

MOCIONES PARLAMENTARIAS EN TRÁMITE Y SU COMPLEJO IMPACTO EN EL DESARROLLO

- Actualmente se tramitan en el Congreso Nacional diversas mociones parlamentarias que podrían afectar negativa y significativamente el desarrollo de proyectos de inversión, el empleo, la productividad y la innovación.
- Entre los sectores más afectados con estas iniciativas se encuentran la minería, la pesca, la silvicultura, la energía y el desarrollo de las economías colaborativas.
- Se hace indispensable que las nuevas regulaciones consideren una evaluación de los impactos a fin de propender a un desarrollo sostenible que facilite el progreso de nuestro país y el consecuente bienestar de la población.

En el presente documento se identifican cinco proyectos de ley en tramitación en el Congreso Nacional que, de aprobarse en los términos planteados, podrían afectar de manera significativa tanto el desarrollo sostenible de proyectos de inversión, como el empleo, la productividad y la innovación, perjudicando a diversos sectores económicos del país y a la población en general, restringiendo las oportunidadesⁱ. Como se verá, se trata de iniciativas que, por una u otra razón, de acuerdo a nuestro análisis contribuyen a ralentizar el crecimiento y el progreso de nuestro país, y en consecuencia, el bienestar de los ciudadanos. En este sentido, resulta fundamental que las políticas públicas puedan estudiarse y debatirse con responsabilidad y seriedad, evaluando los costos y beneficios de las regulaciones que se proponen y compatibilizando, en su diseño, los distintos bienes jurídicos y miradas en juego, de manera que permitan -y no se erijan- en un obstáculo para el desarrollo sostenible pues ello sólo redundará en perjuicio para las personas.

1. PROTECCIÓN DE GLACIARESⁱⁱ

Durante estos días, la comisión de Minería y Energía del Senado está discutiendo en particular el proyecto de ley sobre protección de glaciares ingresado al Congreso en julio de 2018. Ante los evidentes defectos que tenía la moción original -prohibición absoluta y *a priori* de actividades en glaciares, ambiente periglacial y permafrost y aplicación retroactiva de la norma- tanto el Ejecutivo, como senadores ingresaron indicaciones que sustituyeron el texto originalⁱⁱⁱ.

Sin perjuicio de algunas mejoras específicas, la indicación del Ejecutivo constituye un avance significativo en relación a la moción originalmente presentada^{iv}, por cuanto se centra en la contribución hídrica de los glaciares para efectos de definir el objeto de protección, busca dar mayor certeza jurídica al no ser retroactivo el cambio en la normativa, incluye definiciones más adecuadas y acordes con los estándares internacionales, y permite la posibilidad de realizar actividades en el permafrost y entorno glaciar con los resguardos del caso y exigiendo permisos adicionales. Sin embargo, la indicación presentada por senadores de oposición mantiene un amplio objeto de protección y persevera en errores conceptuales y legales graves, poniendo en serio entredicho la realización de importantes proyectos de inversión sostenibles.

En efecto, la nueva propuesta de la oposición -que es la que está avanzando en la comisión respectiva^v- mantiene dentro del objeto de protección del proyecto de ley a los glaciares, al ambiente periglacial y permafrost, desconociendo, por tanto, las diferencias existentes entre estos tipos de rocas en cuanto a su contribución hídrica. A diferencia de la moción original, sólo establece una prohibición absoluta de actividades cuando se trate de aquellas que afecten a los glaciares, la cual de todas formas resulta reprochable considerando el concepto amplio de glaciar que se considera en la iniciativa y es incompatible con el derecho a la libre iniciativa económica garantizado en el artículo 19 N°21 de la Constitución. Tratándose del ambiente periglacial y el permafrost, en cambio, la indicación de la oposición plantea un sistema de protección diferente. Sin embargo, estas normas de protección especiales desconocen los conceptos técnicos que están involucrados e imponen exigencias muy elevadas y presunciones que son inconsistentes con el objeto de una Evaluación de Impacto Ambiental. Finalmente, al igual que la moción original, la indicación de la oposición establece la aplicación retroactiva de la norma para actividades que ya cuentan con permisos vigentes, afectando gravemente la certeza jurídica y el derecho de propiedad de los titulares de los proyectos garantizado en el artículo 19 N°24 de la Constitución. En consecuencia, y tal como hemos señalado en otras ocasiones^{vi}, el bloqueo total del desarrollo de proyectos en ciertas áreas, sobre todo si se consideran que resultan esenciales para nuestro país en términos de inversión, fuentes de empleo, innovación, etc., sin una evaluación del aporte que cada glaciar representa para Chile, terminará con el costo de la regulación sobrepasando sus beneficios, haciendo prácticamente inviable el desarrollo de proyectos mineros, geotérmicos, hidroeléctricos, entre otros, en vastas zonas del país.

