

INFORME EN DERECHO

A

SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGAL-
LIDAD DE LOS DECRETOS RELATIVOS AL
BANCO DE PRUEBAS DE CHILE Y AL
COBRO DE TASAS O TARIFAS POR CON-
TROL DE CALIDAD.

CARLOS CRUZ-COKE OSSA
Abogado, Profesor de Derecho Político y
Constitucional
Universidad de Chile

I. ANTECEDENTES:

1.- Por carta del 24 de Septiembre de 1984, el Director subrogante del Banco de Pruebas de Chile, según su oficio (S) N° 9.000/367, se dirige a INDUSTRIAS CARDOEN S.A., manifestando de que dicho Banco ha tomado conocimiento de que la firma indicada ha instalado una fábrica de bombas tipo racimo en la ciudad de Iquique y que dicha producción correspondería a exportaciones efectuadas al Medio Oriente.

Agrega el oficio que, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N°241, de 7 de Noviembre de 1961, correspondiente al Instituto de Investigaciones y Control del Ejército, en su función de Banco de Pruebas de Chile, aprobar la fabricación de explosivos, armas de fuego y demás artificios que se fabriquen o importen al país, para la seguridad en su uso y manipulación. Afirma, a continuación, que en virtud del Decreto Supremo N°30 de 22 de Enero de 1963, el Banco de Pruebas es el único facultado para efectuar el control técnico de los productos bélicos señalados.

Expresa, a continuación, que en virtud de lo dispuesto en Decreto Supremo N°324, de 12 de Julio de 1962, se fijó una tasa del 1,5 % a favor del Banco de Pruebas de Chile sobre el precio de venta de las fábricas nacionales de los productos que deban ser sometidos a control, con excepción de las adquisiciones que se efectúen a favor de la Defensa Nacional.

Termina dicho oficio expresando que, no habiendo declarado oficialmente Industrias Cardoen S.A. la producción de bombas de racimo ante ese organismo de control, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el primer Decreto citado (N°30 de 22 de Enero de 1963), por lo que se agradecería tomar contacto a la brevedad con el Banco de Pruebas de Chile, a objeto de evitar las acciones legales y judiciales correspondientes.

2.- Por oficio de 26 de Noviembre de 1984, de Industrias Cardoen S.A., dirigido al Brigadier General, don Claudio López Silva, Director General de Movilización Nacional, se adjunta el oficio BHP (S), N° 9.000/367, manifestándole que de acuerdo con lo expuesto por el Banco de Pruebas de Chile, se estaría en infracción al Decreto de Defensa N°30, de 1963, al no haber satisfecho la tasa a que alude el D.S. (Defensa) S 2, N°324, de 1962.

En su contestación, Industrias Cardoen S.A., manifiesta en primer término, que es necesario resolver si estarían plenamente vigentes los decretos que cita el Banco de Pruebas de Chile, o si se habría producido una derogación orgánica en virtud de la promulgación de la Ley N°17.798 sobre Control de Armas y la dictación del Decreto Reglamentario de Defensa, N°77, de 1982, ya que ambas disposiciones aluden a muchas de las materias tratadas en los Decretos Supremos 241 y 30 ya citados.

Agrega, Industrias Cardoen S.A., que los decretos indicados contienen disposiciones (según expresa la parte considerativa, del citado decreto), destinadas al mantenimiento del orden y seguridad interna, referidas a la importación de armas, explosivos y otros artificios, sin hacer referencia a la exportación de tales productos.

Por otra parte, agrega, que tanto la ley 17.798, como el Reglamento N°77, ya citado, otorgan las facultades de control de armas, explosivos y otros artificios que se exporten, a otras instituciones de la Defensa Nacional, no estableciéndose en disposición alguna, como trámite necesario, la intervención del Banco de Pruebas de Chile.

Manifiesta, asimismo, Industrias Cardoen S.A. que la exportación de elementos bélicos requiere de la celebración de contratos con Gobiernos extranjeros, siendo las condiciones de entrega, revisiones técnicas, especificaciones, etc., materias de negociación en cada contrato. Además, los compradores designan inspectores técnicos, supervigilan los embarques y fijan las pruebas según sus requerimientos. Atendido lo expuesto, manifiesta Industrias Cardoen S.A., que no se divisa como podría un tercero, en este caso, el Banco de Pruebas de Chile, intervenir en una materia que le es totalmente ajena, cobrando, además, por su intervención una tasa exorbitante, que constituiría un virtual impuesto a la exportación.

Solicita finalmente, un pronunciamiento de la Dirección General de Movilización Nacional sobre la procedencia o improcedencia de lo planteado por el Banco de Pruebas de Chile, según el citado oficio N°9.000/367. Firma, D. Carlos Forestier H. General (R), Director, Asesor-Militar de Industrias Cardoen S.A.

3.- Por oficio GCC/1002, de 13 de Diciembre de 1984, de Industrias Cardoen S.A., y con la firma de D. Carlos

Los de Pruebas se refieren a disposiciones y a quienes implementan

Contratos es una cosa y tener colada especificaciones me deseara independencia para usarlo para ciertos en el caso de Chile

Forestier H., dirigido al Sr. Brigadier General, D. Claudio López Silva, Director General de Movilización Nacional, se refiere a la tasa del 1,5 % a que alude el tantas veces citado oficio N°9.000/367, del 24 de Septiembre de 1984, del Banco de Pruebas de Chile. Manifiesta que hacen sus observaciones por escrito, ya que así fue su gerido por la Dirección General de Movilización Nacional.

Indica que sería de gran conveniencia y utilidad, que con motivo del proyecto de modificación de la ley 17798, sobre Control de Armas, se realice previamente un estudio de todas las normas pertinentes, reglamentarias y administrativas, para adecuarlas a la nueva situación, ya que coexisten diversas legislaciones y reglamentos.

La revisión de la normativa existente se hace imperativa, a juicio de Industrias Cardoen S.A., si se considera que el cobro de la tasa que exige el Banco de Pruebas de Chile "es clara y tajantemente ilegal e inconstitucional, particularmente "a partir de la dictación de la Constitución Política 1980".

Sin perjuicio de lo anterior, Industrias Cardoen S.A., entiende que es necesario proveer al financiamiento de las actividades del Banco de Pruebas de Chile, por el control que dicho organismo realice, pero, en caso alguno, por un monto exorbitante y gravoso para la industria de exportación.

Solicita, finalmente, de que estos antecedentes sean elevados al Sr. Ministro de Defensa Nacional, a objeto de que él resuelva si se completa el proyecto de modificaciones a la ley 17.798, en la forma que se indica.

4.- Por consiguiente, el presente Informe en Derecho tiene por objeto determinar la inconstitucionalidad e ilegalidad de la creación del Banco de Pruebas de Chile y de la imposición de una tasa o tarifa que grava el control de calidad de "bombas racimo" que produce Industrias Cardoen S.A.

II. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES RELATIVAS

AL CASO EN ESTUDIO.

