

**MINUTA SOBRE EL
FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
EN REQUERIMIENTO PRESENTADO POR
SENADORES DE LA ALIANZA EN CONTRA
DEL CRÉDITO DEL BID A LA CUENTA**

SEPTIEMBRE DE 2008

INDICE

I.- Naturaleza jurídica de la Cuenta	5
II.- Contenido de la sentencia dictada por el TC.....	7
A.- Pronunciamiento respecto del Decreto Supremo No. 46, de 20 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones	7
B.- Inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 45, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.....	11
C.- Inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda.....	11
D.- Inconstitucionalidad de los decretos supremos por afectar el Estado de Derecho y las atribuciones del Congreso.....	12
Conclusiones	13

MINUTA SOBRE EL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN REQUERIMIENTO PRESENTADO POR SENADORES DE LA ALIANZA EN CONTRA DEL CRÉDITO DEL BID A LA CUENTA

Hedy Matthei Fornet
Asesora Legal Senador Novoa

Introducción

El 30 de septiembre último se conoció la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) sobre el requerimiento que presentaron los Senadores de la Alianza, con el patrocinio de los abogados Axel Buchheister y Hedy Matthei, en contra de tres decretos supremos. Estos son:

1.- Decreto Supremo No. 46, de 20 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que modificó las condiciones y plazos aprobados para la línea de crédito ya pactada por el Banco del Estado de Chile con la Cuenta Especial de Reembolso (en adelante la “Cuenta¹”), conforme al Decreto Supremo No. 19, del mismo Ministerio y año, autorizando un préstamo adicional por \$ 5.000 millones, además de permitir la postergación en un año del calendario de pago del total de la deuda;

2.- Decreto Supremo No. 45, de 16 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprobó las condiciones y plazos de una línea de crédito por parte del BID a la Cuenta, por hasta US\$ (dólares) 400 millones;

3.- Decreto Supremo No. 583, de 21 de abril de 2008, del Ministerio de Hacienda, que incrementó el cupo para que la CORFO otorgue coberturas o subsidios contingentes a la Cuenta, en \$ 150.000 millones.

Cabe destacar que este es el segundo requerimiento presentado por los Senadores de la Alianza en contra del sistema que creó el Gobierno para financiar el Transantiago, después que el Congreso no le aprobara más que \$ 1.000 (mil pesos) para estos efectos en la última Ley de Presupuestos. En

¹ La ley No. 20.206, que crea un Fondo de Estabilización Financiera del Sistema de Transporte Público de la ciudad de Santiago y dispone otros aportes fiscales que indica, en su artículo 7º, dispuso que los Concesionarios del Uso de Vías de Santiago, el Administrador Financiero del Transantiago (AFT) y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones debían crear por Convenio una cuenta especial de reembolso destinada al reembolso de los aportes efectuados por el Fisco (al sistema de transporte público de Santiago) y de los compromisos asumidos con cargo a la Cuenta. Agregó la ley que la Cuenta será administrada por el AFT y constituirá un patrimonio separado de los recursos propios de éste, de los concesionarios de Uso de Vías y de los prestadores de servicios complementarios. Por último, señala que la Cuenta podrá efectuar inversiones financieras de las que será titular la Cuenta y contraer deuda con cargo a la misma, en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos, los que deberán contar con la autorización de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda. Esta autorización es la que los Ministerios otorgaron a través de los decretos supremos impugnados.

efecto, el Congreso sujetó la entrega de más recursos al Transantiago a la presentación de un proyecto de ley que reestructure su diseño e implementación. Se consideró que, de esta forma, se lograba que el Gobierno hiciera un examen exhaustivo del Transantiago y se evitaba mayor dilapidación de los medios de todos los chilenos. En virtud de esta negativa, sin embargo, el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones buscó un sistema de financiamiento alternativo al Transantiago, señalando a la prensa, a grandes rasgos, que si el Congreso le negaba recursos para el Transantiago, habría que buscar otra fórmula para obtenerlos.

