

IMPACTO ECONÓMICO DEL PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN

José Pablo Arellano M.
René Cortázar S.

IMPACTO ECONÓMICO DEL PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN¹

José Pablo Arellano M.
René Cortázar S.

JULIO DE 2022

¹ Los autores agradecen los comentarios de David Bravo, Andrea Butelman, José de Gregorio, Alejandro Ferreiro, Alejandro Foxley, Andrés Gomez-Lobo, Marcela Guzman, Felipe Irarrazabal Ph, Manuel Marfán, Alejandro Micco, Pablo Piñera, Joseph Ramos, Jorge Rodríguez C., Jorge Rodríguez G., Raúl Eduardo Sáez, Rodrigo Valdés, Joaquin Vial, Ignacio Walker. Como siempre, la responsabilidad respecto de los contenidos es sólo de los autores.

RESUMEN EJECUTIVO

Este documento evalúa los principales impactos del proyecto de constitución, entregado por los convencionales el pasado 4 de julio después de un año de elaboración, el que será plebiscitado el 4 de septiembre próximo². Por su importancia, este documento alerta sobre aquellas normas que si se aprobaran serían más riesgosas para el progreso económico y social del país. No se abordan todas las materias porque alargaría mucho el análisis, dado lo extenso del texto propuesto. Los objetivos y principios buscados por los convencionales pueden ser en muchos casos ampliamente aceptados, sin embargo la forma en que se abordan es la que hace la diferencia en sus resultados y pueden generar graves problemas. En síntesis, se busca poner en perspectiva las posibles consecuencias de las normas que se proponen. Se discute el impacto de las diversas normas constitucionales sobre: la estabilidad macro-económica; la inversión y el crecimiento; la conflictividad social; la calidad de la regulación económica; la gobernabilidad y la potencialidad de creación de bienes públicos; la modernización del Estado; los derechos sociales y el cuidado del medio ambiente.

² Hemos tenido a la vista el texto entregado por la Convención el 4 de julio. <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-CPR-2022.pdf>

Existe un amplio consenso en que la calidad de las instituciones es la variable central para explicar el desarrollo, la calidad y estabilidad de la democracia y rasgos medulares de la convivencia social.

Como ha dicho Douglass North (1990): es la calidad de las instituciones, de las reglas del juego, la que hace la diferencia entre los países que se desarrollan y los que se frustran en el intento.

Las reglas del juego económicas influyen sobre los incentivos y las limitaciones que enfrentan los distintos actores (trabajadores, consumidores, empresarios, entre otros), determinando sus conductas, y con ello los resultados.

Por su parte, las reglas del juego económicas se definen, en su mayor parte, en el sistema político. Es por ello que no puede haber una economía de calidad sin una política de calidad.

En cuanto a las reglas formales (leyes, contratos), un papel central lo ocupan las normas constitucionales, de las cuales se derivan derechos, libertades y establecen el marco que define el proceso legislativo.

En el proyecto de Nueva Constitución, destacan un conjunto de propuestas que tendrían un fuerte impacto sobre el desarrollo nacional.

Entre otros aspectos:

1. Las normas constitucionales propuestas influyen sobre la estabilidad macro-económica, entre otras razones, por su potencial impacto sobre las reglas de política monetaria y fiscal.

La estabilidad macroeconómica permite controlar la inflación y evitar las crisis que se traducen en desempleo y problemas de balanza de pagos.

Actualmente experimentamos tasas de inflación de más del 10%, algo que el país no ha vivido en los últimos 30 años. En los 45 años anteriores a 1990, siempre, con la sola excepción de 4 años, la inflación superó el 10% con importantes consecuencias para asalariados y pensionados.

Para lograr estabilidad son claves las reglas que determinan las políticas monetaria y fiscal.

Desde el punto de vista de las reglas monetarias, el proyecto de Nueva Constitución mantiene los rasgos más importantes del Banco Central autónomo. Sin embargo, se abre la posibilidad de que el Presidente de la República, la Cámara de Diputados y Diputadas (CDD), la Cámara de las Regiones, o una mayoría del Consejo pueda acusar a un consejero lo cual, si bien en definitiva resuelve la Corte Suprema, puede debilitar su independencia.

Respecto de las reglas de política fiscal hay cambios muy importantes que terminan con la iniciativa exclusiva del gobierno en estas materias. Los parlamentarios tendrían iniciativa en materia previsional. Respecto de gastos e impuestos, podrían iniciar la tramitación de los proyectos, y en el proceso de aprobación, pedir la “concurrencia presidencial”. Es evidente que, una vez logrado el apoyo político para un proyecto en el Congreso, la presión sobre el ejecutivo sería enorme.