La Constitución Política de la República de Chile, aprobado por plebiscito del 11 de Septiembre de 1980, fue promulgada el 21 de Octubre de 1980 y entró a regir el 11 de marzo del año 1981, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del

artículo final de las Disposiciones Permanentes que expresa: "La presente Constitución entrará en vigencia seis meses después de ser aprobada mediante plebiscito, con excepción de las disposiciones transitorias novena y vigésimotercera que tendrán vigor desde la fecha de esa aprobación. Su texto oficial será el que consta en "este decreto ley".

Para emitir este Informe en Derecho, se tendrán en consideración las siguientes disposiciones constitucionales:

1.- Artículo 6°: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella."

"Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo."

"La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley."

2.- Artículo 7, inciso primero: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley."

3.- Artículo 19, N° 20: "La Constitución asegura a todas las personas:

"N° 20; 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."

"Los tributos que se recauden, cualquiera sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado."

"Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional o autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local puedan ser establecidos, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades comunales y destinadas a obras de desarrollo comunal."

4.- Artículo 19, N° 24, incisos primero y segundo: "La Constitución asegura a todas las personas:"

"El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales."

"Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limi

*Las ~ 1.1
no es tributo
ni no es
pago por
servicio
sino a
determinar
preponderancia*

taciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental."

5.- Artículo 19; N°21, inciso primero: "La Constitución asegura a todas las personas:"

N°21; El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen."

6.- Artículo 19, N°22: "La Constitución asegura a todas las personas:"

"La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica."
"Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos."

7.- Artículo 32, N° 8° y 22, parte primera: "Son atribuciones especiales del Presidente de la República:"

"8°.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes."

"22.- Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley."

8.- Artículo 60, N°s. 2 y 14: "Sólo son materias de ley:

"2) Las que la Constitución exige que sean reguladas por ley."

"14) Las demás que la Constitución señala como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República."

9.- Artículo 62, inciso cuarto N°s. 1 y 2: "Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

"1°) Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes y determinar su forma, proporcionalidad o progresión."

"2°) Crear nuevos servicios públicos e empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos, de las empresas del Estado o municipales; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones."

III. LEYES, DECRETOS Y REGLAMENTOS RELATIVOS
AL CASO EN ESTUDIO:

1.- D.S. N°241, de 7 de Noviembre de 1961, Decreto Supremo que otorga al Instituto de Investigaciones y Control del Ejército las atribuciones de Banco de Prueba.

2.- D.S. N°324, de 12 de Julio de 1962, Decreto Supremo que fija tasa por servicio de control del Banco de Pruebas de Chile.

3.- D.S. N°30, del 22 de Enero de 1963, aprueba reglamento orgánico y de funcionamiento del Banco de Pruebas de Chile.

4.- D.S. N°39, del 24 de Enero de 1963, que agrega inciso que indica al D/S (Guerra), N°241, de 7 de Noviembre de 1961.

5.- Reglamento de fabricación y comercio de armas de fuego, municiones, explosivos y productos químicos, aprobado por D/S N° 3144, publicado en el Diario Oficial, del 21 de Junio de 1955.

6.- La Ley N°17.798, sobre Control de Armas, de 1972.

7.- D.S. N° 77, que aprueba reglamento complementario de la Ley 17.798, que establece el control de armas y explosivos, publicado en el Diario Oficial del 14 de Agosto de 1982 (1)

8.- Decreto Ley 2.553, de 19 de Marzo de 1979, que agrega a un artículo nuevo a la Ley de Control de Armas.

(1) Todos los decretos supremos y reglamentos mencionados, corresponden al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaria de Guerra.

IV. NATURALEZA JURIDICA DEL I.D.I.C. (INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y CONTROL DEL EJERCITO).

0
de decreto
Largo c. DIC
último
de Parilla

1. El Instituto indicado fue creado por Decreto Supremo N°241, del 7 de Noviembre de 1961, bajo la administración de D. Jorge Alessandri y durante la vigencia de la Constitución Política de 1925.

En la parte considerativa del Decreto Supremo 241, se expresa textualmente

"a) Que la seguridad de las personas que usan "armas de fuego, municiones y explosivos, exige un control estricto de la calidad de estos artículos, especialmente en la actualidad, en que su uso ha ido en aumento por el creciente desarrollo de las industrias de la importancia de la minería y por el interés cada vez mayor en la práctica de los deportes de tiro y caza."

El I.D.I.C., fue creado en el ámbito de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pues la letra d) de la parte considerativa del Decreto Supremo indicado, alude al artículo 72, N°2 de la Constitución Política vigente. Precisamente, dicho precepto constitucional, establece la facultad del Presidente de la República para dictar decretos, reglamentos e instrucciones que estime conveniente para la ejecución de las leyes (2).

Analizando el Decreto ya mencionado, se establece en el artículo 1°, que el Instituto de Investigaciones y Control del Ejército, estará facultado para ejercer el control de calidad de las armas de fuego, municiones, explosivos y demás artificios que se fabriquen o internen en el país (3).

El artículo 2 señala que ese Instituto proporcionará asesoría y asistencia a comerciantes y fabricantes que lo soliciten.

(2) El precepto constitucional decía: Artículo 72, N°2° de la Constitución Política de 1925: "Dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes."

(3) El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define el término "artificio" de la siguiente manera: (Del latín ARTIFICIUM, de ars, arte y facere, hacer). Arte, primor, ingenio o habilidad con que está hecha alguna cosa.

Normalmente se emplea el término artificio o artificio pirotécnico para referirse a devidos que contienen explosivos y que al funcionar producen explosión, luz o otra acción modo es fuego de artificio

El artículo 4° le otorga al Instituto el carácter de Banco de Pruebas, de manera de poder ser reconocido internacionalmente por los demás Bancos afiliados a la Comisión Internacional Permanente de Armas de fuego portátiles de Bruselas (1) .

El artículo 6° establece que un Reglamento determinará la forma de como el Instituto ejercerá el control de calidad de los artículos.

El artículo 9° lo autoriza, en su calidad de Banco de Pruebas, para cobrar tarifas por los servicios que requieran los fabricantes, importadores y distribuidores de armas y explosivos. Dichas tarifas será fijadas por el Ministerio de Defensa Nacional.

2.- El Decreto Supremo N°324, del 12 de Julio de 1963, establece textualmente: "Fíjase una tasa del 1,5% a favor del Banco de Pruebas de Chile sobre el precio de venta de las fábricas nacionales y sobre el precio en bodegas de las mercaderías internadas en el país, correspondientes a los productos que deban ser sometidos al control de calidad." Agrega ese Decreto: "Dicho cobro puede ser cargado al comprador en las correspondientes facturas."

3.- El Reglamento Orgánico y de funcionamiento del Banco de Pruebas de Chile, es el D.S. N°30, del 22 de Enero de 1963:

El contiene las disposiciones generales para el funcionamiento del Banco de Pruebas de Chile, las que serán ejercidas por el Instituto de Investigaciones y Control del Ejército (IDIC), según lo expresan los artículos 1° y 2°.