2. NULIDAD DE LA LEY DE PESCA^{vii}

En noviembre recién pasado, la Cámara de Diputados aprobó en general, en primer trámite constitucional, la moción parlamentaria ingresada en 2016, que declara insaneablemente nula la Ley N° 20.657 publicada el 2013^{viii} (en adelante, también, “Ley de Pesca”). Según los autores de la moción -diputados Gutiérrez, Núñez, Cariola, entre otros- la Ley de Pesca del 2013 carecería de legitimidad y debe ser declarada nula por cuanto durante su tramitación legislativa se habrían cometido por parte de ciertos parlamentarios faltas al principio de probidad establecido en la Constitución Política de la República. Sin embargo, y sin perjuicio que corresponde a los Tribunales de Justicia determinar si dichas faltas a la probidad se produjeron, la iniciativa en comento es inconstitucional y evidencia, además, una serie de errores y defectos tanto desde un punto de vista jurídico, como de política pública, cuestión en la que coinciden expertos, autoridades y ex autoridades.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el Congreso carece de competencia para anular una ley, pues conforme al artículo 63 de la Constitución, sólo puede aprobar, derogar o modificar una ley. Por otra parte, es el Tribunal Constitucional quien debe pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de un proyecto de ley o declarar inaplicable un precepto legal, según lo establece el artículo 93 de la Carta Fundamental. Adicionalmente, si bien el Tribunal Constitucional es el órgano llamado a pronunciarse sobre los vicios del procedimiento que ocurran durante la tramitación legislativa, esto es válido hasta el momento de la publicación de la ley. Una vez publicada la norma, los vicios del procedimiento se sanean, sin posibilitar que sirvan de base a la anulación de la misma.

Ahora bien, de aprobarse una ley de esta naturaleza, las consecuencias son bastante preocupantes. Al declararse la nulidad de un acto, los efectos de éste deben retrotraerse al estado anterior, como si el acto nunca hubiese existido. Este efecto difiere al que se produciría con la derogación de una norma, en cuyo caso no se pueden afectar aquellos derechos ya constituidos y protegidos por el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 N°24 de la Constitución. En el caso concreto, de declararse nula la Ley N°20.657, esto implicaría que regiría el marco normativo anterior al año 2013, con todos los defectos que tenía la legislación de dicha época^{ix}.

Al respecto, y pese a los cuestionamientos que se hacen a la tramitación de la Ley de Pesca y sin perjuicio de posibles perfeccionamientos y modificaciones que son esperables en el corto y mediano plazo según lo que se ha anunciado, no puede desconocerse que esta normativa significó el logro de importantes y positivas modificaciones para el sector pesquero. En efecto, con ella se adoptaron estándares

y prácticas internacionales en materia de sustentabilidad, investigación científica, fiscalización y transparencia; se establecieron nuevas normas en materia de administración pesquera, incorporando las licencias transables de pesca para el sector industrial; se estableció una nueva regulación para la pesca artesanal que le significó importantes beneficios; se hicieron modificaciones en materia de institucionalidad, entre otros aspectos. En otras palabras, la declaración de nulidad de la Ley N° 20.657 significaría un retroceso importante para el sector.

