

EL DFL N° 2, DE 1959 Y EL RECURSO A PROPÓSITOS NO COMPROBABLES POR PARTE DEL EJECUTIVO

DECREE WITH FORCE OF LAW NO. 2 OF 1959 AND THE RESORT TO NON- VERIFIABLE PURPOSES BY THE EXECUTIVE BRANCH

Mauricio Ramírez Sepúlveda*

RESUMEN: El artículo analiza la falta de consideración, por parte del Ejecutivo, de los propósitos comprobables del legislador, en el caso de las viviendas económicas reguladas en el Decreto con Fuerza de Ley (DFL) N° 2, de 1959, según la historia fidedigna de su establecimiento. En particular, se analiza la referencia a ellos, en la historia de la Ley N° 20.455, de 2010.

PALABRAS CLAVES: propósitos comprobables, historia de la ley, DFL N° 2 de 1959, exención tributaria.

ABSTRACT: The article analyzes the lack of consideration, by the Executive Branch, of the verifiable purposes of the legislator, in the case of affordable housing regulated in the Decree with Force of Law (DFL) No. 2 of 1959, according to its reliable history. In particular, the reference to them in the history of Law No. 20,455 of 2010, is analyzed.

KEYWORDS: verifiable purposes, history of the law, DFL No. 2 of 1959, tax exemption.

1. INTRODUCCIÓN

Desde hace bastante tiempo que la política ha evitado a la realidad, debido a que muchas de las teorías sobre las que se fundan partidos y movimientos se desvanecen ante el contacto de los llamados datos duros. Al respecto, Bertrand Russell decía que existían dos formas de escribir sobre el futuro, la utópica, que exponía lo que le gustaría al autor; y la científica, que trataba de describir lo probable. En las ciencias desarrolladas, Russell decía que nadie escogería la manera utópica de abordar los problemas, por lo que “no se profetizan eclipses por el mero hecho de que sería bonito observarlos”.¹ En cambio, en los asuntos sociales, la pretensión científica suele ser una pátina, debido a que tienden a primar las aspiraciones utópicas por sobre el realismo.

Esas dos formas de escribir sobre el futuro también pueden ser aplicadas al pasado, por lo que no es inusual que se señale que, al establecer determinado beneficio tributario, el propósito del legislador era tal o cual, pero, al decir de los procesalistas, sin dar razón de estos dichos. Con lamentable frecuencia, observamos declaraciones similares en las discusiones políticas e incluso académicas, como es el caso del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de Hacienda, de 1959, que estableció beneficios para promover al sector inmobiliario.

* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Diplomado en Modernización Tributaria por la misma casa de estudios. Ayudante de Derecho Tributario en su *alma mater*. Abogado Senior en PwC. Correo electrónico: mauricio.ramirez@ug.uchile.cl. Este artículo está basado sobre la investigación del autor, realizada para la exposición del profesor Gonzalo Vergara Quezada, en el *webinar* “Exenciones y Gasto Tributario”, del 6 de julio de 2021, organizado por el Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Recibido el 10 de junio de 2022, aceptado el 5 de julio de 2022.

¹ RUSSELL (1961) p. 109.

El problema de ese tipo de discursos va más allá de la posible deshonestidad de la discusión que se basa sobre propósitos interesados en un resultado político, o de la falta de prolijidad académica que proclama propósitos fantasiosos porque, al decir de Russell, sería bonito que fueran verdad, es que las políticas públicas se crean a partir de análisis fundados sobre mitos y no sobre evidencia empírica. Por lo que si a ello sumamos que tampoco contamos con datos estadísticos que den cuenta de cómo operan nuestros tributos, como ha dicho la doctrina, ello ha llevado a que “las modificaciones a las normas fiscales operen de una manera más similar a la de los juegos de azar que a lo que se esperaría de un Estado eficiente, porque no existe información para que se puedan elaborar análisis objetivos de los efectos de las modificaciones que se proponen en la recaudación o sobre la actividad económica”.²

Para evitar caer en estos medios utópicos, o atribuir arbitrariamente razones o intenciones a la ley, el Código Civil exige que ellas consten manifestadas en la ley misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.³ Por lo mismo, la doctrina reconoce la relevancia del elemento histórico de interpretación, el cual “tiene por objeto el estado del Derecho existente sobre la materia en la época en que la ley ha sido dictada. Este estado determina el modo de acción de la ley”.⁴

La relación del elemento histórico con el propósito de la ley se corrobora con la afirmación del profesor Luis Claro Solar, quien señaló que “la determinación de los motivos de la ley pondrá en claro el pensamiento del legislador y ella será relativamente fácil cuando se conoce la historia del establecimiento de la ley”.⁵

En este sentido, no es inusual que el Ejecutivo, en sus mensajes al proponer un proyecto de ley, así como los miembros del Congreso, durante la discusión legislativa, hagan referencia al propósito de alguna ley que se pretende modificar. No obstante, estas alusiones no siempre son verídicas a la luz de un estudio de la historia fidedigna de la norma citada.

