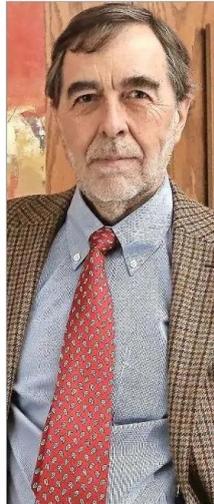




Sebastián Aylwin, exmiembro de la Mesa Técnica Constitucional por Comunes (Frente Amplio).



Marisol Peña, abogada y expresidenta del Tribunal Constitucional.



Jorge Correa Sutil, abogado constitucionalista DC y exsubsecretario del Interior.

Subsidiariedad, derechos sociales, propiedad, Banco Central, no afectación tributaria, entre varios

Los debates económicos candentes DE LA CONSTITUCIÓN: qué mantener, qué eliminar y qué agregar, según abogados constitucionalistas

El día en que los chilenos decidirán si desean o no una nueva Carta Fundamental para el país, tres abogados constitucionalistas de diferentes tendencias políticas —Marisol Peña, Jorge Correa Sutil y Sebastián Aylwin— abordan los temas económicos más álgidos en esta discusión. • RAMÓN RIVERA NOTARIO

¿Estado subsidiario, solidario o es mejor no definirlo?

Marisol Peña, académica de la Universidad Católica y expresidenta del Tribunal Constitucional (TC), estima que "la Constitución ya entrega los fundamentos necesarios para que el Estado actúe en forma proactiva en favor de las personas más vulnerables de la sociedad y de su derecho a una real igualdad de oportunidades". "El principio de subsidiariedad —que desprendemos del inciso tercero del artículo IV—, no solo contempla la cara pasiva o de abstención frente al libre despliegue de las potencialidades individuales, sino que también una esfera activa que lo obliga (al Estado) a suplir o apoyar lo que las personas no pueden lograr por sus propios medios, para alcanzar un nivel de vida digno", estima.

"Si es que vamos a reescribir la Constitución", continúa Peña, "sería partidaria de que el Estado fuera caracterizado como subsidiario, pero también como solidario, porque la solidaridad es un valor transversal, propio de la convivencia colectiva, que supone que todos —y no solo el aparato estatal— nos comprometemos, en la medida de nuestras capacidades, con la suerte de los demás".

Sería partidaria de que el Estado fuera caracterizado como subsidiario, pero también como solidario, porque la solidaridad es un valor transversal".

Las personas no deben creer que, por consagrarse el derecho a la protección de la salud, la educación o la seguridad social, va a significar automáticamente un cambio en sus condiciones de vida".

MARISOL PEÑA

empresas privadas gozan de un privilegio sobre el Estado". Pero él, este pensamiento "es uno de los orígenes del malestar y debe ser erradicado". "El problema es que en Chile se ha adoptado el principio de subsidiariedad y se le ha asimilado por completo a la ideología neoliberal. Eso no es aceptable. No podemos tener una Constitución que amarre un modelo ideológico", dice.

Jorge Correa Sutil, abogado constitucionalista demócratacristiano y exsubsecretario del Interior, argumenta que la Constitución no debe definir al Estado ni como subsidiario ni como solidario, sino que esto lo debe decidir el electorado de manera periódica: "Además, esos conceptos plásticos solo sirven para que los jueces terminen

imponiendo sus opciones ideológicas", remata. "La Constitución debe ser militantemente democrática, pero no tomar partido por uno de los varios modelos económicos compatibles con ella", agrega Correa Sutil. Por lo mismo, su preferencia apunta a la eliminación del requerimiento de una ley de *quorum* calificado para la creación de empresas estatales, "aunque manteniendo la exigencia de previa autorización por ley". Añade que estas empresas estatales deben estar sometidas a la misma legislación y competir sin privilegios con los privados.

Similar es la visión de Peña en este punto: "Me parece importante rescatar que sea el legislador quien apruebe que el Estado se dedique a actividades empresariales. No es un requisito indispensable que esa aprobación sea por un *quorum* especial", estima.

¿Iniciativa económica exclusiva o darle opciones al Congreso?

La iniciativa económica exclusiva del Presidente en materias que importan gasto público data de 1943, recuerda Peña, y surgió como respuesta "a la práctica parlamentaria desarrollada bajo la Carta de 1925, conforme a la cual se aprobaban gastos desfinanciados, originados en los miembros del Congreso, en función de intereses políticos particulares", dice.

Al respecto, Correa Sutil es tajante: "El Gobierno debe mantener iniciativa exclusiva en materia de gasto público. La gobernabilidad exige que haya un solo programa de gobierno a la vez", afirma.

