





**IDEAS & PROPUESTAS**  
2016 – 2017

IDEAS & PROPUESTAS 2016–2017

I.S.B.N. A-278659

Junio de 2017, Fundación Jaime Guzmán

Inscripción 978-956-8771-15-7

Derechos reservados. No está permitida la reproducción total o parcial de esta obra.

Santiago de Chile.

Editado por Editorial JGE Ltda.

Capullo 2240, Providencia. Santiago, Chile.

Impreso en xxxxxxxx

## Colaboradores

Beatriz Corbo  
Carlos Oyarzún  
Carolina Neumann  
Claudio Arqueros  
Diego Vicuña  
Emiliano García  
Felipe Núñez  
Felipe Rössler  
Hécto Mery  
Javiera Soto  
Jorge Jaraquemada  
Jorge Vélez  
José Ignacio Palma  
Manuel Uzal  
Máximo Pavez  
Maximiliano Ravest  
María Teresa Urrutia

# Indice

## Presentación

### Temas político – Institucionales

- 11 Chile no necesita una nueva Constitución. Legitimidad y aportes de la actual carta fundamental.
- 23 Jaime Guzmán y la Subsidiariedad.
- 40 El proyecto humano de Jaime Guzmán en tres conceptos fundamentales: Persona, sociedad y Estado.
- 58 Elecciones primarias: el último eslabón de la fragmentación política chilena.
- 70 Deliberación Constitucional ¿Ciudadana?
- 85 Acusación Constitucional en contra de Ministra de Justicia: Las falencias del Sename y Gendarmería.
- 92 Aborto: la batalla decisiva.
- 112 Municipales 2016 y nueva legislación electoral: ¿a quién benefició?
- 124 El poder de las redes sociales en la política.
- 146 Deliberación ciudadana: derribando mitos sobre la fractura institucional.
- 157 Cometidos y Capacitaciones de Concejales en tela de juicio.
- 169 ¿Pueden el Presidente y el Congreso Nacional anular la Ley de Pesca?
- 184 50 años de Gremialismo en Chile.

## Temas Sociales y económicos

- 203 Reforma Laboral: un proyecto inconstitucional.
- 214 Gratuidad Universitaria, una historia de voluntarismo e improvisación.
- 229 Acuerdo transpacífico de libre comercio: Las nuevas reglas del comercio internacional.
- 239 Libre competencia: Una legislación más robusta.
- 248 Sistema de pensiones en Chile: El debate pendiente.
- 264 Autonomía de los Cuerpos Intermedios y proyecto de ley sobre Colegios Profesionales.
- 275 Presupuesto 2017: Con la brújula extraviada.
- 284 Desafíos escolares a la luz de los resultados de la PSU 2016: calidad v/s gratuidad.
- 295 Transantiago: 10 años de una política fallida.

## Temas Internacionales

- 309 El proceso de paz en Colombia: ¿Una legitimación a cualquier forma de lucha?
- 318 El mundo en red; Una mirada al contexto político global.
- 330 Corrupción y fragilidad institucional en América Latina.



## Presentación

Esta nueva edición de Ideas & Propuestas busca poner de relieve aquellos temas y políticas públicas concretas que nos parecen relevantes porque amenazan o bien apoyan las bases para avanzar en la construcción de la sociedad libre y justa que inspiró a Jaime Guzmán Errázuriz durante toda su vida.

Particular relieve tiene este objetivo durante 2017, puesto que se celebraban precisamente 50 años desde la fundación del Movimiento Gremial en la Pontificia Universidad Católica de Chile y esta fecha nos encuentra con un país convulsionado, como otrora, por políticas que pretenden remover desde sus cimientos algunos principios básicos y esenciales en la concepción del gremialismo, como la subsidiariedad, y que tanto bien y prestigio le han traído a nuestro país.

En consecuencia, este libro responde a algunas de las medidas con que el actual gobierno ha gravado a nuestro país al intentar refundar las instituciones políticas y económicas, impulsando transformaciones que favorecen, también como antaño, una fuerte intervención estatal. Hay artículos que critican esas reformas desde un punto de vista conceptual y otros que desnudan sus efectos prácticos nocivos que pueden ser de tal magnitud que terminen por transformar a Chile en uno más de los países latinoamericanos caracterizados por la fragilidad institucional y el populismo económico.

La versión 2016–2017 de Ideas & Propuestas contiene 25 artículos que fueron publicados quincenalmente en formato electrónico durante los meses de abril de 2016 y marzo de 2017. Como es ya una tradición, hemos agrupado los artículos reunidos en este libro en tres partes: temas político–institucionales, sociales y económicos, e internacionales.