Hace alrededor de medio siglo (1970) se logró un acuerdo transversal respecto de la necesidad de iniciativa exclusiva del gobierno en materia previsional, de gasto e impuestos. Fue una conclusión práctica, a partir de la larga experiencia de inflación crónica que había vivido el país. Dicho acuerdo se quiebra en este proyecto que propone la Convención Constitucional. En el caso de las normas sobre seguridad social, estas- si no irrogan gastos- ni siquiera requieren de la concurrencia presidencial. Los parlamentarios tendrían iniciativa para modificar dichas normas por simple mayoría y sin que el gobierno las pueda frenar³. Esta práctica fue causa del desfinanciamiento y de la creación de numerosos privilegios de grupos de influencia, en el antiguo sistema previsional⁴.

3 Los retiros de fondos previsionales, que son muy populares, ahora podrían aprobarse con mayoría simple de los parlamentarios, sin requerir los quórums de reforma constitucional.

4 Para una revisión de la historia de las normas constitucionales en materia fiscal y su importancia para la estabilidad macroeconómica puede verse Arellano (2020).

Otro riesgo importante para la sostenibilidad fiscal proviene de las normas que el proyecto de Nueva Constitución propone en materia de endeudamiento de las nuevas regiones y comunas autónomas. La experiencia en los países latinoamericanos muestra que gobiernos comunales, regionales y/o sus empresas públicas se endeudan y cuando no pueden pagar terminan en la práctica transfiriendo el pago de las deudas al gobierno nacional. Así el conjunto del país termina haciéndose cargo de endeudamientos de una región o comuna⁵.

De igual manera la creación de empresas públicas municipales y regionales representan otro riesgo para las finanzas públicas ya que cuando sus proyectos no son exitosos sus costos terminan siendo asumidos de una u otra forma por el gobierno central. Esto no significa que no se puedan considerar algunas empresas municipales o regionales. Lo importante, al definir los criterios para su posible autorización, es reconocer que existe un riesgo fiscal asociado a su formación.

Es cierto que el borrador establece el “Principio de sostenibilidad y responsabilidad fiscal. Las finanzas públicas se conducirán de conformidad a los principios de sostenibilidad y responsabilidad fiscal, los que guiarán el actuar del Estado en todas sus instituciones y en todos sus niveles”. Es un valioso principio general, pero su cumplimiento se vuelve muy difícil dadas las normas anteriores que atentan directamente contra su logro.

Durante la mayor parte del siglo XX, por su inestabilidad macroeconómica, nuestro país fue cliente frecuente del FMI. Las negociaciones y disputas por las exigencias del FMI para otorgar sus préstamos de emergencia y/o salvataje son dramáticas. La última vez que Chile tuvo un programa de préstamos condicionado y bajo la fiscalización del FMI fue en 1989-1991.

En 1992 nuestro país fue calificado como “investment grade”, la categoría que abre acceso a una amplia base de financiamiento privado internacional. Dicho financiamiento que obtiene el Estado y las empresas es a plazos más largos y - algo muy importante- en nuestra propia moneda: pesos y UF. Además, el 85% de la deuda de gobierno está a tasa fija. Muy pocos países en desarrollo han logrado esto.

5 En Argentina la cesación de pagos ha sido frecuente, tal como en Brasil.

En 1990 la proporción de deuda del gobierno en dólares superaba el 90% del total, actualmente es sólo el 20%, todo el resto es en nuestra propia moneda. Así, cuando surgen dificultades y el tipo de cambio se deprecia, los deudores están a resguardo del encarecimiento de su deuda. (Imagine lo que habría pasado el 2021 en que nuestra moneda se depreció más de 15%, o en los últimos meses de este año en que el tipo de cambio se ha depreciado 25%).

Esta es una importante ganancia en autonomía y flexibilidad que normalmente no tienen los países en desarrollo y que Chile históricamente tampoco tuvo, por su inestabilidad macroeconómica y su historia de inflación.

Es mucho lo que arriesgamos al debilitar las normas constitucionales que están en la base de la estabilidad macroeconómica.

2. Las normas constitucionales propuestas influyen sobre las condiciones para la inversión y crecimiento.

En primer lugar, por su impacto negativo sobre la estabilidad macro-económica, a la que ya hemos hecho mención, lo que incide sobre el riesgo país con sus efectos sobre el acceso al financiamiento y su mayor costo.

