

PROPUESTAS CONSTITUCIONALES:

HACIA PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ECONÓMICOS COMPARTIDOS

Abril 2021



1. INTRODUCCIÓN

Las Constituciones exitosas y duraderas a nivel comparado cuentan con principios constitucionales económicos que se caracterizan por permitir un espectro amplio de políticas económicas y sociales de gobiernos de diverso signo político. Ello no significa que sean neutrales desde la perspectiva de no garantizar derechos fundamentales de naturaleza económica, como, por ejemplo, garantizar ampliamente el derecho de propiedad y la libertad de emprender. Pero sí lo son en el sentido de que no es la Constitución un instrumento que pueda ser usado para oponerse a la legislación o a políticas públicas por sus opositores, cuando esté en juego algo esencialmente valioso para toda la comunidad política.

De este modo, consideramos que las reglas del juego democrático establecidas en la Constitución deben reflejar consensos procedimentales y sustantivos mínimos que no sitúen a esas mismas reglas del juego en el centro de la contienda política, sino que permitan que a partir de ellas el debate democrático fluya de forma adecuada y ordenada.

La forma en que la nueva Constitución enfoque los derechos sociales no puede ser un debate entre quienes prefieren un Estado de bienestar o uno subsidiario. La Constitución no debería establecer modelos de sociedad, sino que permitir el desarrollo de políticas públicas eficaces, lo que requiere de matices que principios gruesos como la “solidaridad” o la “subsidiariedad” no pueden (y no deben) resolver por sí solos².

En este contexto, el presente documento constituye un

“

De este modo, consideramos que las reglas del juego democrático establecidas en la Constitución deben reflejar consensos procedimentales y sustantivos mínimos que no sitúen a esas mismas reglas del juego en el centro de la contienda política, sino que permitan que a partir de ellas el debate democrático fluya de forma adecuada y ordenada.

mayor desarrollo del trabajo *Evolución Constitucional: Bases conceptuales y propuestas para pensar la nueva Constitución* que el Centro de Estudios Horizontal publicó el jueves 22 de octubre del año 2020. El objetivo es ahondar en nuestras propuestas de contenidos, con miras a contribuir al debate público, desde la convicción de que el proceso constituyente debe ser una invitación abierta a la ciudadanía a pensar y deliberar acerca de los principios, valores, reglas e instituciones que conforman nuestra comunidad política y la hacen justa.

Cabe advertir que muchas de las propuestas que se plantean requieren ser desarrolladas en el ámbito de la legislación o de la potestad reglamentaria. Sin embargo, la Constitución puede efectivamente otorgar ciertos mandatos que guíen y respalden constitucionalmente los objetivos de dichas reformas.

1. Documento elaborado por Sebastián Izquierdo y José Manuel Astorga, con la colaboración y comentarios de Pablo Correa, Camilo Lledó, José Francisco García, Alfredo Maira, Gonzalo Blumel, Hernán Larraín, Francisca Dusailant, Jorge Fantuzzi, Nicolás Brancoli, Tomás Wolff y Paulina Yazigi.

2. Para Carlos Rosenkrantz, “nuestras sociedades están caracterizadas por el pluralismo no solo acerca de las concepciones del bien sino también acerca de las exigencias de lo correcto. Ninguna teoría de la justicia distributiva ha ganado suficiente apoyo en las democracias constitucionales modernas [...] no tenemos una visión única sobre cómo asignar recursos en nuestra sociedad y este hecho determina que si privilegiamos constitucionalmente un tipo de distribución sobre otro arrinconaremos a todos aquellos que no están de acuerdo”. Carlos Rosenkrantz, “La pobreza, la ley y la constitución”, 2002. Disponible en: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1014&context=yls_sela

2. DIAGNÓSTICO

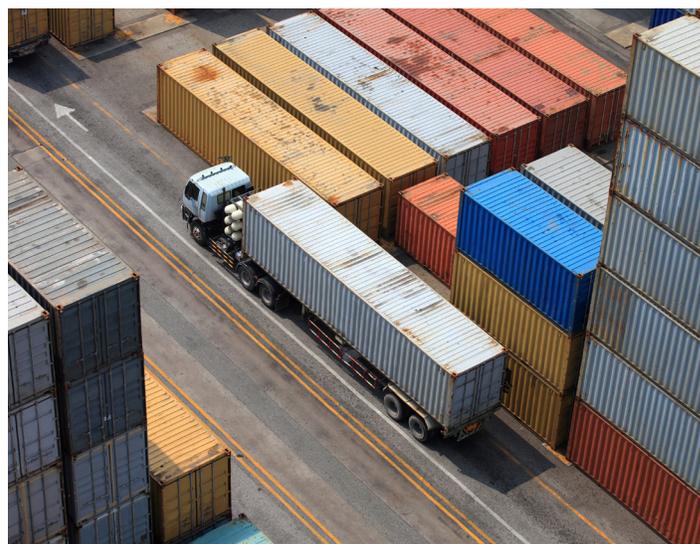
Sobre la base de las reflexiones anteriores, y especialmente considerando la importancia de dotar al debate constitucional de mayores contenidos, es que en esta sección ofrecemos un breve diagnóstico de la situación económica de nuestro país con el fin de contextualizar las propuestas que se desarrollarán en la sección siguiente. Por supuesto, no pretendemos en esta sección -ni en este documento- agotar el diagnóstico institucional o lineamientos de propuestas, sino contribuir a la conversación de contenidos de la nueva Constitución de manera fundada.

2.1 APERTURA ECONÓMICA

El mundo es un lugar cada vez más integrado, y Chile ha sido uno de los países que mejor ha desarrollado una política de apertura comercial y de acuerdos internacionales que han permitido y/o facilitado el crecimiento y la inversión. En el centro de esta política ha estado el objetivo transversal y permanente de conciliar las disposiciones del ordenamiento nacional, con los compromisos internacionales adoptados y los principios que rigen el Derecho Internacional³.

“

La apertura comercial ha tenido diversos efectos positivos para la economía chilena a través del aumento de la competencia y el aprovechamiento de sus ventajas comparativas y su impacto en la productividad.



Hoy contamos con 29 Tratados de Libre Comercio (TLCs) que otorgan condiciones preferenciales para acceder a 65 economías, que representan el 88% del PIB mundial, y se encuentran registrados Acuerdos para la Protección y Promoción de las Inversiones⁴, con al menos 52 países. Además, somos miembros de la OMC, la OCDE y APEC, entre otras.

La apertura comercial ha tenido diversos efectos positivos para la economía chilena a través del aumento de la competencia y el aprovechamiento de sus ventajas comparativas y su impacto en la productividad⁵. La consecuente rebaja de barreras a los flujos de comercio, ya sean tarifarias o de otro tipo, ha permitido a la población el acceso a mayor variedad de bienes. Desde el punto de vista de la oferta, esta rebaja de barreras significó una mayor competitividad de las exportaciones chilenas. Al 2019, el total de los flujos comerciales del país -importaciones y exportaciones- equivalía al 56,6% del PIB⁶.