El artículo 3° expresa que dicho Banco será la única entidad que podrá efectuar el control técnico de armas, municiones, etc.

El artículo 5° señala textualmente: "el control tiene por finalidad otorgar la mayor seguridad a las personas que deben manipular armas de fuego, municiones, explosivos y artificios pirotécnicos."

(1) Nótese que el Instituto Internacional citado es Banco de Pruebas para los efectos del control de armas portátiles.

Esta nota de interpretación del male fe puesto que el art. 1 del DS 241 define bien claro el cometido de cada una "art" otorgase al Inst. de Investigaciones y control la facultad de ejercer el control de calidad, desde el punto de vista de la seguridad para su uso y manipulación, de las armas de fuego, municiones, explosivos, materias primas de carácter explosivo y demás artificios que se fabrican e importan al país. Ejecuta en consecuencia las funciones propias de los Bancos de Prueba de otros países."

El artículo 8° establece que otorgará los certificados de calidad.

El artículo 9° señala que el cumplimiento de las normas de control será controlado por la Dirección General de Reclutamiento y Estadísticas de las Fuerzas Armadas.

Los valores que perciba el Banco de Pruebas por este control, de acuerdo con las tarifas que fije el Decreto Supremo respectivo, serán ingresadas a arcas fiscales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9°.

Los artículos siguientes se refieren a la planta del personal que trabajará en el Instituto.

4.- El Decreto Supremo N° 39, del 24 de Enero de 1964, establece que estarán exentas del control del Instituto las importaciones y enajenaciones de armas, municiones y demás elementos destinados a la defensa nacional. *de Chile*

5.- El D.S. N° 77, de 14 de Agosto de 1982, reglamentario de la ley N° 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos, alude al Instituto de Investigaciones y Control del Ejército, en su calidad de Banco de Pruebas de Chile, como una de las instituciones que intervienen en la fiscalización de armas y elementos bélicos, en general, (artículos 4° y 13°).

El artículo 20 se refiere específicamente al Banco de Pruebas de Chile, señalando que en su calidad de tal, le corresponde participar en las actividades de control de armas, municiones y explosivos. El precepto detalla que podrá efectuar análisis, control técnico, proporcionar asesoría técnica, etc., de dichos dispositivos.

Los artículos 27 al 29, se refieren a los permisos de fabricación que otorgará el Banco y detalla los requisitos de toda solicitud.

Es interesante consignar que el artículo 2° del Reglamento 77, dispone textualmente: "art. 2°. Derógase el Reglamento Complementario de la Ley N° 17.798 sobre "Control de Armas y Explosivos", aprobado por Decreto Supremo S.S.G. Depto. II 3 N° 50, "de 09.FEB.1973, y toda otra disposición contraria a las del presente Reglamento".

No existe contradicción con artículos con diferentes

6.- La ley 17.798 en su texto primitivo sobre Control de Armas, no contiene disposición alguna referente al Banco de Pruebas o al Instituto de Investigaciones y Control del Ejército. De la misma manera, no hace referencia alguna al cobro de tasas, derechos o tarifas. *No tiene porque Meito que cobro no son lo mismo*

7.- De los antecedentes expresados aparece de que el Instituto de Investigaciones y Control del Ejército de Chile, en su calidad de Banco de Pruebas, es un servicio público fiscal dependiente de la ex Dirección General de Reclutamiento y Estadística, (hoy Dirección General de Movilización Nacional).

No es así
Como ya se dijo, al otorgarse al Instituto las funciones propias de los Bancos de Pruebas de otros países, éste fue organizado como un servicio público fiscal, con atribuciones y una planta propia de funcionarios, que se reglamentó el año 1963, por el D.S. N° 30. *Las funciones son más amplias*

Pues bien, los motivos principales que tuvo en vista el Ministerio de Defensa para crear esa repartición fueron, según dispuso el considerando a) del Decreto Supremo 241, "el creciente desarrollo de las industrias de importancia de la minería y por el interés cada vez mayor en la práctica de los deportes de tiro y caza." Por otra parte, el N° 4° del artículo 2°, señaló que dicho Instituto deberá afiliarse a la Comisión Internacional Permanente de Armas de Fuego Portátiles de Bruselas (CIP), "a fin de que las resoluciones adoptadas por los demás Bancos afiliados a dicha Comisión sean reconocidas en Chile", afiliación que supone la previa aprobación y ratificación del correspondiente Tratado, cuya omisión lo vicia de inconstitucionalidad, al tenor de las Constituciones de 1925 y 1980. Como consecuencia de lo anterior, es evidente que la creación del Banco de Pruebas, tuvo por objetivo la mayor seguridad de las personas, atendido el desarrollo de la industria minera, que obviamente requiere de gran cantidad de explosivos para sus labores de explotación minera y además, el creciente interés que existía ya en 1961 por la práctica de los deportes de tiro y caza. Tan efectivo es esto último, de que se dispuso su afiliación a la Comisión Internacional de Armas de Fuego Portátiles de Bruselas (CIP), con la reserva constitucional precedentemente formulada.

A pesar que la Ley 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos no se refiere al Banco de Pruebas de Chile, al control de calidad, ni al cobro de tarifas que lo grave, el Reglamento N°77 de esa ley de 1982 entrega a dicho Banco, en relación con esas materias, facultades o atribuciones que esa ley no le asignó

8.- Los Decretos N° 241, de 7 de Noviembre de 1961, N°324, de 12 de Julio de 1962, Reglamento N°30, de 22 de Enero de 1963 y N° 39, de 24 de Enero de 1963, y finalmente, el Reglamento N°77, de 14 de Agosto de 1982, de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos, fueron dictados, los tres primeros, en virtud de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, bajo el imperio de la Constitución de 1925 (Artículo 72, N° 2) y esto es evidente, ya que así se invoca en la parte considerativa de los decretos supremos N°s. 241, 30 y 39. El D.S. N° 324, que fija tasas por los servicios, no invoca en su parte considerativa el art. 72, N° 2 de la Constitución sino lo dispuesto en el D.S. N°241 y "lo propuesto por el Comandante en Jefe del Ejército", pero, en la especie, se trata también de un Decreto Supremo, ya que la potestad reglamentaria del Presidente de la República, bajo el imperio de la Constitución de 1925, se llevaba a efecto por medio de Decretos, Reglamentos e Instrucciones (Art.72N°2, ya citado). A su vez, el Decreto N°77, reglamentario de la Ley de Control de Armas y Explosivos, ha sido dictado bajo la vigencia de la Constitución Política de 1980 y conforme a la potestad reglamentaria de ejecución con que cuenta el Jefe de Estado, según lo dispone el artículo 32, N° 8°, de la Constitución que expresa: "Art. 32; Señalaciones especiales del Presidente de la República: 8°.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de dictar los demás reglamentos, decretos o instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes."