**Jorge Jaraquemada R.**  
Director Ejecutivo  
Fundación Jaime Guzmán







## Chile no necesita una nueva Constitución. Legitimidad y aportes de la actual carta fundamental

• 27 de Abril de 2016 •

*Cualquier cuestionamiento respecto de su ilegitimidad de origen, puede ya darse totalmente superado. Después de 35 años de vigencia, 26 de los cuales han sido en plena democracia y más de 35 leyes de reforma constitucional que incluyen prácticamente todos los capítulos de la actual Carta Fundamental, creemos que quienes propician una nueva Constitución lo hacen sólo con propósitos políticos populistas. A este respecto, resulta ineludible recordar las palabras del ex Presidente Ricardo Lagos cuando promulgó la ley de reforma constitucional del año 2005 y dijo: "...este es un día muy grande para Chile. Tenemos razones para celebrar. Tenemos hoy por fin una Constitución democrática, acorde con el espíritu de Chile, es nuestro mejor homenaje a la independencia, a las glorias patrias, a la gloria y a la fuerza de nuestro entendimiento nacional..."*

*En el siguiente número describimos los principios fundamentales de la actual Constitución, su aporte al desarrollo de nuestra sociedad, junto con una crítica al proceso constituyente iniciado que devela lo injustificado que resulta el proceso así como también las razones que lo motivan.*

## Introducción

La Constitución Política de un país es –en lo fundamental– su estatuto jurídico, que establece el sistema de gobierno y regula el funcionamiento de sus instituciones, dotando a quienes sirven funciones públicas de las facultades de que gozan y las limitaciones que el cumplimiento de sus tareas le impone y que, por otra parte, reconoce y garantiza a todas las personas sus derechos fundamentales, permitiéndoles a todos y cada uno de ellos, iguales en dignidad, vivir y desarrollarse libremente.

En esa perspectiva, creemos importante señalar que Chile no necesita una nueva Constitución Política.

Nuestro país tiene una buena Constitución, porque reconoce y protege los derechos fundamentales de las personas y garantiza más y mejores mecanismos protectores de los mismos, porque fortalece y amplía la dignidad humana, porque confía en el Estado de Derecho como marco jurídico bajo el cual se desenvuelve el sistema democrático, porque establece la necesidad de un manejo responsable y no populista de las finanzas públicas, porque protege el medio ambiente en que se desarrolla nuestra vida y por otros aspectos que sería largo enumerar cuyo evidente propósito es alcanzar el bien común.

Por otra parte, cualquier cuestionamiento respecto de su ilegitimidad de origen, entendemos que está totalmente superado. Después de 35 años de vigencia, 26 de los cuales han sido en plena democracia y más de 35 leyes de reforma constitucional que incluyen prácticamente todos los capítulos de la actual Carta Fundamental, creemos que quienes propician una nueva Constitución lo hacen sólo con propósitos políticos populistas. A este respecto, resulta ineludible recordar las palabras del ex Presidente Ricardo Lagos cuando promulgó la ley de reforma constitucional del año 2005 y dijo: “...este es un día muy grande para Chile. Tenemos razones para celebrar. Tenemos hoy por fin una Constitución democrática, acorde con el espíritu de Chile, es nuestro mejor homenaje a la independencia, a las glorias patrias, a la gloria y a la fuerza de nuestro entendimiento nacional...”

Tenemos, consecuentemente, la convicción de que Chile tiene una buena Constitución y que ella es legítima. Asimismo, tenemos la convicción de que su continuo perfeccionamiento es un proceso natural y tomamos el camino de la profundización como expresión de esa legitimidad.

Este documento contiene cuatro capítulos. El primero, dice relación con la visión de los principios que constituyen una base trascendente al debate coyuntural y contingente, y que es el tronco doctrinario desde donde miramos el tema constitucional. En el segundo capítulo se hace una revisión de los principales aportes de la actual Constitución al orden jurídico y político vigente. En el tercero, se expone nuestra posición sobre algunos temas medulares. En el capítulo final se expone una visión crítica sobre los distintos mecanismos de reforma propuestos en el actual debate con nuestra conclusión.

## **I. La legitimidad de la Constitución vigente**

Chile ha constituido una rara excepción en el contexto latinoamericano por su estabilidad institucional, en buena medida acompañada de una larga vigencia de sus cartas fundamentales. Descontados los primeros ensayos constitucionales de los albores de nuestra Independencia, en realidad Chile se ha edificado sobre tres Constituciones Políticas, como son las de los años 1833, 1925 y 1980. Todas ellas fueron objeto, en su momento, de críticas por parte de los sectores que no las compartían, y que incluso cuestionaban su legitimidad. Sin embargo, se ha tratado de Constituciones que han contribuido, cada una desde sus peculiares aportes, a que Chile se haya consolidado como un país reconocido por la mencionada estabilidad.

Se puede afirmar sin temor a equivocarse, que la Constitución de 1980, en el contexto en que fue dictada, fue precursora de los tiempos actuales, caracterizados precisamente por fortalecer y ampliar en todas sus proyecciones la dignidad humana, por la confianza en el Estado de Derecho como marco jurídico bajo el cual se desenvuelve el sistema democrático, por un afán universal de avanzar en el reconocimiento y

protección de los derechos fundamentales de las personas y garantizar más y mejores mecanismos protectores de los mismos y por un abandono de las economías centralmente planificadas, por proteger el medio ambiente en que se desenvuelve nuestra vida, y por la toma de conciencia a nivel mundial de la necesidad de un manejo responsable y no populista de las finanzas públicas, y muchos otros aspectos que se encuentran recogidos en nuestra actual Constitución.

Respecto de la legitimidad de la Constitución actualmente vigente reconocemos múltiples aspectos que la justifican.