También afectan la inversión por el debilitamiento de la protección del derecho de propiedad. Hoy la Constitución, en caso de expropiación, obliga a compensar por el “daño patrimonial efectivamente causado”. En el nuevo proyecto se habla de “justo precio” que es un concepto que puede tener más de una definición, y necesariamente tendrá que ser definido por ley o por la jurisprudencia judicial. Es decir, el pago por expropiación⁶ perdería la protección constitucional (que exige de quórum supra-mayoritarios para ser reformada). ¿Si el concepto de lo que se debiera pagar en caso de expropiación fuera el mismo en la Constitución vigente y en el nuevo proyecto -como algunos sostienen- por qué no lo mantuvieron como está?

6 Las expropiaciones son algo bastante frecuente en la medida que hay inversiones y desarrollo de infraestructura. El Ministerio de Obras Públicas es uno de los principales actores. En 2021 hubo 2.594 lotes expropiados en todo el país, mientras que en 2020 se expropiaron 2.645, mediante 1.294 decretos expropiatorios. <https://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/30997-profesora-sandra-ponce-de-leon-aborda-el-sistema-de-indemnizacion-por-expropiacion-que-se-discutio-en-la-convencion-constitucional>

7 Chile encabeza con bastante distancia en América Latina el índice que busca comparar el grado de protección a la propiedad a nivel internacional. En 2020 se situaba en el número 28 entre 129 países. Lo seguían

A lo anterior se suma un debilitamiento aún mayor del derecho de propiedad en sectores específicos, como la minería y el agua. En el caso de la minería, se propone pasar de concesiones que se otorgan, en forma indefinida, a través del poder judicial, según indica la Constitución vigente y una ley orgánica constitucional; a concesiones que dejan de tener la protección constitucional actual (quórum supra-mayoritarios) y quedan sujetas a lo que disponga una ley.

Es especialmente relevante el debilitamiento de las condiciones para el desarrollo de la minería porque ella, en las últimas décadas, ha representado el 10% del PIB, el 50% de nuestras exportaciones y el 20% de toda la inversión realizada en el país. Mirando hacia el futuro, para no perder nuestra capacidad de producción se requiere invertir al año unos 10 mil millones de dólares. Parte de esa inversión es en proyectos “green field” (proyectos desde cero) que sencillamente no se realizarán si no existe adecuada seguridad para los inversionistas; y si lo hacen van a financiarse con costos mayores asociados al mayor riesgo. La minería es una actividad de alta inversión la cual una vez realizadas son “costo hundido”⁸ difícilmente recuperable frente a expropiaciones o impuestos desproporcionados; de allí la gran importancia de la seguridad jurídica y la calidad de las instituciones.

En cuanto a los derechos de agua, pasarían de ser parte de la propiedad de su titular en la actualidad- a permisos administrativos, sin derecho de propiedad (no apropiables ni transferibles), de duración definida, entregados por una nueva Agencia Nacional de Aguas. Resulta evidente que un terreno agrícola con derechos de agua tiene un valor muy superior al mismo terreno sin derechos de agua garantizados.

La propuesta en materia de aguas es una muestra clara del espíritu refundacional de la Convención Constitucional. En abril de 2022, entró en vigencia una reforma al Código de Aguas que después de años de discusión se aprobó por unanimidad en el Senado y por una amplísima mayoría en la Cámara de Diputados. Con la propuesta constitucional se hace inviable la aplicación del nuevo código laboriosamente escrito para tomar en conside-

Costa Rica en el 37 y Uruguay en 46. Venezuela se ubicaba en el 127 y Bolivia en el 119.
<https://atr-ipri2017.s3.amazonaws.com/uploads/IPRI+2020+Full+Report.pdf>

El liderazgo se mantiene desde las primeras mediciones en 2007.

8 Ejemplos de costo hundido son el prestripping o un túnel minero.

ración todas las complejidades y urgencias requeridas en el ordenamiento de nuestras aguas.

Si se aprobara el texto propuesto habría una pérdida patrimonial importante para los miles de propietarios de derechos de agua, se frenaría la inversión agrícola y se reduciría el valor de las garantías que respaldan los créditos a los agricultores⁹.

Tampoco se incluyó el reconocimiento a la propiedad intelectual e industrial (sólo se consideró el derecho de autor), lo cual con la importancia del conocimiento en la economía del siglo XXI debilita la inversión e innovación, factores críticos para el progreso.

Ahora bien, la inversión y el crecimiento no dependen solamente de la calidad de las instituciones vigentes en un momento dado, sino también de las expectativas sobre su probable evolución en el futuro. Dichas expectativas dependen, a su vez, de la calidad de la democracia, ya que es en el sistema político donde se define buena parte de las reglas del juego que inciden sobre el desarrollo.

Un componente central de una democracia de calidad son los contrapesos de poder, entre las diversas instituciones. Es necesario que una mayoría transitoria no pueda controlar las principales instituciones del Estado. Este es, precisamente, el riesgo que se corre con el proyecto de Nueva Constitución.