3. Como los principios *pacta sunt servanda*, de trato justo y equitativo o de trato nacional, tendientes a promover la inversión, el crecimiento económico e ir eliminando progresivamente las diferencias o discriminaciones para con los extranjeros en materia económica, y que están en las bases generales del sistema internacional de la OMC, en el GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), GATS (General Agreement on Trade in Services), TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) y TBT (The Technical Barriers to Trade Agreement).

4. También llamados BITs por sus siglas en inglés (Bilateral investment Treaty).

5. A mayor abundamiento revisar *Una mirada al auge exportador chileno*, Bergoëing Raphael, Micco Alejandro y Repetto Andrea, Revista Cepal, año 2011.

6. Se decidió utilizar cifras del año 2019, porque las del año 2020 están influenciadas por el efecto pandemia

Además, la solidez de nuestra institucionalidad en materia de inversión ha atraído grandes flujos de inversión extranjera, la que no solo financia la acumulación de capital en el país, sino que también tiene otros efectos positivos asociados como la formación de capital humano o una mayor competencia en los mercados nacionales. Como contrapartida, también existe capital chileno invertido en el exterior, acumulando entre 1990 y 2019 aproximadamente USD \$130.000 millones en más de 60 países⁷.

2.2 EVOLUCIÓN DE NUESTRO SISTEMA ECONÓMICO

A finales del siglo XX, Chile vio importantes transformaciones en su economía. Desde 1990 hasta hoy, el PIB per cápita se ha multiplicado por un factor de seis, el ingreso per cápita real de los hogares se ha triplicado y la pobreza ha caído de manera significativa, entre otras variables destacables, que le significaron convertirse en un referente para otros países en vías de desarrollo. No obstante, esta rápida transformación es más bien atribuible a los dos primeros tercios de dicho periodo; en la última década nuestra economía ha dado claros signos de desaceleración.

Sin ir más lejos, el crecimiento del producto per cápita creció a un promedio del 3,77% anual entre 1990 y 2009, mientras que solo lo hizo al 2,13% entre 2010 y el 2019, presentando una variación negativa durante los años 2017 y 2019⁸.

A su vez, el éxito de los primeros años es explicado por un fuerte aumento de la productividad de nuestra economía nacional. Del mismo modo, el decaimiento económico posterior es en parte el resultado de un estancamiento de la evolución de ella, que ha significado que el crecimiento del país de los últimos años tenga un potencial limitado, dependiendo más bien de la acumulación de capital y mano de obra que de un mejor uso de estos^{9,10}.

Por otra parte, la riqueza generada no vino acompañada de una redistribución significativa. Desde el retorno a la democracia, el coeficiente Gini se mantuvo constante, experimentando incluso episodios de aumento, y es solo a comienzos de la década del 2000 que se empieza a ver una disminución del mismo, tanto para los ingresos antes como después de impuestos y transferencias (pasando en este último



7. <https://www.subrei.gob.cl/estudios-y-documentos/inversiones-directas-en-el-externo>.

8. Promedio geométrico calculado en base a datos del Banco Mundial.

9. Corbo, V. & González, R., 2014. "Productivity and Economic Growth in Chile".

10. Informe Anual 2019, Comisión Nacional de Productividad

caso de un 0,55 en 1998 a un 0,46 en 2017). Sin embargo, esta mejora ha demostrado ser insuficiente: la desigualdad de Chile se mantiene como la segunda más alta de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) -a un nivel similar al alto promedio de la región- y la acción del Estado para disminuirla es mínima en comparación al resto de los países miembros¹¹.

En definitiva, como ha informado la misma OCDE, “la capacidad de Chile para converger hacia los niveles de vida promedio de los países que la conforman se ve afectada por una productividad estancada en niveles bajos y una elevada desigualdad. La tasa de pobreza relativa de 16,1% en 2015 sigue siendo alta para los estándares de la OCDE, a pesar de su tendencia descendente. Por su parte, el decil de ingresos más altos superaba 2,8 veces la renta mediana en 2015, en línea con el promedio de 3,0 veces de Brasil, Costa Rica y México, pero muy por encima del promedio de la OCDE (2,0)”¹².

A todo lo anterior se suma el impacto negativo que está

“

La desigualdad de Chile se mantiene como la segunda más alta de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) -a un nivel similar al alto promedio de la región- y la acción del Estado para disminuirla es mínima en comparación al resto de los países miembros.

implicando la pandemia de la Covid-19 para el mercado laboral y en general para la generación de ingresos¹³.

Este escenario nos plantea el desafío de pensar la nueva Constitución como una oportunidad para revitalizar el camino de la recuperación, el progreso económico y la reducción de la desigualdad. Esto lo podemos lograr a partir de la revaloración de reglas razonables para la protección de los derechos económicos de los ciudadanos -y de la inversión, el crecimiento y el empleo-, como son el derecho de propiedad, los principios de legalidad, proporcionalidad y justicia tributaria, la libertad de emprender o la no discriminación arbitraria en materia económica. Estas reglas razonables deben dejar, al mismo tiempo, espacio para permitir un espectro amplio de políticas económicas y sociales que permitan a gobiernos de diverso signo político implementar estrategias que involucren un mejor gasto público con efectos redistributivos¹⁴.

“

Este escenario nos plantea el desafío de pensar la nueva Constitución como una oportunidad para revitalizar el camino de la recuperación, el progreso económico y la reducción de la desigualdad.

11. A mayor abundamiento se sugiere revisar Maira, Alfredo, *El puzzle de la desigualdad en Chile*, Horizontal, año 2020.

12. Estudios Económicos de la OCDE, Chile, Febrero 2018.

13. *World Economic Situation and Prospects (WESP)*, enero 2021

14. A mayor abundamiento ver *Evolución Constitucional: Bases Conceptuales y Propuestas para pensar la nueva Constitución*, Horizontal, octubre 2020.

3. PROPUESTAS¹⁵

3.1 MODERNIZAR EL ESTATUTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD¹⁶

Entendemos que la propiedad es un derecho fundamental para que las personas puedan desenvolver libremente sus proyectos de vida y contribuir al desarrollo económico del país, producto de lo cual creemos que es importante mantener un estatuto claro y vigoroso para resguardarla, como ocurre en Tratados Internacionales¹⁷ y en casi todas las Constituciones del mundo¹⁸.

Junto a lo anterior, un adecuado resguardo de la propiedad permite asignar eficientemente los recursos disponibles, contribuyendo a maximizar el bienestar social en su conjunto. No hay nadie mejor capacitado que nosotros y nosotras para decidir sobre los bienes que más necesitamos, y para trabajar en pos de obtenerlos, en la medida en que ello nos garantiza la posibilidad de disponer de los mismos.



“

Entendemos que la garantía del derecho de propiedad en sus diversas especies (tantas como determine el legislador) es condición indispensable para que las personas participen del sistema económico con la seguridad y confianza de que podrán disponer del producto de su esfuerzo, operando así, como el motor del emprendimiento, el crecimiento económico, el progreso y la movilidad social.

Por esto, entendemos que la garantía del derecho de propiedad en sus diversas especies (tantas como determine el legislador) es condición indispensable para que las personas participen del sistema económico con la seguridad y confianza de que podrán disponer del producto de su esfuerzo, operando así, como el motor del emprendimiento, el crecimiento económico, el progreso y la movilidad social.

