

Santiago, 31 de enero de 2022

**A: MESA DIRECTIVA DE LA CONVENCIÓN
CONSTITUCIONAL.**

**REF.: INICIATIVA CONVENCIONAL
CONSTITUYENTE QUE ESTABLECE
PRINCIPIOS TRIBUTARIOS Y DEL GASTO
PÚBLICO.**

En uso de la facultad que nos confiere el artículo 81 del reglamento general de la Convención Constitucional, y encontrándonos dentro del plazo establecido en el artículo 84 de dicho cuerpo reglamentario, el grupo de convencionales constituyentes que suscriben esta iniciativa tenemos la honra someter a su consideración la siguiente propuesta de normas constitucionales que establece los principios tributarios y del gasto público.

I. SUGERENCIA EN MATERIA DE CLASIFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN:

Para los efectos previstos en los artículos 86 y 88 del reglamento general, tenemos a bien sugerir a la Mesa Directiva clasificar la presente iniciativa convencional constituyente dentro de aquellas a ser analizadas por la comisión sobre Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico, al encontrarse dentro del catálogo de temas que corresponde abordar a dicha comisión.

Para ello, solicitamos se tenga a la vista lo dispuesto en los literales g) del artículo 66 del reglamento general de la Convención Constitucional.

II. FUNDAMENTACIÓN:

De los principios tributarios:

La elaboración de los principios propuestos tuvo en consideración las Constituciones de Países Bajos, Estados Unidos, Canadá, España, Alemania, Italia y Portugal. Para elaborar una propuesta que permita un sistema tributario acorde con un Estado Social y Democrático de Derechos, se tuvo en cuenta distintos argumentos relacionados con discusiones académicas en torno a los conceptos constitucionales-tributarios relevantes. En particular, aquellos relacionados con los fundamentos jurídicos y de filosofía política de los tributos, junto con argumentos de economía política. Por último, esta propuesta considera el trabajo realizado en la Comisión 3, sobre forma de Estado, con el objetivo de hacer coherente el objetivo de descentralización fiscal como parte de la autonomía territorial.

(1) Principio de legalidad. Países Bajos, Estados Unidos, Canadá, España, Alemania, Italia y Portugal.

El principio de legalidad reconoce que, por regla general, los tributos, exenciones (eximir de la aplicación de algún tributo) o beneficios impositivos (por ejemplo, contratos de invariabilidad tributaria), serán determinados por una ley del Congreso Plurinacional.

Se reconoce que pueden existir excepciones según el resto de las normas de la futura Constitución (de ahí que se utilice la frase – Sin perjuicio de lo establecido en otras normas de esta Constitución). Dichas excepciones se refieren a aquello que se acuerde en otras comisiones, en particular, la comisión 3 sobre Forma de Estado que está discutiendo

mecanismos de descentralización fiscal y que, a nuestro entender, avanzarían en establecer que las regiones y comunidades autónomas tendrán potestad tributaria sobre contribuciones y tasas (no así impuestos).

En este sentido, la propuesta de artículo utiliza la voz “tributos”, que da cuenta de lo que la práctica académica y jurisprudencial ha entendido por ellos. Esto es, tributo contiene los conceptos de impuestos, contribuciones y tasas. Un impuesto es el tributo cuyo pago no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado (por ejemplo, el impuesto a la renta, al valor agregado, etc.). Las contribuciones son tributos cuya obligación tiene un vínculo con beneficios obtenidos por servicios, obras u otras acciones del Estado en favor de un grupo de contribuyentes y cuyo financiamiento puede ser mediante algún mecanismo progresivo. Las tasas, en cambio, son tributos que implican una contraprestación efectiva del Estado, pero cuya obligatoriedad dependerá de que el ciudadano demande un servicio que va en directo beneficio personal – en este sentido, son equivalentes a un pago que el o la contribuyente hace para recibir el servicio.

(2) Deber de contribuir. Italia y España.