Al elegir a los miembros de la Cámara de Diputados y Diputadas se consideran cupos reservados para los pueblos originarios, del mismo modo que se dieron en la composición de la Convención Constitucional. Por la forma de elección, en la Convención se les asignaron 17 cupos, a pesar que por sus votos debieron haber elegido sólo 7. Los 17 representaron las visiones de la izquierda radical. Este sistema de elección crea una sobrerrepresentación de la izquierda radical en la Cámara.

9 Se estima que los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas son unos 320.000, la inmensa mayoría parceleros y pequeños y medianos propietarios agrícolas. Según se establece en la disposición transitoria 35, “Con la entrada en vigencia de esta Constitución todos los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados con anterioridad se considerarán, para todos los efectos legales, autorizaciones de uso de agua según lo establecido en esta Constitución”.

Luego, se le otorgan grandes poderes a la Cámara, y se debilitan los poderes del gobierno (pierde iniciativa exclusiva y se debilita su veto), del Senado, de la Corte Constitucional (tanto en cuanto a sus nombramientos como a sus atribuciones); y del Poder Judicial (pierde autonomía y tiene el riesgo de politización al pasar a depender en materias muy importantes como el nombramiento, promoción y remoción de jueces de un órgano externo como es el Consejo de la Justicia).

Actualmente, los jueces de la Corte Suprema son elegidos a partir de una quina elaborada por la Corte Suprema, entre ellos selecciona el Presidente de la República que debe contar con el respaldo de 2/3 del Senado. Es un procedimiento que evita la politización. En el proyecto de Nueva Constitución el Consejo de la Justicia que hace los nombramientos incluye cuatro miembros elegidos por mayoría simple de la Cámara de Diputados y la de Regiones. Ocho elegidos directamente por los jueces y dos por los funcionarios. (¿Lo harán a través de listas con identidad política?) Dos son elegidos por los pueblos originarios. Es evidente que aumenta el riesgo de politización de la justicia.

Por ello, el nuevo sistema político propuesto crea incertidumbre respecto de la calidad de las reglas del juego futuras, lo que incidirá sobre el desarrollo.

Sin mayor inversión y crecimiento es imposible dar una respuesta positiva a las aspiraciones de mejores empleos, salarios, pensiones y mejores servicios públicos de salud, educación, vivienda, así como una mayor protección frente a la delincuencia y el narcotráfico. ¿De qué sirve una larga lista de derechos sociales si no hay cómo financiarlos?

Durante los últimos 30 años, el gasto público en sectores sociales creció en más de 6 veces en términos reales. Más del 80% del aumento fue financiado con la mayor recaudación resultante del crecimiento.

Para generar los 170 a 200 mil nuevos empleos que necesitamos para dar oportunidades a los jóvenes que se incorporan cada año a la fuerza de trabajo necesitamos crecer al menos al 2,4% por año. Las estimaciones de crecimiento del PIB tendencial antes de incorporar los efectos del texto propuesto por la convención son de 2,6 % por año. Las perspectivas para la creación de empleos de calidad serán aún más negativas si incorporamos los efectos que tendría ese texto sobre la inversión y el emprendimiento, reduciendo aún más el crecimiento tendencial y la creación de empleos.

3. Las normas constitucionales propuestas influyen sobre el nivel de conflictividad social. En particular, es lo que ocurre con el derecho a huelga, la cual se autoriza para todos los servicios públicos y empresas privadas. Actualmente si bien en los hechos se registran paralizaciones en el sector público, la huelga no está permitida. Con la propuesta que establece esta posibilidad sin restricciones las huelgas se generalizarían. Imaginemos lo que ello puede significar dada la criticidad de numerosos servicios públicos.

Respecto del sector privado, actualmente se garantiza el derecho a huelga sólo en el marco de la negociación colectiva. Firmado un contrato colectivo rige una cláusula de paz, que impide la huelga hasta la próxima negociación. De acuerdo con las nuevas normas que propone la convención, un sindicato podría iniciar una huelga, por cualquier motivo, al día siguiente de haber firmado un contrato colectivo, sin restricción alguna. O los temporeros en medio de una cosecha. Además, cabrían las huelgas de solidaridad o con motivación política. Es claro el impacto de estas normas sobre la paz social¹⁰.