Con la misma finalidad, también será importante preservar la regulación de las expropiaciones¹⁹, en virtud de una ley general o especial que las autorice por causa de utilidad pública o de interés nacional, decisión que siempre deberá conllevar una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, en forma previa y con la posibilidad de reclamar judicialmente.

15. Cabe informar que el régimen de la propiedad minera, los recursos naturales y el agua, y la descentralización financiera y fiscal, serán abordadas en otras publicaciones del Proyecto Constitucional de Horizontal.

16. Propuestas en este sentido, respecto del estatuto de la propiedad minera y recursos hídricos, se desarrollan en el documento *Por una Constitución Sustentable: Medio Ambiente y Recursos Naturales en una Nueva Constitución*, publicado por el Centro de Estudios Horizontal en marzo de 2021.

17. Partiendo por el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece: 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente; 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

18. Según la herramienta constituteproject.org, un total de 172 Constituciones. Se sugiere revisar: <https://constituteproject.org/constitutions?key=proprght&lang=en>

19. En un sentido similar, revisar, por ejemplo, el artículo 14 de la Constitución Alemana o 73 de la Constitución de Dinamarca.

Además de esto, actualmente la Constitución faculta al legislador para que, sin mediar compensación alguna, establezca limitaciones y obligaciones derivadas de la *función social de la propiedad*²⁰. Esta disposición, se activa cuando lo exigen los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas o la conservación del patrimonio ambiental.

Se trata de una disposición que no deberíamos abandonar. No obstante ello, es necesario señalar que los principales conflictos de relevancia constitucional relacionados con la propiedad se producen justamente cuando las restricciones impuestas con fundamento

en su función social, son de tal intensidad que la posición jurídica ocupada por el titular del derecho importa un sacrificio económico desproporcionado y contrario a la igualdad ante las cargas públicas, aspecto que debiera ser objeto de modernización en la nueva carta fundamental²¹.

Por último, el escenario que hemos descrito en la introducción demanda pensar en la incorporación de disposiciones modernas que promuevan la innovación y se hagan cargo de los nuevos desafíos que impone el cambio climático²², la revolución tecnológica y en general la economía del siglo XXI.

De este modo, proponemos:

- a) Mantener la protección del derecho de propiedad en sus diversas especies y el régimen general de expropiaciones. Lo anterior, sin perjuicio de la necesidad de perfeccionamientos dirigidos a actualizar algunas reglas frente a los desafíos de la propiedad de hoy y el mañana, y no los de hace 40 años²³.
- b) Revisar el estatuto de las limitaciones al derecho de propiedad con fundamento en su función social, ya sea restringiendo las posibilidades de establecer, expropiaciones regulatorias²⁴ y/o habilitando su compensación²⁵, por ejemplo, por involucran cambios intempestivos o condiciones excesivamente gravosas que afectan este derecho en forma desproporcionada.

20. Para algunos autores, en nuestro país ha prevalecido la faz subjetiva del derecho de propiedad -en favor de los propietarios-, mientras que, para otros, lo que se habría exacerbado es la práctica de recurrir a la función social para imponer limitaciones claramente excesivas. A mayor abundamiento se sugiere revisar entre nosotros, Ruiz-Tagle, Pablo, *“La Propiedad en Chile y sus dilemas”*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 51, segundo semestre de 2018, pp. 199 – 230; Cordero Quinzacara, Eduardo, *“La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno”*, Revista De Derecho, Vol. Xix N°1, Julio 2006, Pp. 125-148.

21. Ver, José Francisco García, *“Estatuto Constitucional de la propiedad: reconfiguración necesaria”*, en *Diario Financiero*, 12 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/estatuto-constitucional-de-la-propiedad-reconfiguracion-necesaria/2019-11-11/184843.html>

22. Sobre este punto hemos planteado la necesidad de promover las alianzas público-privadas “para abordar aquellos desafíos que excedan las capacidades del Estado, como son, por ejemplo, los problemas de la legitimidad social de los pasivos mineros o de la automatización, junto con el impacto de la actividad minera en el cambio climático. Estas alianzas también deberán promoverse para la innovación, y en general, para satisfacer una obligación estatal vinculada a exigir la utilización de las mejores soluciones científicas y tecnológicas disponibles para que su funcionamiento sea eficiente”. *Por una Constitución sustentable: Medio ambiente y recursos naturales en una nueva Constitución*, publicado por el Centro de Estudios Horizontal en marzo de 2021.

23. Ver *Evolución Constitucional: Bases Conceptuales y Propuestas para pensar la nueva Constitución*, Horizontal, agosto 2020, título 2.3 De la constitución económica fuerte a principios constitucionales económicos compartidos.

24. “Las expropiaciones regulatorias son el resultado de una actividad normativa lícita que, *de facto*, resulta afectar la esencia del derecho de propiedad regulado. En ellas, a pesar de la buena fe del regulador y de la generalidad y abstracción de la medida, el inversionista puede ser severamente limitado en su inversión y resultar expropiado en los hechos. La limitación al dominio –no indemnizable en principio– es en este caso demasiado severa, ha ido demasiado lejos, produciendo un efecto equivalente al de la expropiación. En cuanto a los hechos que lo componen, un caso típico de expropiación regulatoria entre nosotros es *Comunidad Galletué con Fisco*”. Montt Oyarzún, Santiago, “Aplicación de los tratados bilaterales de protección de inversiones por tribunales chilenos. Responsabilidad del Estado y expropiaciones regulatorias en un mundo crecientemente globalizado”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32, núm. 1, enero-abril, 2005, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 50.

25. Entre nosotros se sugiere revisar Aldunate, Eduardo, “Limitación y Expropiación: Silla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, N° 2, 2006, pp. 285-303; Romero, Juan José, *Cambio en la regulación eléctrica y estabilidad de los contratos: ¿Cuándo una limitación se transforma en privación? ¿Cuándo compensar?*, *Seria Sentencias Destacadas*, disponible en <https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/PP-19-1-1.pdf>; Delaveau Swett, Rodrigo, “La Regulación Expropiatoria en la Jurisprudencia Norteamericana”, *Revista Chilena de Derecho*, vol.33 N° 3, pp.411-438; José Francisco García, “El Tribunal Constitucional y el uso de ‘Tests’: Una metodología necesaria para fortalecer la revisión judicial económica”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, N° 1, 2011, pp. 101-138.

- c) Además de lineamientos referidos a compatibilizar el desarrollo económico con el cuidado del medio ambiente²⁶, es esencial considerar nuevos lineamientos en el estatuto constitucional de la propiedad y sus limitaciones²⁷, con el fin de promover un nuevo equilibrio entre el fomento a la innovación científica y tecnológica mediante la protección de la propiedad intelectual y el uso de la información a través de medios digitales, con la protección de los datos personales, el derecho al olvido²⁸, la libertad de expresión y los derechos de los consumidores.

3.2 LIBRE INICIATIVA ECONÓMICA Y LIBRE COMPETENCIA

El derecho a desarrollar cualquier actividad económica implica que toda persona puede iniciar y mantener la más amplia iniciativa empresarial en los más diversos ámbitos, en la medida en que la actividad que se quiere realizar no sea considerada contraria a la Constitución, y, además, su ejecución se ajuste a las normas legales y reglamentarias que la regulan.

