

5 EJES A DESTACAR DEL DEBATE CONSTITUCIONAL

Ya comenzó el debate del Consejo Constitucional respecto de las más de mil enmiendas ingresadas al anteproyecto de nueva Constitución elaborado por la Comisión Experta (el "Anteproyecto"). En este contexto, destacamos las normas del Anteproyecto y las enmiendas e iniciativas populares de norma (IPN) que, de aprobarse por el Consejo Constitucional, constituirían un aporte al texto que será plebiscitado en diciembre.

A continuación, seleccionamos 5 ejes contenidos en las normas y enmiendas que se sugieren, sin perjuicio de que algunas de estas materias o desafíos requieran también acciones de Gobierno y políticas públicas eficaces para su concreción.



4 MEDIDAS QUE PROMUEVEN EL CRECIMIENTO ECONÓMICO

Para lograr el progreso, los países deben ser capaces de establecer reglas claras a través de su marco jurídico e institucional con el fin de atraer inversiones y darles la necesaria certeza jurídica para desarrollar las actividades que permitan el mayor crecimiento económico y así alcanzar el anhelado progreso.

En materia de orden público económico, tanto el Anteproyecto como las enmiendas presentadas por los consejeros constitucionales no introducen cambios radicales, sino que conservan los aspectos fundamentales de la Constitución Política vigente en materia económica. Estos aspectos han sido muy relevantes para proporcionar la certeza jurídica necesaria para atraer inversión y el desarrollo de actividades que impulsan el crecimiento y generan empleo.

a) Derecho de propiedad: el Anteproyecto elaborado por la Comisión Experta conserva prácticamente en los mismos términos la regulación del derecho de propiedad de la Constitución vigente. La actual Carta Magna contiene 10 párrafos, de los cuales 6 están dedicados a los recursos naturales: 5 a la propiedad minera y 1 a los derechos sobre las aguas. En paralelo, la norma del Anteproyecto referente al derecho de propiedad consta de 9 párrafos, con un contenido similar al del texto constitucional actual, y mantiene los 6 párrafos destinados a recursos naturales.

El Anteproyecto, además de reconocer el derecho de propiedad, conserva el estatuto expropiatorio que garantiza el derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado. Asimismo, mantiene los elementos esenciales en relación al pago de esta indemnización: i) pago al contado y ii) en dinero efectivo. Este aspecto es positivo, ya que el estatuto expropiatorio vigente ha otorgado un marco de certeza jurídica robusto, que ha permitido el crecimiento y desarrollo del país.

Las enmiendas presentadas al texto del Anteproyecto por los consejeros constitucionales no introducen innovaciones significativas en la regulación del derecho de propiedad, sino más bien incorporan modificaciones menores. Por ejemplo, se incluyen cambios como la eliminación de la referencia al desarrollo sostenible dentro de la función social o la sustitución de este concepto por el término "sustentabilidad". Además, se añaden los términos "directa o indirectamente" para referirse a que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad. Otra enmienda, presentada por consejeros de la UDI, busca incorporar un nuevo literal

que disponga que la ley establecerá un procedimiento para indemnizar los perjuicios derivados de las limitaciones u obligaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación o afectación desproporcionada de alguno de sus atributos o facultades esenciales, correspondiendo únicamente a los tribunales ordinarios de justicia determinar dicha circunstancia.

En minería, tanto la UDI como el bloque RN-Evo proponen eliminar la excepción que actualmente existe para los hidrocarburos líquidos o gaseosos respecto a las sustancias que pueden ser objeto de concesiones de exploración o explotación.