Reconocer expresamente el deber de contribuir se recoge en la propuesta de nuevos principios para la Constitución chilena, es un anhelo que se busca hacer realidad en esta propuesta.

La redacción propuesta no hace referencia, como sí lo hacen las constituciones de Italia o España a los ciudadanos o personas, para poder incluir a entidades que, a pesar de no tener personalidad jurídica, sí son centro de imputación normativa que pueden tener el deber de pagar tributos. De esta manera se reconoce que la obligación de pagar tributos en términos amplios, la referencia a los gastos públicos dice relación con la existencia del Estado más que con una determinada función de los tributos.

(3) Un sistema tributario inspirado en los principios.

Con esta frase se busca que los principios informen a todo el sistema. Por lo mismo, la evaluación que se haga a futuro en relación a las distintas modificaciones/reformas que tenga el sistema tributario, deben evaluarse según su impacto sistémico, y no en cuanto a su alcance particular.

Por ejemplo, si en el futuro se pretende desintegrar la relación de dueños de empresas y las empresas en el sistema de impuesto a la renta, se debería evaluar su impacto sistémico, y no el efecto concreto que pueda tener nivel de impuesto a la renta. Así, si la ley considera (y los datos lo confirman) que con la desintegración se avanza en equidad vertical (que los que tienen más aporten más), y eso se traduce en mayor progresividad, no importaría que teóricamente no se respetara la equidad horizontal (como se plantea más abajo, es un concepto criticado en la doctrina y que debería estar al servicio de la equidad vertical).

(4) Principio de igualdad. España.

Con este principio se busca reconocer que todos deben contribuir bajo una noción de igualdad que deberá determinar la ley. Con esto, se busca evitar incluir las palabras “equidad/igualdad” horizontal y vertical, teniendo en cuenta que son dos caras de la misma moneda y que el legislador deberá definir qué principio privilegiará en sus reformas. En este sentido, se consideran las críticas que se han realizado a la equidad horizontal como principio que carece de fundamento desde una perspectiva de justicia distributiva. Nos remitimos al ejemplo dado anteriormente a propósito de la desintegración.

(5) Principio de progresividad. Italia y España.

El principio de progresividad busca que el sistema tributario en su conjunto – no partes de él – de cuenta que en la medida que el ingreso-patrimonio de las personas aumenta, dichas

personas contribuyan proporcionalmente más que el resto en razón de sus ingresos-patrimonio.

Con esto, se excluye el concepto de “capacidad de contribuir” teniendo en cuenta las críticas que este concepto a recibido. Particularmente hacemos referencia al hecho que este concepto se relaciona con el concepto de renta-ingresos, y de renta “realizada”. Por renta realizada se entiende aquella contenida en el concepto de “renta” de la ley sobre impuesto a la renta.

Por ello, creemos que el concepto de “capacidad contributiva” es útil para la discusión legislativa (y la dogmática del derecho tributario) pero no para el nivel constitucional. Es un concepto que sirve para la evaluación del sistema de impuesto a la renta en particular, pero es un concepto problemático cuando se piensa en todo el sistema tributario. Es problemático porque genera discusiones en torno a si el legislador podría establecer impuestos al patrimonio que no denotan una “capacidad contributiva”, teniendo en cuenta que no se trata de rentas “realizadas”.

(6) Principio de Solidaridad (Nuevo).

Se trata de un principio nuevo para ser constitucionalizado y busca hacerse cargo de promover el reconocimiento recíproco entre los ciudadanos a través del pago de impuestos, y a nivel de la administración política del Estado. El principio de solidaridad da cuenta de las demandas de igualdad y progresividad al hacer expreso que se trata de una obligación en la que todos concurren.

(7) No confiscatorio.