- En primer lugar, el concurso y participación de personas de altas cualidades en el mundo de los estudios constitucionales y que representaban sensibilidades de distinto signo: Enrique Ortúzar, representando a la derecha tradicional; Jaime Guzmán, representando el pensamiento gremialista; Jorge Ovalle, de tradición radical, o el pensamiento social cristiano de Alejandro Silva Bascuñán y Enrique Evans.
- En segundo lugar, la participación de la ciudadanía en el origen y en un importantísimo paquete de reformas acordado antes de su plena entrada en vigencia a partir de 1990. Finalmente, el ejercicio democrático permanente que ha permitido a gobiernos de distinto signo político no sólo la conducción del país, sino que también ese mismo ejercicio democrático constitucional que han implicado las más de 35 leyes de reforma constitucional que han modificado prácticamente todos los capítulos de la Carta Fundamental, destacando entre ellas la Reforma de 2005 como la más relevante de todas las transformaciones hechas en democracia.

La discusión sobre la legitimidad o ilegitimidad de origen de la Constitución de 1980 parece, a estas alturas, un ejercicio de majadería intelectual. Es bien sabido que la mayoría de las constituciones chilenas, particularmente la de 1833 y de 1925, tuvieron partos complejos atendidas sus circunstancias históricas y sus procedimientos de generación. Así,

también, al mirar la experiencia comparada, se encuentran varios casos en que el origen de las constituciones fue impugnado. Los objetores de la Constitución vigente olvidan que el concepto de legitimidad de la norma constitucional no se construye únicamente por el origen. En ella podemos apreciar que, independiente del contexto político de aprobación, la Carta ha sido reconocida invariablemente por todos como la norma jurídica constitucional válida.

Esta última idea es de una importancia decisiva. Resulta de sentido común que si la Constitución resultara de una ilegitimidad tal que no fuera apta en su ejercicio para servir de marco a la vida social y política del país, no podrían explicarse ni la transición política, ni la legitimidad de las decenas de miles de leyes promulgadas conforme a sus disposiciones y a la conformación que ella definió, ni los numerosísimos fallos de los Tribunales de Justicia integrados de acuerdo a la Constitución y ejerciendo su competencia de acuerdo a la carta fundamental, ni a los numerosos requerimientos que se han deducido –acogidos y desestimados– ante el Tribunal Constitucional por parlamentarios de distinto signo, ni la reforma procesal penal cuyo marco se origina introduciendo un nuevo capítulo a la Constitución, ni a la autonomía del Banco Central –respetada por estar en la Constitución– ni a las numerosas acciones de protección que las personas naturales y jurídicas han deducido para asegurar el ejercicio pacífico de garantías constitucionales contempladas en esta Carta Fundamental, ni las más de 35 leyes de reforma constitucional que se han dictado conforme al procedimiento que esta constitución establece. A lo anterior podemos sumar la incorporación a nuestro ordenamiento de los tratados de Derechos Humanos a través de la Constitución, las atribuciones parlamentarias de fiscalización que gobiernos de distinto signo han enfrentado, los dictámenes de la Contraloría sobre la legalidad y constitucionalidad de la actuación de todos los órganos del Estado y todas las grandes reformas orgánicas que, en muchos casos, se incorporan primeramente a nuestro ordenamiento a través de la introducción de un marco constitucional.

De lo anterior surge como conclusión natural y lógica que, en casi un cuarto de siglo de vida democrática, todos los poderes del Estado han actuado y validado esas actuaciones porque han concebido como legítimas las normas

que sirven de marco fundamental al ejercicio del poder democrático en nuestro país. Su fuente es sin duda la Constitución vigente.

## II. Los aportes fundamentales de nuestro actual texto constitucional

### 2.1. Protección de la persona y de su dignidad

La Constitución Política consagra en su artículo primero el principio de la primacía de la persona, en cuanto el Estado está a su servicio, lo que se proyecta a la familia y los cuerpos asociativos naturales y voluntarios. Reconoce una concepción de la persona de profunda raíz metafísica, entendiéndola como un ser de naturaleza corpóreo–espiritual, dotada de una dignidad y derechos esenciales que emanan de su propia naturaleza y que, por tanto, le son inherentes y que posee el fundamental atributo de la libertad, que la distingue de las demás criaturas vivientes.

La Constitución entiende que todo el accionar del Estado apunta al logro de la mayor realización espiritual y material de las personas, y tiene como límite absoluto reconocer y respetar los derechos esenciales que emanan de la propia naturaleza de cada persona y que, por tanto, como se sabe, son anteriores y superiores al Estado. Además de ellos, erige a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, lo que implica reconocer una realidad que los chilenos valoran de manera eminente: su propia familia.

Con seguridad puede afirmarse que no ha habido Constitución Política en Chile que tenga esta mirada tan profunda –como respetuosa– acerca de la persona.

### 2.2. Carácter subsidiario del Estado

Pocas décadas atrás, Chile fue un país de discreto desarrollo económico y social, profundamente desigual, con bolsones de extrema pobreza gigantescos, y con una economía pública caracterizada por el permanente déficit fiscal, desequilibrio en las cuentas públicas, hiperinflación, alto endeudamiento público y privado, todo lo cual, a su vez, derivaba en una

continua agitación social, protestas, convocatorias a paros, declaraciones de estados de excepción constitucional y otras situaciones para nada adecuadas para el desenvolvimiento del país.

