

EN LO PRINCIPAL: FORMULAN REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL ARTÍCULO 5; DEL ARTÍCULO 6; EN CONTRA 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); EN CONTRA DEL ARTÍCULO 12; DEL ARTÍCULO 13; DEL ARTÍCULO 17 NUMERAL 5); Y DEL ARTÍCULO 29, TODOS DEL PROYECTO DE LEY PARA LA RECONSTRUCCIÓN NACIONAL Y EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL APROBADO POR EL SENADO EN SEGUNDO TRAMITE CONSTITUCIONAL, CONTENIDO EN EL BOLETÍN N° 18.216-05; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA CERTIFICADO; **EN EL TERCER OTROSÍ:** DESIGNA DIPUTADO REPRESENTANTE; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN. **EN EL QUINTO OTROSÍ:** SOLICITA ALEGATOS EN LA FORMA QUE INDICA; **EN EL SEXTO OTROSÍ:** SOLICITAN ALEGATOS RESPECTO DEL FONDO DEL REQUERIMIENTO; **EN EL SÉPTIMO OTROSÍ:** SOLICITA SE TENGA PRESENTE; **EN EL OCTAVO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

IGNACIO ACHURRA, JAIME BASSA, MARÍA FRANCISCA BELLO, JORGE BRITO, FELIX BUGUEÑO, MATÍAS FERNÁNDEZ, LORENA FRÍES, JAVIERA MORALES, COCA ÑANCO, EMILIA SCHNEIDER, CONSTANZA SCHONHAUT, CAROLINA TELLO, TATIANA URRUTIA, GONZALO WINTER, GAEL YEOMANS, VALENTINA CÁCERES, ROBERTO CELEDÓN, CONSUELO VELOSO, RAÚL LEIVA, NELSON VENEGAS, JUAN SANTANA, CAROLINA CUCUMIDES, EMILIA NUYADO, DANIEL MANOUCHEHRI, MARCOS ILABACA, JOSÉ ANTONIO RIVAS, FRANCISCO CRISÓSTOMO, CESAR VALENZUELA, ANDREA MACÍAS, MARCOS BARRAZA, BORIS BARRERA, NATHALIE CASTILLO, LUIS CUELLO, SOFÍA GONZALEZ, IRACÍ HASSLER, LORENA PIZARRO, DANIELA SERRANO, GUSTAVO GATICA, BERNARDO SALINAS, MARISELA SANTIBAÑEZ, ANA MARÍA GAZMURI, JORGE DIAZ, HECTOR BARRÍA; FELIPE CAMAÑO, ALVARO ORTIZ, JAVIER MUÑOZ; PRISCILLA CASTILLO, CRISTIAN MELLA, PATRICIO PINILLA, RAÚL SOTO, HÉCTOR ULLOA, JAIME ARAYA, CARLOS CARVAJAL, CRISTIAN TAPIA, CARLOS CUADRADO, JOSÉ MONTALVA, ANDREA PARRA, FERNANDO ZAMORANO, LUIS MALLA, todos diputadas y diputados en ejercicio, domiciliados para estos efectos en la sede nacional del Congreso Nacional, calle



Victoria s/n, comuna y ciudad de Valparaíso, a este Excelentísimo Tribunal Constitucional decimos:

Encontrándonos dentro de plazo y de conformidad con lo dispuesto en el numeral tercero del inciso primero e incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 93 de la Constitución Política de la República, así como en el numeral tercero del inciso primero de los artículos 31 y 61 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 5, de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en formular requerimiento de inconstitucionalidad en contra del artículo 5; del artículo 6; en contra 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); en contra del artículo 12; del artículo 13; del artículo 17 numeral 5); y del artículo 29, todos del proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social aprobado por el Senado en Segundo Trámite constitucional, contenido en el boletín N° 18.216-05 (en adelante, el proyecto de ley), por contravenir la Constitución Política de la República, en los preceptos que se indicarán, solicitando a este Excelentísimo Tribunal Constitucional admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo, declarando la inconstitucionalidad de los preceptos contenidos en el proyecto de ley individualizado y que aquí se objetan, todo ello en atención a los antecedentes y argumentos que a continuación se exponen.

Para efectos de facilitar la comprensión del requerimiento presentado a este Excelentísimo Tribunal, se ha dividido esta presentación en tres capítulos: (1) un capítulo primero, donde los requirentes exponen los antecedentes relevantes de hecho de la tramitación del proyecto de ley; (2) un capítulo segundo sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del requerimiento, y (3) un capítulo tercero que identifica los preceptos impugnados y analiza la manera en que dichos preceptos contradicen lo dispuesto en la Constitución Política de la República.



CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE LEY

I. Primer trámite constitucional

El proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, fue ingresado a tramitación en la sesión N°16ª de la 374ª legislatura, celebrada el día 22 de abril del presente año ante la H. Cámara de Diputadas y Diputados, en calidad de cámara de origen. El proyecto fue ingresado por Mensaje Presidencial N° 018-374, y contenía 33 artículos permanentes y 17 artículos transitorios, que versaban sobre diversas materias. La Secretaría asignó al mensaje el número de boletín N° 18.216-05.

En la misma sesión, la sala acordó remitir, para su estudio, el proyecto a la Comisión de Hacienda, y a las Comisiones de Medio Ambiente y Recursos Naturales y de Trabajo y Seguridad Social, en lo que corresponda. En dicha sesión de sala, además, se hizo presente la urgencia suma para el despacho del proyecto.

El día 24 de abril de 2026 se despachó el oficio N°21.184, dirigido a la Excma. Corte Suprema de Justicia, requiriendo el pronunciamiento de esa magistratura con el objeto de que se pronuncie respecto de lo dispuesto en los artículos originales del proyecto de ley N° 13, numeral 6; N°16; N°18, inciso final, y N°19.

En la 21ª sesión de sala celebrada el 11 de mayo de 2026, se dio cuenta del oficio N°116-2026, de 6 de mayo de 2026, a través del cual el pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia evacuó su informe al proyecto de ley, indicando en su considerando quinto que “las normas consultadas a la Excelentísima Corte Suprema son aquellas contenidas en los artículos 13 N°6, 16, 18 inciso final y 19, todas vinculadas a la evaluación ambiental”.

Los días 11, 13 y 18 de mayo de 2026, S.E. el Presidente de la República presentó tres documentos con indicaciones al proyecto, identificadas con los números 033-374, 037-374 y 043-374, respectivamente. Cada presentación incluyó el informe financiero complementario: N° 093 de 11.05.2026, N° 097 de 13.05.2026 y N° 100 de 13.05.2026.



Con fecha 14 de mayo de 2026, la Comisión de Hacienda concluyó la votación en particular del proyecto de ley, despachando su informe a la sala con fecha 20 de mayo de 2026, un diputado requirente presentó reserva de constitucionalidad.

Con fecha 18 de mayo de 2026, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social despachó un certificado, con relación a los artículos 26, 27 y 30 que fueron remitidos para su conocimiento.

En la misma fecha, la Comisión de Medio Ambiente expidió su informe, respecto de los artículos 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 permanentes y décimo tercera y décimo cuarta transitorias, sometidos a su consideración.

Durante la tramitación del proyecto de ley en las comisiones de estudio, los diputados requirentes que integran la comisión presentaron numerosas indicaciones con el objeto de resguardar la constitucionalidad del proyecto de ley, no obstante, como se puede observar de las fechas en que fueron despachados los informes de las comisiones, ninguna de ellas tuvo verdaderamente oportunidad para su estudio ni fue aprobada.

En ese contexto, cómo se abordará en el Capítulo II de esta presentación y como consta en los informes de dichas comisiones, se dejó mención expresa de reservas de constitucionalidad formuladas conforme a los artículos 303° y 305° del Reglamento de la Cámara de Diputados y Diputadas de Chile.

El día 19 de mayo se dio cuenta en la sala del informe de la Comisión de Hacienda, del informe de la Comisión de Medio Ambiente y del certificado de la Comisión de Trabajo. Los 3 documentos suman 2.261 páginas. Al día siguiente, se citó a la sala de la cámara para la discusión general del proyecto de ley. En esta oportunidad, como consta en el informe de la sesión que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, diputados y diputadas formularon reservas de constitucionalidad sobre determinados artículos del Proyecto de Ley en los términos que se profundizará en el capítulo II de este requerimiento.

Con posterioridad, la Sala sometió a votación el Proyecto de Ley, aprobándolo en general por 90 votos a favor, 59 votos en contra y 1 abstención. También, la mayoría de sus normas



fueron aprobadas en particular por la sala de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, siendo despachadas al H. Senado a través del Oficio N° 21.252 para proseguir con su segundo trámite constitucional.

Concluido el primer trámite constitucional, cabe consignar a SS. Exma. que este proyecto de ley - que compromete significativamente el patrimonio fiscal e introduce modificaciones estructurales al régimen tributario y al régimen de protección ambiental - fue despachado por la Cámara de Diputadas y Diputados en veintiocho días contados desde su ingreso, permaneciendo en la comisión de Hacienda un total de 13 sesiones (celebradas entre los días 22 y 23 de abril, 4, 5, 6, 7, 12 y 13 de mayo), en la comisión de Trabajo y Previsión social un total de 1 sesión (celebrada el día 18 de mayo) y en la Comisión de Medio Ambiente un total de 3 sesiones (celebradas los días 14 y 18 de mayo).

Durante su tramitación, se formularon serias observaciones de constitucionalidad respecto de los preceptos que aquí se impugnan, tanto por académicos invitados como por parlamentarios de distintas bancadas, y se presentaron indicaciones que recogían dichas objeciones. Las indicaciones fueron rechazadas y las observaciones no motivaron modificación alguna al texto. Las cuestiones de constitucionalidad oportunamente advertidas en el primer trámite no fueron, así, objeto de examen ni de corrección, quedando entregadas a las etapas posteriores de la tramitación y, en último término, al control de esta Magistratura.

II. Segundo trámite constitucional

Con fecha 02 de junio, en la sesión ordinaria 24° de la 374ª legislatura, se dio cuenta en sala del Senado el oficio del proyecto de ley evacuado por la Cámara de Diputados. Por acuerdo de Comités, el proyecto de ley se remitió a la Comisión de Hacienda para su discusión en general y, de ser aprobada la idea de legislar por la Sala del Senado, se remitiría para su discusión en particular a la Comisión de Hacienda, y a las Comisiones de Trabajo y Previsión Social y de Medio Ambiente, Cambio Climático y Bienes Nacionales, en lo pertinente.

El 23 de junio la Comisión de Hacienda concluyó la tramitación en general del proyecto y la sala del Senado y, al día siguiente, la sala del Senado discutió en general y aprobó el



proyecto por 26 votos a favor, 23 contra y 1 abstención, dejándose constancia de que se reunió el quórum constitucional requerido.

El 9 de julio de 2026 se emitió el segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, quedando la iniciativa remitida a la Comisión de Hacienda. Al día siguiente, dicha comisión evacuó su segundo informe. Posteriormente, el 13 de julio de 2026, la Comisión de Medio Ambiente, Cambio Climático y Bienes Nacionales emitió su segundo informe y también derivó el proyecto a Hacienda, instancia que el 14 de julio de 2026 evacuó un nuevo segundo informe.

Durante una misma sesión de la Sala del Senado, desarrollada entre el 14 de julio y la madrugada del 15 de julio de 2026, se llevó a cabo la discusión en particular del proyecto de ley. En dicha instancia, la iniciativa fue aprobada y despachada a la Cámara de Diputadas y Diputados para su tercer trámite constitucional, el cual se encuentra pendiente. Asimismo, como se desarrollará en el segundo capítulo de esta presentación, durante el segundo trámite constitucional ante el Senado, se formularon reservas de constitucionalidad la Honorable Senadora señora Provoste, el Honorable Senador señor De Urresti, la Honorable Senadora señora Pascual, el Honorable Senador señor Ibáñez, el Honorable Senador señor Castro y del Ejecutivo.

El segundo trámite constitucional, desde que se dio cuenta en la sala del Senado hasta que fue despachado por esta, transcurrió en tan solo cuarenta y tres días.

III. Tercer Trámite Constitucional:

Con fecha 15 de julio de 2026, en la sesión N°43 de la legislatura 374ª, la sala del Senado despachó a la H. Cámara de Diputados y Diputadas el proyecto de ley, por haberse introducido modificaciones a la versión aprobada en la cámara de origen, según consta en oficio N° 245/SEC/26 que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación

Que a la fecha de presentación de este requerimiento, la H. Cámara de Diputados y Diputadas no ha concluido la sesión destinada a estos efectos.



CAPITULO 2: SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO

Que, antes de analizar el fondo del asunto, se enunciará en este capítulo el cumplimiento de los requisitos de admisión a trámite y de admisibilidad del presente requerimiento.

Como S.S. Excma. bien conoce, la Constitución, en su artículo 93 incisos primero, N°3, e inciso 4 del mismo artículo, así como en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en el párrafo 3° de su título II, establecen los requisitos que han de cumplirse para que el requerimiento sea acogido a trámite y, posteriormente, declarado admisible.

I. Requisitos para que el requerimiento sea acogido a trámite

Que, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 65 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, los requisitos para que este requerimiento sea acogido a tramitación por este Excmo. Tribunal se encuentran contenidos en el artículos 63 de la misma ley, los que se cumplen cabalmente en esta presentación.

1. Exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que sostienen el requerimiento

En efecto, el requerimiento contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, conforme al inciso primero del artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Al respecto, los requirentes señalan en el capítulo I de esta presentación los hitos relevantes que se suscitaron durante la tramitación del proyecto de ley y en el capítulo III de esta presentación, señalan de forma precisa las cuestiones de constitucionalidad que se alegan, identificando con precisión los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación clara y detallada de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.

En particular, y como se desarrollará en el apartado referido, los requirentes venimos a solicitar a S.S. Excma la declaración de inconstitucionalidad de:



- 1) El artículo 29 del proyecto de ley, por establece un denominado "estatuto de invariabilidad tributaria" para inversionistas, tanto extranjeros como nacionales, mediante el cual se pretende garantizar, por la vía legal y a través de contratos celebrados con el Estado, la mantención invariable de de la legislación tributaria a favor de determinados sujetos privados por décadas. Como se argumentará, la norma impugnada configura un cúmulo de infracciones constitucionales que no admiten su armonización con los artículos 7° inciso 2°, 4°, 5° inciso 1°, 13 inciso 2°, 15 inciso 1°, 19 N°20, 63 N°14, 65 N°1 y 127 a 129 de la Constitución Política de la República. El reproche de Constitucionalidad de este artículo se desarrollará a partir de la **página 31** de esta presentación.
- 2) Los artículos 12 y 13 del proyecto de ley, os que configuran, a juicio de los requirentes y del Ministerio de Hacienda, un estatuto de responsabilidad contractual del Estado privilegiado, configurando una especie de seguro estatal respecto de quienes tengan una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante "RCA") concedida por la administración, en caso de que ella sea privada de sus efectos por resolución judicial. Como se argumentará, las normas impugnadas configuran un cúmulo de infracciones constitucionales que no admiten su armonización con los artículos 19 N°8, en relación con el bloque de constitucionalidad ambiental recogido en el artículo 5 inciso 2°, con las garantías constitucionales del artículo 19 n°3, n°2 y 22, y vulneran el artículo 76, todos de la Constitución Política de la República. El reproche de Constitucionalidad de estos artículo se desarrollará a partir de la **página 102** de esta presentación.
- 3) 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, que limita el derecho de reclamación de quienes no participaron en el proceso de participación ciudadana, permitiéndoles impugnar una Resolución de Calificación Ambiental únicamente respecto de impactos que no hayan sido evaluados, excluyendo aquellos que, aun habiendo sido formalmente considerados, fueron evaluados de manera deficiente, incompleta o contraria a derecho. Como se argumentará, la norma impugnada configura una vulneración al derecho al debido proceso y al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrados en los artículos 19 N° 3, N° 8 y



en relación con el bloque de constitucionalidad ambiental reconocido en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República. El reproche de Constitucionalidad de la frase señalada, se desarrollará a partir de la **página 162** de esta presentación.

- 4) Al numeral 5) artículo 17 del proyecto de ley, limita la potestad cautelar de los Tribunales Ambientales al establecer que las medidas cautelares que suspendan total o parcialmente los efectos de una Resolución de Calificación Ambiental no podrán extenderse por más de seis meses y sometiendo la dictación de nuevas medidas cautelares a estándares excepcionales y a condicionamientos adicionales. Como se argumentará, la norma impugnada configura un cúmulo de infracciones constitucionales que no admiten su armonización con los artículos 19 N° 3, 19 N° 8 y 76 de la Constitución Política de la República, al afectar la tutela judicial efectiva, restringir indebidamente el ejercicio de la potestad cautelar propia de la función jurisdiccional y debilitar el deber del Estado de proteger el medio ambiente. El reproche de constitucionalidad de este artículo se desarrollará a partir de la **página 188** de esta presentación.
- 5) A los artículo 5 y 6 del proyecto de ley, que modifican el régimen aplicable a las concesiones de acuicultura, eximiendo a las micro-relocalizaciones del ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y permitiendo que determinados informes técnicos indispensables para el otorgamiento de concesiones sean elaborados, por cuenta y costo del propio interesado, por terceros autorizados por la Administración. Como se argumentará, las normas impugnadas 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. El reproche de constitucionalidad de estos artículos se desarrollará a partir de la **página 205** de esta presentación.



2. Copias íntegras de las actas de sesiones de sala y comisión en las que se trató el problema y otros documentos invocados

En cumplimiento de lo prescrito por el inciso segundo del artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, acompañamos en el primer otrosí de esta presentación, el mensaje del proyecto de ley, las actas de sesiones de sala y comisión en que se tramitó, los mensajes y documentos en que se hicieron presentes las urgencias, los informes de comisión, y todo otro documento invocado en este libelo.

Asimismo, en el Capítulo III de esta presentación se indica de manera precisa la parte del proyecto de ley que se somete al pronunciamiento de este Tribunal.

3. Sobre las reservas de constitucionalidad

En este orden, pese a que este tribunal ha sostenido en diversas ocasiones que no es un requisito formal, los diputados requirentes formularon, en diversas instancias, las reservas de constitucionalidad que se pasan a describir:

3.1. En primer trámite constitucional, reservas formuladas en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y Diputadas:

Como consta en el Acta de la sesión ordinaria 22ª celebrada el día miércoles 13 de mayo de 2026, se dejó registro de la reserva formulada por el diputado BARRERA en los siguientes términos:

“a su juicio, la iniciativa aprobada vulneraba diversas disposiciones de la Constitución. Expresó que existía un problema de idea matriz o conexión material, afirmando que el contenido del proyecto infringía el artículo 69 de la Constitución, indicando que, además, que el mensaje omitía calificar como ley orgánica constitucional ciertas normas. Sostuvo que también se configuraban infracciones al principio de probidad, señalando la existencia de un eventual conflicto de interés estructural del Ejecutivo, ya que el mensaje contendría normas con beneficios directos e identificables para integrantes del gabinete, lo que vulneraría el artículo 8



de la Constitución. Añadió observaciones respecto de normas que eliminaban la invalidación administrativa de resoluciones ambientales, lo que, según indicó, afectaba garantías constitucionales vinculadas a la igualdad ante la ley y al derecho de propiedad.

Asimismo, afirmó que ciertos artículos creaban regímenes de reembolso al fisco en casos de resoluciones anuladas, vulnerando normas constitucionales sobre responsabilidad del Estado, y que otras disposiciones modificaban leyes orgánicas constitucionales sin el quórum correspondiente, infringiendo artículos específicos de la Constitución. También cuestionó normas que imponían sanciones automáticas con tipicidad imprecisa, particularmente en materia de licencias médicas, por afectar el debido proceso. Finalmente, sostuvo que el proyecto establecía un estatuto de invariabilidad por 25 años sin precedentes, lo que, a su juicio, vulneraba principios constitucionales relativos a la soberanía y a la potestad tributaria, y que una disposición transitoria facultaba al Presidente para regular materias por decreto con fuerza de ley en contravención de la Constitución. Concluyó dejando formalmente planteada la reserva de constitucionalidad” (página 291).

3.2. En primer trámite constitucional, reservas formuladas en la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados y Diputadas

Como consta en el informe de la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados y Diputadas (p.1), los diputados requirentes formularon las siguientes reservas de constitucionalidad:

Respecto del artículo 13 N°5 del mensaje, renumerado al 11 N°5 en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y Diputadas en el Primer Trámite Constitucional, que posteriormente es suprimido en Segundo Trámite Constitucional en el Senado:

Según consta en el informe de la comisión (página 1) y en el Acta de la sesión n°10, celebrada el día miércoles 18 de mayo de 2026 (página 26), el diputado BASSA, realizó reserva de constitucionalidad al artículo 11 N°5, por transgredir el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.



Respecto del artículo 15 del mensaje, reenumerado al 13 en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y Diputadas en el Primer Trámite Constitucional y respecto del que este requerimiento alega inconstitucionalidad:

Según consta en el informe de la comisión (página 1) y en el Acta de la sesión n°10, celebrada el día miércoles 18 de mayo de 2026 (página 43), los diputados BASSA, GATICA y MALLA realizaron reserva de constitucionalidad al artículo 13, por transgredir los artículos 76, 77 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Se hace presente a SS. Excma, que el artículo en discusión al momento de formular la reserva, ha sido modificado sustancialmente durante el Segundo Trámite Constitucional, por lo que la cuestión de constitucionalidad que se presenta en autos, difiere de la planteada en esta oportunidad, sin constituir vicio alguno.

Respecto del artículo 16 mensaje, reenumerado al 14 en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y Diputadas en el Primer Trámite Constitucional:

Consta en el Informe de la Comisión (p.1), así como en el Acta de la sesión n°8, celebrada el jueves 14 de mayo de 2026, (p.44), los diputados Bassa, Crisóstomo realizaron reserva de constitucionalidad al artículo 14, por transgredir los artículos 76, 77 y 19 N°3 de la Constitución Política de la República. Las reservas fueron realizadas en los siguientes términos:

Respecto de los artículos 16 a 20 del mensaje, reenumerados al 14 a 18 en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y Diputadas en el Primer Trámite Constitucional:

Consta en el Acta de la sesión n°8, celebrada el jueves 14 de mayo de 2026, que el diputado CRISÓSTOMO realizó una reserva de constitucionalidad respecto de los artículos 14 al 18 del proyecto, argumentando que el mecanismo de compensación por anulación de RCA configura un “seguro” estatal para inversionistas sin base constitucional, vulnerando la igualdad ante la ley y pudiendo afectar la independencia judicial. Además, solicitó la opinión



de los expositores sobre las declaraciones del Ministro de Hacienda y sobre los efectos de este mecanismo de compensación (p.17)

Se hace presente a SS. Excma, que el artículo en discusión al momento de formular la reserva, ha sido modificado sustancialmente durante el Segundo Trámite Constitucional, por lo que la cuestión de constitucionalidad que se presenta en autos, difiere de la planteada en esta oportunidad, sin constituir vicio alguno.

Respecto del artículo 18 del proyecto de ley, reenumerado al 16 en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y Diputadas en el Primer Trámite Constitucional:

Consta en el Informe de la Comisión (p.1), así como en el Acta de la sesión n°8, celebrada el jueves 14 de mayo de 2026, (p.47), los diputados Bassa, Crisóstomo, Gatica y Malla realizaron reserva de constitucionalidad al artículo 16, por transgredir los artículos 76, 77 y 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

Respecto del artículo 19 número 2 del proyecto de ley, reenumerado al 17 número 2 en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y Diputadas en el Primer Trámite Constitucional reenumerado al 17 número 5 durante su tramitación en Segundo Trámite Constitucional en el Senado y respecto del que este requerimiento alega inconstitucionalidad:

Consta en el Informe de la Comisión (p.1), así como en el Acta de la sesión n°8, celebrada el jueves 14 de mayo de 2026, (p.52), los diputados Bassa, Crisóstomo, Gatica y Malla realizaron reserva de constitucionalidad al artículo 17 N° 2, por transgredir los artículos 19 Nos 3 y 8 de la Constitución Política de la República.

Se hace presente a SS. Excma, que pese a las modificaciones que se realizaron sobre este artículo en los tramites sucesivos, a juicio de estos requirentes el reproche de constitucionalidad se mantiene plenamente vigente.



3.3. En primer trámite constitucional, reservas formuladas en la Sala de la Cámara de Diputados y Diputadas:

Con fecha 20 de mayo, en la sesión 27° de la 374ª legislatura, como consta en el boletín que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, se dejó mención expresa de las siguientes reservas:

Respecto del artículo 5 y 6 del proyecto de ley:

DIPUTADA NUYADO. Señor Presidente, vengo a solicitar reserva de constitucionalidad del proyecto de ley respecto de la relocalización de concesiones acuícolas, ya que esta se realizará sin consulta indígena y sin someterse a trámite en el SEIA, afectando territorios de los pueblos kawésqar y mapuche con espacios costeros marinos de pueblos originarios (Ecmpo) en trámite, y vulnera el Convenio 169 de la OIT, artículo 6°. Además, en 2019 la Corte Suprema suspendió concesiones en territorio kawésqar. Por otro lado, al permitirse el ajuste cartográfico, eventualmente pueden cambiarse de región, lo que afecta el desarrollo territorial equitativo; afecta las atribuciones de los gobiernos regionales establecidos en el artículo 115 del texto fundamental y desarrollado en su ley orgánica; el artículo 3°, inciso segundo; artículos 5° y 19, números 1° y 8°; artículos 115 y 115 bis, así como el artículo 19, N° 8, de la Constitución Política.¹

Se hace presente a SS. Excma, que pese a las modificaciones que se realizaron sobre este artículo en los trámites sucesivos, a juicio de estos requirentes el reproche de constitucionalidad se mantiene plenamente vigente.

Respecto del artículo 13 del mensaje, renumerado al 11 en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y Diputadas en el Primer Trámite Constitucional, particularmente respecto del numeral 5) que posteriormente es suprimido en Segundo Trámite Constitucional en el Senado, 7 y 10:

¹ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 327 y 328.



DIPUTADO BASSA. *Señor Presidente, hago reserva de constitucionalidad respecto de los numerales 5) y 10) del artículo 11, recientemente aprobado, por infracción al artículo 19, numeral 3°, de la Constitución.*²

DIPUTADA CASTILLO. *Señor Presidente, formulo reserva de constitucionalidad respecto del artículo 11 del proyecto, numerales 5), 7) y 10), por infracción al artículo 19, numerales 2°, 8° y 22°, de la Constitución y, además, al artículo 8 del Acuerdo de Escazú.*³

DIPUTADA CASTILLO. *Señor Presidente, formulo reserva de constitucionalidad respecto del artículo 11, número 7), del proyecto, que faculta al Presidente de la República para transformar mediante decreto con fuerza de ley el régimen especial voluntario de tramitación ambiental en plazo obligatorio dentro del plazo de un año desde la publicación de la ley, por infringir los artículos 63 y 19, número 8°, de la Constitución Política. La norma configura una delegación legislativa sin los límites precisos y concretos que nos exige la Constitución. No establece los parámetros sustantivos en que deben mantenerse los estándares mínimos de protección ambiental, que no pueden ser alterados, ni el universo de materias sobre las que pueda ejercerse la potestad delegada. Por último, les pido a los diputados y diputadas que pongan atención a lo que ha dicho el Presidente y tomen asiento en sus pupitres, para terminar con la tramitación de este proyecto, que aún no ha tenido su total despacho.*⁴

Respecto de los artículos 14 al 18 del mensaje, reenumerados al 12 y 16 en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y Diputadas en el Primer Trámite Constitucional que establecen el derecho y procedimiento para ser indemnizado por la anulación judicial de las Resoluciones de Calificación Ambiental, y respecto de los que este requerimiento alega inconstitucionalidad:

DIPUTADO BASSA. *Señor Presidente, quiero hacer reserva de constitucionalidad respecto del artículo recientemente aprobado (artículo 12 del proyecto), por infracción al artículo 19, numeral 3°, de la Constitución, específicamente en lo*

² Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 116.

³ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 116.

⁴ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 330 y 331.



*relativo a la prohibición de comisiones especiales. La Constitución es muy clara al respecto. Este tipo de conflictos de relevancia jurídica debe ser conocido por tribunales establecidos previamente a los hechos que están siendo sometidos a su conocimiento. En este caso, estamos en presencia de una suerte de comisión especial que, aparentemente, estaría ejerciendo funciones jurisdiccionales que no se condicen con las garantías constitucionales que establece el artículo 19, numeral 3°, de la Constitución, específicamente en lo que se refiere al debido proceso, al acceso a la justicia y al derecho a una defensa bilateral y controvertida. Nos parece que la infracción al artículo 19, número 3°, de la Constitución, específicamente en lo que dice relación con la prohibición de comisiones especiales, en este caso, es muy clara.*⁵

DIPUTADO CRISÓSTOMO. *Señor Presidente, me sumo a la reserva de constitucionalidad que hizo el diputado Jaime Bassa (artículo 12 del proyecto) por infracción al artículo 19, numeral 3°, de la Constitución, y formulo reserva de constitucionalidad por infracción a los artículos 19, numeral 2°, y 76 de la Constitución Política de la República.*⁶

DIPUTADO BASSA. *Señor Presidente, nuevamente hago reserva de constitucionalidad, esta vez por infracción al artículo 19, numeral 3°, de la Constitución, específicamente en lo que se refiere al debido proceso. Este es el problema que ocurre cuando se trata de legislar cuestiones que no tienen relación con las estructuras fundamentales del ordenamiento constitucional chileno, por mucha crítica que nos merezca su origen ilegítimo. En materia de debido proceso hay ciertas reglas específicas que tienen que ser respetadas, y este proyecto, por la forma en que está contemplado, no las respeta. Específicamente, nos parece fundamental que cuestiones vinculadas con el debido proceso, como la tramitación legal de los procedimientos y la fundamentación de las sentencias en un proceso legal previamente tramitado conforme a la ley, deben ser respetadas. Este tipo de comisiones especiales se salta los procedimientos, razón por la cual vengo a hacer explícita reserva de constitucionalidad por infracción al artículo 19, número 3°, en los incisos respectivos, de la Constitución.*⁷

⁵ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 127.

⁶ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 127.

⁷ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 130.



DIPUTADA TELLO. *Señor Presidente, para complementar, también vengo a hacer reserva de constitucionalidad. Los artículos 12 y 13 desnaturalizan el artículo 38 de la Constitución, porque permiten compensar situaciones en las que no existe una lesión efectiva de derechos. La resolución de calificación ambiental (RCA) no otorga derechos adquiridos, sino una expectativa regulatoria sujeta a revisión y control por parte de la administración. El proyecto pretende indemnizar la frustración de expectativas privadas como si fueran derechos lesionados, ampliando indebidamente el estándar constitucional de responsabilidad estatal. Se comprometen recursos públicos para compensaciones sin base constitucional suficiente, lo cual afecta injustificadamente el patrimonio del Estado. Por estas razones, Presidente, hacemos reserva de constitucionalidad por infracción al inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política.*⁸

DIPUTADA TELLO. *Señor Presidente, vengo a hacer reserva de constitucionalidad, toda vez que el artículo 13 vulnera el derecho al juez natural al entregar una función jurisdiccional a una comisión especial creada para un caso específico. Se crea una comisión ad hoc, designada por el Ministerio de Hacienda, después de presentada la reclamación. Ese es exactamente el tipo de órgano que prohíbe la Constitución Política de la República, la cual reserva exclusivamente a los tribunales de justicia, establecidos por la ley, la facultad de conocer y resolver causas civiles, competencia que no puede ejercer ninguna autoridad o comisión administrativa. Además, la comisión carece de independencia e imparcialidad, porque sus integrantes son nombrados discrecionalmente por una de las partes interesadas: el propio Estado. Por estas razones, hacemos reserva de constitucionalidad respecto del artículo 13, por infracción a los artículos 76, 19...*⁹

DIPUTADO BASSA. *Señor Presidente, complemento la reserva de constitucionalidad respecto (al artículo 13), por infracción al artículo 19, número 3º, inciso sexto, de la Constitución Política de la República, precisamente por infringir las bases constitucionales vinculadas al debido proceso. Aprovecho de recordarle a la Sala que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia ha sido variable. Por eso, es fundamental que podamos dar cuenta de los argumentos a*

⁸ Acta de la Sesión 27º de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 130 y 131.

⁹ Acta de la Sesión 27º de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 134.



*partir de los cuales se sostienen nuestros requerimientos y nuestras reservas de constitucionalidad, porque esto alimenta y abre la posibilidad para que estos requerimientos finalmente puedan ser conocidos por el Tribunal Constitucional. Si nosotros no fundamentamos debidamente en este momento las reservas de constitucionalidad, se corre el riesgo de que, cuando la reserva llegue a conocimiento del Tribunal Constitucional, cambie el criterio jurisprudencial y, eventualmente, ese requerimiento se caiga. Por esa razón, señoras diputadas y señores diputados, por su intermedio, señor Presidente, las reservas de constitucionalidad tienen que ser debidamente fundamentadas en este momento.*¹⁰

DIPUTADO BASSA.- *Señor Presidente, por su intermedio saludo a mis colegas diputadas y diputados. Hago reserva de constitucionalidad respecto del artículo 15 del proyecto, por infracción a las normas constitucionales del debido proceso, contenidas en el artículo 19, número 3º, incisos quinto y sexto, de la Constitución Política de la República. Esto se solicita por no respetar la forma en la que el ordenamiento constitucional chileno regula este tipo de materias, por tratarse de una comisión especial y por no contar con los principios básicos vinculados con la bilateralidad de la audiencia, la imparcialidad del tribunal y el establecimiento de un órgano que ejerce funciones jurisdiccionales con anticipación y con anterioridad a los hechos de los cuales conoce.*¹¹

DIPUTADO BASSA. *Señor Presidente, octava reserva de constitucionalidad. Es que, en verdad, este proyecto es muy malo. Hago reserva de constitucionalidad respecto del artículo 16 de este proyecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, número 3º, de la Constitución Política de la República, por infracción... No se entiende mucho lo que dicen, por los gritos. Precisamente, el micrófono sirve para que nos escuchemos. Gracias. (Hablan varios diputados a la vez) Hago reserva de constitucionalidad por infracción a las normas del debido proceso, establecidas en el artículo 19, número 3º, incisos quinto y sexto de la Constitución Política de la República, según lo argumentado previamente.*¹²

¹⁰ Acta de la Sesión 27º de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 134 y 135.

¹¹ Acta de la Sesión 27º de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 137 y 138.

¹² Acta de la Sesión 27º de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 140 y 141.



DIPUTADO BARRAZA. *Señor Presidente, usted pasó por alto mi solicitud para hacer uso de la palabra hace un momento. Formulo reserva de constitucionalidad respecto del artículo 16, inciso segundo transitorio del proyecto, por infracción al artículo 64, incisos segundo y quinto de la Constitución Política de la República. Dicha disposición faculta al Presidente de la República para hacer obligatorio, mediante decreto con fuerza de ley, el régimen voluntario del nuevo artículo 25 septies de la ley N° 19.300, introducido por el artículo 13 del proyecto. El artículo 64, inciso segundo, de la Constitución, excluye expresamente la delegación legislativa en materias comprendidas en garantías constitucionales. La regulación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental desarrolla el derecho en el artículo 19, número 8°, de la Carta Fundamental. Asimismo, la delegación vulnera la regla de especificidad del artículo 64, inciso quinto. Por estas razones, dejo formulada expresa reserva de constitucionalidad.*¹³

DIPUTADA CASTILLO. *Señor Presidente, formulo reserva de constitucionalidad respecto de los artículos 12 a 16 del proyecto, por infracción al artículo 38, inciso segundo, y al artículo 19, número 22°, de la Constitución Política de la República, a lo que sumo el artículo 8 del Acuerdo de Escazú. Ese bloque de artículos crea un régimen de reembolso al fisco para operadores económicos cuya resolución de calificación ambiental haya sido anulada judicialmente, sin requerir falta de servicio acreditada del Estado, lo que es el estándar exigido en el artículo 38, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Ello configura una discriminación arbitraria del Estado a favor de un grupo específico, sin precedente en nuestro ordenamiento jurídico, y genera presión al sistema sobre la independencia judicial al introducir el reembolso como elemento de juicio. Junto con el diputado Gustavo Gatica, de nuestra bancada, formulamos expresa reserva de constitucionalidad.*¹⁴

Respecto del artículo 19 número 2 del proyecto de ley, reenumerado al 17 número 2 en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y Diputadas en el Primer Trámite Constitucional reenumerado al 17 número 5 durante su tramitación en Segundo Trámite Constitucional en el Senado y respecto del que este requerimiento alega inconstitucionalidad:

¹³ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 142.

¹⁴ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 142 y 143.



DIPUTADA CASTILLO: *Señor Presidente, en conjunto con el diputado Gustavo Gatica formulamos reserva de constitucionalidad respecto del artículo 17, número 2), del proyecto, por un doble vicio: En primer lugar, por un vicio formal, ya que dicha disposición modifica la ley N° 20.600, sobre los tribunales ambientales -materia que el artículo 77, inciso primero, de la Constitución, reserva a ley orgánica constitucional-, sin la calificación de quorum correspondiente. En segundo lugar, por un vicio de fondo, ya que la disposición impone un tope absoluto de seis meses a las medidas cautelares ambientales, lo que es incompatible con la tutela cautelar efectiva establecida en el artículo 19, número 3°, de la Constitución Política, y con el principio preventivo que rige el derecho ambiental en procesos cuya duración legítima excede ese plazo. Por la complejidad aprobatoria, el tope opera como denegación material de protección. Por eso, dejamos formulada esta reserva de constitucionalidad.*¹⁵

DIPUTADO BASSA. *Señor Presidente, formulo reserva de constitucionalidad respecto del artículo 17, número 2), que reforma la ley N° 20.600, por cuanto el efecto devolutivo del recurso de apelación atenta contra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo que constituye infracción al artículo 19, número 8°, de la Constitución. Hago extensiva la reserva de constitucionalidad a los artículos cuarto transitorio, décimo primero transitorio, décimo segundo transitorio y décimo octavo transitorio, por cuanto afectan las bases constitucionales de las garantías tributarias al establecer impuestos regresivos y desproporcionadamente injustos. Finalmente, formulo reserva de constitucionalidad contra el proyecto de ley en su conjunto, por infracción de procedimiento a los artículos 65 y siguientes de la Constitución Política, por no permitir que las oposiciones puedan hacer uso de la palabra debidamente en las comisiones, especialmente en la de Hacienda, y por infracción a los artículos 69 y 73, por cuanto este mamarracho carece de ideas matrices fundamentales, lo que atenta contra la Carta Fundamental.*¹⁶

Respecto al numeral 3 del mismo artículo:

DIPUTADO CRISÓSTOMO. *Señor Presidente, formulo reserva de constitucionalidad por infracción al artículo 19, número 3°, de la Constitución Política de la República,*

¹⁵ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 146.

¹⁶ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 329.



dado que se afecta la tutela judicial efectiva al desproteger judicialmente a las personas que pueden quedar sin cautela ante el daño ambiental. La norma limita la posibilidad de cautela después de transcurridos seis meses. ¿Qué ocurre si un daño ambiental, como un derrame de petróleo u otro daño, se mantiene después de ese período? La inmunidad de jurisdicción es incompatible con el concepto de Estado de derecho y con el rol que tienen los tribunales sobre la actividad de los particulares.¹⁷

Respecto del artículo 33 del proyecto de ley, reenumerado al 29 en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados y Diputadas en el Primer Trámite Constitucional y respecto del que este requerimiento alega inconstitucionalidad:

DIPUTADO BARRAZA. Señor Presidente, formulo reserva de constitucionalidad respecto del artículo 29 del proyecto, por infracción a los artículos 5º, 65, número 1º, y 19, número 22º, de la Constitución Política. El artículo 29 de la iniciativa crea un estatuto de invariabilidad tributaria por 25 años, sin precedentes en nuestro ordenamiento, resucitando el decreto ley N° 600, de la dictadura militar, y ampliándolo, ya que esa norma ofrecía 10 años de invariabilidad tributaria; esta ofrece 25. Restringe la potestad tributaria del Congreso Nacional por seis ciclos legislativos, compromete la soberanía, configura una discriminación arbitraria del Estado a favor de un grupo específico de operadores y no destina los recursos a la reconstrucción que el proyecto invoca. Por esta razón, dejo formulada expresa reserva de constitucionalidad.¹⁸

DIPUTADO BRITO. Señor Presidente, el artículo aprobado recién por esta Sala vulnera los principios básicos del régimen democrático al imponer una invariabilidad tributaria hasta por seis períodos del Congreso Nacional y de gobierno, por 25 años. En particular, me refiero a los artículos 4º, 5º, inciso primero; 6º, inciso primero; 7º, incisos segundo y tercero, de la Constitución, pues ninguna mayoría circunstancial puede amarrar las decisiones de futuras mayorías democráticas, porque las potestades legislativas se ejercen en este Congreso Nacional de manera transitoria, no permanente. El legislador actual no tiene competencia constitucional para restringir las competencias del legislador futuro, especialmente en materia tributaria,

¹⁷ Acta de la Sesión 27º de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 146.

¹⁸ Acta de la Sesión 27º de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 184.



lo que deja al Estado de Chile en riesgo de ser objeto de demandas en tribunales internacionales. La norma pretende inmovilizar por décadas la capacidad del Estado y del Congreso Nacional, y, por ende, la soberanía de nuestro país para definir nuestra política fiscal, afectando la democracia. Por esta razón, hacemos expresa reserva de constitucionalidad por infracción a los artículos 4°, 5° ...¹⁹

DIPUTADO LEIVA. *Señor Presidente, vengo en formular expresa reserva de constitucionalidad, porque esta norma vulnera los artículos 4°, 5°, 7° y 19, números 2°, 3°, 20°, 21° y 22° de la Constitución Política de nuestra República, El contenido del artículo 29, que sustituye el artículo 33 del mensaje, establece un mecanismo de invariabilidad por 25 años extremadamente abierto y genérico, que compromete y amarra institucionalmente a las próximas seis legislaturas y a los próximos seis presidentes de la República, sustrayendo del debate democrático la potestad de definir un elemento esencial del tributo, cual es la tasa. La norma debilita el carácter democrático en nuestro país, compromete y limita el ejercicio de la soberanía nacional y atribuye poderes suprainstitucionales a mayorías circunstanciales. Como señala el profesor Correa Sutil, los congresos muertos no pueden dejar amarrados a los congresos vivos. Este mecanismo vulnera el principio de igualdad ante la ley y beneficia a un grupo específico de los actores económicos, en desmedro de otros. Por eso, hacemos reserva de constitucionalidad.²⁰*

DIPUTADO MULET. *Señor Presidente, como lo sostuvimos desde que ingresó este proyecto a la Cámara de Diputados, la norma recién aprobada, el artículo 29, es inconstitucional, por lo que hacemos expresa reserva de constitucionalidad, fundamentalmente por infracción a lo que dispone la Constitución en el artículo 4°, en cuanto a que Chile es una república democrática; en el artículo 5°, porque la soberanía reside en la nación, y que su ejercicio es delegado a través de las elecciones periódicas y del plebiscito; en el artículo 19, número 2°, que garantiza la igualdad ante la ley; número 20°, que garantiza la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas y a la proporcionalidad que señale la ley; número 24°, que garantiza el derecho de propiedad, y número 26°, que es el llamado cerrojo para que no se alteren los derechos garantizados por la Constitución Política de alguna u otra*

¹⁹ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 184 y 185.

²⁰ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 185.



*forma, como creo que los altera esta disposición tal como está redactada. Y señalo expresa...*²¹

DIPUTADO BASSA. *Señor Presidente, solo para agregar un par de argumentos más a esta reserva de constitucionalidad. Efectivamente, el artículo 19, número 20°, de la Constitución señala que la repartición de tributos debe ser proporcional a las rentas y progresiva, no regresiva, y, al mismo tiempo, prohíbe el establecimiento de tributos manifiestamente injustos. Esta normativa que acabamos de aprobar vulnera el artículo 19, número 20°, y el número 2, de la Constitución, por cuanto vulnera los principios basales constitucionales del régimen tributario, como se ha señalado previamente, pero también respecto del hecho de que establece tributos regresivos, vulnerando expresamente el inciso primero del artículo 19, número 20°, y porque establece tributos manifiestamente injustos, como dice el inciso segundo del mismo artículo 19, número 20°, de la Constitución.*²²

DIPUTADO FERNÁNDEZ. *Señor Presidente, hago expresa reserva de constitucionalidad respecto del artículo 33 del proyecto original, correspondiente al 29 del comparado, que establece este régimen de invariabilidad tributaria por 25 años. A nuestro juicio, dicha norma vulnera el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por cuanto limita el ejercicio de la soberanía, que corresponde a los órganos del Estado conforme a la Constitución, al comprometer por un período extenso la potestad tributaria de futuros gobiernos y de futuros congresos. Asimismo, estimamos que esta disposición puede ser contraria al artículo 7° de la Constitución, en cuanto a que los órganos del Estado deben actuar válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley, sin poder atribuirse facultades que restrinjan en el futuro el ejercicio de regular potestades constitucionales. No se puede invocar la inversión para dejar al Estado con las manos atadas durante 25 años. La verdadera certeza jurídica no se construye congelando privilegios tributarios, sino con instituciones democráticas, reglas fuertes discutidas públicamente y un sistema tributario legítimo. Esta norma no le da certeza al país; les da certeza a unos pocos y le quita herramientas al Estado...*²³

²¹ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 185 y 186.

²² Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 186.

²³ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 186 y 187.



DIPUTADO ULLOA. *Señor Presidente, mi bancada también quiere hacer expresa reserva de constitucionalidad respecto del artículo aprobado, por estimar que infringe grave y expresamente los numerales 2°, 3°, 20° y 22° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.*²⁴

DIPUTADO MULET. *Señor Presidente, cuando se discutió el artículo décimo octavo transitorio, ligado al artículo 29, no hice la reserva de constitucionalidad -es la norma transitoria relativa a la invariabilidad tributaria-, y la voy a hacer ahora. Los argumentos son los mismos que sostuve en relación con la invariabilidad del artículo 29, antes artículo 33: los artículos de la Constitución Política N° 4, N° 5 y N° 19, números 2, 20, 24 y 26. De tal manera, hago expresa reserva de constitucionalidad porque la invariabilidad tributaria está creando, además de violar la Constitución Política, a mi juicio, en la forma como se ha aprobado en esta Cámara, dos subsistemas económicos: uno, para aquellos proyectos que tienen 50 millones de dólares o más, y otro para el resto de las personas que tienen proyectos de menos de 50 millones de dólares, además de la inconstitucionalidad propiamente tal. Eso es contrario al orden público económico y es contrario a la...*²⁵

Se hace presente a SS. Excma, que pese a las modificaciones que se realizaron sobre este artículo en los trámites sucesivos, a juicio de estos requirentes el reproche de constitucionalidad se mantiene plenamente vigente.

Respecto del artículo primero transitorio:

DIPUTADO BASSA. *Señor Presidente, en virtud de lo establecido en el artículo 19, número 20°, de la Constitución Política, hago reserva de constitucionalidad, dado el carácter regresivo de la norma recién aprobada. (Artículo primero transitorio)*²⁶

Respecto del artículo octavo transitorio:

²⁴ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 187.

²⁵ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 328.

²⁶ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 251.



DIPUTADO BRITO. *Señor Presidente, hago reserva de constitucionalidad respecto del artículo octavo transitorio del proyecto, así como del artículo 10, al cual está ligado, debido a que el artículo 122 de la Constitución Política establece que el Estado va a garantizar a las municipalidades el financiamiento y los recursos suficientes para el justo y equitativo desarrollo de cada comuna. Dicho artículo de la Carta Fundamental promueve un desarrollo territorial armónico que se rompe con lo establecido en el artículo octavo transitorio, dado que 293 municipios, de los 345 existentes, dependen del Fondo Común Municipal, mientras que 52 son solo aportantes, pero igual se verán duramente afectados. Comunas como Puente Alto, Maipú y Valparaíso advierten posibles efectos en servicios como la limpieza de calles, la seguridad y los programas sociales o el mantenimiento de las plazas. Por eso el gobierno anunció una propuesta, que ha sido considerada como un parche. El alcalde Gustavo Alessandri, quien fue claro al cuestionar la reposición de recursos anunciada por el Ejecutivo que viene en esta indicación. A nuestro entender, no hay forma de que con lo que se propone se respete el mandato constitucional. Por eso, anunciamos reserva de constitucionalidad.*²⁷

Respecto del artículo decimosexto transitorio:

DIPUTADA SANTIBÁÑEZ. *Señor Presidente, espero que me escuchen. Formulo reserva de constitucionalidad respecto del artículo décimo sexto transitorio del proyecto, por infracción al artículo 64, incisos segundo y quinto, de la Constitución Política. Dicha disposición faculta al Presidente de la República para hacer obligatorio mediante decreto con fuerza de ley el régimen voluntario del nuevo artículo 25 septies con la ley N° 19.300, introducido por el artículo 64, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, que excluye expresamente la delegación legislativa en materias comprendidas en garantías constitucionales. La regulación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental desarrolla el derecho establecido en el artículo 19, número 8°, de la Carta Fundamental. La delegación, además, vulnera la regla específica contenida en el artículo 64, inciso quinto. Por esta razón, dejo formulada expresa reserva de constitucionalidad.*²⁸

²⁷ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 269 y 270.