Nos parece relevante establecer que los tributos no pueden ser confiscatorios por dos razones: (i) la existencia de tributos supone la propiedad privada. Vale decir, sin propiedad privada no hay tributos y por lo mismo, tributos que nieguen la propiedad privada es un sinsentido; (ii) la no confiscatoriedad viene a reforzar la relación entre tributos y propiedad porque muestra que una de las razones para tener tributos es asegurar propiedad privada para todos como un espacio de autodeterminación.

(8) Destino de la recaudación.

Este inciso reconoce que los tributos deberán ingresar al presupuesto que corresponda (Nacional, regional, municipal), según las reglas establecidas en la Constitución o la ley.

(9) Afectación de los tributos.

En línea con la necesidad política que se ha planteado el último tiempo de asegurar recursos para determinados fines, sin condicionar la viabilidad de estos quedando sujetos a los vaivenes políticos que condicionan la ley de presupuesto, se plantea la posibilidad de vincular recaudación tributaria para materias ecológicas, de desarrollo económico y bienestar social.

De los principios del gasto público

Como un fenómeno generalizado en la evolución del Derecho Público contemporáneo occidental ha sido la regulación de la política macroeconómica, fenómeno del cual el Derecho Constitucional ha sido fuertemente influenciado, a efectos de reducir la discrecionalidad económica que los antiguos textos constitucionales consagraban sobre la materia en favor de los poderes públicos. Sin embargo, esta transformación ha significado

una serie de desafíos para el ordenamiento constitucional, ante el debilitamiento de la deliberación democrática sobre la materia y la complejización del fenómeno económico¹.

Ahora bien, el caso constitucional chileno es paradigmático. Con la dictación de la Constitución de 1980, se consagró un modelo político de desarrollo económico que asume a la empresa como paradigma epistémico para comprender el rol del Estado y de los individuos, constitucionalizando una determinada economía política a nivel valórico, dogmático e institucional en el texto fundamental², en sus leyes y reglamentos complementarios, y en la práctica político institucional de las posteriores décadas hasta el estallido social de 2019, lo que ha sido denominado desde la ciencia política como “la democracia semisoberana”³. De este modo, el principal rol del Estado ha dejado de ser la protección de los derechos de las personas, particularmente derechos sociales, y ha sido la protección e inmunización del mercado frente a la actividad estatal. Ello ha conducido a una profunda erosión de lo público, ha generado desigualdades estructurales y ha provocado devastación ecológica.

En este sentido, una serie de elementos epistemológicos y de teoría política, así como las premisas paradigmáticas que han fundado estas transformaciones⁴, tales como la constitucionalización de una determinada economía política, la ineficiencia del Estado y su “necesaria” neutralidad frente a los mercados, la despolitización, la autonomización y tecnocratización de la toma de decisiones sobre materias de política económica son crecientemente problematizados⁵. Este cuestionamiento también se encuentra presente en nuestro país, toda vez que el sustento teórico ideológico proveniente de autores como James M. Buchanan, Milton Friedman y Friedrich von Hayek -quienes visitaron nuestro país durante el periodo de discusión constitucional en la dictadura cívico militar- se encuentra en crisis, producto de la pandemia del COVID19 y el estallido social de octubre de 2019.

A modo general, dichos autores sostuvieron la importancia del uso de las normas constitucionales para impedir la posibilidad de una redistribución de la riqueza, por medio de la generación de un (falso) consenso que asegure dichos objetivos, a través del status quo o estabilidad institucional que asegura la Constitución. Por tanto, se dificulta la posibilidad de un ejercicio expansivo de la política fiscal, se desincentiva el establecimiento de sistemas tributarios progresivos que se orienten a la redistribución y se sacraliza la regla de la estabilidad presupuestaria para el control de los déficits fiscales (Balanced Budget Rule o BBR), renunciando a corto, mediano y largo plazo a políticas públicas desarrollistas o keynesianas.

En el caso del gasto público nos encontramos con un diseño institucional particular. En nuestro particular sistema presidencialista, la Constitución vigente le entrega al Presidente

¹ GARCÍA-ANDRADE, J. (2020) “La regulación de la Política Macroeconómica: un desafío para el Derecho Público”. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 2, 125-160.