Al respecto, es indudable que la libertad económica constituye un derecho de autonomía y de defensa frente al Estado, pero al igual que el derecho de propiedad, su ejercicio debe compatibilizarse con el bien común. Así, cuando el legislador autoriza imponer cargas o gravámenes al desarrollo de determinadas actividades económicas, debe efectuarlo de manera justificada, es decir, con el propósito de posibilitar su recto desarrollo en armonía con otros derechos e intereses protegidos por la misma Constitución.

El problema entonces radica nuevamente en dilucidar cuándo esta libertad y la regulación se vuelven incompatibles.

De este modo, si bien en la persecución de finalidades constitucionalmente legítimas el Estado (regula-

dor) puede imponer desigualdades normativas o cargas que afecten la libertad de empresa, debe hacerlo luego de ponderar adecuadamente el bienestar social con el debido funcionamiento de la industria o actividad regulada, debiendo observar, además, que estas restricciones no afecten derechos fundamentales de las personas en su contenido esencial, como resguarda la garantía del artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental vigente, que se propone mantener.



26. Idea a la que nos referimos latamente en el documento *Por una Constitución Sustentable: Medio Ambiente y Recursos Naturales en una Nueva Constitución*, ya citado.

27. Ver por ejemplo, la Carta de Barcelona por los derechos de la ciudadanía en la era digital, en particular los artículos 7 y 13.

28. Se sugiere revisar Bavitz, Christopher, "The right to be forgotten and Internet governance: Challenges and opportunities", 2 *Latin Am. L. Rev.* 1 (2019); y entre nosotros Leturia, Francisco, "Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?". *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43 N° 1, pp. 91-113.

Para cumplir con lo anterior, y especialmente en aquellas actividades que por su naturaleza son objeto de una regulación más intensa, hemos planteado la idea de fortalecer nuestras agencias regulatorias, incorporando en la nueva Carta Fundamental ciertos lineamientos para lograr una política regulatoria moderna, que logre equilibrar de mejor manera y en tiempo oportuno, el desarrollo de iniciativas económicas, con otros derechos e intereses protegidos por la Carta Fundamental.

Nuestra Constitución no dice nada en esta materia, pero la revisión de experiencias comparadas, cuyas arquitecturas institucionales son similares a la nuestra, muestra que debemos repensar esta cuestión a la luz de la experiencia de países que han incorporado, en distintos cuerpos normativos, provisiones en tal sentido²⁹.

Por su parte, la propia OECD ha realizado una serie de recomendaciones que velan por instaurar sistemas regulatorios modernos, que sean capaces de enfrentar los desafíos que impone el siglo XXI³⁰. Es importante que Chile avance en este sentido, ya que los sectores regulados imponen desafíos que son difíciles de enfrentar sin una institucionalidad especializada que esté a la altura de las actuales necesidades.

Entre estas regulaciones, será especialmente relevante promover y resguardar el principio de la libre competencia en todos los sectores de la economía, tanto para fomentar el crecimiento, así como para legitimar y contribuir a la confianza de la ciudadanía en el sistema

“

Creemos que una Constitución que busque fomentar la iniciativa privada como motor del crecimiento y del progreso social debe hacerse cargo de promover la libre competencia, y de que la regulación desincentive y sancione de forma efectiva prácticas abusivas o ilegítimas en los mercados.

económico, y en general, en la percepción de que es posible emprender y mejorar sus condiciones de vida³¹.

En efecto, la libre competencia impide que grupos reducidos adquieran un poder económico excesivo que les permita adquirir ganancias en desmedro del bienestar social. Además, mercados competitivos inducen al esfuerzo y a la innovación, permitiendo reducir los precios y mejorar la calidad en la oferta de bienes y servicios³².

En este sentido, creemos que una Constitución que busque fomentar la iniciativa privada como motor del crecimiento y del progreso social debe hacerse cargo de promover la libre competencia, y de que la regulación desincentive y sancione de forma efectiva prácticas abusivas o ilegítimas en los mercados, como la colusión y el uso de información privilegiada, entre muchas otras, que atentan gravemente contra el desarrollo de nuevos emprendimientos, y en general, contra la igualdad de oportunidades, la diversidad y la legitimidad de nuestro sistema económico.

29. Aunque la literatura está dividida en cuanto a las críticas sobre la “agencificación de funciones críticas del Estado”, es importante tener presente que muchos de los reproches en esta línea son realizados a propósito de escenarios institucionales muy diferentes al chileno, como el de los países anglosajones (donde predomina el modelo administrativo Whitehall Westminster) o de Europa continental. Por el contrario, en escenarios institucionales en los que predomina un hiperpresidencialismo como el nuestro, la literatura suele estar de acuerdo sobre los beneficios que esta estrategia institucional tendría para moderar la intervención política en dichas instituciones y sobre las mejoras que esta traería para el desempeño de sus tareas. Esta mejora en el desempeño institucional resulta predicable de la experiencia latinoamericana, incluso a pesar de que todavía es necesario avanzar en la profesionalización del sistema de nombramientos y en profundizar una cultura meritocrática dentro de estas instituciones. Salvador Parrado & MIQ Agencies, 77(4) *International Review of Administrative Sciences*, 2011, pp. 687-712. Ver además, Luis Cordero y José Francisco García, “Elementos para la discusión sobre Agencias Independientes: el caso de las Superintendencias”, *Anuario de Derecho Público* 2012 (UDP), pp. 415-435 (2012).

30. Véase, entre otros, el texto Recomendación del Consejo Sobre Política y Gobernanza Regulatoria, OECD, 2012.

31. Ver Zingales, Luigi, “*Recapturing the Lost Genius of American Prosperity*”, Basic Books, año 2012.

32. Véase *Mercados competitivos: motor fundamental del bienestar y el desarrollo*, Horizontal, 21 de diciembre del 2020.



Las decisiones regulatorias deberán demostrar cómo los beneficios económicos, sociales y ambientales superan los costos de la regulación, siempre considerando los efectos distributivos.

Para ello proponemos, en lo pertinente³³, lo siguiente:

- a) Incorporar directrices constitucionales para la actividad regulatoria del Estado y las agencias administrativas:
- Las autoridades reguladoras deberán tener objetivos claros de corto y largo plazo, debidamente preestablecidos y actualizados permanentemente, manteniendo publicada la información sobre su cumplimiento. Estos objetivos deben ser supervisados por el Gobierno y/o el Congreso, y su incumplimiento puede motivar la remoción de sus autoridades.
 - La ley establecerá una modernización de los gobiernos corporativos de las agencias y mecanismos de evaluación del impacto regulatorio para las etapas tempranas del proceso de dictación de normas y decisiones reguladoras, cuando sea aplicable. Como parte de la fundamentación del respectivo acto administrativo, las decisiones regulatorias deberán descartar las otras alternativas viables.
 - Las decisiones regulatorias deberán demostrar cómo los beneficios económicos, sociales y ambientales superan los costos de la regulación, siempre considerando los efectos distributivos.
 - La actividad regulatoria debe ponderar adecuadamente el bienestar social con el debido funcionamiento de la industria regulada, y expresar este análisis en sus decisiones, que siempre debería incluir una revisión de su impacto en las obligaciones derivadas de instrumentos internacionales ratificados por nuestro país y que se encuentren vigentes, y de las políticas de apertura económica y comercio internacional que han impulsado positivamente la evolución de nuestro sistema económico (y que, por cierto, se deberían mantener).
- b) Incorporar en la nueva Carta Fundamental el principio de la libre competencia³⁴, como una manera de establecer un marco más exigente para la regulación de la misma. El principio de libre competencia debe aplicar a los privados y también al Estado cuando interviene en materia económica.