En cuanto a los derechos de aprovechamiento de aguas, si bien el Anteproyecto define las aguas como un bien nacional de uso público y reconoce la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, los que regula dentro del derecho de propiedad, las enmiendas presentadas precisan de manera más explícita que sobre estos últimos hay derechos de propiedad. En ese sentido, los consejeros de REP proponen una nueva redacción que establece que las aguas son bienes nacionales de uso público, en consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, sin perjuicio del derecho real de aprovechamiento que confiere a su titular el uso y goce de ellas, así como los demás derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, los que otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos. La frase final que reconoce explícitamente la propiedad de los derechos de los particulares sobre las aguas, es prácticamente idéntica a la redacción de la Constitución vigente.

b) Emprendimiento y libre competencia: el Anteproyecto reconoce el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la salud pública, orden público, o seguridad de la Nación, en conformidad a la ley. Esta redacción es muy similar a la Constitución vigente, diferenciándose únicamente en que la norma actual menciona la moral y no la salud pública, y en que se usa la fórmula "respetando las normas legales que la regulen" y no "en conformidad a la ley". Sin embargo, esto último es corregido a través de enmiendas presentadas por RN-Evo y la UDI, las que van en la dirección correcta, al ser mucho más adecuado lo primero en torno al desarrollo del derecho regulatorio, no siendo una mera remisión a la ley.

El Anteproyecto también establece que una ley de quorum calificado podrá autorizar al Estado y sus organismos para desarrollar actividades empresariales o participar en ellas. Estas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que, por motivos justificados, establezca dicha ley. Esta redacción

apunta en la misma dirección que la regulación vigente. Consejeros de RN-Evo presentaron una enmienda para agregar un nuevo párrafo que disponga que en ningún caso las empresas públicas podrán regular, fiscalizar o supervigilar las actividades económicas comprendidas en su giro u objeto, ni tener la propiedad o facultades para administrar de manera excluyente la infraestructura pública de uso compartido con otros actores de la industria en que se desempeñan. Asimismo, tanto la UDI como el bloque RN-Evo propusieron enmiendas para incluir en este mismo inciso el deber del Estado de promover y defender la libre competencia. En el Anteproyecto, este deber se encontraba dentro del inciso relativo a consumidores.

c) Sistema tributario: las normas fundamentales a nivel constitucional sobre derechos y garantías en materia tributaria, deben orientarse a que la legislación contemple un sistema más simple y eficiente, que distorsione lo menos posible las decisiones de los actores económicos. En este sentido, es positivo que el Anteproyecto conserve de manera prácticamente idéntica las normas constitucionales vigentes en materia tributaria, manteniendo una regulación esencial orientadora.

Las enmiendas presentadas por consejeros de RN-Evo y la UDI, proponen establecer que, en ningún caso la ley podrá establecer tributos que sean desproporcionados⁵, confiscatorios, injustos o retroactivos, siendo una novedad la incorporación de los términos "confiscatorios" y "retroactivos", que no se encuentran contemplados en el texto del Anteproyecto y tampoco en la norma constitucional vigente. En una línea similar, REP propone establecer que la ley no podrá establecer tributos que, individual o conjuntamente considerados, sean manifiestamente desproporcionados, injustos o de alcance confiscatorio, ni tampoco que sean retroactivos. Además, otra enmienda presentada por consejeros REP propone incluir un nuevo literal que establezca que las obligaciones tributarias formales fijadas por ley o por la administración, deberán ordenarse bajo criterios de razonabilidad y simplicidad.

d) Derecho al trabajo: el Anteproyecto reconoce el derecho al trabajo decente, a su libre elección y libre contratación, que comprende el acceso a condiciones laborales equitativas, la seguridad y salud en el trabajo, así como a una remuneración justa, al descanso y la desconexión digital, con pleno respeto de los derechos fundamentales del trabajador, siendo la ley la encargada de establecer las condiciones para el ejercicio del derecho. No obstante, el término "decente", un concepto acuñado por la OIT, es dinámico y su contenido aún está en

5. La enmienda presentada por RN-Evo utiliza el término "manifiestamente desproporcionado".

construcción. Por lo mismo, es positivo que una de las enmiendas presentada por consejeros REP, proponga modificar el texto del anteproyecto de "El derecho al trabajo decente, a su libre elección y libre contratación" por "La libertad de trabajo y su protección". La UDI, por su parte, optó por mantener el concepto de "trabajo decente", pero presentó una enmienda en orden a definir el concepto, de modo de acotarlo y evitar diferentes interpretaciones al respecto.