²⁸ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, pp. 328 y 329.



Otros vicios de constitucionalidad no objetados en este requerimiento:

DIPUTADA TELLO. Señor Presidente, quiero complementar la reserva de constitucionalidad presentada por el diputado Jorge Brito, por infracción a los artículos 69 y 73 de la Constitución Política, toda vez que la Mesa usó una idea matriz tan amplia que dejó de cumplir su función constitucional. Si todo cabe dentro de la reconstrucción, entonces, la idea matriz no se delimita a nada. Se declararon inadmisibles numerosas indicaciones, restringiendo injustificadamente el ejercicio de las facultades legislativas de los parlamentarios. La amplitud extrema de la idea matriz impidió una discusión legislativa racional y ordenada, afectando el debido proceso en la formación de esta ley. No puede usarse una idea matriz prácticamente ilimitada para cerrar el debate parlamentario y bloquear propuestas alternativas. Por estas razones, complemento la reserva de constitucionalidad sobre la base de los artículos que señalé de la Constitución.²⁹

DIPUTADO PINILLA. Señor Presidente, vengo a ratificar la reserva de constitucionalidad que hice en el momento en que se dio cuenta inicial de este proyecto, por infracción a los artículos 69 y 73 de la Constitución Política de la República, por el carácter misceláneo que tiene, sin ideas matrices claras, como ha quedado claramente demostrado en la tramitación y en la discusión; y, además, con el agravante de haber dejado afuera varias indicaciones que, en este carácter tan amplio, pudieron haber sido discutidas. Se consideraron absolutamente fuera del marco constitucional, y esa es una forma de generar precedentes para futuros procesos legislativos. Además, faltó el carácter democrático en los apresuramientos y en todos los procesos de interrupción o de impedir derechamente la intervención de diputadas y diputados.³⁰

3.4. En el Segundo Trámite Constitucional, reservas formuladas en la Sala del Senado

Con fecha 15 de julio de 2026, en la sesión N°43 de la 37° legislatura del Senado, los senadores Diego Ibañez, Daniel Nuñez, Juan Luis Casto, Afonso De Urresti, así como la Senadora Claudia Pascual, y otros, formularon reservas de constitucionalidad sobre

²⁹ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 330.

³⁰ Acta de la Sesión 27° de Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados, p. 331.



determinados artículos del proyecto de ley. Sin embargo, a la fecha de presentación de este requerimiento no se encuentra disponible el boletín de la Sala para su transcripción.

Como hemos demostrado a SS. Excelentísima, las reservas formuladas en cada momento de la tramitación a los artículos impugnados, dan cuenta de que en el debate legislativo se trabajó adecuadamente la cuestión de constitucionalidad que se somete a su decisión.

Con todo, se demuestra así que se han cumplido todos los requisitos exigidos para que el presente requerimiento sea acogido a tramitación por parte de este Excelentísimo Tribunal.

Verificado el cumplimiento de los requisitos necesarios para ser acogido a trámite, corresponde ahora referirse a la admisibilidad del requerimiento

II. Requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible

Que, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se verifica el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del presente requerimiento, conforme a lo que se expone.

1. Legitimidad activa

En primer lugar, debe señalarse a SS. Excelentísima, que el requerimiento ha sido formulado por un órgano legitimado de acuerdo al artículo 93 de la constitución número 3 y artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

La Constitución Política de la República en su artículo 93, así como el artículo 61 la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional disponen que son órganos legitimados para requerir a este Excmo Tribunal la declaración de inconstitucionalidad de un proyecto de ley en tramitación legislativa el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. El incumplimiento de este requisito significará la declaración de inadmisibilidad del requerimiento.



En efecto, este requerimiento ha sido presentado por 59 diputados, quienes en su conjunto representan más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, tal como se acredita con el documento acompañado en el primer otrosí de esta presentación.

Asimismo, se observa en esta presentación que la firma de los parlamentarios ocurrentes se encuentra debidamente autorizada por el Secretario de la Corporación, Miguel Landeros P., tal como se acredita en en documentos acompañados en el primer otrosí de esta presentación.

2. Diputado representante

A mayor abundamiento, los diputados ocurrentes han designado a un parlamentario como su representante en la tramitación del requerimiento. En efecto, el H. Diputado **JORGE DIAZ** ha asumido como representante de los requirentes tal como se acredita en el sexto otrosí de esta presentación.

3. Oportunidad de la presentación

Que, se hace presente a SS., Excelentísima, además, que la oportunidad en que se formula el requerimiento se encuentra conforme al artículo 62 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. En efecto, el Proyecto de Ley impugnado fue despachado a tercer trámite constitucional en la sesión N°43 de la legislatura 374ª, con fecha 15 de julio 2026, lo cual consta en oficio N° 245/SEC/26, por el cual se comunica a la Cámara de Origen que se han introducido modificaciones al proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados y Diputados y, a la fecha de la presentación de este requerimiento, las modificaciones del Senado aun no han sido sometidas a votación en la Cámara de Diputadas y Diputados en Tercer Trámite Constitucional.

Habida consideración de las normas citadas, los diputados ocurrentes han presentado este requerimiento con esta fecha, por lo que se encuentran dentro del tiempo oportuno establecido en la Constitución.



Por tanto, como S.S. Excma. puede apreciar, se cumplen en el presente caso los requisitos de admisibilidad del requerimiento



CAPITULO 3: LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS Y SUS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Antes de exponer a S.S. Excma. los antecedentes del proyecto de ley cuyos artículos estos diputados vienen en impugnar, así como la cuestión de constitucionalidad en que estos diputados fundan su requerimiento, venimos en afirmar nuestra conciencia respecto de los límites de la competencia que esta Excma. Magistratura tiene en virtud de su mandato constitucional y que han sido refrendados a través de su vasta jurisprudencia.

En ese sentido, los diputados y diputadas requirentes no venimos a exponer los argumentos que ya aducimos durante la tramitación legislativa en sede parlamentaria sobre el bajo mérito político de esta iniciativa, sino que requerimos a S.S. Excma. que se pronuncie exclusivamente constatando los defectos de constitucionalidad estricta de que adolecen ciertos preceptos específicos del proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social.

En efecto, las diputadas y diputados ocurrentes no pretendemos, mediante este acto, trasladar el legítimo debate político a esta sede, sino requerir a S.S. Excma. que se pronuncie respecto de lo que consideramos graves y manifiestos vicios de inconstitucionalidad de los preceptos del proyecto de ley cuyo examen requerimos. Es decir, mediante este requerimiento, refrendamos el principio de deferencia al legislador que S.S. Excma. ha desarrollado en su jurisprudencia con motivo del ejercicio del control preventivo de constitucionalidad de las leyes. Así, el presente requerimiento se deduce con total respeto, tanto de la especificidad de la competencia de este Excelentísimo Tribunal Constitucional que lo autoriza a conocer exclusivamente de impugnaciones por vicios de inconstitucionalidad, como de las potestades legislativas del H. Congreso Nacional al que estos requirentes pertenecen.



I. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 29 DEL PROYECTO DE LEY APROBADO POR EL SENADO EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL

1. La norma impugnada

El artículo 29 del proyecto de ley aprobado por el H. Senado en Segundo Trámite Constitucional y cuya constitucionalidad se objeta en este apartado, es del siguiente tenor:

“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.

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 N° 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 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 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 N° 830, de 1974.

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.

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 N° 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.”.

El núcleo del artículo 29 contiene una fórmula que da su nombre y su objeto preciso a todo el estatuto de invariabilidad. El numeral 2, letra A, dispone que los titulares de inversiones acogidas al 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” [énfasis agregado].*

El verbo rector de todo el mecanismo es, así, **mantener invariable**, y su forma gramatical es la de una fijación directa e incondicionada, no la de un derecho contingente sujeto a que un evento futuro llegue a producirse: la norma no señala que el inversionista tendrá derecho a una compensación frente a una modificación legislativa posterior, ni que una modificación legislativa posterior no le será aplicable si esta llegara a dictarse; dice, sin condición alguna, que los “conceptos” respectivos se mantendrán invariables. Esta fórmula –y no el conjunto



de reglas administrativas, contractuales y procedimentales que la rodean— es el núcleo impugnado por este requerimiento. Los elementos que se describen a continuación –los sujetos beneficiados, los plazos, los montos y las materias cubiertas– especifican y aplican esa fórmula a casos concretos, pero no la desplazan ni, más importante aún para el requerimiento, la condicionan.

Por cierto no son meros “conceptos” los que se mantendrán invariables: son genuinas normas tributarias. El núcleo normativo descrito en el numeral anterior, leído en su sentido natural y obvio, constituye ya una restricción directa de la competencia que los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 de la Constitución confieren al legislador. La fórmula “se les mantendrán invariables los conceptos señalados en la letra B” no está construida como una consecuencia sujeta a que una modificación legislativa futura llegue a producirse –lo que la situaría en el plano de una responsabilidad o de una inaplicabilidad eventuales–, sino como una fijación incondicionada del contenido tributario aplicable durante el plazo respectivo. Esa fijación se encuentra en franca antinomia con la competencia que los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 atribuyen al legislador: una competencia que la Constitución concibe como continua y disponible para cada legislatura sucesiva, y que el numeral 2, letra A, pretende excluir, por anticipado, respecto de una clase de contribuyentes y por un plazo determinado.

Esta calificación se retoma y se completa en el apartado 2.4 de este acápite, una vez descrito el mecanismo mediante el cual el artículo 29 pretende dar eficacia práctica a esa restricción directa. Conviene, sin embargo, dejarla enunciada desde ya, porque el mecanismo que se describe a continuación –la suscripción de contratos individuales y las vías de exigibilidad tributaria y arbitral que de ellos derivan– tiene una apariencia administrativa y contractual que no debe inducir a perder de vista el objeto al que ese mecanismo sirve. Los contratos y las vías de exigibilidad no son una operación distinta de la restricción directa que aquí se anuncia. Son al contrario, como se mostrará, el instrumento mediante el cual esa restricción, inviable en su forma más pura por la sola fuerza de una ley ordinaria, se ejecuta de todos modos evitando su forma jurídica propia.

El problema de constitucionalidad central y directo que aqueja al artículo 29, entonces, es uno de invasión de competencias. Primero, de un legislador, el actual, sobre varios futuros. Segundo, y más relevante, de una ley ordinaria que restringe el ámbito de atribuciones reconocidas a nivel constitucional.



1.1. Descripción del mecanismo de invariabilidad tributaria del artículo 29

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, “el estatuto de invariabilidad tributaria para inversionistas, tanto extranjeros como locales”.

El estatuto distingue tres clases de beneficiarios. La primera son los inversionistas extranjeros propiamente tales, definidos por remisión al artículo 3° de la Ley N° 20.848, que desarrollen proyectos mineros, industriales, forestales, de energía, de infraestructura, de telecomunicaciones, de investigación, desarrollo tecnológico, médicos o científicos, “entre otros”, por un monto mínimo de USD 50 millones (numeral 1). La segunda son los inversionistas locales –domiciliados, residentes, establecidos o constituidos en Chile–, a quienes el numeral 5 extiende el mismo régimen “en lo que sea pertinente”, con la sola exclusión expresa del impuesto global complementario. La tercera son los titulares de contratos de invariabilidad ya vigentes bajo el artículo 11 ter del Decreto Ley N° 600, de 1974, la Ley N° 20.026 o la Ley N° 20.469, a quienes el numeral 4, en su segundo párrafo, reconoce el derecho a extender sus contratos preexistentes –en los términos de esos contratos, no en los del artículo 29– a proyectos conexos.

Los derechos que el estatuto confiere no siguen todos la misma regla temporal, lo que conviene distinguir con precisión porque de ello depende buena parte del análisis que sigue.

Respecto de la renta y, tratándose de proyectos mineros, del royalty minero y de otros tributos y patentes específicos de la actividad minera, el derecho consiste en la mantención de “una carga impositiva efectiva total... equivalente **a aquella aplicable según la normativa vigente a la fecha del contrato**” (numeral 2, letra B) [énfasis agregado], por un plazo que la letra A gradúa según el monto de la inversión: diez años para inversiones entre USD 50 y 100 millones, quince años entre USD 100 y 350 millones, y veinte años desde USD 350 millones, contados en todos los casos desde la puesta en marcha del proyecto –entendida como el ejercicio en que se perciban o devenguen los primeros ingresos brutos del giro principal–.



Respecto del impuesto sobre las ventas y servicios y del régimen arancelario aplicables a la importación de bienes de capital, en cambio, el derecho sigue una regla temporal distinta: la invariabilidad rige “por el período en que demore realizar la inversión pactada” (numeral 2, letra B, párrafo quinto), es decir, un plazo variable ligado a la ejecución del proyecto y no al monto invertido ni a su puesta en marcha. A estos derechos principales se agregan otros de carácter accesorio, sujetos al mismo esquema escalonado de la letra A: **la mantención de las resoluciones, interpretaciones administrativas y circulares del Servicio de Impuestos Internos vigentes a la fecha del contrato** en materia de depreciación, arrastre de pérdidas y gastos de organización y puesta en marcha; y, para proyectos de exportación, **la mantención de las normas sobre libre derecho a exportar**. Se agrega, además, un derecho de “no discriminación” –trato nacional para la inversión extranjera–, que es de naturaleza distinta a la invariabilidad propiamente tal y cuenta con su propio procedimiento administrativo y judicial de reclamo (numeral 2, letra D).

El plazo nominal de diez, quince o veinte años que fija el numeral 2, letra A, no agota, sin embargo, el horizonte real durante el cual la invariabilidad puede regir. Ese plazo comienza a correr **desde la puesta en marcha del proyecto**, y el numeral 1 dispone que el plazo para efectuar la internación de los capitales comprometidos –esto es, para incorporar efectivamente la inversión al proyecto– puede extenderse hasta diez años en el caso de las inversiones mineras, y hasta cinco años en las restantes, contados desde la suscripción del contrato, y que ese plazo, además, puede ser prorrogado por el Ministerio de Hacienda “en circunstancias calificadas”, sin que la norma fije un límite a esa prórroga ni exija más que un informe previo de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera. La puesta en marcha –definida como el ejercicio en que el proyecto comienza a percibir o devengar ingresos brutos de su giro principal– es, en la generalidad de los casos, necesariamente posterior a la sola internación de los capitales: un proyecto minero, energético o de infraestructura de gran escala requiere, además de recibir el capital comprometido, completar su desarrollo y construcción antes de generar ingresos.

De la conjunción de estos elementos se sigue que el cómputo del plazo de invariabilidad puede comenzar **varios años después de la suscripción del contrato** –hasta diez años, o más si media una prórroga por “circunstancias calificadas”, solo para la internación de capitales en proyectos mineros, a los que debe añadirse el tiempo adicional que demande la construcción y puesta en operación del proyecto–, de manera que el horizonte efectivo de



un contrato suscrito hoy puede extenderse considerablemente más allá de los veinte años nominales que corresponden al tramo superior de inversión. **La ley, en otras palabras, no fija un techo cierto para la duración de la invariabilidad: fija al contrario apenas un piso** –diez, quince o veinte años, según el monto–, cuyo punto de partida queda a su vez diferido por un plazo que la propia ley no acota con precisión *ex ante*.

El acceso al régimen no es gratuito (en términos nominales). El numeral 2, letra C, incrementa en 1,5 puntos porcentuales la tasa de impuesto de primera categoría aplicable a las rentas de la inversión acogida, fijándose esa tasa incrementada en el respectivo contrato. El estatuto contempla también un derecho de renuncia, ejercible por una sola vez, que reintegra al inversionista al régimen general (numeral 3, letra A), y causales de pérdida total o parcial de la invariabilidad en caso de condena por delito tributario o de configurarse alguna de las hipótesis de los artículos 4 bis a 4 quinquies del Decreto Ley N° 830 (numeral 3, letra B). Finalmente, el numeral 8 impone al Ministerio de Hacienda la obligación de informar cada tres años al Congreso sobre el cumplimiento, el impacto fiscal y los efectos económicos de los contratos vigentes.

Como se dirá más adelante, este sobreprecio o tasa no altera en nada la infracción constitucional en que incurre el denominado estatuto de invariabilidad. En efecto, que se deba incrementar en 1,5 puntos porcentuales la tasa de impuesto de primera categoría aplicable a las rentas de la inversión acogida no sana la afectación de las competencias legislativas establecidas a nivel constitucional. Peor aún, **este precio para acceder a la invariabilidad evidencia que el art. 29 contempla la existencia de un genuino contrato bilateral entre partes, en el que el Estado, contra la Constitución, se obliga a renunciar a las potestades que la propia Constitución le confiere.**

1.2. Descripción del mecanismo normativo de la invariabilidad tributaria: de la declaración legal a sus efectos y exigibilidad

La declaración de invariabilidad contenida en el numeral 2, letra B –aunque normativamente completa e incondicionada– requiere de un mecanismo adicional para producir efectos respecto de un inversionista determinado. Ese mecanismo se despliega en dos operaciones sucesivas que conviene distinguir con precisión: la incorporación contractual del derecho, y su exigibilidad práctica frente a una eventual modificación legislativa futura.



La primera operación es la suscripción del contrato de inversión. El numeral 1 dispone que los contratos deben constar por escrito –pudiendo suscribirse por medios electrónicos según reglamento del Ministerio de Hacienda– y ser suscritos, por una parte, por el Ministerio de Hacienda en representación del Estado, previo informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, y, por la otra, por el inversionista extranjero. La Agencia no es parte del contrato: opera como “nexo” entre el inversionista y el Ministerio de Hacienda, recibiendo antecedentes y remitiéndolos junto con su informe. Este contrato individualiza al beneficiario, fija el monto de la inversión y el plazo de internación de capitales –que no podrá exceder de diez años para inversiones mineras ni de cinco años para las restantes–, y precisa las materias tributarias cubiertas respecto de ese inversionista en particular.

La segunda operación es la que dota a ese derecho, ya incorporado contractualmente, de un cauce de exigibilidad frente a la legislación tributaria que se dicte con posterioridad al contrato. El numeral 7, que regula la resolución de controversias, distingue expresamente dos vías. La primera y principal es la vía tributaria ordinaria: una mediación en la que la misma Agencia operará como mediador y que, en caso de fracasar, habilita la procedencia del arbitraje. El arbitraje que el mismo numeral contempla, solo recaerá sobre “la interpretación, aplicación, ejecución, validez o terminación del contrato de inversión”, pero, señala el mismo precepto, “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”. De ello se sigue que, si el legislador innovara legislativamente –esto es, en los términos de la propuesta, si el legislador variara al alza “los conceptos señalados en la letra B” del número 2 del artículo 29– y el Servicio de Impuestos Internos pretendiera aplicar a un inversionista cubierto esa modificación legislativa posterior al contrato, la controversia quedaría radicada en la reclamación tributaria ordinaria ante los Tribunales Tributarios y Aduaneros, donde el inversionista podría oponer su derecho contractual de invariabilidad como fundamento para que esa modificación se declare inaplicable a su respecto.

La segunda vía, subsidiaria y de naturaleza distinta, es la contractual: las controversias sobre “la interpretación, aplicación, ejecución, validez o terminación del contrato de



inversión”, se someten primero a mediación ante la propia Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera y, fracasada esta, a arbitraje. Esta vía queda disponible, en particular, para el caso en que la primera no baste para dar eficacia plena al derecho de invariabilidad –por ejemplo, si la reclamación tributaria ordinaria no acogiera la defensa fundada en el contrato–, habilitando entonces una pretensión de responsabilidad contractual por el incumplimiento de una obligación que el Estado asumió al suscribir el contrato, conforme a las reglas generales.

El problema, como se verá, es que esa obligación que el Estado pretende asumir por medio de estos contratos –la de no variar el estatuto legal tributario de estos inversionistas– es inconstitucional. La ley y el contrato, en resumen, operando de la forma descrita, pretenden enmendar la Constitución allí donde consagra la atribución legislativa para regular tributos o, en su defecto, dejarla sin aplicación para el ámbito de los tributos –“los conceptos”– que se regulan en el artículo 29.

1.3. El rol y la función del contrato de inversión

El contrato de inversión que el artículo 29 autoriza suscribir al Ministerio de Hacienda con cada inversionista cumple tres funciones jurídicas diferenciadas: individualiza al destinatario de la restricción directa descrita en la primera parte de este acápite, incorpora esa restricción al patrimonio del inversionista como posición jurídica subjetiva, y sitúa esa posición bajo la pretensión de amparo del artículo 19 N° 24 de la Constitución. Estas tres funciones son las que explican por qué el mecanismo descrito en el apartado 2.2. de este acápite –la reclamación tributaria ordinaria y el arbitraje– opera como cauce de exigibilidad de la restricción legislativa.

La primera función es de individualización. La restricción, considerada en abstracto en el numeral 2, letra A, se formula para una clase indeterminada de sujetos –quienes cumplan el umbral de inversión señalado y decidan acogerse al régimen–. El contrato aplica esa restricción a un inversionista específico e identificado, fija el monto de la inversión comprometida, determina el plazo de ejecución del proyecto y precisa cuáles, de entre las materias tributarias que la ley habilita, quedan efectivamente cubiertas respecto de ese inversionista en particular. En virtud de los sucesivos contratos que el Ministerio de Hacienda suscriba durante la vigencia del estatuto, el Ejecutivo va precisando, contrato a



contrato, los sujetos privados a quienes se inmuniza frente a cualquier modificación legislativa o de política tributaria futura, sin que exista –como se advirtió en el apartado I– ningún límite al número de contratos que pueden suscribirse ni ninguna ventana de cierre para su suscripción.

La segunda función, central en el diseño del mecanismo, es de incorporación patrimonial. Antes de la suscripción del contrato, la posición del inversionista frente al régimen tributario vigente es una mera expectativa fundada en la ley: una expectativa que, como cualquier otra fundada en la legislación ordinaria, tendría que ser modificable por una ley posterior sin que ello genere, por sí solo, título de reclamación ni indemnización alguno. El contrato entre el Ejecutivo y el inversionista es el acto jurídico mediante el cual esa expectativa depositada en la vigencia de la ley pretende transformarse en un derecho subjetivo contra el legislador, exigible con independencia de la vigencia ulterior de la ley que le dio origen. Esta función es la que explica, precisamente, por qué la vía tributaria ordinaria descrita en el apartado 2.2. de este acápite. puede operar como defensa: sin la incorporación patrimonial, el inversionista no tendría título alguno que oponer ante el Servicio de Impuestos Internos frente a una liquidación fundada en ley posterior; con ella, dispone de un derecho subjetivo que puede invocar como fundamento de inaplicabilidad.

La tercera función, igualmente central, es de activación de un estatuto de protección constitucional de la propiedad sobre los contratos. En 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. Esta tercera función es, a su vez, la que sostiene la vía subsidiaria descrita en el apartado 2.2. de este acápite: si la reclamación tributaria ordinaria no acogiera la defensa de invariabilidad, la calificación de la posición del inversionista como derecho de propiedad protegido abre la puerta a una pretensión de responsabilidad –contractual, ante el árbitro– por la afectación de ese derecho.



La restricción directa que contiene el artículo 29, así, impide al legislador tributario modificar en perjuicio de una clase de contribuyentes los tributos que la propia norma identifica. El contrato, por su parte, convierte esa restricción legislativa en una obligación contractual del Estado, exigible por el inversionista. Vale describir esa obligación con toda precisión: **le ley promete a los privados inversionistas que el Estado no modificará en su perjuicio la legislación tributaria. El contrato, por su parte, transforma esa promesa legislativa en un compromiso contractual entre el Estado y el inversionista: esta clase de privados adquiere, así, un derecho a eximirse de la generalidad de la ley tributaria. Y la garantía del artículo 19 N° 24, activada a través del contrato, pretende transformar esa obligación contractual en un derecho de propiedad, oponible frente a cualquier legislador futuro con independencia de la vigencia de la ley que originó el derecho.** El resultado de esta cadena de tres operaciones –individualización, incorporación patrimonial, activación del estatuto de propiedad– es el objeto de la calificación jurídica que se desarrolla en el apartado siguiente.

Este complejo sistema de operaciones explica, a su vez, por qué el artículo 29 no se limita a declarar la invariabilidad, sino que regula con el detalle que lo hace la mecánica contractual: la exigencia de que el contrato conste por escrito –pudiendo suscribirse incluso por medios electrónicos, en conformidad al reglamento–, la determinación del órgano llamado a suscribirlo en cada caso, el cómputo del plazo desde la puesta en marcha del proyecto y no desde la vigencia de la ley, y el régimen de renuncia voluntaria del inversionista como causal de extinción (numeral 3, letra A). Ninguno de estos elementos es meramente procedimental o accesorio: cada uno cumple una función específica dentro del sistema de individualización, incorporación patrimonial y activación del estatuto de propiedad recién descrita, y es, por eso, una condición del propio funcionamiento del mecanismo.

La complejidad del mecanismo legal y contractual revela que no se puede prescindir de ninguna de sus dos operaciones –ni de la ley, ni del contrato–. **La razón de esa necesidad recíproca revela el carácter genuinamente fraudulento del art. 29 recién descrito.** Si el artículo 29 pretendiera, por sí solo y sin el concurso del contrato, producir el efecto de invariabilidad que declara según su verbo rector y sentido natural y obvio –esto es, si la sola declaración legal operara como una restricción directa y ejecutable frente a la legislación futura, de manera que cualquier ley posterior que modificara el régimen tributario resultara



por esa sola declaración, inválida o inaplicable respecto de los inversionistas cubiertos—, **estaríamos sin duda frente a la más burda y evidente forma de inconstitucionalidad.**

Que el legislador no haya optado por declarar, en esos términos abiertos, la invalidez de la legislación tributaria futura, no revela que haya renunciado a producir el efecto de la invariabilidad tributaria. Revela precisamente lo contrario: que **ha optado por un camino enmarañado y enrevesado para alcanzarla en los hechos. La celebración del contrato es la operación que permite alcanzar, por la vía de las técnicas de inoponibilidad y de responsabilidad, el mismo resultado sustantivo que una declaración legal de invariabilidad legal habría producido de manera manifiestamente inconstitucional.** Por cierto, si existiera solamente el contrato —sin establecimiento legal de la invariabilidad, sin la habilitación y la regulación legal que el artículo 29 provee— se tendría un acuerdo entre el Ministerio de Hacienda y un particular, del todo carente de incidencia sobre la competencia legislativa. Es la conjunción de ambos instrumentos —la declaración legal, que establece la invariabilidad, y el contrato, que la ejecuta materialmente mediante las técnicas de inoponibilidad y responsabilidad— **la que permite que la restricción del *ius tributandi* se traduzca en una posición jurídica subjetiva invocable por un particular determinado,** logrando, en el hechos, el efecto de una restricción legislativa, pero pretendiendo evitar la forma manifiestamente inconstitucional que esa misma restricción habría revestido de haberse formulado directamente como una regla de invalidez legislativa.

1.4. La invariabilidad tributaria como norma de segundo orden (y de rango constitucional)

La descripción precedente permite completar la calificación anunciada en el primer apartado de este acápite: **el núcleo de invariabilidad que contiene el artículo 29 es una norma de segundo orden (normas sobre normas),³¹ cuya interpretación natural y obvia consiste en limitar directamente la competencia que los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 de la Constitución confieren al legislador, y que recurre al mecanismo descrito en las secciones 2 a 4 como instrumento para dar eficacia práctica a esa restricción.**

³¹ Carlos Santiago Nino, Introducción al Análisis del Derecho, Buenos Aires: Astrea, 2017, pp. 91-2.



Esta caracterización se apoya en una distinción más general, propia de la teoría de las normas, entre normas de conducta y normas de competencia (una clase de normas constitutivas). Las primeras regulan directamente el comportamiento de los sujetos a quienes se dirigen –obligan, prohíben o permiten una acción–. Las segundas no regulan conductas, sino la producción válida de otras normas: determinan quién puede dictarlas, bajo qué procedimiento y con qué alcance. Como señalan Moreso y Vilajosana, “las normas de competencia califican como válidas las normas creadas en el ejercicio de la competencia”.³²

Dentro del ordenamiento tributario chileno, esta distinción se proyecta en dos niveles normativos diferenciados. Las normas de primer orden establecen el contenido del sistema impositivo: fijan tasas, bases imponibles, sujetos pasivos, exenciones y demás elementos esenciales del tributo, sujetas todas ellas al principio de legalidad tributaria. Las normas de segundo orden, en cambio, no establecen ese contenido: regulan qué puede o no puede hacer el legislador respecto de él. Bajo la Constitución vigente, el artículo 63 N° 14, en relación con el artículo 65 N° 1, es la norma que habilita al legislador para dictar normas de primer orden en materia tributaria.

El artículo 29, examinado a la luz de esta distinción, no fija, respecto de la clase de contribuyentes protegidos, ninguna tasa ni base imponible propia: se remite en su totalidad, como ya se advirtió en el apartado I, al régimen tributario general vigente al momento de cada contrato, y agrega a ese régimen una condición adicional –su propia invariabilidad futura– que no incide en el contenido del tributo, sino en la posibilidad de alterarlo. **Por esta razón, el núcleo del artículo 29 opera exclusivamente en el segundo de los niveles descritos: no legisla sobre impuestos, legisla sobre la competencia legislativa para legislar sobre impuestos.**

Entender a cabalidad la forma como el art. 29 opera sobre la competencia del *ius tributandi* constitucional supone distinguir, con carácter general, las vías mediante las cuales una norma puede restringir una competencia constitucional. Estas vías se ordenan en dos planos. La producción de la norma, primero, y sus efectos, segundo.

³² José Juan Moreso y Josep María Vilajosana, Introducción a la Teoría del Derecho, Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 85.



El primer plano, entonces, concierne a la producción de la norma futura, esto es, a si esta llega o no a existir válidamente: en este plano se sitúan la restricción de competencia que priva al legislador de la atribución misma para dictar la norma futura en un determinado sentido, y la restricción de procedimiento, que no le priva de la atribución, pero le exige, para ejercerla válidamente, un procedimiento específico, ya sea distinto o agravado respecto del ordinario. Ambas técnicas corresponden, con notable precisión terminológica a las dos exigencias que el propio artículo 7° inciso 1° de la Constitución identifica –competencia y forma que prescriba la ley– como condiciones de la actuación válida de los órganos del Estado.

El segundo plano concierne a los efectos de la norma futura, asumida ya como válidamente producida: aquí se sitúan la inoponibilidad o inaplicabilidad, que reconoce la validez de la norma futura pero le niega efectos respecto de uno o de una clase determinada de sujetos, y la responsabilidad, que reconoce tanto su validez como su plena eficacia, pero asocia a su dictación o aplicación una consecuencia patrimonial para el Estado. Estas dos últimas técnicas no encuentran anclaje en la exigencia de competencia o de forma del artículo 7° inciso 1°, que regula la producción de la norma y no sus efectos, sino en la sanción general del inciso 3°, en la medida en que además de la nulidad establece “responsabilidades” determinadas por la ley ante la contravención del art. 7 inc. 1°.

El artículo 29 no emplea la técnica de la restricción de procedimiento: ninguna de sus disposiciones exige al legislador futuro un quórum o una deliberación agravada para modificar los tributos que identifica. De hacerlo, incurriría en manifiesta inconstitucionalidad, como acontecería si una ley ordinaria estableciera que, para su modificación o derogación, deberá reunirse un quórum de 4/7 partes de los y las integrantes del Congreso Nacional o la aprobación por un quórum ordinario de dos legislaturas sucesivas.

Sí emplea, en cambio, las tres técnicas restantes, y las emplea de manera acumulativa, no alternativa. Esto es, la **restricción de competencia** y, operando en conjunto con la suscripción de los contratos ya identificados, la habilitación para la **reclamación de inaplicabilidad o inoponibilidad**, así como para la **exigibilidad de responsabilidad patrimonial** del Estado – responsabilidad en la que el Estado incurriría por el solo hecho de ejercer atribuciones soberanas.



Emplea, en primer término, la técnica de la **restricción de competencia**. La fórmula examinada en el apartado I, –“se les mantendrán invariables los conceptos señalados en la letra B”– no está formulada como una consecuencia condicionada a que una modificación legislativa futura o a un acto dependiente de la autoridad competente del *ius tributandi*. Está formulada, al contrario, como una fijación directa e incondicionada del contenido tributario aplicable durante el plazo respectivo, en franca antinomia con la competencia continua –esto es, de legislatura a legislatura– que los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 atribuyen al legislador.³³ Esta es, como se adelantó, la interpretación natural y obvia de la declaración legal, tomada en sus propios términos y con independencia de cualquier consideración sobre el mecanismo que la rodea: **mantener invariable el régimen tributario legislativo respecto de ciertos sujetos privados**.

Emplea, en segundo término y en adición a la restricción directa de competencia, la técnica de la inoponibilidad de las decisiones tomadas en ejercicio del *ius tributandi*. La función de incorporación patrimonial que el contrato cumple, descrita en el apartado 2.3., **transforma la restricción legal del *ius tributandi* en un derecho subjetivo del inversionista**, invocable como defensa en la reclamación tributaria ordinaria frente a cualquier intento del Servicio de Impuestos Internos de aplicar una modificación legislativa posterior –la vía que el apartado 2.2.. identificó como principal en la cláusula de resolución de controversias–. El efecto perseguido por esta vía es, precisamente, el propio de la técnica de la inoponibilidad: que la ley futura, aunque válidamente dictada por el legislador en pleno ejercicio de su competencia constitucional, no produzca efectos respecto de ciertos contribuyentes –en contradicción, ahora, con el alcance de la competencia definido por la Constitución y por el art. 1 del CC–.

Emplea la norma del art. 29, en tercer término, la técnica de la responsabilidad del Estado para restringir la competencia del legislador. La función de activación del estatuto de propiedad que el contrato cumple, también descrita en el apartado 2.3., habilita, para el caso en que la técnica de la inoponibilidad no baste, una pretensión de **responsabilidad contractual por la afectación del derecho de propiedad incorporado al patrimonio del inversionista** –la vía subsidiaria identificada en el apartado 2.3.–. Esta técnica no exige que la ley futura resulte inaplicable: basta con que su dictación o su aplicación, respecto de un

³³ La nota distintiva de los sistemas jurídicos modernos, como se conoce. H.L.A. Hart, *El Concepto del Derecho*, Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2012, 3ª ed., 2012, p. 93.



derecho ya incorporado al patrimonio del inversionista, genere una consecuencia patrimonial para el Estado.

La concurrencia de estas tres técnicas no debe leerse como si el artículo 29 ofreciera tres caracterizaciones alternativas de un mismo fenómeno, entre las cuales bastaría con que una prosperase para sostener la validez del mecanismo, o entre las cuales el intérprete debiera elegir la más benigna. Debe leerse, al contrario, como la evidencia de que la restricción directa de competencia –inviabile, en su forma más pura, mediante la sola fuerza de una ley ordinaria– se ejecuta de todos modos a través de los instrumentos de la inoponibilidad y de la responsabilidad, que el propio artículo 29 construye, mediante el contrato, precisamente para asegurar que la declaración del numeral 2, letra A, no quede desprovista de eficacia práctica por la imposibilidad de sostenerla directamente frente al legislador futuro. El mecanismo descrito en las secciones 2 a 4 no es, así, una operación distinta ni una caracterización más moderada que la restricción directa de competencia. Es, al contrario, **el instrumento mediante el cual esa restricción, que ninguna disposición constitucional habilita a producir por vía de ley ordinaria, se ejecuta de todos modos de espaldas a los procedimientos constitucionales y en fraude a la propia Constitución.**

De lo anterior se sigue que el núcleo de invariabilidad del artículo 29 es una norma de segundo orden: no regula el contenido de ningún tributo –no lo hace–, sino la competencia tributaria misma, **empleando de manera simultánea y acumulativa una restricción directa de esa competencia** y los instrumentos de **inoponibilidad y responsabilidad** necesarios para hacerla valer pese a la imposibilidad de sostenerla en su forma más directa. Esta calificación es la que el apartado 2.3. de este acápite toma como punto de partida para desarrollar la infracción de los artículos 7° inciso 2° y 127 a 129 de la Constitución.

1.5. El argumento de inconstitucionalidad.

En lo que sigue, se mostrará cómo el mecanismo recién descrito incurre en un cúmulo de infracciones constitucionales que, son de tal entidad, que no admiten forma de armonizarlo con la Constitución. En lo medular, se verá que el denominado estatuto de invariabilidad tributaria incurre en vicios de inconstitucionalidad de carácter **formal**, por una parte, y vicios



sustantivos y materiales, por otra, tornándolo en un mecanismo que **carece de proporcionalidad**.

Incorre en vicios formales, pues, como se ha dicho hasta ahora, se trata de una norma de segundo orden contrabandeada en una pretendida norma de conducta, la que, de prosperar, importará **un fraude a los procedimientos y competencias establecidos a nivel constitucional**. Como ya se ha señalado y se mostrará enseguida, el mecanismo **pretende abordar materias de orden constitucional por medio de una ley ordinaria**. De esto se ocupa el apartado 2.1. **de este acápite**, donde se acreditará la infracción de los artículos **7º inciso 2º y 127 a 129 de la Constitución**.

El mecanismo, además, adolece de vicios sustantivos, al afectar principios fundamentales del orden constitucional chileno. De esta manera, como se verá en la el apartado 2.2., de este acápite, el mecanismo vulnera los **principios de la república democrática y de la soberanía nacional**, consagrados en los **artículos 4º y 5º inciso 1º** de la Constitución Política, respectivamente, además de atentar contra el principio de legalidad en materia tributaria, esto es, es desmedro de los artículos **63 N° 14, 65 N° 1 y 19 N° 20** de la Constitución Política de la República.

Como si lo anterior no bastara, el artículo 29 cuya constitucionalidad acá se objeta, atenta contra un conjunto de derechos fundamentales. De esta manera, lesiona el **derecho a sufragio** reconocido en los **artículos 13 inciso 2º y 15 inciso 1º** de la Constitución, junto con vulnerar el **derecho a la igualdad ante las cargas públicas** retratado en el artículo **19 N° 20** de la Constitución.

Corolario de lo anterior, es la **imposibilidad del mecanismo de satisfacer el test de proporcionalidad**, a lo que se dedica la el apartado 2.3. de este acápite, en tanto **carece de fin legítimo**, resulta **inadecuado** desde el punto de vista de su idoneidad y **menos resulta una medida necesaria**. Resulta, además, una medida desproporcionada en función de las vulneraciones en las que incurre, generando, de esta manera, un precedente muy pernicioso para la comprensión constitucional de la potestad legislativa en el futuro. **Considerar la invariabilidad tributaria como una medida constitucional, implica decidir lo mismo respecto de cualquier legislación que se autodeclare invariable en el futuro.**



Esto es, como se ha dicho, un **fraude a las potestades constitucionales**, una **vulneración del esquema de fuentes** y una **severa afectación a la democracia**.

2. La cuestión de constitucionalidad.

2.1. LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 7° INCISO 2° Y DE LOS ARTÍCULOS 127 A 129 DE LA CONSTITUCIÓN

De los distintos niveles de infracción constitucional en que incurre el art. 29, el que se desarrolla en este apartado reviste una entidad decisiva para la resolución de la causa. Esta no supone que este Excmo. Tribunal formule juicio alguno sobre el mérito, la conveniencia o la eficacia de la política de inversión que el artículo 29 persigue. Acá no se le solicita –mal podría hacérselo– que dirima acaso la propuesta de invariabilidad es una buena o razonable forma de atraer inversión extranjera (y de estimular la nacional). Se demanda, solamente, **que verifique si acaso el órgano que dictó el mecanismo de invariabilidad del artículo 29 cuenta con el título constitucional para hacerlo mediante el procedimiento utilizado**. Es, por esa razón, el fundamento más directo de inconstitucionalidad de cuantos se exponen en este requerimiento. A su respecto, de hecho, no caben consideraciones de deferencia hacia el legislador, puesto que no se pide a este Tribunal considerar una decisión de política pública, sino constatar la ausencia de una habilitación que la Constitución, o la confiere expresamente, o no confiere en absoluto. Se trata de un juicio de competencia. En otras palabras, se trata de determinar si este mecanismo, que regla competencias y no normas de conducta, ha sido dictado por quien estaba investido de la competencia para hacerlo –conforme dispone el artículo 7° de la Constitución. La respuesta es negativa.

a) La ausencia de habilitación constitucional para restringir, mediante ley ordinaria, la competencia del artículo 63 N° 14

Como se estableció en el primer apartado de este acápite, subtítulo v), el núcleo del artículo 29 –la fórmula que declara que determinados conceptos tributarios “se mantendrán invariables”– es una norma de segundo orden: no fija tasas, bases imponibles ni ningún otro elemento sustantivo del tributo, sino que restringe, en su interpretación natural y obvia, la competencia que los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 de la Constitución confieren al legislador para disponer de esa materia hacia el futuro.



Esa constatación es el punto de partida de esta sección. Corresponde examinar ahora si existe alguna disposición constitucional que habilite al legislador ordinario para producir, mediante una ley como el artículo 29, ese efecto de segundo orden. La respuesta es negativa. Los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 habilitan al legislador para imponer, suprimir, reducir o condonar tributos, establecer exenciones, modificar las existentes y determinar su forma, proporcionalidad o progresión: esa habilitación autoriza el ejercicio de la competencia tributaria en una u otra dirección de contenido –gravar más, gravar menos, exceptuar, modificar–, pero en modo alguno autoriza a disponer del ejercicio futuro de esa misma competencia. Habilitar para regular una materia no equivale a habilitar para regular la disponibilidad de la potestad de regularla.

b) En qué consiste la limitación: las tres dimensiones de la restricción

La restricción que el artículo 29 impone al *ius tributandi* consiste en excluir, respecto de una clase de contribuyentes que se integra progresivamente durante la vigencia del estatuto, la posibilidad de que el legislador ejerza en el futuro, a su respecto y en un sentido determinado, la competencia que los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 le confieren.

Conviene precisar en qué consiste técnicamente esta exclusión, porque no opera de manera uniforme, sino en tres dimensiones simultáneas. Opera, primero, sobre **el objeto**: sustrae determinadas materias tributarias –la renta, el royalty minero y otros tributos y patentes mineras, el impuesto a las ventas y servicios y el régimen arancelario sobre bienes de capital, identificadas todas en la primera parte de este acápite– del ámbito sobre el cual el legislador puede innovar en detrimento de la clase de sujetos cubiertos. Opera, segundo, sobre el **sujeto**: la exclusión no beneficia a la generalidad de los contribuyentes –actuales y futuros– sometidos a esas materias, sino a una clase que se determina, caso a caso, mediante la suscripción de cada contrato, de manera que el universo excluido de la competencia legislativa no queda fijado al momento de dictarse la ley, sino que se expande mientras el estatuto permanece vigente. Opera, tercero, sobre el **tiempo**: la exclusión rige por los plazos escalonados nominales de diez, quince o veinte años que fija el numeral 2, letra A, según el monto de la inversión –o, tratándose del impuesto a las ventas y servicios y del régimen arancelario sobre bienes de capital, por el período variable que demore la ejecución del proyecto–, contados en el primer caso desde la puesta en marcha de cada



proyecto, hito que, como se indicó en la primera parte, puede diferir considerablemente del momento de suscripción del contrato.

El resultado de la operación conjunta de estas tres dimensiones es que la competencia tributaria del artículo 63 N° 14, concebida por la Constitución como una atribución continua y disponible para cada legislador sucesivo, queda **fraccionada: coexisten, bajo su misma denominación formal, una competencia plena –ejercitable respecto de la generalidad de los contribuyentes– y una competencia neutralizada “invariable” –inexistente en la práctica respecto de la clase de contribuyentes cubiertos por contratos vigentes–, sin que la Constitución prevea ni autorice esa fractura** –esto supone, además, como se dirá más adelante, una infracción al derecho constitucional de igualdad ante las cargas públicas.

c) Toda modificación del alcance del artículo 63 N° 14 supone un ejercicio de la potestad de reforma constitucional de los artículos 127 a 129

Toda alteración del alcance, contenido o condiciones de ejercicio de la competencia que los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 confieren al colegislador solo puede realizarse válidamente mediante el procedimiento de reforma constitucional de los artículos 127 a 129 de la Constitución.

Esta afirmación no requiere sino advertir la naturaleza de la norma cuyo alcance se altera. Los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 son disposiciones constitucionales que atribuyen una competencia. Determinar qué comprende esa competencia, hasta dónde se extiende, quienes se encuentran sujeto a ella y bajo qué condiciones puede ejercerse en el futuro es, por definición, una operación sobre el contenido de normas constitucionales. La Constitución reserva expresamente esa clase de operaciones a un procedimiento único y especialmente calificado: el de los artículos 127 a 129, que exige, entre otras condiciones, el voto conforme de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Ninguna disposición constitucional habilita un procedimiento alternativo para alterar el alcance de una competencia que la propia Constitución atribuye.

Esto explica, de paso, que otras jurisdicciones –a las que acaso paradójicamente podría aludirse– contengan el instituto de la invariabilidad precisamente a nivel constitucional. Pues



se trata inequívocamente de normas constitucionales de competencia. Así, por ejemplo, el artículo 62 inciso 2º de la Constitución del Perú, dispone que,

“Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.”

Así, el propio sistema peruano evidencia que corresponde a la Constitución, no a la ley, declarar la invariabilidad legislativa.

Esta conclusión resulta corroborada, antes que contradicha, por el tratamiento que la Constitución dispensa a operaciones de menor entidad a la invariabilidad tributaria. **El artículo 63 N° 7 exige quórum calificado para autorizar compromisos financieros que excedan la duración del respectivo período presidencial**, en atención a que tales compromisos condicionan la libertad de configuración de las legislaturas futuras; y el artículo **54 N° 1 exige aprobación del Congreso, con los quóruns de cada materia y control preventivo obligatorio de este Tribunal, para que el Estado pueda comprometer, mediante tratado, su estabilidad normativa frente a privados**. Si la Constitución exige deliberación agravada para comprometer al Estado en operaciones de esa naturaleza y extensión, **no puede sostenerse que una operación cualitativamente más intensa –la neutralización, por diez, quince o veinte años nominales, del ejercicio de una competencia legislativa permanente respecto de una clase de contribuyentes que se expande progresivamente– pueda producirse válidamente mediante un procedimiento de menor exigencia que el que la propia Constitución reserva a esos casos de menor entidad**. El sistema procedimental y de quóruns que la Constitución construye para operaciones de alcance temporal limitado confirma, por la vía del argumento *a fortiori*, que la alteración del alcance mismo de una competencia constitucional permanente no puede quedar sujeta a un estándar inferior.



d) La autoatribución de una autoridad no conferida: la infracción del artículo 7° inciso 2°

El legislador que aprueba el artículo 29 se atribuye, en consecuencia, una autoridad –la de restringir el alcance de una competencia constitucional– que ninguna disposición de la Constitución le confiere, en los términos que el artículo 7° inciso 2° prohíbe.

El artículo 7° inciso 2° dispone que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes; su inciso 3° sanciona con nulidad todo acto ejecutado en contravención a esta norma. Esta disposición opera como norma de clausura del sistema constitucional de competencias: la ausencia de una prohibición expresa no equivale a una habilitación implícita; todo ejercicio de autoridad pública requiere de un título habilitante expreso, y a falta de él, la actuación carece de validez.

Conforme a lo expuesto en los numerales precedentes, el título que habilitaría al legislador ordinario para dictar el artículo 29 no existe. Los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 habilitan el ejercicio de la competencia tributaria sobre su contenido, no la disposición de esa competencia hacia el futuro. Ninguna otra disposición constitucional –ni la cláusula residual del artículo 63 N° 20 que, repetimos, es residual, exige generalidad y no ampara un mecanismo cuyo efecto jurídico depende constitutivamente de la individualización contractual de cada beneficiario; ni el artículo 54 N° 1, que reserva a los tratados internacionales, bajo un procedimiento agravado que el artículo 29 no sigue, la facultad de comprometer la estabilidad normativa del Estado frente a privados– confiere al legislador ordinario la autoridad para producir, mediante ley simple, el efecto que el artículo 29 persigue.

