecha: 26/08/2026

Mario René Gómez Montoya
Fecha: 26/08/2026

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora María Pía Silva Gallinato, y por sus Ministros señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas, señora Alejandra Precht Rorris y señor Mario René Gómez Montoya.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Matías Vargas Borgel.

Matías Augusto Vargas Börgel
Fecha: 26/08/2026

0AB4569A-D739-4A35-9039-6BB9FEE19743

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.