9.- Pues bien, teniendo presente la naturaleza jurídica del Banco de Pruebas, establecido por D.S. N°241, de 1961, y que constituye un servicio público fiscal, éste debió ser creado por ley, pues a la fecha de dictación del decreto indicado, existían en la Constitución de 1925 diversas disposiciones que tenían relación con el principio de la legalidad o de la reserva legal.

En efecto, en virtud de lo que disponía el artículo 4° de la Constitución Política de 1925, "Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo."

A su vez, el artículo 10, N°9°, establecía en su inciso segundo, de que "sólo por ley pueden imponerse contribuciones directas o indirectas, y sin su especial autorización, es

"prohibido a toda autoridad del Estado y a todo individuo imponer-
"las, aunque sea bajo pretexto precario, en forma voluntario o de
"cualquier otra clase."

Por otra parte, el art. 10, normó el derecho de propiedad, estableciendo en el inciso segundo N° 10 que "la ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos."

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 44, N° 5, estableció que sólo en virtud de una ley se puede: "N° 5: Crear o suprimir empleos públicos: determinar o modificar sus atribuciones; aumentar o disminuir sus dotaciones."

Además, el artículo 72, N° 10, de la Carta de 1925 expresaba que son atribuciones especiales del Presidente de la República, "Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley", en su parte primera, en concordancia con la norma del artículo 71, que disponía a la letra: "Artículo 71: Al Presidente de la República está confiada la administración y gobierno del Estado; y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, y la seguridad exterior de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes". Como una consecuencia de las disposiciones indicadas, la reforma a la Carta Fundamental del año 1943, que dió vida a la Contraloría General de la República, dispuso en el artículo 21, inciso segundo, que dicho organismo autónomo fiscalizaba el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades y de los otros servicios que determinen las leyes.

Del contexto de las disposiciones constitucionales indicadas, resulta irrefragable que los Decretos Supremos N° 241, de 1961, 324 de 1962 y 30 de 1963, infringieron abiertamente las normas constitucionales referidas, toda vez que, fueron sobrepasados abiertamente, a) el principio de la legalidad de todo servicio público (arts. 4° y 44, N° 5 de la Constitución); el principio de la legalidad de las cargas públicas (artículo 10, N° 9), y como si esto fuera poco, el principio de la legalidad de los ingresos y egresos fiscales (Artículos 10, N° 10, 72, N° 10 y 21, inciso segundo), colocando al Jefe del Estado y a su Ministro de Defensa como autores del delito constitucional de "concusión", ya que al cobrar de tasas y tarifas generadas por la mera potestad reglamentaria y no la ley, dichos actos de administración contraria-

ban expresamente el artículo 71 de la Constitución, que obligan al Presidente de la República a actuar administrativamente "de acuerdo a la Constitución y las leyes." (1) (2)

V. LAS TARIFAS O TASAS ESTABLECIDAS POR LOS DECRETOS 241 y 324, DE 1961 y 1962 RESPECTIVAMENTE, SON TRIBUTOS.

1.- Corresponde ahora determinar si la tasa o tarifa el 1,5% sobre el precio de venta de los productos, a que se refieren el D.S. 241 de 1961 y específicamente el D.S. N°324, de 1962, se encuentran constitucionalmente comprendidos dentro de la expresión "tributo".

El tributo consiste "en una prestación obligatoria, comunmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público (3)

Si bien la ley chilena no define el tributo, no es menos cierto que en virtud del principio de la legalidad, todo lo que sea impuesto, tasa o contribución debe estar establecida por el legislador, dando así certeza y uniformidad al derecho.

(1) Debe observarse que según lo disponía el artículo 39 N°1, el Presidente de la República podía ser acusado en juicio político por actos de su administración en que hubiere comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado, o infringido abiertamente la Constitución y las leyes.

Por otra parte, debe tenerse presente que la misma disposición del artículo 39 de la Constitución de 1925, establecía que podía interponerse dicha acusación constitucional en juicio político en contra de los Ministros de Estado por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, etc.

(2) El artículo 48 de la Constitución Política de 1980, expresa en la letra b) que los Ministros de Estado podrán ser objeto de acusación constitucional mediante el juicio político por los delitos de "traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno."

El Diccionario de la Real Academia Española define la concusión, de la siguiente manera: Exacción cometida por un funcionario público: la concusión se castiga severamente. Sinónimos: exacción, malversación, peculado, extorsión, prevaricación, bandidaje.

(3) CARLOS GIULIANI. Derecho Financiero. Tomo I. Editorial Depalma, 1962, Pág. 255.

Todos los tributos, cualquiera sea su origen, tienen su fundamento en el Poder Tributario del Estado. Así distinguimos, los impuestos, "que consisten en una prestación pecuniaria que un ente público tiene derecho a exigir en virtud de su potestad de imperio, originaria o derivada, en los casos, en la medida y según los modos establecidos en la ley, con el fin de conseguir un ingreso (1).

A su vez, las contribuciones consisten en "una prestación obligatoria debida en razón de beneficios individuales o de grupos sociales derivados de la realización de obras públicas o de especiales actividades del Estado." (2)

Por otra parte, la tasa ha sido definida como "un tributo que se establece expresamente por la ley a favor del Estado u otro ente público y exigible cuando se presta efectivamente un determinado servicio en forma individual." (3)

Por consiguiente, los elementos esenciales de la noción de tasa son, en primer lugar, debe existir actividad jurídica específica del Estado en beneficio del contribuyente. Esta actividad está constituida por prestaciones jurídicas que el Estado organiza unilateralmente en su calidad de ente soberano, tales como los actos de autorización, aprobación, inscripción en los registros públicos y dilucidación de los conflictos por la Administración de Justicia. Por otra parte, el producto de la tasa podrá destinarse a la necesidad del servicio correspondiente y finalmente, es necesario que exista una relación entre la cuantía de las tasas exigidas a las personas para quienes funciona el servicio, y las necesidades financieras de éste.

El profesor Manuel Matus Benavente, asimila el concepto de tarifa al de tasa. Define la primera como "el sistema de tasas establecida con relación al número de unidades consumidas de un determinado servicio", y define la tasa "como la prestación pecuniaria que el Estado exige a quien hace uso actual de ciertos servicios públicos." (4)

- (1) CARLOS GIULIANI. Derecho Financiero. Tomo I. Pág. 46.
- (2) CARLOS GIULIANI. Derecho Financiero. Tomo I. Pág. 266.
- (3) JOSE PEREZ DE AYALA. Derecho Tributario. Editorial de Derecho Financiero. Madrid. 1968. Págs. 54 a 57.
- (4) MANUEL MATUS BENAVENTE. Finanzas Públicas. Editorial Jurídica de Chile. Stgo., 1964. Págs. 122 y 127.