La Constitución vigente le atribuye al Estado, a través de sus normas, un rol subsidiario, y prioriza como eje del desarrollo el ejercicio de la libertad y el consiguiente emprendimiento de las personas. El Estado deja así de asumir un rol paternalista y entrega la responsabilidad de proveer la satisfacción de las necesidades a las propias personas y a su capacidad asociativa y de esfuerzo, trabajo y superación. Ello no es obstáculo para que el Estado concentre sus políticas sociales en aquellos sectores más desposeídos que requieren apoyo estatal, como un elemento que contribuya a sacarlos de la situación en que se encuentran. Es la dimensión “solidaria” de la subsidiariedad que convoca a todos los grupos y asociaciones a contribuir razonablemente con el logro del bien común de la comunidad. Pero la solidaridad social no es algo prevalente frente a la subsidiariedad, sino un complemento de ella; del mismo modo que la responsabilidad personal es un complemento de la libertad, y no al revés.

### **2.3. Las bases de una sólida política económica**

Destaca de la actual Carta fijar las bases para que la administración económica del país se desarrolle en un marco de disciplina fiscal, ausencia de demagogia y equilibrios macroeconómicos.

De esas bases resultan esenciales a modo de ejemplo:

- i) La autonomía del Banco Central;
- ii) La prohibición parlamentaria de aumentar los gastos que propone el Presidente de la República;
- iii) La iniciativa exclusiva de ley que se le otorga al mismo en materias con implicancia en el gasto público; y
- iv) El Estado empresario como una excepción.

Así, los gobiernos de distintas tendencias políticas se han sometido a estas bases, lo que ha permitido asegurar el compromiso de Chile con el desarrollo económico, de ahí la importancia que tiene la Constitución en la sanidad y avance de la economía actual.

## **2.4. Amplio catálogo de derechos y garantías constitucionales justiciables**

El catálogo de derechos fundamentales que reconoce la Constitución en beneficio de todas las personas es el más amplio de nuestra historia constitucional. De entre ellos cabe destacar, particularmente, algunos respecto de los cuales no había precedente. Especialmente relevante resultan el derecho a la vida, a la integridad psíquica, a la defensa jurídica, el trascendental derecho a un debido proceso, a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia, a la garantía de la seguridad individual, el novedoso derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, los perfeccionamientos a la libertad de enseñanza, a la libertad de asociación y a la libertad de trabajo, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, a la igualdad en materia económica, a la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes y las mayores garantías a la propiedad, que entre otros aspectos ha permitido el desarrollo gigantesco de la inversión minera en el país, una de las palancas de nuestro crecimiento económico, y que también ha amparado eficaz y oportunamente el patrimonio de quienes, por razones de utilidad pública o interés nacional, han debido ser expropiados.

La exigibilidad de estos recursos no fue una omisión para el constituyente. El lugar central lo ocupa la consagración del notable recurso de protección, la ampliación de las causales del recurso de amparo, la mejoría en el recurso de reclamación de la nacionalidad, la acción de nulidad de derecho público, el principio de vinculación directa de la Constitución y, sobre todo, la llamada “garantía de las garantías” o “garantía general de protección de los derechos” que ha evitado que la autoridad administrativa regule, complemente o limite nuestros derechos constitucionales y que, el legislador los afecte en su esencia o impida su libre ejercicio.

## **2.5. Reforzamiento del Estado de Derecho**

La Constitución tiene importantes manifestaciones en el orden de la afirmación y el robustecimiento del Estado de Derecho. Esto se demuestra en la expresa consagración del principio de supremacía constitucional, de

institucionalización del poder y de responsabilidad, así como la fijación de los requisitos de validez de los actos de los órganos del Estado.

En el mismo sentido, también, cabe destacar el ya citado principio de vinculación directa de la Constitución y la acción de nulidad de derecho público, que en tanto principio y acción, van en directo beneficio del carácter personalista propio del Estado de Derecho.

A ello se suman aspectos puntuales muy importantes. Por un lado, el reforzamiento del “imperio” propio de los tribunales de Justicia, que ya no está supeditado a juicios de mérito u oportunidad por la autoridad político-administrativa. Igualmente, el establecimiento de la justiciabilidad de la responsabilidad de los órganos estatales por las lesiones que causen a los derechos de las personas. Por el otro, la prohibición que tiene el Presidente de la República en a lo menos cuatro casos para dictar decretos de insistencia ante el Contralor General de la República, aspecto que antes no reconocía límite alguno en cuanto a materia y cantidad. En esa misma línea se ubica la consagración de un Tribunal Constitucional eficaz, imparcial y objetivo guardián de la Constitución, al margen de acuerdos coyunturales entre cúpulas políticas. En especial, las mayores atribuciones con relación a su predecesor de la Carta de 1925 que se le otorgaron para el control de constitucionalidad preventivo de una serie de normas jurídicas.

La propia existencia de un Capítulo I, denominado “Bases de la Institucionalidad”, tan rico en principios y valores, ha posibilitado a nuestra jurisprudencia constitucional, judicial y administrativa un espectacular desarrollo en las últimas décadas, ya que la Constitución les provee de material suficiente como para desarrollar en toda su amplitud la riqueza de algunas disposiciones de ese capítulo y de esa manera reforzar la supremacía constitucional y, con ello, la vigencia del Estado de Derecho, todo lo que en definitiva redundará en beneficio para las personas.