En este comentario revisaremos el caso particular del DFL N° 2, de 1959, sobre plan habitacional, que estableció diversas exenciones respecto de las rentas y ganancias de capital originadas por las viviendas llamadas económicas, concepto que no coincidía con el significado que ese término tiene en el diccionario -lo que pudo causar algunas de las confusiones que comentaremos-, sino que se delimitaba por dicho cuerpo legal. Como veremos, el objetivo al introducir esta regulación fue fomentar la inversión privada en la construcción y arrendamiento de viviendas y no fue promover al pequeño propietario, como pueden creen quienes no se tomen la molestia de revisar las discusiones legislativas ocurridas en el proceso democrático que llevó a establecer estas normas.

² CANTUARIAS *et al.* (2020) p. 158.

³ GUZMÁN BRITO (2000) Vol. 1 p. 127.

⁴ STREETER (1968) p. 49.

⁵ CLARO SOLAR (1990) p. 283.

Dicho eso, llama tanto la atención que, al momento de presentar el proyecto que dio origen a la Ley N° 20.455, en 2010, el Ejecutivo declaró en el mensaje de él, que buscaba restablecer el sentido con que el DFL N° 2, de 1959, fue creado en su origen, habiéndose superado -según el Ejecutivo- el espíritu original de la norma con el uso práctico que se le había dado, declaraciones que han sido tomadas como verdaderas a pesar de que no resisten el examen de la evidencia empírica dejada en los procesos legislativos que llevaron a establecer las reglas que promocionaron la construcción durante el siglo pasado.

A continuación, revisaremos con mayor detalle estos puntos.

2. LA ALUSIÓN A PROPÓSITOS NO COMPROBABLES

Revisando los propósitos del legislador en las leyes de los últimos años vemos que no ha sido inusual que el propio legislador, al proponer o discutir un proyecto de ley, sea quien efectúa declaraciones que no coinciden con la realidad, lo que dificulta tremendamente el examen de las normas tributarias, debido a que en las discusiones parlamentarias se han invocado espíritus que, después de un análisis de la evidencia dejada por las discusiones parlamentarias o de los documentos preparatorios de las normas respectivas, solamente pueden ser calificados como ficticios, imaginarios o interesados.⁶

Esta materia se ha examinado por la doctrina con mayor detalle en otra oportunidad, al estudiar los beneficios implícitos y el intento por reponer por la vía administrativa restricciones no aprobadas por el Congreso o influenciar una votación en el Congreso.⁷

Sin embargo, vale la pena analizar con mayor detalle otros casos, porque ello permite demostrar los problemas que producen las interpretaciones formalistas que, sea por el interés en conseguir un resultado o simplemente por la pereza de utilizar el elemento histórico de la interpretación de la ley, presumen propósitos de las normas, sin sustentar en hechos verificables sus afirmaciones. Lo anterior no es inocuo, atendida la relevancia que tiene este elemento en la hermenéutica jurídica.

Entonces, como muchas veces es difícil conciliar lo que indica el mensaje del Ejecutivo al momento de enviar al Congreso un proyecto de ley con la realidad, revisaremos un caso para mostrar cómo, al intentar imponer alguna política fiscal, se deja de lado la verdad y la rigurosidad jurídica.

LAS VIVIENDAS DEL DFL N° 2, DE 1959 Y LA LEY N° 20.455, DE 2010

El ejemplo que podemos citar es el mensaje de la Ley N° 20.455, respecto del DFL N° 2, de 1959, en el que se declaró que el Ejecutivo buscaba “restablecer el sentido con que dicha norma fue creada hace más de 50 años”, agregando que, transcurridos “más 50 años

⁶ GUZMÁN BRITO (2007) pp. 99-103.