33. En relación con la organización y atribuciones de estas agencias, para que implementen mecanismos efectivos de fiscalización y sancionen conductas ilícitas, se sugiere revisar el documento *“Hacia un mejor estado gobierno, administración y modernización estatal”*, Horizontal, año 2021.

34. Ver por ejemplo, artículos 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 333 de la Constitución de Colombia, artículo 8 de la Constitución de Rusia o el artículo 45 de la Constitución de Irlanda.

3.3 IMPUESTOS: NUEVOS PRINCIPIOS

En el marco de la discusión constitucional, resulta central discutir sobre los impuestos. Todo el catálogo de derechos y libertades fundamentales que incluya el nuevo pacto social dependerá de la recaudación tributaria³⁵.

La Constitución actualmente asegura a todas las personas la igual repartición en proporción a las rentas o en la progresión que fije la ley, así como la prohibición de que los impuestos sean manifiestamente desproporcionados o injustos. Como es evidente, esto no implica descartar la posibilidad de aplicar impuestos a determinados grupos de personas o bienes; lo que se asegura es la aplicación de la misma ley a todos quienes se encuentren en las mismas condiciones, en aplicación del principio de equidad horizontal.



Imagen: Puertovalparaiso.cl

Por otra parte, otro de los pilares de nuestro sistema tributario es el principio de no afectación específica de los tributos, lo que importa que, por regla general, los recursos que se recauden ingresen al patrimonio de la nación sin que puedan afectarse a un destino determinando.

A partir de estas consideraciones, proponemos:

- a) Mantener el principio de no afectación tributaria, fundado en que las necesidades sociales y las correlativas prioridades de gasto público son variables, por lo que el compromiso previo de una de las principales fuentes de recursos del Estado dificultaría el actuar eficiente y oportuno de la Administración.

Sin perjuicio de lo anterior, excepcionalmente³⁶ la ley podría autorizar que determinados tributos puedan verse afectos a fines específicos (actualmente a fines propios de la defensa nacional y los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local).

- b) Perfeccionar y complementar los principios de legalidad y especialmente el de equidad horizontal. En la práctica, con la cantidad de excepciones y regímenes especiales, la equidad horizontal es casi inexistente, resultando esencial que la Constitución impulse regulaciones legales que aseguren que situaciones similares tributen de igual manera.
- c) Complementar las mencionadas directivas con los siguientes nuevos principios rectores para la política tributaria futura:

35. Ver Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R (2011): *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Siglo XXI Editora Iberoamericana. Buenos Aires, 2011.

36. Por ejemplo, mediante la exigencia de quórums especiales.

- **Justicia o equidad vertical:** Referida al establecimiento de impuestos personales progresivos, cuya carga sea diferenciada en función de la capacidad económica de las personas, mejorando la redistribución del ingreso. La legitimidad y estabilidad del sistema tributario depende en gran parte de que, a partir de este principio, se oriente una mejor regulación basada en la capacidad contributiva y la función de los impuestos en la redistribución.
- **Neutralidad:** Alude a que, en el diseño de la política tributaria, se busque minimizar los impactos no deseados de los impuestos en la actividad económica en general. Esto incluye la posibilidad de establecer impuestos que den respuesta a externalidades, los que, por regla general, debieran: a) ser de aplicación general; b) mantener coherencia con el nivel de desarrollo del país; y c) ser respetuosos de los compromisos internacionales vigentes.
- **Simplificación, modernización y certeza jurídica:** Consiste en que el sistema tributario sea fácil de entender para los contribuyentes y simple de fiscalizar para el Estado, promoviendo así el cumplimiento y la reducción del costo asociado a su implementación, cumplimiento y fiscalización, minimizando los espacios para la elusión y los esquemas tributarios potencialmente elusivos³⁷.
- **Cumplimiento tributario responsable:** Se trata de una orientación que tiende a compatibilizar el compromiso con el “pacto impositivo” y la validez social y cultural de los impuestos, con la existencia de mecanismos técnicos que garanticen el cumplimiento de los contribuyentes y una institucionalidad robusta para perseguir la evasión y la elusión.
- **Modernización tributaria abierta al mundo:** Se trata de un objetivo relevante en línea con el desarrollo intensivo de políticas OCDE que tiendan a atacar malas prácticas (por ejemplo, los BEPS³⁸), manejo de información, implementación de tributación coherente a mercados incipientes (por ejemplo, tecnología), entre otras.

“

La legitimidad y estabilidad del sistema tributario depende en gran parte de que, a partir de este principio, se oriente una mejor regulación basada en la capacidad contributiva y la función de los impuestos en la redistribución.

3.4 GASTO PÚBLICO Y CONTROL

Una de las propuestas de Horizontal tiene que ver con la necesidad de modificar nuestro Régimen de Gobierno planteando un nuevo equilibrio entre el Congreso Nacional y el Presidente de la República³⁹.

Lo anterior se debería traducir en una serie de medidas concretas, tales como revisar el quórum de las

37. El informe Medición de los Costos de Transacción Tributarios en Pequeñas y Medianas Empresas en Chile, del Servicio de Impuestos Internos, del año 2015, señala que las microempresas destinaban el 2,7% del valor total de sus ventas en cumplimiento, 5,2 veces lo que destinaba una mediana (0,4%), representando cerca del 1% del PIB.

38. A mayor abundamiento se sugiere revisar <https://www.oecd.org/ctp/10-preguntas-sobre-beps.pdf>.

39. Ver “Evolución Constitucional: Bases conceptuales y propuestas para pensar la nueva Constitución”, Centro de Estudios Horizontal, octubre de 2020

leyes orgánicas constitucionales, modificar el régimen de urgencias legislativas, y en general dotar al Congreso de mayores atribuciones y recursos que le permitan mejorar el trabajo legislativo, la fiscalización e instituirse como un contrapeso técnico y político efectivo al revisar las propuestas del ejecutivo en su rol colegislador.

En este sentido, adherimos a la idea de facultar al Congreso para, además de reducir gastos, autorizar reasignaciones, con limitaciones previamente establecidas; y de limitar el uso discrecional de esta prerrogativa por parte del ejecutivo durante la vigencia de la Ley de Presupuestos de que se trate⁴⁰.