El único procedimiento que la Constitución habilita para alterar el alcance del artículo 63 N° 14 es el de los artículos 127 a 129. **Al no seguir ese procedimiento, el legislador que aprueba el artículo 29 ejerce una autoridad que la Constitución no le ha conferido, incurriendo en la infracción que el artículo 7° inciso 2° prohíbe.**



e) Las técnicas de inoponibilidad y de responsabilidad como instrumentalización de la restricción directa, y su propia infracción autónoma

Como se estableció en la primera parte de esta argumentación (III.1), en su v) subtítulo, el mecanismo que el artículo 29 construye mediante el contrato de inversión –la incorporación patrimonial del derecho y su doble vía de exigibilidad, tributaria y arbitral– no es una operación distinta de la restricción directa examinada en los numerales precedentes. Es al contrario el instrumento mediante el cual esa restricción, inviable en su forma más pura por la sola fuerza de una ley ordinaria, se ejecuta de todos modos por vía alternativa al art. 127 a 129 CPR. Corresponde ahora mostrar que cada una de las dos técnicas que integran ese instrumento –la inoponibilidad y la responsabilidad– infringe, por sí sola y de manera autónoma, los artículos 7° inciso 2° y 127 a 129.

La primera técnica es la inoponibilidad. La función de incorporación patrimonial que el contrato cumple, descrita en el Capítulo I, el apartado 2.3., habilita al inversionista para oponer su derecho contractual como defensa en la reclamación tributaria ordinaria, ante los Tribunales Tributarios y Aduaneros, frente a cualquier intento del Servicio de Impuestos Internos de aplicarle una modificación legislativa posterior al contrato. El efecto perseguido por esta vía –detallada en el Capítulo I, el apartado 2.2.,– es que la ley futura, válidamente dictada por el legislador en pleno ejercicio de su competencia formal, no produzca efectos respecto de los contribuyentes cubiertos. Ese efecto es, en su resultado práctico, indistinguible del que produciría una restricción directa de competencia: en ambos casos, el ejercicio futuro del artículo 63 N° 14 queda neutralizado respecto de la misma clase de contribuyentes, por el mismo plazo y respecto de las mismas materias. **Que la neutralización opere mediante una defensa que el inversionista debe hacer valer ante un tribunal, y no mediante una declaración de nulidad automática, no altera la naturaleza de la autoridad que se ejerce: sigue siendo la autoridad de determinar, con antelación y para las legislaturas futuras, qué normas producirán efectos respecto de una clase de contribuyentes y cuáles no –autoridad que ninguna disposición constitucional confiere al legislador ordinario.**

La segunda técnica es la responsabilidad. La función de activación del estatuto de propiedad que el contrato cumple, también descrita en la primera parte de este acápite (subtítulo iv), habilita, para el caso en que la inoponibilidad no baste, una pretensión de



responsabilidad contractual conforme a la vía subsidiaria que el Capítulo 4, sección 3, identificó en la cláusula de resolución de controversias. Esta técnica no exige que la ley futura resulte inaplicable: basta con que su dictación o su aplicación, respecto de un derecho ya incorporado al patrimonio del inversionista, genere una consecuencia patrimonial para el Estado.

Vale aclarar que existe una diferencia funcional evidente entre esta figura de responsabilidad contractual y la responsabilidad del Estado legislador que la Constitución admite en los artículos 6° inciso 3°, 7° inciso 3° y 38 inciso 2°: la responsabilidad del Estado (legislador) surge siempre *ex post*, como consecuencia no buscada y adventicia del ejercicio legítimo de una competencia constitucional. La responsabilidad que el artículo 29 habilita, mediante la activación contractual del artículo 19 N° 24, es precomprometida *ex ante*, en la medida en que su título –el derecho incorporado al patrimonio del inversionista mediante el contrato– se constituye precisamente para **condicionar el ejercicio futuro de esa competencia antes de que tenga lugar**. Se trata, descrita con toda precisión, de la **responsabilidad que surgiría por haberse el Estado comprometido contractualmente con un privado a no legislar en determinado sentido por un plazo anual determinado**.

Esa diferencia funcional es la que impide a esta técnica escapar de la infracción constitucional ya establecida. El objeto de los artículos 127 a 129 no es exclusivamente impedir que una ley ordinaria despoje formalmente al legislador futuro de una competencia constitucional: es impedir que, por cualquier vía, se produzca el efecto de rigidizar una competencia de esa naturaleza sin observar el procedimiento agravado que la Constitución reserva para ello. Los artículos 127 a 129 son la única vía disponible en el derecho constitucional chileno para rigidizar la competencia legislativa, ya sea en términos formales o sustantivos. Si el efecto perseguido por la inoponibilidad y por la responsabilidad –la neutralización práctica del ejercicio futuro del artículo 63 N° 14 respecto de una clase de contribuyentes– es idéntico al que produciría la restricción directa, la circunstancia de que se persiga por una vía desformalizada no purga la infracción: **la sustituye por una restricción difusa, incremental y acumulativa, que se instala contrato a contrato sin que ningún órgano evalúe su efecto agregado sobre la competencia legislativa, y que resulta, por esa misma razón, más difícil de revertir que la restricción formal que el artículo 7° inciso 2° ya prohíbe**. Las técnicas de inoponibilidad y de responsabilidad no son, en consecuencia, una caracterización alternativa y más benigna del artículo 29: son



una segunda vía, desformalizada, de espaldas a la Constitución, autónoma y acumulativa a la examinada en los numerales precedentes, para incurrir en la misma infracción de los artículos 7° inciso 2° y 127 a 129.

f) La improcedencia de una interpretación conforme a la Constitución

No cabe en base a lo dicho salvar la constitucionalidad del artículo 29 mediante una interpretación que suponga que los efectos descritos en los numerales precedentes se extinguen con la derogación del propio artículo 29, porque el mecanismo, en los términos expuestos en el Capítulo I, está diseñado para que la posición jurídica del inversionista **subsista con independencia de la vigencia de la ley que le dio origen. La interpretación conforme con la constitución no representa una técnica para validar normas dictadas fuera de las competencias prescritas constitucionalmente.**

La interpretación conforme a la Constitución, en cambio, es una técnica de preservación de normas cuyo sentido admite, al menos, una lectura compatible con la Constitución y otra incompatible con ella. No es una técnica de reescritura de normas cuyo sentido natural y obvio produce, sin ambigüedad, un efecto constitucionalmente inadmisibles. El diseño del mecanismo descrito en el Capítulo I –la exigencia de que el contrato conste por escrito, la estructura que hace nacer el derecho del contrato y no directamente de la ley, la pretensión de amparo bajo el artículo 19 N° 24, y el régimen de renuncia voluntaria del inversionista como única causal de extinción expresamente prevista en el numeral 3, letra A– no es compatible con la premisa de que la derogación del artículo 29 extinguiría automáticamente los contratos ya suscritos. Atribuir al artículo 29 ese efecto no interpretaría la norma en un sentido que su texto permite: supondría, en los hechos, juzgar la constitucionalidad de una norma distinta de la que el legislador efectivamente aprobó.

A ello se agrega una segunda consideración, independiente de la anterior. Aun si se aceptara –contra el diseño descrito y deliberado de la norma– que la derogación del artículo 29 extingue los contratos suscritos bajo su vigencia, la infracción constitucional no se purgaría retroactivamente: durante todo el período en que la ley estuvo vigente, cada contrato suscrito operó como una restricción efectiva sobre el ejercicio de la competencia tributaria respecto de los contribuyentes cubiertos, con independencia de lo que ocurra después con esos mismos contratos. **El vicio que los numerales anteriores describen no**



se restringe a una dimensión meramente prospectiva. El vicio, en rigor, existe y se presenta desde el propio momento en que la ley se promulga.

Los numerales precedentes ofrecen, en consecuencia, dos fundamentos autónomos y acumulativos para la misma conclusión. El primero –desarrollado en los numerales 1 a 4– establece que la restricción directa que el núcleo del artículo 29 declara, leída en su sentido natural y obvio, carece de habilitación constitucional y solo podría producirse válidamente mediante reforma constitucional. El segundo –desarrollado en el numeral 5– establece que, aun prescindiendo de esa lectura directa, las técnicas de inoponibilidad y de responsabilidad mediante las cuales el mecanismo se ejecuta persiguen y producen el mismo efecto, y por ello incurrir en la misma infracción. Ninguna interpretación conforme a la Constitución permite salvar al artículo 29 de uno u otro reproche. **Este Excmo. Tribunal no necesita, por tanto, resolver cuál de las dos caracterizaciones del mecanismo es la correcta para declarar su inconstitucionalidad: basta con cualquiera de ellas, y ambas concurren.**

Finalmente, debe descartarse que la existencia de regímenes de invariabilidad aprobados al margen del procedimiento de reforma constitucional convalide la constitucionalidad del precepto que acá se reprocha. El ejemplo más claro es el del Decreto Ley N° 600, de 1974, a cuyo tenor se ha redactado el artículo 29. ¿Le vigencia de ese decreto-ley aprobado en dictadura, derogado en 2016,³⁴ exime de reproche de constitucionalidad al actual artículo 29? La respuesta es negativa.

En efecto, el decreto en cuestión fue dictado en 1974, en dictadura, donde no existía control de constitucionalidad.³⁵ Se trata de una norma, para decirlo de otra forma, preconstitucional. Lo mismo puede sostenerse respecto de otros ejemplos que suelen invocarse para intentar sanear los vicios de inconstitucionalidad que adolece el artículo 29 acá descrito, como ocurre con las leyes que establecieron beneficios de zonas francas o la denominada Ley

³⁴ Ley N° 20.780, Reforma Tributaria Que Modifica El Sistema De Tributación De La Renta E Introduce Diversos Ajustes En El Sistema Tributario (D. Of. 29.09.2014).

³⁵ No cabe detenerse en el hecho de que tampoco se solicitó la inaplicabilidad de tales preceptos mientras estuvieron vigentes. En efecto, pensar esa posibilidad implica sostener que los beneficiarios de esas disposiciones deberían haber reclamado ante esta Excm. magistratura la inaplicación de esos preceptos para dejar de ser titulares de los beneficios que en ellas se les confieren. Esto es simplemente absurdo.



Navarino, promulgadas –si cabe la expresión– en 1989³⁶ y 1985³⁷ respectivamente. Pero, además –tratándose de una cuestión que resulta relevante para efectos del análisis de constitucionalidad–, todas estas leyes se han promulgado con fines determinados y acotados, ya sea desde el punto de vista sectorial³⁸ o el geográfico, en consonancia con el artículo 19 N° 22 de la Constitución. Este no es el caso del artículo 29 y su mecanismo, que **carece de tales especificaciones y que, en virtud de la forma en que se ha previsto su operación (especificada en el Capítulo I), permitirá la selección individualizada de beneficiarios para cualquier clase de inversión.** Esto es evidente a partir de la redacción misma del artículo 29 que, en su punto 1, impide realizar tal determinación. Así, dispone que,

“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...**” [el énfasis es nuestro].

Por último, debe advertirse que, tanto en el caso del DL N° 600, como en el de los otros cuerpos legales identificados, **el hecho que no se haya objetado su constitucionalidad no sana sus vicios.** Si el legislador quisiera reponer la distinción entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, no hay dudas que ello acarrearía una infracción el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, no obstante el régimen de filiación no haya sido cuestionado en su constitucionalidad en sus 150 años de vigencia.

³⁶ Ley N° 18.846, Autoriza La Actividad Empresarial Del Estado En Materia De Administración Y Explotación De La Zona Franca De Iquique (D. Of. 8.11.1989).

³⁷ Ley N° 18.392, Establece Un Régimen Preferencial Aduanero Y Tributario Para El Territorio De La XII Region De Magallanes Y De La Antártica Chilena, Por Un Plazo De 25 Años (D. Of. 14.01.1985).

³⁸ Esto es evidente en el caso de la Ley N° 20.026, Establece Un Impuesto Específico A La Actividad Minera (D. Of. 16.06.2005).



2.2. LOS PRINCIPIOS VULNERADOS: LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA, LA SOBERANÍA NACIONAL Y LA LEGALIDAD TRIBUTARIA

El Capítulo precedente estableció que el artículo 29 fue dictado por un órgano –el legislador ordinario– que carecía del título constitucional para hacerlo, incurriendo con ello en una infracción de las reglas de competencia contenidas en los artículos 7° inciso 2° y 127 a 129 de la Constitución. Esa conclusión, sin embargo, no agota el reproche que al artículo 29 cabe formular, ni explica por sí sola por qué la Constitución reserva precisamente a esos procedimientos y a esas mayorías la potestad de alterar el alcance de la competencia tributaria hacia el futuro. La respuesta a esa pregunta no se encuentra en las reglas de competencia mismas, consideradas de manera aislada, sino en los principios que esas reglas están destinadas a servir. Las exigencias de habilitación expresa y de procedimiento agravado que el apartado 2.1.. invocó no son formalidades autónomas ni arbitrariamente dispuestas. Son, al contrario, **la concreción institucional de un mandato sustantivo más profundo, a saber, que la potestad tributaria permanezca siempre bajo el control del cuerpo político vigente en cada momento, conforme lo exigen los principios de la república democrática (art. 4°) y de la soberanía nacional (art. 5° inciso 1°).** Por esta razón, la infracción competencial que el apartado 2.1.. describe no es un vicio meramente procedimental, sino la manifestación formal de una lesión sustantiva a esos mismos principios, cuyo contenido normativo y cuya vulneración por el artículo 29 se desarrollan a continuación.

a) *El contenido normativo del principio de la república democrática*

El artículo 4° de la Constitución, al disponer que Chile es una república democrática, no formula una declaración programática desprovista de consecuencias normativas: impone a los órganos del Estado, al contrario, obligaciones precisas referidas a la temporalidad, la renovación periódica del ejercicio del poder público y la dirección popular del gobierno, todo ello condición de legitimidad del poder. Esta magistratura ha sido elocuente al respecto:

“La Carta Fundamental establece que “Chile es una República democrática” (art. 4°), por lo cual nuestro Estado se ajusta al ideal de gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, de acuerdo la famosa definición acuñada por Abraham Lincoln sobre el régimen democrático. La democracia se caracteriza por ser una forma de gobierno



en la que la propia sociedad política orienta y dirige el poder del Estado, “[i]mponiéndose un conjunto de reglas que establecen quien está autorizado para tomar las decisiones colectivas y mediante qué procedimientos” (...), adoptando finalmente una forma representativa si quienes adoptan las decisiones colectivas son mandatarios elegidos por la sociedad gobernada mediante elecciones libres y periódicas. [Énfasis agregado].

La representación política resulta ser el mecanismo de legitimación del poder, ya que “[e]l poder del Estado es legítimo porque la manifestación de este último es reconducible a la mayoría que se genera en la sociedad a través de elecciones competitivas” (...).³⁹

Las disposiciones contenidas en el Capítulo I de la Constitución, bajo el epígrafe de las Bases de la Institucionalidad, tampoco constituyen un preámbulo desprovisto de fuerza normativa directa, sino el conjunto de principios estructurales que condicionan la interpretación y validez de todas las demás disposiciones constitucionales y de la legislación que se dicte a su amparo.

Así lo ha dispuesto esta Excma. magistratura:

“Si en una república democrática, como es la nuestra (artículo 4°), la soberanía reside en el pueblo, éste se expresa directamente a través del poder constituyente y se objetiva jurídicamente en la Constitución, la cual no es una simple carta política, sino que la ley superior del ordenamiento jurídico que define el sistema de fuentes del derecho y, además, tiene fuerza normativa directa. Así, todos los órganos del Estado y sus titulares son poderes constituidos y sometidos, por lo tanto, a la Constitución”.⁴⁰

El artículo 4° pertenece a ese conjunto. Su contenido normativo, en lo que aquí interesa, consiste en que el ejercicio del poder público se organiza sobre la base de magistraturas cuya titularidad se renueva periódicamente, y no sobre la base de decisiones que, una vez adoptadas, se sustraigan a la posibilidad de revisión por las magistraturas sucesivas. La

³⁹ STC Rol N° 9431-2020, considerando 9° [referencias omitidas].

⁴⁰ STC Rol Roles N° 16.122-2025-INHP y N° 16.138-2025-INHP, considerando 3°.



forma republicana se define, precisamente, por oposición a cualquier arreglo institucional en que el ejercicio del poder quede fijado temporalmente más allá del período para el cual sus titulares fueron habilitados. De otra manera, y contra lo que ha señalado esta Excm. magistratura, la democracia quedaría desfigurada al no permitir que por largos períodos de tiempo, una sociedad política oriente y dirija el poder del Estado, incluido el legislativo.

De esta caracterización se sigue una consecuencia normativa concreta, que debiera ser parte de nuestro credo democrático constitucional: **ningún órgano constituido puede, mediante el ejercicio de sus propias atribuciones, perpetuar su voluntad normativa presente más allá del período para el que fue elegido, vinculando irrevocablemente a las magistraturas que le sucedan en materias que la Constitución reserva a su decisión periódica.**

b) El contenido normativo del principio de la soberanía nacional

El artículo 5° inciso 1° de la Constitución, por su parte, al radicar la soberanía esencialmente en la Nación y disponer que **su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas**, y también por las autoridades que la Constitución establece, impone a esas autoridades el deber de ejercer las competencias que se les confían dentro de los límites temporales de su propio mandato, **sin disponer del ejercicio de la soberanía que corresponderá a las autoridades futuras.**

La radicación de la soberanía en la Nación, y no en ninguno de los órganos que la ejercen en su representación, tiene una consecuencia estructural que la sola lectura del precepto ya revela: la titularidad de la soberanía es permanente y pertenece a un sujeto –la Nación– que no se identifica con ninguna legislatura en particular.⁴¹ El ejercicio de esa soberanía, en cambio, es temporal y se distribuye sucesivamente entre las autoridades que cada elección periódica habilita. Esta magistratura, de forma acertada, ha insistido en la conexión entre la democracia, la renovación periódica de sus autoridades, las elecciones, la ciudadanía y la legitimidad:

⁴¹ Como señalara el profesor Alejandro Silva Bascuñán, “[l]a Nación no se identifica con los integrantes del grupo y se distingue su voluntad de la de los componentes de éste e incluso de quienes forman el electorado”. Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II: La Constitución de 1925, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1963, p. 114.



“una de las bases de la institucionalidad consagrada en la Constitución Política reside en la organización republicana y democrática de gobierno, en el cual el ejercicio de la soberanía, además del que corresponde a las autoridades que establece la Constitución, se realiza por el pueblo mediante elecciones periódicas y plebiscitos. De esta base fundamental derivan la ciudadanía y los principales derechos que ella otorga, el de sufragio y el de optar a cargos de elección popular, los cuales, por antonomasia, constituyen los derechos políticos”.⁴²

De esta distinción entre titularidad permanente y ejercicio temporal se sigue que cada legislatura recibe una delegación acotada al período de su propio mandato y al ámbito de las competencias que la Constitución le asigna, sin que esa delegación comprenda un poder de disposición sobre el ejercicio que corresponderá a las legislaturas futuras. **Ejercer una competencia propia –dictar, durante el propio período, la ley que se estime conveniente– es una operación distinta de disponer del ejercicio futuro de esa misma competencia por quienes aún no han sido elegidos.** La primera operación está comprendida en la delegación que el artículo 5° confiere; la segunda excede su objeto, porque supone que la legislatura actual dispone de una porción de soberanía cuya titularidad no le pertenece de manera exclusiva, sino que corresponde a la Nación y se ejercerá, en el futuro, por representantes que el cuerpo electoral aún no ha designado.

c) El contenido normativo de la legalidad tributaria

El principio de reserva legal de los tributos, contenido en los artículos 63 N° 14, 65 N° 1 y 19 N° 20 de la Constitución, dispone que los tributos –su existencia, su cuantía y toda modificación de ambas– solo pueden ser configurados por la ley, entendida no como un acto agotado en el pasado, sino como el resultado del ejercicio actual y continuo de la competencia legislativa.

La exigencia de reserva legal en materia tributaria suele describirse, en su formulación más elemental, mediante el aforismo *nullum tributum sine lege*: ningún tributo puede existir sin que una ley lo haya establecido. Esa formulación, sin embargo, expresa solo la vertiente formal del principio. Su vertiente material –la que aquí resulta decisiva– exige que **la**

⁴² STC Rol N° 53, considerando 4°.



configuración del tributo permanezca, en todo momento, sujeta a la ley vigente, y que esa vigencia sea la que en cada momento determine el legislador en ejercicio de su competencia, sin que ninguna otra fuente normativa pueda sustituirla en esa función. Este Excmo. Tribunal,⁴³ de hecho, y de forma muy aguda, se ha remitido –precisamente a efectos de definir los alcances de la reserva legal– al artículo 14 de la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano, en que se condensan estas ideas:

“Todos los Ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración”.

El principio de legalidad tributaria no se satisface, por tanto, con que un tributo haya nacido de una ley: **exige que su régimen continúe dependiendo, hacia el futuro, exclusivamente de lo que la ley disponga en cada momento y en el futuro.** Ninguna otra fuente –un reglamento, un acto administrativo, un contrato– puede asumir esa función de configuración continua sin infringir la reserva que los artículos 63 N° 14 y 65 N° 1 establecen.

d) El contenido normativo de la interacción de los tres principios

Los tres principios examinados, aunque distintos en su objeto inmediato, convergen en una misma exigencia constitucional: **que la configuración del sistema tributario permanezca, en todo momento, a disposición del legislador que el cuerpo electoral elija conforme a los ciclos regulares de renovación democrática, sin que ninguna legislatura anterior pueda sustraer esa disposición a las que le sucedan.**

La legalidad tributaria, examinada en el numeral anterior, es la aplicación específica, en materia impositiva, de una exigencia más general que los principios de la república democrática y de la soberanía nacional formulan en términos estructurales. Así lo ha señalado, acertadamente, esta magistratura, cuando ha sostenido que el principio de reserva legal se encuentra “fuertemente vinculado” al principio de soberanía nacional.⁴⁴ Si la

⁴³ STC Rol N° 718-2007, considerando 20°.

⁴⁴ STC Rol N° 718-2007, considerando 21°.



configuración de los tributos debe permanecer siempre sujeta a la ley vigente en cada momento –legalidad tributaria–, y si la ley vigente en cada momento es la que dicta la legislatura en ejercicio de una delegación temporal y renovable de una soberanía que no le pertenece de manera definitiva –soberanía nacional y república democrática–, entonces cualquier mecanismo que sustraiga la configuración tributaria de la disposición de las legislaturas futuras infringe, simultáneamente y por una misma razón de fondo, los tres principios. No se trata de tres infracciones autónomas que coincidan por azar en un mismo precepto legal, sino de tres expresiones, en distintos niveles –el institucional, el de la titularidad de la soberanía y el de la reserva de ley–, de una única exigencia constitucional: que el sistema tributario permanezca, sin solución de continuidad, bajo el control del legislador democrático de cada época.

e) El artículo 29 vulnera el principio de la república democrática

El artículo 29 vulnera el artículo 4° de la Constitución porque neutraliza, respecto de una clase de contribuyentes que se integra progresivamente, la capacidad decisional de las legislaturas que sean elegidas durante el plazo escalonado de diez, quince o veinte años siguiente a la entrada en vigencia de cada contrato, según el monto de la inversión –horizonte que, como se explicó en el Capítulo I, puede extenderse considerablemente más allá de ese plazo nominal, dado que su cómputo solo comienza con la puesta en marcha del proyecto, y esta puede diferirse varios años más allá de la suscripción del contrato–, vaciando de contenido efectivo la renovación periódica que el principio de la república democrática exige.

Conforme al mecanismo descrito en el apartado 2.1., cada una de las legislaturas que sean elegidas durante ese horizonte llegará al ejercicio de sus funciones con una porción de la competencia tributaria que la Constitución le asigna ya restringidas por decisiones adoptadas por una legislatura anterior, sin participación alguna en esa decisión y sin posibilidad de revisarla dentro de los términos ordinarios de su propio mandato. La renovación periódica que el artículo 4° exige no se satisface con la sola circunstancia de que se celebren elecciones y se constituyan nuevas legislaturas: **exige que esas legislaturas dispongan efectivamente de las competencias que la Constitución les asigna.** Un régimen en que la competencia tributaria permanece formalmente asignada a cada nueva legislatura, pero neutralizada en su ejercicio práctico respecto de una clase



creciente de contribuyentes, convierte la renovación periódica en una renovación sin contenido decisional en esa materia, lo que es precisamente lo que el principio de la república democrática del art. 4, en los términos descritos en el numeral 1, excluye.

Podría objetarse que esta conclusión trivializa el concepto de vinculación normativa. Pues toda ley, por su sola vigencia, condiciona el marco dentro del cual las legislaturas futuras han de operar, y que exigir la ausencia de todo condicionamiento equivaldría a negar la posibilidad misma de legislar. La objeción, sin embargo, equipara dos fenómenos que es necesario distinguir con precisión. La vinculación que toda ley genera hacia el futuro es puramente formal y se agota en la continuidad de su propia vigencia. Así, la ley rige mientras no sea derogada o modificada por otra ley de igual rango, y esa posibilidad de derogación o modificación permanece siempre íntegra y disponible para la legislatura que suceda a la que dictó la norma –por disposición expresa del artículo 66 de la Constitución–. Ninguna legislatura queda, por esa sola vigencia continuada, inhibida de ejercer su competencia; solo queda sujeta a la carga de ejercerla expresamente si desea sustituir el régimen vigente.

El artículo 29 no produce ese efecto ordinario. Se trata en cambio de un mecanismo complejo de interacción entre ley y contrato –un genuino contrato-ley–. Su mecanismo no consiste en que la invariabilidad rija mientras no sea derogada –lo que sería, en efecto, el funcionamiento normal de toda ley–, sino en que, aun cuando la legislatura futura ejerza válidamente su competencia y dicte una nueva ley tributaria –acaso derogando la invariabilidad, acaso subiendo la carga impositiva–, esa ley no producirá el efecto que le es propio respecto de los contribuyentes cubiertos por un contrato vigente suscrito por administraciones anteriores. Será pretendidamente inoponible frente a ellos, conforme a la técnica descrita en el apartado 2.1. a)), o generará una consecuencia patrimonial para el Fisco que grava artificialmente su ejercicio. La vinculación ordinaria que toda ley genera opera sobre la vigencia de la norma anterior y desaparece en el instante en que la legislatura futura decide ejercer su competencia; **la vinculación que impone el artículo 29 opera sobre la eficacia de la norma futura y subsiste incluso después de que esa competencia ha sido ejercida.** Es esta segunda forma de vinculación –que neutraliza los efectos del acto legislativo futuro en lugar de limitarse a regir hasta su dictación– la que el artículo 4° excluye, y no la continuidad ordinaria de la legislación vigente.



f) El artículo 29 vulnera el principio de la soberanía nacional

El artículo 29 vulnera el artículo 5° inciso 1° de la Constitución porque la legislatura que lo aprueba toma a su disposición, mediante los contratos que habilita, de una porción de la soberanía tributaria que corresponde a legislaturas que el cuerpo electoral no ha elegido todavía, excediendo el ámbito de la delegación temporal que el artículo 5° le confiere.

Conforme se estableció en el numeral 2 de este requerimiento, la delegación que el artículo 5° confiere a cada legislatura se limita al ejercicio, durante su propio período, de las competencias que la Constitución le asigna. **No comprende en consecuencia un poder de disposición sobre el ejercicio futuro de esas mismas competencias por las legislaturas sucesivas. Tal poder de disposición sólo corresponde al soberano y, acaso, a la potestad de reforma constitucional.** El mecanismo descrito en los Capítulos I y II excede precisamente ese límite: no se trata de que la legislatura actual ejerza su propia competencia tributaria de una manera que las legislaturas futuras puedan modificar libremente –lo que estaría comprendido en la delegación temporal que el artículo 5° confiere–, sino de que esa legislatura dispone, mediante la habilitación de contratos que se proyectan diez, quince o veinte años, y eventualmente más, hacia el futuro, del ejercicio que corresponderá a legislaturas sucesivas, respecto de sujetos que el cuerpo electoral aún no ha tenido oportunidad de considerar en ningún proceso electoral.

Esta conclusión se refuerza si se atiende al único mecanismo que la propia Constitución reconoce como idóneo para comprometer, hacia el futuro, el ejercicio de la potestad tributaria frente a un tercero: **el tratado internacional de inversión**, sujeto a la aprobación del Congreso Nacional conforme al artículo 54 N° 1 y al control preventivo de este Excmo. Tribunal. Ese mecanismo no es equivalente, ni siquiera análogo, al que emplea el artículo 29. Un tratado internacional de inversión compromete el ejercicio futuro de la soberanía tributaria únicamente a cambio de una contraprestación recíproca de otro sujeto soberano: los inversionistas nacionales se ven beneficiados, en la jurisdicción del Estado contraparte, de condiciones equivalentes a las que los inversionistas del Estado contraparte obtienen en la jurisdicción chilena. **El compromiso, en otras palabras, no se dispone gratuitamente: se intercambia por una porción equivalente de soberanía que otro Estado cede a su vez en beneficio de Chile.** Y aun así –aun mediando esa reciprocidad, que por sí sola podría considerarse una compensación suficiente al carácter excepcional de la medida–, la



Constitución no confía esa decisión a la ley ordinaria, sino que exige la aprobación del Congreso bajo el procedimiento agravado que el artículo 54 N° 1 reserva a los tratados internacionales, con control preventivo de constitucionalidad.

El artículo 29 no exhibe ninguno de estos dos resguardos: **dispone gratuitamente del ejercicio futuro de la potestad tributaria en favor de particulares extranjeros** sin que exista contraprestación alguna de parte de otro sujeto soberano –el Estado asiento del inversionista extranjero no cede nada equivalente a lo que recibe–, y lo hace, además, **mediante ley ordinaria, sin el procedimiento agravado** ni el control preventivo que la Constitución exige incluso para el caso en que la soberanía comprometida se restituye mediante reciprocidad o bilateralidad internacional. Si la Constitución exige ese resguardo reforzado allí donde media una contraprestación soberana equivalente, con mayor razón lo exige –y el artículo 29 lo omite– allí donde la disposición de la soberanía tributaria es enteramente unilateral y gratuita, como ocurre con la norma del art. 29.

Esta conclusión encuentra respaldo en el tratamiento que la doctrina constitucional comparada ha dado al problema de la vinculación entre legislaturas sucesivas, incluso en el ordenamiento que mejor representa la noción de soberanía parlamentaria irrestricta. El sistema constitucional inglés ha sedimentado, desde la formulación clásica de Dicey y su reelaboración por Wade,⁴⁵ el principio conforme al cual “ningún Parlamento puede atar a su sucesor”: ninguna ley puede inmunizar su propio contenido frente a la derogación por una ley posterior, ni imponer a la legislatura siguiente formas agravadas de modificación que esta no se haya autoimpuesto. Trasladado al ámbito tributario, este principio excluye que una ley congele los tipos impositivos vigentes o inmovilice el ejercicio futuro de la potestad tributaria frente al legislador que suceda a quien la dictó. En el sistema inglés, la estabilización de la carga tributaria frente a inversionistas no existe como instrumento doméstico: existe únicamente en el plano internacional, mediante tratados bilaterales de inversión y arbitraje inversor-Estado, sin que ello comprometa en ningún caso la aplicación de la ley tributaria posterior en el plano interno. Que un ordenamiento desprovisto de Constitución escrita, de control de constitucionalidad concentrado y de reserva formal de materias tributarias al legislador excluya, por esta vía, la invariabilidad tributaria contractual en el plano doméstico, confirma que las razones para excluirla son, cuando menos,

⁴⁵ 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.



igualmente exigentes en un ordenamiento como el chileno, que además de esas razones cuenta con los artículos 4°, 5°, 63 N° 14 y 65 N° 1 de la Constitución.

g) El artículo 29 vulnera el principio de la legalidad de los tributos del art. 19 N°20 CPR

El profesor Arturo Fernandois ha señalado que el principio de legalidad tributaria acarrea como consecuencia necesaria que “no podrá ser un reglamento, un decreto ni menos una resolución administrativa o una circular los que definan y determinen los elementos del tributo que, por mandato de la Constitución, competen exclusivamente a la ley”.⁴⁶ El artículo 29 vulnera el principio de legalidad tributaria del art. 19 N°20 de la Constitución, porque respecto de los contribuyentes cubiertos **desplaza a la ley como fuente de la que depende hacia el futuro el régimen tributario aplicable, y la reemplaza, en los hechos, por el contrato suscrito con el Ministerio de Hacienda.**

Conforme se estableció en el numeral 3, la legalidad tributaria no se satisface con que la ley haya dado origen al tributo: exige que su configuración permanezca sujeta, de manera continua, a la ley vigente en cada momento. El mecanismo descrito en el Capítulo I invierte esa estructura respecto de los contribuyentes cubiertos por un contrato vigente: para ellos, **el régimen tributario aplicable deja de depender de lo que la ley disponga en cada momento y pasa a depender de lo que el contrato fijó como línea de referencia al momento de su suscripción.** La única posibilidad de modificar esa línea sin comprometer la responsabilidad del Fisco radica en la renuncia voluntaria del inversionista a la garantía. La ley posterior, en consecuencia, deja de operar como fuente configuradora del tributo respecto de esa clase de contribuyentes: opera, cuando mucho, como el hecho que activa las técnicas de inoponibilidad y de responsabilidad descritas en el apartado 2.1.e), pero no como la norma que efectivamente rige su situación tributaria. Esa sustitución de la ley por el contrato como fuente de la relación tributaria, prolongada por el plazo escalonado –y eventualmente extendido, según se explicó en el Capítulo I– que corresponda a cada inversión, es precisamente lo que el principio de legalidad tributaria, en su vertiente material, excluye.

⁴⁶ Arturo Fernandois, Derecho Constitucional Económico. Tomo II: Regulación, tributos y propiedad. Santiago: Ediciones UC, 2010, p. 153.



El principio de legalidad de los tributos tiene una significación de carácter político-constitucional que la propia tratativa de aprobar el artículo 29 exige poner de relieve en todo su rigor. La exigencia de legalidad de los tributos se encuentra indisolublemente vinculado a la generalidad de la ley. El propio artículo 1° del Código Civil, al definir la ley como “una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”, describe un acto que, por proceder de la voluntad soberana y no de la voluntad de un contratante particular, se dirige necesariamente a clases generales de sujetos y de situaciones, y no a la posición singular de un contratante determinado. Un mandato, una prohibición o un permiso dictados en beneficio o en contra de un individuo identificado no son, en ese sentido estricto, actos de la voluntad soberana: son actos de disposición patrimonial entre partes, cualquiera sea la forma que revistan.

La sujeción del tributo a la ley general –y no a la negociación, el privilegio o la capitulación individual– es uno de los logros centrales de la tradición constitucional moderna inaugurada por la Revolución Francesa, que abolió el régimen fiscal del Antiguo Régimen, caracterizado precisamente por exenciones estamentales, privilegios tributarios individuales y el arriendo de la recaudación a particulares, y lo reemplazó por el principio, consagrado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, de que la contribución común debe repartirse entre todos los ciudadanos según su capacidad, en virtud de una ley aprobada por sus representantes –como ya se anticipó, sobre la base de la jurisprudencia de esta misma magistratura. El tributo dejó de ser, desde entonces, objeto de negociación entre el soberano y el súbdito particular, y pasó a ser una carga común, impersonal y general, impuesta por la ley y aplicable en los mismos términos a todos quienes se encuentren en los mismos supuestos de hecho.

El artículo 29 revierte precisamente esa conquista democrática. Al transformar el régimen tributario aplicable a una clase de contribuyentes en materia de negociación contractual individual con el Ministerio de Hacienda, reintroduce la lógica que la generalidad de la ley tributaria fue concebida para desterrar: la de un tributo cuya intensidad y estabilidad dependen de la posición negociadora particular de cada contribuyente frente al poder político –cuantificado en esta ley por el poder económico particular del inversor–, y no de una regla general aplicable en los mismos términos a todos. Esta regresión no deja incólume al principio democrático examinado en el numeral 5. La generalidad de la ley tributaria es una manifestación, en materia fiscal, de la igualdad cívica que la forma



republicana y democrática presupone entre todos los ciudadanos frente al poder del Estado. Un régimen en que esa posición frente al Fisco se determina, para una clase de contribuyentes, por negociación individual y no por ley general, no solo infringe el artículo 63 N° 14 y el artículo 65 N° 1: reintroduce, en el ámbito tributario, una forma de relación entre el poder y el particular que los artículos 4° y 5° de la Constitución, en su conjunto, están destinados a excluir.

Un corolario de todo lo anterior se evidencia en la doctrina consistente de esta Excma. magistratura que mira con fuerte desconfianza las delegaciones que la ley realiza a la potestad reglamentaria en la determinación de los tributos. Así, ha sostenido que,

“como puede apreciarse, le corresponde a la ley, emanada del Congreso Nacional, indicar con suficiente precisión todos los elementos esenciales de la obligación tributaria, esto es, el sujeto pasivo obligado, el hecho gravado, la base imponible, la tasa imponible y las situaciones de exención;”⁴⁷

En ese mismo sentido, y citando al profesor Víctor Manuel Avilés, ha señalado que,

*“si bien resulta aceptable, sin vulnerar el principio de reserva legal, el que se faculte al legislador para efectuar la remisión a la autoridad administrativa de la precisión de algunos conceptos, sin embargo lo esencial es que “los conceptos deben ser determinables según la ley **al punto de excluir toda discrecionalidad** y establecer una sola solución jurídicamente procedente” (...)” [en énfasis es nuestro].⁴⁸*

Si la delegación al reglamento de aspectos relevantes del *ius tributandi* ha sido observada críticamente por esta magistratura como lesiva de las regulaciones constitucionales, no obstante esa potestad puede ser cautelada ya sea por recurso a esta misma magistratura (artículo 93 N° 16 de la Constitución) o a la justicia ordinaria,⁴⁹ la delegación al contrato que pretende efectuar el artículo 29 bajo análisis **debe ser observada con aún mayor rigor**. Esto porque, primero, supone sustraer la regulación de manos del legislador futuro.

⁴⁷ STC Rol N° 718-2007, considerando 22°.

⁴⁸ STC Rol N° 718-2007, considerando 25°.

⁴⁹ Luis Cordero, El derecho administrativo chileno. Crónicas desde la jurisprudencia, Santiago: DER Ediciones, 2020, pp. 130 y ss.



Segundo, se trata de una delegación genérica y que se hace sin ningún otro parámetro que el relativo al monto de la inversión. Tercero, que, por esa vía, abre espacios evidentes a la discrecionalidad en la medida que la suscripción de los contratos –suscripción que en conjunción con el artículo 29 acarrea todos los vicios de constitucionalidad que acá venimos presentando– procede, sin más, ante un informe favorable de la informe de la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera (en términos del numeral 1, inciso 2º de artículo referido).

Se podrá desechar este reclamo, señalando que el artículo 29 no lesiona el principio de reserva legal tributaria, en la medida que los elementos esenciales de la obligación tributaria cuya invariabilidad asegura, sí se encuentran establecidos en otras leyes que sí satisfacen ese principio. Pero ello podrá hacerse solo a costa de reconocer, entonces, y como hemos venido reclamando, que el artículo 29 no regula tributos, sino **que se trata de una norma de competencia.**

h) No cabe reconocer deferencia en este caso

La deferencia que este Excmo. Tribunal reconoce ordinariamente a las decisiones del legislador democrático, no es predicable respecto del artículo 29.

Primero, por una razón obvia que conviene reiterar: si la deferencia al legislador ha cobrado fuerza y validez en nuestra tradición, ha sido justamente porque esta Excm. magistratura ha sostenido, correctamente, que pese sobre sí el límite de no sustituir las evaluaciones y decisiones de mérito político que adopta el legislador representativo. Las atribuciones de control de constitucionalidad de este Tribunal encuentran, en consecuencia, límite infranqueable en “el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan al legislador a la adopción de una u otra fórmula normativa”.⁵⁰

Nada de eso, sin embargo, es lo que aquí se reclama. Como se ha dicho, este requerimiento no cuestiona –ni cuestionará en ningún pasaje de esta presentación– el mérito político de la invariabilidad respecto de los fines que el legislador quiera perseguir. Esa prueba no corresponde al requirente. Lo que se reprocha, en cambio, es el uso de una

⁵⁰ Patricio Zapata Larraín, Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno y comparado, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 234.



ley ordinaria para regular, mediante contrato, materias que nuestro ordenamiento constitucional reserva a la Constitución misma a través de sus normas de competencia. Y es precisamente allí donde, como esta magistratura ha sostenido, la deferencia cede: **no corresponde ser deferente ante decisiones dictadas fuera de competencia y sin habilitación constitucional**. En efecto, la deferencia no es un asunto de cortesía. Es, en cambio, consecuencia necesaria de la competencia que la Constitución aloja en el legislador.⁵¹ Luego, si el legislador actúa al margen de su competencia se encuentra –por decirlo de modo suave– en muy mal pie para reclamar respeto a su decisión.

Segundo, por una razón sustantiva. El fundamento de la deferencia al legislador por parte del Tribunal Constitucional radica precisamente en la protección del margen de acción legislativo del representante democrático presente y futuro. Esta es una doctrina correcta que ha elaborado este Excmo. Tribunal y que este requerimiento honra en toda su construcción. Es precisamente tal margen de acción legislativo del representante democrático presente y futuro aquello que viene a suprimir la norma impugnada. La deferencia con el legislador, en consecuencia, requiere que este Excmo. Tribunal declare inconstitucional la norma del art. 29 del proyecto de reconstrucción nacional.

La deferencia judicial hacia las decisiones legislativas descansa en la premisa de que el control de constitucionalidad no debe sustituir el juicio de mérito u oportunidad que corresponde a un órgano de representación democrática, pues el legislador conserva, en el futuro, la posibilidad de revisar, corregir o reemplazar sus propias decisiones conforme evolucione la voluntad del cuerpo electoral. Esa premisa presupone, para operar, la continuidad del margen de acción legislativo que aquí se encuentra precisamente en discusión. Cuando lo que se somete a control no es una decisión de contenido que el legislador futuro pueda libremente revisar, sino una decisión cuyo objeto específico es sustraer esa posibilidad de revisión a las legislaturas futuras, la deferencia no tiene ya el mismo fundamento que la justifica en el control ordinario de las leyes.

Así lo ha sostenido adecuadamente la doctrina, para la que el Tribunal:

⁵¹ Marcela Peredo, El margen de apreciación del legislador y el test de margen proporcionado. Ley versus Tribunal Constitucional, Santiago: Thomson Reuters, 2018, pp. 9 y ss.



*no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulneren los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los otros tribunales de la organización de justicia, y **sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución**, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido” [el destacado es nuestro].⁵²*

Esto es entendido adecuadamente por Martínez, quien, repasando la jurisprudencia de esta magistratura, anota que el Tribunal Constitucional entiende el principio de deferencia como uno ligado al principio de separación de poderes. Sin embargo, ello supone –como él mismo lo anota– que al Tribunal será deferente en la medida que esos poderes hayan adoptado las decisiones “cada uno de ellos en el ámbito de sus competencias”.⁵³ Cuando el legislador infringe sus competencias, entonces el examen del Tribunal se traslada al examen de juridicidad y, por ende –tal y como reclamamos acá–, uno en el que se debe evaluar si el órgano examinado ha actuado dentro de la esfera de sus atribuciones, involucrando, de esta manera, la fuerza normativa del artículo 7º de la Constitución:

“Por lo tanto, el legislador tiene libertad para elegir la regulación que considere más apropiada y ello no está sujeto a control jurisdiccional. Sólo si infringe los márgenes que contempla la Ley Fundamental, puede el Tribunal Constitucional intervenir para reparar el vicio de constitucionalidad que se haya producido, como consecuencia de haberse vulnerado el principio de legalidad o de juridicidad contemplado en el art. 7 de nuestra Carta Política”.⁵⁴

⁵² María Pía Silva, La discrecionalidad del legislador y sus límites, en Miriam Henríquez (ed.), Jurisdicción constitucional y vicios de forma, Valencia: Tirano lo Blanch, 2020, p. 237.

⁵³ José Ignacio Martínez, Auto-restricción, deferencia y margen de apreciación. Breve análisis de sus orígenes y de su desarrollo, Estudios Constitucionales, Año 12, N° 1, 2014, p. 386.

⁵⁴ María Pía Silva, El principio de deferencia razonada y las actuaciones de las Cámaras durante la tramitación de la ley. Examen de una sentencia del Tribunal Constitucional, Revista de Derecho Público, Vol. 81 (2º sem.), 2014, p. 145.



Como esta Excm. magistratura recientemente lo sostuvo, el principio de deferencia se basa, justamente, en el respeto al principio democrático.⁵⁵ **Aplicarla aquí supondría proteger, en nombre del respeto a la voluntad legislativa democrática, precisamente la norma que elimina esa voluntad respecto de las legislaturas por venir.** En concreto, proceder de esta forma supondría –tal y como venimos argumentando acá– volver el principio de deferencia razonada sobre su cabeza. **Sería incorrecto echar mano a ese principio para convalidar la falta de competencia, y sería paradójal más el hacerlo para convalidar la constitucionalidad de un precepto que lesiona el mismo principio democrático que la deferencia defiende.**

Por eso pedimos respetuosamente a este Excmo. Tribunal que **sea deferente** con el legislador democrático y que declare, por ello, inconstitucional el artículo 29 del proyecto de ley bajo análisis.

⁵⁵ Así, esta magistratura ha sostenido que, la “deferencia [] no debe malentenderse como una debilidad que abdique de las funciones de control normativo jurisdiccional, sino como un reconocimiento al principio de constitucionalidad de las leyes, desde que éstas surgen no de la voluntad de un autócrata, sino de un proceso constitucionalmente reglado, por iniciativa de órganos legitimados, siendo aprobadas por representantes de la soberanía popular”. STC 15276-2024, considerando 4º.



2.3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS: EL SUFRAGIO Y LA IGUAL REPARTICIÓN DE LAS CARGAS PÚBLICAS

Los principios examinados en el Capítulo precedente –la república democrática, la soberanía nacional y la reserva legal– operan en el plano institucional: describen cómo debe organizarse el ejercicio del poder público en el tiempo y a quién corresponde su titularidad sucesiva. Esa afectación institucional, sin embargo, no permanece confinada al plano de los órganos del Estado, sino que se proyecta necesariamente sobre la posición jurídica del individuo que participa en su conformación. El artículo 29 restringe, según se acredita, la capacidad decisional de las legislaturas sucesivas y dispone de una porción de soberanía que no le pertenece. Esa misma neutralización, mirada ahora desde la perspectiva del ciudadano y no del órgano, se traduce en el vaciamiento del mandato que cada elector confiere mediante su sufragio y en la ruptura del tratamiento igualitario que la Constitución exige entre quienes soportan las cargas públicas. El derecho de sufragio y la igual repartición de las cargas públicas no son, en consecuencia, infracciones autónomas y distintas de las que el apartado 2.2.. describe, sino la expresión, en la esfera subjetiva del individuo, del mismo vicio que en sede institucional afecta a la república democrática y a la soberanía nacional. A ese doble reproche –ya no institucional, sino iusfundamental– se dedica este Capítulo.

a) El derecho de sufragio del artículo 13 inc. 2° y 15 inc. 1°: contenido normativo

El derecho de sufragio consagrado en los arts. 13 inc. 2° y 15 inc. 1° de la Constitución no se agota en la garantía de acceso al acto electoral ni al depósito de la papeleta. Comprende, como dimensión sustantiva inseparable de su ejercicio, la eficacia del mandato representativo que ese acto confiere.

El artículo 15 dispone que, en las votaciones populares, el sufragio será personal, igualitario y secreto, y obligatorio para los ciudadanos. Esta disposición no puede interpretarse de manera aislada, sino en conjunto con el artículo 5° inciso 1°, que identifica a las elecciones periódicas como uno de los mecanismos mediante los cuales el pueblo ejerce la soberanía que reside esencialmente en la Nación. El sufragio es, en la sistemática constitucional, el acto mediante el cual se realiza la delegación temporal propia de la soberanía nacional y de la república democrática. El ciudadano que vota no se limita a participar en un



procedimiento formal de selección de autoridades, sino que confiere, a través de ese procedimiento, un mandato para el ejercicio efectivo de las competencias que la Constitución asigna a los órganos representativos. Una lectura puramente reduccionista del sufragio –que se conforme con la existencia del acto electoral, con independencia de si el mandato que de él resulta puede ejercerse efectivamente sobre las materias que la Constitución reserva a la decisión periódica del cuerpo representativo– vacía de contenido sustantivo la garantía que los artículos 13 inc. 2º y 15 establece.