2.- Si bien nuestra legislación no ha definido los conceptos de tasas y tarifas, es evidente de que en el evento de que no existiera una norma legal que las determine o fije, los abusos que la Administración eventualmente podría cometer al crear verdaderos impuestos o tasas bajo otras denominaciones, eludiendo así las limitaciones constitucionales y legales, serían evidentes y de un riesgo jurídico imprevisible.

Por otra parte, de no existir esa norma legal y de no tener una significación amplia la expresión "tributo", el Estado podría aplicar tasas, tarifas, aranceles o derechos por la vía administrativa, sin recurrir al principio de la reserva legal, llegando hasta conculcar todas las garantías constitucionales por la vía del ejercicio de las facultades omnimodas del Poder Ejecutivo en materia económica.

La garantía de la legalidad impositiva, fue en su origen uno de los principales motivos de lucha en contra del poderío absoluto de los soberanos. (1)

En la actualidad, el principio de legalidad tributaria, o más propiamente denominado "reserva de la ley", ha llegado a constituir una de las garantías constitucionales más fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, a la cual los particulares recurren frecuentemente frente a un acto arbitrario o ilegal de la Autoridad. Esta garantía de legalidad del tributo consiste en que no puede haber tributo sin ley previa que lo establezca ("nullum tributum sine lege") y constituye una especificación del principio fundamental en todo Estado de Derecho, de que nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni tampoco privado de lo que ella no prohíbe.

3.- Tradicionalmente toda la jurisprudencia judicial o administrativa se ha uniformado en el sentido de considerar todas estas cargas reales en forma genérica con posterioridad, ha distinguido entre impuestos, contribuciones o tasas, atendido el aporte de la doctrina económica. (2)

(1) Véase MANUEL GARCIA PELAYO. Derecho Constitucional Comparado. 7a. edición. Manuales de la REVISTA de Occidente. Madrid, 1964. La Edad Media. La Magna Carta de 1215. Págs. 253 y ss.

(2) Sentencia de la Excm. Corte Suprema, de 19 de Diciembre de 1972 y sentencia de la Excm. Corte Suprema, de 15 de Diciembre de 1980. Citadas por Jaime Irarrázaval. Materiales de Trabajo. Magister en Derecho Tributario. 1a. y 2a. parte. Universidad de Chile, 1983. Págs. 42 y ss.

Sin embargo, nuestra jurisprudencia ha sido categórica en establecer que los impuestos son: de derecho estricto y requieren de ley expresa.

En sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de Marzo de 1960, en su considerando 11 se falla: "Que los impuestos son de derecho estricto y necesitan de una ley expresa (art. 44, N°1 de la Constitución), y no puede, por interpretación, hacerse distingos entre los distintos bienes que la ley contempla para llegar a fijar respecto de algunos de ellos que están incorporados a los inmuebles, sea por naturaleza o destinación, un impuesto que no está establecido".(1)

Asimismo, en sentencia de la Excmma. Corte Suprema, de 5 de Mayo de 1981, se sentó la siguiente doctrina: "En nuestro sistema legal, la regla general es que las personas no están sujetas a vínculos u obligaciones, mientras no existe una fuente que lo cree. En el caso de las obligaciones tributarias esa fuente creadora es la ley, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y esa ley, es el Código Tributario y las que lo complementan."

De lo que no cabe la menor duda, es que el Presidente de la República, en uso de la Potestad Reglamentaria, no puede establecer tributos, pues el Poder Impositivo está entregado en forma exclusiva al legislador. Más aún, los artículos 147 y 157 del Código Penal castigan, con fuertes penas, respectivamente, a las personas o empleados públicos que bajo cualquier pretexto impusieran contribuciones. (3)

La jurisprudencia judicial en esta materia es importante, y cabe destacar, entre otros, el fallo de la Excmma. Corte Suprema de 30 de Mayo de 1951, que estableció la siguiente doctrina:

(1) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 57, 2a, parte. sección 2a., pág. 5.

(2) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 78, Mayo-Agosto. Sección 1a. Pág. 39.

(3) Los artículos pertinentes del Código Penal, expresan: Art.147: "El que bajo cualquier pretexto impusiere a otro contribuciones o les exigiere, sin título para ello, servicios personales, incurrirá en las penas..." Art.157: "Todo empleado público que sin decreto de autoridad competente, deducido de la ley que autoriza la exacción de una contribución, o de un servicio personal, los exigiere bajo cualquier pretexto, será penado..."

trina: "El gravamen establecido en el N°3, del inciso 9 del artículo 22 del Decreto con Fuerza de Ley 224, Ley General de Servicios Eléctricos, conforme al cual las estaciones de radio-difusión pagarán una prima anual por watt de potencia en las lámparas osciladoras, es una contribución o impuesto. Por consiguiente, un simple decreto supremo, cual es, el N°4.882, de 22 de noviembre de 1944, que aprobó el Reglamento sobre gravámenes de Servicios Eléctricos, no ha podido aumentar ese gravamen a casos no previstos por la ley."
(1)

Toda la jurisprudencia judicial se ha uniformado en esta materia. (2)

Por otra parte, la jurisprudencia Administrativa también se ha uniformado en el respeto al principio de la reserva de la ley para la imposición de tributos. Por citar sólo algunos, debemos mencionar el Dictamen N°19.356 de la Contraloría General de la República, del año 1975, que expresa que, "el establecimiento de impuestos, gravámenes, tasas, derechos, debe ser materia de ley, requisito que no se cumple en el Decreto que contiene el Reglamento sobre contribuciones marítimas, lacustres y fluviales, pues de los antecedentes tenidos a la vista se advierte que el fundamento de la medida que se aprueba es la potestad reglamentaria presidencial." (3)

Un decisivo dictamen en esta materia, es el N°458, de 24 de Julio de 1968, del Consejo de Defensa del Estado, que hace referencia a que el precio o renta convenida en un arrendamiento con el Fisco no tiene el carácter de impuesto, tarifa o derecho, sino que es de origen contractual y que, por consiguiente, no corresponde la devolución de lo pagado por concepto de rentas de arrendamiento de bienes fiscales. La importancia de esta Jurisprudencia, radica en que define claramente y con precisión

(1) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 48, 2a. parte, sección 1a., pág. 149.

(2) Véase, además, sentencia de la Excm. Corte Suprema de 5 de Abril de 1949, en Jurisprudencia al día, 1949, pág. 52. Véase, asimismo, sentencia de la Excm. Corte Suprema, de 3 de Noviembre de 1960, considerando 9, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 57, 2a. parte, sección 1a. pág. 305.

(3) Véanse, además, Dictámenes N°31.513, del año 1977 de la Contraloría General y N°s. 4.881 y 12.911, de 1973; 20.372, de 1948; 21.754, de 1947 y 20.861, de 1973.

cuales son los tributos susceptibles de devolución. Así expresa, los derechos "son ciertos tributos en virtud de cuyo pago el contribuyente queda autorizado para hacer algo que de otra manera la ley le prohíbe. Se les llama también "tributos habilitantes". "Sería el caso de las patentes municipales, toda vez que en virtud de su pago el contribuyente puede ejercer una profesión, un oficio, un comercio, etc."