BRITTON-PURDY, J., GREWAL, D., KAPCZYNSKI, A., & RAHMAN, K. (2020) “Building law-and-political-economy framework: Beyond the twentieth-century synthesis”. *Yale Law Journal*, 129(6), 1784-1835.

² ALEMPARTE, B. (2021): “Towards a theory of neoliberal constitutionalism: Addressing Chile’s first constitution-making laboratory”, *Global Constitutionalism*, 1–27, doi:10.1017/S2045381721000058.

³ HUNNEUS, Carlos (2018) “La democracia semisoberana y la representación política tecnocrática”, en Hunneus, Carlos y Avendaño, Osvaldo (coords.). *El sistema político de Chile* (Santiago, LOM Editores, 2018) pp. 19-56.

⁴ FOUCAULT, M (2010): *Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas* (México, Siglo XXI, segunda edición). FOUCAULT, M (2007): *Nacimiento de la Biopolítica: Curso en el Collège de France (1978-1979)* (Buenos Aires, Fondo Cultura Económica, primera edición).

⁵ BRITTON-PURDY, J., GREWAL, D., KAPCZYNSKI, A., & RAHMAN, K. (2020) “Building law-and-political-economy framework: Beyond the twentieth-century synthesis”. *Yale Law Journal*, 129(6), 1784-1835. BIEBRICHER, T. (2019): *The Political Theory of Neoliberalism* (Stanford, Stanford University Press, primera edición).

de la República la atribución exclusiva de la administración fiscal y financiera de cuidar de la recaudación de las rentas públicas (artículo 32 N° 20), acompañado de aquellas materias de ley sobre gasto público que son de iniciativa exclusiva de la citada magistratura (artículo artículo 65 inciso tercero y siguientes), y las actuales y ventajosas atribuciones consagradas para la tramitación de la Ley de Presupuestos en favor del Ejecutivo por sobre el Legislativo (artículo 67).

Estas atribuciones son ejercidas de manera centralizada, concentrándose en organismos eminentemente técnicos del Poder Ejecutivo -Ministerio de Hacienda y la Dirección de Presupuestos- la toma de decisiones sobre la materia, sin los debidos mecanismos de contrapesos internos del Gobierno, ni de control político en el Congreso Nacional y de gestión ante la Contraloría General de la República. Este fenómeno político y normativo queda de manifiesto en toda la discusión del ciclo presupuestario (formulación, discusión, aprobación y ejecución), incidiendo fuertemente en las lógicas de como se asignan los recursos ingresados y como éstos se gastan por parte de la política fiscal.

II.- La necesaria constitucionalización de principios ordenadores del gasto público

En materia de institucionalidad pública es indispensable preguntarse por el marco constitucional para un mejor rol de la política fiscal, que permita ampliar la base productiva y la riqueza del país, así como para proveer la financiación de todos los derechos fundamentales de forma adecuada y responsable financieramente.

A efectos de avanzar en una senda que busque disminuir progresivamente el marcado ejercicio discrecional -y sin adecuados contrapesos político institucionales- que las actuales disposiciones constitucionales le entregan al Presidente de la República, es necesario consagrar con rango constitucional una serie de principios formales y materiales que orienten el gasto público para la consecución de los desafíos que impone sobre la materia un Estado Social y Democrático de Derecho⁶.

Este desafío implica revalorizar el rol de los gastos públicos frente a los ingresos, los cuales han recorrido derroteros distintos, a pesar de ser las dos caras de una misma moneda.

Si el primer aspecto de interés del fenómeno jurídico financiero público fue el Presupuesto durante el siglo XIX⁷, la velocidad del desarrollo de los tributos a nivel constitucional ha superado con creces al del gasto público, relegando a esta a un ámbito marginal. En el siglo XX, se constitucionalizan principios y normas tributarias referidas a la reserva de ley, la igualdad y sus diversas manifestaciones, la capacidad contributiva, etc., lo que ha dificultado la comprensión del fenómeno financiero público adecuadamente⁸.