Por último, y aun cuando se presentaron indicaciones que condicionan la entrada en vigencia de la ley a la dictación de una nueva Ley de Pesca y Acuicultura, la cual debería dictarse dentro de un plazo máximo de dos años, de aprobarse este proyecto de ley se sienta un grave precedente, pues nada impediría que en un futuro puedan anularse otras leyes por el Congreso Nacional. Con ello, se afectaría significativamente la certeza jurídica, la que es indispensable para poder llevar a cabo proyectos de inversión.

3. EVALUACIÓN DE PROYECTOS FORESTALES AL SEIA^x

En diciembre recién pasado, la Comisión de Medio Ambiente del Senado aprobó en general y en particular una moción parlamentaria cuyo objetivo es someter todos los proyectos de desarrollo o explotación forestal al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). En concreto, el proyecto de ley en su artículo único, busca modificar el artículo 10, letra m) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente para someter al SEIA todos los proyectos de desarrollo o explotación forestal en cualquier tipo de suelo o terreno, elevando la exigencia de la norma actual que somete a evaluación a los proyectos de desarrollo o explotaciones forestales ubicadas en suelos frágiles o terrenos cubiertos de bosque nativo cuando éstos tengan dimensiones industriales. De acuerdo a sus autores, la moción se justificaría por la supuesta destrucción de los bosques nativos debido a la sobreexplotación de plantaciones forestales.

Sin embargo, la Ley de Bosque Nativo del año 2008 no contempla planes de manejo para cortar bosque nativo y reemplazarlo por plantaciones, por lo que dicho reemplazo sería ilegal. Adicionalmente, y conforme a un estudio de CONAF del año 2015, la disminución anual promedio de bosque nativo fue de 0,04%, debido a erupciones volcánicas o incendios forestales, lo que le resta mérito a la moción. Asimismo, y respecto del manejo sustentable, el sector forestal ya se somete a evaluaciones y a altos estándares internacionales, los cuales son auditados de manera externa, independiente y de forma periódica.

Dado que los objetivos ambientales están resguardados, se corre un serio riesgo de que la moción implique restringir la industria forestal en cuanto actividad económica. Los altos costos que supone someterse a una evaluación de impacto ambiental impactarían negativamente a los pequeños propietarios -a quienes pertenece el 91% del total de explotaciones del bosque nativo-, pudiendo generar una mayor presión por cambios en el uso de suelo y, por ende, pérdida de cobertura forestal, generando un impacto en la erosión y dañando los ecosistemas. Cabe tener en cuenta, además, que el sector forestal representa un 2,1% del PIB nacional y particularmente para las regiones del Biobío y Los Ríos lo hace por sobre un 15%.

4. RETIRO DE TERMOELÉCTRICAS A CARBÓN^{vi}

Se encuentra en discusión una moción parlamentaria en la Cámara de Diputados que busca acelerar el cierre de las centrales termoeléctricas a carbón, prohibiendo su funcionamiento total después del 31 de diciembre del año 2025. Al respecto, cabe señalar que el Gobierno ya ha firmado un acuerdo con las principales empresas involucradas para retirar todas las centrales a carbón al año 2040, denominado “Acuerdo de Energía Zero Carbón”, que contempla el retiro gradual y por etapas conforme el caso particular de cada una de ellas, comenzando por las más antiguas. Si bien es evidente que el retiro de una central a carbón tiene aspectos positivos para la salud y calidad de vida de las comunidades aledañas y para el medio ambiente, también genera efectos no deseados que deben ponderarse.