Desde una vereda opuesta argumenta Sebastián Aylwin: "El caso del 10%, de las AFP reveló que lo razonable es que las leyes que impliquen gastos tengan una tramitación más exigente que aquellas que no, pero radicar la exclusividad del gasto en el Presidente nos puede llevar a reiteradas crisis políticas", estima. Para el abogado del Frente Amplio, la disciplina fiscal debe estar sujeta a principios como, en primer lugar, "la cobertura de las necesidades sociales del país", y cree que la única forma de alcanzar ese equilibrio sería "a través de los controles que ejercen las instituciones democráticas". A juicio de Aylwin, "la disciplina fiscal autoimpuesta por los distintos gobiernos la ha pagado el pueblo chileno con privaciones innecesarias, en vista del crecimiento económico".

Marisol Peña opina distinto: "Resulta evidente que el Congreso reivindica un rol más activo en materia de gastos públicos, y si ha recurrido a mecanismos obtusos —como aprobar reformas constitucionales vía disposiciones transitorias— es porque no han existido los consensos políticos necesarios", indica. Pero enfatiza que "la ausencia de consensos políticos en materias que comprometen la responsabilidad fiscal, nunca debe llevar a que se vulnere la Constitución".

En vista de esta disputa de poderes, la académica piensa que un régimen semipre-

sidencial, al estilo francés, "recogería nuestra tradición constitucional acercando al jefe del Gabinete a las necesarias negociaciones con el Congreso en estos temas".

¿Impuesto para fines generales o que puedan ser específicos?

Uno de los principios incorporados en la Constitución como norma general en relación con los impuestos es que la recaudación que estos generan es para la nación y no pueden afectarse, o sea, destinarlos a objetivos específicos, exceptuando que, por ley, impuestos aplicados a productos o servicios de identificación regional, sean destinados al desarrollo de esas regiones.

A favor de este criterio está Jorge Correa Sutil, ya que de haber afectación, cree, se "rigidizan decisiones de política pública con preferencias que pueden quedar obsoletas". Para Sebastián Aylwin, por el contrario, "es imposible continuar con un principio de no afectación absoluto como el actual, pues es una construcción antidemocrática. La ciudadanía tiene derecho a participar en las decisiones relativas al uso de ciertos impuestos".

Marisol Peña, en cambio, es partidaria de la situación actual, incluyendo la excepción que permite la afectación de tributos regionales.

¿Más control a los consejeros del Banco Central?

"El Banco Central se ha ganado su espacio y debe continuar funcionando de manera autónoma", indica Jorge Correa Sutil, manteniendo que los consejeros puedan ser removidos si son considerados por ilícitos. La expresidenta del TC es de similar opinión, debido a que los consejeros del Banco Central actúan bajo criterios técnicos, "que no están al alcance de los parlamentarios, lo que transformaría una eventual acusación constitucional contra sus miembros en una discusión política, cambiando absolutamente el eje de lo que el país quiso alcanzar al constitucionalizar un Banco Central autónomo: responsabilidad fiscal e independencia de los gobiernos de turno".

Para Sebastián Aylwin, por el contrario, "sin duda debe existir la posibilidad de que la democracia ejerza control —sobre el Banco Central— cuando es la vida social la que es afectada".

JORGE CORREA SUTIL

Asimismo, y respecto de los instrumentos del Banco Central, el abogado del Frente Amplio se pregunta por qué querríamos prohibir en la Constitución tal o cual herramienta al Banco Central. Para él, la definición de las herramientas del BC debería simplemente ser objeto de ley.

Derecho de propiedad y función social

Marisol Peña enfatiza que "la actual consagración constitucional del derecho de propiedad es fruto de una historia de atropellos, particularmente en tiempos de la Reforma Agraria. Por lo tanto, debe permanecer fuertemente protegido frente a cualquier intento de privación, porque es fruto del esfuerzo".

"Eso sí, deberían estar en la Constitución los parámetros relativos a las "expropiaciones regulatorias", indica la expresidenta del TC, realizadas cuando se deba limitar el derecho de propiedad debido a su función social.

"Lo que podría constituir una novedad en cuanto a derechos como los mencionados es agregar a la Constitución el factor del desarrollo sustentable, que me parece de la mayor importancia frente al deterioro del medio ambiente", agrega Peña, detallando que, "evidentemente, no se trata de impedir el desarrollo de determinadas actividades productivas, sino que de regularlas de forma compatible con el cuidado de nuestro entorno y fomentando el uso de fuentes de energía alternativas".

¿Estatus de los recursos naturales?

Marisol Peña enfatiza que la Constitución impide el acceso a la propiedad de los bienes que son considerados "comunes a todos los hombres o que pertenezcan a la nación", como el agua, y también la Carta menciona a las minas. "Los particulares pueden desarrollar actividades productivas que incidan en esos bienes por la vía de concesiones o derechos conferidos por el Estado. No veo razón para innovar en este régimen", estima la abogada. Lo que sí cree es que debiera haber la adecuada regulación en relación con los derechos de agua, para velar por su correcto ejercicio: "Es lo que hace falta con el agua, sin necesidad de cambiar la actual regulación constitucional".