No obstante lo anterior, en el caso de la iniciativa exclusiva en materia presupuestaria, creemos que se debe mantener ya que se trata de una herramienta que ha sido importante para asegurar la disciplina y estabilidad del gasto público, al asegurar que quien

tiene el mandato de administrar las rentas fiscales cuenta también con las atribuciones para efectuarlo en forma ordenada. En efecto, entregar esta iniciativa a cada uno de los parlamentarios conlleva un importante riesgo de atomización de las iniciativas que involucran gasto (para responder a las múltiples y, por cierto, también legítimas demandas particulares de sus propios electores) por sobre la necesidad de velar por la coherencia y el orden fiscal en el largo plazo⁴¹. Sin perjuicio de que creemos debemos reducir el extenso catálogo de las otras materias que han quedado entregadas a la iniciativa exclusiva legislativa, hoy contenidas en el artículo 65 inciso cuarto de la Constitución.

En cuanto al control del gasto público, y sin perjuicio de la necesidad de una reforma institucional⁴², planteamos reorientar las atribuciones discrecionales de la Contraloría General de la República en este sentido.

En este orden de ideas, proponemos:

- a) Mantener la iniciativa exclusiva del ejecutivo en materia presupuestaria y de administración financiera del Estado (en el Presidente de mantenerse el sistema presidencial, o en el Primer Ministro de avanzar hacia un modelo semi-presidencial), incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, no obstante lo cual creemos que en caso de no despacharse en el plazo establecido, debiera regir el presupuesto aprobado por el Congreso Nacional en el año o ejercicio anterior.
- b) Entregar al Congreso Nacional la potestad de aprobar reasignaciones, con limitaciones previamente establecidas, y limitar el uso discrecional de esta prerrogativa por parte del ejecutivo durante la vigencia de la Ley de Presupuestos de que se trate.

40. Ver Claro Sebastián y Reppeto Andrea, *Proceso Presupuestario, en Aspectos Económicos de la Constitución, Alternativas y Propuestas para Chile*, editado por Rodrigo Valdés y Rodrigo Vergara, Centro de Estudios Públicos, Ed. Fondo de la Cultura Económica, primera edición, año 2020.

41. Ver Soto Sebastián, *Congreso Nacional y Proceso Legislativo, Teoría y Práctica*, Ed. Thomson Reuters, año 2015.

42. Al respecto, el profesor Pablo Ruiz-Tagle ha afirmado "Creo que la Contraloría es un defecto gigantesco en nuestro sistema político, una especie de "Triángulo de las Bermudas". La propuesta nuestra en la Nueva Mayoría va en la línea de tener un órgano que sea dirigido por un órgano colectivo, y que no tengamos más esta institución que decide, con todo este sistema de justicia especializada administrativa que se ha ido desarrollando" (En *Diálogos constitucionales. la academia y la cuestión constitucional en Chile*, Editado por Lucas Sierra, Centro de Estudios Públicos, año 2015, pp.254).



Imagen: La Tercera.

“

Incorporar en la Constitución el principio de responsabilidad o sostenibilidad fiscal y reforzar nuestra institucionalidad relativa a responsabilidad y manejo fiscal.

- c) Reforzar la dimensión auditora y de control de gasto público de la Contraloría General de la República. Deberían encomendarse a la ley (y eventualmente fijar los principios a nivel constitucional) los criterios para realizar el control de los recursos a través de auditorías (y no a la decisión del contralor, como sucede actualmente)⁴³. Asimismo, fortalecer la auditoría interna al interior del Ejecutivo a través de un mandato al legislador e imponer constitucionalmente un vínculo entre la actividad de control del gasto realizada por la Contraloría y el control de la ejecución presupuestaria, de tal manera que en esta materia el contralor reporte al Congreso.
- d) Incorporar en la Constitución el principio de responsabilidad o sostenibilidad fiscal⁴⁴ y reforzar nuestra institucionalidad relativa a responsabilidad y manejo fiscal. Para ello se deberían aumentar las facultades del Congreso y orientar su rol legislador⁴⁵ hacia una actualización de la Regla Fiscal, en el sentido de incorporar un análisis más acabado sobre la situación patrimonial del Estado, así como establecer cláusulas de salida⁴⁶ a la regla que permitan hacer frente a shocks inesperados sin afectar la reputación fiscal. Por otra parte, y también mediante ley, sería necesario aumentar las atribuciones del Consejo Fiscal Económico para que sea un real contrapeso al gasto del ejecutivo. Esto involucrará dirigir los comités sobre PIB tendencial y cobre, realizar proyecciones de variables pertinentes y aprobar las cláusulas de salida anteriormente mencionadas.
- e) Fortalecer la calidad y el control del gasto, así como la pertinencia y calidad de las políticas públicas mediante la creación por ley de una Agencia de Calidad de las Políticas Públicas y el fortalecimiento de la capacidad del Parlamento para revisar y controlar el gasto público, mediante la creación de una Unidad de Análisis Fiscal y Presupuestario en el Congreso.

43. “Respecto del fortalecimiento de las auditorías, el foco debe estar puesto en el fortalecimiento de los procesos para priorizar tareas y consolidar los sistemas de control de calidad, perfeccionar las metodologías de fiscalización, aumentar la capacidad técnica del personal, mejorar la medición de desempeño de la propia Contraloría en este y otros ámbitos, entre otros”. Ver *Evolución Constitucional*, Centro de Estudios Horizontal.

44. Ver por ejemplo, artículo 109 y siguientes de la Constitución Alemana.

45. En particular, respecto de la ley N° 20.128, sobre responsabilidad fiscal.

46. A mayor abundamiento, ver Marcel, Mario, *The Structural Balance Rule in Chile: Ten Years, Ten Lessons*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2013.

3.5 PROVISIÓN MIXTA: CONCURRENCIA DE LA SOCIEDAD CIVIL EN EL ASEGURAMIENTO DE DERECHOS Y LIBERTADES

Consideramos que la garantía constitucional de derechos sociales que aseguren a todas las personas el acceso a prestaciones básicas constituye un aspecto fundamental en la igual consideración y respeto por los diversos proyectos de vida. Pero para que la promesa de los derechos fundamentales sea una realidad, nos parece central que la ciudadanía pueda desplegar sus talentos y esfuerzos para colaborar en su aseguramiento. De este modo, creemos en un régimen de derechos sociales eficaz, que parta desde el mundo estatal -llamado a garantizarlos-, pero que sea plenamente compatible con una provisión mixta en la que concurren el mundo privado y la sociedad civil.

Así, sin perjuicio de que se establezcan en algunas materias directrices al legislador o un deber del Estado de garantizar estándares exigentes, elementos de solidaridad, u otro lineamiento equivalente, postulamos que se debe consagrar la libertad de elección y la provisión mixta en materia de derechos sociales como educación, salud, seguridad social y vivienda, habilitando la participación activa de la sociedad civil y el sector privado en la cooperación con el Estado en estos bienes sociales fundamentales.

“

En el caso de nuestro país, a partir del año 1989 contar con un Banco Central efectivamente autónomo e independiente del Gobierno de turno ha permitido controlar la inflación y mantener un sistema financiero estable y equilibrado.

“

Postulamos que se debe consagrar la libertad de elección y la provisión mixta en materia de derechos sociales como educación, salud, seguridad social y vivienda, habilitando la participación activa de la sociedad civil y el sector privado en la cooperación con el Estado en estos bienes sociales fundamentales.

Entendemos que lo anterior también constituye un contrapeso democrático esencial, en cuanto a que con ello se asegura la posibilidad de que existan alternativas diversas, atributo capital en la construcción de una sociedad plural y respetuosa de las diferencias.