En cuanto a efectos socioeconómicos, según cifras entregadas por el BID, el retiro del carbón generaría un impacto directo en la pérdida de 4.400 empleos en las comunas de Tocopilla, Huasco, Mejillones, Puchuncaví, Coronel e Iquique. Adicionalmente, se estima que 9.500 personas serán afectadas de forma indirecta ya que tienen empleos relacionados a la operación de las termoeléctricas. Asimismo, genera efectos importantes para el sector energético: según estimaciones de la Comisión Nacional de Energía, si se retiran las centrales a carbón, los 4.800 MW que hoy producen debiesen ser reemplazados por 16.500 MW de Energías Renovables no Convencionales, lo cual sería imposible de lograr en menos de 10 a 15 años, escenario que no contempla las variables de generación producto de las intermitencias. Finalmente, acortando los plazos de cierre de las centrales a carbón y prohibiendo por ley su funcionamiento e instalación, se generará la obligación de indemnizar a las empresas afectadas debido al carácter expropiatorio de la norma. Además, muchas centrales a carbón tienen contratos de índole privada que se verían afectados seriamente. De esta manera, es necesario que el retiro de las centrales a carbón sea de manera gradual y con el consenso de los involucrados para poder manejar de manera correcta los efectos asociados al mismo.

5. REGULACIÓN DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Es un hecho indiscutible que las plataformas digitales han revolucionado la forma en la cual se organizaba y pensaba nuestra manera de acceder a bienes y servicios y de trabajar, transformando a las sociedades en su conjunto, creando nuevas formas para vender o comprar productos y/o servicios, trasladarse, arrendar algún lugar para irse de vacaciones, entre tantos otros usos que han modificado acciones básicas de nuestras vidas cotidianas, haciéndolas más fáciles y acercando a las personas, de una manera amigable, a las nuevas tecnologías. Especialmente a raíz de la pandemia Covid-19, estas plataformas de servicios han cobrado relevancia permitiendo cubrir algunas necesidades básicas de la población y, al mismo tiempo, se consolidaron como una fuente de ingresos en tiempos difíciles.

Actualmente se tramitan en el Congreso Nacional simultáneamente dos mociones parlamentarias que pretenden regular las relaciones que se originan en la prestación de servicios por medio de plataformas digitales. Una de ellas es la promovida en el Senado^{xii} que busca el reconocimiento expreso de un piso de derechos y garantías laborales para quienes presten servicios a través de plataformas digitales. Esta establece reglas de pago de remuneraciones y de seguridad social, exige la emisión de boletas por parte de los trabajadores y consagra sanciones para casos de incumplimiento. La segunda, en cambio, es la moción originada en la Cámara de Diputados^{xiii} que establece la existencia de un contrato de trabajo entre el “trabajador” y la “Plataforma de Servicios Digitales”, de una jornada laboral, el derecho a sindicalizarse y a tener seguridad social, además de fijar reglas de pago de remuneraciones. Ambas iniciativas están avanzando su tramitación, llevando la delantera la de la Cámara de Diputados, que ya fue despachada por la Comisión de Trabajo para ser analizada por la Sala. Fuera de estas mociones parlamentarias, una propuesta de regulación de los servicios prestados por plataformas se encuentra en el proyecto de ley sobre modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión, presentado por el Gobierno en mayo de 2019^{xiv}, el cual está sin mayor avance de tramitación.

Ahora bien, y tal como hemos señalado en otras publicaciones^{xv}, la regulación de las plataformas es un tema sumamente complejo y ha generado un intenso debate a nivel internacional. La tendencia ha sido más bien que el Derecho del Trabajo, tal como lo conocemos, no es la herramienta más adecuada para abordar la problemática y que, por lo tanto, nuevas soluciones deben ser creadas desde el ingenio y la innovación. La esencia de las plataformas es la flexibilidad y libertad que entrega a quienes participan en ella, permitiendo conectarse de forma esporádica

u ocasional y sin exclusividad, decidiendo cuándo, cómo y durante cuánto tiempo realizar su actividad, sin tener relación de dependencia y subordinación con empleador alguno. Esto último no obsta a que la persona que preste el servicio a través de la plataforma pueda emitir su correspondiente boleta de honorarios y acceder a protección social, tal como propone la iniciativa del Ejecutivo.