El primer requerimiento se presentó el 30 de enero de 2008 y se dirigió en contra de oficios dictados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda que aprobaron un crédito de US\$ 160 millones del Banco del Estado de Chile a la Cuenta. Esta acción fue desestimada por el TC, quien señaló que no es competente para conocer de oficios, según el artículo 93 de la Constitución Política de la República. Es necesario destacar, sin embargo, que el TC no tomó en cuenta el hecho que la Contraloría General de la República obligó al Gobierno a ratificar la operación mediante un Decreto Supremo, que se dictó, y que los requirentes extendieron el requerimiento presentado a dicho Decreto Supremo ratificatorio.

Posteriormente, el Gobierno obtuvo nuevos fondos para el Transantiago, esta vez del Banco Internacional de Desarrollo (BID), por un monto de US\$ 400 millones, y del Banco del Estado, por un monto adicional al préstamo anterior, de US\$ 10 millones. Los decretos que autorizaron estas dos operaciones y el correspondiente aval (llamado por el Gobierno “subsidio contingente”) de CORFO, fueron impugnados por un nuevo requerimiento presentado por los Senadores de la Alianza, del mismo tenor que el anterior, y cuyo fallo es el que se revisa en esta minuta.

Los dos requerimientos impugnaron los créditos otorgados por el Banco del Estado de Chile y el BID a la Cuenta, por transgredir:

- los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, que consagran el principio del Estado de Derecho en sus diversos aspectos;
- el artículo 19, No. 22°, que asegura la no discriminación arbitraria que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica;
- los artículos 65 y 67, que aluden a las potestades del Congreso Nacional en materia de préstamos originados en leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y a las que le corresponden en lo que se refiere al proyecto de Ley de Presupuestos;
- el artículo 63, numeral 7°, que contempla la exigencia de ley para los actos que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos y de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial;
- el artículo 63, numeral 8°, que contempla la exigencia de ley para autorizar la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades; y

- el artículo 63, numeral 9°, que contempla la exigencia de ley para fijar las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas.

I.- Naturaleza jurídica de la Cuenta

Antes de revisar la sentencia, es necesario señalar que el Gobierno centró, en ambos requerimientos, prácticamente toda su defensa en el carácter supuestamente privado de la Cuenta. Argumentó que la Cuenta había sido creada por un “convenio” entre el Administrador Financiero del Transantiago (AFT) y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, y que si bien el convenio se celebró en virtud de un mandato contenido en la ley No. 20.206, ello no es suficiente para desmerecer su carácter privado. Además, señaló que habían múltiples ejemplos en ese sentido, como por ejemplo las AFP, cuyo carácter privado es indubitable a pesar que también son creadas en virtud de una ley. Asimismo, el Gobierno fundó el carácter privado de la Cuenta en el hecho que ésta constituye un patrimonio separado administrado por la AFT, que es un ente de carácter privado.

Los requirentes, en cambio, sostuvieron que la Cuenta era pública por una serie de razones:

1.- La Cuenta está creada por mandato de una ley

La Cuenta, como ya se señaló, fue creada por convenio pero por orden legal y según los términos establecidos en la misma ley. En consecuencia, su génesis es propio de un ente público y no de un ente privado.

2.- La Cuenta tiene un objeto especial y único

Según se puede revisar en el artículo 7° de la ley No. 20.206², la Cuenta tiene una finalidad especial y única, cual es rembolsar los fondos que el Fisco aportó al Transantiago mediante préstamo reembolsable concedido en la misma ley. La Cuenta no puede realizar, por tanto, ninguna operación que no esté destinada al reembolso de fondos al Fisco y existe, por tanto, en beneficio del Fisco.

En este sentido, cabe destacar que los requirentes señalaron, en ambos requerimientos, que no se entendía cómo la Cuenta pudo traspasar los fondos de los empréstitos al Transantiago, siendo que su único fin, según la ley, es el reembolso de los aportes efectuados al Fisco. La ley jamás autorizó a la Cuenta traspasar fondos al Transantiago. Esta materia no se impugnó en el requerimiento, sin embargo, por tratarse de una ilegalidad y no de una inconstitucionalidad.