3.6 BANCO CENTRAL

Históricamente, encontramos muchos casos de intervención o influencia en la regulación de la cantidad de dinero en circulación y el acceso a créditos para maximizar objetivos políticos -normalmente de corto plazo-. En el caso de nuestro país, a partir del año 1989 contar con un Banco Central efectivamente autónomo e independiente del Gobierno de turno ha permitido controlar la inflación y mantener un sistema financiero estable y equilibrado. Estas son variables que han contribuido decisivamente al crecimiento y buen prestigio de nuestro sistema económico.

En efecto, una inflación baja y estable, y la mayor certidumbre asociada a ella, generan múltiples beneficios para la economía en su conjunto. Entre estos se cuenta un mayor incentivo a la inversión⁴⁷, evitar la pérdida de valor de los ahorros y prevenir los ciclos de auge y caída económicos, ya que el crecimiento con base en la inflación es insostenible en el tiempo. Además, tiene

47. Dado que reduce la incertidumbre de los flujos futuros y resguarda su valor.

un rol fundamental para la estabilidad financiera durante tiempos de crisis cómo los que estamos viviendo y un efecto reputacional importante, generando confianza en inversionistas extranjeros para apostar por nuestro país. A lo anterior se suma el costo que significa para las empresas adquirir instrumentos financieros para protegerse de la inflación, y la caída en el ingreso real de los trabajadores cuyo salario no se ajusta de manera inmediata al alza del costo de vida.



Producto de lo anterior, postulamos:

- a) Mantener y fortalecer la autonomía constitucional del Banco Central⁴⁸, regulando con mayor precisión (en el texto constitucional) su integración⁴⁹, sus objetivos principales y la prohibición de financiamiento directo al fisco.
- b) Como contrapartida, creemos importante perfeccionar el sistema de rendición de cuentas de esta entidad ante el sistema político⁵⁰, cómo una forma de transparentar la racionalidad de las decisiones que se adopten y proteger su legitimidad democrática y valoración social⁵¹.

3.7 ESTADO EMPRESARIO⁵²

Otro desafío importante es lograr una mayor colaboración público-privada en materia empresarial. Los índices chilenos de industrialización e innovación están por debajo de los requeridos para dar un salto al desarrollo y una alianza proactiva entre el Estado y el sector empresarial puede contribuir decisivamente en revertir esta tendencia.

Por una parte, la Constitución de 1980 restringió excesivamente el rol del Estado empresario. Esta restricción buscó poner freno a la expansión desmedida que existió en las décadas anteriores. Sin embargo, actualmente, con mejores reglas de gobierno corporativo, se

puede pensar en un Estado empresario que tenga una mayor injerencia en la economía, y sobre todo que colabore en el desarrollo eficiente de la industria nacional, especialmente en sectores estratégicos.

Resulta fundamental que la nueva Constitución entregue lineamientos adecuados para que el legislador y el Gobierno puedan encauzar la actividad empresarial pública, y en conjunto con sectores de la sociedad logren estructuras que promuevan el desarrollo del país.

Por otra parte, en un esfuerzo por mejorar los estándares de gestión y gobierno corporativo de las empresas del Estado, resulta necesario imponer mandatos que colaboren en una gestión eficiente de

48. Como ocurre, por ejemplo, en el caso de las Constituciones de Costa Rica (artículo 189), República Checa (artículo 98) o en el Instrumento de Gobierno de Suecia (capítulo 9, parte 10, artículo 13).

49. Ver, por ejemplo, artículo 227 de la Constitución de Polonia, 28 de la Constitución de México o 183 de la Constitución de Uruguay.

50. Como referencia, ver por ejemplo artículo 41 de la Constitución de Hungría.

51. Se sugiere revisar Correa Pablo y Rodríguez Jorge, "Proceso presupuestario", en *Aspectos económicos de la Constitución: Alternativas y propuestas para Chile*, editado por Rodrigo Valdés y Rodrigo Vergara, Centro de Estudios Públicos y Fondo de Cultura Económica, 2020.

52. Capítulo desarrollado en el documento *Hacia un mejor Estado: Gobierno, administración y modernización estatal*, Centro de Estudios Horizontal, 2021.

las empresas, su profesionalización y meritocracia, y que también velen por dotar a las empresas públicas de una estructura moderna y flexible que les posibilite adaptarse a las variaciones y movimientos dinámicos del mercado.

En esta misma línea, es importante entender que las empresas estatales pueden verse en una posición de ventaja frente a su contraparte privada, atentando contra la competitividad de los mercados y la innovación. Esto, por contar potencialmente con un respaldo financiero y privilegios legales que signifiquen

“

Especialmente importante en este punto será incorporar, en la legislación ordinaria, un principio de neutralidad competitiva, que implique que empresas privadas y estatales deban funcionar en igualdad de condiciones eliminando eventuales distorsiones.

para las empresas privadas la imposibilidad de operar, ya sea porque no es posible o resulta muy difícil obtener una tasa de rentabilidad positiva.

A raíz de lo anterior, proponemos:

- a) Establecer un mandato constitucional para que los estatutos de las empresas públicas regulen su gobierno corporativo y su estructura de funcionamiento bajo criterios de eficiencia, eficacia, transparencia, probidad, profesionalización y meritocracia, siguiendo los más altos estándares internacionales aplicables⁵³.
- b) Consagrar, entre las materias de ley, la habilitación al Estado empresario, sea en el modelo tradicional o en un nuevo modelo asociativo con el sector privado. Esto significaría ajustar el quórum actualmente establecido en el artículo 19 N° 21 de la Constitución para autorizar al Estado a desarrollar una actividad empresarial, siguiendo el mismo estándar para la creación y organización de todos los organismos públicos.
- c) Reconocer que las empresas del Estado y sus trabajadores se rigen por normas de derecho común en el desarrollo de su giro, incluyendo el marco regulatorio de los sectores en los que se desempeñan y la normativa de libre competencia⁵⁴. Por ello las empresas del Estado no ejercerán potestades públicas. Solo estarán regidas por las reglas aplicables a los órganos de la Administración del Estado cuando la ley lo establezca expresamente.

Especialmente importante en este punto será incorporar, en la legislación ordinaria, un principio de neutralidad competitiva, que implique que empresas privadas y estatales deban funcionar en igualdad de condiciones eliminando eventuales distorsiones. Esto significa, por ejemplo, que las empresas del Estado no puedan operar con pérdidas y subsidio fiscal, así como tampoco estar protegidas por leyes que disminuyan artificialmente la competitividad del resto de los

53. Directrices adecuadas para ahondar en este punto se desarrollan detalladamente en el Informe “*OECD Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises*”, del año 2011. Destacan especialmente las exigencias en políticas de transparencia, responsabilidad y trato equitativo entre accionistas.

54. Lo cual exige que las empresas estatales se encuentren sujetas a un proceso de evaluación periódica de las condiciones en las que compiten en sus mercados respectivos.

actores. Naturalmente, este principio no necesariamente aplica en aquellos mercados en los que no hay real espacio para competencia, como es el caso de los monopolios naturales.