⁷ VERGARA QUEZADA (2017) pp. 57-97.

desde la entrada en vigencia de esta norma, el espíritu original del Plan Habitacional se ha visto superado por el uso que en la práctica se le ha venido dando al DFL 2, razón que justifica la necesidad de efectuar algunas modificaciones que reorienten los beneficios tributarios asociados a esta norma”.

Tras ello, se sostuvo que, con el objetivo anterior “se proponen algunas modificaciones, que en lo esencial, restringen a un máximo de dos las propiedades que un mismo propietario puede acoger a los beneficios del DFL 2; excluyen a las personas jurídicas de los beneficios de la norma; derogan algunos artículos que no tienen aplicación y establecen un régimen transitorio a fin de no afectar los derechos adquiridos bajo la vigencia de la ley que se modifica”.

Luego, un diputado señaló, citando un informe del SII, que en “la actualidad, hay dos personas que poseen 1.025 DFL N° 2, por lo que no pagan impuestos. Hay tres personas que reúnen 911 viviendas y hay veintidós personas que tienen 2.125 viviendas. Estas son, en promedio, las primeras que cuentan con más de 500 viviendas DFL N° 2 y que no pagan impuestos por sus rentas de arrendamiento, mientras todos los demás chilenos, especialmente los empleados, deben pagar el impuesto de segunda categoría”.⁸ Otro diputado expresó su apoyo al gobierno “por establecer un límite de dos viviendas DFL N° 2 a fin de que una persona pueda acceder a la franquicia tributaria. Francamente, alguien con mil o quinientas DFL N° 2 no es una persona de clase media que necesite de esa franquicia para vivir”.⁹

El problema de todas estas declaraciones es que parten de una base que no coincide con la realidad, ya que, precisamente, el DFL N° 2, de 1959, fue diseñado para promover la construcción y la inversión en viviendas destinadas al arrendamiento. Por lo mismo, se eximía a quienes compraran las viviendas de los impuestos que fueran aplicables a las rentas de los arrendamientos y, posteriormente, se hizo lo mismo con el impuesto que se aplicó a las ganancias de capital que se obtenía en su enajenación.

Es decir, no se trataba de un beneficio tributario pensado para beneficiar directamente al usuario de la vivienda, quien solamente vería un efecto positivo por el aumento en la oferta de ellas.

Estas faltas a la verdad se han extendido a otros documentos financiados por el Estado y el informe Briones, haciendo suyas las declaraciones del mensaje de Ley N° 20.455, sugirió eliminar los beneficios del DFL N° 2, de 1959, para reemplazarlos por “otros instrumentos de política pública más efectivos y equitativos”, que no se precisaron o explicaron de manera alguna.

Revisemos ahora la evidencia que dejó la legislación sobre viviendas económicas dictada durante el siglo XX, que demuestra la falta de veracidad de las declaraciones antes transcritas. En primer lugar, debemos revisar la Ley N° 13.305, debido a que ella en su

⁸ Historia de la Ley N° 20.455 p. 126.

⁹ Historia de la Ley N° 20.455 p. 85.

artículo 207 autorizó al presidente de la República para dictar disposiciones que establecieran franquicias tributarias, de ahorro, urbanismo, entre otras, para la “realización de un Plan Habitacional de Viviendas Económicas”.

En dicho artículo se expresaba que se debían considerar medidas “tendientes a garantizar la permanencia y estabilidad de las franquicias que la nueva legislación contemple”. Asimismo, se pedía otorgar “primas u otro tipo de beneficios a las personas de escasos recursos, con el objeto de permitirles y facilitarles la adquisición de habitaciones”.

Al respecto, el Ejecutivo señaló que ejercería la mencionada facultad de manera tal que la nueva legislación permitiría que la actividad privada contribuyera a resolver el problema habitacional -que el Estado no había abordado exitosamente- y se construirían 40.000 viviendas por año.¹⁰

La explicación del Ejecutivo fue que el “texto del decreto próximo a dictarse, consta de poderosos incentivos tendientes a intensificar la participación de la iniciativa privada, otorgando franquicias, beneficios y liberaciones, que contribuirán a facilitar, abaratar y estimular la construcción. Exime, asimismo, de impuestos parte de las contribuciones, la edificación de viviendas económicas y da libertad a sus propietarios para fijar las rentas de arrendamiento. A fin de asegurar el mantenimiento de estos beneficios, contempla una garantía de carecer contractual otorgada por el Estado a los dueños, de manera que tales franquicias no podrán modificarse posteriormente ni aún en virtud de una ley. Estimula, filialmente, la formación de sociedades destinadas en forma exclusiva de la construcción de viviendas económicas, considerando para ellas liberaciones de impuestos y de gravámenes”.¹¹

Pero el DLF N° 2, de 1959, no se dictó en un vacío histórico, ya que él fue el fruto del aprendizaje ocasionado por la aplicación de la Ley N° 9.135, sobre habitaciones económicas (Ley Pereira), de la que toma varios elementos en su técnica legislativa, entre ellos, el empleo de la palabra “económicas” que, de hecho, precedía a esa ley. No será la última vez que el legislador fiscal sea poco prolijo en el uso de las palabras,¹² lo que causa gran confusión si no se estudia la historia de esta regulación.