3.- La Cuenta sólo puede realizar las operaciones que permite la ley

² Revisar pié de página No. 1

El artículo 7° de la ley No. 20.206 establece taxativamente cuáles son las operaciones que puede realizar la Cuenta con el objeto de alcanzar el fin para el que fue creada, esto es, rembolsar fondos al Fisco. Así, el artículo 7° señala que la Cuenta puede “efectuar inversiones financieras de las que será titular la Cuenta y contraer deuda con cargo a la misma, en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos”.

Dado su fin único y especial, la ley tuvo que otorgar estas facultades expresamente. Además, por la misma razón, se entiende que las inversiones y endeudamientos sólo pueden efectuarse en pos de dicho fin. De todo lo anterior se puede deducir, además, que la Cuenta no puede realizar otro tipo de operaciones, característica que es propia de los entes públicos, no de los entes privados.

4.- La Cuenta constituye un patrimonio separado

Según expresa la ley No. 20.206, la Cuenta constituye un patrimonio separado de los recursos propios de la AFT, de los concesionarios de Uso de Vías y de los prestadores de servicios complementarios. Si todo patrimonio debe tener un titular, por una parte, y la Cuenta sólo constituye un canal para rembolsar al Fisco de Chile los recursos que el Gobierno prestó por ley al Transantiago y no pertenece a ninguno de los anteriores, no puede sino concluirse que la Cuenta es del Fisco de Chile y, por tanto, de carácter público.

5.- La Cuenta sólo puede endeudarse con autorización de los Ministerios de Hacienda y de Transportes y Telecomunicaciones

El artículo 7° de la ley No. 20.206 establece que la Cuenta sólo puede contraer deuda “en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos, los que deberán contar con la autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda”.

Esta exigencia se debe al hecho que la Cuenta es un canal de transferencia de recursos desde el Transantiago al Fisco en calidad de reembolso del préstamo otorgado por el Gobierno al Transantiago. Los endeudamientos de la Cuenta, por tanto, afectan al Fisco. Esta es la razón por la cual el Ejecutivo solicitó se agregue en la ley la exigencia de contar con la autorización de ambos ministerios para que la Cuenta pueda contraer deuda.

6.- La autorización que deben dar los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda sólo puede otorgarse por decreto supremo

En conformidad al artículo 3° de la ley No. 19.880, que fija las bases de los actos administrativos, y del dictamen No. 199, de 1983, de la Contraloría General de la República, las autorizaciones que deban otorgar los Ministerios, cuando éstas son exigidas por ley para realizar una determinada operación, sólo pueden concretarse a través de decretos supremos.

7.- La Contraloría General de la República tomó razón de los decretos que autorizaron el endeudamiento de la Cuenta

La Contraloría General de la República tomó razón de los decretos supremos impugnados. Ello sólo lo pudo hacer en virtud de lo ordenado en la Resolución No. 520, de 1996, de la Contraloría, que en su artículo 2º establece cuáles son las materias respecto de las cuales debe tomar razón y, en su número 4, que debe someter a ese trámite de control previo en materia financiera a la “autorización y contratación de empréstitos o cauciones”.

Esa causal de toma de razón no se puede referir al endeudamiento de “entes privados”, porque no es función de la Contraloría cautelar los fondos privados. El órgano contralor sólo interviene cuando se trata de compromisos en que estén involucrados fondos públicos.

Se considera que la toma de razón de los actos aprobatorios de la Cuenta, por tanto, ratifica el carácter público de la Cuenta y el hecho que están envueltos fondos públicos.

II.- Contenido de la sentencia dictada por el TC

A continuación, se revisará, en el mismo orden del fallo, su contenido. Para entender el pronunciamiento del TC, se indica, a grandes rasgos, las razones que dieron los requirentes respecto de cada impugnación, la respuesta del Gobierno y lo que resolvió el tribunal.

A.- Pronunciamiento respecto del Decreto Supremo No. 46, de 20 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones

1.- En cuanto a la infracción de lo dispuesto en el artículo 63 No. 7 de la Constitución

Los Senadores señalaron que el Decreto Supremo No. 46 transgredía el artículo 63 No. 7 de la Constitución Política, debido a que el endeudamiento de un ente público, como es la Cuenta, sólo puede efectuarse por ley de quórum calificado cuando excede el actual período presidencial.