Agrega, a continuación "Impuesto", es el gravamen que se exige para cubrir los gastos generales del Estado sin "que el deudor reciba otro beneficio que aquel indeterminado que obtienen todos los habitantes del país por el funcionamiento de los servicios públicos. Puede definirse también como la prestación monetaria de carácter general impuesta por el Estado a los particulares en forma coercitiva, compulsiva o de derecho en conformidad a la ley, con el fin de financiar los gastos públicos u obtener otros fines económicos-sociales."

Define, a continuación, las tarifas o "tasas", como "las remuneraciones que las entidades públicas perciben de los contribuyentes en cambio de los servicios especiales prestados con fines de utilidad general, o bien son los ingresos ordinarios de derecho público que obtiene el Estado y que representa: la compensación que da el particular al Estado por el uso de un servicio determinado."

Argumenta el dictamen del Consejo de Defensa del Estado que la obligación del recurrente de pagar rentas de arrendamiento en favor del Fisco "es una obligación contractual, o sea nacida del acuerdo de voluntades de las partes, mientras los derechos, impuestos o tarifas, se imponen por ley." Agrega, refiriéndose, en la especie, a las tarifas: "... las últimas constituyen remuneraciones que recibe el Estado a cambio de servicios especiales con fines de utilidad general."

Por lo tanto, el Dictamen indicado asimila el concepto de "tributos", que daría lugar a las exenciones solicitadas por el recurrente, a los términos: impuesto; derecho y tarifas, lo que no ocurre, en la especie, con la renta de arrendamiento que paga el solicitante a los bienes fiscales. (1)

El concepto de tarifa contenido en este dic-

(1) Memoria del Consejo de Defensa del Estado, 1951 a 1970, págs. 442 a 446, Dictamen N°485 de 24 de Julio de 1968.

tamen coincide plenamente con el de tributo o impuesto, comprendido en esta acepción, en su sentido más amplio.

4.- A su vez, el Diccionario de la Real Academia Española define el concepto de arancel, como sinónimo de tarifa y establece que arancel: "es la tarifa oficial que determina los derechos en varios ramos como el de costas judiciales, aduana, ferrocarriles." En su acepción más amplia, define las tarifas como "tabla o catálogo de precios, deudas e impuestos que se deben pagar por alguna cosa o trabajo." (1)

Según esta acepción, el término "tarifa" debe considerarse sinónimo de "impuesto" o "derecho", cuando éste se paga por alguna prestación o cambio.

5.- En nuestro derecho positivo y de acuerdo al art. 41 de la Ley de Rentas Municipales, aprobada por Decreto Ley N°3.063, de 1979, se recoge la doctrina en cuanto a que las tarifas son las contraprestaciones que el Estado exige por un servicio o una concesión que se le da u otorga. (2)

En conclusión, aún cuando existe una contraprestación, que es el elemento esencial de la tarifa, ella constituye una carga pública, como ocurre con los impuestos, y por lo tanto, su establecimiento es siempre materia de ley.

(1) Diccionario de la Lengua. Real Academia Española.

(2) Decreto Ley 3.063, de 29 de Diciembre de 1979. (Ley de Rentas Municipales). Artículo 41: "Llámanse derechos municipales las prestaciones que están obligadas a pagar a las Municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado, que obtengan de la Administración Local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso."

De lo que se deduce que tanto bajo el imperio de la Constitución de 1925 y como de la de 1980, las facultades que en virtud de Decretos presidenciales ejerció el Presidente de la República fijando tasas o tarifas sobre el precio de venta de los productos sujetos a control de calidad a que se refieren los Decretos 241, de 1961 y el 324, de 1962, a favor del IDIC, en su calidad de Banco de Pruebas, son inconstitucionales, pues establecieron "tributos" que debieron constitucionalmente fijarse por ley, y en caso alguno mediante la potestad reglamentaria del Jefe del Estado.

VI. HISTORIA FIDEDIGNA DEL ESTABLECIMIENTO DEL ART. 19, N° 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1980.

En la sesión N°398, Págs. 3.110 y 3.111, de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política del Estado, que presidiera D. Enrique Ortúzar Escobar, se analizó en profundidad el sentido y alcance de la expresión "tributos". De ella se desprende que se refundió en una acepción como es la de "tributos" a toda clase de impuestos y contribuciones dentro de las cuales están consideradas los aranceles y tarifas. Es necesario hacer presente que, a consecuencia de ello, el texto constitucional actual modificó las disposiciones de la Constitución de 1925 y junto con consagrar la expresión "tributos", eliminó los términos "impuestos" y "contribuciones", por el primero. En dicha sesión quedó claramente establecido, primero, que la expresión "contribuciones" que usaba la primitiva proposición de la norma estaba empleada en el sentido amplio que comprende toda clase de "impuestos" y que los aranceles son impuestos (1). Por otra parte, el Sr. Roberto Guerrero, Fiscal del Banco Central, asistente a dicha sesión, expresó que nuestra jurisprudencia ha ratificado en forma reiterada y

(1) Pág. 3.110, intervención del Sr. Roberto Guerrero (Fiscal del Banco Central de Chile) "indica que el término "contribuciones" está empleado aquí en el sentido amplio en que comprende a todo "impuesto", tal como está considerado en la actual Constitución.

uniforme que los aranceles son impuestos (1). Finalmente, a proposición del profesor Bertelsen, se cambiaron los términos "impuestos" y "contribuciones" por "tributos", a fin de que comprenda este concepto los derechos tributarios. (2).

Por consiguiente, si nos atenemos a la historia fidedigna del establecimiento de la norma, es incuestionable que bajo la expresión "tributo", quedan comprendidos los aranceles, los impuestos, las contribuciones y todo tipo de carga patrimonial, entre las cuales quedarán incluidos las tasas o tarifas, lo cual resulta obvio si se considera que constituyen limitaciones al ejercicio del dominio (Art. 19, N°24, inciso primero de la Constitución de 1980).

Como la expresión tarifa es sinónima de arancel, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española ya citado, incluso, aplicando restrictivamente la interpretación de la

(1) "En respuesta a una consulta del señor Guzmán, declara que los "aranceles" son impuestos, lo cual ha sido reiterada por una jurisprudencia reiterada y uniforme."

(2) El señor Bertelsen llama la atención acerca de que en el número 5 del artículo 1° del Acta Constitucional N°3, siguiendo el precepto del número 9 del artículo 10 de la Constitución de 1925, se habla de "la igual repartición de IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES".

Estima conveniente uniformar tanto lo dicho en la garantía constitucional como en la ley que se hace efectiva.

Considera redundante hablar de impuestos y contribuciones; que hay quienes sostienen que lo más genéricos son los "tributos"; que por eso se habla de derechos tributarios, y que la expresión más usada en Chile suele ser "impuestos".

El señor Guzmán cree más indicado el término "tributo".