Esta comprensión sustantiva del derecho de sufragio ha sido desarrollada, en el derecho constitucional comparado, por el Tribunal Constitucional Federal alemán en su jurisprudencia sobre el artículo 38 de la Ley Fundamental, que consagra el derecho de sufragio en ese ordenamiento. En sus sentencias sobre el Tratado de Maastricht (BVerfGE 89, 155) y sobre el Tratado de Lisboa (BVerfGE 123, 267), el Tribunal alemán sostuvo que el derecho de sufragio se vacía de contenido si las decisiones relevantes se adoptan en espacios sustraídos al control del legislador elegido, y desarrolló, en el mismo fallo, la doctrina de la Identitätskontrolle –el control de identidad constitucional–, fundada de forma autónoma en el artículo 79, párrafo 3, GG en relación con el artículo 23, párrafo 1, frase 3, GG, para identificar aquellas materias que, por constituir el núcleo del autogobierno democrático, no pueden transferirse ni comprometerse sin vaciar el mandato electoral de su eficacia sustantiva. Entre esas materias, el Tribunal identificó expresamente la autonomía presupuestaria del Parlamento –Haushaltsautonomie–, doctrina que desarrolló posteriormente en sus sentencias sobre el Mecanismo Europeo de Estabilidad (BVerfGE 132, 195) y sobre el programa OMT del Banco Central Europeo (BVerfGE 134, 366), exigiendo en ambos casos que el Parlamento alemán (el Bundestag) conservase una capacidad efectiva de control y decisión sobre los compromisos fiscales del Estado como condición de compatibilidad de esos compromisos con el principio democrático.

Cabe advertir, por lo demás, una diferencia relevante entre esos casos y el mecanismo del artículo 29 aquí examinado –diferencia que agrava, no atenúa, su inconstitucionalidad–. Las restricciones a la autonomía parlamentaria que el Tribunal Constitucional Federal alemán sometió a control operaban en favor de otro nivel dotado de legitimidad democrática propia –las instituciones de la Unión Europea–, de modo que no estaba en juego la pérdida completa de la influencia del sufragio sobre las decisiones transferidas, sino su ejercicio por canales distintos del Parlamento nacional. El mecanismo del artículo 29 no transfiere



competencia hacia otro nivel democrático. Al contrario, la privatiza: la transfiere a inversionistas que no ostentan legitimidad democrática ni responsabilidad política de especie alguna. Esa diferencia agrava, antes que atenuar, la lesión al contenido sustantivo del derecho de sufragio del artículo 13 inciso 2° de la Constitución. Pues mientras las restricciones examinadas por el Tribunal alemán dejaban intacta, en el nivel europeo, alguna forma de influencia democrática sobre la decisión transferida, el mecanismo del artículo 29 no traslada la decisión a ningún titular democrático alternativo –la sustrae, sin más, de toda cadena de legitimidad democrática–.

En su sentencia sobre el freno constitucional al endeudamiento (BVerfGE 167, 86), de 15 de noviembre de 2023, el mismo Tribunal declaró nula una ley de reasignación presupuestaria por infringir el principio de anualidad, impidiendo que autorizaciones de endeudamiento aprobadas para un ejercicio se trasladaran, sin nueva decisión del legislador, a ejercicios futuros con fines distintos –protegiendo así, de manera directa, la autonomía presupuestaria de las legislaturas venideras–. Si ese estándar de control opera cuando lo comprometido es la participación de un Parlamento frente a otro nivel democrático, o la disponibilidad de fondos ya autorizados dentro del propio Estado, con mayor razón debe operar cuando lo comprometido, por un número indeterminado de años y en favor de particulares sin responsabilidad política alguna, es la potestad tributaria misma.

b) La vulneración del derecho de sufragio

El artículo 29 vulnera los arts. 13 inc. 2° y 15 inc. 1° de la Constitución porque neutraliza, respecto de los contribuyentes cubiertos, la eficacia decisional del sufragio que se emita en cualquiera de las elecciones parlamentarias celebradas durante la vigencia del régimen –con independencia de cuál sea el resultado de esas elecciones y de la orientación de política tributaria que a través de ellas exprese el cuerpo electoral–. Ese es, ni más ni menos, el objetivo preciso y directo de la invariabilidad tributaria. Por cierto –podría objetarse con una falta de originalidad manifiesta– el ciudadano tuvo intervención en la decisión que originó el régimen. Lo que el mecanismo neutraliza es algo distinto y más grave: **la eficacia decisional de las elecciones subsiguientes**. Cualquiera sea la legislatura elegida durante el incierto horizonte de décadas que el artículo 29 contempla, la competencia tributaria sobre los contribuyentes ya cubiertos permanecerá inalterada frente a ella. **El mandato que cada uno de esos comicios confiere queda así predeterminado,**



en su eficacia sobre esta materia específica, por una decisión adoptada en una elección anterior –y ello con total independencia de que el ciudadano que hoy sufraga haya participado, o no, en aquella.

Podría objetarse que toda ley vigente, en cualquier materia, reduce el número de alternativas disponibles para una legislatura que asuma funciones después de una elección, en la medida en que esa legislatura hereda un ordenamiento jurídico ya configurado por decisiones anteriores –v. gr. presupuestos comprometidos, contratos suscritos, instituciones creadas, políticas públicas en ejecución–, sin que ello afecte por sí solo la eficacia del mandato que el sufragio confiere. Esa restricción ordinaria de las alternativas disponibles no es, en efecto, lo que aquí se objeta, y conviene distinguirla con precisión de la que provoca el artículo 29. Cuando una legislatura hereda un ordenamiento configurado por decisiones previas, el mandato que el sufragio confiere a sus representantes conserva plena eficacia decisional: esos representantes disponen de la competencia íntegra para modificar, mediante el ejercicio ordinario de la función legislativa, cualquiera de esas decisiones heredadas, y el hecho de que deban ejercerla expresamente –en lugar de heredar automáticamente un estado de cosas distinto– no vacía el mandato electoral de contenido. Es, al contrario y precisamente, la forma normal en que la soberanía se ejerce sucesivamente en el tiempo. Lo que el artículo 29 produce es de una naturaleza distinta. El art. 29 no se limita a fijar un punto de partida legislativo que los representantes electos deban modificar mediante el ejercicio de su competencia –lo que dejaría intacta la eficacia del mandato–, sino que neutraliza el ejercicio mismo de esa competencia: aun cuando los representantes electos dicten válidamente una nueva ley tributaria, esa ley no producirá su efecto ordinario respecto de los contribuyentes cubiertos, por operar frente a ellos las técnicas de inoponibilidad y de responsabilidad descritas en el apartado 2.1.e). **El sufragio conduce, en este segundo caso, a una legislatura que ejerce válidamente su competencia sin que ese ejercicio produzca la consecuencia que le es propia, lo que es cualitativamente distinto de heredar un ordenamiento que la propia legislatura puede modificar con plena eficacia.**

Conforme al mecanismo descrito en el apartado 2.1., el espacio de decisión tributaria efectivamente disponible para el legislador se contrae de manera incremental y acumulativa cada vez que se suscribe un nuevo contrato al amparo del artículo 29. El ciudadano que ejerza su derecho de sufragio en cualquiera de las elecciones parlamentarias comprendidas



dentro del horizonte de vigencia del régimen –que, según se estableció, se extiende por el plazo escalonado de diez, quince o veinte años contado desde la puesta en marcha de cada proyecto, y puede prolongarse considerablemente más allá de esas cifras nominales– elegirá formalmente a sus representantes con plena libertad, pero esos representantes llegarán al ejercicio de sus funciones con una parte de la competencia tributaria que la Constitución les asigna ya comprometida por decisiones que no adoptaron y que no pueden revisar sin activar, respecto de los contribuyentes cubiertos, las técnicas de inoponibilidad y de responsabilidad del Fisco. **El mandato que ese sufragio confiere queda, en esa medida, vaciado de eficacia decisional respecto de una materia que la Constitución reserva expresamente a la decisión periódica del legislador democrático.**

c) La igual repartición de las cargas públicas: contenido normativo

El artículo 19 N° 20 de la Constitución dispone que se asegura a todas las personas,

“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.”

Al asegurar a todas las personas 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, exige que toda diferenciación entre contribuyentes situados en posiciones comparables encuentre fundamento en un criterio de distinción reconocible en la propia Constitución, y prohíbe expresamente que la ley establezca tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Esta garantía no impide al legislador establecer tratamientos tributarios diferenciados. La propia norma del art. 19 N° 20 de la Constitución reconoce que la repartición de los tributos puede realizarse en la progresión o forma que la ley determine, lo que habilita distinciones fundadas en la capacidad contributiva, en objetivos de fomento sectorial o en otras finalidades de política fiscal sujetas a un control de razonabilidad.

Lo que la garantía excluye es una diferenciación que carezca de un criterio constitucionalmente reconocible, o que produzca el efecto de sustraer permanentemente a



una categoría de contribuyentes del ámbito de las decisiones redistributivas que corresponde adoptar al legislador democrático conforme a la evolución de las circunstancias económicas y sociales del país.

¿Persigue el mecanismo un fin legítimo? Sobre esto volvemos más abajo, pero la finalidad del proyecto es difícilmente conciliable con la Constitución. En efecto, Ribera sostuvo, con ánimo de estrechar la potestad tributaria estatal, que en el marco constitucional chileno “la potestad tributaria del Estado está restringida únicamente a la obtención de los recursos necesarios para la concreción de la misión estatal”.⁵⁶ El artículo 29, en cambio, lo que hace es precisamente atentar incluso contra tan delgado fin: al establecer la invariabilidad del estatuto tributario, impide la determinación temporal –de las futuras legislaturas y sus gobiernos– de cuáles son los fines adecuados para satisfacer las misiones del Estado.

d) La vulneración de la igual repartición de las cargas públicas

El artículo 29 vulnera el artículo 19 N° 20 de la Constitución porque crea una clase de contribuyentes inmune, por el plazo escalonado e incremental de diez, quince o veinte años –y, según se estableció, por un período considerablemente más extenso–, a toda decisión tributaria redistributiva que el legislador adopte, **sin que exista un criterio de diferenciación reconocible en la Constitución que justifique ese tratamiento.**

El criterio de acceso al régimen –un monto de inversión no inferior a cincuenta millones de dólares– no identifica una categoría funcional que amerite protección especial por razones de interés público, como podría ocurrir con el fomento de un sector productivo específico, la generación de empleo en condiciones determinadas o la protección de una industria estratégica sujeta a parámetros objetivos de control. Identifica, en cambio, una categoría meramente patrimonial, definida por la capacidad económica del contribuyente. La extensión del régimen a los inversionistas locales, además, priva a la norma de la única *ratio* que eventualmente podría invocarse para justificar un tratamiento diferenciado en favor de inversionistas extranjeros –el déficit estructural de representación de estos últimos en los canales de formación de la voluntad política nacional–, puesto que el inversionista nacional

⁵⁶ Teodoro Ribera, La Potestad Tributaria del Estado, Revista de Derecho Público, Vol. 62, 2000, p. 24.



dispone de exactamente los mismos canales de participación política que cualquier otro contribuyente sujeto al régimen general.

A esta discriminación externa se suma una discriminación interna, que opera dentro de la propia clase de contribuyentes acogidos al régimen. El artículo 29 escalona el período de invariabilidad –diez, quince o veinte años– exclusivamente en función del monto de la inversión comprometida, de manera que **dos contribuyentes que desarrollan la misma actividad, en el mismo territorio, y que eventualmente perciben rentas de magnitud comparable, pueden quedar sujetos a horizontes de protección sustancialmente distintos por la sola circunstancia de haber comprometido, al momento de contratar, una cifra de inversión inicial diferente.** La ley no exige que ese monto guarde relación alguna con el período de recuperación de capital propio del proyecto concreto, ni con ningún otro parámetro objetivo vinculado a la situación particular del inversionista: opera como una escala abstracta y uniforme, aplicable por igual a proyectos de naturaleza, plazo de maduración y estructura de financiamiento enteramente distintos.

Podría sostenerse que un mayor monto de inversión justifica, por sí solo, un horizonte más extenso de protección, en la medida en que los proyectos de mayor envergadura suelen requerir períodos de recuperación de capital más prolongados. Pero esa relación, aunque plausible en abstracto, no es la que la ley establece. El artículo 29 no condiciona el período de invariabilidad al período de recuperación efectivo de cada proyecto, sino a un umbral de monto fijado *ex ante* y de aplicación mecánica, de modo que **dos inversionistas con períodos de recuperación de capital idénticos, pero con montos de inversión distintos, recibirán tratamientos diferenciados sin que la diferencia de monto tenga, en ese caso, ninguna relación con la circunstancia que se invoca para justificarla.** La escala de tramos no traduce, por tanto, un criterio de diferenciación reconocible en la Constitución, sino una decisión de política fiscal no sometida a ningún estándar de proporcionalidad entre el criterio empleado –el monto de la inversión– y el beneficio que de él se sigue –la extensión del período de protección–.

La afectación, adicionalmente, no se limita a un tratamiento diferenciado respecto de la carga tributaria actualmente vigente. Se proyecta al contrario sobre la totalidad de las decisiones tributarias redistributivas que el legislador adopte durante el período de vigencia de cada contrato, predeterminando que ninguna de ellas podrá alcanzar a los



contribuyentes cubiertos sin activar, conforme a lo dicho, las técnicas de inoponibilidad o de responsabilidad del Fisco. **Esa proyección hacia el futuro, indefinida en su alcance material y extensión temporal, excede lo que el artículo 19 N° 20 tolera incluso bajo el estándar de control más deferente que este Tribunal aplique en materia de igualdad tributaria.**

Esta falta de criterio reconocible, examinada aquí desde el ángulo de la igualdad tributaria, es la misma falla que el apartado 12.2.g), examina desde el ángulo de la legalidad: **la sustitución de la ley general por la negociación individual como fuente del régimen tributario aplicable no solo desplaza la fuente de la que depende la obligación tributaria, sino que genera, como efecto reflejo, un tratamiento desigual entre contribuyentes que la Constitución no autoriza. Ambos capítulos convergen, por tanto, en una misma conclusión: un régimen tributario configurado por negociación individual, y no por ley general, es simultáneamente contrario a la legalidad tributaria y a la igual repartición de las cargas públicas, porque ambas garantías presuponen la misma exigencia de generalidad democrática que el artículo 29 desconoce.**

2.4. EL ARTICULO 29 APROBADO NO SUPERA EL TEST DE PROPORCIONALIDAD

a) Precisión previa sobre el orden del examen

El artículo 29 carece de habilitación constitucional, según lo hemos demostrado en el apartado 2.1., cuestión que determina por sí sola la inconstitucionalidad de la norma, con independencia de cuán proporcionada resulte la medida en sus propios términos. Una medida desprovista de título habilitante –o lo que es lo mismo, dictada por fuera de las competencias constitucionales– no accede siquiera a la etapa en que cabe formular un juicio de proporcionalidad sobre sus medios y fines. **Por ello es que, el examen que sigue, se formula con carácter subsidiario:** su propósito es mostrar que, aun prescindiendo del defecto inicial y más radical que el apartado 2.1.. establece, el artículo 29 tampoco superaría ninguno de los pasos del test que a continuación se desarrolla.



Es decir, aun cuando se prescindiera de los vicios de competencia establecidos en el apartado 2.1. –esto es, aun suponiendo, solo para efectos del examen que sigue, que el legislador ordinario contaría con un título habilitante para dictar el artículo 29 restringiendo el *ius tributandi* constitucional–, la medida tampoco superaría –a mayor abundamiento– el test de proporcionalidad que corresponde aplicar al examinar una restricción de la intensidad y extensión de la que aquí se trata sobre los principios y derechos establecidos en los Capítulos apartado 2.2.y apartado 2.3..

A lo anterior debe añadirse una precisión sobre la intensidad del control que corresponde aplicar en el examen que sigue. La deferencia que este Tribunal reconoce ordinariamente al legislador en el juicio de proporcionalidad presupone que la medida examinada afecta bienes constitucionales cuya protección puede, en caso de error, ser corregida por la vía democrática ordinaria. Esa presuposición no se verifica en este caso. Los principios y derechos que el artículo 29 compromete –la república democrática, la soberanía nacional, la legalidad tributaria, el sufragio y la igual repartición de las cargas públicas– no son bienes constitucionales cualesquiera, sino los que conforman las condiciones institucionales de las que depende la posibilidad misma de la corrección democrática. Son, precisamente, los canales por los cuales una decisión legislativa errada puede ser revisada por una mayoría sucesiva. Cuando la medida examinada no solo afecta esos bienes, sino que además neutraliza, respecto de la materia que regula, la capacidad de esos mismos canales para operar –según se explicó en el apartado 2.2., numerales e) y f), y en el Capítulo apartado 2.3.–, el estándar de control deferente pierde su fundamento: aplicarlo equivaldría a confiar en un proceso político cuya capacidad de autocorrección es precisamente lo que la medida impugnada busca neutralizar.

Esta lógica de intensificación del control cuando la propia medida impugnada compromete los canales de corrección democrática encuentra respaldo en la teoría del control judicial orientado a reforzar la representación política, desarrollada clásicamente por John Hart Ely, conforme a la cual el estándar de deferencia ordinario resulta inapropiado precisamente cuando lo que se cuestiona es una medida que obstruye los canales por los que el proceso político podría, de otro modo, corregir sus propios errores. Por esta razón, el test de proporcionalidad que corresponde aplicar en este caso debe reconstruirse con un grado de exigencia mayor al que este Tribunal reserva ordinariamente para el control de medidas de política económica y regulatoria: uno que exija al legislador detrás del art. 29 una



justificación robusta y no meramente plausible en cada uno de los pasos del examen, en atención a que lo que aquí se compromete no es un derecho individual aislado, sino la estructura misma que permite que los errores del legislador, cualquiera sea su naturaleza, puedan ser corregidos por las generaciones democráticas sucesivas.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de hecho, también abre espacios para identificar las distintas intensidades en el despliegue del test de proporcionalidad, lo que, desde luego, depende la materia involucrada y el grado de afectación al derecho comprometido. De esta manera, Arnold, Martínez Estay y Zúñiga confirman el mismo diagnóstico. En el caso sobre indemnización del daño moral por injurias (que involucra al artículo 2331 CC), señalan que esta magistratura ha validado válida el fin invocado por el legislador “en virtud del principio de deferencia al legislador”⁵⁷. En sentido inverso, en el caso de las tablas de factores de las Isapres, este Tribunal ha adoptado la doctrina del Tribunal Constitucional alemán conforme a la cual la ponderación por desigualdad “requiere expresamente (...) un examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad”,⁵⁸ reconociendo que ciertas diferencias de trato exigen un control más exigente.

La profesora Ponce de León, todavía, documenta igual graduación en materia de propiedad: solo “cuando la carga ocasione daños innecesarios o imponga gravámenes de magnitud considerable” corresponde aplicar el test de proporcionalidad; si la carga real constituye “una auténtica privación”, esta magistratura, sostiene la autora, aplica derechamente la garantía expropiatoria, estándar mucho más estricto.⁵⁹ Desde las STC Roles N° 505 y 506 (ambos de 2007), agrega que “el Tribunal reconoce que la magnitud o intensidad de las cargas que se imponen a la propiedad no es indiferente”.⁶⁰

⁵⁷ Rainer Arnold, José Ignacio Martínez Estay y Francisco Zúñiga Urbina, El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Estudios Constitucionales, Año 10 N° 1, 2012, p. 99.

⁵⁸ Rainer Arnold, José Ignacio Martínez Estay y Francisco Zúñiga Urbina, El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Estudios Constitucionales, Año 10 N° 1, 2012, p. 103.

⁵⁹ Viviana Ponce de León, La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno, Revista Chilena de Derecho, vol. 42 N° 3, 2015, p. 866.

⁶⁰ Viviana Ponce de León, La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno, Revista Chilena de Derecho, vol. 42 N° 3, 2015, p. 867.



El profesor José Francico García, finalmente, confirma, desde otro ángulo, la ausencia de un estándar único: “el uso que el TC hace de la proporcionalidad es variado, lo que podría atentar contra el sentido de tener un único test de proporcionalidad. En algunos fallos (...) aplica el test de manera parcelada, señalando que determinar el medio idóneo corresponde al legislador. En otros, analiza el medio, verificando su idoneidad para alcanzar el fin previsto y en la mayoría se basta con mencionar el principio y sus elementos”.⁶¹ En materia de propiedad, el mismo autor destaca que en el Rol N° 505 (2007) el TC “sofistica el análisis, y vincula la intensidad y magnitud de la regulación” con la extensión de la interferencia sobre la legítima expectativa de beneficio económico del afectado, acercándose al criterio de la Corte Suprema estadounidense en el caso Penn Central⁶².

b) La medida no persigue, en su verdadero objeto, un fin legítimo de la intensidad requerida

Es necesario distinguir, en este primer paso del examen de proporcionalidad, entre el fin último que razonablemente puede atribuirse a la política de fomento a la inversión de gran escala –acaso atraer capitales extranjeros y nacionales, aumentar la inversión, incrementar el empleo, dinamizar sectores productivos determinados o aumentar el crecimiento– y el objeto específico del instrumento que el artículo 29 emplea para perseguir, supuestamente, ese fin. Los primeros son, en efecto, fines legítimos que el legislador puede perseguir dentro de su margen de configuración; la invariabilidad tributaria, en cambio, no es ella misma un fin, sino, en el mejor de los casos, sería un instrumento al servicio de esos fines, cuya idoneidad, necesidad y proporcionalidad para alcanzarlos son precisamente lo que se examina en los numerales siguientes.

Bajo esa lectura más caritativa –que reconoce como fin no la invariabilidad misma sino la atracción de inversión u otra política macroeconómica–, el examen de este primer paso no es el lugar en que el artículo 29 fracasa. Son fines legítimos aunque no idóneos ni necesarios ni menos proporcionales en sentido estricto. Con todo, esta parte no puede descartar, ni renuncia a plantear ante este Tribunal, una segunda lectura del fin realmente

⁶¹ José Francisco García García, El tribunal constitucional y el uso de “tests”: una metodología necesaria para fortalecer la revisión judicial económica, Revista Chilena de Derecho, vol. 38 N° 1, 2011, p. 115.

⁶² José Francisco García García, El tribunal constitucional y el uso de “tests”: una metodología necesaria para fortalecer la revisión judicial económica, Revista Chilena de Derecho, vol. 38 N° 1, 2011, p. 130.



perseguido por la norma, que el diseño específico del instrumento hace plausible y que, de ser la correcta, sitúa el vicio precisamente en este primer paso del examen. La atracción de inversión, en efecto, admite numerosos instrumentos de fomento –rebajas generales de tasas, incentivos temporales, franquicias sectoriales, simplificación administrativa–, ninguno de los cuales exige inmunizar a una clase de contribuyentes frente a las decisiones tributarias de las legislaturas futuras. La opción específica por un mecanismo de invariabilidad garantizada, exigible mediante las técnicas de inoponibilidad y responsabilidad descritas en el apartado 2.1.e), y proyectada por el plazo escalonado y eventualmente extendido que se estableció en el Capítulo I, sugiere que lo que el artículo 29 persigue no es, en rigor, la atracción de inversión en tanto tal, sino específicamente la sustracción de esa clase de contribuyentes al riesgo de que una legislatura futura decida aumentar su carga tributaria. Si ese es el fin realmente perseguido –impedir, mediante un mecanismo jurídico blindado, que las legislaturas sucesivas ejerzan sobre estos contribuyentes la potestad tributaria que la Constitución les reconoce–, se trata derechamente de un fin no habilitado por ninguna disposición constitucional. Pues precepto alguno de la Constitución reconoce como finalidad legítima del Estado la protección de una clase de contribuyentes frente al ejercicio futuro y válido de la potestad tributaria por el legislador democrático. Bajo esta segunda lectura, el artículo 29 no fracasa por ser un medio desproporcionado para un fin legítimo, sino por perseguir, de manera directa, un fin que la Constitución no reconoce como tal.

Cualquiera sea la lectura que se adopte –la más caritativa, que difiere el vicio a los pasos siguientes del examen, o la más literal, que lo sitúa ya en este primer paso–, la conclusión converge: el artículo 29 no supera el test de proporcionalidad. A ello se agrega que, conforme se estableció en el Capítulo IV, numeral 4, el beneficio concreto que la medida reporta se define por un criterio estrictamente patrimonial y carece de la vinculación con un interés público identificable que permitiría reconocerle, bajo cualquiera de las dos lecturas, un peso constitucional suficiente para justificar la restricción examinada.

c) La idoneidad de la norma para alcanzar el fin que persigue no ha sido demostrada

El examen de idoneidad supone demostrar que la medida adoptada por el art. 29 es razonablemente efectiva en alcanzar el fin perseguido por ella. Este examen no supone que esta parte acredite positivamente que el artículo 29 resulte inútil para atraer (asumamos)



inversión, empleo o crecimiento económico. Al contrario, demostrar la idoneidad de una medida, como la del art. 29, que afecta principios y derechos constitucionales de tal importancia y magnitud corresponde en términos constitucional, en rigor, a quien propone la medida, no a quien la impugna. El examen de idoneidad que corresponde hacer a esta parte exige, en cambio, verificar si existe una relación mínimamente demostrada entre el instrumento específico que la norma emplea y el fin que declara perseguir. Esa relación no ha sido establecida por quienes promovieron el proyecto de ley.

El propio proyecto de ley de reconstrucción nacional no acompaña, respecto del artículo 29, ninguna proyección cuantitativa que permita evaluar la idoneidad del instrumento: no se indica qué volumen de inversión adicional se espera atraer como consecuencia específica de la invariabilidad tributaria –por oposición a los demás instrumentos de fomento que el mismo proyecto contempla–, ni dentro de qué plazos, ni cuántos empleos se proyecta generar, ni qué incremento en el producto interno bruto o en la recaudación fiscal de mediano plazo compensaría el costo fiscal cierto que la invariabilidad impone. Esta ausencia no es un detalle menor: si el fin declarado por el legislador es, precisamente, generar un efecto económico cuantificable –más inversión, más empleo, más crecimiento–, la idoneidad del instrumento para producir ese efecto es, por definición, una cuestión que admite y exige alguna forma de demostración empírica, aunque sea aproximada o estimada. Su ausencia total en el proceso legislativo que dio origen al artículo 29 impide a este Tribunal –y al propio legislador– verificar si el instrumento escogido guarda una relación mínimamente racional con el fin que se invoca para justificarlo.

Esta falta de demostración no es, además, una mera omisión formal: ha sido puesta en entredicho por especialistas en la materia, quienes han señalado que, si bien el costo fiscal y el compromiso institucional que impone el artículo 29 son ciertos y cuantificables desde su entrada en vigencia, los beneficios que se le atribuyen en términos de atracción de inversión son, en el mejor de los casos, especulativos. Un instrumento cuyo costo institucional es cierto, inmediato y de larga duración, y cuyo beneficio es incierto, no proyectado y controvertido entre los propios especialistas, no supera –en atención al estándar de control reforzado señalado en el numeral 1– el examen de idoneidad que este paso del test exige. Incluso asumiendo que los fines declarados o atribuidos a la norma del art. 29 son los reales, la norma no emerge como adecuada en relación a la gravedad de las afectaciones constitucionales que pretende imponer.



En cualquier caso, si todo lo anterior no fuere suficiente, debe advertirse que la falta de idoneidad del artículo 29 se confiesa, aunque esto parezca paradójal y sorprendente, en el mismo proyecto de ley. Ante la ausencia de informes y antecedentes que permitan identificar si la intensa restricción sobre los principios y derechos anteriormente identificados, el proyecto prefiere confesar que esos antecedentes deberán buscarse caso a caso, al momento de suscribir los contratos respectivos. Así, el artículo 29 numeral 1 inciso 5°, señala, expresamente, que,

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.

Esta cláusula, por cierto, no exime al mecanismo del vicio de inconstitucionalidad que acá se analiza. En efecto, el examen de proporcionalidad exige al legislador probar la idoneidad de la medida, y no al inversionista en un momento posterior. Aceptar esta última alternativa, equivale a permitir que una ley sea promulgada con vicios de inconstitucionalidad con la esperanza, imposible de asegurar, que luego serán saneados.

d) *La medida no es necesaria*

La medida no es necesaria porque existe, dentro del propio ordenamiento constitucional, al menos un medio alternativo –el tratado de inversión del artículo 54 N° 1– igualmente idóneo para alcanzar el fin declarado –atraer la inversión extranjera– que resulta sustancialmente menos gravoso para los principios y derechos comprometidos.

El juicio de necesidad exige comparar la medida impugnada con los medios alternativos disponibles para alcanzar el mismo fin, y determinar si existe alguno de ellos que, siendo igualmente idóneo, resulte menos lesivo para los bienes constitucionales en juego. El artículo 54 N° 1 satisface esa comparación: permite al Estado comprometer su estabilidad normativa frente a inversionistas, con un grado de seguridad jurídica comparable al que el artículo 29 pretende ofrecer, mediante un procedimiento que exige aprobación del Congreso con los quórums de cada materia, control preventivo obligatorio de este Tribunal, y



encuadramiento en el derecho internacional público, con sus propios mecanismos de denuncia, renegociación y término. Ese instrumento alternativo produce el efecto de estabilidad regulatoria sin comprometer la competencia tributaria doméstica respecto de inversionistas nacionales y sin sustraer la operación a los controles democráticos y jurisdiccionales que el propio artículo 54 N° 1 contempla. La existencia de esta alternativa, menos gravosa e igualmente idónea, es suficiente para que la medida no supere el examen de necesidad.

Con independencia de que la carga de demostrar la necesidad de la medida –esto es, la inexistencia de alternativas menos gravosas– corresponde a quien la promueve y no a quien la impugna, conviene no dejar sin respuesta la intuición de fondo que subyace a este paso del examen: no es efectivo que la única forma de atraer inversión, generar empleo y dinamizar el desarrollo productivo del país sea comprometiendo, mediante un mecanismo blindado frente a la ley futura, el ejercicio de la potestad tributaria. El ordenamiento jurídico chileno dispone de un repertorio amplio de instrumentos de fomento a la inversión que no exigen sustraer materia alguna al control del legislador democrático: la rebaja general o sectorial de tasas impositivas, revisable en cualquier momento por una ley posterior; la depreciación acelerada de activos, que reduce la carga tributaria efectiva de los primeros años del proyecto sin comprometer el régimen aplicable hacia el futuro; los créditos tributarios a la inversión en activo fijo o en investigación y desarrollo; los subsidios directos al empleo y a la capacitación de mano de obra; la inversión pública en infraestructura habilitante –energética, portuaria, vial– que reduce los costos de operación de los proyectos sin necesidad de intervenir el sistema tributario; y la simplificación y acotamiento de los plazos de tramitación de permisos sectoriales y ambientales, que atiende directamente a una de las fuentes de incertidumbre que con más frecuencia se invoca para justificar este tipo de regímenes, sin comprometer por ello la potestad tributaria futura. Ninguno de estos instrumentos exige inmunizar a una clase de contribuyentes frente a la ley tributaria que dicten las legislaturas sucesivas: todos ellos permanecen, en cualquier momento, sujetos a la evaluación y eventual modificación del legislador democrático, que es precisamente la condición que el artículo 29 excluye. La existencia de este repertorio de alternativas –además de la del tratado de inversión ya examinada– confirma que la vulneración de los principios y derechos descritos en los Capítulos III y IV no es una consecuencia necesaria de la política de fomento a la inversión sino una opción de diseño específica y evitable.



e) La medida no es proporcional en sentido estricto

Aun si se considerara superado el examen de necesidad, la medida no supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, porque el grado de afectación que produce sobre los principios de la república democrática, la soberanía nacional y la legalidad tributaria, y sobre los derechos de sufragio e igual repartición de las cargas públicas, resulta manifiestamente desproporcionado en relación con el beneficio que reporta.

En el extremo del costo institucional, la medida compromete la competencia tributaria de entre tres y cinco períodos legislativos completos, según el tramo de inversión de que se trate, contados desde la puesta en marcha de cada proyecto conforme se estableció en el Capítulo I –horizonte que, como allí se explicó, puede extenderse considerablemente más allá de esas cifras, sin que la ley fije un límite cierto a esa extensión–; sustrae la determinación de las condiciones tributarias de una clase de contribuyentes que se expande progresivamente durante toda la vigencia del régimen al control democrático continuo que los Capítulos III y IV describen; y vacía, en esa misma medida, el contenido decisonal del sufragio de los ciudadanos que voten durante ese horizonte. En el extremo del beneficio, la medida reporta un incremento incierto y no cuantificado en la atracción de una categoría específica de inversión, definida por un umbral estrictamente patrimonial que, según se estableció en el Capítulo IV, numeral 4, no corresponde a ningún interés público identificable distinto del beneficio privado de los inversionistas cubiertos, y cuya relación con la extensión del beneficio otorgado –los años de invariabilidad según el tramo– tampoco responde, como allí se explicó, a ningún criterio objetivo verificable: ni siquiera dentro de la propia lógica del régimen existe una correspondencia demostrable entre el monto comprometido y el período de protección concedido. La desproporción entre la intensidad y la extensión temporal, cierta y potencialmente indefinida, del costo institucional, por una parte, y el carácter incierto, marginal, arbitrariamente escalonado y privadamente apropiado del beneficio, por la otra, es manifiesta.

Esta desproporción revela, más allá del balance costo-beneficio ya examinado, algo más profundo sobre la sistemática que el artículo 29 introduce: la subordinación de las bases de la institucionalidad, los principios constitucionales y ciertos derechos constitucionales a un objetivo de política económica de rango meramente legal. El artículo 29 arriesga invertir la relación jerárquica entre la Constitución y las políticas económicas gubernamentales,



tratando la continuidad y revisabilidad democrática de la potestad tributaria como una variable disponible para ser sacrificada, negociada o relativizada en función de un objetivo de fomento económico, en circunstancias de que son esos principios los que deben condicionar, en todo caso, los instrumentos de política económica que el legislador escoja, y no a la inversa. Esa inversión –en que un objetivo de política pública de rango infraconstitucional pasa a condicionar el funcionamiento de las bases institucionales, en lugar de operar dentro de los límites que ellas fijan– no tiene porqué agotarse en materias tributarias o económicas. Al contrario, la técnica implementada por el art. 29 tiene un potencial de generalización a cualquier otro ámbito de política pública, como se ejemplifica en el numeral siguiente.

f) La medida establece un precedente problemático para el principio democrático

La convalidación del mecanismo que el artículo 29 introduce sentaría un precedente que habilitaría a cualquier legislatura futura a rigidizar, por la misma vía contractual, cualquier política pública que se considere políticamente conveniente inmunizar frente a la revisión de sus sucesoras, lo que agrava de manera autónoma el juicio de desproporción desarrollado en el numeral anterior.

El vicio que los capítulos precedentes describen no depende del contenido específico de la política que el artículo 29 rigidiza, sino de la técnica que emplea para hacerlo: la combinación de una declaración legal de invariabilidad con un mecanismo contractual de individualización e incorporación patrimonial, orientado a activar la protección del artículo 19 N° 24 frente a la legislación futura. Esa técnica normativa resultaría igualmente disponible, si este Tribunal la convalida, para inmunizar cualquier otra decisión de política pública frente a la revisión democrática: una tasa de royalty minero determinada, garantizada contractualmente a regiones mineras; un régimen de gratuidad universitaria, garantizado contractualmente a las instituciones de educación superior; un compromiso de financiamiento público de la salud no inferior a un porcentaje determinado del producto interno bruto, garantizado contractualmente a las instituciones públicas de salud; o incluso un régimen de negociación colectiva, garantizado contractualmente a organizaciones sindicales. En cada uno de estos casos, la estructura sería idéntica a la del artículo 29: una mayoría legislativa presente comprometería, mediante ley ordinaria y contratos ejecutivos



individuales, el ejercicio futuro de una competencia que la Constitución reserva a la decisión periódica del legislador democrático.

La circunstancia de que el mecanismo pueda extenderse, con la misma lógica, incluso a condicionar económicamente las decisiones de este propio Tribunal –por ejemplo, mediante una norma que reconociera a los inversionistas cubiertos un derecho a ser indemnizados si este Tribunal declarase inconstitucional alguna de las normas que integran el marco regulatorio garantizado– ilustra hasta qué punto la técnica que el artículo 29 introduce es incompatible con la condición más elemental del ordenamiento constitucional: que el ejercicio de las competencias que la Constitución distribuye entre sus distintos órganos permanezca, en todo momento, disponible para quienes la Constitución habilita a ejercerlas, sin que ninguna decisión presente pueda sustraerlo a esa disponibilidad futura.



II. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 12 y 13 DEL PROYECTO DE LEY APROBADOS POR EL SENADO EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL

1. Las normas impugnadas

Se aclara a SS. Excmo. Tribunal Constitucional que **en este acápite se impugnan, de manera conjunta, tanto el artículo 12 como el artículo 13 del proyecto de ley**, los que, como se expondrá, configuran un estatuto de responsabilidad contractual del Estado privilegiado para un grupo determinado de inversionistas que transforma el control judicial de la legalidad ambiental desde una garantía propia del Estado de Derecho en un riesgo económico asumido por el Fisco, alterando estructuralmente el régimen constitucional de responsabilidad del Estado, debilitando el control jurisdiccional de la Administración y estableciendo un privilegio económico incompatible con la Constitución. La cuestión de constitucionalidad se desarrollará de manera conjunta por obedecer todas estas disposiciones, de manera complementaria, a un mismo procedimiento.

Para la adecuada comprensión del reproche de constitucionalidad que exponemos a SS. Excmo., se transcriben los artículos del proyecto de ley cuya constitucionalidad se objeta.

El artículo 12 del proyecto de ley establece que la privación de efectos de una Resolución de Calificación Ambiental otorgada en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) establecido en la Ley N° 19.300 constituirá error del Estado, otorgando al titular del proyecto cuya Resolución ha sido revocada o anulada en un procedimiento judicial posterior, el 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.

El texto aprobado por el Senado en Segundo Trámite Constitucional y que se somete al conocimiento de este Excmo. Tribunal Constitucional, es del siguiente tenor:

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.

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.”.

El artículo 13 del proyecto de ley establece que la determinación del monto de la indemnización, será materia de arbitraje forzoso, sustrayendo dicha potestad de la justicia ordinaria. El artículo aprobado por el Senado en Segundo Trámite Constitucional y que se somete al conocimiento de este Excmo. Tribunal Constitucional, es del siguiente tenor:

“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,*



contados 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 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.

Solo 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.”

2. El argumento de inconstitucionalidad.

En lo que sigue, se mostrará cómo los artículos 12 y 13 del proyecto de ley introducen un estatuto excepcional y privilegiado de responsabilidad patrimonial del Estado que, al configurar un seguro estatal en favor de los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental posteriormente anuladas, incurre en un conjunto de infracciones constitucionales de tal entidad que impiden armonizarlo con la Constitución. Como se verá, la medida vulnera el deber del Estado de proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y desconoce sus obligaciones ambientales, al desnaturalizar el carácter preventivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, incentivar la ejecución de proyectos cuya legalidad permanece controvertida y desincentivar estructuralmente el control jurisdiccional de la Administración. De ello se ocupa el apartado 2.2.a de este acápite, en el que se argumentará la infracción de los artículos 5° inciso segundo, 19 N° 8 y 19 N° 26 de la Constitución Política de la República.

La medida, además, establece un trato económico diferenciado que resulta arbitrario, al garantizar con cargo al patrimonio fiscal un régimen privilegiado de responsabilidad patrimonial en beneficio de un grupo de actores económicos, apartándose



injustificadamente del estatuto general de responsabilidad del Estado y colocando en una posición más favorable a quien obtuvo una autorización ambiental posteriormente declarada ilegal que a quienes dieron íntegro cumplimiento a las exigencias del ordenamiento jurídico. De ello se ocupa el apartado 2.2.b., de este acápite, en el que se argumentará la vulneración de los artículos 19 N° 2 y 19 N° 22 de la Constitución.

Los artículos impugnados lesionan las garantías del debido proceso y de la jurisdicción, al crear un derecho indemnizatorio sin establecer el procedimiento legalmente tramitado para declarar su procedencia, sustraer una controversia de derecho público del conocimiento de los tribunales ordinarios mediante arbitraje forzoso y debilitar las condiciones materiales que hacen posible el ejercicio de una jurisdicción independiente, transformando las sentencias que restablecen la juridicidad en potenciales hechos generadores de una carga fiscal para el Estado. De ello se ocupan los apartados 2.2.c. y 2.2.d. de este acápite, donde se argumentará la infracción de los artículos 19 N° 3 y 76 de la Constitución.

A juicio de estos requirentes, los preceptos impugnados no persiguen un fin constitucionalmente legítimo, no constituyen un medio idóneo ni necesario para alcanzarlo y generan un sacrificio intenso de derechos y garantías constitucionales.

3. La medida no persigue un fin legítimo

El mensaje del proyecto de ley aclara que el propósito de estas modificaciones es atraer inversión, diagnosticando que el procedimiento de evaluación ambiental "se ha vuelto cada vez más demoroso e incierto, desincentivando la inversión". En esa línea, el Ministro de Hacienda sostuvo en la sesión ordinaria N° 43 de la Sala del Senado, celebrada con fecha 15 de julio de 2026, que esta "es una verdadera innovación jurídica" que "establece un seguro que es necesario para atraer inversiones".

Materialmente, las normas objetadas en este acápite buscan garantizar, con cargo al Fisco, la indemnidad patrimonial del titular de un proyecto frente a la anulación judicial de su autorización ambiental, de modo que la eventual sentencia anulatoria deje de constituir un riesgo relevante en su decisión de invertir y ejecutar. El propio mensaje lo confirma al declarar que el propósito es que los titulares puedan ejecutar las obras "sin necesidad de esperar años de litigación judicial".



A juicio de estos requirentes, lo que se persigue, en términos precisos, es **remover el control jurisdiccional de la Resolución de Calificación Ambiental como variable de la decisión de inversión, neutralizando patrimonialmente sus efectos.**

Que, así determinado, el fin de la medida **carece de legitimidad constitucional**. El control jurisdiccional de los actos de la Administración no es un costo, una demora ni una incertidumbre que el legislador pueda válidamente proponerse neutralizar: es una garantía institucional del Estado de Derecho, consagrado en los artículos 6°, 7°, 38 inciso segundo y 76 de la Constitución, y, en materia ambiental, el instrumento a través del cual se hace efectivo el mandato de tutela del artículo 19 N° 8 y la garantía de acceso a la justicia del artículo 8 del Acuerdo de Escazú.

En ese sentido, este Excmo. Tribunal ha señalado:

“[...] dimana del artículo 19, numeral 8°, de la Constitución, que éste 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, el 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. De esta manera, en el marco de su contenido ha de existir una combinación compleja entre la titularidad de su ejercicio, la invocación del ambiente y la garantía objetiva de los deberes del Estado en la protección de la naturaleza, que redundan en un mejor estándar ambiental que exige el propio derecho (Jorge Bermúdez Soto (2015), Fundamentos de Derecho Ambiental, 2a. edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, pp. 114-126, y Rodrigo Guzmán Rosen (2010), La regulación constitucional del ambiente en Chile, segunda edición, Abeledo Perrot, pp. 63 - 72). El artículo 19, numerales 8° y 24°, así como el artículo 20, relativo al recurso de protección en materia ambiental, constituyen el marco constitucional para la preservación general del medio ambiente,” (STC 2884-15, c. noveno).

Que tampoco podría reconducirse la legitimidad de la medida al propósito declarado de atraer inversión, pues la premisa empírica sobre la que ese propósito se construye -que la protección ambiental es un obstáculo para el crecimiento económico- se encuentra desmentida por la evidencia disponible.



Al respecto, existe consenso en la doctrina y en los organismos internacionales en cuanto a que la protección ambiental "constituye no solo el soporte vital para las personas y otras especies, sino también un insumo esencial y estratégico para numerosas actividades productivas", de modo que la sostenibilidad ambiental "no es un obstáculo para el desarrollo económico, sino su condición habilitante".⁶³ En el mismo sentido, la OCDE concluyó en 2014 que las barreras de entrada y competencia "no está[n] relacionada[s] con la rigurosidad" de las políticas ambientales, por lo que "se pueden y deben implementar políticas ambientales rigurosas con mínimas barreras de entrada y competencia"; y, en su Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile de 2024, destacó que el país "ha estado a la vanguardia del fomento de los mercados de capitales para el crecimiento sostenible, lo que ha permitido ampliar la base de inversores"⁶⁴. El fin declarado descansa, así, sobre un diagnóstico sin sustento, y no puede prestar apariencia de legitimidad a un fin material contrario a la Constitución.

4. La cuestión de constitucionalidad:

4.1. VULNERACIÓN AL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 19 N°8 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA COMO EN OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE FORMAN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL.

Que, previo a entrar a fundamentar el reproche de constitucionalidad que se somete al juzgamiento de SS Excmá, es importante definir algunos aspectos del derecho ambiental y del bien jurídico que se protege.

a) Fuentes formales del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

Como SS. Excmá bien conoce, el artículo 19 número 8 de la Constitución asegura a todas las personas "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", y, a mayor abundamiento, reconoce de manera explícita el "deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza."

⁶³ Hunter, Ivan (2025) Compliance ambiental: riesgos y controles, Santiago, Ediciones DER, p.8

⁶⁴ OCDE (2024) Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile de 2024, p.28



Junto con ello, “forman parte de las fuentes formales del derecho a un medio ambiente libre de contaminación un conjunto de tratados internacionales, cuyo contenido en materia ambiental y sus garantías forman parte del derecho asegurado constitucionalmente como parte del bloque constitucional de derechos que integra el parámetro de control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales.”⁶⁵.

En ese sentido, estos requirentes desean destacar especialmente a SS Excma, que en el año 2022 el Estado de Chile adhirió al Acuerdo de Escazú (promulgado mediante el Decreto 209 de 2022), el cual forma parte del bloque de constitucionalidad que emana del artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, en tanto constituye un Instrumento Internacional de Derechos Humanos en materia ambiental. En ese sentido, el artículo 4.1. del Acuerdo de Escazú reconoce la obligación de los Estados de garantizar “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”.

Al respecto, estos requirentes vienen a refrendar que la noción de “bloque de constitucionalidad” tiene recepción expresa en el ordenamiento jurídico chileno desde la reforma constitucional de 1989, que incorporó el inciso 2° del artículo 5° en los términos actualmente vigentes. Conforme a esa norma, el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, siendo deber de los órganos del Estado, incluido el legislador, respetar y promover tales derechos, garantizados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Tal prescripción no es puramente programática, implica que toda ley que restrinja derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos debe superar un escrutinio de compatibilidad convencional y constitucional simultáneo. En ese sentido se ha pronunciado en numerosas ocasiones SS Excma Tribunal Constitucional.

A mayor abundamiento, en la Opinión Consultiva OC-32/25 (OC 32), titulada “Emergencia Climática y Derechos Humanos”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha emitido un pronunciamiento jurídico en respuesta a una solicitud conjunta realizada por las Repúblicas de Chile y Colombia en enero de 2023. El objeto principal de este instrumento es clarificar el alcance de las obligaciones estatales para responder a la crisis climática bajo

⁶⁵ Nogueira, Humberto (2010) Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo II; p.681



el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte establece que los Estados tienen la obligación de actuar bajo un estándar de debida diligencia reforzada para proteger a las personas bajo su jurisdicción.

b) La fuerza normativa del mandato constitucional

La doctrina nacional ha reconocido que el derecho consagrado en el artículo 19 número 8 de la Constitución “es de naturaleza dual: es tanto un derecho civil, por cuanto es presupuesto para el ejercicio de otros derechos, como derecho social, lo cual supone obligaciones del Estado compartidos con la sociedad civil”⁶⁶.

En ese sentido, es relevante para estos requirentes sostener que, en la dimensión social de este derecho, “la Constitución Política de la República impone al Estado el deber de velar por su protección y preservar la naturaleza (artículo 19 N° 8 inciso 1° segunda parte de la CPR). Este mandato justifica la intervención estatal en las actividades económicas y en el ejercicio de derechos individuales. Supone tanto deberes como la imposición de estándares a los privados, habilitando a los órganos del Estado a legislar, administrar y juzgar en función de este deber.”⁶⁷

En la misma línea, SS Excmo ha sostenido que:

“la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sólo constituye un derecho fundamental de naturaleza individual y social a la vez, sino, además, un deber de protección, en vistas a la necesidad de hacerlo efectivo, no quedando como un mero enunciado flatus vocis. Tal es así, que la Constitución además estableció la acción o recurso de protección especial, en el inciso segundo del artículo 20, a fin de garantizar efectivamente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por actos u omisiones ilegales imputables a una autoridad o

⁶⁶ Zúñiga, Francisco (2025) Lecciones de Derecho Constitucional, Tomo 2. Segunda Edición, Ediciones Jurídicas de Santiago, p.170. En el mismo sentido, Hunter, Ivan (2025) Compliance ambiental: riesgos y controles, Santiago, Ediciones DER, p.40. En el mismo sentido, Bordalí, Andrés (2019): *Litigación ambiental*, Santiago, Thompson Reuters), p.75. Refrendado en sentencia de la CS. “Horvath y otros cont Comisión Nacional del Medio Ambiente, en revista DRJGT, Tomo XCIV N°1, enero-abril de 1997.