Si bien la ley No. 20.206, artículo 7º, facultó a la Cuenta para que se endeudara, esta ley no fue aprobada con quórum calificado y, por tanto, no permite a la Cuenta endeudarse más allá del actual período presidencial. La última cuota del préstamo otorgado por el Banco del Estado a la Cuenta vence el 15 de enero del año 1014, excediendo, con creces, el término del actual período presidencial.

La Presidenta de la República contestó en escrito presentado ante el TC que la Cuenta era de carácter privado. En consecuencia, la deuda no es pública y no le resultan aplicables las normas de la Constitución previstas para el endeudamiento del Estado, sus organismos y las municipalidades. La Contraloría General de la República dio el mismo argumento.

Finalmente, el TC consideró que el carácter público o privado de la Cuenta no era relevante para resolver si había o no infracción a la norma del numerando séptimo. Así, estableció que si bien en la discusión de la ley No. 20.206 en el Congreso se plantearon una serie de dudas respecto de la naturaleza jurídica de la Cuenta, del hecho que su finalidad sea el reembolso de los aportes efectuados por el Fisco y de los compromisos asumidos con cargo a la Cuenta, es posible comprobar que, independientemente de la naturaleza jurídica de la Cuenta, el sistema en que ella se inserta implica que sea el mismo Estado quien se ha endeudado para cubrir aportes previamente efectuados. En este sentido, las autorizaciones ministeriales exigidas por la ley No. 20.206 tendían a asegurar que al Estado se le reembolsaran sus aportes, impidiendo una situación deficitaria del mismo. Agregó el TC que tal endeudamiento obedece, además, al cumplimiento de la función administrativa del Estado, que es cubrir necesidades públicas de manera regular y permanente.

Por lo anterior, el TC determinó que es claro que el endeudamiento de la Cuenta requería dictación de una ley y que ésta debía ser de quórum calificado por tratarse de un endeudamiento que se extendía más allá del actual período presidencial. En consecuencia, declaró que el Decreto Supremo No. 46 era inconstitucional por infringir la norma del artículo 63 No. 7 de la Constitución.

2.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 63 No. 8 de la Constitución

Los requirentes sostuvieron que el Decreto Supremo No. 46 también infringía el artículo 63 No. 8 de la Constitución, debido a que autorizó un préstamo que, por lo menos, podía comprometer la responsabilidad financiera del Estado. Ello, por las siguientes causales:

a.- Se trata de un crédito otorgado por el Banco del Estado de Chile a una Cuenta que no dispone de un patrimonio efectivo y que carece de ingresos autónomos, como no sea de un flujo destinado a reponer al Fisco los fondos que entregara al Transantiago. Si la Cuenta, por tanto, reembolsa dineros al Banco del Estado en vez de al Fisco de Chile, compromete el flujo de dinero que debe ser canalizado al Fisco. Por otra parte, si la Cuenta no devuelve al Banco del Estado el préstamo, (lo que es lo más probable, dado el déficit del Transantiago) se afecta el patrimonio del Banco, que es una empresa estatal. En consecuencia, se compromete la responsabilidad financiera del Estado, aún cuando la Cuenta sea de carácter privado.

b.- No se puede entender que el endeudamiento del Estado haya sido autorizado por la ley No. 20.206, puesto que ésta sólo permitió el endeudamiento de la Cuenta, no autorizó comprometer la responsabilidad financiera del Estado.

La Presidenta de la República y la Contraloría General de la República sostuvieron que el Decreto Supremo era constitucional puesto que al ser la Cuenta de carácter privado, el único ente estatal que interviene en la operación es el Banco del Estado, el que actúa como sujeto de derecho distinto del Fisco y no requiere ley especial que lo autorice a otorgar préstamos. De esta forma,

concluyeron, el préstamo del Banco del Estado a la Cuenta en modo alguno implica un compromiso actual y concreto, directo o indirecto de la responsabilidad financiera del Estado.

Por su parte, el TC determinó que la autorización para endeudarse que contempla el Decreto Supremo incide directamente en el financiamiento permanente de una necesidad pública cuya atención le corresponde al Estado, además que tiende a evitar una situación de déficit fiscal, por lo que no es hipotético afirmar que, finalmente, es el Estado el que deberá hacerse cargo del servicio de la deuda adquirida por la Cuenta, por lo que se vulnera el artículo 63 No. 8 de la Constitución.