Volviendo a las viviendas económicas, la doctrina de la época destacó que, si bien la Ley Pereira “no está expresamente derogada por ninguna disposición legal, irá desapareciendo en la práctica, absorbida por los incentivos que el Plan Habitacional da a la «vivienda económica»”,¹³ lo que es un testimonio de la similitud de ambas regulaciones.

¹⁰ Mensaje de S. E. el presidente de la República don Jorge Alessandri Rodríguez al Congreso Nacional al inaugurar el período ordinario de sesiones, 21 de mayo de 1959.

¹¹ Mensaje de S. E. el presidente de la República don Jorge Alessandri Rodríguez al Congreso Nacional al inaugurar el período ordinario de sesiones, 21 de mayo de 1959.

¹² Un caso similar es el concepto de habitualidad, que se apartó del sentido natural y obvio del término.

¹³ BRAVO HEITMANN (1960) p. 48.

Luego, cuando se discutió en el Congreso la Ley Pereira, que modificó la reglamentación de viviendas económicas existente, un diputado lanzó una acusación en contra de los efectos de esta normativa, señalando que gracias a ella en el barrio Los Leones, entonces un sector donde vivían personas de altos ingresos, se estaba terminando un proyecto de viviendas que no son económicas, y acusó que detrás de ese tipo de construcciones hay especulación.¹⁴

Esto es muy importante, porque nos lleva a dilucidar si esta parte de la regulación, que comprendía varias medidas, estaba destinada a premiar el financiamiento de las construcciones y fomentar el negocio inmobiliario, lo que tendría como efecto el aumento en la oferta de viviendas, o si, por el contrario, buscaba beneficiar al pequeño propietario.

La respuesta de uno de los diputados que promovía el proyecto fue que “hemos deseado aprovechar el deseo de lucro inmanente en todo hombre, el deseo de lucro honrado, el deseo de lucro legal, en beneficio de esta solución que el país reclama”. Continuó el diputado en su respuesta, “por eso que no me alarman, en absoluto, esas pretendidas objeciones que se han hecho para impugnar este proyecto, diciendo que con él se elimina de toda clase de tributos a los que se dedican a estas construcciones que tanto necesita el país. Precisamente, esa ha sido la finalidad nuestra. Si alguno de estos incentivos se nos escapa, quisiéramos que se nos recordara para incluirlo en él. Queremos que el productor de esta clase de construcciones tenga el más amplio aliciente y se sienta respaldado en todo sentido, para que los capitales y los inversionistas se orienten, precisamente, hacia esta inversión”.¹⁵

Luego, se dijo que si, ante un éxito inesperado, se construirán 200 mil habitaciones, representarían un capital de 12.000.000.000 de la época, lo que producirían una renta estimada de 1.000.000.000 al año, estimándose ganancias de capital por 600 millones al año. Todo ello implicaría que el Fisco dejaría de percibir unos 200.000.000 de pesos al año por la construcción de 200 mil viviendas.¹⁶ En contraste, se explicó que la “Caja de la Habitación Popular con un presupuesto cercano a 400 millones de pesos, ha construido tan sólo, una cantidad insignificante de habitaciones”.¹⁷

Como se puede apreciar, la Ley Pereira, que fue el referente del DFL N° 2, de 1959, tenía entre sus propósitos beneficiar a los inversionistas que entregaban en arrendamiento estas viviendas. Por lo mismo, el mencionado DFL N° 2, de 1959, buscó una mayor participación del capital privado en la construcción y arrendamiento de viviendas, garantizando que el precio de los arrendamientos no pudiera ser alterado por el Estado, estableciéndose plazos para algunos de esos beneficios.¹⁸

¹⁴ Sesión 33ª Ordinaria de la Cámara de Diputados, del 11 de agosto de 1948.