Por tanto, no solo basta con regular adecuadamente a nivel constitucional a la Ley de Presupuestos, por tratarse de una norma que se desenvuelve a nivel político y jurídico en la distribución de competencias y de legitimidad democrática de entre el Ejecutivo y el Legislativo, sino que también es necesario plantear criterios de justicia sustantiva o material sobre el gasto público con una lógica político redistributiva de la Hacienda Pública que legitimen su función constitucional⁹. Este avance se concretizó en el artículo 31 de la Constitución española de 1978.

La propuesta que aquí se presenta busca innovar en la señalada dirección ante el Derecho Constitucional chileno, marcando un punto de inflexión sobre la materia. En primer lugar,

⁶ RODRÍGUEZ BEREIJO, Á. (2015): *La Constitución fiscal de España* (Madrid, CEPC, primera edición).

⁷ LABAND, P. (2012): *Derecho Presupuestario* (Madrid, Tecnos).

⁸ CORTI, H. (2018): “Los principios comunes del derecho constitucional presupuestario, el gasto público justo y la Teoría General de la Constitución Financiera”, *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario*, 78, 423-458.

⁹ CORTI, H. (2018): “Los principios comunes del derecho constitucional presupuestario, el gasto público justo y la Teoría General de la Constitución Financiera”, *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario*, 78, 423-458.

la iniciativa de norma constitucional establece la finalidad del gasto público: satisfacer los derechos fundamentales y las obligaciones consagradas por el ordenamiento constitucional a los organismos públicos. Así, se busca cumplir con los desafíos que impondrá la consagración constitucional de la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho la exigencia política de la redistribución de la riqueza social.

En segundo lugar, se consagran una serie de principios formales y materiales de gran importancia, tales como la legalidad, equilibrio presupuestario, progresividad y no regresividad de los derechos sociales¹⁰, transparencia, participación, control y responsabilidad. De la interacción de todos estos, se buscan establecer elementos que orienten el gasto público, a efectos de limitar la discrecionalidad y que el ejercicio de la política fiscal en la asignación del gasto público deje de ser una materia puramente política y sin criterios sustantivos que orienten a dicho proceso, sobre todo, ante una de las principales demandas planteadas por la ciudadanía durante décadas, relativo a una adecuada y sostenible satisfacción de los derechos sociales.

Si bien se establecen principios orientados a la sostenibilidad fiscal, también se abandona la percepción ideológica de neutralidad del Estado que subyace al actual texto constitucional, a efectos de reorientar la política fiscal del país y el adecuado uso de los recursos públicos que se materializan a través del gasto público y la Ley de Presupuestos.

Además, esto se fortalece con la necesidad de generar mecanismos normativos de rendición de cuentas en el uso adecuado de los gastos públicos, así como incentivar la participación de la ciudadanía en determinados ámbitos de la definición presupuestaria, sea a nivel central, regional o local. De esta manera, se fortalece el control a los organismos públicos.

En tercer lugar, se establece un mandato destinado a enfrentarse a los distintos niveles de desigualdades que se materializan en el país. Esto implica entender el carácter vehicular y de medio que cumple el gasto público, en consideración de los principales desafíos que enfrentará el país durante las próximas décadas, relativo a la cohesión social, la solidaridad intergeneracional y las consecuencias experimentadas por la problemática medioambiental y del cambio climático.

III. PROPUESTA NORMATIVA:

Art. X- DE LOS TRIBUTOS

Todos deberán contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario inspirado en los principios de igualdad, progresividad y solidaridad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

Sin perjuicio de lo establecido en otras normas de esta Constitución, los tributos, las exenciones y los beneficios impositivos, aplicables a toda la República, serán determinados por una ley del Congreso Plurinacional.