4. Las normas constitucionales propuestas modifican varios aspectos de nuestra regulación económica.

En materia de libre competencia en el borrador se aprobó un artículo referido directamente a ella, en donde se busca describir las posibles infracciones. La opinión generalizada de los especialistas es que la norma propuesta genera incertidumbre jurídica en un ámbito donde ya existía una institucionalidad bastante desarrollada y no se ancla en un concepto amplio cuya tradición normativa en Chile arranca de una ley de 1959 (la libre competencia en los mercados)¹¹. Esa incertidumbre podría ser aprovechada por los infractores. Por ejemplo, el ilícito de la colusión se circunscribe a las empresas y no se refiere a las personas naturales o a las asociaciones gremiales.

10 El texto propuesto, en su artículo 47 es sumamente amplio estableciendo “La Constitución garantiza el derecho a huelga de trabajadoras, trabajadores y organizaciones sindicales. Las organizaciones sindicales decidirán el ámbito de intereses que se defenderán a través de ella, los que no podrán ser limitados por la ley” y agrega “La ley no podrá prohibir la huelga. Solo podrá limitarla excepcionalmente con el fin de atender servicios esenciales cuya paralización pueda afectar la vida, salud o seguridad de la población”.

11 Véase los informes del Centro de Competencia de la UAI y las referencias ahí citadas <https://centrocompetencia.com/especial-constituyente-libre-competencia/> y <https://centrocompetencia.com/especial-constituyente-el-futuro-del-tribunal-de-defensa-de-la-libre-competencia/>

Asimismo se debilita el Tribunal de Libre competencia ya que “la configuración del TDLC como un tribunal de instancia podría llegar a cambiar su funcionamiento y composición, excluyendo a los economistas (en la actualidad el tribunal está conformado por tres abogados y dos economistas), dado que el Artículo 348 establece que los jueces de los Tribunales de instancia deberán aprobar la academia judicial y haber ejercido la carrera de abogado por al menos tres años”.

En el mismo sentido el Fiscal Nacional Económico, alertó que “la figura de delación compensada está en riesgo”¹².

5. Las normas constitucionales propuestas influyen sobre la governabilidad, y en particular sobre la capacidad de crear bienes públicos.

Tal como han señalado Acemoglu y Robinson (2012) en su reconocido estudio ¿Por qué fracasan las naciones?: “aunque las instituciones económicas sean críticas para establecer si un país es pobre o próspero, son la política y las instituciones políticas las que determinan las instituciones económicas que tiene un país. En última instancia, las buenas instituciones económicas de Estados Unidos fueron el resultado de las instituciones políticas que aparecieron gradualmente después de 1619”.

Adicionalmente al deterioro en la calidad de la política al que conduciría el proyecto de Nueva Constitución, debemos reconocer que un problema del sistema político actual, que se profundiza en el nuevo proyecto, es su excesivo fraccionamiento. En el Congreso hay más de 20 partidos, cada uno por su cuenta. Ninguno de los partidos se siente indispensable para crear los bienes públicos que el país necesita, lo que lleva a que no se sientan responsables de asegurar su provisión. (Cortázar, 2021)¹³.

12 El fiscal se refería al artículo 365 número 3 del texto final, el cual no se modificó, aunque se introdujo una norma transitoria, la Quincuagésima sexta, que elimina la necesidad de declaración del TDLC para la delación compensada mientras no se modifique la ley. Dicho transitorio, sin embargo, no soluciona el incremento en los desincentivos para un delator.

13 El gran número de jugadores da origen al llamado Dilema del Prisionero (Olson, 1965). A los partidos, en su conjunto, les convendría crear bienes públicos, como una inflación más baja, lo que exigiría controlar el crecimiento del gasto público; pero a cada parlamentario por separado, le conviene que siga creciendo el gasto que favorece a su distrito. Las nuevas normas constitucionales les otorgan el derecho a iniciar la tramitación de proyectos que implican más gasto público, aunque luego deben presionar por la “concurencia presidencial”.

Consideremos, por ejemplo, el bien público de la baja inflación. Ello exige una moderación en la expansión del gasto público. Por otra parte, siempre que se modera el gasto público hay sectores, que se hubieran beneficiado con el mayor gasto, que se van a oponer a dicha orientación. Cuando existen dos bloques políticos, sin cuyo acuerdo no se pueden aprobar las reformas, ellos saben que son indispensables, y pueden concordar en una política fiscal responsable, que esté en el interés general del país. Sabiendo, además, que si entre ambos cubren un alto porcentaje del electorado son pocos los que pueden dispararles desde fuera. Es precisamente lo que pasó en Chile a inicios de la transición. Por eso la política fiscal fue tan exitosa. En cambio, cuando hay 20 partidos, cada uno por su lado, todos saben que no son indispensables para moderar el gasto fiscal, y prefieren no ser objeto de las críticas de quiénes se hubieran visto beneficiados por el mayor gasto. Como todos razonan de la misma manera, el sistema político no ayuda a la responsabilidad fiscal. Por tanto, no se crea el bien público de baja inflación, que es tan necesario.