3.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 63 No. 9 de la Constitución

Los requirentes sostuvieron que el Decreto Supremo No. 46 también infringía el artículo 63 No. 9 de la Constitución, que prohíbe que las empresas del Estado puedan contratar empréstitos con el Estado, sus organismos o empresas, ya que el AFT, que es el administrador de la Cuenta que recibe el préstamo, administra además un sistema de pagos de los operadores del sistema de transporte de Santiago, entre los cuales se encuentra la empresa Metro S.A., que es de propiedad del Fisco y de la CORFO. En consecuencia, el Metro es beneficiaria directa del crédito del Banco del Estado, también empresa del Estado.

La Presidenta de la República contestó que ello no era efectivo puesto que la Cuenta tiene un patrimonio separado de la AFT y que el Metro S.A. no precisa de los préstamos para cobrarse de su participación en el sistema de transporte público de la ciudad de Santiago, puesto que lo retiene de las tarjetas bip que se cargan en sus instalaciones.

La Contraloría sostuvo, por su parte, que no se configura la contravención puesto que la Cuenta es de naturaleza privada, separado de los recursos propios de los partícipes del sistema de transporte público de la ciudad de Santiago.

Finalmente, el TC determinó que si bien la ley No. 20.206 señalaba que la Cuenta tenía un patrimonio separado del AFT, es claro que ésta es sólo un canal para rembolsar los aportes que el Fisco ha efectuado al sistema de transporte público de Santiago, en el cual el AFT es una pieza clave. En consecuencia, el endeudamiento de la Cuenta tiende, inevitablemente, a beneficiar a una empresa del Estado producto del crédito otorgado por otra empresa del Estado, como es el Banco del Estado, vulnerándose de esta forma, por tanto, el artículo 63 No. 9 de la Constitución.

Es más, el TC sostuvo que de no declararse la inconstitucionalidad del Decreto Supremo en este sentido, se podría avalar, desde el punto de vista constitucional, una operación financiera reñida con el espíritu que el Constituyente ha impreso en la Carta Fundamental, en lo referido a las exigencias que debe reunir el endeudamiento del Estado. Ello, por cuanto bastaría con crear intermediarios que, aparentemente, no participaran de las

características de aquellos para burlar las exigencias constitucionales referidas a la distribución de competencias entre los órganos legislativo y ejecutivo.

4.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 19 No. 22 de la Constitución

Los requirentes sostuvieron que el Decreto Supremo No. 46 también vulnera el artículo 19 No. 22 de la Constitución Política, que asegura a las personas la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, estableciendo además 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. Ello, por cuanto el crédito otorgado por el Banco del Estado a la Cuenta tuvo por efecto impedir alzas de tarifas en el sistema de transporte público de Santiago, por lo que constituye un beneficio para una actividad, sector y zona geográfica, sin que exista ley alguna que lo legitime.

La Presidenta de la República contestó que no se dan las condiciones para que se esté frente a un subsidio ya que no existe un órgano de la administración del Estado que haga una transferencia directa o indirecta de dinero, sino que interviene un ente regido por el derecho común a los bancos y que tampoco hay entrega de dinero a fondo perdido, que es propio de un subsidio, sino que un préstamo, pues hay una obligación de reembolso, intereses y reajustes, así como estipulaciones dedicadas especialmente a garantizar la obtención de recursos para devolver tal préstamo.

Por su parte, la Contraloría General de la República señaló que la ley exigida por la Constitución sería la propia ley No. 20.206 y que, siguiendo la doctrina especializada, no se puede entender que tales créditos constituyan un beneficio directo o indirecto de aquellos a que se refiere el artículo 19 No. 22 de la Carta Fundamental.

El Tribunal señaló que el préstamo otorgado por el Banco del Estado a la Cuenta persigue compensar al Estado la inversión de recursos que ha debido efectuar para evitar un aumento en las tarifas del transporte público de Santiago, al tiempo que apoyar el funcionamiento, operativo y eficiente, del mismo. En consecuencia, se trata de un préstamo ligado al fin que persigue el Estado de alcanzar el bien común, beneficiando a un sector de la vida nacional (el del transporte público de Santiago).