⁶⁷ Hunter, Ivan (2025) Compliance ambiental: riesgos y controles, Santiago, Ediciones DER, p.8



persona determinada” (destacado nuestro).⁶⁸

Asimismo, este Excmo. Tribunal ha dictaminado:

“Que esta dimensión constitucional exige un nivel marco en el ámbito legal que especifique estas obligaciones, siendo la Ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente, la que provee la estructura institucional de preservación. En esta línea, una de las formas de tutelar la preservación de la naturaleza es mediante políticas ambientales estatales que combinen estrategias proactivas para conservar bienes naturales no renovables y hacer sustentables la regeneración, acrecentamiento, recuperación y mejoramiento de los bienes naturales renovables. junto a ella está la dimensión fiscalizadora para supervigilar el cumplimiento normativo y sancionar las infracciones como desincentivo al incumplimiento. Este tipo de políticas se despliega con mayor o menor intervención estatal, dependiendo de los objetivos que el tipo de patrimonio ambiental exija perseverar. Ellas se enmarcan dentro del desafío de preservación de la biodiversidad con una lógica de gestión durable de los recursos naturales como protección de los ecosistemas;” (STC 2884-25, c. décimo).

Reconociendo entonces la existencia de este mandato constitucional, a estos requirentes les interesa destacar que “la posición más aceptada en torno a la eficacia de los deberes constitucionales es que estos poseen eficacia, mas no respecto de los particulares –al menos no directamente–, sino respecto del legislador. (...) Así, la generalidad de los deberes fundamentales presupone una interposición legislativa necesaria para la creación de esquemas organizacionales, procedimentales, procesales definitorios y reguladores del cumplimiento de deberes.”⁶⁹

En ese orden de ideas, el reconocimiento expreso y especial de los deberes de protección, preservación y conservación ambientales del Estado, “establece límites al legislador; límites

⁶⁸ STC INA 9418-2020, del 15 de junio de 2021.

⁶⁹ Ponce de León Solís, V. (2017). La función de los deberes constitucionales. *Revista Chilena de Derecho*, 44(1), 133–158. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372017000100007>, p.141. En el mismo sentido, Zúñiga, Francisco (2025) *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tomo 2. Segunda Edición, Ediciones Jurídicas de Santiago., p.178



que, de no existir deberes constitucionales serían difíciles de justificar”, toda vez que este deber “determina las condiciones formales y materiales bajo las cuales el legislador puede ejercer su competencia, operando como una suerte de garantía respecto de los particulares, en cuanto el legislador no puede obviar las mismas. (...) En este entendido, difícilmente podría sostenerse que la consagración de deberes constitucionales carezcan de todo sentido práctico o útil.”⁷⁰

SS. Excma. ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la fuerza normativa de la Constitución, estableciendo una jurisprudencia ya asentada en esta sede respecto de *“aquellas cláusulas que podrían leerse como definiciones de principio, (...), poseen un valor jurídico directo y no una significación meramente programática”*.⁷¹

A mayor abundamiento, SS Excma ha tenido oportunidad para pronunciarse sobre el alcance de este específico deber constitucional, recordando:

“DÉCIMO QUINTO.- Que, asimismo, el deber estatal de protección, preservación y conservación deriva, por un lado, del principio de supremacía constitucional y de eficacia directa consagrados en el artículo 6° de la Constitución, en cuanto dispone que los órganos del Estado, sus titulares e integrantes, así como toda persona, institución o grupo, deben someter su acción a ella, a sus preceptos y a las normas dictadas conforme a la misma; por otra parte, deriva también, del principio de legalidad o juridicidad consagrado en el artículo 7°, de modo que tal deber no sólo emana del artículo 19 N° 8, sino también, de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y toda otra legislación o reglamentación complementarias, por cuyo incumplimiento o infracción se originarán las responsabilidades y sanciones correspondientes, inclusive la nulidad de derecho público.”⁷²

⁷⁰ Ponce de León Solís, V. (2017). La función de los deberes constitucionales. Revista Chilena de Derecho, 44(1), 133–158. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372017000100008>, p.141

⁷¹ Tribunal Constitucional de Chile. (2026, 6 de julio). Sentencia Roles N° 17.651-2026 y N° 17.653-2026 (acumulados).

⁷² STC INA 9418-20, del 15 de junio de 2021, Considerando Decimo Quinto



c) El cumplimiento del mandato a través del desarrollo legislativo y la relevancia del SEIA

Para el cumplimiento de dicho mandato, la doctrina reconoce que se hace “imprescindible el diseño e implementación de políticas públicas, marcos normativos e instrumentos de gestión ambiental que aseguren una utilización responsable de los recursos naturales, prevengan su deterioro y garanticen su conservación a largo plazo”⁷³.

Que, como ha reconocido SS Excma, en cumplimiento del mandato sobre el que estos requirentes sostienen el reproche de constitucionalidad, el Estado “ha diseñado e implementado una institucionalidad medioambiental integrada por organismo administrativos reguladores y fiscalizadores, (...) al cual deben someterse en igualdad de condiciones y sin excepciones, tanto los agentes privados como los públicos.”⁷⁴

En ese sentido, el legislador dictó la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que establece, entre otros instrumentos de gestión ambiental, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), cuyo acto terminal es la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante “RCA”). Este marco se ha fortalecido con leyes recientes como la Ley N° 21.455, Ley Marco de Cambio Climático, de junio del 2022, y la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, de septiembre de 2023, las que han reforzado el lugar del SEIA como principal instrumento de gestión ambiental, al complementar los aspectos que se deben evaluar en un proyecto determinado para asegurar que su construcción u operación causará el menor impacto posible en el medio ambiente y las comunidades.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es “un *instrumento de gestión ambiental*, es decir, una herramienta jurídica compleja y dinámica que busca compatibilizar el medio ambiente y cada uno de sus componentes con el desarrollo de actividades o proyectos empresariales que por su naturaleza causan impactos negativos.”⁷⁵ En ese sentido, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) se define como un instrumento de gestión ambiental de carácter primordialmente preventivo, diseñado para evitar el deterioro del medio ambiente mediante la predicción y evaluación de los impactos que un proyecto o

⁷³ Hunter, Ivan (2025) Compliance ambiental: riesgos y controles, Santiago, Ediciones DER, p.8

⁷⁴ STC INA 9418-20, del 15 de junio de 2021, Considerando Décimo Primero

⁷⁵ Hunter, Ivan (2023) Manual de Derecho Ambiental chileno, Tomo I, Santiago, Ediciones DER, p.314



actividad pueda generar antes de su ejecución. Este sistema permite al Estado adoptar cautelas con anterioridad a la iniciación de actividades potencialmente dañinas, basándose en el análisis de una línea de base que describe el entorno antes de la intervención humana.

Como procedimiento autorizatorio, el SEIA culmina con la emisión de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA). En términos prácticos, esta resolución actúa como una autorización de funcionamiento o "licencia" que habilita al titular para desarrollar su actividad, alzando la restricción legal que recae sobre los proyectos listados en la normativa ambiental y que se encuentra contenida en el artículo 8° de la ley N° 19.300 que señala que "Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.". A la luz de dicha regulación, se ha señalado que "en nuestro derecho existe un sistema basado en la prohibición general del desarrollo de las actividades listadas en el artículo 10 de la Ley 19.300, salvo que obtengan un permiso que levante dicha prohibición, como se colige de lo dispuesto en el artículo 8° inciso 1° de la citada ley."⁷⁶

A estos requirentes le interesa destacar, en este punto, que la característica que define a los proyectos que ingresan al SEIA es que no son inocuos, sino que representan un potencial de riesgo específico por lo cual la ley se encarga de definirlos en un listado de actividades susceptibles de causar impacto en artículo 10 de la ley N° 19.300, y que la sociedad acepta bajo las condiciones y exigencias establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental.

El riesgo intrínseco a este listado de tipologías de proyectos puede devenir en impactos ambientales, los cuales surgen de la interacción entre el diseño particular de la obra y las características sensibles de su área de influencia. En los casos más importantes, cuando los impactos son calificados como significativos -según los criterios del artículo 11 de la Ley N° 19.300-, el sistema exige que el titular proponga e implemente medidas destinadas a mitigar, reparar o compensar estos impactos.

De esta forma, el SEIA no funciona como un filtro de admisibilidad para la inversión, sino como un mecanismo para determinar el cumplimiento de la normativa ambiental por parte

⁷⁶ Hunter, Ivan (2023) Manual de Derecho Ambiental chileno, Tomo I, Santiago, Ediciones DER, p.343.



del proyecto y el instrumento que obliga a los proponentes a hacerse cargo de sus externalidades negativas, buscando asegurar que los proyectos se ejecuten bajo las condiciones ambientales que permitan dar cumplimiento a la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Que, SS Excmo se ha pronunciado sobre la relevancia de este instrumento de gestión ambiental, reconociendo que:

DÉCIMO OCTAVO.- El fin de la evaluación de impacto ambiental es identificar, predecir, prevenir o precaver y corregir los efectos sobre la naturaleza o la salud humana que un proyecto o actividad cause o pueda producir en caso de ser ejecutado, permitiendo que el mismo sea sustentable ambientalmente. Como ya se ha expresado precedentemente, la evaluación de impacto ambiental (EIA) constituye una herramienta de protección ambiental que fortalece la toma de decisiones a nivel de políticas, planes, programas y proyectos, pues contempla variables que no han sido consideradas durante su planificación, diseño o implementación. En consecuencia, la evaluación de impacto ambiental, es indispensable para anticipar posibles efectos ambientales negativos y positivos, permitiendo seleccionar las herramientas alternativas que, cumpliendo con los objetivos propuestos, maximicen los beneficios y disminuyan los impactos no deseados y dañinos sobre el medioambiente;⁷⁷

A mayor abundamiento, este Excmo Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“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

⁷⁷ STC Rol N°9418-20; del 15 de junio de 2021; considerando décimo octavo



constitucionalmente al Estado, según lo consagra el numeral 8 del artículo 19”⁷⁸.

d) La cuestión de constitucionalidad

Ahora bien, se somete al juicio de SS Excma la constitucionalidad del estatuto de responsabilidad contractual del Estado privilegiado, que configura un verdadero seguro estatal, así como de. procedimiento de determinación del monto a indemnizar descritos en los artículos 12 y 13 del Proyecto de ley para la Reconstrucción Nacional y el Desarrollo Económico y Social, en cuanto contravienen el contenido esencial de los derechos consagrados el artículo 19 N° 8 y en el bloque de constitucionalidad ambiental reconocido a través del artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Como SS Excma bien conoce, el artículo 19 N° 26 garantiza que *“los preceptos legales que por mandato de la constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ello lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*.

Siguiendo a Robert Alexy, diremos que, admitiendo que los derechos fundamentales son restringibles, “también sus restricciones y la posibilidad de restringirlos, son restringidas”. Más allá de las dificultades de determinar cuál es el contenido esencial de un derecho fundamental, diremos, siguiendo al mismo autor y las teorías subjetivas relativas asociadas a este, que el contenido esencial de un derecho “es aquello que queda después de la ponderación”.⁷⁹ Es decir, son parte del contenido esencial de un derecho fundamental, las restricciones que son acordes con el principio de proporcionalidad. De esta manera, en lo sucesivo, diremos que, cuando se infringe la garantía contenida en el artículo 19 N° 26 de la Constitución relativa a asegurar que los preceptos legales no afecten los derechos en su esencia, estaremos refiriéndonos a sí aquel precepto legal se ajusta o no al principio de proporcionalidad.

⁷⁸ STC Rol N°9418-20; del 15 de junio de 2021; considerando decimo noveno

⁷⁹ Alexy, Robert (2017). Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de Carlos Bernal Pulido, 4ta. reimpresión de la 2da. edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 257 y 259.



Procede entonces determinar si los preceptos impugnados se ajustan o no al principio de proporcionalidad y por tanto, si aquello se traduce o no, en el respeto a la garantía del contenido esencial del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Esta afirmación tiene correlato sólido en jurisprudencia reciente de este Excmo. Tribunal Constitucional, el que ha expresado:

“Que, la intervención del legislador en los derechos fundamentales es permitida en la medida que sea proporcionada. La proporcionalidad en sentido amplio, o prohibición de exceso, es aquel ‘principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible, al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos’.”⁸⁰

En virtud de tal principio, ‘la intervención del legislador en derechos fundamentales podrá considerarse válida siempre y cuando: 1) persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir un medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad; 4) exista proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la medida legislativa’ (...).”⁸¹

En términos muy similares, este Excmo. Tribunal Constitucional ha sostenido:

“DÉCIMO CUARTO: Que, la proporcionalidad es un método de interpretación para la resolución de casos en que pudieran verse afectados diversos derechos fundamentales. Al examinar una determinada medida en su contraste constitucional, ésta debe satisfacer de manera

⁸⁰ Barnes, Javier, 1994, Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario, en Revista de Administración Pública, N° 135, p. 500; en este sentido también, STC rol 2983, c. 21°.

⁸¹ Lopera Mesa, Gloria, 2010, Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales, en Carbonell, coord., el Principio de proporcionalidad en la interpretación jurídica, Librotecnia, pp. 214-215. En el mismo sentido, la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, Rol N° 13810-2022, cons. 34° y Rol N° 13913-22, cons. 34°.



*escalonada los siguientes elementos: un fin legítimo; ser idónea; necesaria; y, por último,proporcional en sentido estricto”.*⁸²

Siguiendo la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional, en lo que sigue analizaremos los subjuicios del principio de proporcionalidad en orden a determinar si la medida que contiene el precepto impugnado se ajusta o no al principio de proporcionalidad.

La medida no persigue un fin legítimo

Que, en cuanto al **fin de la medida**, estos requirentes se remiten a lo ya expuesto en el apartado precedente, en que se determinó que el fin real de los preceptos impugnados consiste en neutralizar patrimonialmente los efectos del control jurisdiccional de las resoluciones de calificación ambiental, incentivando la ejecución de proyectos o actividades cuyo permiso es ilegal. Para efectos del presente reproche, interesa destacar que ese fin es constitucionalmente ilegítimo precisamente porque colisiona de manera frontal con el mandato cuya infracción aquí se denuncia: el deber de tutela ambiental del artículo 19 N° 8 exige al Estado anticiparse al daño -conforme a los principios preventivo y precautorio que integran el bloque de constitucionalidad-, y una medida cuyo propósito es que la impugnación judicial de una autorización ambiental deje de operar como razón de prudencia para su titular persigue exactamente lo contrario: que los proyectos se ejecuten, y sus impactos se materialicen, mientras su legalidad permanece judicialmente controvertida.

El fin de la medida no es, entonces, meramente ajeno al mandato de tutela; es su negación. Constatada esa ilegitimidad, la medida no supera el examen de proporcionalidad; no obstante, en subsidio y sin reconocimiento alguno de legitimidad, se demostrará a continuación que tampoco satisface los subjuicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

⁸² Contesse Singh, Jorge (2017). Manual sobre Derechos Fundamentales. Teoría general. Contreras, Pablo y Salgado, Constanza(Edit.). Santiago: LOM, pp. 288-289



Como señala Robert Alexy, los **subjuicios de idoneidad** y necesidad “expresan la pretensión, contenida en el concepto de principio, de alcanzar la mayor realización posible de acuerdo con las posibilidades fácticas”⁸³.

La idoneidad de la medida no ha sido demostrada

En este sentido, siguiendo al profesor Jorge Contesse, tal como lo ha señalado la jurisprudencia reciente de este Excmo. Tribunal Constitucional, “[e]l segundo paso que impone el test de proporcionalidad consiste en responder una pregunta sencilla: la medida que se examina, ¿logra el objetivo (legítimo) que el Estado persigue? (...) El test de idoneidad o adecuación se pregunta simplemente si acaso la medida en examen es o no *eficaz*”⁸⁴.

Al respecto, es relevante constatar que durante toda la tramitación del proyecto, el diseño del mecanismo consagrado en los artículos 12 y 13 no recibió respaldo técnico independiente, enfrentando advertencias transversales sobre su inconstitucionalidad y riesgos operacionales.

Para ilustrar a SS. Excma. sobre la idoneidad de la medida en relación con el fin legítimo que ya hemos despejado -esto es, que la impugnación judicial de una autorización ambiental deje de operar como razón de prudencia para su titular, incentivando que estos se ejecuten, y sus impactos se materialicen, mientras su legalidad permanece judicialmente controvertida-, es relevante recordar que el único invitado que ofreció una justificación conceptual de su lógica, fue el profesor Ricardo Irarrázabal y ex subsecretario del Medio Ambiente, quien valoró la medida como una “señal relevante para inversionistas”, lo hizo formulando severos reparos a su diseño y condicionando su procedencia a una reforma estructural que el proyecto no contempla: la autonomía del Servicio de Evaluación Ambiental y la eliminación del Comité de Ministros.⁸⁵ Según explicó Irarrázabal en la sesión

⁸³ Alexy, Robert (2017). *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Carlos Bernal Pulido, 4ta. reimpresión de la 2da. edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 524.

⁸⁴ Contesse, Jorge (2017). “Proporcionalidad y derechos fundamentales”, en Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (eds.). *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general*. Santiago, LOM Ediciones, pp. 290-1.

⁸⁵ Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente, Cambio Climático Y Bienes Nacionales del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, p.44



del 6 de julio de 2026, sin dicha condición técnica "no se sostiene justamente entender el mecanismo de restitución".

Fuera de esa validación, condicionada a un factor que el proyecto no aborda, las advertencias sobre efectos contraproducentes provinieron de diversos sectores. En relación al reproche que en este punto se formula, resulta especialmente relevante considerar lo expresado por los sectores empresariales, que serían los destinatarios de esta "señal de certeza".

Desde el sector empresarial, Rosario Navarro (SOFOFA) valoró el propósito de dar certeza a los inversionistas, pero "advirtió que el diseño podría producir efectos no deseados". Indicó que consagrar un derecho de restitución más flexible que el estatuto general de responsabilidad del Estado, podría generar efectos absolutamente contrarios a los deseados, esto es "incentivar a la administración a adoptar una postura más conservadora durante la evaluación ambiental, aumentando el rigor de las exigencias o incluso favoreciendo el rechazo de proyectos para evitar eventuales responsabilidades futuras."⁸⁶

En el mismo sentido, Cristóbal Gamboni (CPC), en la sesión de la Comisión de Medio Ambiente del Senado, celebrada el día 6 de julio de 2026, manifestó que prefieren mecanismos preventivos (ex-ante) por sobre compensaciones posteriores (ex-post). Sostuvo que cuando se llega a la restitución es porque el sistema ya falló, por lo que su prioridad es que los procedimientos sean "oportunos, predecibles y convergentes".

Desde la academia, diversos expositores presentaron críticas al diseño. En este punto nos parece prudente destacar lo que el profesor Pablo Méndez, en la sesión nº8 de la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, celebrada el día 14 de mayo de 2026, según consta en el acta que se adjunta en el primer otrosí de esta presentación, reparó "que el proyecto podría generar incentivos contraproducentes tanto para la administración pública como para los titulares de proyectos. Explicó que los organismos públicos podrían actuar de manera excesivamente conservadora para evitar futuras indemnizaciones, rechazando proyectos ante cualquier nivel de incertidumbre. Asimismo, indicó que los titulares podrían

⁸⁶ Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente, Cambio Climático Y Bienes Nacionales del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, p.12



desistir de solicitar compensaciones debido al riesgo de que los tribunales determinen que existieron antecedentes falsos o incompletos, lo que eventualmente podría derivar en responsabilidades sancionatorias o penales conforme a la legislación ambiental vigente. Concluyó señalando que varias disposiciones del proyecto, pese a sus buenas intenciones, podrían terminar generando mayores conflictos y problemas regulatorios.

En el mismo sentido se pronunció el ex-contralor Jorge Bermúdez, quien señaló que la norma incentivará "resoluciones excesivamente conservadoras o derechamente rechazos de proyectos por parte de los funcionarios encargados de evaluarlos".⁸⁷

En esa línea, a juicio de estos requirentes los artículos impugnados no superan el subjuicio de idoneidad.

La medida no es necesaria

En tercer lugar, siguiendo al profesor Jorge Contesse, **respecto de la necesidad** de la medida, importa determinar su eficiencia. En este sentido, mediante el subjuicio de necesidad, se pretende determinar "(...) si la autoridad ha optado por utilizar el medio menos restrictivo de los derechos fundamentales involucrados. (...) El test de necesidad, entonces, busca responder a la pregunta si, habiendo un mecanismo que no lesione los derechos fundamentales involucrados (o lo haga en menor grado), el legislador o la autoridad ha preferido dicho mecanismo. Si no lo ha hecho, y existen formas alternativas de cumplir con el objetivo que debe perseguir, entonces la medida en cuestión será inconstitucional por no satisfacer el test de necesidad en un examen de proporcionalidad".⁸⁸

Inversión de la lógica preventiva

Para evaluar la necesidad de la medida, lo primero que estos requirentes vienen en

⁸⁷ Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente, Cambio Climático Y Bienes Nacionales del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, p.36

⁸⁸ Contesse, Jorge (2017). "Proporcionalidad y derechos fundamentales", en Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (eds.). Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general. Santiago, LOM Ediciones, pp. 291-2.



sostener, es que los preceptos impugnados generan un debilitamiento estructural del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, al invertir la lógica preventiva que lo constituye, sustituyéndola por una lógica compensatoria de carácter reactivo.

Como se expuso precedentemente, el SEIA es un instrumento de gestión ambiental de carácter eminentemente preventivo: permite al Estado adoptar cautelas con anterioridad a la iniciación de actividades potencialmente dañinas, mediante la predicción y evaluación de los impactos de un proyecto antes de su ejecución. Ese carácter preventivo constituye la concreción de una exigencia que emana de los instrumentos internacionales que integran el parámetro de control de constitucionalidad, como ya fue expuesto.

En efecto, este diseño contraviene los principios preventivo y precautorio reconocidos en los instrumentos internacionales en materia ambiental que integran el parámetro de control ya expuesto. El principio preventivo encuentra su origen en el Principio 2 de la Declaración de Estocolmo de 1972 y fue recogido en el Principio 17 de la Declaración de Río de 1992, conforme al cual deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente. El Principio 15 de la misma Declaración consagra, a su turno, el criterio de precaución. En virtud de ambos, el Estado se encuentra obligado a anticiparse al daño ambiental -evitándolo, y no limitándose a verificarlo o repararlo *a posteriori*-, obligación que la Opinión Consultiva OC-32/25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reforzado al establecer que los Estados deben actuar bajo un estándar de debida diligencia reforzada.

Los preceptos impugnados invierten precisamente esa lógica. Bajo el diseño de los artículos 12 y 13 del proyecto, el titular de una RCA posteriormente anulada por ilegal tiene asegurada, con cargo al Fisco, la restitución de los gastos de ejecución del proyecto. El propio mensaje declara que el propósito es que los titulares puedan ejecutar las obras "sin necesidad de esperar años de litigación judicial", esto es, que la pendencia de una impugnación judicial deje de operar como una razón de prudencia para el titular.

De este modo, el efecto declarado que persigue la norma es incentivar la ejecución acelerada de proyectos cuya legalidad se encuentra judicialmente controvertida -materializando anticipadamente los impactos que el sistema está llamado precisamente a



prevenir-, al tiempo que transfiere al patrimonio fiscal el riesgo de esa decisión empresarial.

La protección ambiental deja así de operar ex ante, evitando el daño, y pasa a operar ex post, indemnizando la frustración del proyecto ilegal, en abierta contradicción con el estándar que la doctrina, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales han identificado como constitutivo del instrumento. La gravedad de esta inversión se acrecienta si se considera que recae sobre un bien jurídico extremadamente vulnerable y susceptible de daños de carácter irreparable o irreversible, respecto del cual la lógica anticipatoria constituye, precisamente, la única protección eficaz.

Finalmente, una norma que asegura patrimonialmente, con cargo al erario, la ejecución de proyectos amparados en autorizaciones ambientales ilegales no solo debilita el principal instrumento preventivo del ordenamiento nacional, sino que constituye, además, una medida regresiva en materia ambiental, vulnerando el principio de progresividad y no regresión reconocido en el artículo 3 letra c) del Acuerdo de Escazú, conforme al cual los estándares de protección ya alcanzados no pueden ser desandados por el legislador sin justificación suficiente.

Desincentivo al control jurisdiccional

En segundo lugar, las normas generan un efecto estructural aún más grave. La revisión judicial de los actos de la Administración constituye una característica definitoria del Estado de Derecho, con expreso asidero en los artículos 6°, 7°, 38 inciso 2° y 76 de la Constitución Política de la República. La plena justiciabilidad de los actos administrativos -incluida la RCA- es la garantía institucional de que la Administración se somete al ordenamiento jurídico, y la potencial sanción de ineficacia del acto ilegal es la consecuencia natural del principio de juridicidad, como SS. Excm. lo ha recordado al señalar que

Duodécimo.- Asimismo, el deber estatal de protección, preservación y conservación deriva, por un lado, del principio de supremacía constitucional y de eficacia directa consagrados en el artículo 6° de la Constitución, en cuanto dispone que los órganos del Estado, sus titulares e integrantes, así como toda persona, institución o grupo, deben someter su acción a ella, a sus preceptos y a las normas dictadas conforme a la misma; por otra parte, deriva también, del principio de legalidad o juridicidad consagrado en el



*artículo 7º, de modo que tal deber no sólo emana del artículo 19 N° 8, sino también, de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y toda otra legislación o reglamentación complementarias, **por cuyo incumplimiento o infracción se originarán las responsabilidades y sanciones correspondientes, inclusive la nulidad de derecho público.*** (resaltado propio)⁸⁹

Así, los preceptos impugnados no suprimen formalmente la revisión judicial, pero le adosan un costo fiscal a las sentencias que declaren la ilegalidad de una RCA, las que se convierten en un título de un desembolso fiscal a favor del beneficiario del acto ilegal.

En palabras de la Excma. Corte Suprema, el espíritu de la disposición podría implicar una injerencia en las decisiones que deban tomar los jueces al inhibirlos de revocar resoluciones de calificación ambiental:

*“[...] se vislumbra 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 perdedora tendrá el derecho de solicitar la restitución de los gastos directos y efectivos en que haya incurrido en virtud de la ejecución del proyecto, lo que implica en definitiva que cada decisión anulatoria generará una deuda fiscal en favor del inversor.**”⁹⁰ (énfasis agregado).*

En ese sentido, los requirentes son conscientes de que la injerencia en la judicatura no se da, evidentemente, porque el juzgador deba aplicar una restitución.

El problema está en que la creación de esta especie de estatuto privilegiado de responsabilidad del Estado, que constituye un verdadero seguro estatal, para titulares de una RCA, se pagaría con dineros que corresponden al Fisco y, por ende, a todos los chilenos, tiene el efecto de inhibir a los jueces, tal como lo señala el informe de la Excma.

⁸⁹ STC Rol 10.109-21-INA, del 31 de marzo de 2022, C° Duodécimo

⁹⁰ Oficio N° 116-2026 de la Excma. Corte Suprema, considerando décimo.



Corte Suprema, a decidir sobre si se debe o no revocar una RCA, pues, en caso de que decida revocarla perjudicaría al Fisco con su decisión.

La sentencia deja de ser un pronunciamiento sobre la juridicidad para transformarse en un potencial hecho generador de una carga fiscal, lo que constituye un desincentivo estructural -dirigido tanto a los órganos del Estado como, indirectamente, a las personas y comunidades- al ejercicio del control jurisdiccional de la Administración. Ello resulta particularmente grave a la luz del artículo 8 del Acuerdo de Escazú, que obliga al Estado de Chile a garantizar el acceso a la justicia en asuntos ambientales, removiendo -y no creando- barreras al ejercicio de las acciones de impugnación.

Constatadas las dos lesiones descritas, resulta evidente que el legislador disponía de medios alternativos menos lesivos para alcanzar el fin declarado de atraer inversión, ninguno de los cuales produce las lesiones identificadas. Varios de ellos fueron formalmente propuestos durante la tramitación y deliberadamente rechazados. Así, se presentaron indicaciones que exigían como "requisito indispensable que el titular haya actuado de buena fe durante todo el proceso de evaluación y ejecución, y que no haya contribuido al vicio que fundó la declaración de nulidad"; indicaciones que establecían límites máximos al monto restituible; indicaciones que excluían la restitución cuando existiera sentencia firme que declarara la responsabilidad del titular por daño ambiental; y propuestas para reconducir la indemnización a los estándares generales de responsabilidad del Estado.

Todas las alternativas presentadas fueron rechazadas. Y sin tener estos requirentes intención alguna de desplazar el debate democrático a esta sede, reiterando los argumentos de mérito que ya plantearon durante la tramitación legislativa, conviene constatar que frente a estas indicaciones el Ejecutivo, a través del Subsecretario de Hacienda, sostuvo que "el nivel de detalle de los requisitos propuestos terminaba debilitando el propósito central de la norma, que era incentivar el despliegue de inversiones amparadas por una RCA favorable". La confesión es doblemente reveladora: confirma que el fin perseguido es incentivar la ejecución de las inversiones sin que la ilegalidad de la autorización funcione como criterio de prudencia del inversionista, y demuestra que la este no es el medio menos lesivo posible.

En consecuencia, los preceptos impugnados **no superan el subjuicio de necesidad** y, por tanto, no se ajustan al principio de proporcionalidad, afectando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en su esencia, en contravención a la garantía del



artículo 19 N° 26 de la Constitución.

En este sentido, hasta aquí no cabe sino concluir que la medida formulada en el precepto que se impugna es desproporcionada. Sin embargo, aunque no cabe ulteriores análisis habiendo sido constatada la infracción al principio de proporcionalidad, es que de igual manera, se dirá que la medida **no satisface el subjuicio de proporcionalidad en sentido estricto**.

La medida no es proporcional en sentido estricto

En esta medida no existe un equilibrio entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la medida, la que recae sobre un bien jurídico indispensable para la vida humana y susceptible de daños de carácter irreparable o irreversible, debilita el principal instrumento preventivo del ordenamiento -cuya lógica anticipatoria constituye, precisamente, la única protección eficaz frente a daños de esa naturaleza-, desincentiva el control jurisdiccional de la Administración. Frente a ello, el beneficio esperado es incierto y marginal: un eventual estímulo a la inversión cuya efectividad fue seriamente controvertida en la propia tramitación legislativa, según se expuso a propósito de la idoneidad, y que en cualquier caso podría alcanzarse por los medios menos lesivos ya identificados.

En consecuencia, el sacrificio cierto e intenso de un derecho fundamental de dimensión individual y colectiva, asociado a bienes de deterioro irreversible, no guarda proporción alguna con un beneficio económico hipotético y disputado.

De esta manera, Excmo. Tribunal Constitucional, es que por las razones anteriormente esgrimidas, el precepto infringe el artículo 19 N° 26 de la Constitución por afectar el contenido esencial del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como el deber correlativo del estado en esta materia, especialmente, en cuanto las medidas resultan desproporcionadas.



4.2. VULNERACIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 19 N°2 Y N°22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

a) El derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica

Como su SS Excma bien conoce, el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas la igualdad ante la ley. En ese sentido, declara que “En Chile no hay personas ni grupos privilegiados” y, en su inciso segundo, establece que “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

En ese sentido, este Excmo. Tribunal ha señalado que en Chile los privilegios están “constitucionalmente interdictos”.⁹¹

A su vez, el artículo 19 numeral 22 hace operativa la igualdad ante la ley en el ámbito económico estableciendo de manera expresa la garantía de “La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.” Al respecto, se ha señalado que “el artículo 19 N° 22 constituye una especificación del derecho a la igualdad ante la ley contenido en nuestro artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, como una particularidad demandada por la naturaleza del derecho económico”.⁹² En ese sentido, este Excmo. Tribunal ha sostenido que debe existir una “conexión racional mínimamente cercana entre medio y fin”.⁹³

A mayor abundamiento, el inciso segundo del numeral 22 del artículo 19 establece una reserva legal reforzada, de manera tal que “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”.

De esta manera, el constituyente ha reforzado la aplicación en materia económica del

⁹¹ STC 8792-20, C° QUINCUAGÉSIMO PRIMERO

⁹² Nogueira, Humberto (2010) Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo 4, librotecnia, p.123

⁹³ STC 7542-19, C° VIGÉSIMO PRIMERO



principio general de igualdad ante la ley, constituyéndose como “elementos objetivos del orden constitucional teniendo fuerza normativa y aplicación inmediata, formando parte del parámetro de control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales y de la actuación de cada uno y todos los órganos y autoridades del Estado, de los cuerpos intermedios y de las personas.”⁹⁴

Ahora bien, estos requirentes desean precisar a SS. Excma. que no pretenden fundamentar su reproche de constitucionalidad al seguro o derecho de indemnización establecido en los artículos 12 y 13 del proyecto de Ley bajo la comprensión de que las garantías invocadas prohíban de manera absoluta al legislador establecer diferencias en el trato económico. Por el contrario, estos requirentes son plenamente conscientes de que este precepto permite la existencia de beneficios dirigidos a un sector específico, pero establece la interdicción de la arbitrariedad, esto es, exige que la diferencia de trato que responda a un criterio de razonabilidad objetivo.

En ese sentido, SS. Excma ha sido clara en señalar que debe entenderse por discriminación arbitraria "toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable" (Evans de la Cuadra, Enrique, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 125) (STC 2935-2025 C. 27)

b) La cuestión de constitucionalidad:

Ahora bien, a juicio de estos requirentes la normas impugnadas adolecen de un vicio de constitucionalidad, por establecer beneficio que constituye un trato económico diferenciado y arbitrario respecto de determinados actores. En ese sentido, lo primero que debe establecerse es que la norma efectivamente genera una diferencia de trato.

⁹⁴ Nogueira, Humberto (2010) Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo 4, librotecnia, p.121



(b.1) La diferencia de trato:

b.1.i) *El estatuto de responsabilidad del Estado privilegiado y un seguro público en favor de un grupo de actores económicos.*

En lo sucesivo se argumentará que la norma impugnada es contraria a la igualdad ante la ley y vulnera los artículos 19 número 2 y 22 del texto constitucional al garantizar con el patrimonio fiscal un estatuto de responsabilidad patrimonial del Estado privilegiado para determinados actores respecto de la falta de servicio sin fin legítimo ni justificación razonable, dejando, en definitiva, en mejor posición al emprendedor que incumple la normativa ambiental, en desmedro de aquel proponente que da pleno cumplimiento a sus obligaciones en el procedimiento del SEIA.

Al respecto, estos requirentes interpretan el vocablo *trato* que utiliza el texto constitucional “como el manejo que el Estado y sus organismos realizan en materia económica. El trato debemos entenderlo como el modo de relacionarse por parte del Estado o sus organismos y en el tratamiento que este le da a distintos operadores económicos para conocer, resolver o regular un asunto o materia determinada.”⁹⁵

Que como SS Excma apreciará, la norma impugnada establece un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en beneficio directo de un grupo de actores que resulta desproporcionado, tanto en relación con el estatuto general de responsabilidad por falta de servicio, como en relación con la estructura técnica y jurídica de los contratos de seguro de responsabilidad civil.

La falta de servicio

Que, lo primero que conviene despejar, es que estos requirentes no ponen en duda que el Estado debe responder patrimonialmente, en virtud del artículo 6 y 7 de la Constitución, por los daños que causa su actividad administrativa cuando se hace en contravención a tales normas. Hoy lo hace bajo un régimen de responsabilidad de carácter institucional que -sin perseguir a priori la responsabilidad de un funcionario en particular, sino el mal funcionamiento del órgano-, requiere probar la falta de servicio.

⁹⁵ Nogueira, Humberto (2013), *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*, Tomo IV, Santiago, Librotecnia, p.123



A su vez, tanto la doctrina administrativista chilena⁹⁶ como la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema han estructurado la acción de indemnización de perjuicios por falta de servicio sobre la base de tres requisitos o elementos esenciales y copulativos: La falta de servicio (como factor de imputación o atribución jurídica de responsabilidad). El daño o perjuicio (efectivo, evaluable y jurídicamente indemnizable). La relación de causalidad.⁹⁷

La *Falta de Servicio (Factor de Imputación)* es el elemento central y define el estándar de comportamiento que se esperaba de la Administración del Estado. La doctrina nacional la define de forma objetivada (la "culpa del servicio") basándose en las tres tradicionales hipótesis francesas de funcionamiento: el servicio no funcionó debiendo hacerlo, funcionó mal o funcionó en forma tardía. En ese sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha precisado que para configurar la falta de servicio se requiere un estándar de "ilegalidad culpable" o una transgresión de un deber de conducta preexistente de tal entidad que constituya un comportamiento anormal o defectuoso.

Para que proceda la indemnización, la víctima debe acreditar un detrimento efectivo en su patrimonio material o moral. La jurisprudencia y la doctrina exigen que *el daño* reúna características precisas: ser cierto, real, evaluable económicamente y no una mera molestia o tolerancia genérica de las cargas públicas.

La *causalidad* es el enlace físico y normativo que une la omisión o acción defectuosa de la Administración con el resultado dañoso que sufre el particular. La Corte Suprema ha integrado los desarrollos dogmáticos modernos de la doctrina civilista y administrativista nacional (como los de Enrique Barros) para diseccionar este requisito en dos dimensiones indispensables:

1. *Elemento Natural*⁹⁸ (*Causalidad de hecho*): Se evalúa bajo la fórmula de la *conditio sine qua non* (equivalencia de las condiciones). Se determina si, eliminando

⁹⁶ Agüero San Juan, C. A. (2020). Falta de servicio (en Derecho chileno). EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad, 19, 306-316. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5713>

⁹⁷ Pierry Arrau, P. (2016). Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio. Revista De Derecho Público, (59), Págs. 287-309. <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i59.43308>

⁹⁸ Corte Suprema, Rol N° 871-2018.



hipotéticamente la falta de servicio, el daño de todas formas se habría producido.

2. *Elemento Objetivo o Normativo*⁹⁹ (*Imputación objetiva*): Una vez acreditada la causa natural, el tribunal verifica si el daño puede atribuirse jurídicamente al ámbito de protección de la norma infringida por el Estado. El nexo se rompe si concurren causales de exclusión de la responsabilidad, tales como el caso fortuito, la fuerza mayor o la exposición imprudente al daño por parte de la propia víctima¹⁰⁰.

El contrato de seguro de responsabilidad civil

A mayor abundamiento, la desproporcionalidad de la medida es patente al analizar la estructura técnica y jurídica de un contrato de seguro de responsabilidad civil.

Como SS Excma sabe, en términos generales¹⁰¹, un contrato de seguro de responsabilidad civil se estructura sobre la intervención de varias partes claramente diferenciadas. Por una parte, se encuentra el asegurador, que es la entidad que asume el riesgo cubierto, a cambio del pago de una prima. Por otra, está el tomador o contratante, quien celebra el contrato y se obliga al pago de dicha prima. A su vez, el asegurado es la persona cuya **responsabilidad civil** e indemnidad patrimonial quedan protegidas frente a eventuales reclamaciones de terceros, rol que muchas veces coincide con el del propio tomador. Finalmente, aparece el tercero perjudicado, esto es, la víctima ajena al contrato que **sufre el daño** y que, en definitiva, puede recibir el pago de la indemnización correspondiente.

El objeto esencial de este tipo de seguro consiste en proteger el patrimonio del asegurado frente a reclamaciones derivadas de **daños causados involuntariamente** a terceros. Tales daños pueden ser corporales, materiales o incluso perjuicios financieros, siempre que se encuentren comprendidos **dentro del ámbito de cobertura** pactado en la póliza. De este modo, el seguro no elimina la responsabilidad civil del asegurado, sino que traslada al asegurador, **dentro de los límites convenidos**, la carga económica que pueda derivarse de ella.

⁹⁹ Corte Suprema, Rol N° 14.328-2021

¹⁰⁰ Corte Suprema, Rol N° 6.887-2015

¹⁰¹ La acción directa en el seguro de responsabilidad civil. Javier Yáñez Gómez, Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/176175/La-accion-directa-en-el-seguro-de-responsabilidad-civil.pdf>



Desde el punto de vista operativo, la póliza suele contemplar como garantías principales el pago de las **indemnizaciones** que legalmente correspondan y la cobertura de los gastos de defensa jurídica. Estas prestaciones se encuentran sujetas a **límites de cobertura**, expresados normalmente en una suma máxima asegurada por evento o por año póliza, así como a la eventual existencia de un deducible o franquicia a cargo del asegurado. Finalmente, para que se active la cobertura, debe configurarse el siniestro propio de la responsabilidad civil, lo que exige la concurrencia de un hecho generador atribuible al asegurado, un **daño** efectivo sufrido por un tercero y un **nexo causal** entre ambos elementos.

Ahora bien, en la práctica de los seguros de responsabilidad civil, el concepto de "beneficiario" tiene aplicaciones principales: el **beneficiario patrimonial** (el tomador/asegurado que ve protegido su patrimonio) y el **beneficiario del pago** (el tercero afectado que cobra el dinero).

Para ilustrar que el mecanismo diseñado en los artículos 12 y 13 impugnados también se distancian de la estructura lógica y jurídica de los seguros, compararemos ambos enfoques frente a los elementos estructurales planteados.

- (1) El primer caso, donde el beneficiario es el tomador o asegurado bajo un esquema de reembolso, se caracteriza porque el tomador del seguro, tras provocar el siniestro, indemniza directamente a la víctima (con previa anuencia o instrucción de la aseguradora) y posteriormente *le reclama a su compañía el reembolso* del monto desembolsado.

En este caso, para que la aseguradora proceda al reembolso, el tomador no solo debe probar que el daño existió, sino que su valor fue real y legalmente exigible. No basta con que el tomador "sienta" que causó un daño o que pague una cantidad arbitraria de dinero de forma voluntaria, sino que se debe probar estrictamente el daño.

Al evaluar la procedencia del reembolso, la aseguradora examinará minuciosamente la dinámica del accidente para descartar la culpa concurrente de quien recibe el



daño. Si la víctima tuvo una participación culposa en la producción de su propio daño, la responsabilidad civil del tomador se reduce proporcionalmente según las normas del derecho civil. Si el tomador pagó el 100% sin descontar la culpa concurrente de la víctima, la aseguradora solo le reembolsará la cuota que legalmente le correspondía asumir.

- (2) El segundo caso, donde el beneficiario es el tercero perjudicado bajo un esquema de pago directo, se caracteriza porque el tercero afectado reclama de forma directa a la aseguradora (vía extrajudicial o judicial) o cuando la aseguradora paga directamente al tercero para liberar al asegurado.

En este caso, para que la aseguradora proceda al reembolso, también debe probarse categóricamente el daño y la carga de la prueba recae por completo sobre el tercero perjudicado. Al no ser parte del contrato de seguro, el tercero no tiene derecho a un cobro automático por el simple hecho de que exista una póliza. Para recibir el pago, el tercero debe acreditar fehacientemente que sufrió un daño cierto, medible y actual (no hipotético); y que dicho daño fue causado directamente por la conducta negligente del asegurado (nexo causal).

Al igual que en el primer caso, se debe descartar la culpa concurrente de quien sufre el daño. La aseguradora actuará como defensora del patrimonio de su asegurado. Si el tercero perjudicado que exige el pago cometió una imprudencia que facilitó o agravó el siniestro, la aseguradora opondrá esta excepción. El pago de la indemnización final se reducirá en proporción directa al grado de culpa que haya tenido la propia víctima. Si se demuestra que la culpa fue exclusiva de la víctima, la responsabilidad civil del asegurado se extingue por completo y la aseguradora quedará liberada de realizar pago alguno.

El caso de la ley de concesiones y de los contratos de obra pública.

Que, durante la tramitación legislativa, el Ministro de Hacienda defendió la constitucionalidad de la medida sosteniendo: "yo la hago la analogía con lo que se hizo en la ley de concesiones de obra pública en los años 90", presentándola como una innovación equivalente a las que permitieron el despegue de la inversión en infraestructura.



La referencia a la Ley de Concesiones no es adecuada. En esta normativa existen o se habilitan pagos desde el Fisco a las concesionarias, por situaciones que buscan mantener en todo momento el equilibrio de las prestaciones “contractuales”. Así la compensación por modificaciones contractuales prevista en el artículo 19 de la Ley de Concesiones de Obra Pública (Decreto 900), tiene su fundamento y aplicación en la existencia de una expectativa legítima y jurídicamente tutelada de intangibilidad del contrato suscrito con el Estado, y por lo tanto la modificación unilateral de los términos del mismo por parte del propio Estado, y fundado en cuestiones de interés público, requiere necesariamente esta compensación para que tal modificación no tenga características expropiatorias al concesionario. Es claro que en esta figura la compensación no hay un incumplimiento contractual, ni una acción atribuible al propio concesionario, ni menos una sentencia judicial que hubiese declarado una ilegalidad del procedimiento atribuible a alguna o a ambas partes, razón por la cual no existe punto de comparación posible con el mecanismo propuesto en el proyecto de ley. En las hipótesis de compensación consideradas en el artículo 19 de la ley de concesiones no hay un error intrínseco al contrato de obra pública, sino que una necesidad de actualizar los términos de la característica de la obra o servicio hacia el futuro en atención a cuestiones que no se previeron en las bases de licitación original, y que suponen una mayor carga para el concesionario.

Por otra parte, también conviene descartar de plano cualquier similitud con las figuras de ingresos mínimos garantizados, contenidos en algunas bases de licitación. En esa figura, son las propias bases de licitación las que conforme a lo dispuesto en el artículo 7° letra e) de la ley de Obras Públicas puede establecer mecanismos que aseguren una rentabilidad mínima en caso de que los flujos operaciones no se comporten conforme a las proyecciones originales. Nuevamente en estos casos no existen incumplimientos contractuales, ni faltas imputables al concesionario, ni menos aún sentencias que declaren la ilegalidad del contrato, ya que todo lo contrario, son las condiciones de operación previstas en las propias bases, que llevan al ámbito de la relación contractual, la imprevisión propia de proyectos de gran envergadura.

Por otra parte, ahora en relación a los contratos de obra pública regulados por el Decreto Supremo 75/2004 que aprueba el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, las compensaciones descritas por ejemplo en el artículo 109, corresponden a situaciones imprevistas que rompen la equivalencia del contrato, y nuevamente, no corresponden a



causales imputables al contratista del MOP, sino a situaciones que pueden afectar la relación y los fines mismos al objeto del contrato. Al respecto Hermosilla señala que estas hipótesis de “[E]n efecto, conforme el Reglamento para Contratos de Obras Públicas solo procederían indemnizaciones, compensaciones o pagos que han sido establecidos previamente en él”.

Una cuestión de contexto que es importante aclarar en ambas instituciones jurídicas es la aplicación del SEIA. En ambos casos pueden implicar la tramitación de permisos dentro de las obligaciones del contratista, incluida la resolución de calificación ambiental del proyecto, puesto que una parte importante de las obras de infraestructura pública entre en alguna tipología del artículo 10 de la Ley 19.300. En estos casos, el concesionario o el contratista, tramitan la RCA como mandatarios, y el MOP es el mandante, ya que la RCA es un activo jurídico accesorio al proyecto de infraestructura, y cuya titularidad sigue a la obra, de modo que concluido el contrato de obra, o terminada la vigencia de la licitación, la RCA es un activo jurídico del Fisco. En estos casos el SEIA debe aplicar el mismo procedimiento de evaluación que a cualquier otro proyecto de interés privado, siendo la obra resultante la que se justifica en el beneficio del interés general de la población. La relación que existe entre el mandante y el contratista o el adjudicatario de la licitación para efectos de lograr la aprobación de la RCA es una cuestión estrictamente de diseño de las bases, y sujeta al ámbito de la regulación contractual que mejor convenga al logro del proyecto. De este modo son las bases de cada proceso las que establecen el nivel de colaboración y de responsabilidad que le cabe al MOP en cada caso, respecto de los antecedentes técnicos que debe proveer para una evaluación exitosa. Por ello insistimos que cualquier mecanismo que se pueda haber utilizado en casos particulares en las bases de licitación para disciplinar el rol del MOP en la tramitación ambiental de estos proyectos es una cuestión estrictamente contingente y que encuentra su fundamento en el rol de mandante de la obra de que se trata, y por lo tanto, de ser el interesado directamente en el éxito de la evaluación ambiental en el caso específico.

Las particularidades del mecanismo propuesto en los artículos 12 y 13 del proyecto de ley

Que el mecanismo propuesto por los artículos 12 y 13 establecen un estatuto de responsabilidad patrimonial del Estado excepcional y privilegiada, que, a juicio de la Excm. Corte Suprema ***“en nuestro derecho no existen mecanismos equivalentes que reconozcan a un particular, con esta generalidad, un derecho a recuperar gastos***



efectuados en el desarrollo de una actividad económica autorizada administrativamente. La regla patrimonial ordinaria es la contraria: cada persona debe soportar los costos y riesgos de la actividad que decide emprender, salvo que exista un título jurídico específico que imponga a otra el deber de indemnizar, restituir o resarcir.”¹⁰² (énfasis agregado).