Una vez recaudados, los tributos ingresarán al erario público del Estado, las Regiones Autónomas y las Comunas Autónomas, según corresponda.

La ley podrá establecer la afectación de tributos para el cumplimiento de fines específicos relativos al bienestar social, la protección ambiental o al desarrollo económico.

¹⁰ PONCE SOLÉ, J. (2013): *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*. (Madrid, INAP, primera edición).

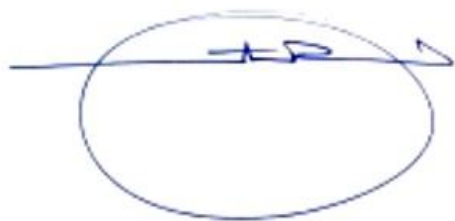
Art. Y- DEL GASTO PÚBLICO

El gasto público se orientará a asegurar la satisfacción de los derechos fundamentales y las atribuciones y competencias consagradas a los organismos públicos que esta Constitución establece.

Este deberá basarse en los principios de legalidad, equilibrio presupuestario, progresividad y no regresividad de los derechos sociales, transparencia y participación. El gasto público deberá considerar mecanismos de rendición de cuentas transparentes y participativos, definidos en la ley y la normativa complementaria.

El Estado deberá financiar medidas orientadas a la corrección de desigualdades sociales, económicas, territoriales, culturales y de género, entre otras, promoviendo el pleno ejercicio de la libertad, la igualdad y la dignidad de todas las personas. Asimismo, la política fiscal incentivará un desarrollo ambientalmente sostenible y con responsabilidad intergeneracional.

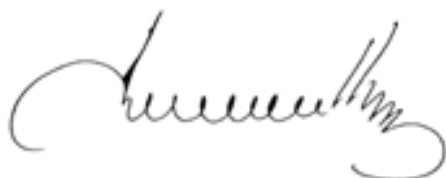
IV. PATROCINANTES:



Jorge Abarca D.1



Adriana Cancino D.16



Amaya Álvarez D.20



Trinidad Castillo D.5



Fernando Atria D.10



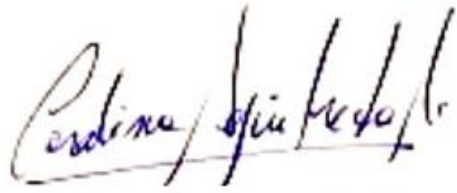
Tomás Laibe D.27



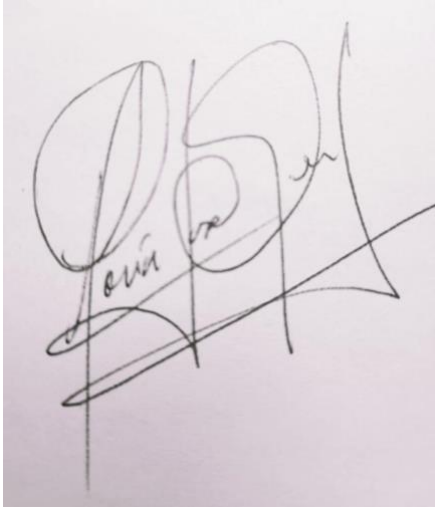
Carlos Calvo D.5



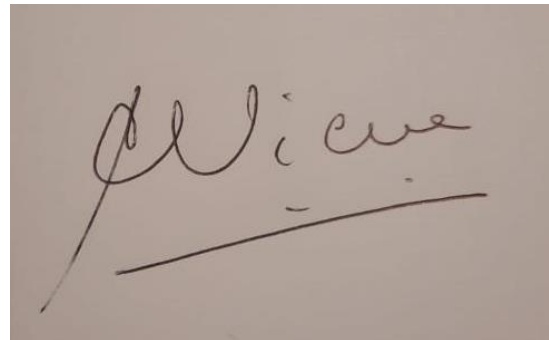
Juan José Martín D.12



Carolina Sepúlveda D.19



María José Oyarzún D.7



Christian Viera D.17