¹⁵ Sesión 33ª Ordinaria de la Cámara de Diputados, del 11 de agosto de 1948.

¹⁶ Sesión 50ª Ordinaria de la Cámara de Diputados, del 7 de septiembre de 1948.

¹⁷ Sesión 50ª Ordinaria de la Cámara de Diputados, del 7 de septiembre de 1948.

¹⁸ BRAVO HEITMANN (1960) pp. 47-49.

En general, estas exenciones tributarias buscaban beneficiar a los inversionistas, eximiéndolos del impuesto a la renta que habrían tenido que pagar por los arrendamientos y, cuando se creó el impuesto a las ganancias de capital en 1964, estos inversionistas también fueron eximidos de él,¹⁹ lo que es otra muestra de que el propósito del legislador era fomentar la inversión en viviendas.

Por lo mismo, no resiste un análisis objetivo sostener que violenta los propósitos del legislador que existan inversionistas que tengan muchas de estas viviendas llamadas económicas, debido a que el legislador buscó, precisamente, fomentar que eso ocurriera al eximir de los tributos que afectaría a las rentas de arrendamiento de ellas e incluso en su momento a las ganancias de capital que obtuvieran al venderlas.

3. CONCLUSIONES

El método de interpretación de la ley del Código Civil chileno obliga a recurrir a espíritus demostrables, para evitar que se atribuyan arbitrariamente razones o intenciones a la ley. Así, el Código Civil exige que estas últimas consten manifestadas en la ley misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

No es inusual que, el Ejecutivo, en sus mensajes al proponer un proyecto de ley, así como los miembros del Congreso, durante la discusión legislativa, hagan referencia al propósito de alguna ley que se pretende modificar, con alusiones que no siempre son verídicas a la luz de un estudio de la historia fidedigna de la norma citada, dejándose de lado la rigurosidad jurídica.

Justamente, el Ejecutivo, al momento de presentar al Congreso el proyecto que dio origen a la Ley N° 20.455, en 2010, hizo alusiones no veraces al propósito que tenía el DFL N° 2, de 1959, que establece exenciones tributarias.

Un estudio de la historia del establecimiento del DFL N° 2, de 1959, muestra que este cuerpo legal buscaba fomentar la inversión privada en viviendas económicas; contrario a lo afirmado por el Ejecutivo y algunos legisladores al presentar y discutir el proyecto antes citado.

Las referencias a los propósitos de la ley deberían fundarse en antecedentes comprobables, especialmente considerando su relevancia en la hermenéutica jurídica.

4. BIBLIOGRAFÍA

BRAVO HEITMANN, Luis (1960). *Chile: El problema de la vivienda a través de su legislación. Plan habitacional Alessandri*. Santiago: Editorial UC.

¹⁹ HUENCHULLÁN PINO (1967) pp. 43-44.

CANTUARIAS RUBIO, Rocío; MATUS FUENTES, Marcelo; MONTECINOS ARAYA, Jorge y VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2020). Legislar sin datos: El problema de las reformas chilenas. *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, 8, 157-171.

CLARO SOLAR, Luis (1990). La interpretación de las leyes. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, (8), 283-285.

GUZMÁN BRITO, Alejandro (2000). Acerca de la interpretación de la ley. En Fundación Fernando Fueyo Laneri (ed.) *Estudios sobre Reformas al Código Civil y Código de Comercio* (pp.117-142) (vol.1). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

GUZMÁN BRITO, Alejandro (2007). *Las reglas del "Codigo Civil" de Chile sobre interpretación de las leyes*. (2ª ed). Santiago: LexisNexis.

HUENCHULLÁN PINO, Arturo (1967). *Exenciones, franquicias y beneficios de carácter tributario en la legislación sobre viviendas económicas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

RUSSELL, Bertrand (1961). *Ciencia, filosofía y política. Ensayos sin optimismo*. Madrid: Aguilar.

Sesión 33ª Ordinaria de la Cámara de Diputados, del 11 de agosto de 1948.

Sesión 50ª Ordinaria de la Cámara de Diputados, del 7 de septiembre de 1948.

STREETER, Jorge (1968). La Interpretación de la Ley Tributaria. *Revista de Derecho Económico Universidad de Chile*, (21-22), 7-83.

VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2017). Abuso y Elusión. *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, 2, 57-97.

Otros

Historia de la Ley N° 20.455 (en línea). Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional. Recuperado en https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/4630/HLD_4630_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf [2022, 10 de enero].