El señor Guerrero (Fiscal del Banco Central) estima que la expresión tributo es más técnica.

El señor Ortúzar (Presidente) manifiesta que, para guardar la debida consonancia con el N°9, en vez de "igual repartición de los Impuestos y contribuciones", habría que decir "igual repartición de los tributos", ya que fue la única garantía que no se modificó.

A continuación, da lectura al inciso primero, que, por la misma razón quedaría aprobado de la siguiente forma: "Imponer tributos de cualquier clase o naturaleza, reducir o suprimir los existentes y determinar su proporcionalidad o progresión."

norma, la tarifa quedaría comprendida, ya que, además, se incluyen los aranceles dentro del concepto de "tributo".

De todo lo cual se desprende que la Constitución de 1980 al referirse al término "tributos" comprende en él toda clase de cargas reales, entre las que están comprendidas indudablemente las "tarifas" o "tasas".

VII.- DEROGACION ORGANICA DE LOS DECRETOS Y REGLAMENTOS QUE ESTABLECIERON EL BANCO DE PRUEBAS DE CHILE Y SUS ATRIBUCIONES.

En el año 1972, se dictó la Ley N°17.798 sobre Control de Armas. Esta ley tuvo por objeto que el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Dirección General de Reclutamiento y Movilización, Comandancias de Guarnición y otras entidades de la Defensa, asumieran el control de las armas, municiones, explosivos, sustancias químicas, etc., existentes en el país, en resguardo de la seguridad de los chilenos.

Atendido el principio de la reserva legal tantas veces aludido, el año 1979, mediante el Decreto Ley N°2.553, se agregó un artículo 26 final que gravó con tasas "las solicitudes relacionadas con esta ley" (1)

De lo anterior se desprende que los cobros de tasas por solicitudes relativas a las materias de que trata la ley de Control de Armas, eran inconstitucionales e ilegales hasta el año 1979, toda vez que debió modificarse la ley, autorizando dichos cobros.

Nada dispuso expresamente la ley sobre cobro de tasas por solicitudes de control de calidad y sólo estableció "derechos cuyas tasas no podrán exceder de una unidad tributaria mensual", lo que incuestionablemente está muy lejos de la tasa o tarifa del 1,5 % sobre el precio de venta a que se refieren los De

(1) Art.26: Las solicitudes relacionadas con esta ley estarán afectas a derechos cuyas tasas no podrán exceder de una unidad tributaria mensual.

En los meses de Enero y Julio de cada año se establecerán, dentro del límite señalado, las tasas de dichos derechos, las que serán fijadas por decreto supremo y regirán desde su publicación en el Diario Oficial.

Asimismo, las diligencias relacionadas con esta ley que determine el Reglamento, estarán afectas a derechos que serán fijados...

cretos N°241, de 1961 y 324, de 1962.

Cabe destacar que ninguna de las disposiciones de Control de Armas se refieren expresa y especialmente al control de calidad de los productos mencionados en los Decretos Supremos 241, de 1961 y 324, de 1962. En efecto, el artículo 1° de dicha ley expresa: El control de las armas y elementos de que trata "la presente ley estará a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Dirección General de Reclutamiento y Movilización, las Comandancias de Guarnición, los Servicios Policiales y los Servicios Especializados de las Fuerzas Armadas, en la forma que establezca el Reglamento".

A su vez el artículo 2° dispone "Quedan sometidos a este control":

"a) Las armas de fuego, sea cual fuere su calibre."

"b) Los explosivos, salvo los que excluya el Reglamento."

"c) Las sustancias químicas inflamante o asfixiantes que determine el Reglamento."

"d) Las instalaciones destinadas a la fabricación, almacenamiento o depósito de estos elementos."

En realidad, la Ley de Control de Armas sólo legisló expresamente las siguientes materias:

a) Posesión o tenencia de armas de fuego, municiones, explosivos, etc.;

b) Autorización para fabricar, armar, importar, internar o exportar armas de fuego, municiones, explosivos, etc.;

c) Penalidad;

...por resolución de la Dirección General de Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas, en las oportunidades indicadas en el inciso anterior.

El total del rendimiento de los derechos y multas establecidos en la presente ley constituirá ingresos propios de la Dirección General de Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas, los cuales percibirá directamente y administrará sin intervención del Servicio de Tesorerías.

d) Procedimiento y,

e) Cobro de tasas por solicitudes relacionadas con las materias señaladas precedentemente

La circunstancia de que la Ley de Control de Armas y Explosivos no se haya referido de modo explícito al control de calidad, no significa -por cierto- que dicha ley haya excluido del marco de sus atribuciones la posibilidad de dicho control. Lo anterior, por la gran amplitud de los artículos 1° y 2° recién transcritos. Sólo así podía entenderse que el Reglamento N°77 de dicha ley se haya referido precisamente en sus artículos 4°, 20 y 27 al Banco de Pruebas de Chile y sus atribuciones.

No obstante, lo que el Reglamento de dicha ley no pudo constitucionalmente disponer fue el de asignar al IDIC la atribución de operar como Banco de Pruebas de Chile, desde que las Constituciones de 1925 y 1980 exigían ley para ello.

El 14 de Agosto de 1982, fue publicado en el Diario Oficial, el Decreto N°77, que aprobó el Reglamento complementario de la ley N°17.798, que establece el Control de Armas y Explosivos. Como ya se dijo, el artículo 4° de dicho Reglamento, alude al Instituto de Investigaciones y Control del Ejército en su calidad de Banco de Pruebas de Chile, como una de las instituciones que actúan en la fiscalización y control de elementos bélicos y de defensa.

El artículo 20 del Decreto 77, se refiere, en la especie, al Instituto de Investigaciones y Control del Ejército, en su calidad de Banco de Pruebas de Chile, quien participará en las actividades de control que indica el precepto a continuación. Entre ellas, está facultado para efectuar análisis de laboratorio de productos sometidos a control, verificar la estabilidad química de dichos productos que controla, efectuar control técnico de armas de fuego, proporcionar asesoría técnica a la Dirección General y Autoridades Fiscalizadoras, etc.etc. Finaliza el precepto, disponiendo en la letra e) "Elaborar la nómina de explosivos y productos químicos que deben ser controlados y proponerla a la Dirección General para su aprobación y vigencia."

Los artículos 27 y 28 correspondientes al párrafo "De los Permisos de Fabricación", expresan que instalada una fábrica de aquellos elementos sujetos a control, la autoridad fiscalizadora remitirá las muestras y prototipos al Banco de Pruebas de Chile, para el informe de calidad correspondiente.

Del estudio de este Reglamento se desprende claramente que él encomienda al Banco de Pruebas de Chile, las funciones relativas al control de calidad y especificaciones de armas de fuego, municiones, explosivos, etc.