Cada vez que hay que pagar costos políticos en el corto plazo para lograr beneficios futuros hay una tendencia al mismo comportamiento oportunista que con la fragmentación impide acordar los cambios a pesar de que todos separadamente pueden coincidir que son convenientes y necesarios. (Otros ejemplos: La dificultad para acordar reformas al sistema de pensiones en los últimos 8 años. El impuesto a los combustibles que más contaminan y que contribuyen a la huella de carbono es otro tema que se no podrá abordar sin un acuerdo amplio que evite el aprovechamiento de los que quieren obtener ventajas políticas).

Las nuevas normas constitucionales propuestas, no corrigen el fraccionamiento político al no abordar el sistema electoral. En vez de corregirlo, le suman un mayor fraccionamiento territorial, a través de la autonomía política, administrativa y financiera de regiones, comunas y territorios indígenas. A estos últimos les agrega el concepto de autodeterminación. Crecerían las dificultades para crear bienes públicos, esenciales para el desarrollo.

6. Las normas constitucionales propuestas influyen sobre la modernización del Estado¹⁴. Más que modernizar el Estado definiendo las áreas en que es necesario mantener decisiones centralizadas y aquellas que deben descentralizarse, se opta por un camino extremo de autonomías. El texto propone las autonomías regionales estableciendo un sistema cuasi federal que fragmentaría el aparato del Estado, creando permanentes conflictos de competencia y dificultando la toma de decisiones¹⁵. El espíritu refundacional se demuestra aquí tal como en numerosos otros lugares. Se desconoce la historia de organización del Estado en nuestro país. No se considera que en 2017 se hizo una reforma constitucional y se dictaron una serie de normas conducentes a avanzar en la descentralización¹⁶. Estas reformas están en plena implementación habiéndose elegido por primera vez en 2021 gobernadores regionales y estando en marcha el proceso de traspaso de competencias a los gobiernos regionales.

Tampoco ayuda a la modernización del Estado el aumento en la conflictividad laboral, al que hemos hecho mención. En el mismo sentido apunta la pérdida de autonomía y el riesgo de politización del poder judicial.

En materia de gestión de las empresas públicas, el borrador extiende la facultad fiscalizadora de la Contraloría General de la República a las empresas públicas o sociedades en las que tenga participación una entidad estatal, estableciendo incluso que “podrá emitir dictámenes obligatorios para toda autoridad, funcionario o trabajador de ellas”. Para empresas como Codelco, el Banco Estado y otras empresas públicas esta norma dificultaría seriamente su accionar, su flexibilidad y eficiencia.

Las mejores prácticas internacionales en materia de empresas públicas las someten a las normas que se aplican a las empresas privadas, lo que empareja la cancha y favorece su desempeño competitivo. Así, las empresas públicas deben cumplir las mismas exigencias ambientales, de transparencia, competencia y otras regulaciones que afectan a las empresas

14 Sobre como las normas constitucionales influyen sobre la modernización y funcionamiento del Estado puede verse Arellano (2021).

15 Para un país pequeño como Chile, hay ventajas importantes derivadas de su carácter unitario. Un ejemplo elocuente fue la facilidad para usar las capacidades hospitalarias y medicas durante la pandemia. Si los servicios de salud hubieran estado bajo dependencia regional con fuertes autonomías los costos y des-coordinaciones hubieran sido mayores, demorando y dificultando la acción sanitaria. Puede verse Arellano (2021).

16 Ley 20990, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idLey=20990&tipoVersion=0>

privadas abiertas al mercado de valores. Por lo mismo, así como la empresa pública, por el hecho de ser tal, no debe gozar de ventajas injustificadas, debiéndose someter al mismo régimen de los particulares (lo que se denomina neutralidad competitiva), tampoco pueden estar sometidas a un régimen más gravoso, burocrático o poco operativo que el aplicable a los particulares. En definitiva, no pueden quedar sometidas a las exigencias propias de los servicios públicos, como ocurriría si se aprobara esta norma. Esto no quiere decir que ellas queden libres de las exigencias de control y transparencia, sino que estas son diversas en función de su estructura institucional y del objetivo de garantizar su competitividad. Precisamente por ello sus directorios son los que deben asumir las responsabilidades superiores en la administración de estas empresas.