## **2.6. Promoción de la regionalización**

Si bien se debe admitir que el proceso de regionalización no ha tenido el grado de desarrollo esperable, después de transcurridos 35 años de

vigencia de la Constitución, no cabe duda que habrá que reconocer que corresponde a ella haber sentado en sus bases más primarias el inicio de este proceso en el cual aún resta mucho por avanzar. El fruto más fecundo de esta línea, que en el fondo se traduce en avanzar en una descentralización administrativa de base territorial, es el gran desarrollo que han evidenciado las municipalidades, donde sí es evidente que ha habido un gran progreso en transformar a estas corporaciones en verdaderos centros de poder y gestión a nivel local.

## **2.7. Reforzamiento de la justicia electoral**

No obstante que es un tema más técnico–judicial, es un aporte haber creado instancias de justicia electoral a nivel regional, por medio de instituir los Tribunales Electorales Regionales, los cuales, no cabe duda, han contribuido a perfeccionar nuestros mecanismos democráticos y acercar el tema de la calificación de los actos electorales al ciudadano común, en especial por cuanto la competencia de estas instancias regionales les permite pronunciarse incluso sobre actos electorales acaecidos en el seno de diversos cuerpos intermedios de la sociedad.

## **2.8. Mecanismos supramayoritarios**

En las últimas décadas en Chile se han construido consensos que a todas luces –y en el reconocimiento de todo el mundo– han sido la garantía para asegurar la estabilidad del sistema político y también del sistema económico social, y han permitido la gobernabilidad político administrativa que requiere el Estado. Desconocer este hecho podría significar, como en algunos países de la región ha sucedido, que una mayoría simple y circunstancial pueda efectuar cambios significativos a la institucionalidad, comprometiendo los acuerdos básicos de convivencia y la distribución del poder interno.

Las democracias que gozan de estabilidad institucional y gobernabilidad política suelen incorporar mecanismos diversos para que en el fragor del juego electoral las mayorías no terminen arrasando con los derechos y libertades de las minorías. ¿No es acaso parte de la definición de los sistemas democráticos contemporáneos el respeto irrestricto de los derechos de todos, incluyendo

por cierto a las minorías que, potencialmente, pueden verse amenazadas por una actitud autoritaria de la mayoría vencedora en las elecciones?

Es absolutamente razonable entonces que los sistemas democráticos recurran a mecanismos como las leyes supra–mayoritarias para defender ciertas instituciones. En ese contexto, por ejemplo, resulta plenamente plausible que los órganos cuyo rol es precisamente el control político, tales como los que fiscalizan las elecciones, la Contraloría y el Poder Judicial, gocen de una mayor protección, por ejemplo a través de quórumos calificados para su reforma, para que puedan resistir eventuales intentos de cooptación y defender el ejercicio de sus atribuciones sin tener que inhibir su acción fiscalizadora.

La finalidad última de la norma constitucional es la protección y garantía de la libertad y la dignidad de las personas. Por el contrario, la búsqueda desenfadada de la ausencia de límites institucionales al poder ha conducido a totalitarismos del más variado cuño.

### **III. Incertidumbre sobre el cambio constitucional y conclusiones**

El hecho que la ciudadanía no tenga claridad sobre la forma en que la Constitución pretende ser reformada –y con qué ideas de fondo– obedece a que no hay consenso ni claridad en la forma en que se sustituiría el principal texto jurídico–político de nuestra sociedad. Aún no existen las mínimas respuestas en orden a cómo el Ejecutivo desea conducir esta reforma en el fondo. ¿Será llevada como un tema de Estado, tal como se han llevado adelante las reformas más sustanciales a la Constitución actual, o se impondrá a través de una lógica de trincheras donde la mayoría circunstancial buscará dar a la sociedad chilena una nueva carta política inspirada en un ánimo de revancha ideológica? La forma en que partió el “proceso constituyente” no permite hoy obtener respuesta. Esto pues se perciben desde el gobierno y los partidos que le dan su apoyo posiciones que muchas veces parecen irreconciliables, lo que sólo contribuye a aumentar la incertidumbre institucional en un tema basal para el desarrollo nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, nos asiste la convicción que el único lugar donde se cumplen los tres requisitos o condiciones que el Programa de Gobierno de la Presidenta Bachelet plantea para llevar a cabo el proceso constitucional es el Congreso Nacional. La democracia chilena, por décadas, ha erigido al parlamento como el lugar donde por excelencia confluyen la deliberación, la representación, el ejercicio de las mayorías y la búsqueda de acuerdos. Un momento coyuntural complejo, en el orden de la confianza política, más que nunca requiere revitalizar y relegitimar al Congreso Nacional como el espacio institucional que le corresponde en toda democracia que se precie de tal.

En el Congreso Nacional es donde por naturaleza se produce la representación democrática. No hay reforma alguna que no haya podido llevarse a cabo dentro del Congreso Nacional y eso es algo que prestigia enormemente la institucionalidad política chilena. A pesar de sectores que –de manera discutible– aún sostienen que el Congreso no cuenta con visiones que dan cuenta de diversos sectores de la ciudadanía, la última reforma electoral otorga de manera inexcusable la perspectiva de un Congreso donde sus integrantes se elegirán con un nuevo mecanismo proporcional. En esa perspectiva, no se puede hablar de un proceso “institucional” si es que no se seguirá, tal como se ha hecho para todas las grandes reformas políticas, económicas y sociales, el camino que ha trazado la institucionalidad constitucional y legal vigente. Un gobierno coherente en el aprecio al Estado de Derecho no puede negarse a esta realidad.