En particular, el mecanismo difiere del estatuto general de responsabilidad del estado de la falta de servicio, ya que:

- a) La falta de servicio requiere acreditar la naturaleza de la falta cometida por la administración del Estado, tanto en sus elementos fácticos como en sus elementos normativos y objetivos, cuestión que no ocurre en el mecanismo propuesto.
- b) La falta de servicio debe, nuevamente estar asociado a la producción de un daño, que debe ser necesariamente acreditado por quien lo alega, lo que tampoco ocurre en el mecanismo propuesto, que, en vez de pagar un daño, plantea el pago de los gastos del titular de la RCA, que como ya se ha establecido, son sustancialmente distintos a un perjuicio.
- c) Por último, tampoco se analiza la relación causal del daño, donde un elemento central y crítico de toda la institución de la falta de servicio es que no debe existir la causalidad concurrente de la víctima del daño, en circunstancias que como ya se ha señalado en reiteradas ocasiones, es responsabilidad del propio titular del proyecto proveer la información relevante y esencial para poder evaluar su propio proyecto.

En efecto, la Excma. Corte Suprema informa que sobre la posibilidad de indemnizar perjuicios cuando se invalida una autorización ha establecido que *“no toda ilegalidad es constitutiva de falta de servicio y, por lo tanto, no siempre da lugar a indemnización [...] es necesario distinguir entre la ilegalidad y la falta de servicio”*¹⁰³.

Por otro lado, el mecanismo difiere significativamente de los seguros de responsabilidad:

¹⁰² Oficio N° 116 de la Excma. Corte Suprema, considerando décimo.

¹⁰³ Oficio N° 116-2026 de la Excma. Corte Suprema, nota al pie 11.



- a) En primer lugar, la falta de prima, ya que en la relación entre el proponente y el estado no media ningún tipo de tarifa por la actividad de evaluar el proyecto. La evaluación, en términos del costo de recursos técnicos, materiales y profesionales es totalmente gratuita para los titulares de los proyectos. Mucho menos existe alguna sobre tasa que cubra los riesgos de un error en la evaluación.
- b) La responsabilidad concurrente de quien recibe el pago por el perjuicio anula o disminuye el pago. Cuestión totalmente obviada por el proyecto de ley, cuando en el caso de la evaluación, el titular del proyecto es por definición el principal responsable de proveer información relevante y esencial poder evaluar su proyecto, la que en todo caso debe ser veraz y suficiente.
- c) En cualquier sistema de seguro se debe acreditar no solo el siniestro (que en este caso sería la sentencia judicial), sino también el daño, que como se ha visto es distinto de los gastos realizados. Siendo esto un elemento esencial del seguro para evitar el enriquecimiento sin causa de quien recibe el pago.

b.1.ii. Características del grupo:Características del grupo:

Que ahora, corresponde identificar los criterios por los que se produce la diferencia de trato. Que para la determinación de la arbitrariedad en el trato, resulta necesario examinar la razonabilidad de la afectación a la igualdad ante la ley que la medida sacrifica.

Que del artículo 12 propuesto, se sigue que la diferencia de trato se realiza en beneficio de los inversores que, habiendo obtenido una Resolución de Calificación Ambiental aprobada, hayan efectuado gastos previo a que esta resolución quede firme, y que posteriormente la resolución haya sido revocada en sede judicial.

Que en ese sentido, podemos identificar los siguientes requisitos de procedencia:

1. Haber obtenido una Resolución de Calificación Ambiental aprobada y haber realizado gastos directos, efectivos y no recuperables con motivo de la ejecución del



proyecto, previa ejecutoriedad de la resolución; y

2. Haberse declarado o refrendado una revocación del acto, su invalidación o cualquier sanción jurídica que prive a la Resolución de Calificación Ambiental de sus efectos jurídicos.

Haber obtenido una RCA:

Lógicamente, subyace al primero de estos requisitos, que el proyecto haya sido de aquellos que requieren someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Que como ya fue extensamente desarrollado en el acápite anterior, conviene recordar que no todos los proyectos deben someterse al SEIA, sino que el deben someterse “ciertas actividades y proyectos que son susceptibles en cualquiera de sus etapas de causar impactos ambientales”.¹⁰⁴ De acuerdo al artículo 8 de la ley N° 19.300, los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de impacto ambiental. A su vez, el artículo 10 contiene un listado de proyectos que, atendida su naturaleza, deben contar con evaluación ambiental previa ejecución.

Este sistema tiene un carácter conclusivo, pues se encuentra dirigido a la expedición de un acto terminal, que es la RCA, cuya naturaleza es autorizatoria. En ese sentido, la RCA “es un acto administrativo que contiene un conjunto de condiciones y requisitos ambientales conforme a los que debe desarrollarse una actividad económica”¹⁰⁵, a través del cual la administración certifica, por un lado, que ese proyecto cumple con la normativa vigente y, por otro, “establece una serie de medidas de mitigación, reparación o compensación, como también planes de seguimiento de las variables ambientales evaluadas”.¹⁰⁶ “Por eso, algunos autores señalan que la RCA es una especie de autorización para impactar el medio ambiente”.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Hunter, Ivan (2023) Manual de Derecho Ambiental chileno, Tomo I, Santiago, Ediciones DER, p.113

¹⁰⁵ Hunter, Ivan (2023) Manual de Derecho Ambiental chileno, Tomo I, Santiago, Ediciones DER, p.265

¹⁰⁶ Hunter, Ivan (2023) Manual de Derecho Ambiental chileno, Tomo I, Santiago, Ediciones DER, p.314

¹⁰⁷ Hunter, Ivan (2023) Manual de Derecho Ambiental chileno, Tomo I, Santiago, Ediciones DER, p.325



La privación de los efectos jurídicos de la RCA en sede judicial:

Los requirentes son conscientes de que al ser un acto administrativo terminal, la RCA goza de presunción de legalidad. No obstante, el ejercicio del derecho establecido en los artículos 12 y 13 del proyecto de ley, exigen que posteriormente se haya declarado o refrendado su revocación del acto, su invalidación o cualquier sanción jurídica que prive a la Resolución de Calificación Ambiental de sus efectos jurídicos.

En efecto, el derecho que crean los preceptos impugnados solo nace cuando una sentencia judicial firme y ejecutoriada priva a la Resolución de Calificación Ambiental de sus efectos jurídicos, sea mediante su nulidad, la declaración o refrendación de su revocación, su invalidación o cualquier otra sanción de ineficacia.

Es decir, el supuesto de procedencia del beneficio es, precisamente, la constatación jurisdiccional de que la autorización fue otorgada con infracción al ordenamiento jurídico. El criterio de diferenciación no selecciona, entonces, a cualquier titular de una RCA, sino exclusivamente a aquellos cuya autorización adolecía de un vicio de tal entidad que un tribunal de la República debió privarla de efectos.

Que este punto no es una caracterización antojadiza de estos requirentes, sino que se desprende del ejercicio histórico de la facultad de revisión de legalidad de las resoluciones de calificación ambiental. El examen de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales y de la Excma. Corte Suprema muestra un patrón consistente: las anulaciones de RCA con retrotracción del procedimiento se han ordenado cuando la evaluación ambiental omitió impactos relevantes, restringió indebidamente la participación ciudadana o falló en integrar información técnica esencial. Así ocurrió, a modo ejemplar, en la anulación de la RCA del proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado (Rol R-141-2017), retrotraída para abordar adecuadamente los impactos hídricos en el humedal Pampa Lagunillas; en la del proyecto Hotel Punta Piqueros (Rol R-86-2015), retrotraída para incluir participación ciudadana sobre riesgos de tsunamis y rectificar la línea de base; en la de la Central Hidroeléctrica Cuervo, en que la Excma. Corte Suprema ordenó retrotraer el proceso por falta de predicción de impactos solicitada por Sernageomin; y en la del Terminal Marítimo



GNL Talcahuano, anulada totalmente por fraccionamiento e indebida evaluación de impactos sinérgicos.

Que, como se aprecia de esta muestra, en los vicios que motivan las anulaciones subyace de manera recurrente el rol del propio proponente del proyecto: la falta de predicción de impactos hidrológicos, sísmicos, paisajísticos o sinérgicos; las omisiones en la línea de base; el fraccionamiento del proyecto; o la falta de consideración de observaciones técnicas sectoriales o ciudadanas. Ello es coherente con el diseño del SEIA, en que -como se ha señalado en autos- es el titular quien tiene la carga de proveer información veraz, suficiente y esencial para la evaluación de su propio proyecto. De modo que el universo de beneficiarios que el criterio de diferenciación captura no solo está compuesto por titulares de autorizaciones ilegalmente otorgadas, sino que, en una proporción relevante de los casos históricos, por titulares cuya propia conducta en el procedimiento de evaluación contribuyó causalmente al vicio que motivó la anulación.

Que, en consecuencia, la diferencia de trato queda configurada en los siguientes términos: el legislador otorga una garantía patrimonial con cargo al Fisco cuyo presupuesto de activación es la ilegalidad judicialmente declarada de la autorización, favoreciendo así a quien obtuvo y ejecutó un proyecto al amparo de un acto viciado, en desmedro tanto del proponente que dio pleno cumplimiento a sus cargas en el procedimiento -quien, habiendo incurrido en los mayores costos que supone una evaluación completa y rigurosa, no recibe beneficio alguno- como del conjunto de administrados sujetos a otros regímenes autorizatorios, que carecen de toda garantía equivalente. El criterio de diferenciación premia, en definitiva, la circunstancia de haber obtenido una autorización ilegal.

(b.2) La arbitrariedad de la discriminación

Que establecida la existencia de una diferencia de trato estos requirentes sostienen la facultad del Estado de realizar diferencias razonables que, persiguiendo intereses legítimos tales como el desarrollo productivo sostenible, resultan necesarias, idóneas y proporcionales.

Asimismo, estos requirentes refrendan lo que SS Excma ha sostenido al señalar que la



igualdad de la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente diversas para aquellas que estén en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino de aplicarse la ley en cada caso concreto conforme a sus particularidades. La igualdad supone por lo tanto la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición (STC roles 1254 C 46; 1732 C 48; 1951 C15; 2259 C 27; 2841 C 6; y 2829 C 2).

Sin embargo, la Constitución prohíbe la arbitrariedad en la diferencia de trato y que, como ya se dijo, la doctrina y jurisprudencia de SS Excma han sostenido que “La discriminación arbitraria es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, como asimismo, es el tratamiento igual de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado.”¹⁰⁸

Ahora bien, corresponde a estos requirentes sostener que la diferencia de trato que establece el procedimiento del artículo 12 y 13 del proyecto de ley, resulta arbitraria y por tanto, se somete al juicio de constitucionalidad de SS Excma., para que analice su razonabilidad.

La medida no persigue un fin legítimo

Que, en cuanto al fin de la medida, estos requirentes se remiten a lo ya expuesto en el apartado inicial de este capítulo, en que se determinó que el fin real de los preceptos impugnados consiste en garantizar, con cargo al Fisco, la indemnidad patrimonial de un grupo determinado de actores económicos frente a la anulación judicial de sus autorizaciones ambientales por actuaciones ilegales en el procedimiento de aprobación de su proyecto.

Para efectos del presente reproche, interesa destacar que ese fin no puede operar como justificación de la diferencia de trato, por una razón elemental de lógica argumentativa: el fin así determinado es idéntico al contenido del privilegio que se denuncia. Cuando el propósito

¹⁰⁸ Nogueira, Humberto (2010) Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo 4, librotecnia, pp.123-124



de una medida consiste, precisamente, en otorgar a un grupo la ventaja patrimonial exclusiva que constituye la diferencia de trato, el fin no justifica la diferencia: la reitera. Admitir que el otorgamiento de un privilegio se legitime por la finalidad de otorgarlo importaría vaciar de todo contenido la interdicción de la arbitrariedad, pues toda diferencia de trato se justificaría a sí misma.

Esta circularidad no es una inferencia de estos requirentes, sino que quedó registrada con toda nitidez en la tramitación legislativa. Cuando se propusieron indicaciones que condicionaban el beneficio a estándares externos, tales como la buena fe del titular, su no contribución al vicio, límites de monto, el Ejecutivo las rechazó argumentando, en palabras del Subsecretario de Hacienda, que "el nivel de detalle de los requisitos propuestos terminaba debilitando el propósito central de la norma, que era incentivar el despliegue de inversiones amparadas por una RCA favorable"¹⁰⁹. Es decir: cualquier criterio de razonabilidad externo al estatuto de responsabilidad privilegiada fue descartado porque limitaba el privilegio. Difícilmente puede confesarse con mayor claridad que la medida no tiene más justificación que su propio contenido.

La jurisprudencia de SS. Excmá. exige, por el contrario, que la razón que funda una diferenciación sea externa al beneficio mismo: un criterio objetivo y razonable en atención al cual la diferencia aparezca como medio, y no como fin. Aquí no existe tal razón externa; existe solo la voluntad de favorecer. Constatado lo anterior, la diferencia de trato es arbitraria y ningún análisis ulterior sería necesario; no obstante, en subsidio y sin reconocimiento alguno de legitimidad, se demostrará a continuación que la medida tampoco satisface los subjuicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto respecto del fin declarado de atraer inversión.

La idoneidad de la medida no ha sido demostrada

Que, como ya ha sido establecido, el subjuicio de idoneidad exige verificar si el criterio de diferenciación escogido guarda una relación racional de medio a fin con el propósito

¹⁰⁹ Acta de la sesión n°10, de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales, celebrada el día miércoles 18 de mayo de 2026, de 15:05 a 23:01 horas. Pag 39



declarado; esto es, si la selección del grupo beneficiado es apta para alcanzar el objetivo que se invoca. El criterio escogido por los preceptos impugnados falla ese examen en ambas direcciones posibles.

Por una parte, el criterio **es infra-inclusivo respecto del fin declarado**. Si el propósito es atraer inversión otorgando certeza frente al riesgo regulatorio, no se advierte razón alguna para que el beneficio alcance únicamente a los titulares de proyectos sometidos al SEIA cuya RCA resulte anulada. El inversionista que tramita autorizaciones sectoriales, sanitarias o urbanísticas enfrenta riesgos regulatorios de idéntica naturaleza -la eventual invalidación judicial de su permiso- y no recibe garantía alguna. En este caso, el criterio de diferenciación deja fuera a la generalidad de los destinatarios que el fin exigiría cubrir, en tanto el riesgo del permiso que requiere no supone daño ambiental.

Por otra parte, **el criterio es sobre-inclusivo**: el beneficio alcanza precisamente a quien menos conexión guarda con el fin invocado, pues su presupuesto de activación es la ilegalidad judicialmente declarada de la autorización, incluyendo los casos en que la propia conducta del titular contribuyó al vicio. Al respecto, la Coordinadora General de la ONG FIMA ilustró el punto, señalando que "Hay proyectos que se desarrollan brevemente y que su único objetivo es por ejemplo hacer una prospección o exploración (...) ¿qué va a pasar (...) una vez que ya obtienen la información que necesitan y luego obtienen además todo el costo que habría significado esa inversión?". Un incentivo a la inversión que permite obtener el provecho del proyecto ilegalmente autorizado y, además, el reembolso íntegro de su costo, no promueve la inversión: promueve la ejecución de proyectos deficientemente evaluados.

A lo anterior se suma que la aptitud de la diferencia de trato para producir el efecto declarado fue transversalmente controvertida durante la tramitación, sin recibir respaldo técnico independiente alguno, según se expuso latamente a propósito de la idoneidad en el capítulo precedente, a cuyo desarrollo estos requirentes se remiten. Baste recordar aquí que la advertencia provino incluso del gremio llamado a beneficiarse: la presidenta de SOFOFA anticipó que el diseño podría aumentar la tasa de rechazo de proyectos y los plazos de evaluación, esto es, exactamente lo contrario del fin declarado.



En consecuencia, el criterio de diferenciación no guarda relación racional con el fin invocado: excluye a quienes ese fin exigiría incluir, incluye a quienes ese fin exigiría excluir, y su efecto previsible, según el pronóstico convergente de todos los sectores oídos en la tramitación, contradice el propósito que se le atribuye. La diferencia de trato no supera el subjuicio de idoneidad.

La medida no es necesaria

Que, como ya fue referido, el mecanismo fue objeto de críticas transversales por su en relación a si el fin declarado podía alcanzarse mediante un medio que no discriminara, o que lo hiciera en menor grado. En ese sentido, parte de los diputados requirentes plantearon múltiples alternativas que no fueron acogidas.

Considerando que el legislador dispuso de alternativas igualmente aptas para alcanzar el fin declarado de incentivar la inversión sin establecer una diferencia de trato tan intensa como la contenida en los artículos 12 y 13, que -como se argumentó- genera un beneficio patrimonial excepcional reservado a un grupo específico de inversionistas que son titulares de proyectos con impacto ambiental; la diferencia de trato no supera el subjuicio de necesidad.

La medida no es proporcional en sentido estricto

Finalmente, a juicio de estos requirentes la intensidad del privilegio otorgado no guarda proporción alguna con el bien jurídico que se invoca para justificarlo. Para dimensionar esa desproporción, basta contrastar el mecanismo impugnado con la única indemnización por resultado de la actividad jurisdiccional que la propia Constitución contempla: la del artículo 19 N° 7, letra i).

Es decir, cuando está comprometida la libertad personal, la Carta Fundamental condiciona la indemnización del error judicial a exigencias constitucionalmente claras: que la resolución haya sido declarada "injustificadamente errónea o arbitraria", que esa declaración provenga



de la Excma. Corte Suprema, y que la indemnización sea determinada judicialmente. Es decir, el constituyente estimó que ni siquiera la privación injusta de la libertad genera, por sí sola, derecho a indemnización: se requiere un juicio calificado de reproche sobre la resolución, emitido por el máximo tribunal.

El mecanismo impugnado invierte todos esos resguardos para proteger la indemnidad patrimonial del inversionista: la indemnización opera sin la necesidad de acreditar la falta de servicio, sin ponderación de la conducta del beneficiario, sin límite de monto, y con determinación de la cuantía por un tribunal arbitral en treinta días.

El contraste, a juicio de los requirentes, no admite justificación racional. Si la norma impugnada se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico, entonces se estará tratando con más rigor la indemnización del inocente privado de libertad que la del inversionista cuya autorización fue anulada por ilegal, subvirtiendo toda escala razonable de valoración.

A esa desproporción estructural se agrega la asimetría distributiva interna del beneficio. El pago por una RCA anulada retribuye los gastos a un proponente que, por ejemplo, no entregó toda la información necesaria para evaluar su propio proyecto, en circunstancias que las empresas que tramitan otros permisos distintos de la RCA no tienen este beneficio, e incluso las que tramitan exactamente el mismo permiso ambiental y dieron pleno cumplimiento a la entrega de información -con todos los costos que ello implica- tampoco lo reciben. La asimetría es evidente: a quien cumple el estándar de debida diligencia, con mayores costos, nadie le reembolsa suma alguna; a quien no lo satisfizo, se le reembolsan los gastos.

Esta asimetría carece de toda racionalidad, pues instala incentivos perversos en el sistema: premia la conducta del proponente que no satisfizo las cargas del procedimiento y desincentiva, en términos relativos, la del que las cumplió. Ello resulta contrario al principio de diligencia ordinaria que informa transversalmente nuestro ordenamiento jurídico y genera incentivos contrarios a la racionalidad propia de la evaluación ambiental de proyectos, que persigue el mejor estándar de información razonablemente exigible sobre la línea de base, las características y los impactos del proyecto. Una regla que hace patrimonialmente indiferente -o incluso ventajoso- el déficit de información en la evaluación socava el presupuesto mismo sobre el que descansa el instrumento.



En consecuencia, los preceptos impugnados infringen los artículos 19 N° 2 y N° 22, en relación con el artículo 19 N° 26, de la Constitución Política de la República.

4.3. VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19° NÚMERO 3° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

a) El derecho al debido proceso

Que como SS. Excm. bien conoce, el inciso 6 del numeral 3° del artículo 19° de la Constitución Política de la República establece que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”, lo que requiere, como cuestión previa, la existencia de reglas legales que rijan el proceso.

SS. Excm. ha señalado al respecto:

“Que, el derecho de acceso a la justicia “es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos [...]” (STC 7061-19, c. séptimo).

Tal disposición establece, además, que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, consagrándose en la Constitución el “debido proceso”.

El contenido del derecho al debido proceso es ambiguo y varía según el tipo de procedimiento del que se trata. Así lo ha señalado este Excmo. Tribunal:

“Que, al intentar establecer cuáles son las garantías cuya presencia determina la existencia de un procedimiento racional y justo, vemos que estas varían según el procedimiento de que se trate. Las garantías específicas y su intensidad cambiarán dependiendo de si estamos frente a un procedimiento penal, civil, de familia, laboral, etc., según las particulares características de ese procedimiento y los distintos intereses que estén en



juego en el mismo. En consecuencia, el debido proceso no cuenta con un contenido determinado de manera general y previa por nuestra Constitución —mucho menos un procedimiento único sin atender a diferencias en relación con las materias y sus propios principios cardinales— y, en consecuencia, a nivel legal, varía.” (STC Rol 16665-25, c. décimo segundo).

Sin embargo, este Excmo. Tribunal ha construido los lineamientos para identificar contenidos mínimos del derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo. En ese sentido ha señalado:

“El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la CPR asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.” (STC roles N°s 478, c. 14°; 576, cc. 41° a 43°; 1307, cc. 20° a 22°, 2111, c. 22; 2133, c. 17° y 2657, c. 11°, entre otras)”¹¹⁰.

También la doctrina nacional ha hecho un esfuerzo para construir un contenido mínimo que sea aplicable a todo procedimiento. En ese sentido, por ejemplo, Carbonell y Letelier han señalado que son contenidos mínimos del debido proceso: (i) derecho a un juez independiente, imparcial, predeterminado por la ley y competente; (ii) derecho a un proceso previo legalmente tramitado; (iii) derecho a un proceso público; y (iv) derecho a la defensa.¹¹¹

Rodríguez y Bordachar, por su parte, identifican como contenido del debido proceso las siguientes garantías: (i) derecho a la acción o tutela judicial efectiva, (ii) acceso a la justicia y acceso al derecho, (iii) derecho al juez o jueza natural; (iv) derecho a defensa; (v) derecho a ser emplazado o emplazada; (vi) igualdad de partes y principio contradictorio, (vii) derecho a la prueba, (viii) derecho a ser juzgado o juzgada en un plazo razonable, (ix) derecho a la

¹¹⁰ STC 9431-20, del 2 de diciembre de 2021, C° cuadragésimo segundo.

¹¹¹ CARBONELL, Flavia, LETELIER, Raúl, “Debido proceso y garantías jurisdiccionales”, en CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza, Curso de derechos fundamentales, Santiago, Tirant Lo Blanch, 2020.



motivación de la decisión judicial, (x) derecho a la motivación de la decisión judicial, (xi) derecho a la no doble persecución, (xii) derecho al recurso, (xiii) garantías de tipo orgánicas y funcionales.¹¹²

b) La cuestión de constitucionalidad

A juicio de estos requirentes, los artículos 12 y 13 del Proyecto de ley deben ser declarados inconstitucionales por vulnerar las garantías reconocidas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, toda vez que no existen reglas claras que permitan determinar de qué forma se conoce y tramita la solicitud (o acción) de declaración de la procedencia de una indemnización, ni de determinación del monto de la misma.

Lo anterior, pese a que este Excmo. Tribunal ha señalado:

“[...] la Constitución exige al ejercicio de la jurisdicción ceñirse a un proceso previo legalmente tramitado, justo y racional. Ello presupone que el legislador debe establecer en toda ocasión y ampliamente las garantías que el constituyente mandata, a fin de que se adopten decisiones judiciales debidamente fundadas o motivadas, conforme a derecho; que se haga efectiva la igualdad de armas para las partes en el proceso, especialmente en el sistema recursivo, toda vez que éste permite el control de la función jurisdiccional en cualquiera de sus instancias” (STC 2898-15, c. decimocuarto).

Que, como hemos venido argumentando, el artículo 12 en su inciso primero señala que la anulación de una RCA dispuesta por sentencia judicial firme y ejecutoriada constituye un error por parte del Estado, 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**” (énfasis agregado).

El inciso segundo del mismo artículo establece que “[d]ictada la sentencia en los términos del inciso anterior, el titular del proyecto tendrá derecho a obtener del Fisco una indemnización de los gastos directos, efectivos y no recuperables en que haya incurrido con

¹¹² RODRÍGUEZ, Manuel, BORDACHAR, Rodrigo, Debido Proceso, 65 colección de materiales docentes, Academia Judicial, 2023, disponible en: <https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2024/02/MD65-Debido-Proceso.pdf>.



motivo de la ejecución del proyecto” siempre que se cumplan ciertos requisitos que establece en los incisos siguientes.

La versión original del precepto, contenida en el Mensaje, señalaba lo siguiente:

“Artículo 14.- En caso que una Resolución de Calificación Ambiental sea anulada por sentencia judicial firme y ejecutoriada, el titular tendrá derecho a solicitar la restitución de los gastos directos y efectivos en que haya incurrido en virtud de la ejecución del proyecto, salvo que la anulación de la Resolución de Calificación Ambiental se funde, total o parcialmente, en antecedentes falsos, incompletos o inexactos, imputables al titular y que hayan sido determinantes para la dictación de dicha resolución, y así declarado por sentencia judicial.

Para estos efectos, se entenderá por gastos directos y efectivos aquellos montos pagados por el titular y que consten en antecedentes contables y documentales fehacientes.

El titular podrá hacer presente al tribunal respectivo, en cualquier etapa del proceso y hasta antes de que dicte la referida sentencia, su intención de ejercer el derecho establecido en el presente artículo. Esta comunicación no alterará la competencia del tribunal ni lo obligará a emitir un pronunciamiento.”.

A diferencia de la versión original de la norma propuesta en el mensaje del proyecto de ley, que establecía que por el solo hecho de la anulación de una RCA, procedía la restitución de los gastos en los que el titular de esta hubiere incurrido en el desarrollo del proyecto, la versión actual del articulado requiere que la revocación de la RCA se haya dado por ciertos motivos específicos lo que obliga a entender que se requiere un pronunciamiento de un tribunal que declare que concurrió alguno de ellos. El requisito de procedencia es que se haya dictado una sentencia en los términos del inciso primero del artículo 12, del que se siguen los siguientes requisitos:

1. “Que la sentencia disponga la nulidad propiamente tal, o bien declare o referente una revocación del acto, su invalidación o cualquier sanción jurídica que prive a la Resolución de sus efectos jurídicos”;



2. “Que 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**”.

(b.1) La indeterminación del tribunal competente

Dado que la procedencia de la indemnización exige que se declare que concurrió alguna de las causales por las cuales habría un "error por parte del Estado", tal declaración debe ser efectuada por algún tribunal. El primer problema que ello suscita es que no queda claro cuál es el juez natural llamado a hacerla.

En efecto, el artículo 13 aclara que no es el tribunal arbitral el encargado de pronunciarse acerca de la procedencia del derecho a la indemnización que se crea en el artículo 12, pero el artículo 12 no aclara ante qué tribunal se interpone la acción para que se declare la procedencia del derecho en cuestión. Ello deja abiertas diversas posibilidades, pues la acción podría interponerse en un juicio ordinario declarativo o ante el mismo tribunal que está resolviendo la nulidad de la RCA, sin que el texto del proyecto permita dirimir entre una y otra alternativa.

Lo único que el proyecto señala al respecto es, en el inciso tercero del artículo 12, que "[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", y que tal manifestación no altera las reglas de competencia del tribunal.

Pues bien, manifestar al tribunal la intención de hacer valer el derecho a la indemnización no equivale a solicitar la declaración de la procedencia de ese derecho. La manifestación de una intención no constituye, en rigor, el ejercicio de una acción.

(b.2) La ausencia de reglas para la sustanciación del procedimiento

Como se señalara, no queda claro ante qué tribunal se interpondrá la acción o incidente para que se declare la procedencia del seguro a todo evento y régimen de responsabilidad especial que prevé el artículo 12.



Si se entendiera que ello se realiza ante el mismo tribunal que anula la RCA , es decir, que la intención de hacer valer el derecho a la indemnización equivale a accionar para obtener un pronunciamiento declaratorio sobre la concurrencia de un error por parte del Estado, la cuestión sería igualmente problemática, dado que no se contemplan reglas para tramitar esa acción, que se interpondría en otro procedimiento y en cualquier momento hasta antes de la citación a oír sentencia.

Así, por ejemplo, si la "intención de hacer valer el derecho" se presentara con posterioridad a la etapa probatoria, cómo se emplazaría a las partes o cuándo se presentaría la prueba son preguntas sin respuesta.

En efecto, nada se establece respecto del conocimiento oportuno de la acción por la parte contraria y su emplazamiento, la forma en que las partes serán oídas, cómo y cuándo se rendirá la prueba, los medios de prueba admisibles, la manera de examinarla e impugnarla, la forma en que la misma se valorará, ni la bilateralidad de la audiencia, entre otras cuestiones básicas que debieran regularse en todo procedimiento, como SS Excm. ha señalado.

Por otra parte, si fuera un procedimiento distinto ante un tribunal diferente, tampoco existen reglas que establezcan el contenido mínimo que la Constitución mandata al legislador a prever en la ley, para la sustanciación de este.

(b.3) El arbitraje forzoso del artículo 13 del proyecto de ley

Los vicios anteriores se replican, y aún se agravan, con el artículo 13 del proyecto de ley. Dicho precepto establece que para la determinación del monto de la indemnización se conformará un tribunal arbitral; sin embargo, no se señala la calidad de los árbitros que lo integrarán —esto es, si serán árbitros de derecho, arbitradores o amigables compondores— ni ninguna de las reglas procedimentales que serán aplicables en el arbitraje.

Si bien el Código Orgánico de Tribunales establece que si las partes no lo especifican la calidad será de árbitros de derecho, en este caso no son las partes quienes nombran al árbitro, sino que es la propia ley la que establece la procedencia del arbitraje, por lo que no se deja a las partes esta facultar y, por lo tanto, no operaría esa regla. Ello determinaría que no existen reglas que regulen la sustanciación del arbitraje, pues la ley no preve una



instancia para que las partes puedan acordar las reglas del procedimiento y, al no quedar claro si se trata de árbitros de derecho, no se aplicaría la regla prevista en el artículo 223 inciso segundo en cuando a que se tramita según las reglas establecidas para jueces ordinarios cuando se trata de árbitros de derecho. Esta omisión podría ser subsanable si las partes pudieran establecer dichas reglas de común acuerdo, pero el proyecto de ley tampoco admite que sean las partes quienes acuerden las reglas procedimentales del arbitraje.

La omisión resulta particularmente notoria si se compara la norma impugnada con otros cuerpos legales que contemplan arbitrajes en que es parte la Administración del Estado. El análisis adquiere especial relevancia en autos, considerando que, como consta en las actas y boletines acompañadas en el primer otrosí de esta presentación, esta regulación fue insistentemente citada por el Ministro de Hacienda durante el debate legislativo como una referencia considerada en la elaboración de esta propuesta.

El decreto N° 900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. MOP N° 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, establece procedimientos arbitrales respecto de controversias entre el Ministerio de Obras Públicas y los contratistas ante incumplimientos graves del contrato, y esa ley sí prevé adecuadamente la calidad de los árbitros, la conformación de las nóminas de expertos para su designación, los medios de prueba que serán admitidos, la forma de apreciar la prueba y las demás reglas básicas del procedimiento. El contraste demuestra que, cuando el legislador ha querido someter al conocimiento arbitral controversias en que tiene interés el Fisco, ha sabido dotar a esos procedimientos de la regulación legal mínima que la Constitución exige; regulación que el artículo 13 del proyecto, en cambio, omite por completo.

A la luz de lo expuesto, a juicio de los requirentes estos artículos no contemplan reglas básicas que reglen estos procedimientos resulta inconstitucional en tanto no puede haber proceso previo legalmente tramitado para la declaración de la procedencia del derecho a la indemnización si no se ha establecido legalmente cómo debe tramitarse el proceso en cuestión.

Al respecto la doctrina ha señalado:

“[...] en el estado actual de la evolución de la doctrina nacional, es insoslayable a la hora de formular el concepto de jurisdicción, considerar también el artículo 19 N° 3,



inciso 6° de la Constitución. En efecto esto significa que la actividad jurisdiccional no puede ser llevada a cabo por el órgano competente de cualquier manera, sino que necesariamente debe cumplir con ciertos parámetros. Al respecto, la citada disposición establece dos requisitos ineludibles: primero, que: <<[t]oda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado>> y, segundo, que dicho procedimiento debe ser <<racional y justo>>. En síntesis, el concepto de jurisdicción en el derecho chileno está compuesto por elementos formales y materiales, los primeros se extraen del artículo 76 de la Constitución, los segundos del artículo 19 N° 3, inciso 6° del mismo texto normativo, y equivalen a las exigencias que emanan del debido proceso.”¹¹³.

En ese sentido, los artículos 12 y 13 del proyecto de ley son inconstitucionales en tanto ninguno de los dos contempla reglas mínimas que puedan cumplir los estándares constitucionalmente impuestos de regulación de un procedimiento. En efecto, respecto del artículo 12 no es claro, ni siquiera sobre cuál será el juez competente para declarar la existencia de un error por parte del Estado. Y en los artículos 12 y 13 no existen reglas respecto del conocimiento oportuno por la parte contraria, emplazamiento, producción probatoria, examen y objeción de la prueba, ni bilateralidad de la audiencia, entre otras cuestiones básicas que debieran regularse en todo procedimiento.

4.4. VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 76 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

a) La cuestión de constitucionalidad

Que, como SS Excma. bien conoce, el artículo 76 de la Constitución Política de la República, regulado en el Capítulo VI sobre el Poder Judicial, establece como competencia privativa de los tribunales de justicia determinados por ley la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado. Asimismo, en su inciso tercero establece la facultad de imperio respecto de los tribunales miembros de ese poder del Estado.

¹¹³ PAREDES, Felipe, “Capítulo CII: Garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales”, en CONTRERAS, Pablo, SALGADO, Constanza, Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general, LOM Ediciones, 2017, p. 404.



Que el reproche de constitucionalidad respecto del artículo 13 del proyecto de ley se ve agravado, toda vez que al establecer como materia de arbitraje forzoso la determinación del monto de los perjuicios que el Estado deberá indemnizar al titular del proyecto con RCA anulada, sustrae una materia de orden público del conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia lo que, según la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal está vedado.

(a.1) Arbitraje forzoso como mecanismo excepcional

El nuevo artículo 13 que el proyecto de ley introduce en la ley N° 19.300 establece que la determinación del monto de los perjuicios que el Estado deberá indemnizar al titular del proyecto con RCA Anulada, será materia de arbitraje forzoso.

El juicio arbitral “[...] es aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegido por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio; o por un tercero en determinadas ocasiones”.¹¹⁴. A su vez, en sede legal, el artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales establece que los árbitros son jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso.

En cuanto a sus fuentes, el arbitraje puede ser voluntario o forzoso. El artículo 228 del Código Orgánico de Tribunales establece que la regla general en Chile es que el arbitraje sea voluntario, es decir, son las partes las que definen cuándo un asunto debe ser sometido a la resolución de uno o más árbitros. De este modo, el arbitraje forzoso es excepcional y sólo procede en los casos en que la ley expresamente establece que un asunto debe ser sustraído del conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia para someterse a la jurisdicción de los tribunales arbitrales.

En línea con dicho carácter excepcional, el legislador ha dispuesto la obligatoriedad del arbitraje en distintas materias del ámbito privado tales como la liquidación de la sociedad conyugal, la sociedad colectiva, la sociedad en comandita civil y las comunidades (artículo 227 N° 1 del COT); la partición de bienes (artículo 227 N° 2 del COT); las cuestiones a que

¹¹⁴ AYLWIN, Patricio. El juicio arbitral. 7ª ed. Santiago, Editorial El Jurista, 2023. p. 23



diere lugar la presentación de la cuenta del gerente o del liquidador de las sociedades comerciales y los demás juicios sobre cuentas (artículo 227 N° 3 del COT); las diferencias entre socios de una sociedad anónima, sociedad colectiva o en comandita comercial, o entre los asociados de una participación (artículo 227 N° 4 del COT); la declaración o impugnación de la avería común (artículos 1106 y 1107 del Código de Comercio); las controversias relacionadas con el comercio marítimo o la navegación (artículo 1203 del Código de Comercio); las controversias sobre arrendamientos de vivienda con promesa de compraventa (artículo 40 de la Ley N° 19.281, que Establece Normas sobre Arrendamiento de Viviendas con Promesa de Compraventa); entre otras.

En el ámbito regulatorio, el legislador igualmente ha recurrido al arbitraje forzoso como método de resolución de conflicto, en ámbitos como, las controversias que surjan entre concesionarios en la negociación, implementación o ejecución de los contratos de acceso a facilidades para operación móvil virtual y roaming automático (artículo 26 bis ley N° 18.168 Ley General de Telecomunicaciones); o las dificultades que se susciten entre titulares de concesiones eléctricas, de concesiones mineras, de concesiones de energía geotérmica, de permisos de exploración de aguas subterráneas o de derechos de aprovechamiento de aguas, de concesiones administrativas o contratos especiales de operación para el aprovechamiento de sustancias no susceptibles de concesión minera (artículo 31 bis, DFL N° 4, de 2018, Ley General de Servicios Eléctricos). A lo anterior, se suma regulaciones específicas de arbitraje forzoso en áreas como el derecho laboral colectivo o comercio internacional.

(a.2) Materias de orden público son materias de arbitraje prohibido

La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional ha reconocido que no toda materia puede ser sometida por el legislador al arbitraje forzoso, pues existen determinadas materias cuya sustracción de la justicia ordinaria se encuentra prohibida. En este sentido, esta Magistratura ha explicado que

“(...) en nuestro país la justicia arbitral es (...) en ocasiones (...) forzosa, en diversas áreas, como el derecho laboral colectivo, telecomunicaciones, derecho eléctrico, comercio internacional, entre otras, dejando como límite las materias de arbitraje



prohibido” (énfasis agregado)¹¹⁵.

En general, las materias de arbitraje prohibido guardan relación con normas del orden público que no pueden ser sustraídas de la competencia de los tribunales ordinarios de justicia. Ello se desprende de los artículos 229 y 230 del Código Orgánico de Tribunales que excluyen de los juicios arbitrales materias como alimentos; derecho de pedir separación de bienes entre cónyuges; causas criminales; causas de policía local; causas entre representantes y representados; y aquellas en que deba ser oído el fiscal judicial.

La razón que explica esta prohibición radica precisamente en que dichas materias comprometen el orden público. A diferencia de las materias sometidas a arbitraje forzoso, que son esencialmente del ámbito privado, las categorías de arbitraje prohibido se encuentran marcadas por la fuerte existencia de un interés público que es necesario resguardar con solemnidades especiales que no necesariamente pueden estar presentes en un juicio arbitral. Así, lo ha entendido la doctrina al explicar que dentro de los impedimentos para la participación de los órganos de la Administración del Estado en procedimientos arbitrales se encuentran, en primer lugar, “(...) los denominados arbitrajes prohibidos; que corresponden a casos en donde la propia ley declara inarbitrables ciertos asuntos en atención a su naturaleza, generalmente por existir un interés público comprometido o versar sobre materias no patrimoniales (...)”¹¹⁶; y, en segundo lugar, “ (...) el concepto de orden público, que imposibilitaría a la Administración del Estado arbitrar aquellas materias en que exista un claro interés público comprometido”¹¹⁷, especificando que “(...) solo son inarbitrables las materias que evidentemente van más allá de la disponibilidad de las partes”¹¹⁸.

Esta circunstancia también ha sido reconocida por este Excmo. Tribunal Constitucional al señalar que

¹¹⁵ STC Rol N° 8.322-20, del 02 de junio de 2020, C° Cuadragésimo Noveno

¹¹⁶ Antonio Larrain Herlin y Felipe Ossa Guzmán, Arbitraje en Chile con Participación de Entidades Estatales, Foro Jurídico, Nú. 18 (2020), pp. 153-154. En el mismo sentido: Alejandro Romero y José Ignacio Díaz, El Arbitraje Comercial Interno y Comercial Internacional. Santiago: Ediciones UC (2016), p. 16

¹¹⁷ Antonio Larrain Herlin y Felipe Ossa Guzmán, Arbitraje en Chile con Participación de Entidades Estatales, Foro Jurídico, Nú. 18 (2020), p. 154

¹¹⁸ Antonio Larrain Herlin y Felipe Ossa Guzmán, Arbitraje en Chile con Participación de Entidades Estatales, Foro Jurídico, Nú. 18 (2020), p. 154. En el mismo sentido: María Fernanda Vásquez Palma, Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia (Santiago: Legal Publishing, 2009), p. 681



“(...) en general el arbitraje se refiere a cuestiones del orden patrimonial, cuando hay intereses esencialmente disponibles involucrados”¹¹⁹. De esta manera, las materias sometidas al arbitraje solo pueden versar sobre ámbitos que son disponibles por las partes, excluyendo por cierto las que corresponden al orden público. Un razonamiento similar esgrimió esta Excm. Magistratura en la sentencia Rol N° 9.418-2020, en la que a propósito de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley N°19.300, señaló que “el derecho ambiental tiene una raigambre constitucional y administrativa, por lo que sus normas son de orden público y no pueden ser objeto de transacción o de renuncia en su aplicación, ni por las autoridades ni por los particulares, según se desprende del artículo 6 de la propia Constitución” (énfasis agregado) (considerando décimo cuarto).

Para el presente caso, es claro que las normas sobre responsabilidad extracontractual del Estado pertenecen al orden público y, en consecuencia, no pueden ser sometidas a la justicia arbitral como malamente lo pretende el proyecto de ley en comento. Haciendo un símil con el razonamiento de este Excmo. Tribunal Constitucional en la causa Rol 9.418-2020, puede señalarse que la determinación de la procedencia de la responsabilidad del Estado y los perjuicios que el Fisco debe indemnizar a los privados constituyen materias reguladas por el derecho constitucional y administrativo, siendo normas de orden público que no pueden ser objeto de la justicia arbitral. En efecto, las normas sobre responsabilidad extracontractual del Estado emanan del principio general de responsabilidad establecido en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución de la República que establece que “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley (...)”.

Esta conclusión encuentra además respaldo en el propio diseño legislativo. En específico, la ley ha reservado a los tribunales ordinarios de justicia el conocimiento de las controversias de derecho público en las que se encuentran comprometidos los intereses del Estado, excluyéndolas de la competencia arbitral. Así lo demuestra el artículo 230 del Código Orgánico de Tribunales, que -según se explicó- dispone expresamente que quedan excluidas del arbitraje “las causas en que deba ser oído el fiscal judicial”. Entre ellas se

¹¹⁹ STC Rol N° 8.322-20, considerando cuadragésimo octavo



encuentran los juicios de Hacienda en que el Fisco tiene interés, cuyo conocimiento corresponde necesariamente a los tribunales ordinarios de justicia.

Coherentemente con esta lógica, las hipótesis en que el legislador ha previsto mecanismos de arbitraje forzoso respecto de la Administración del Estado son de carácter excepcional y se limitan a controversias de naturaleza contractual. Así ocurre en uno de los escasos supuestos en que el legislador ha admitido el arbitraje forzoso respecto de la Administración del Estado. En específico, el artículo 21 de la Ley N° 19.865, sobre Financiamiento Urbano Compartido dispone que las controversias que se susciten entre las partes que suscriban un contrato de participación —entre las que se encuentran el Servicio de Vivienda y Urbanización (SERVIU) y las municipalidades— serán sometidas al conocimiento y resolución de una Comisión Conciliadora.

En definitiva, las normas que regulan la responsabilidad extracontractual del Estado son normas de orden público. No disciplinan relaciones patrimoniales disponibles entre particulares, sino el ejercicio de la función administrativa y las consecuencias jurídicas derivadas de su actuación ilícita. Precisamente por ello, su aplicación corresponde a la jurisdicción ordinaria y no puede quedar entregada a la decisión de árbitros.

b) Infracción a los incisos primero y tercero del artículo 76 de la Constitución Política de la República

El conocimiento, juzgamiento y ejecución por parte de tribunales arbitrales de la responsabilidad patrimonial del Estado infringe, en primer término, los incisos primero y tercero del artículo 76 de la Constitución Política de la República, que dispone -en lo pertinente- que, “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”; y, que “Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren”, respectivamente.

Si bien la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional ha resuelto que la función jurisdiccional comprendida en el inciso primero del artículo 76 -entendida como la facultad



para conocer y resolver un conflicto jurídico- no es una función privativa de los tribunales que integran el Poder Judicial, ello no significa que la Constitución ampare el conocimiento de causas por parte de tribunales arbitrales respecto de materias que no le corresponde intervenir. En efecto, al definir la función jurisdiccional, esta Magistratura constitucional ha señalado que corresponde al “el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan, en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir (Colombo Campbell, Juan, “La Jurisdicción en el Derecho Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pág. 41)” (énfasis agregado). (STC Rol N° 2731, considerando nonagésimo cuarto. En el mismo sentido: STC 346/2002)

Lo anterior se encuentra estrechamente vinculado con el carácter indelegable de la función jurisdiccional. Como ha sostenido este Excmo. Tribunal Constitucional, la jurisdicción constituye una manifestación de la soberanía y, en cuanto tal, es indelegable por parte de los órganos a los que la Constitución o la ley la han confiado (STC 346, considerando cuadragésimo quinto). En consecuencia, si bien el legislador puede establecer mecanismos de justicia arbitral en aquellas materias que constitucionalmente lo admiten, no puede sustraer del conocimiento de los tribunales ordinarios controversias de derecho público que, por su naturaleza, corresponden al ejercicio de la jurisdicción estatal.

De este modo, los preceptos impugnados incurren en una primera infracción al inciso primero del artículo 76 de la Constitución. En efecto, sustraen del conocimiento de los tribunales ordinarios la facultad de conocer y juzgar las controversias relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado para entregarla, de manera obligatoria, a tribunales arbitrales, pese a que —como se explicó en el apartado anterior— se trata de una materia regida por normas de orden público respecto de la cual la justicia arbitral carece de competencia.

Adicionalmente, los preceptos impugnados vulneran el inciso tercero del artículo 76 de la Constitución al conferir al tribunal arbitral facultades que la propia Constitución reserva exclusivamente a los tribunales ordinarios de justicia y a los tribunales especiales que integran el Poder Judicial. En efecto, dicha disposición constitucional establece expresamente que la facultad de hacer ejecutar las resoluciones judiciales y de practicar o



hacer practicar los actos de instrucción corresponde únicamente a esos tribunales. Sin embargo, el proyecto de ley desconoce este mandato al atribuir al mismo tribunal arbitral que determina el monto de la indemnización la potestad de ejecutar lo resuelto (artículo 15, inciso segundo) e, incluso, la facultad de requerir informes a otros órganos de la Administración del Estado para el ejercicio de sus funciones (artículo 13, inciso final). De este modo, la iniciativa no solo sustrae indebidamente una materia de derecho público del conocimiento de los tribunales ordinarios, sino que además confiere a un tribunal arbitral potestades jurisdiccionales que la Constitución reserva de manera expresa a los órganos que integran el Poder Judicial.

En consecuencia, los preceptos impugnados alteran el diseño jurisdiccional establecido por el artículo 76 de la Constitución en una doble dimensión.

Por una parte, sustraen del conocimiento de los tribunales ordinarios una controversia de derecho público relativa a la responsabilidad patrimonial del Estado, entregándola obligatoriamente a un tribunal arbitral.

Por otra, atribuyen a dicho tribunal facultades de ejecución y de instrucción que la Constitución reserva expresamente a los tribunales ordinarios de justicia y a los tribunales especiales que integran el Poder Judicial. Ambas circunstancias importan una vulneración directa del artículo 76 de la Constitución Política de la República y exceden el ámbito dentro del cual el legislador puede legítimamente configurar mecanismos de justicia arbitral.



III. SOBRE LA 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 19.300 SUSTITUIDO POR EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 11 DEL PROYECTO DE LEY APROBADO POR EL SENADO EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL

1. Las normas impugnadas

Se aclara, a SS. Excma, que en este acápite se impugna exclusivamente la expresión “*que no hayan sido evaluados y*”, contenida en párrafo tercero de la letra a) del inciso segundo del nuevo artículo 20 de la ley N° 19.300 que se incorpora por el numeral 4 del artículo 11 del proyecto de ley, la que configura, a juicio de los requirentes, una limitación arbitraria al debido proceso, y al derecho a la reclamación en materia ambiental, como expresión del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo que contraviene las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N° 3 y N° 8.