Hay varios casos en que las actuales regulaciones y exigencias de permisos que nos hacen perder competitividad se agudizarían de aprobarse el texto propuesto. La fragmentación territorial y los nuevos requisitos de autorización por parte de las autonomías indígenas, volverán aún más lenta y burocrática la autorización de proyectos de inversión. Son varios los ejemplos en que actualmente la normativa chilena es más lenta que la de países con estándares superiores a los nuestros. Así quedó en evidencia en el estudio sobre productividad en la minería realizado por la Comisión de Productividad¹⁷. Lo mismo ocurre en el sector construcción donde el informe de la misma Comisión informa que entre los países de la OCDE, Chile ha sido destacado como el que más tarda en adjudicar un contrato público, identificándose extremos con alrededor de 15 meses en obras viales, en contraposición a buenas prácticas con plazos de 5 meses en Corea del Sur. Lo mismo es válido para la construcción residencial¹⁸. En vista del déficit habitacional y del encarecimiento de los costos de construcción, superar y en ningún caso elevar los costos regulatorios resulta urgente. En caso contrario se aleja aún más el derecho a la vivienda que el texto está incorporando.

17 Productividad en la Gran Minería del Cobre, CNP (2017).
<http://www.comisiondeproductividad.cl/wp-content/uploads/2017/06/Informe-Final-Productividad-en-la-Gran-Mineria-del-Cobre-2.pdf>

18 Productividad en el sector de la Construcción CNP (2020).
<https://www.cnep.cl/wp-content/uploads/2020/12/Resumen-Ejecutivo-Productividad-sector-construcci%C3%B3n.pdf>

7. Las normas propuestas por la Convención no contribuyen a la inclusión social. Si bien se incorporan un gran número de derechos sociales, al ser tantos, se pierde su priorización. Por otra parte el texto entra en varios casos en detalles sobre la forma en que las políticas públicas debieran asegurar la prestación de los servicios sociales. Ello limita la legislación futura y opta por alternativas más propias de un programa de gobierno que de un texto constitucional.

En el caso del derecho a la educación, por ejemplo, mientras la constitución vigente cuenta con tres artículos- la de 1925 tenía uno - la propuesta tiene trece con lo cual aborda numerosos aspectos más programáticos y propios de leyes y no de un texto constitucional.

En este extenso texto el Estado se menciona 14 veces, reflejando la excesiva confianza y el amplio rol que le asignan los convencionales, mientras que la familia no aparece mencionada y los padres y tutores solamente una vez. El texto propuesto detalla varios aspectos de la organización del sistema educacional. Propone que el “Sistema Nacional de Educación está integrado por los establecimientos y las instituciones de educación parvularia, básica, media y superior, creadas o reconocidas por el Estado”. Para el financiamiento de nuestro tradicional sistema de provisión mixta se introducen diferencias, no según las necesidades de los estudiantes, sino según si el sostenedor es estatal o particular subvencionado. Al establecimiento estatal se le garantiza un adecuado financiamiento- indicando que debe ser de carácter basal- mientras nada se dice de la educación no estatal subvencionada. Se detallan aspectos del régimen laboral del personal y de la gestión de los establecimientos, todos materias que no corresponden a un texto constitucional y que han sido objeto de debates y reformas importantes en los últimos ocho años.

Lo más grave es que, al no crear condiciones para el crecimiento y un mejor funcionamiento del Estado, convierte estos derechos sociales en meras aspiraciones que serían difíciles de alcanzar. En particular, no existirán los recursos indispensables para avanzar con prontitud en estos objetivos.

Asimismo, introduce una nueva realidad al convertirlos en derechos “justiciables” a través del recurso de tutela. Esta institucionalidad no asegura, en tanto no aumenten los recursos públicos, que se extienda la protección de los derechos sociales a los sectores más necesitados de la población. Lo que si asegura es que los sectores que tienen acceso a contratar abogados

puedan reclamar mayores beneficios en los tribunales, con lo cual los recursos públicos se re-distribuirían a su favor. Más que el ejercicio de un derecho social, la tutela judicial lo que hace es permitir que algunas personas se puedan “saltar la fila” beneficiándose a costa de otros usuarios que no tienen acceso al sistema judicial. Un requisito necesario para ampliar la inclusión social es disponer de más recursos, para lo cual es necesario un mayor crecimiento, aspecto al cuál hicimos mención.

No basta con formular aspiraciones para que se hagan realidad, es necesario contar con recursos y políticas bien diseñadas y mejor ejecutadas.

8. Normas sobre Medio ambiente :El texto propuesto manifiesta una gran preocupación por el cuidado de medio ambiente. Coincidimos con los convencionales en esta preocupación, pero nos parece que el camino elegido para su resguardo no lograría ese propósito. La convención introduce una serie de conceptos nuevos, como los “derechos de la naturaleza”, y establece restricciones especiales para los que se califican como “bienes comunes naturales”(entre ellos el agua con las limitaciones ya mencionadas). Pero no se crean condiciones propicias para su real protección.