## Jaime Guzmán y la subsidiariedad.

• 25 de Mayo de 2016 •

*A días de lanzar el Libro “Subsidiariedad en Chile, justicia y libertad”, editado en conjunto con el Instituto Res Publica, la Fundación Jaime Guzmán expone un extracto de uno de los papers centrales de este esfuerzo de ambos institutos, cual es la noción que Jaime Guzmán tenía del principio de subsidiariedad, escrito por el decano de la facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile Carlos Frontaura. Así es como, Jaime Guzmán fue el principal impulsor de su adopción política y de su aceptación como inspiración jurídica en Chile. Este trabajo permite entender de mejor manera cómo el senador entendió la subsidiariedad, y por qué la promovió en su tiempo como base para una sana sociedad.*

## I. Relevancia del principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, y su más acertada interpretación y aplicación, trasunta uno de los problemas más relevantes del pensamiento político de todas las épocas, a saber, intentar una adecuada conciliación entre los principios personalista y comunitario. Cuando el primero de estos no está presente, el costo que se paga es la anulación y práctica desaparición de la libertad; sin embargo, si el segundo es desechado, se resiente el bien común y se destruye la concordia y unidad social. No podría ser de otro modo, puesto que la plenitud humana no es posible de alcanzar cuando se sacrifica cualquiera de las dimensiones propias del hombre: la individual o la social.

La exigencia de dar un cauce proporcionado a este habitual tópico de la justicia, adquiere una urgencia mayor y caracteres dramáticos en la época presente, habida consideración de la experiencia de los últimos siglos en que la organización de la vida social alcanzó dimensiones no conocidas, por la aparición del Estado moderno y de las nuevas formas de producción e intercambio económico.

En el mundo occidental surgen nociones como la creación individual de la riqueza, la libertad contractual, la igualdad (formal) ante la ley, la libre circulación de los bienes y los derechos subjetivos, entre otros.<sup>1</sup> Todo esto facilita el individualismo, ya que el desarrollo sin fronteras de un amplio comercio de bienes y servicios y la ganancia como fin último de todas las actividades, favorecidos por estas ideas, modifican las características acostumbradas de la colectividad, instalando formas de socialización que se realizan en el mercado. Estas, como ha puesto de relieve Max Weber<sup>2</sup>, son básicamente impersonales, es decir, han sido objetivadas de tal modo que

---

1. Max Weber, *Historia Económica General* (trad. Manuel Sánchez Sarto) (México, Fondo de Cultura Económica, octava reimpresión de la primera edición en español, 2001) pp. 295–309; Óscar Godoy, “Liberalismo, ilustración y dignidad del hombre”, en *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, N° 45, 1992, pp. 5–17; y Pío Caroni, *Escritos sobre la codificación* (trad. Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira) (Madrid, Universidad Carlos III, 2012), pp. XII–XV y 107–135.

2. Max Weber, *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva* (trad. José Medina Echavarría, Eugenio Roura Parella, Juan Ímaz, Eduardo García Máynez, y José Ferrater Mora) (México, Fondo de Cultura Económica, decimoséptima reimpresión de la segunda edición en español, 2008), pp. 493–497.

sólo atienden a los bienes que son el centro del intercambio, sin reconocer vínculos personales ni confraternización alguna o sujeción a normas éticas; la única obligación que pesa en esta relación es la del cumplimiento formal de lo que se ha prometido. Así, los lazos y comunidades tradicionales son, de alguna manera, superados, dejando al individuo, con sus derechos y aspiraciones, entregado a su propia suerte. Ello, en muchas ocasiones, produce abandono y desamparo, especialmente entre los más débiles, como denunciaban entre nosotros, a propósito de las realidades del siglo XIX, intelectuales de tan diferente signo como Valentín Letelier<sup>3</sup> y Juan Enrique Concha.<sup>4</sup>

Por otra parte, el Estado moderno significa la aparición de un ente organizado y permanente que no solo concentra un poder efectivo, sino que, adicionalmente, aspira intervenir toda manifestación exterior, con la consiguiente identificación entre derecho y poder.

Estas características facilitan la construcción de gobiernos totalitarios, ya que hacen más sencillo el control y anulación de la vida privada, que es, junto a la supresión de las vinculaciones públicas, requisito de su existencia –según enseña Hannah Arendt–.<sup>5</sup>

De este modo, uno de los rasgos más patentes de la época moderna, de la mano de la transformación económica y política sucintamente reseñada, parece ser la existencia de un hombre masa que, por lo mismo, está cercado por un cierto hábito de abandono, desamparo y soledad. Por ello, no debiera causar ningún asombro que quienes, en los últimos años y en distintas partes del mundo, manifiestan su descontento hacia las instituciones y protestan contra las élites, utilicen habitualmente los conceptos de “anónimo” e

---

3. Valentín Letelier, “Los pobres”, en *Anales de la Universidad de Chile*, Año CXV, No. 105 (1957), pp. 137–144 (Publicado originalmente en *La ley. Órgano del Partido Radical*, Año II, No. 483, 1 de enero de 1896), pp. 137–144.