Para la adecuada comprensión de la cuestión de constitucionalidad que se presenta, se transcriben los artículos del proyecto de ley cuya constitucionalidad se someterá al conocimiento de SS. Excma.

“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.

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.



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. La cuestión de inconstitucionalidad

Para una comprensión adecuada de la inconstitucionalidad que se reprocha se analizará en primer lugar la función que cumple el artículo 20 de la Ley N° 19.300 en el sistema recursivo respecto de las RCAs; cuál ha sido el desarrollo de la reclamación de las personas que no ha participado en la consulta pública de los proyectos sometidos al SEIA, y cuál es el efecto concreto de los preceptos impugnados dentro del artículo propuesto en el proyecto de ley. Luego se pasará a explicar cómo a juicio de los requirentes este efecto vulnera los artículos 19 N° 3 y 8 de la Constitución Política de la República.

2.1. El sistema recursivo ambiental en sede administrativa y judicial.

La estructura del sistema de impugnación de los actos administrativos dictados en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o SEIA, puede resultar difícil de comprender si se observa solo como una sucesión de recursos y plazos. En realidad, se trata de un sistema que combina distintas vías de revisión, algunas administrativas y otras judiciales, cuyo uso depende de factores como el tipo de proyecto, la forma en que ingresó al SEIA, el territorio que abarca y la participación que hayan tenido las personas durante la evaluación ambiental.



a) La etapa administrativa: quién revisa la RCA y de qué depende esa revisión.

El punto de partida es la Resolución de Calificación Ambiental, conocida como RCA. Esta resolución es el acto final del procedimiento de evaluación ambiental: mediante ella la autoridad aprueba, rechaza o aprueba con condiciones un proyecto o actividad. Cuando una persona o el titular del proyecto estima que esa resolución presenta problemas, la revisión comienza, por regla general, en sede administrativa. Esto significa que antes de acudir a los Tribunales Ambientales debe pedirse a la propia Administración que revise lo decidido.

Ahora bien, no todos los proyectos son revisados por la misma autoridad. Si el proyecto se desarrolla dentro de una sola región, la calificación ambiental corresponde a la Comisión de Evaluación de esa región. En ese caso, si la RCA es impugnada administrativamente, el recurso debe ser conocido por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. En cambio, si el proyecto tiene efectos en dos o más regiones, la calificación la realiza directamente el Director Ejecutivo del Servicio, y la revisión administrativa queda entregada al Comité de Ministros.

También es importante distinguir la forma en que el proyecto ingresó al SEIA. Cuando se trata de un Estudio de Impacto Ambiental, o EIA, la ley contempla siempre una etapa de participación ciudadana. Las personas que formulan observaciones en esa etapa adquieren una posición relevante dentro del procedimiento, porque luego pueden reclamar si estiman que sus observaciones no fueron debidamente consideradas por la autoridad¹²⁰ por aplicación el artículo 29 de la Ley N° 19.300.

En las Declaraciones de Impacto Ambiental, o DIA, la situación es distinta¹²¹. La participación ciudadana no se abre automáticamente, sino solo en ciertos casos, principalmente cuando el proyecto genera cargas ambientales y cuando esa participación es solicitada por organizaciones ciudadanas o personas naturales directamente afectadas. Por eso, si no se abre una etapa de participación ciudadana, muchas personas quedan sin la

¹²⁰ Costa, Ezio y Belemmi, Victoria, "¿Susurros al viento? Desempeño de la participación ciudadana en el SEIA", *Revista de Derecho Ambiental*, 2017, pp. 7-29

¹²¹ Donoso Cáceres, Alejandra, "Justicia ambiental y participación ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales: revisión de casos por Declaración de Impacto Ambiental", *Revista de Derecho Ambiental*, 2018, pp. 48-68



vía ordinaria de reclamación administrativa que sí tienen los observantes, y deben recurrir a otros mecanismos de revisión.

De esta forma, el sistema exige distinguir entre quienes participaron formalmente en la evaluación ambiental y quienes no lo hicieron. Los titulares de proyectos y los observantes de participación ciudadana deben, por regla general, agotar primero la vía administrativa ante el Director Ejecutivo o ante el Comité de Ministros, según corresponda. Solo después de esa revisión administrativa se abre normalmente la posibilidad de acudir a la justicia ambiental.

b) La invalidación administrativa como vía para quienes no participaron en la evaluación.

El sistema también debe hacerse cargo de una situación especialmente relevante: la de aquellas personas que no participaron en el procedimiento de evaluación ambiental, ya sea porque no existió participación ciudadana o porque, por distintas razones, no formularon observaciones. A estas personas suele denominárseles “terceros absolutos”¹²². Para ellas, la vía tradicional de revisión ha sido la solicitud de invalidación administrativa contemplada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

La invalidación permite pedir a la Administración que deje sin efecto un acto administrativo cuando se estima que este es ilegal¹²³. En materia ambiental, esta herramienta ha tenido una importancia particular, porque ha servido como puerta de entrada para que personas que no fueron observantes durante la evaluación puedan posteriormente acceder a una revisión judicial de la RCA.

La jurisprudencia ha desarrollado en torno a esta materia la llamada tesis de la “invalidación impropia”¹²⁴. Según esta interpretación, la solicitud de invalidación funciona, en la práctica,

¹²² Harris Moya, Pedro, “El acceso al contencioso administrativo de los terceros absolutos en la evaluación de impacto ambiental”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2022, pp. 7-34

¹²³ Jara, Daniela y Núñez, Álvaro, “El nudo gordiano de lo contencioso-administrativo ambiental: la invalidación administrativa”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2017, pp. 130-153

¹²⁴ Phillips Letelier, Jaime, “La invalidación impropia: control administrativo y judicial de una resolución de calificación ambiental”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2021, pp. 95-121



como un recurso administrativo previo, que habilita luego la reclamación judicial ante los Tribunales Ambientales, en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600¹²⁵.

c) La etapa judicial y el rol de los Tribunales Ambientales.

Una vez agotada la vía administrativa, la controversia puede trasladarse a los Tribunales Ambientales. Estos tribunales cumplen la función de controlar la legalidad de las decisiones adoptadas por la Administración ambiental y de revisar si el procedimiento y la decisión final se ajustaron al ordenamiento jurídico.

La Ley N° 20.600 contempla distintas vías de reclamación. Por una parte, existen reclamaciones especiales para el titular del proyecto y para quienes participaron en la etapa de participación ciudadana (artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300). Estas vías permiten impugnar ante el Tribunal Ambiental la resolución administrativa que resolvió previamente sus reclamaciones.

Por otra parte, existe la reclamación general del artículo 17 N° 8, que se vincula con la invalidación administrativa. Esta vía resulta especialmente importante para quienes no participaron en la evaluación ambiental, porque les permite acudir al Tribunal Ambiental una vez que la Administración se pronuncia sobre la solicitud de invalidación. En ese sentido, la invalidación administrativa y la reclamación judicial posterior han cumplido una función relevante para abrir acceso a la justicia ambiental a personas que por diversas razones no tuvieron intervención previa en el procedimiento.

d) Las principales complejidades del sistema.

El sistema de impugnación ambiental presenta, por tanto, varias dificultades prácticas. La primera es la coexistencia de plazos distintos: mientras algunas reclamaciones especiales deben interponerse en plazos breves, la invalidación administrativa ha sido discutida en torno a plazos más extensos o más restrictivos. Esta diferencia genera incertidumbre para

¹²⁵ Poklepovic, Iván, "Aspectos relevantes relativos al acceso a la justicia ambiental en el ejercicio del reclamo del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en el contexto del SEIA", *Revista de Derecho Ambiental*, 2017, pp. 30-51



quienes buscan impugnar una RCA cuando se ven directamente perjudicados por la aprobación de un proyecto.

La segunda dificultad se relaciona con el contenido de la impugnación. En las reclamaciones vinculadas a la participación ciudadana, la discusión puede estar conectada con la forma en que la autoridad ponderó las observaciones de cualquier naturaleza formuladas durante la evaluación. En cambio, en la invalidación administrativa el debate suele concentrarse en vicios de legalidad del acto en un sentido estricto, lo que restringe el alcance de la revisión por dicha vía.

La tercera dificultad aparece cuando existen procedimientos administrativos y judiciales pendientes al mismo tiempo. En esos casos, los tribunales han tendido a reconocer la prevalencia de la vía administrativa, evitando pronunciarse sobre el fondo mientras la Administración no resuelva. La finalidad de esta regla es impedir decisiones contradictorias, pero en la práctica puede prolongar el camino que debe recorrer quien busca una revisión efectiva.

En síntesis, el sistema de impugnación del SEIA no opera como una vía única y simple. Es más bien un entramado de reglas en el que la participación ciudadana previa, el alcance territorial del proyecto, la vía de ingreso al sistema y el agotamiento de instancias administrativas determinan quién puede reclamar, ante qué autoridad, dentro de qué plazo y con qué alcance. Por ello, para comprender el problema de constitucionalidad planteado, es indispensable tener presente la interacción entre la Ley N° 19.300, la Ley N° 19.880 y la Ley N° 20.600.

2.2. El cambio que introduce el artículo del proyecto de ley impugnado

El proyecto de ley de reconstrucción nacional (boletín N° 18.216-05) introduce una modificación relevante en el sistema recursivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues altera la forma en que puede impugnarse una Resolución de Calificación Ambiental. En lo sustancial, la reforma propuesta al artículo 20 de la Ley N° 19.300 busca concentrar en una vía especial de reclamación administrativa y judicial las controversias



relativas a las RCA, desplazando el esquema actualmente vigente, en el que coexisten diversas herramientas de revisión, entre ellas la invalidación administrativa.

El primer efecto del proyecto consiste en ampliar formalmente el universo de personas habilitadas para reclamar. Además del titular del proyecto y de quienes participaron en el proceso de participación ciudadana, se incorpora a cualquier persona natural o jurídica que tenga la calidad de interesado conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880, aun cuando no haya formulado observaciones durante la evaluación ambiental. A primera vista, esta regla podría entenderse como una ampliación del acceso a la revisión administrativa de la RCA.

Sin embargo, esa ampliación queda inmediatamente limitada por el propio diseño de la norma. El proyecto establece fundamentos diferenciados según la posición que haya tenido cada reclamante en el procedimiento de evaluación. Quienes formularon observaciones en la etapa de participación ciudadana solo pueden reclamar sobre la base de dichas observaciones o de vicios procedimentales esenciales. En cambio, quienes no participaron en esa etapa solo pueden fundar su reclamación en aspectos que no hayan sido evaluados y que les generen una afectación directa, además de los mismos vicios procedimentales esenciales.

De este modo, el proyecto no solo incorpora a los no observantes como posibles reclamantes, sino que al mismo tiempo restringe severamente el contenido de aquello que pueden discutir. La exigencia de que el reclamo se refiera únicamente a aspectos no evaluados reduce el alcance de la impugnación, porque deja fuera cuestionamientos relativos a materias que sí fueron abordadas durante la evaluación, aunque lo hayan sido de manera deficiente, incompleta o contraria a derecho. En la práctica, la persona directamente afectada podría quedar impedida de reclamar respecto de un impacto ambiental efectivamente tratado por la autoridad, aun cuando esa evaluación haya sido errónea o insuficiente.

El segundo efecto del proyecto es aún más relevante para la cuestión de constitucionalidad planteada: la eliminación de la invalidación administrativa como vía alternativa de revisión de las RCA. Bajo el régimen actualmente vigente, la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 ha permitido que terceros que no participaron en la evaluación ambiental pidan a la Administración dejar sin efecto una RCA ilegal y, posteriormente,



accedan al control de los Tribunales Ambientales a través del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

El proyecto pretende cerrar esa posibilidad. Para ello, el nuevo literal e) del artículo 20 dispone expresamente que, contra la resolución que resuelva el recurso especial de reclamación, no procederá la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 ni el recurso administrativo del artículo 59 de la misma ley. Además, de manera concordante, se modifica la Ley N° 20.600 con el objeto de excluir a las RCA del ámbito de conocimiento de la reclamación general asociada a la invalidación administrativa, remitiendo su control exclusivamente al nuevo procedimiento especial.

La consecuencia práctica es que todos los interesados, hayan o no participado en la etapa de participación ciudadana, quedan obligados a utilizar la reclamación especial dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación o publicación de la RCA. Luego, la resolución administrativa que resuelva ese recurso solo podrá ser reclamada ante el Tribunal Ambiental competente dentro del plazo de veinte días. Así, el proyecto sustituye un sistema con vías diferenciadas de revisión por un modelo concentrado, breve y excluyente.

Este cambio tiene un efecto especialmente gravoso para quienes no fueron observantes en la evaluación ambiental. Aunque el proyecto los reconoce formalmente como reclamantes, les impone una carga procesal más intensa y un margen de discusión más estrecho: deben advertir oportunamente la existencia de la RCA, interponer el recurso dentro de un plazo breve y limitar sus alegaciones a materias no evaluadas o a vicios procedimentales esenciales. Con ello, la reforma transforma una ampliación aparente de legitimación en una restricción sustantiva del acceso a una revisión efectiva.

En síntesis, el efecto central del proyecto no es simplemente ordenar el sistema recursivo ambiental, sino reemplazar la pluralidad de vías de impugnación por una vía única, de plazos acotados y fundamentos restringidos. Al eliminar la invalidación administrativa y limitar la reclamación de los no observantes a aspectos no evaluados, el proyecto reduce las posibilidades reales de control de legalidad de las RCA y estrecha el acceso de las personas directamente afectadas a la justicia ambiental.



Ahora bien, de las restricciones indicadas hay una que por si sola configura un vicio de constitucionalidad que debe ser suprimido por este Excmo Tribunal ya es un requisito de tal manera gravoso que vacía de contenido en forma absoluta el derecho al debido proceso y a la justicia ambiental, el cual está contenido en la expresión “que no hayan sido evaluados y”.

En efecto, el requisito copulativo de que el perjuicio alegado por el reclamante no observante PAC provenga de un impacto no evaluado genera un vaciamiento de posibilidad de reclamación del directamente afectado por la RCA.

A partir de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales y de la Corte Suprema, es posible advertir una distinción fundamental que el precepto impugnado desconoce. No es lo mismo estar frente a un impacto ambiental que derechamente no fue evaluado, porque fue omitido del análisis del SEIA, que frente a un impacto que sí fue identificado y sometido a evaluación, pero cuya valoración fue deficiente, incompleta, técnicamente errónea o sustentada en medidas cuya eficacia no fue debidamente comprobada.

Esta diferencia no es meramente terminológica. En el primer caso, el vicio consiste en la ausencia misma de evaluación: la autoridad carece de antecedentes para saber cómo el proyecto incide sobre un componente ambiental, un grupo humano, una norma aplicable o un riesgo relevante. En el segundo, en cambio, el problema no radica en que el impacto haya sido completamente ignorado, sino en que fue evaluado de una manera que no permite descartar razonablemente sus efectos adversos, ya sea por falta de información, por metodologías inadecuadas, por modelaciones inciertas o por medidas de mitigación, reparación o compensación cuya idoneidad no fue demostrada.

Así, puede hablarse de un primer grupo de casos referido a la omisión total de evaluación. En ellos, el Tribunal identifica un vicio esencial porque el titular o la autoridad ambiental dejaron fuera del procedimiento un elemento que debía ser considerado para calificar correctamente el proyecto. La consecuencia de esa omisión es grave: si un impacto no fue evaluado, tampoco pudieron ponderarse sus efectos, exigirse medidas adecuadas ni garantizarse una participación ciudadana informada respecto de ese aspecto.



La jurisprudencia ofrece ejemplos claros de esta hipótesis. En el caso **Central ERNC Tagua Tagua**, la anulación de la RCA se fundó en que no se consideró como impacto la posible emisión de compuestos tóxicos y cancerígenos, como dioxinas y furanos, omitiéndose además la norma de incineración aplicable. Del mismo modo, en el caso **Terminal Cerros de Valparaíso**, se estimó que el titular no caracterizó adecuadamente al medio humano, en particular a los pescadores de la caleta Sudamericana, lo que derivó en la inexistencia de medidas de mitigación o compensación para ese grupo. También se ha entendido que la falta de ingreso de una actividad al SEIA constituye una forma extrema de impacto no evaluado, pues impide conocer anticipadamente sus efectos reales.

Distinto es el segundo grupo de casos, relativo a impactos que sí fueron incorporados al procedimiento, pero cuya evaluación fue insuficiente o defectuosa. En estas hipótesis, el impacto no está ausente del expediente; aparece mencionado, modelado o tratado por el titular y por la autoridad. Sin embargo, el problema consiste en que la información utilizada no permite sostener razonablemente que ese impacto fue correctamente determinado, ponderado o enfrentado mediante medidas eficaces.

Esta segunda categoría es especialmente relevante para el reproche de constitucionalidad, porque corresponde precisamente a aquellos casos que el proyecto deja sin una vía efectiva de reclamación para los no observantes. La norma impugnada les permite reclamar solo respecto de aspectos “que no hayan sido evaluados”, pero no respecto de impactos que, aunque formalmente evaluados, fueron mal evaluados. Con ello, el proyecto confunde la existencia formal de una evaluación con la suficiencia jurídica y técnica de esa evaluación.

Los tribunales han reconocido reiteradamente esta diferencia. En el caso **Muelle Punta Caleta**, por ejemplo, se identificaron serias deficiencias en la modelación de calidad del aire, generando una incertidumbre no tolerable para la protección de la salud de la población. En el caso **Parque Eólico Vergara**, la Corte Suprema confirmó que la evaluación de la fauna carecía de solidez científica, porque se utilizaron antecedentes bibliográficos de otros proyectos en lugar de campañas de terreno representativas. En **TCVAL**, a su vez, se cuestionó el uso de imágenes con distorsión óptica que afectaban la correcta categorización del impacto paisajístico y, por consiguiente, la suficiencia de las medidas asociadas.



Lo mismo ocurre cuando el impacto fue reconocido, pero las medidas destinadas a enfrentarlo no fueron evaluadas en cuanto a su eficacia real. La sola proposición de una medida no equivale a una evaluación ambiental suficiente. La autoridad debe verificar técnicamente si esa medida es idónea, necesaria y proporcional para hacerse cargo del impacto significativo que pretende mitigar, reparar o compensar.

Así lo ha resuelto la judicatura ambiental, por ejemplo, en el caso **Continuidad Operacional Cerro Colorado**, donde se acogió la reclamación porque se aprobaron medidas destinadas a recuperar el acuífero de Pampa Lagunillas sin una debida evaluación técnica de sus efectos. En ese caso, no fue posible establecer en qué proporción dichas medidas reducirían los tiempos de recuperación, quedando subsistente un impacto residual incierto. Del mismo modo, se ha sostenido que las medidas indeterminadas o sujetas a estudios futuros no permiten pronunciarse seriamente sobre su idoneidad para hacerse cargo del impacto evaluado.

La diferencia entre ambas hipótesis también incide en la respuesta jurídica. Cuando existe una omisión total de evaluación, suele faltar un presupuesto básico para calificar ambientalmente el proyecto: el conocimiento de todos sus impactos relevantes. En cambio, cuando el impacto fue evaluado de manera deficiente, la judicatura puede ordenar la retroacción del procedimiento a una etapa determinada, exigir nuevos antecedentes técnicos, disponer nuevas modelaciones o requerir una evaluación más completa que elimine la incertidumbre existente.

Por ello, la expresión impugnada resulta especialmente problemática. Al permitir reclamar solo por impactos “que no hayan sido evaluados”, excluye precisamente aquellos casos en que la evaluación existe solo en apariencia, pero carece de la suficiencia técnica o jurídica exigida por el SEIA. De ese modo, una persona directamente afectada podría quedar impedida de cuestionar una RCA aun cuando el impacto que la perjudica haya sido subestimado, analizado con información no representativa o enfrentado mediante medidas cuya eficacia no fue demostrada. Esto en el contexto de que la norma también elimina la posibilidad de solicitar la invalidación administrativa de esta RCA, por lo que en esta hipótesis de impactos mal evaluados, el tercero que no participó de la PAC, no tendría recurso alguno para acceder a la justicia ambiental para la revisión del perjuicio que le causa la RCA aprobada.



2.3. El reproche de constitucionalidad

- a) Vulneración al debido proceso consagrado en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República

El debido proceso asegurado por el artículo 19 N° 3 de la Constitución no se agota en la existencia formal de un procedimiento. Comprende, además, la posibilidad real de que quien se ve afectado por una decisión de la autoridad pueda conocer sus fundamentos, controvertirlos, ofrecer antecedentes, obtener una decisión fundada y acceder a un recurso idóneo ante un órgano imparcial. En materia ambiental, esta dimensión adquiere una especial intensidad, porque la Resolución de Calificación Ambiental no solo produce efectos respecto del titular del proyecto, sino también respecto de las personas y comunidades que pueden verse directamente afectadas por los impactos de la actividad autorizada.

Desde esta perspectiva, el derecho al recurso constituye una manifestación esencial del debido proceso (CS Rol N°25.931-2014). No se trata de una garantía meramente accesorio, sino de una herramienta indispensable para evitar que la presunción de legalidad de los actos administrativos se transforme en una presunción irrevisable por un tribunal de la república. Precisamente porque las RCA gozan de ejecutoriedad y producen consecuencias jurídicas y ambientales relevantes, el ordenamiento debe asegurar que quienes resulten afectados cuenten con medios efectivos para someter su legalidad al control de la Administración y, posteriormente, de los Tribunales Ambientales.

La garantía de defensa exige algo más que la apertura nominal de una vía impugnatoria. Para que exista un procedimiento racional y justo, el recurso debe ser útil, accesible y capaz de permitir la revisión efectiva del agravio que se invoca. Si la ley reconoce formalmente legitimación a una persona directamente afectada, pero al mismo tiempo le impide discutir el vicio que precisamente origina su perjuicio, el recurso deja de cumplir su función constitucional. En tal caso, no hay tutela efectiva, sino una apariencia de reclamación desprovista de contenido real.

Este estándar es especialmente relevante en el ámbito ambiental. La experiencia jurisprudencial demuestra que muchas controversias no se refieren a impactos



completamente omitidos, sino a impactos que fueron incorporados al procedimiento, pero evaluados de manera insuficiente, defectuosa o técnicamente incierta. Si el legislador permite reclamar solo por aspectos “que no hayan sido evaluados”, excluye de la revisión justamente una categoría central de ilegalidades ambientales: aquellas en que la evaluación existe formalmente, pero no satisface el estándar jurídico y técnico que exige el SEIA.

Que, en este orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado que

“[...] fluye que los principios del artículo 19 N°3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa [...]”¹²⁶.

La misma Judicatura ha concluido que

“[...] aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso [...]” (STC, Rol N° 766-2008, c. 12.). Adicionalmente, dicho Tribunal ha señalado que “[...] el principio constitucional del debido proceso se aplica al procedimiento administrativo común, aunque no con la misma intensidad ni modalidades que en procesos judiciales [...]”¹²⁷.

De este modo, la expresión impugnada produce un efecto constitucionalmente inadmisibles. El tercero no observante que sufre una afectación directa podría encontrarse ante una RCA fundada en una evaluación ambiental deficiente, pero quedar impedido de cuestionarla

¹²⁶ STC, Rol N° 437-2005, C° Diecisiete.

¹²⁷ STC, Rol N° 513-2007, C° Diecisiete



porque el impacto fue mencionado o tratado de algún modo durante el procedimiento. La consecuencia es que la mera existencia formal de una evaluación bastaría para cerrar el acceso al recurso, aun cuando esa evaluación sea incompleta, errónea o incapaz de descartar razonablemente los riesgos ambientales del proyecto.

La jurisprudencia ha reconocido que las normas sobre acceso a la jurisdicción y a los medios de impugnación deben interpretarse conforme a los principios *pro actione* y *pro recurso*. Estos principios ordenan evitar interpretaciones excesivamente rígidas o formalistas que priven a las personas de una tutela judicial efectiva. En materia ambiental, ello implica que las reglas de legitimación, oportunidad y fundamentos de la reclamación no pueden ser configuradas de manera tal que hagan ilusorio el control de legalidad de una RCA para quien soporta directamente sus efectos.

Así el Tribunal Ambiental ha señalado que

*“por su parte, el profesor Alejandro Romero Seguel, para interpretar el alcance de los artículos 17 N° 5 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, acude en su informe en derecho al principio “pro actione”, según el cual “[...] los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas a obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos”.*¹²⁸

La creación de los Tribunales Ambientales y de los recursos de reclamación previstos en la Ley N° 20.600 responde precisamente a esa finalidad: garantizar un control jurisdiccional especializado sobre las decisiones ambientales de la Administración. En ese diseño, la reclamación asociada a la invalidación administrativa ha cumplido una función decisiva para los denominados terceros absolutos, esto es, para quienes no participaron en el procedimiento de evaluación, pero se ven afectados por la RCA. Esa vía ha permitido que tales personas accedan a la justicia ambiental cuando el sistema ordinario de participación no les otorgó una oportunidad real de intervención previa.

¹²⁸ Segundo Tribunal Ambiental Rol R N° 72-2015



Al respecto la Corte Suprema ha señalado que

*“Refuerza lo expuesto, lo sostenido por esta Corte a propósito de los fines de la acción de reclamación contemplada en el artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600, esto es, que constituye la única vía de impugnación con la que cuentan los terceros, que no fueron parte en el procedimiento de participación ciudadana que busca permitir la ejecución de un proyecto, para pedir la invalidación de la RCA respectiva; lo cual se impone no sólo en virtud del principio de impugnabilidad que busca otorgar tutela judicial efectiva a los administrados, sino porque también es una concreción del principio de participación ciudadana consagrado en el Derecho Ambiental”.*¹²⁹

El proyecto de ley altera ese equilibrio. 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.

El agotamiento de la vía administrativa puede ser compatible con el debido proceso cuando cumple una función razonable: permitir que la Administración revise sus propios actos antes de la intervención judicial y ordenar el acceso posterior a los tribunales. Pero esa exigencia deja de ser constitucionalmente admisible cuando se transforma en una barrera que impide llevar al juez ambiental el contenido mismo del agravio. Un procedimiento previo que no permite plantear la ilegalidad sustantiva que afecta al reclamante no prepara el acceso a la jurisdicción, sino que lo clausura.

Lo anterior se vincula directamente con la obligación de los tribunales de ejercer jurisdicción y con el principio de inexcusabilidad. El acceso al juez ambiental no puede quedar condicionado por una regla legal que excluye anticipadamente una clase completa de controversias relevantes: las referidas a impactos mal evaluados. Si la ley impide que esos vicios sean sometidos a revisión, no solo limita la actividad del reclamante, sino que

¹²⁹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 8197-2018



restringe también el ámbito de control que corresponde a los tribunales especializados ejercer sobre la Administración ambiental.

Es cierto que el legislador cuenta con un margen de configuración para diseñar procedimientos y recursos. Sin embargo, ese margen no es absoluto. El artículo 19 N° 3 le impone el deber de establecer procedimientos racionales y justos, lo que excluye regulaciones que generen indefensión, desequilibrio procesal o privación sustancial del derecho a impugnar. La libertad de configuración legislativa no permite reconocer una acción solo en términos aparentes, ni diseñar un recurso que por su objeto, plazo o fundamentos impida revisar el núcleo del conflicto ambiental.

En este caso, la afectación al debido proceso se produce por la combinación de tres elementos: primero, la eliminación de la invalidación administrativa como vía alternativa; segundo, la imposición de un plazo breve de reclamación para todos los interesados, incluidos quienes no participaron en la evaluación; y tercero, la restricción del objeto del recurso de los no observantes únicamente a impactos no evaluados. Estos elementos, considerados en conjunto, dejan sin tutela a quienes sufren una afectación directa derivada de impactos que sí fueron evaluados, pero de manera jurídicamente insuficiente.

La consecuencia práctica es particularmente grave. Una comunidad, vecino o persona directamente afectada podría no haber participado en la etapa de participación ciudadana por razones ajenas a su voluntad, por falta de apertura de dicha instancia o por no haber advertido oportunamente la afectación específica que luego se materializa. Si posteriormente constata que la RCA aprobó el proyecto sobre la base de una evaluación defectuosa, el precepto impugnado le impediría reclamar por ese vicio, precisamente porque el impacto fue formalmente evaluado. Así, la norma transforma la evaluación deficiente en una zona inmune al control promovido por los terceros afectados.

Tal diseño vacía de contenido el derecho al recurso en materia ambiental. No basta con que la ley habilite una reclamación si esta no permite discutir aquello que causa el perjuicio. El debido proceso exige que el medio de impugnación sea adecuado para obtener una respuesta sobre el fondo del agravio y no simplemente una declaración formal de inadmisibilidad material. Por eso, una regla que limita el recurso a impactos no evaluados



excluyendo los impactos mal evaluados, afecta la esencia de la garantía de defensa y del procedimiento racional y justo.

Además, esta restricción debe ser examinada en conexión con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En materia ambiental, el acceso al recurso no solo protege un interés individual de defensa, sino que cumple una función pública de control preventivo de la legalidad ambiental. Permitir que los terceros afectados cuestionen evaluaciones defectuosas contribuye a corregir errores antes de que los impactos se consoliden y asegura que la RCA cumpla efectivamente su función de prevenir, mitigar, reparar o compensar los efectos adversos del proyecto.

Por ello, la limitación impugnada no puede justificarse como una medida de orden o simplificación del sistema recursivo. La racionalización de los procedimientos es legítima solo en la medida en que no sacrifique el contenido esencial de las garantías procesales. Un sistema más breve o concentrado no puede lograrse a costa de impedir que una persona directamente afectada someta a revisión judicial una evaluación ambiental técnicamente insuficiente o jurídicamente defectuosa.

En consecuencia, la expresión “que no hayan sido evaluados y” vulnera el artículo 19 N° 3 de la Constitución, porque impide que el recurso de reclamación cumpla su función propia dentro de un procedimiento racional y justo. Al excluir de la discusión los impactos evaluados de manera defectuosa, la norma priva a los terceros directamente afectados de una defensa efectiva, reduce indebidamente el ámbito de revisión de los Tribunales Ambientales y transforma el acceso a la justicia ambiental en una garantía meramente formal.

- b) Vulneración al deber del estado de proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 número 8 de la Constitución Política de la República como en otros instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad ambiental.

Como SS. Excmá bien conoce, el artículo 19 número 8 de la Constitución asegura a todas las personas “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, y, a mayor



abundamiento, reconoce de manera explícita el “deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.”.

Junto con ello, “forman parte de las fuentes formales del derecho a un medio ambiente libre de contaminación un conjunto de tratados internacionales, cuyo contenido en materia ambiental y sus garantías forman parte del derecho asegurado constitucionalmente como parte del bloque constitucional de derechos que integra el parámetro de control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales.”¹³⁰.

Al respecto, estos requirentes vienen a refrendar que la noción de “bloque de constitucionalidad” tiene recepción expresa en el ordenamiento jurídico chileno desde la reforma constitucional de 1989, que incorporó el inciso 2° del artículo 5° en los términos actualmente vigentes. Conforme a esa norma, el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, siendo deber de los órganos del Estado, incluido el legislador, respetar y promover tales derechos, garantizados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Tal prescripción no es puramente programática, implica que toda ley que restrinja derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos debe superar un escrutinio de compatibilidad convencional y constitucional simultáneo. En ese sentido se ha pronunciado en numerosas ocasiones SS Excmá Tribunal Constitucional.

En ese sentido, estos requirentes desean destacar especialmente a SS Excmá, que en el año 2022 el Estado de Chile adhirió al Acuerdo de Escazú (promulgado mediante el Decreto 209 de 2022), el cual forma parte del bloque de constitucionalidad que emana del artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, en tanto constituye un Instrumento Internacional de Derechos Humanos en materia ambiental.

En ese sentido, el artículo 8 del Acuerdo de Escazú reconoce la obligación de los Estados de garantizar:

"1. Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales

¹³⁰ Nogueira, Humberto (2010) Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo II; p.681



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."

A mayor abundamiento, en la Opinión Consultiva OC-32/25 (OC 32), titulada "Emergencia Climática y Derechos Humanos", la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha emitido un pronunciamiento jurídico en respuesta a una solicitud conjunta realizada por las Repúblicas de Chile y Colombia en enero de 2023. El objeto principal de este instrumento es clarificar el alcance de las obligaciones estatales para responder a la crisis climática bajo el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte establece que los Estados tienen la obligación de actuar bajo un estándar de debida diligencia reforzada para proteger a las personas bajo su jurisdicción.

Así la corte señaló en su párrafo 221, sostiene que:

*"Sin perjuicio de ello, en general, para cumplir con la obligación de respetar los derechos humanos en el marco de la emergencia climática, **los Estados deben abstenerse de todo comportamiento que genere un retroceso, ralentice o trunque el resultado de medidas necesarias para proteger los derechos humanos frente a los impactos del cambio climático. Sobre este particular, la Corte subraya la importancia de que los Estados se abstengan de adoptar cualquier medida que obstaculice o impida el acceso a la información veraz, cierta y completa que requiere la población para afrontar los riesgos a los derechos humanos derivados de las causas y consecuencias de la emergencia climática**".* Luego la Corte añade en su párrafo 222 indica que *"Además, en desarrollo de la obligación de respeto, los Estados deben abstenerse de adoptar medidas regresivas. Esta obligación se deriva del principio de progresividad y no regresión, aplicable a todos los derechos amenazados en este contexto, y exige que cualquier retroceso en las políticas climáticas o ambientales que afecten derechos humanos sea excepcional,*



esté debidamente justificado con base en criterios objetivos, y cumpla con estándares de necesidad y proporcionalidad.”.

Respecto de las acciones y del acceso a la justicia ambiental, en su párrafo 540, la Corte es explícita en cuanto:

“ha sostenido que los Estados Partes deben proveer recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25) y que estos recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1); todo ello, en cumplimiento de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención Americana a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). En similar sentido, la Declaración Americana establece en su artículo XVIII que todas las personas tienen el derecho de acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, dispone que los Estados deben proporcionar “un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo[s] ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

Como aplicación directa del artículo 19 N° 8 el legislador dictó la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que establece, entre otros instrumentos de gestión ambiental, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), cuyo acto terminal es la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante “RCA”). Este marco se ha fortalecido con leyes recientes como la Ley N° 21.455, Ley Marco de Cambio Climático, de junio del 2022, y la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, de septiembre de 2023, las que -com ya se argumentó- han reforzado el lugar del SEIA como principal instrumento de gestión ambiental, al complementar los aspectos que se deben evaluar en un proyecto determinado para asegurar que su construcción u operación causará el menor impacto posible en el medio ambiente y las comunidades.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) se define como un instrumento de gestión ambiental de carácter primordialmente preventivo, diseñado para evitar el deterioro del medio ambiente mediante la predicción y evaluación de los impactos que un proyecto o



actividad pueda generar antes de su ejecución. Este sistema permite al Estado adoptar cautelas con anterioridad a la iniciación de actividades potencialmente dañinas, basándose en el análisis de una línea de base que describe el entorno antes de la intervención humana.

En ese sentido, es relevante destacar que la característica que define a los proyectos que ingresan al SEIA es que no son inocuos, sino que representan un potencial de riesgo específico por lo cual la ley se encarga de definirlos en un listado de actividades susceptibles de causar impacto en artículo 10 de la ley N° 19.300, y que la sociedad acepta bajo las condiciones y exigencias establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental.

El riesgo intrínseco a este listado de tipologías de proyectos puede devenir en impactos ambientales, los cuales surgen de la interacción entre el diseño particular de la obra y las características sensibles de su área de influencia. En los casos más importantes, cuando los impactos son calificados como significativos -según los criterios del artículo 11 de la Ley N° 19.300-, el sistema exige que el titular proponga e implemente medidas destinadas a mitigar, reparar o compensar estos impactos.

A mayor abundamiento, este Excmo Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“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”

2.4. La desproporcionalidad de la medida

Ahora bien, se somete al juicio de SS Excma la constitucionalidad una frase específica en cuanto a los requisitos del recurso especial de reclamación en sede administrativa y que



luego habilita la reclamación judicial, en cuanto contravienen el contenido esencial de los derechos consagrados el artículo 19 N° 8 y en el bloque de constitucionalidad ambiental reconocido a través del artículo 5° de la Constitución Política de la República.

En efecto, los preceptos impugnados establecen una limitación que en el caso quienes sufren el perjuicio por los impactos ambientales mal o incorrectamente evaluados, le privan en forma absoluta de su derecho constitucional a un medio ambiente libre de contaminación.

Como SS Excma bien conoce, el artículo 19 N° 26 garantiza que *“los preceptos legales que por mandato de la constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ello lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*.

Siguiendo la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional, en lo que sigue analizaremos si los preceptos impugnados se ajustan o no al principio de proporcionalidad y por tanto, si aquello se traduce o no, en el respeto a la garantía del contenido esencial del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En primer lugar, la medida no persigue una finalidad constitucionalmente legítima. La expresión impugnada limita el acceso al recurso de los terceros que no participaron en la consulta pública, pese a que pueden verse efectivamente afectados por el proyecto. Privar de acceso a la justicia a quienes tienen intereses jurídicamente relevantes no puede considerarse legítimo, pues la resolución institucional de los conflictos constituye un pilar de la convivencia democrática. La prohibición de la autotutela tiene como contrapartida necesaria la garantía de acceso a la acción judicial; por ello, las medidas legislativas que restringen injustificadamente ese acceso comprometen la paz social y el derecho a la tutela efectiva.

En segundo lugar, el requisito impuesto al tercero no es idóneo, por la simple y sencilla razón que se basa sobre una distinción que no depende en absoluto de su voluntad o situación particular, sino que depende enteramente de la actitud y diligencia del órgano de evaluación en contra del cual se dirige su acción. En efecto, la situación de si un impacto



ambiental está evaluado o no evaluado, o si incorrectamente evaluado, es una situación que se determina por la interacción entre el titular del proyecto y los órganos de la evaluación (SEA y OAECA's). El tercero afectado por el proyecto, que no es un observante PAC, precisamente por el hecho de no haber intervenido en la evaluación, no tiene ninguna forma de incidir en que el impacto está o no evaluado.

En esa línea, a juicio de estos requirentes los artículos impugnados no superan el subjuicio de idoneidad, por cuando asocia el derecho constitucional a recurrir a una condición en la cual el actor carece totalmente de injerencia, y sin embargo le hace soportar la dicotomía en si cuenta con una acción o no para hacer valer sus garantías constitucionales.

El medio tampoco es necesario. Para estos requirentes es relevante advertir que la frase en el precepto impugnado genera una privación absoluta del derecho al recurso, cuando el perjuicio está asociado a un impacto mal evaluado. Entonces es evidente que hay una desproporción entre limitar la litigación temeraria de la privación absoluta del derecho al recurso.

Constatado lo anterior, resulta evidente que el legislador dispone de medios alternativos, menos lesivos, e igualmente aptos para alcanzar el fin de dar acceso a la justicia a quienes realmente se encuentran vulnerados en sus derechos, ya que el propio artículo 20 propuesto establece más requisitos para el tercero que no participó de la PAC:

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 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.*



Como se aprecia este tercero no es cualquier litigante ya que conforme a la norma propuesta ya debe acreditar el carácter de interesado en los términos del artículo 21 de la Ley N° 19.880, y además, debe acreditar como la RCA lo perjudica en el caso concreto. De este modo el legislador tiene una medida idónea, eficaz y proporcional para identificar al tercer que está legitimado para recurrir de la RCA, sin necesidad de vulnerar el acceso al recurso en forma absoluta como lo hace la expresión específicamente impugnada en este acto.

En consecuencia, existiendo medios alternativos menos restrictivos e igualmente idóneos para el fin perseguido, los preceptos impugnados **no superan el subjuicio de necesidad** y, por tanto, no se ajustan al principio de proporcionalidad, afectando el derecho a un debido proceso, racional y justo y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ambos afectados en su esencia, en contravención a la garantía del artículo 19 N° 26 de la Constitución.



IV. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 17 DEL PROYECTO DE LEY APROBADO POR EL SENADO

1. Las normas impugnadas

Se aclara a SS. Excmo. Tribunal Constitucional, que **en este acápite se impugna el número 5 del artículo 17 del proyecto de ley**, que establece un límite temporal a la potestad cautelar de 6 meses, **vulnerando lo dispuesto en el artículo 19 numeral 3 y en el artículo 19 numeral 8 de la Constitución**, en tanto al no existir la facultad de proteger el eventual resultado de la acción, no existe verdaderamente tutela judicial efectiva.

Para la adecuada comprensión de la cuestión de constitucionalidad que se presenta, se transcriben los artículos del proyecto de ley cuya constitucionalidad se someterá al conocimiento de SS. Excma.

“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 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.”.”.”.

Para una mejor comprensión de la cuestión de constitucionalidad que se somete al conocimiento de este tribunal, se transcribe en forma literal el artículo 24 de la ley N° 20.600, con la modificación del proyecto incorporada, la que se destaca para su identificación:

“Artículo 24.- De las medidas cautelares. Con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado y teniendo en cuenta la verosimilitud de la pretensión invocada, el Tribunal podrá decretar las medidas cautelares, conservativas o innovativas, necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento. Son medidas conservativas aquellas que tengan por objeto asegurar el resultado de la pretensión, a través de acciones destinadas a mantener el estado de hecho o de derecho existente con anterioridad a la solicitud de la medida. Son innovativas aquellas que, con el mismo objeto, buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida.

El Tribunal podrá decretar estas medidas en cualquier estado del proceso antes de su inicio y por el plazo que estime conveniente. Podrá decretarlas de oficio o a petición de parte, según corresponda, de acuerdo a las normas



generales, debiendo en este último caso resolver mediante resolución fundada, sea de plano o con citación.

Cuando se soliciten estas medidas, el requirente deberá acompañar los antecedentes que constituyan, a lo menos, presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados. El Tribunal podrá exigir caución al actor particular para responder de los perjuicios que podrían originarse.

Deducida oposición o pedido el alzamiento de la medida, deberá adjuntarse a los correspondientes escritos la prueba documental pertinente, debiendo el Tribunal poner las respectivas solicitudes en conocimiento de la parte contraria, citando a una audiencia dentro de un plazo no superior a diez días, en la que escuchará a las partes y resolverá la mantención, modificación o alzamiento de la medida.

En las controversias cautelares sólo se admitirá prueba documental. Las medidas decretadas se podrán modificar o dejar sin efecto en cualquier estado de la causa.

La cautela innovativa sólo podrá decretarse ante la inminencia de un perjuicio irreparable. Si el Tribunal estimare que no concurren las circunstancias que la hagan procedente podrá, de oficio, decretar la medida cautelar que a su juicio corresponda.

La resolución que conceda o deniegue una medida cautelar se notificará al afectado. Si la medida se hubiere concedido prejudicialmente el solicitante deberá presentar su demanda en el plazo de quince días hábiles contado desde que se concedió la cautela o en el término mayor que fije el Tribunal. Si así no lo hiciere la medida quedará sin efecto de pleno derecho.

Siempre que existiere motivo grave, el Tribunal podrá disponer que las medidas se lleven a efecto antes de notificar a la persona contra quien se dictan. En este caso, transcurridos cinco días sin que la notificación se



efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El Tribunal podrá ampliar este plazo por motivo fundado.

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.”

La disposición impugnada limita la potestad cautelar que tienen actualmente los tribunales ambientales a un plazo máximo de 6 meses, transcurridos los cuales tales tribunales quedarían impedidos de cautelar adecuadamente la protección ambiental. Lo anterior dado



que si bien permite adoptar la medida cautelar de suspensión total o parcial de los efectos de una RCA, limita su duración a un plazo máximo de 6 meses, luego de lo cual el tribunal solo podrá imponer nuevas medidas cautelares en casos excepcionales. Asimismo, en caso de que se decrete una nueva medida cautelar, se establecen una serie de condicionantes para el ejercicio de esta potestad: excepcional, necesaria o ante el incumplimiento de las condiciones, normas o medidas establecidas en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, y se señalan una serie de consideraciones que el Tribunal debería ponderar.

La potestad cautelar de los tribunales se confiere para resguardar adecuadamente el acceso a la justicia, dado que de no existir esta, podrían frustrarse los fines del proceso. La potestad cautelar de los tribunales ambientales se confiere a estos con el fin de que resguarden un interés jurídicamente tutelado y solo pueden decretarlas teniendo en consideración la verosimilitud de la pretensión invocada.

Lo que en los hechos hace esta restricción entonces es hacer decaer la efectividad de los procedimientos ante tribunales ambientales dado que incluso aunque resuelvan favorablemente respecto de quienes impugnen el desarrollo de un proyecto de un titular de una RCA dicho fallo puede no producir efecto alguno si el daño ambiental ya se produjo. Lo anterior deriva en que la tutela judicial, si un procedimiento dura más de 6 meses, sería inefectiva.

El Mensaje del proyecto de ley no otorga una fundamentación para la limitación de la potestad cautelar en este caso, limitándose a señalar que “[p]ara evitar suspensiones indefinidas, se consagra un plazo máximo de seis meses totales para cualquier medida cautelar”¹³¹. La intención de limitar cualquier medida cautelar a un plazo máximo mutó durante la tramitación del proyecto acotando el plazo máximo únicamente para medidas de suspensión total o parcial de los efectos de una RCA, sin embargo, si se impone esa medida, es porque el tribunal ya realizó un examen respecto de la necesidad de aplicarla para cautelar la efectividad del proceso y de una eventual sentencia.

¹³¹ Mensaje, página 21.



2. La cuestión de constitucionalidad

De esta forma, el artículo 17 N°5, se impugna por contravenir los artículos 19 N° 3 de la Constitución, que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el artículo 19 N° 8, que consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en particular, el deber del Estado de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza y el artículo 76, que establece que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

La afectación de la potestad cautelar en materia ambiental tiene una especial gravedad constitucional, en consideración a que dicha potestad es el principal instrumento para hacer efectiva la obligación estatal de prevenir daños ambientales graves e irreversibles.

2.1. El precepto impugnado contraviene lo dispuesto en los artículos 19 N° 3 y 76, ambos de la Constitución Política de la República

El artículo del proyecto de ley impugnado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 19 N° 3, el que establece, entre otras cosas, que toda persona tiene derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

El precepto citado consagra una serie de derechos explícitos e implícitos, producto del desarrollo jurisprudencial y doctrinario de su contenido. En cuanto al derecho de la tutela judicial efectiva, es basta la jurisprudencia que da cuenta de este derecho, (STC 792, c.8, STC 81, STC 815, c. 10, STC 946, cc. 28 a 33, STC 1046, c. 20, STC 1061, c. 15, STC 1332, c. 9, STC 1356, c. 9, STC 1382, c. 9, STC 1391, c. 9, STC 1418, c. 9, STC 1470, c. 9, STC 1502, cc. 8 y 9, STC 1535, cc. 18 y 25, STC 2042, c. 29, STC 2438, c. 11, STC 2688, c. 5).

En ese sentido, este Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado:

“Que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina



*moderna como **derecho a tutela judicial efectiva**, es uno de los derechos asegurados por el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente (STC 792 c. 8°). (En el mismo sentido, STC 2697, c. 17°, y STC 2748, c.13°).¹³² (énfasis agregado).*

Es relevante destacar que el derecho consagrado en la Constitución no es solo un derecho a la tutela judicial, sino a la tutela judicial **efectiva**, para lo cual es esencial la potestad cautelar de los tribunales. Así, “[l]o que demanda el referido derecho [a la tutela judicial efectiva], es que la tutela judicial no se limite a una pura respuesta nominal por parte de los tribunales, sino que reclama la efectiva y concreta protección para esos derechos e intereses.”¹³³.

En ese sentido los profesores Gonzalo García y Pablo Contreras han señalado que

“Un tercer componente del derecho a la tutela judicial es el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Se define como el derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes para hacer ejecutar lo juzgado con fuerza de cosa juzgada estableciendo la tutela efectiva. Una acción ante la jurisdicción termina siendo útil cuando se ejecuta según lo dispuesto por el juez restableciendo el imperio del derecho y garantizando la protección necesaria que la Constitución y las leyes le brindaban.

¹³² STC, Rol 2895-15-INA.

¹³³ BORDALÍ, Andrés, “La caución como requisito para conceder una medida cautelar: su no exigibilidad en materia contenciosa administrativa”, en Revista de Derecho Coquimbo, vol. 28, 2021, p. 20.