Estas normas, pueden entrar en contradicción con los derechos humanos y con los requisitos para su desarrollo.¹⁹ ¿Qué sucedería, por ejemplo, cuando entren en conflicto los “derechos de la naturaleza” con el derecho de las personas al trabajo, o a “la vivienda” o a “un mínimo vital de energía asequible y segura” que postula en otros artículos el texto?

El modo de entender el cuidado del medio ambiente y la naturaleza que refleja el texto, no considera el rol fundamental de la innovación y el cambio tecnológico, y los requisitos para que estos se hagan realidad. Frente a la crisis climática, por ejemplo, en nuestro país al igual que en el resto del mundo, hay un proceso de transición energética para reemplazar los combustibles fósiles por energías renovables. Ese proceso para concretarse requiere, no solo de aspiraciones, sino de cuantiosas inversiones y facilidades para el emprendimiento lo que, como hemos argumentado, no se logra con este borrador constitucional. No porque se reconozcan derechos

¹⁹ Aparte de Ecuador desde 2008 no existen otros textos constitucionales donde se otorguen derechos a la naturaleza. Véase la ponencia de P Walker (2022) ante la Academia de Ciencias Sociales, donde se cuestiona este concepto desde el punto de vista jurídico y del derecho comparado.

a la atmosfera o porque se declare que el aire es un bien común inapropiable conseguiremos reducir a un mínimo los gases invernaderos como se requiere para frenar el calentamiento global.

Lo mismo puede decirse respecto de la mayoría de las actividades productivas, para lograr que cada día sean más sustentables ambientalmente se requiere de innovación e inversión. Entre estos avances tecnológicos podemos mencionar el uso de agua desalada para abordar la sequía, la minería in situ, y la tecnificación del riego para minimizar el uso de agua en la agricultura. No hay actividad productiva que no requiera de avances tecnológicos para progresar en su sustentabilidad ambiental.

Un enfoque correcto, para ser efectivos, en la sustentabilidad ambiental es especialmente relevante en nuestro país, dado que su matriz exportadora está fuertemente basada en nuestra riqueza de recursos naturales. Eso es cierto para nuestra agricultura que aprovecha el clima mediterráneo y la contra estación, en la minería, la acuicultura y la silvicultura. Todas estas actividades no solo son fuente muy importante de generación de empleos sino al mismo tiempo generan las divisas que nos permiten importar los numerosos productos de consumo e inversión que el país necesita.

No impulsar y promover estas innovaciones para un desarrollo sustentable, o peor aún frenarlas, es una receta para el estancamiento tanto económico como medioambiental.

Para concluir, no es del caso resumir lo señalado en cada una de las materias examinadas, sino reiterar lo que es común a casi todos los temas: no se trata sólo de afirmar lo que se quiere, sino de establecer un marco normativo que permita poner en práctica políticas públicas efectivas para alcanzarlo.

En las diversas materias analizadas, el texto constitucional significaría un retroceso, respecto de la institucionalidad vigente.

Lo que se requiere es un texto constitucional que contribuya a mejorar las instituciones, promover la generación de más recursos y buenas políticas públicas, para lograr una mayor unidad nacional, una democracia de calidad y el desarrollo sostenible, de modo de poder responder con eficacia a las necesidades de las personas.

REFERENCIAS

ACEMOGLU, DARON Y ROBINSON, JAMES (2012). *Why Nations Fail*. Crown Business.

ARELLANO, JOSÉ PABLO (2020). Claves Constitucionales para la sostenibilidad fiscal/requisito para el Desarrollo, <https://www.cieplan.org/claves-constitucionales-para-la-sostenibilidad-fiscal-requisito-para-el-desarrollo/>

ARELLANO, JOSÉ PABLO (2021). Pandemia y debate constitucional – Apuntes para invitar a la reflexión, <https://www.cieplan.org/pandemia-y-debate-constitucional-apuntes-para-invitar-a-la-reflexion/>

ARELLANO, JOSÉ PABLO (2021). Normas Constitucionales y modernización del Estado en Chile. <https://www.cieplan.org/normas-constitucionales-y-modernizacion-del-estado-en-chile>

CORTÁZAR, RENÉ (2021). *El gran desafío. La Nueva Constitución*. Pehóé Ediciones.

NORTH, DOUGLASS C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press.

OLSON, MANCUR (1965). *The Logic of Collective Action*, Cambridge University Press.

WALKER, PATRICIO (2022). “Derechos de la naturaleza y régimen económico” Academia de Ciencias Sociales.



CIEPLAN
CORPORACION DE ESTUDIOS PARA LATINOAMERICA