4. Juan Enrique Concha, “Cuestiones obreras. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes”, en *La «Cuestión Social» en Chile. Ideas y debates precursores (1804–1902) (recopilación y estudio crítico)*, Sergio, Grez Toso, (Santiago, Ediciones de la Dirección de Biblioteca, Archivos y Museos, 1995) (Publicado originalmente en Santiago, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, 1899), pp. 457–462.

5. Hannah Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*, p. 382.

“indignado” para identificarse. Es cierto que muchas veces estas personas están motivadas directamente por reivindicaciones más bien materiales, pero en el trasfondo de las nociones que usan para distinguirse, respiran, qué duda cabe, el desaliento y la orfandad.<sup>6</sup> Estos son evitados cuando se honra el principio de subsidiariedad, porque este –en la doctrina social de la Iglesia Católica–, importa cuidar, tutelar, promover y ayudar a las personas y a las expresiones originarias de su sociabilidad (cuerpos intermedios o sociedad civil), lo que significa favorecer el tejido social y su espacio vital, así como respetar el espíritu de libertad e iniciativa, reconociendo el primado de la persona y la familia.<sup>7</sup> Así, se favorecen las condiciones para que el desarrollo de la persona en la sociedad política no sea reducido únicamente a lo material y cuantitativo, sino que se extienda también a lo intelectual y moral.

## II. Crítica a la subsidiariedad en Jaime Guzmán

Por las consideraciones expuestas resulta importante comprender, de la manera más extensa y profunda posible, qué ha sucedido y qué se puede esperar de este principio entre nosotros, sobre todo en momentos en que parece estar siendo especialmente cuestionado. En este marco, uno de los tantos elementos necesarios de abordar es el referido a la noción que sobre él tenía Jaime Guzmán, toda vez que fue el principal impulsor de su adopción política y de su aceptación como inspiración jurídica en Chile.

Desde hace algún tiempo a esta parte parece haber ido creciendo, con más o menos énfasis, la idea de que Guzmán concebía el principio de subsidiariedad únicamente en su faz negativa, incluso dentro de algunos círculos que podrían ser considerados como afines o cercanos a su pensamiento o acción.

Determinar la precisión de esta afirmación tiene un interés que no se limita a la biografía del extinto senador o a la historia cultural reciente de Chile –

---

6. Carlos Frontaura, Intervención con ocasión de la graduación del Bachillerato en Servicio Público del Fundación Jaime Guzmán E., sin publicar, 2013.

7. Pontificio Consejo “Justicia Y Paz”, Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, (Santiago, Conferencia Episcopal de Chile y San Pablo, 2005) nn. 185–188 (pp. 136–139).

aunque probablemente ahí radique su mayor importancia—, sino que envuelve también aspectos de orden práctico en la medida en que, principalmente por influencia de Jaime Guzmán, se introdujo la subsidiariedad como un criterio o concepto preponderante del derecho público chileno.<sup>8</sup>

Si hoy, como se juzga desde distintas veredas, la comprensión del mentado principio ha devenido en una práctica mecanicista que ordena la abstención del Estado, principalmente en el ámbito económico, o en una simple bandera ideológica para defensores y detractores, es significativo dilucidar si ello es consecuencia de una aplicación normal de la primigenia interpretación introducida en nuestro país o, por el contrario, obedece a un defecto de juicio de nuestras elites —gobernantes, intelectuales y empresariales— y que no tiene que ver con el sentido original que le daba Guzmán. El argumento de que él habría adherido a una visión parcial de la subsidiariedad justificaría la primera alternativa. Sin embargo, la segunda opción también es plausible y de hecho, aunque sin analizar el pensamiento de Guzmán, se ha sugerido que en Chile ha habido, por una parte, una interpretación restrictiva en clave liberal de las normas inspiradas en el principio de subsidiariedad y, por otra, una omisión al no incorporar su evolución en el derecho comparado en las últimas décadas.<sup>9</sup>

Para abordar este asunto es necesario, en primer lugar, aclarar qué significa concretamente la idea de un aspecto positivo y otro negativo en el principio de subsidiariedad, ya que ello permitirá juzgar la noción guzmaniana del mismo. Al respecto, resulta útil seguir la muy buena síntesis que sobre el punto ha realizado el filósofo español Antonio Millán-Puelles.<sup>10</sup> El fundamento de su visión es moral

---

8. Eduardo Soto Kloss, *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996), Tomo II, pp. 11–19; y Cea Egaña, José Luis, “El sistema de gobierno chileno”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 7, (Diciembre 1996) pp. 7–46 y Cea Egaña, José Luis, “Contrapunto entre el constitucionalismo de 1925 y el de 1980”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Vol. 12, No. 2, (2005), p. 91

9. Martín Loo, “La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile”, pp. 416–425. Efectivamente el autor, por no ser parte de su trabajo, no analiza el pensamiento de Jaime Guzmán. Sin embargo, afirma que “Esta interpretación [la restrictiva o liberal] no se conforma con los orígenes del principio de subsidiariedad de matriz católica que es, como hemos dicho más arriba, aquella que influyó en los redactores de la carta constitucional y que es clara fuente inspiradora del artículo 1 inciso 3º, C.Po.” (p. 420).