Si bien la efectividad de los fallos de los tribunales se muestra particularmente relevante en un momento jurisdiccional, usualmente, posterior a la decisión de fondo, el derecho no está reducido, necesariamente, a tal oportunidad. En las etapas previas a tal decisión, la ejecución de las decisiones judiciales es crucial en la provisión de medidas cautelares, reales o personales, que impidan que se enerve el derecho, pretensión o solicitud legítimamente planteada ante la jurisdicción. El derecho a la tutela judicial efectiva ha sido reconocido por el TC al incorporar el "derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales". La efectividad de las sentencias se ha utilizado, en sede jurisdiccional, a raíz del derecho a la cosa juzgada, a la garantía de algunas medidas cautelares y a un proceso sin dilaciones indebidas.”¹³⁴ (énfasis agregado).

Esto no quiere decir, en ningún caso, que la potestad cautelar de los tribunales deba aplicarse siempre, no es siempre necesaria para lograr una tutela judicial efectiva, sin embargo, limitar *ex ante* por el legislador la posibilidad de aplicarla transcurridos seis meses limita la posibilidad de que los tribunales puedan asegurar una resolución judicial efectiva.

Si bien es indiscutiblemente relevante que los proyectos de inversión que aporten al país se desarrollen, es igualmente cierto que debe cuidarse el medio ambiente pues se trata de un derecho constitucionalmente consagrado el de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, estableciendo el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, además, que es un deber del Estado el velar para que este derecho no sea afectado y el de tutelar la preservación de la naturaleza.

El artículo en cuestión limita las posibilidades de proteger la naturaleza y a las personas que potencialmente se pueden ver afectadas por el desarrollo de un proyecto, aun cuando haya un proceso pendiente.

No solo eso, no es posible tampoco sostener, por ejemplo, que el derecho a desarrollar actividades económicas sea más relevante que el derecho a la libertad personal y respecto de la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal no se prevé un límite

¹³⁴ GARCÍA PINO, Gonzalo, CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo, “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, en Estudios Constitucionales, año 11, N° 2, 2013, p. 250



temporal absoluto, de hecho, el plazo de seis meses que prevé respecto de la prisión preventiva el Código Procesal Penal es un plazo para que, desde que esta se decretó, sea revisada en audiencia su cesación o prolongación (artículo 145, inciso segundo, del Código Procesal Penal).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional español ha señalado:

*“La tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, “efectiva”, y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda. Por ello, es preciso reiterar ahora lo que afirmamos en nuestra STC 14/1992, fundamento jurídico 7º, esto es, que **“la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”**.”¹³⁵ (énfasis agregado).*

En ese sentido también Andrés Bordalí ha reconocido la disposición de medidas cautelares como parte del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, señalando que *“El valor que debe ser atribuida a la tutela cautelar, debe entenderse en la necesidad de las partes de un proceso judicial de recibir una tutela judicial que ampare a los derechos e intereses esgrimidos de una manera efectiva y en sus propios términos.”*¹³⁶.

El artículo en cuestión, al dejar sin efecto a los 6 meses del proceso la posibilidad de adoptar medidas cautelares limita el derecho a una tutela judicial efectiva previsto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

La Constitución determina que son los tribunales de justicia quienes ejercen, de forma privativa, la jurisdicción. La función jurisdiccional tiene por objeto resolver conflictos o controversias de relevancia jurídica, originados por el “quebrantamiento del ordenamiento jurídico” (STC 1448, c. 14).

¹³⁵ Tribunal Constitucional español, sentencia 238/1992, disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2125>

¹³⁶ BORDALÍ, Andrés, Derecho jurisdiccional, primera edición, Valdivia, Derecho Austral, 2016, p. 193.



La potestad cautelar es una parte fundamental de la función jurisdiccional, debido a que permite la tutela efectiva del derecho controvertido. Así lo ha señalado este Tribunal en diversas causas. A saber, este Excmo. Tribunal Constitucional sostuvo en 1994:

“e) En su artículo 73, que radica la función jurisdiccional del Estado exclusivamente en los tribunales establecidos por ley, prohibiendo expresamente tal función –“en caso alguno”- tanto al Presidente de la República como al Congreso Nacional.

*El nombrarse interventor de una Administradora de Fondos de Pensiones por vía administrativa, a través de una resolución de un servicio público como es una Superintendencia, en las condiciones en que lo hace el N° 17, del ARTICULO CUARTO del proyecto en análisis, no es sino **adoptar una medida precautoria y ello es inherente, propio y consustancial al ejercicio de potestades jurisdiccionales, exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia**, y no de órganos de la administración del Estado. Como es sabido, se trata de medidas cautelares, propias de quien ejerce función jurisdiccional y jamás de quien ejerce funciones administrativas, como es el caso de las Superintendencias, cualquiera que sea su denominación.” (STC 184, c.7).*

Este Excmo. Tribunal ha señalado además, en sentencia de 2025:

“Que, si bien han existido distintas maneras de aproximarse a ellas, las medidas cautelares pueden ser entendidas como “el derecho que tienen las partes, especialmente el sujeto activo, para obtener del tribunal la dictación de una resolución que proteja y garantice el efectivo cumplimiento de la sentencia que decidirá el conflicto sometido a proceso” (Colombo Campbell, Juan. La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°37, Santiago, 2008, p.15). Las medidas cautelares tienden, por lo general, a “intentar restablecer las condiciones previas anteriores al momento de reconfigurarse la situación de hecho o de derecho que ocasiona la intervención judicial, siendo su objetivo que en nada se innove mientras



esté pendiente el pleito” (STC Rol N°7671- 19, c. 9°) y son transversales a todas las ramas del derecho, estando presentes incluso en el derecho constitucional. Así, es frecuente encontrar la idea de tutela cautelar unida a la de protección a los derechos fundamentales, por ejemplo, en la acción de protección, que faculta al tribunal a adoptar “de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado” (artículo 20 de la Constitución Política de la República). Incluso se puede señalar en la propia acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto de la cual el artículo 93 de la Constitución se permite a la Judicatura Constitucional resolver sobre la “suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, como una forma de resguardo del resultado de la acción [...]” (STC 15315-24, c. quinto).

Además, la doctrina ha señalado que *“La noción de jurisdicción, con su plenitud de poderes, debe entonces entenderse integrada con un poder cautelar general que arranca, no solo del artículo 73 [sic] de la Constitución Política, sino, además de la garantía de igualdad ante la ley, que la misma Carta consagra”* (Tavolari, pág. 140).

Lo anterior supone analizar si la disposición en comento del proyecto (el artículo 17 N° 5) cumple con los estándares constitucionales del ejercicio de la función jurisdiccional de forma plena por parte de los tribunales de justicia.

En este sentido, este Excmo. Tribunal ha sostenido los límites que el legislador debe resguardar en cuanto a regular la potestad cautelar de los tribunales de justicia. Así, el año 2003 señaló:

*“DÉCIMOPRIMERO.- Que la medida de suspensión del despacho de mercancía contemplada en el Título II del proyecto en análisis queda comprendida en la denominada **jurisdicción cautelar** que, en todo sistema procesal, se encuentra entregada a la decisión del tribunal competente;*

DÉCIMOSEGUNDO.- Que, el artículo 12, inciso segundo, del proyecto



remitido, dispone que el tribunal que decretó tal medida solo puede ordenar su alzamiento una vez que “se le acredite el pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que pudieren afectar” la importación de la mercancía;

DECIMOTERCERO.- Que, la norma en estudio vulnera en su esencia las facultades que, en relación con la concesión y término de medidas precautorias, todo tribunal tiene en ejercicio de la jurisdicción que el artículo 73, inciso primero, de la Constitución Política, le reconoce, puesto que sujeta el alzamiento de aquella a que se refiere, al cumplimiento de una condición por completa ajena a la convicción del juez competente, como es la que la propia norma contempla;

(...)

DÉCIMO QUINTO.- Que, en consecuencia, el artículo 12, inciso segundo, del proyecto remitido, es inconstitucional y así debe declararse;” (Sentencia TC N° 386).

De tal forma, este Excmo. Tribunal ha considerado que el establecer condiciones para determinar la concesión y término de medidas precautorias vulnera, en su esencia, las facultades jurisdiccionales que todo tribunal posee. La única consideración permitida es la convicción del juez competente de que la concesión o término de las medidas precautorias son necesarias para resguardar el resultado de la cuestión puesta a su conocimiento.

Lo anterior es plenamente aplicable a los Tribunales Ambientales, que integran el Poder Judicial y ejercen jurisdicción en los términos del artículo 76 de la Constitución.

Puesta a examen bajo aquel baremo, la norma impugnada no satisface el estándar constitucional, al establecer que las medidas cautelares que suspendan los efectos de una Resolución de Calificación Ambiental. El proyecto reproduce el mismo vicio advertido en la sentencia de este Excmo. Tribunal Constitucional N° 386: somete la decisión cautelar a condiciones que no emanan de la apreciación del juez sobre el peligro y la necesidad de la



medida.

En primer lugar, al establecer un plazo máximo de extensión de una medida cautelar se limita el ejercicio de la potestad cautelar de los Tribunales Ambientales, que no dice relación con la convicción del juez de poner término a la medida. Esto puede significar, en la práctica, que la medida cautelar se extinga aun cuando subsista el peligro para el medio ambiente o la salud de las personas, sin que el Tribunal lo determine. En otras palabras, se excluye el conocimiento y decisión del Tribunal de la determinación del término de la medida cautelar.

En segundo lugar, se restringe evidentemente dicho ejercicio por establecer que luego de dicho plazo de seis meses, solo “excepcionalmente” el Tribunal podrá decretar una nueva medida. Esta consagración de un régimen cautelar excepcional supone que la regla general pasados los seis meses de vigencia de una medida, es la ausencia de tutela cautelar, lo que es incompatible con los artículos 19 N° 3 y 76 de la Constitución y con la jurisprudencia constitucional de este Excmo. Tribunal.

Finalmente, para el ejercicio “excepcional” de la facultad cautelar se establecen una serie de condiciones y consideraciones que deberían justificar que el juez decrete una nueva medida cautelar, de esta forma también restringiendo su potestad cautelar. La enumeración de causales (“riesgo grave e irreversible”, “incumplimiento manifiesto”) y de criterios de ponderación (“intereses públicos y privados comprometidos”, “proporcionalidad”, “medida menos gravosa”) está formulada de manera tal que eleva indebidamente el estándar para decretar la protección provisional, en detrimento del carácter de medio y flexible que debe tener la tutela cautelar.

En definitiva, la norma impugnada no hace más que limitar las facultades jurisdiccionales de los Tribunales Ambientales, al restringir por diversas vías la resolución sobre medidas cautelares que no dicen relación con la convicción del juez de decretarlas o ponerles término.

Desde la perspectiva de los artículos 19 N° 3 y 76, las normas impugnadas afectan el núcleo de la potestad cautelar por la vía de: (i) una afectación de las facultades de los



tribunales para decidir sobre la necesidad y duración de las medidas precautorias; (ii) una reducción de la efectividad de la tutela judicial frente a riesgos ambientales que pueden proyectarse en el tiempo más allá de seis meses.

2.2. El precepto impugnado contraviene lo dispuesto en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República

El derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, como ha señalado este Excmo. Tribunal,

“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.” (Sentencia TC N° 9.418, c. 8). asimismo, forma *“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”* (STC N° 9.418, c.14).

El “orden público ambiental” descrito descansa en la consagración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y en la existencia de institucionalidad capaz de actuar frente amenazas o peligros; los Tribunales Ambientales ocupan un lugar central en este diseño, por contar con la competencia de decretar medidas cautelares conservativas e innovativas, de acuerdo con el artículo 24 de la ley N° 20.600. En igual sentido, la acción constitucional del artículo 20, que incluye el recurso de protección para la tutela del derecho del artículo 19 N° 8, confirma que la protección del medio ambiente debe ser inmediata y eficaz, lo que exige que el todo el ordenamiento ofrezca herramientas cautelares suficientes para evitar que cualquier amenaza o afectación se consolide.

Este Excmo. Tribunal se ha pronunciado, además, acerca de los principios esenciales que fundamentan el derecho ambiental, a saber, el preventivo, el precautorio y el de responsabilidad, señalando:

VIGÉSIMO.- *Que en efecto, el derecho ambiental y, en especial, el instrumento de*



*gestión y protección del medio ambiente, esto es, la evaluación de impacto ambiental, tienen como fundamentos tres principios esenciales, el preventivo, el 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.*¹³⁷ (destacado nuestro)

De tal forma que,

*“es la propia Constitución la que tácitamente consagra o se basa en los principios preventivo y precautorio, definidos anteriormente, además del de responsabilidad, pues, tras ese deber lo que se pretende evitar son daños y riesgos al medio ambiente así como a la vida y a la salud. No es necesario que los principios estén formal o expresamente señalados, sino, que ellos se deducen hermenéuticamente del sentido de tal deber de protección.”*¹³⁸

En lo que respecta a la norma impugnada, el este Excmo. Tribunal ha descrito el principio precautorio como aquel que

*“se corresponde con el llamado «indubio pro ambiente» o «indubio pro natura», es decir, como **criterio de orientación para la acción del Estado y los particulares** ante la existencia de riesgos, peligros o amenazas de daños graves o inminentes al medioambiente, que puedan ser irreparables o irreversibles, pero que no puedan anticiparse por no existir suficiente certeza científica, esto no deberá utilizarse como justificación para postergar o ejecutar medidas eficaces de protección. Se señala que el contenido de este criterio de protección del medio ambiente por los Estados es el siguiente: “a) El rie[s]go de daño grave e irreversible; b) La incertidumbre científica, y c) la eficacia o proporcionalidad entre la medida que se pretende adoptar y el*

¹³⁷ STC N° 9.418-20-INA, del 15 de junio de 2021, C° vigésimo

¹³⁸ STC N° 9.418-20-INA, del 15 de junio de 2021, C° vigésimo tercero



*daño que se pretende evitar” (Moraga, Pilar, Los principios del Derecho Ambiental según la Jurisprudencia Nacional, 2014). En este caso, **el Estado deberá adoptarlas anticipadamente para proteger, preservar o conservar el medioambiente y la naturaleza.** Este principio cautelar, tiene una finalidad de reforzamiento del principio preventivo, pues, ayuda a reducir aún más los posibles riesgos de deterioro ambiental o natural, especialmente cuando se trata de peligros poco conocidos o de difícil prevención por falta de certeza científica.”¹³⁹*

De esta forma, cabe hacer el análisis respecto a la norma impugnada y si resguarda el mandato constitucional de protección del medio ambiente, en su dimensión precautoria o cautelar, en consideración a la extensa y detallada descripción de dicho contenido por parte de esta magistratura.

En primer lugar, la fijación de un plazo máximo de seis meses de vigencia de la medida cautelar que suspenda total o parcialmente los efectos de una Resolución de Calificación Ambiental vulnera el principio precautorio parte del deber de protección del medio ambiente, al establecer que un plazo determine su caducidad. No se consideran las circunstancias concretas y particulares que hayan dado origen a la medida, y que hayan aconsejado su extensión por seis meses. Si un Tribunal Ambiental, con conocimiento del caso, determina que una medida cautelar debe durar seis meses, no es razonable establecer que dicha medida debe entenderse caduca por el solo paso del tiempo; la norma impugnada presume la desaparición de la amenaza o el peligro al cabo de seis meses. Esta disposición legal propuesta pone en claro riesgo o peligro de daños al medio ambiente, al no otorgar herramientas eficaces al Estado para asegurar su protección.

Luego, establecer como regla general la no procedencia de medidas cautelares luego de seis meses también importa ir en contra, no solo del contenido esencial de la protección del medio ambiente, sino desnaturalizar el orden público ambiental construido en base a la Constitución y la institucionalidad ambiental que el país se ha otorgado. Establecer esta excepcionalidad es desconocer lo que señala este Excmo. Tribunal, bajo el título “Deber estatal de preservar la naturaleza como directriz constitucional sobre el legislador”, en el que ahonda en que

¹³⁹ STC N° 9.418-20-INA, del 15 de junio de 2021, C° vigésimo segundo



*“El respeto al principio precautorio implica entonces que las amenazas al medioambiente no requieren ser establecidas con certidumbre (Sunstein Cass R., Worst-casescenarios. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts. 2007. pp. 2, 124 y 184). Tampoco se requiere 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).”¹⁴⁰*

De esta forma, un régimen precautorio excepcional a partir de un plazo arbitrario establecido por el legislador vulnera el deber de protección.

Finalmente, las consideraciones que enumera la norma impugnada para hacer procedente el régimen cautelar excepcional -posterior a los seis meses- tampoco es compatibles con el principio precautorio, al establecer condiciones o criterios que no dicen relación con el cuidado y protección del medio ambiente; no se requiere de daños irreversibles para hacer procedente las medidas cautelares. Al exigir estas condiciones, la norma eleva el estándar de procedencia de las medidas cautelares por encima de lo que demanda el principio precautorio, que por definición exige un riesgo sin necesidad de acreditar certezas ni daños. Por último, la referencia a la ponderación de intereses públicos y privados desconoce la especial y reforzada protección del medio ambiente que consta en la Constitución; parece intentar introducir un criterio que permita favorecer intereses económicos de corto plazo por sobre la protección ambiental.

En definitiva, la norma impugnada no hace más que desconocer el estándar de protección impuesto por la Carta Fundamental respecto del medio ambiente, al restringir por diversas vías la procedencia de medidas cautelares. Desde la perspectiva del artículo 19 N° 8, la norma impugnada afecta el núcleo de la deber de protección del medio ambiente por la vía de: (i) establecer la caducidad de las medidas cautelares por el mero paso del tiempo; (ii) reducir el principio precautorio a un régimen excepcional de protección al medio ambiente, luego de transcurridos seis meses, debilitando la tutela cautelar ambiental.

¹⁴⁰ STC N° 8614, c. 13



V. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5 Y 6 DEL PROYECTO DE LEY APROBADO EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL POR EL SENADO

1. Las normas impugnadas

Para la adecuada comprensión de la cuestión de constitucionalidad que se presenta, se transcriben los artículos del proyecto de ley cuya constitucionalidad se someterá al conocimiento de SS. Excma. En su texto aprobado por el Senado en Segundo trámite Constitucional, el artículo 5 del proyecto de ley establece:

“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 N° 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 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.”.

Por su parte, el artículo 6 del proyecto, en sus numerales 1 y 4, señala:

“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. Modifícase el artículo 67 de la siguiente forma:

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 expresión “, como también la validación de información proveída por terceros,”.

b) Agrégase, en el inciso sexto, a continuación del punto y aparte, que pasa a ser punto y seguido, la siguiente oración: “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.”.

[...]

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

a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:

“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.”.

Como consta en la tramitación del proyecto de ley, el Ejecutivo ha manifestado que el fin de estos artículos es el de agilizar ciertos trámites administrativos y mejorar aspectos presupuestarios, sin embargo, como veremos, tales fines no logran justificar el retroceso en la protección y la vulneración a derechos fundamentales que los artículos del proyecto de ley significan.

2. La cuestión de constitucionalidad

2.1. Vulneración a lo dispuesto en el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución Política de la República

El Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (“Convenio N° 169 OIT”) consagra el deber de los Estados miembros de proteger los derechos e integridad de los pueblos indígenas mediante una acción coordinada y sistemática que cuente con la participación de los pueblos



interesados (artículo 2.1.). Este deber de participación, además, se consagrara en su artículo 6, numeral 1, literal a) que los gobiernos deberán “*consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*”. Sobre ello, este Excmo. Tribunal ha señalado que se trata de una norma autoejecutable (STC 309-00, considerando 6°).

En Chile, existen dos reglamentos que estructuran esta institución de consulta, el decreto supremo N°66, de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia (“Reglamento General de Consulta”) y el decreto supremo N°40, de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente (“RSEIA”).

Así, existen en Chile dos regímenes distintos para medidas que pueden afectar a pueblos indígenas: el RSEIA, que opera como un régimen especial, cuando se trata de un proyecto que ingresa al SEIA que culmina con una resolución de calificación ambiental y, por otro lado, el Reglamento General de Consulta como régimen ordinario.

En cuanto a régimen especial, el RSEIA en su artículo 85 establece las condiciones de procedencia del proceso de consulta a pueblos indígenas (PCPI) dentro de la evaluación ambiental, que establece un mecanismo reglado, con responsabilidad directa del SEA para su diseño e implementación, así como una etapa procesal clara de inicio vinculada a la determinación de impactos significativos del artículo 11 de la LBGMA.

El artículo 5 exime a las micro-relocalizaciones del ingreso al SEIA siendo la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura la que autoriza la micro-relocalización. Con lo anterior se excluye automáticamente la aplicación del artículo 85 del RSEIA lo que, si bien, no implica necesariamente que no se vaya a realizar una consulta indígena, dada la primacía constitucional de lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio 169 OIT, sí constituye un retroceso en garantías para los pueblos indígenas, dado que se transita desde un procedimiento reglado, el previsto en el artículo 85 del RSEIA, a uno discrecional, el contemplado en el Reglamento General de Consulta.

En efecto, el artículo 85 del RSEIA contiene las siguientes garantías (i) existe una



responsabilidad institucional clara, es el Servicio de Evaluación Ambiental quien debe diseñar y conducir el proceso de consulta, conforme al instructivo de Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas (“PCPI”) vigente; (ii) existe una etapa procesal normada y clara para llevar a cabo la consulta, el PCPI se inserta dentro de la evaluación ambiental con plazos, etapas y un expediente público que permite trazabilidad y control; (iii) se efectúa el análisis de impactos significativos, la procedencia de la consulta en este caso se determina sobre la base de una evaluación ambiental completa, que incluye línea de base, predicción de impactos y pronunciamiento de órganos sectoriales; y (iv) posibilidad de suspenderse el procedimiento y/o de decretar medidas provisionales para asegurar el ejercicio del derecho de consulta.

La exclusión de la micro relocalización del ingreso al SEIA constituye una reducción normativa al estándar de protección del derecho a consulta previa de los pueblos indígenas. Por una parte, de aprobarse la norma no se verificará la afectación directa o la determinación de impactos significativos con pronunciamiento de otros organismos técnicos y sectoriales (como la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena) que sustente técnicamente la Susceptibilidad de afectación directa, sino que por el contrario, existiría discrecionalidad en la verificación de dicha susceptibilidad de afectación, conforme a las competencias de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, que carece del marco metodológico del SEIA en estas materias y, por otra parte, existe un riesgo de omisión del deber de consulta. Es altamente probable que la autoridad sectorial no pondere la procedencia o no de la consulta indígena, particularmente cuando la micro-relocalización se presente como un mero ajuste técnico. Asimismo, la resolución que dicta la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura no contempla ningún mecanismo claro de oposición o consulta previa a los pueblos indígenas que pudieren verse afectados.

Siendo **el Convenio N° 169 OIT un tratado sobre derechos humanos rige plenamente el principio de no regresividad** lo que significa que el Estado no puede adoptar medidas legislativas, administrativas o judiciales que disminuyan, restrinjan o eliminen los derechos reconocidos a los pueblos indígenas. Ello se deriva principalmente del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece el deber de reconocimiento progresivo de los derechos económicos y sociales, dentro de los cuales se encuentran aquellos consagrados en el Convenio N° 169 OIT; y de diversas normas de dicho instrumento internacional que reconocen la progresividad de los derechos de los pueblos



indígenas.

Reconociendo entonces que los instrumentos internacionales recién señalados, ratificados por Chile y vigentes, consagran el deber de no regresión en materia de derechos de pueblos indígenas y tribales, existe la obligación de los órganos del Estado de respetar y promover dicho deber, en los términos señalados en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución.

En definitiva, el artículo 5 del proyecto de ley, al excluir las denominadas las micro-relocalizaciones del ingreso al SEIA, reemplaza un sistema reglado de pertinencia de consulta indígena por uno discrecional, contradiciendo el deber de no regresión en la protección de los derechos indígenas, reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, inciso segundo de la Constitución.

2.2. Vulneración al artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República

Este Excmo. Tribunal ha señalado que la igualdad ante la ley no es un derecho absoluto: queda sujeto a la posibilidad de establecer criterios diferenciadores razonables entre quienes no se encuentran en una misma condición, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo.

Al respecto, esta magistratura ha definido la igualdad ante la ley

“[l]as normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”.¹⁴¹

Al respecto resulta útil precisar que la Constitución no prohíbe toda diferencia de trato. El

¹⁴¹ STC 1254-08, c°8



artículo 19 N° 22 autoriza expresamente al legislador a establecer beneficios directos o indirectos en favor de un sector, actividad o zona geográfica, siempre que no importen una discriminación arbitraria. Distinto es el caso de un privilegio otorgado a un grupo muy determinado y concreto de personas, hipótesis que el artículo 19 N° 2 prohíbe de manera categórica al disponer que "en Chile no hay persona ni grupo privilegiados".

El artículo 5 impugnado configura precisamente esta segunda hipótesis. En efecto, 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". Así, la norma desconoce cualquier otro tipo de concesión o derecho otorgado que pueda existir en el mismo entorno, tales como concesiones marítimas mayores y menores o Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios (ECMPO), sin ponderación alguna de esos derechos de terceros. El legislador otorga un estatus privilegiado a la industria acuícola por sobre otros titulares de derechos sobre el borde costero, sin que exista un fin legítimo que la justifique, vulnerando la garantía del artículo 19 N° 2 de la Constitución, sobre todo porque los titulares no se encontraban impedidos de solicitar cambios a sus concesiones acuícolas mediante un procedimiento ordinario.

El artículo 5 del proyecto de ley establece un régimen extremadamente favorable para las actuales concesiones, al habilitar a los actuales titulares de las concesiones acuícolas a que mediante una manifestación simple ante la autoridad obtengan una autorización para "micro" relocalizar su concesión, eximiéndose, como hemos visto, de todas las reglas generales que sostienen actualmente el régimen.

Las razones esgrimidas por el Ejecutivo para justificar la micro-relocalización son la agilización administrativa del reacomodo de centros de cultivo y la mejora de sus condiciones ambientales locales. Sin embargo, como hemos visto, la supuesta mejora de condiciones ambientales no será ponderada debidamente por la Administración desvirtuando, por completo, el régimen vigente en materia de concesiones. Estas razones no son suficientes. El privilegio que se pretende otorgar no logra balancear los riesgos que se controlan con las reglas generales de acuicultura y pone en una posición de privilegio no razonable a los titulares.



El artículo 6 del proyecto de ley, por su parte, permite que quien solicita la concesión sea también quien costee el informe que resuelve si existe un banco natural en el área, antecedente que condiciona el otorgamiento mismo de la concesión, sin que otros regulados o eventuales regulados del borde costero cuenten con una posibilidad semejante de intervenir en su elaboración. La medida busca superar demoras de origen presupuestario, razón insuficiente para justificar que sea el propio interesado quien defina, con su dinero, un antecedente llamado a decidir en su favor.

En este orden de ideas, el artículo 6 establece exactamente el tipo de privilegio que la Constitución prohíbe. La asimetría queda de manifiesto en el propio texto del artículo 67 inciso sexto de la ley N° 18.892, modificado por esta ley: mientras el solicitante financia el informe, el resto de los interesados mantiene la misma vía existente para reclamar del contenido del informe técnico "con antecedentes fundados ante el Subsecretario de Pesca" dentro del "plazo de dos meses contado desde la fecha de publicación" (artículo 67 inciso sexto ley N° 18.892), es decir, impugnar después de producido un antecedente en cuya elaboración no participaron, financiado por quien tiene interés en su resultado.

La razón que el Ejecutivo ha invocado para proponer esta norma es coherente con la su redacción, pero no es suficiente para justificar la discriminación: el problema planteado por el Ejecutivo es de índole presupuestaria y administrativa, y pudo remediarse asignando mayores recursos públicos, sin trasladar el financiamiento a quien tiene interés **directo en la concesión**. Asimismo, manifiesta un problema de proporcionalidad respecto de otros intereses privados, lo cual altera el equilibrio inherente al deber de ponderación, cabe entonces preguntarse, qué razones hacen a la industria acuícola tener un régimen preferente frente a otros regulados.

A mayor abundamiento, es necesario recordar que, durante el 2025, se discutió una ley que tenía por objeto específico discutir el proceso de mejora y agilización de autorizaciones administrativas. Dicha ley estableció todo un procedimiento por el cual la Administración se haría cargo de la entrega de autorizaciones mediante una regulación especial contenida en dicha Ley. En esta ocasión, el Ejecutivo pretende saltarse dicho procedimiento que aplica a una totalidad de interesados y establecer una nueva situación jurídica que no tiene asidero en nuestro diseño regulatorio.



2.3. Vulneración a lo dispuesto en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República

Como ha sido establecido a lo largo de esta presentación, el artículo 19 N° 8 de la Constitución asegura a todas las personas "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", e impone al Estado el deber de velar porque este derecho no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza. SS Excma ha sostenido que se trata de un derecho autónomo, "de modo independiente de los derechos subjetivos que acreditan la afectación primaria o consecuencial del derecho", tales como la vida, la salud, la propiedad o la libre iniciativa económica¹⁴². Este derecho se traduce en un deber de tutela del Estado.

Este deber de tutela se proyecta sobre el entorno adyacente a las personas, comprendiendo aquellas afectaciones cuya ocurrencia sea razonablemente previsible, aun cuando no incidan en la esfera más inmediata del individuo. El desplazamiento físico de un centro de cultivo es, precisamente, una actividad con capacidad reconocida de afectar dicho entorno en que se desarrolla, de ahí que dichos riesgos sean regulados en las respectivas leyes sectoriales.

El artículo 5 impugnado infringe este deber de tutela porque autoriza el desplazamiento sin ningún tipo de evaluación de riesgos preventivo que contempla nuestro ordenamiento: no exige el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no exige el cumplimiento del artículo 92 de la ley N° 21.600, y no regula la autoridad encargada de ponderar si la "mejora de condiciones ambientales" invocada como finalidad de la micro-relocalización efectivamente se produce. Así como tampoco queda claro si será posible, por ejemplo, micro-relocalizar en un área protegida.

El abandono del deber de tutela no es casual y queda de manifiesto si se considera que el propio legislador, muy recientemente, había resuelto cómo debía operar dicho deber tratándose de actividades con potencial incidencia en áreas protegidas: el artículo 92 de la ley 21.600 exige que el área cuente con un plan de manejo, que la actividad sea compatible con los objetivos de protección y con dicho plan, y que el órgano competente cuente con informe favorable del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas. El inciso segundo del artículo 5 simplemente elude este estándar transgrediendo flagrantemente el principio de no regresión consagrado literalmente en el artículo 2 literal c) de la citada norma y desarrollado

¹⁴² STC Rol N° 2884-15-INA, del 26 de julio de 2016, C° noveno



ampliamente en tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, vulnerando así también el artículo 5 de nuestra Constitución.

El profesor Bermúdez explica que no resulta razonable en el derecho ambiental que una regla nueva prime sobre la antigua cuando esta es más laxa, pues el derecho ambiental debe proteger tanto a las generaciones actuales como a las futuras, existiendo entre ellas una solidaridad intergeneracional que torna cuestionable la aplicación irrestricta del principio "ley posterior deroga a la anterior" cuando ello supone eliminar un hito o logro de protección ambiental¹⁴³.

En efecto, las normas generales de relocalización contenidas en el mismo artículo 5 de la ley 20.434 exige respetar la zonificación del borde costero y las distancias mínimas del artículo 87 de la LGPA entre agrupaciones de concesión -que nacen por razones sanitarias-. La pregunta, entonces, es cuáles son las razones que permiten amparar una regresión en materia ambiental, a mayor precisión: ¿puede el legislador, sin ofrecer justificación razonable alguna, dismantelar un resguardo ambiental ya alcanzado en nombre de la sola conveniencia de la industria acuícola?

En esta línea, este Excmo. Tribunal ha sostenido 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;”*¹⁴⁴

¹⁴³ Cfr: BS, Jorge (2014). Fundamentos de derecho ambiental. 2° edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, pp.58-60. En el mismo sentido, Delgado, Verónica (2021) El principio de no regresión en el derecho ambiental chileno: Reconocimiento, contenido, alcances, versiones y límites, en: Revista de Derecho Ambiental, N°16, • DOI 10.5354/07194633.2021.61826, p.11

¹⁴⁴ STC Rol N° 9418-20, 15 de junio de 2021, considerando 19°



En el mismo sentido, la tutela de la preservación de la naturaleza participa de las características propias de un bien colectivo: no es susceptible de división, pues resulta imposible, conceptual, fáctica o jurídicamente, "dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos".¹⁴⁵ Se trata, en palabras de Canosa Usera, de "un bien colectivo de disfrute individual y general a un tiempo", cuya protección redundaría en la calidad de vida de las personas.¹⁴⁶ Por su propio carácter de bien colectivo e indivisible, su tutela no se agota en las generaciones presentes, sino que se proyecta también hacia una titularidad nueva: las generaciones futuras. El deber de tutela, en otras palabras, no se agota en el momento en que se otorga una autorización, sino que exige verificar también su permanencia en el tiempo, sin que puedan desandarse los estándares ya alcanzados.

La facultad de micro-relocalización nace sin ninguna vinculación a la preservación del entorno marino, más allá de la sola declaración de que su objeto es "mejorar las condiciones ambientales" del propio titular.

Respecto del artículo 6 impugnado también es relevante tener presente que la protección del medioambiente se articula a través de principios como lo son el de desarrollo sustentable, definido por la ley como el proceso que no debe "comprometer las expectativas de las generaciones futuras" (ley N° 19.300, art. 2° letra g), citado en STC Rol N° 8.614-20-INA, del 12 de noviembre de 2020 y el principio precautorio, conforme al cual "las amenazas al medio ambiente no requieren ser establecidas con certidumbre" ni "una evidencia científica irrefutable que establezca daños" para justificar una regulación protectora.¹⁴⁷

En el marco de los recursos hidrobiológicos esta garantía adquiere un matiz adicional. Este Excmo. Tribunal ha explicado que estos recursos son res nullius conforme a los artículos 606, 607 y 611 del Código Civil¹⁴⁸, de modo que "el derecho a la propiedad asegurado por el constituyente no recae directamente sobre los recursos marinos, ya que el ejercicio de tal derecho está subordinado, en materia de pesca, al régimen que determine la ley"¹⁴⁹. En consecuencia, "no existe una relación jurídica directa entre las personas [que] ejerzan dicha actividad económica y los bienes mismos que constituyen la riqueza que se encuentra en el

¹⁴⁵ Alexy, Robert, Concepto y validez del derecho, Gedisa, Barcelona, 2004, p. 187

¹⁴⁶ Canosa Usera, Raúl, "Aspectos constitucionales del derecho ambiental", Revista de Estudios Políticos, N° 94, 1996, p. 79

¹⁴⁷ STC Rol N° 8.614-20-INA, del 12 de noviembre de 2020, C°13

¹⁴⁸ STC Rol N° 8.614-20-INA, del 12 de noviembre de 2020, C°16

¹⁴⁹ STC Rol N° 8.614-20-INA, del 12 de noviembre de 2020, C°17



mar".¹⁵⁰ En este orden de ideas, la propia Ley General de Pesca y Acuicultura declara que su objetivo "es la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos" (artículo 1° B LGPA°).

El banco natural es, dentro de ese régimen, el instrumento llamado a servir precisamente a ese objetivo legal: determinar, de manera objetiva, si existe un recurso hidrobiológico que amerite protección antes de autorizar una nueva concesión. El artículo 6 que modifica el artículo 67 y 122 bis desnaturaliza ese instrumento en el punto exacto de lo que se ha descrito como el riesgo central para esta garantía constitucional: traslada su financiamiento y, en los hechos, su producción, a quien tiene el interés económico más directo en que el banco natural no se constate. En definitiva, las modificaciones planteadas por el proyecto desnaturalizan y vulneran la garantía consagrada en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

Cabe señalar, finalmente, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC-23/17, de 7 de febrero de 2018, señaló:

"Se ha reconocido que los daños ambientales "se dejarán sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables", por lo cual, con base en "la normativa internacional de derechos humanos, los Estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación". Distintos órganos de derechos humanos han reconocido como grupos especialmente vulnerables a los daños ambientales a los pueblos indígenas [...]"

Lo anterior es relevante para efectos de evaluar estas normas a la luz de la necesidad de realizar una consulta indígena.

POR TANTO,

A S.S. EXCELENTÍSIMA RESPETUOSAMENTE PEDIMOS, tener por interpuesto el presente requerimiento de inconstitucionalidad en contra de del artículo 5; del artículo 6; en

¹⁵⁰ STC Rol N° 8.614-20-INA, del 12 de noviembre de 2020, C°18



contra 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); en contra del artículo 12; del artículo 13; del artículo 17 numeral 5); y del artículo 29, todos del proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social aprobado por el senado en segundo trámite constitucional, contenido en el boletín n° 18.216-05, acogerlo a trámite, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo, declarando la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a S.S. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Mensaje de S.E. el Presidente de la República N°018-374 que contiene Informes Financiero y de Impacto Regulatorio, con que se inició la tramitación del Proyecto de Ley para la Reconstrucción Nacional y el Desarrollo Económico y Social, correspondiente al Boletín N° 18.216-05.
2. Boletín de la Sesión N°16/374 de fecha 22 de abril de 2026, donde constan las reservas de constitucionalidad formuladas por los Honorables Diputados Luis Cuello, Patricio Pinilla y Jorge Brito respecto de los artículos 11 y 12 permanentes y sexto transitorio del mensaje por infringir el artículo 8 de la Constitución Política de la República.
3. Oficio de la Cámara de Diputadas y Diputados N° 21.184. Oficio a la Corte Suprema.
4. Oficio de S.E. el Presidente de la República (N° 033-374), mediante el cual formula indicaciones al proyecto, del 11 de mayo de 2026. Incluye informe financiero complementario N° 093 /11.05.2026.
5. Oficio de S.E. el Presidente de la República (N° 037-374), mediante el cual formula indicaciones al proyecto, del 13 de mayo de 2026. Incluye informe financiero complementario N° 097/13.05.2026.



6. Oficio de S.E. el Presidente de la República (N° 043-374), mediante el cual formula indicaciones al proyecto, del 16 de mayo de 2026. Incluye informe financiero complementario N° 100/13.05.2026.
7. Acta de la Sesión Especial N°10 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 22 de abril de 2026.
8. Acta de la Sesión Especial N°11 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 23 de abril de 2026.
9. Acta de la Sesión Especial N°12 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 04 de mayo de 2026.
10. Acta de la Sesión Especial N°13 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 04 de mayo de 2026.
11. Acta de la Sesión Especial N°15 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 05 de mayo de 2026.
12. Acta de la Sesión Especial N°18 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 06 de mayo de 2026.
13. Acta de la Sesión Especial N°19 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 07 de mayo de 2026.
14. Acta de la Sesión Ordinaria N°20 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 12 de mayo de 2026.
15. Acta de la Sesión Especial N°21 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 12 de mayo de 2026.
16. Acta de la Sesión Ordinaria N° 22 de la Comisión de Hacienda de la Cámara de



Diputadas y Diputados, celebrada el día 13 de mayo de 2026.

17. Acta de la Sesión Especial N° 9 de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 18 de mayo de 2026.
18. Acta de la Sesión N° 8 de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 14 de mayo de 2026.
19. Acta de la Sesión N° 9 de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 18 de mayo de 2026.
20. Acta de la Sesión N° 10 de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el día 18 de mayo de 2026.
21. Informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputadas y Diputados recaído en el proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, contenido en el Boletín N° 18.216-05, del que se da cuenta con fecha 19 de mayo de 2026.
22. Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputadas y Diputados recaído en el proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, contenido en el Boletín N° 18.216-05, del que se da cuenta con fecha 19 de mayo de 2026.
23. Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputadas y Diputados recaído en el proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, contenido en el Boletín N° 18.216-05, del que se da cuenta con fecha 19 de mayo de 2026.
24. Boletín de la Sesión N°26/374 de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el 19 de mayo de 2026.



25. Boletín de la Sesión N°27/374 de la Cámara de Diputadas y Diputados, celebrada el 20 de mayo de 2026.
26. Oficio de ley N° 21.252, del Presidente de la Cámara de Diputadas y Diputados, a la Cámara Revisora, con fecha 20 de mayo.
27. Primer informe de la Comisión de Hacienda del Senado recaído en el proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, contenido en el Boletín N° 18.216-05, con fecha 19 de junio de 2026.
28. Segundo informe de la Comisión de Medio Ambiente, Cambio Climático y Bienes Nacionales del Senado recaído en el proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, contenido en el Boletín N° 18.216-05, con fecha 13 de julio de 2026.
29. Segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado recaído en el proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, contenido en el Boletín N° 18.216-05, con fecha 09 de julio de 2026.
30. Segundo informe de la Comisión de Hacienda del Senado recaído en el proyecto de ley para la reconstrucción nacional y el desarrollo económico y social, contenido en el Boletín N° 18.216-05, con fecha 14 de julio de 2026.
31. Diario Sesión Extraordinaria N°35 del Senado de la Legislatura 374 del Senado, celebrada el día 23 de junio de 2026.
32. Diario Sesión Extraordinaria N°36 del Senado de la Legislatura 374 del Senado, celebrada el día 24 de junio de 2026.
33. Diario Sesión Ordinaria N°37 del Senado de la Legislatura 374 del Senado, celebrada el día 24 de junio de 2026.



34. Certificado Diario Sesión Ordinaria N°37 del Senado de la Legislatura 374 del Senado, celebrada el día 24 de junio de 2026.

35. Extracto Diario Sesión Ordinaria N°43 del Senado de la Legislatura 374 del Senado, celebrada el día 15 de julio de 2026.

36. Certificado extracto Diario Sesión Ordinaria N°43 del Senado de la Legislatura 374 del Senado, celebrada el día 15 de julio de 2026.

37. Oficio del Senado a la Corte Suprema H-19, con fecha 11 de julio de 2026.

38. Oficio del Senado a la Corte Suprema MA/027/2026, con fecha 09 de julio de 2026.

39. Oficio del Senado a la Corte Suprema H-20, con fecha 14 de julio de 2026.

40. Oficio de ley del Senado a la Cámara de Origen, con fecha 17 de julio de 2026.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto;

A SS. EXCELENTÍSIMA SOLICITAMOS: Tenerlos por acompañados

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos a S.S. tener por acompañado certificado emitido por el Secretario General de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, en el cual consta nuestra identidad, nuestra calidad de Diputadas y Diputados de la República y el hecho de que representamos al menos una cuarta parte de la H. Cámara de Diputadas y Diputados.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto;

A SS. EXCELENTÍSIMA SOLICITAMOS: Tenerlo presente



TERCER OTROSÍ: Solicitamos a S.S. Excma. tener presente que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 61 de la LOCTC, designamos como diputado representante de los requirentes al H. Diputado **Jorge Díaz**.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto;

A SS. EXCELENTÍSIMA SOLICITAMOS: Tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Venimos en solicitar que las notificaciones que sean necesarias de ser practicadas en la tramitación de este requerimiento lo sean hechas a la dirección de correo electrónico comitedelfrenteamplio@gmail.com, coordina-pc@congreso.cl, coordinadorps@congreso.cl, domingo.lovera@gmail.com, diegopa@gmail.com; ctroncoso@ctradvocat.cl, aurora.rozasmoreno@gmail.com; y notificacayorivera@gmail.com.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto;

A SS. EXCELENTÍSIMA SOLICITAMOS: Acceder a lo solicitado.

QUINTO OTROSÍ: En conformidad a lo dispuesto en 66 de la Ley N° 17.997, solicitamos a S.S. Excma. disponer se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del requerimiento, sólo en caso de que SS. Excelentísima lo estime necesario.

POR TANTO,

A S.S. EXCELENTÍSIMA SOLICITAMOS: acceder a lo solicitado.

SEXTO OTROSÍ: En este acto, para todos los efectos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 17.997, venimos en solicitar a S.S Excma., disponer que se oigan alegatos respecto del fondo del requerimiento que se deduce en lo principal de este escrito.

POR TANTO,



A S.S. EXCELENTÍSIMA SOLICITAMOS: acceder a lo solicitado.

SEPTIMO OTROSÍ: Solicitamos a S.S. Excma. tener presente que en este acto venimos en designar abogado patrocinante y conferir poder a los abogados **DOMINGO ANDRÉS LOVERA PARMO**, cédula de identidad N° 13.183.963-4; **DIEGO PARDO ALVAREZ**, cédula de identidad N°15.344.603-2; **LESLIE SÁNCHEZ LOBOS**, cédula de identidad N° 15.703.897-4; **AURORA ISIDORA ROZAS MORENO**, cédula de identidad N° 19.890.769-3; **CLAUDIO MARCELO TRONCOSO REPETTO**, cédula de identidad N° 8.817.054-7 y al abogado **JUAN CARLOS CAYO**, cédula de identidad N° 16.224.424-8, todos domiciliados para estos efectos en la sede nacional del Congreso Nacional, calle Victoria s/n, comuna y ciudad de Valparaíso.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto

A SS. EXCELENTÍSIMA SOLICITAMOS: tenerlo presente.




FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. GAEL YEOMANS A.

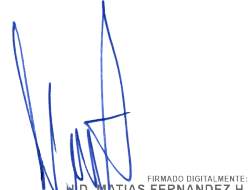

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. IGNACIO ACHURRA D.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JAIME BASSA M.

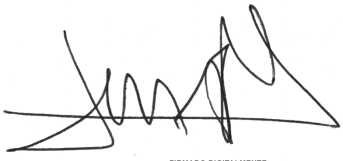

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. FRANCISCA BELLO C.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JORGE BRITO H.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. FELIX BUGUEÑO S.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MATIAS FERNANDEZ H.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. LORENA FRIES M.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JAVIERA MORALES A.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. COCA NANCO V.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. EMILIA SCHNEIDER V.

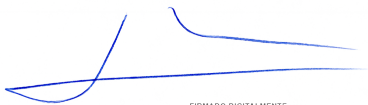

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CONSTANZA SCHONHAUT S.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CAROLINA TELLO R.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. TATIANA URRUTIA H.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. GONZALO WINTER E.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. VALENTINA CACERES M.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ROBERTO CELEDÓN F.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CONSUELO VELOSO A.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. RAÚL LEIVA C.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. NELSON VENEGAS S.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JUAN SANTANA C.

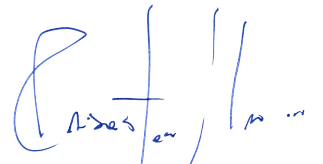

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CAROLINA CUCUMIDES C.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. EMILIA NUYADO A.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. DANIEL MANOUCHEHRI L.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARCOS ILABACA C.

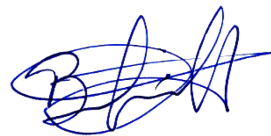

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JOSE RIVAS V.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. FRANCISCO CRISOSTOMO L.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CESAR VALENZUELA M.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANDREA MACÍAS P.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARCO BARRAZA G.

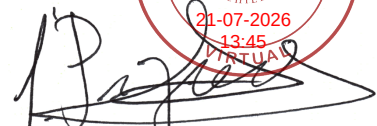

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. BORIS BARRERA M.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. NATHALIE CASTILLO R.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. LUIS CUELLO P.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. SOFIA GONZALEZ C.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. IRACI HASSLER J.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. LORENA PIZARRO S.





FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. DANIELA SERRANO S.



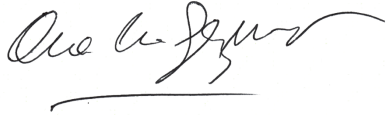
FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. GUSTAVO GATICA V.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. BERNARDO SALINAS M.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARISELA SANTIBÁÑEZ N.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANA MARÍA GAZMURI V.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JORGE DÍAZ I.



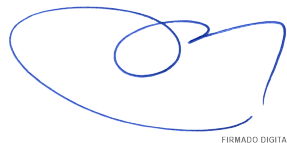
FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. HECTOR BARRÍA A.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ALVARO ORTIZ V.



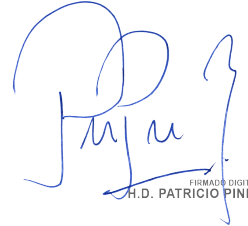
FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JAVIER MUÑOZ R.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. PRISCILLA CASTILLO G.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CHRISTIAN MELLA A.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. PATRICIO PINILLA V.



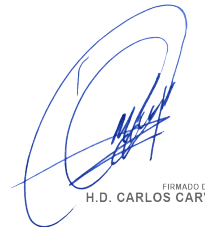
FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. RAUL SOTO M.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. HECTOR ULLOA A.



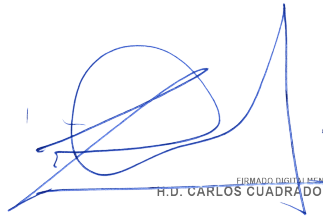
FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JAIME ARAYA G.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CARLOS CARVAJAL G.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CRISTIAN TAPIA R.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CARLOS CUADRADO P.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JOSE MONTALVA F.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANDREA PARRA S.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. FERNANDO ZAMORANO P.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. LUIS MALLA V.