- d) El Estado estará autorizado a desarrollar alianzas público-privadas para desarrollar sectores estratégicos o mejorar la provisión de servicios a la población⁵⁵. Será deber del Estado promover estas alianzas para desarrollar objetivos sociales u innovaciones que excedan sus capacidades. Dichas alianzas podrán regirse por el derecho privado en los casos que sea necesario. Deberán establecerse convenios que velen por el buen uso de los recursos públicos.
- e) Aumentar los estándares de excelencia del Estado Empresario, para lo que se propone:
 - Un mandato de que las empresas públicas operen con autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Las empresas del Estado operarán bajo criterios de eficiencia, racionalidad y rentabilidad. Este último criterio implica que las empresas no debieran recibir aportes estatales más allá de los vinculados a su creación, y que la ley establezca, además, los supuestos en que el Estado deberá disponer la privatización o cierre de estas instituciones. Por regla general, se debería considerar entre dichas hipótesis aquellos casos en que el retorno del capital sea negativo.
 - Un mandato al legislador para la creación de una agencia estatal (o la asignación de la función a alguna de las instituciones existentes⁵⁶) que colabore con los ministros de Estado en el relacionamiento y monitoreo del desempeño de empresas públicas, apuntando al reforzamiento del sistema. Esta agencia participará en el nombramiento de altos directivos, velando por instaurar procesos que velen por la meritocracia en su selección. También velará porque las empresas públicas cumplan con sus objetivos corporativos y económicos de corto, mediano y largo plazo, separando esta supervisión de los objetivos políticos del gobierno de turno.
- f) La creación y la investigación científica, así como la innovación tecnológica, serán incentivadas y apoyadas por el Estado, para así asegurar la respectiva libertad y autonomía o el refuerzo de la competitividad y la articulación entre las instituciones científicas y las empresas estatales, privadas o bajo alianzas público-privadas.

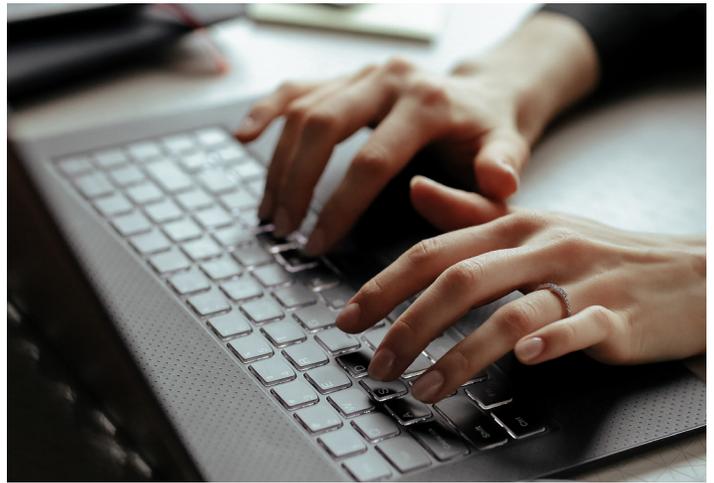
“ La creación y la investigación científica, así como la innovación tecnológica, serán incentivadas y apoyadas por el Estado.

55. Según se establece en el Informe *Evaluación de las asociaciones público-privadas en infraestructura*. Oficina de Evaluación y Supervisión del Banco Interamericano de Desarrollo, 2017. Las asociaciones público-privadas pueden ayudar a superar algunas de las principales limitaciones que los Estados encuentran para desarrollar proyectos de inversión de alto costo (por ejemplo, en infraestructura), como son la búsqueda de las mejores soluciones (diseño de proyectos), restricciones presupuestarias para comprometer capital a largo plazo y las vicisitudes propias de los ciclos políticos.

56. Una referencia que puede resultar útil son algunas de las funciones del Sistema de Empresas Públicas, comité creado por CORFO, sin personalidad jurídica propia, que se desempeña como un organismo técnico asesor del Estado con respecto a la evaluación de la gestión y del gobierno corporativo de las empresas del sector estatal que se relacionen con el Gobierno a través de los distintos ministerios y siempre que sea expresamente requerido para ello.

3.8 DERECHOS DEL TRABAJO

Sin perjuicio de que será desarrollado con más detalle en otro documento⁵⁷, es importante referirnos aquí a la importancia de que la nueva Constitución mantenga el reconocimiento de garantías laborales que son esenciales para el desarrollo de las personas y el progreso económico, como son el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribu-



“

Consideramos imprescindible incorporar disposiciones innovadoras que orienten la elaboración de políticas públicas que respondan al cambio de paradigma en las relaciones laborales del siglo XXI, en un contexto de revolución digital.

ción, a la no discriminación en el trabajo y a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga.

En cuanto a los avances, consideramos imprescindible incorporar disposiciones innovadoras que orienten la elaboración de políticas públicas que respondan al cambio de paradigma en las relaciones laborales del siglo XXI, en un contexto de revolución digital.

Propuestas:

- a) Mantener el derecho de toda persona a la libre contratación y elección del trabajo con una justa retribución⁵⁸ y la prohibición de cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, salvo las excepciones legales⁵⁹.
- b) En cuanto a los derechos colectivos, la nueva Constitución debe mantener el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga, con las excepciones legales. Además de ello, será importante revisar su configuración, para ajustarlos en lo pertinente, a las exigencias de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En particular respecto al derecho a huelga, será necesario precisar su contenido y autorizar su ejercicio en el caso de los funcionarios públicos⁶⁰.

57. Referido a la reconfiguración de los derechos sociales.

58. Buen ejemplo de la importancia de esta disposición es la STC 1138 sobre el turno de los abogados.

59. Algunas Constituciones contienen disposiciones para promover la protección, por ejemplo, de jóvenes y mujeres en el acceso al trabajo. Ver por ejemplo, art. 66 de la Constitución de Hungría.

60. En el documento *Hacia un mejor gobierno, administración y modernización estatal*, de Horizontal, ya citado, se plantea expresamente: “Establecer un mandato al legislador para que regule la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga en el sector público, siempre respetando la continuidad de los servicios esenciales, y la imposibilidad de la interrupción indefinida de la función pública”.

- c) Por último, se propone establecer directivas que orienten la acción estatal hacia enfrentar los cambios de paradigma que imponen el cambio climático, la revolución digital y la automatización del trabajo. Por ejemplo, se debiera evaluar la incorporación del deber del Estado de velar porque existan oportunidades de empleo suficientes⁶¹ o de hacerse cargo de los nuevos desafíos que imponen la igualdad de género⁶², la migración o la protección del medio ambiente.

61. Por ejemplo, el artículo 19 de la Constitución de los Países Bajos establece en lo pertinente que los poderes públicos fomentarán una política orientada a lograr oportunidades de empleo suficientes.

62. Por ejemplo, en el documento de Horizontal, titulado *“Una Constitución Liberal debe tener enfoque de género”*, se proponen reglas como la promoción de la corresponsabilidad de las labores del hogar y crianza, el reconocimiento al trabajo no remunerado y al cuidado de otras personas, la Igualdad de remuneraciones en el trabajo, la paridad en cargos de alta responsabilidad tanto públicos como privados y la igualdad en el acceso al empleo.