

Bonos y cuotas: Conflicto de interés e inconstitucionalidad

“... hoy se trata de limitar el derecho de propiedad en favor de un determinado sexo, mañana puede ser en beneficio de las minorías étnicas u otras categorías que se estimen igual de relevantes que el género...”.

ENRIQUE ALCALDE R.

Profesor titular Derecho UC
Director del Centro de Gobierno Corporativo UC

CARLA MEZA M.

Coordinadora de Investigación del Centro de
Gobierno Corporativo UC

Existen dos hechos acaecidos el año recién pasado y en actual ejecución que, a nuestro juicio, resultan preocupantes, tanto debido a las enormes implicancias prácticas que pueden derivarse de los mismos, como atendida la muy escasa reflexión que de ellos se ha tenido en el mundo privado, quizás embebido de lo “políticamente correcto” o empapado de “populismo empresarial”.



Primeramente, la colocación en los mercados internacionales de un bono, “con perspectiva de género”, por US\$ 2.250 millones, comprometiéndose por el Gobierno que el año 2031 habrá una participación de al menos 40% de mujeres en los directorios de sociedades anónimas abiertas. En otras palabras, el Ejecutivo contrae deuda de largo plazo asumiendo algo que no depende de él, ya que para cumplir dicho objetivo requiere la conformidad del Legislativo a través de la dictación de una ley que así lo exija.

Sin embargo, lo que en definitiva ha hecho el Gobierno —y que resulta más grave— es introducir en el mismo seno del Estado chileno un evidente conflicto de interés. Ello, porque las consecuencias financieras negativas que, para Chile, derivan del mismo bono en caso de no alcanzarse la meta propuesta, im-

plican que tanto el Ejecutivo como el Congreso pasan a tener todos los incentivos —y casi un imperativo— para que dicha ley sea aprobada, sin afrontar, por tanto, su discusión con la necesaria y debida imparcialidad e independencia de juicio que exige la materia.

El segundo hecho, vinculado al anterior, consiste en el proyecto de ley en actual tramitación que persigue exigir a las sociedades anónimas fiscalizadas cumplir con determinadas cuotas de género en sus directorios. La sola lectura del mensaje de este proyecto deja de manifiesto que más que hallarse fundado en razones propias de un buen gobierno corporativo (Ulloa, 2023), aparece inspirado en una consideración de tipo ideológico, como la pretendida “igualdad sustantiva” que se quiere



establecer en los dos proyectos fallidos de nueva Constitución Política.

Así, por ejemplo, las razones del Ejecutivo para patrocinar esta ley no toman en cuenta evidencia que sugiere que la iniciativa de los accionistas puede aumentar la participación de las mujeres en puestos directivos de forma más efectiva que las cuotas obligatorias (Bustos *et al.*, 2020). Tampoco considera que la sola circunstancia de existir este tipo de cupos no se traduce necesariamente en un mejor resultado empresarial: *v. gr.*, investigaciones que se han hecho en Noruega luego de que se adoptara una ley de cuotas, concluyeron que las empresas sujetas a tales exigencias disminuyeron su rentabilidad sobre activos en el corto plazo (Matsa y Miller, 2013), seguidos por un menor desempeño en los años siguientes. (Ahern y Dittman, 2012).

Tratándose de la “brecha salarial”, omite, por ejemplo, que en el caso de Francia, la mayor presencia femenina en el directorio, luego de entrar en régimen la cuota obligatoria, se tradujo en una disminución de la misma únicamente en los altos cargos, determinando incluso que la brecha aumentara para los cargos inferiores (Ladant y Paul-Delvaux, 2022).

Con todo, lo que nos parece más grave es el desprecio que esta iniciativa legal exhibe frente al derecho de propiedad que tienen los accionistas y que los faculta, entre otras cosas, para ejercer libremente sus derechos políticos.

La norma constitucional vigente desde 1980 garantiza que tal derecho no puede ser afectado en su esencia y que solo puede ser limitado considerando “los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”, ninguno de los cuales aspectos resulta idóneo para limitar la facultad de elegir directores con independencia de su sexo.

Hoy se trata de limitar el derecho de propiedad en favor de un determinado sexo, mañana puede ser en beneficio de las minorías étnicas (como en Reino Unido, luego del Informe Parker) u otras categorías que se estimen igual de relevantes que el género.

Conviene, por lo mismo, recordar lo recientemente fallado por la Corte Suprema de los EE.UU., cuando, a propósito de las acciones de “discriminación positiva” en las universidades de ese país, señaló que “Tratar una persona de manera diferente... sobre la base de un rasgo legalmente irrelevante, constituye una desviación del principio de igualdad y una lesión constitucional”. Y ello es así ya que, por definición, la discriminación que ayuda a algunos, necesariamente perjudica a otros.