e) Correcciones al derecho a huelga: uno de los aspectos preocupantes del Anteproyecto en materia de libertad sindical es la consagración del derecho a huelga de los trabajadores no circunscrito a un procedimiento de negociación colectiva, sino a una defensa genérica de "intereses laborales". Esta redacción, además de su ambigüedad, va más allá de lo que se podría comprender en el marco de una negociación colectiva, vulnerando la certeza jurídica necesaria en una relación laboral, ya que, al permitir que la huelga se declare sin el respaldo de un proceso negociador, podría dar lugar a un uso no justificado y arbitrario de este derecho. Mientras la UDI ingresó una enmienda que no consagra explícitamente dentro de la libertad sindical el derecho a huelga, la enmienda ingresada por consejeros de REP establece "y la huelga ejercida dentro del marco de la negociación colectiva", apuntando ambas a corregirla norma del Anteproyecto. En la misma materia, también destacan las enmiendas presentadas por consejeros de oposición que buscan corregir la norma que constitucionaliza la paralización de los funcionarios públicos al establecer que estos serán titulares de los derechos que comprende la libertad sindical, entre ellos, el derecho a huelga. Así, las enmiendas de REP, la UDI y de RN-Evo, proponen establecer expresamente que no podrán declararse en huelga quienes trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional. Estas enmiendas pretenden evitar situaciones en las que la paralización de servicios esenciales para el funcionamiento del país pueda poner en riesgo el bienestar y seguridad de la población. Adicionalmente, tanto REP como la UDI prohíben expresamente la huelga para los funcionarios del Estado y de las municipalidades.

f) Banco Central: el Anteproyecto de la Comisión Experta recoge de manera unánime las buenas prácticas con que cuenta actualmente el Banco Central, entre ellas, su autonomía. Sobre este punto, la Comisión Experta, además de declarar expresamente la autonomía del Banco Central, eleva a rango constitucional normas contenidas hoy en la Ley Orgánica Constitucio-

5. La enmienda presentada por RN-Evo utiliza el término "manifestamente desproporcionado".

nal del Banco Central (LOC del BC) que son esenciales para garantizar una autonomía efectiva. La elevación a rango constitucional de dichas normas cobra sentido, toda vez que la ley que regule el Banco Central tendrá el carácter de una ley institucional, esto significa que se aprobarán, modificarán o derogarán por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio⁶.

Así las cosas, la propuesta garantiza de buena manera la autonomía del Banco a través a de la autonomía funcional, es decir, se le asignan competencias, funciones y atribuciones privativas. Asimismo, a través de la autonomía orgánica, es decir, el Banco no recibe instrucciones, ni tampoco se encuentra sujeto a dependencia jerárquica de otros órganos constitucionales. Por último, a través de la autonomía financiera, es decir, no recibe financiamiento fiscal, decidiendo libremente la administración de su patrimonio, considerando mecanismos de auditoría y rendición de cuentas propios. Por otro lado, se estableció además que el Consejo, al adoptar sus acuerdos, deberá tener presente la orientación general de la política económica del Gobierno, es decir, se eleva a rango constitucional una norma que ya se encuentra presente en la LOC, de manera que no incide en la autonomía consagrada.

Sin perjuicio de lo anterior, para una autonomía efectiva además se requieren ciertos límites. En este sentido, se mantienen prácticamente inalterables las actuales restricciones del Banco⁷ en orden a sólo realizar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas, como, asimismo, la facultad excepcional y transitoria que habilita la venta y compra, en el mercado secundario abierto, de instrumentos de deuda emitidos por el Fisco. Ahora bien, es positivo mantener la limitación (eliminada por la fallida Convención Constitucional) que tiene por objeto que el Banco no pueda adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza. Eliminarla o suprimirla podría permitir, por ejemplo, que a futuro se establezcan políticas de tasas de interés diferenciadas por sectores de la economía, lo que dificulta el manejo de la política monetaria y de ahí, el control de la inflación por parte del Banco Central.

En definitiva, resulta valioso que las enmiendas presentadas por los consejeros no hayan alterado el texto emanado por la Comisión Experta, dado que, como se expresó, se trata de una propuesta robusta que permite garantizar la autonomía del Banco Central a través de los diferentes elementos mencionados.

6. Artículo 81 del Anteproyecto.

7. Las restricciones o limitaciones del Banco Central se reproducen prácticamente inalterables del artículo 109 de la actual Constitución Política.