Clarificador es lo que señala la Comisión Nacional de Productividad respecto a la regulación de estas plataformas: “Las tecnologías disruptivas están transformando las sociedades. Tienen importantes consecuencias en la productividad, el empleo, la competencia, la distribución de ingresos y el bienestar; desafiando el mercado, los gobiernos, los reguladores y las regulaciones de cada país. Tienen el potencial de generar consecuencias económicas adversas en los mercados en que se introducen, y su insuficiente, excesiva o inadecuada regulación puede ser una amenaza a usuarios y empresas”^{xvi}.

De esta manera, la regulación que se adopte respecto de estas plataformas digitales es determinante para efectos de incentivar la innovación y el crecimiento de las economías colaborativas. Una regulación laboral como la que proponen las mociones parlamentarias, especialmente la de la Cámara de Diputados, sólo traerá consecuencias negativas para el desarrollo de estas plataformas altamente valoradas por la ciudadanía, y puede tener consecuencias indeseadas en términos de empleo. Por cierto, no se trata aquí de implicar que el tema que da origen a estos proyectos no amerite una revisión, pero las regulaciones deben considerar las diversas variables en juego para no generar efectos indeseados y perniciosos en el desarrollo de innovaciones que mejoran la calidad de vida de los consumidores y que son el sustento laboral de muchos trabajadores en nuestro país.

CONCLUSIÓN

Es fundamental que las nuevas regulaciones que se proponen no impongan trabas innecesarias a la inversión, la productividad y la innovación, como las que proponen las iniciativas analizadas. Por el contrario, se hace indispensable que las nuevas regulaciones consideren una evaluación de los impactos a fin de propender a un desarrollo sostenible que facilite el progreso y el desarrollo en nuestro país.

ⁱ Lo anterior, sin perjuicio de otras mociones en trámite que, en la misma línea planteada, resultan preocupantes tales como los que disponen la suspensión de los pagos de créditos de consumo, hipotecarios, cuotas de tarjetas de crédito y otros créditos en razón del Covid-19; otra que suspende los embargos y lanzamientos de bienes muebles e inmuebles; una moción que pretende asegurar la certeza hídrica para los

diferentes usos productivos del agua; la moción que pretende prohibir la pesca de arrastre para la merluza; y la reforma al Código de Aguas que tal y como nos hemos referido en el Tema Público N°1458-2, de 31 de julio de 2020, contraviene derechos y garantías fundamentales consagradas en la Constitución actual, entre otras iniciativas preocupantes.

ii Boletín N°11.876-12.

iii Respecto del texto original del proyecto de ley, ver Tema Público N°1408-1.

iv Respecto de la indicación sustitutiva del Ejecutivo, ver Tema Público N°1421-2.

v A la fecha, se han aprobado con ajustes menores los primeros cinco artículos de la indicación de la oposición.

vi Ver Tema Público N°1412-2.

vii Boletín N°10.527-07

viii Ley N°20.657 que modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la Ley N°18.892 y sus modificaciones.

ix Cabe precisar que con anterioridad a la Ley N°20.657, regía la Ley N°19.713, publicada el año 2001, que instauró los “Límites Máximos de Captura por Armador” (LMCA), norma de carácter transitoria cuya vigencia se extendió hasta el 31 de diciembre de 2012. Dicha ley pretendió revertir y evitar los efectos de la denominada “carrera olímpica” que se desató en los 90, con la Ley N°18.892. Al ser transitoria la Ley de LMCA, de declararse la nulidad de la Ley N°20.657, se retrocedería a la vigencia de la Ley N°18.892 de los 90.

x Boletín N°11.696-12. Ver análisis del proyecto en Tema Público N°1466-2.

xi Boletín No. 13.196-12. Ver análisis completo del proyecto en Tema Público N°1477-2.

xii Boletín No. 13.496-13 (Moción de los senadores Ossandón, Goic, Letelier y Sandoval).

xiii Boletín No. 12.475-13 (Moción de los diputados Orsini y Jackson).

xiv Boletín N°12.618-13.

xv Tema Público N°1471-2

xvi Minuta elaborada por la Comisión Nacional de Productividad: “Presentación ante la Comisión de Trabajo del Senado de la República” de fecha 3 de junio 2020.