En la misma línea, Correa Sutil no ve "razón alguna de inquietud" si se establece en la Constitución algo que ya está en la ley, "que el agua es un bien nacional de uso público". Lo que no procedería, agrega, es que se quiten derechos de agua ya concedidos sin indemnización.

Para el abogado demócratacristiano tampoco es un problema que exista propiedad exclusiva del Estado sobre las minas, ya que se permite su explotación privada por medio de concesiones, y del mismo modo, "sobre las aguas los particulares solo gozan de los derechos concedidos o reconocidos por el Estado".

Para Sebastián Aylwin, una nueva Constitución "debe concebir nuevos recursos naturales no desde la perspectiva de la propiedad privada, sino desde las diversas funciones que cumplen para la sociedad y los ecosistemas naturales. Por ejemplo, el agua cumple funciones sanitarias, ecosistémicas y productivas, y debe establecerse que unas son prioritarias respecto de las otras. Para eso la propiedad no es una categoría útil".

Privados en la provisión de derechos sociales: ¿exclusión o fiscalización más intensa?

Sebastián Aylwin opina que la participación privada en ciertas actividades económicas que, a su juicio, deben ser consideradas derechos garantizados por el Estado a las personas o la sociedad, debiera hacerse "en calidad de colaboradores, no en cuanto a un derecho del privado de proveer un bien o servicio". Y que en la participación de privados para la provisión de derechos sociales, "siempre debe primar una perspectiva de derecho y no de mercado", dice el abogado.

Marisol Peña opina distinto: "Chile ya se curó del estatismo. Los privados han demostrado que pueden colaborar eficazmente en la provisión de bienes sociales", opina, por lo que solo se necesita una fiscalización "más intensa" de su labor en actividades donde los privados colaboran con el Estado, como salud, educación y seguridad social, declara, "a fin de que no primen los intereses privados por sobre los de la colectividad".

El Gobierno debe mantener iniciativa exclusiva en materia de gasto público. La gobernabilidad exige que haya un solo programa de gobierno a la vez".

La Constitución debe ser militantemente democrática, pero no tomar partido por uno de los varios modelos económicos compatibles con ella".

Asimismo, cree que se decide proteger el derecho a elegir entre dos sistemas —por ejemplo, el público y el privado en salud—, el Estado debe esforzarse para que ambas alternativas sean equivalentes, para que ese derecho tenga real sentido, estima Peña. "El Estado debe mantener alternativas de provisión de bienes públicos, siempre que garantice que lo hará en forma eficiente, proveyendo siempre la mayor dignidad a las personas".

¿Derechos sociales significarán riesgos para las finanzas públicas?

Los derechos sociales consagrados en la Constitución tienen implicancias en las finanzas públicas —como educación, salud, vivienda, pensiones o medio ambiente, entre otros—, y llevar a una posible judicialización. Frente a medidas que neutralicen estos efectos, los consultados tienen distintas visiones.

Jorge Correa Sutil estima que “resultaría un atentado a la soberanía popular que los tribunales distribuyeran los recursos escasos, al margen de la ley de Presupuesto”. Y agrega: “Los derechos prestacionales deben ir establecidos por leyes, luego de una deliberación transparente y sin hacer discriminaciones”.

Marisol Peña recalca que los derechos reconocidos por la Constitución pueden ser aplicados directamente por la justicia sin intervención del Congreso. Por eso mismo, propone que se consagre la figura —existente en otros países— de inconstitucionalidad.

La disciplina fiscal autoimpuesta por los distintos gobiernos la ha pagado el pueblo chileno con privaciones innecesarias”.

Es imposible continuar con un principio de no afectación absoluto como el actual. La ciudadanía tiene derecho a participar en las decisiones relativas al uso de ciertos impuestos”.

SEBASTIÁN AYLWIN

dad por omisión del legislador. Explica que “compele a los órganos colegisladores a que den eficacia a los derechos sociales garantizados por la Constitución en base al principio de responsabilidad fiscal”, y que no dejen mandatos constitucionales relativos a política pública como letra muerta.

Pero la académica expresa preocupación por “las expectativas que se han generado respecto de esta materia, ante el eventual proceso de una nueva Constitución”. Y advierte: “Las personas no deben creer que, por consagrarse el derecho a la protección de la salud, la educación o la seguridad social, va a significar automáticamente un cambio en sus condiciones de vida”.

“No corresponde a la Constitución establecer normas rígidas sobre el gasto asociado a la satisfacción de derechos, sería antidemocrático”, argumenta Sebastián Aylwin, refiriéndose a los derechos que definan tanto el Ejecutivo como el Congreso, y la ciudadanía, “mediante mecanismos de democracia participativa y deliberativa”. Indica, además, la necesidad de agregar —a los ya consagrados— derechos en materias como medio ambiente, género y discapacidad.