Como consecuencia de todo lo anterior, se desprenden las siguientes conclusiones:

1.- La ley 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos ha derogado orgánicamente todas las normas vigentes a la fecha de su dictación, relativas al control de armas, municiones y explosivos y demás elementos que dicha ley contempla y específicamente los Decretos Supremos N°241, de 1961; 324, de 1962; y, 30 de 1963, todos ellos del Ministerio de Defensa Nacional;

2.- Asimismo, el artículo 24 de dicha ley derogó expresamente el artículo 288 del Código Penal y la letra g) del artículo 6° de la Ley 12.927, sobre Seguridad del Estado;

3.- Considerando la amplitud de los artículos 1° y 2° de la Ley de Control de Armas y Explosivos, que no distinguen acerca del tipo y naturaleza de ese control, es posible concluir que las operaciones relativas al control de calidad establecidas en el Reglamento N°77 se ajustarían a la ley;

4.- El control de calidad genéricamente autorizado por la Ley y explícitamente por su Reglamento, resultaría jurídicamente posible, pero limitado exclusivamente a "las muestras y prototipos" de los productos sujetos a control, según lo dispuso expresamente el artículo 28, inciso final, del Reglamento citado;

5.- De lo anterior también se desprende que las tasas por solicitudes a que se refiere el artículo 26 de la Ley 17.798 serían las únicas que constitucional y legalmente podrían de modo eventual gravar el control de calidad de dichos productos y,

6.- Sin perjuicio de todo lo anterior, habiéndose creado el Banco de Pruebas de Chile por la vía meramente reglamentaria y sin ley expresa habilitante, debe concluirse necesariamente que en la actualidad no existe Servicio Público alguno constitucional y legalmente autorizado para cobrar las tasas a que se refiere el artículo 26 de la Ley de Control de Armas y Explosivos y menos aún la tarifa del 1,5 % sobre el precio de venta de los productos a que se refieren los Decretos Supremos 241, de 1961 y 324, de 1962.

En conclusión, los Decretos 241, de 1961; 324, de 1962; 30, de 1963 y Reglamento 77, de 1982, en cuanto confiere al IDIC la calidad de Banco de Pruebas de Chile, habilitándolo para el cobro de una tasa o tarifa del 1,5% sobre el precio de venta de los productos sujetos a control, son inconstitucionales.

VIII. DE COMO INFRINGEN LAS NORMAS QUE CREARON EL BANCO DE PRUEBAS DE CHILE DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1980.

Se analizará a continuación en qué forma las normas reglamentarias que crearon el Banco de Pruebas de Chile y fijaron sus atribuciones, infringen la Constitución vigente.

1.- La creación de todo Servicio Público y la determinación de sus atribuciones es materia de ley (art. 62, inciso 4º, N°2 de la Constitución). Ello es, además, consecuencia del artículo 7º, ya citado, en virtud del cual los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

En consecuencia, no resulta posible sostener que una institución creada mediante la potestad reglamentaria del Presidente de la República en los años 1961, 1962, 1963 y 1982, pueda tener las facultades de un servicio público, e incluso, imponer tributos, bajo el imperio de la actual Constitución, en circunstancias de que se ha demostrado que ya era inconstitucional bajo la vigencia de la Constitución de 1925 por las mismas razones.

2.- Toda clase de tributos debe ser establecido por ley. Si en virtud de lo dispuesto en el artículo 20, N°19 de la Constitución, los tributos deben ser establecidos en la forma que la ley determine, contraría las más elementales normas de seguridad jurídica y el principio constitucional del Estado de Derecho, que en virtud de normas dictadas por el Presidente de la República en la década de 1960, se establezcan "tarifas o tasas" de control de armamentos, sólo por la vía de la potestad administrativa. Por lo tanto, sin perjuicio de trasgredir la Constitución de 1925, esta facultad del IDIC, constituido en Banco de Pruebas de Chile, ha quedado definitivamente derogada por dicha disposición constitucional.

3.- La imposición de tarifas y tasas sin ley que autorice expresamente es inconstitucional.

El artículo 19, N°24, inciso 2°, de la Constitución, establece que sólo por ley pueden establecerse limitaciones al ejercicio del dominio y no resulta posible hacerlo por la vía del reglamento, como ocurre en la especie y en que, además, se ha facultado al fabricante o productor para cargar el cobro de dicha tarifa o tasa en la correspondiente factura.

4.- El establecimiento ilegal de tarifas viola el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

En efecto, el art. 19, N°21 de la Constitución vigente, establece el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Como no existe norma legal en el caso en estudio, sino un conjunto de disposiciones administrativas de veinte y cinco años a la fecha, las tarifas y tasas impuestas reglamentariamente son inconstitucionales.

5.- El establecimiento ilegal de tarifas o tasas viola el derecho a la no discriminación en materia económica.

El artículo 19, N°22 de la Constitución establece la no discriminación arbitraria en el trato que deba dar el Estado y sus organismos en materia económica. Agrega el precepto, que sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán establecer beneficios directos o indirectos... o establecer gravámenes especiales que afecten a una u otra." En el caso en estudio, se están estableciendo gravámenes a favor de un sector estatal (IDIC y en su calidad de Bancos de Pruebas) y sin perjuicio de lo anterior, sin la existencia de ley que regule este servicio o carga, se establecen gravámenes especiales para desarrollar una actividad económica lícita.

6.- La recaudación e inversión de los fondos públicos debe decretarse con arreglo a la ley.

Son inconstitucionales los Decretos Supremos N°241, de 1961, 324, de 1962, 30, de 1963 y Reglamento 77, de 1982, en cuanto, sin ley que lo autorice, establecen tarifas y tasas cuya recaudación se produce al margen de la ley, como lo dispone expresamente el artículo 32, N°22 de la Constitución, lo cual constituye la aplicación en materia financiera del principio de legalidad administrativa consagrado en los arts. 6, 7, 24, 32 N°22 y 62, inciso 4°, N°2 de la Carta Fundamental.

7.- Efectos penales de la imposición de tributos al margen de la ley.

El establecimiento de tarifas o tasas a que se refieren los Decretos 241, de 1961, 1324 de 1962, 30, de 1963 y Reglamento 77, de 1982, sin ley que lo autorice, traería consigo la eventual aplicación de las sanciones penales tipificadas en los artículos 147 y 157 del Código Penal (delito constitucional de concusión).

8.- Procedencia del Recurso de Protección de derechos y garantías constitucionales.

Si, no obstante la inconstitucionalidad e ilegalidad de la tarifa o tasa del 1,5% de que se trata, la autoridad insistiere en su cobro, incurriría en un acto arbitrario e ilegal que habilitaría a Industrias Cardoen S.A. para interponer el Recurso de Protección consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de 1980 ante la Corte de Apelaciones respectiva, por causarle ese acto privación y perturbación en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecido particularmente en los N°s. 21 (libertad económica) y 24 (derecho de propiedad) del art. 19, magistratura que "adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales correspondientes. (art. 20 de la Carta de 1980)."

CARLOS CRUZ-COKE OSSA
Abogado, Profesor de Derecho Político y
Constitucional
Universidad de Chile