Reforzó su argumentación señalando que el propio Ministro Cortazar expresó respecto de la Cuenta, según consta de la historia de la Ley No. 20.206, que “se contempla la facultad de endeudarse, sin garantía estatal: sólo sobre la base de los flujos futuros de la Cuenta. Y eso es, precisamente, abrir una posibilidad para permitir la continuidad de pago sin producir alteraciones en la tarifa, que es lo que se busca con este sistema”. También recordó que el abogado del Gobierno sostuvo en estrados que el préstamo se originó en la negativa del Congreso de aprobar las sumas que se habían propuesto por la Presidenta de la República en el proyecto de ley de presupuestos correspondiente al año 2008.

Concluyó que si el Decreto Supremo otorga un subsidio a un sector de la vida nacional sin cumplir la reserva legal exigida por la Constitución, vulnera su artículo 19 No. 22.

B.- Inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 45, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones

Los argumentos para declarar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo No. 45 en virtud de lo señalado en los artículos 63 No. 7 y 8 y 19 No. 22 son prácticamente los mismos, por lo que no tiene sentido volver a revisarlos.

Los requirentes, sin embargo, no impugnaron este Decreto Supremo en función de la norma contenida en el artículo 63 No. 9 de la Constitución, ya que el crédito lo otorgó un banco comercial privado y no el Banco del Estado, que es una empresa estatal, por lo cual no se vulneró en este caso dicho numerando.

C.- Inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda

Según se señaló, el Decreto Supremo No. 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, autorizó la entrega de la garantía de la CORFO, que denomina cobertura o subsidio contingente, por un monto adicional de US\$ 320 millones.

Los requirentes señalaron que de acuerdo al artículo 63 No. 8 de la Constitución, CORFO sólo puede comprometer su responsabilidad financiera por ley, puesto que es un ente público y que esa ley no se dictó.

La Presidenta de la República señaló que no era cierto que no se había dictado la correspondiente ley, pues ello había sido autorizado, en último término, por las sucesivas Leyes de Presupuestos que permiten a CORFO intervenir en operaciones de financiamiento.

La Contraloría General de la República, por su parte, argumentó que el decreto impugnado sólo se había limitado a incrementar el monto de los recursos autorizados para otorgar subsidios o coberturas contingentes a través del Decreto Supremo No. 793 y que, por tanto, no creaba ningún instrumento de cobertura que pudiera comprometer la responsabilidad financiera del Estado.

El TC, finalmente, no se pronunció sobre la posible inconstitucionalidad de la garantía otorgada por CORFO al BID, puesto que ya se había pronunciado a favor de la constitucionalidad de la misma garantía en el requerimiento interpuesto en contra del crédito otorgado por el Banco del Estado a la Cuenta. En efecto, el Decreto Supremo No. 583 sólo aumentó el monto de dicha garantía.

En este punto, sin embargo, es necesario señalar que al no pronunciarse el TC, en el primer requerimiento, sobre el crédito otorgado por el Banco del Estado a la Cuenta, la obligación principal mantuvo su existencia y, por ende, la obligación accesoria contaba con una obligación principal a la cual adherir.

En el segundo requerimiento, sin embargo, la obligación principal dejó de existir por declararla el TC inconstitucional. En consecuencia, ¿qué obligación se respalda mediante la cobertura o subsidio contingente autorizado por el Decreto Supremo No. 583?

En este último sentido, cabe destacar la disidencia de los Ministros del TC, señores Bertelsen y Venegas, que estuvieron por declarar inconstitucional el Decreto Supremo No. 583. Ello, por cuanto no resultaría congruente la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos Supremos Nos. 45 y 46, por una parte, y la declaración de constitucionalidad del Decreto Supremo No. 583, por otra. En efecto, ello tiene por consecuencia que la garantía otorgada por la CORFO a los créditos para financiar el Transantiago es constitucional y válida, siendo que no lo son los decretos que otorgaron los créditos. De esta forma, la obligación accesoria subsistirá a las obligaciones principales, siendo que aquélla debiera seguir la suerte de éstas.

Cabe destacar, por otra parte, que CORFO sólo puede financiar actividades de fomento y producción del sector privado. Como el TC declaró el carácter público de la Cuenta, CORFO no podría garantizar la deuda que contrajo.

D.- Inconstitucionalidad de los decretos supremos por afectar el Estado de Derecho y las atribuciones del Congreso

Cabe agregar que los requirentes señalaron al TC que el sistema creado por el Gobierno para financiar el Transantiago infringía en forma flagrante, integral y desaprensiva el marco fundamental de distribución y limitación del poder concebido en la Carta Fundamental y, por tanto, las bases del Estado de Derecho.

Para fundar esta aseveración, recordaron que el Congreso Nacional ya había rechazado la asignación presupuestaria sugerida por la Presidenta de la República para financiar el Transantiago en el proyecto de Ley de Presupuestos para el año 2008³. No cabe duda que el Congreso actuó dentro de las atribuciones exclusivas y excluyentes consagradas en la Constitución. Ante esta negativa, sin embargo, el Gobierno simplemente buscó otra forma de obtener dicho financiamiento, según señaló el propio Ministro de Transportes y Telecomunicaciones a la prensa.

Por todo lo anterior, los requirentes solicitaron al Tribunal que revise el fondo de las operaciones cuestionadas más que las formas. En efecto, señalaron que los mutuos constituyen una simulación y el hecho que se haya recurrido a la Cuenta, una entidad ficticia, no es más que un resquicio legal para eludir la normativa constitucional, que exige un pronunciamiento del Congreso para el otorgamiento de beneficios y afectar la responsabilidad financiera del Estado, infringiendo los artículos 6º, 7º, 65 y 67 de la Constitución Política, además de todos los anteriormente señalados.

³ El Congreso Nacional rebajó la cifra solicitada por el Ejecutivo a la suma de \$ 1.000, sujetando la aprobación de los fondos requeridos a un rediseño del Transantiago.

Los requirentes finalizaron este punto solicitando al Tribunal que así lo declare, ya que de lo contrario se abriría el espacio para que se generalicen este tipo de prácticas en que el Ejecutivo, fundado en urgencias y situaciones críticas, se entienda legitimado para disponer de los fondos fiscales a su arbitrio, prescindiendo de los resguardos normales para su buena administración y de los controles que para su inversión establecen la Constitución y las leyes, además de legitimarlo para prescindir del Congreso Nacional, lo que implicaría una grave alteración del sistema de equilibrios de poder establecidos por el Constituyente y sin el cual no puede haber una democracia estable ni imperar el Estado de Derecho⁴.

A este respecto, si bien el TC señaló que “esta Magistratura no considera necesario pronunciarse sobre otros vicios de constitucionalidad que puedan haber sido alegados en el requerimiento”, emitió un pronunciamiento similar, según se verá en las conclusiones.

Conclusiones

Se estima que este fallo es de la mayor trascendencia, ya que impidió que el Gobierno creara un sistema para disponer de fondos fiscales de forma irregular para destinarlos a lo que, según su criterio, considere necesario o urgente. Ello, no sólo sin autorización del Congreso sino que en contra de un pronunciamiento expreso del Congreso. Ello habría afectado gravemente las bases del Estado de Derecho.

En efecto, el propio TC señaló que bastaría crear intermediarios (como la Cuenta) que, aparentemente, no participaran de las características de aquellos (del Estado, sus empresas y organismos y las municipalidades) para “burlar las exigencias constitucionales referidas a la distribución de competencias entre los órganos legislativos y ejecutivo, en circunstancias que un análisis sistémico y finalista de las normas involucradas en una operación como aquella a que se refiere el decreto supremo impugnado, revela que no es sino el Estado mismo el que está otorgando el préstamo para satisfacer una finalidad inherente a sus propios cometidos”⁵.

⁴ Ver página 31 del Requerimiento presentado por los Senadores de la Alianza sobre el cual se pronuncia este fallo.

⁵ Considerando Quincuagesimoséptimo del Fallo del Tribunal Constitucional.