10. Antonio Millán-Puelles, “Persona humana y justicia social”, en *Obras completas de Antonio Millán-Puelles*, (Madrid, Ediciones RIALP S.A., 2013 [versión ibook]) T.III, cap. VII

–no económico” – y se sustenta en dos elementos centrales: (a) en la naturaleza de la persona humana que, “por su libertad”, tiene el derecho y el deber de hacerse responsable de sí misma; y (b) en la finalidad del Estado que es servir a la persona. Así, afirma que la dimensión negativa significa una restricción o limitación para el Estado que, a través de su función, no debe “suplantar ni absorber” los quehaceres de las personas o de las sociedades menores.

En resumen, afirma que *“La autoridad no debe atribuirse lo que por sí misma puede hacer la iniciativa privada”*. En su faz positiva, importa, en cambio, una acción o intervención del Estado para ayudar a las personas o sociedades subordinadas a que se hagan cargo de sí mismas y puedan desplegar su libre iniciativa, así como para prevenir e impedir los abusos del mal empleo de la libertad. Esta injerencia solo se justifica en razón del bien común y no de intereses de grupos. En este ámbito debe: proteger a los más débiles de manera eficaz; velar para que la actividad privada se desarrolle dentro del orden requerido por el bien común; y proteger y estimular esa libre iniciativa, generando condiciones para que ella pueda surgir, sostenerse y desarrollarse.

Un último punto necesario de indagar en estas palabras introductorias tiene que ver con el origen y fundamento de la crítica respecto de la concepción que Guzmán tenía del principio de subsidiariedad. Un antecedente remoto, que no hace referencia a aquel ni tampoco realiza una censura directa –aunque sí velada– a la noción introducida por el Gobierno Militar, se encuentra en un artículo del jesuita Pierre Bigó, publicado en Revista Mensaje en 1979.<sup>12</sup> Tanto la introducción del editor –que justifica la incorporación del tema en el contexto

---

11. Este es un asunto de gran importancia, porque como ha señalado Gonzalo Letelier Widow, “Dos conceptos de subsidiariedad: el caso de la educación”, en Pablo Ortúzar (Ed.) Subsidiariedad, pp. 114–123), muchas veces, detrás de las nociones negativas y positivas del principio de subsidiariedad hay meramente una comprensión topográfica del mismo, una de cuyos supuestos “quizás el más importante dado que se sitúa en la base de los otros dos, es que este concepto de subsidiariedad obedece a un criterio de eficiencia, no de justicia. La cuestión última aquí no es determinar qué actividad pertenece a quién y en virtud de qué título, sino quién «la hará mejor» (...) cada agente hace mejor aquello que le compete, pero no le compete porque es el mejor en eso.” Gonzalo Letelier Widow, “Dos conceptos de subsidiariedad: el caso de la educación”, en Pablo Ortúzar (Ed.) Subsidiariedad, p. 116. Por eso, tal como sugiere Letelier, Millán–Puelles, como se verá en el cuerpo del escrito, distingue la labor supletoria de la propiamente subsidiaria del Estado.

12. Pierre Bigó, “La función subsidiaria del Estado”, en Mensaje, Vol. 28, No. 281, (Agosto 1979), pp. 451–454

político del país— como el articulista, aluden a los peligros de una distorsión en clave liberal de la doctrina de la Iglesia en materia de subsidiariedad. A partir de una simple descripción de parte de los textos pontificios, se expresa un temor que no es justificado con evidencias, porque no se exponen los fundamentos —hechos, políticas o discursos— que acreditarían tal preocupación. Hay aquí un evidente precedente de los reproches actuales al pensamiento de Guzmán y con similares aprensiones. Sin embargo, el germen principal de esta visión se encuentra en el trabajo que, desde fines de siglo, viene realizando Renato Cristi.<sup>13</sup>

Cristi sostiene que en Guzmán hay un pensamiento unitario —verdadera *“síntesis de elementos conservadores y liberales [que] se apoya conceptualmente en las nociones de autoridad y libertad”*<sup>14</sup> — cuya formulación se sustenta en una visión principalmente individualista de la libertad, justificada en una errada interpretación de textos pontificios. Así, en una primera etapa, el asesinado senador habría realizado *“una defensa extrema de la propiedad privada, la libre empresa y el capitalismo”*<sup>15</sup>, de modo que la subsidiariedad le serviría para establecer el límite al Estado. En una segunda fase, al entrar en contacto con el pensamiento de Hayek, articularía la nueva institucionalidad sobre la noción de libertad como no intervención, enfatizando las ideas de propiedad, derechos y libertades individuales y un mecanismo para defenderlos —denominado por Cristi *“recurso de protección individual”*—.<sup>16</sup>

La última etapa se caracterizaría por la concepción de que la mejor forma de asegurar la libertad sería la democracia autoritaria y *“el aseguramiento judicial de derechos individuales prepolíticos”*.<sup>17</sup> La síntesis fundamental de la visión de Cristi es que Guzmán defendió siempre el capitalismo: primero, con base

---

13. Renato Cristi, “Jaime Guzmán, capitalismo y moralidad”, en Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 10, No. 1, (Diciembre 1999), pp. 87–102 y, principalmente, Renato Cristi, El pensamiento político de Jaime Guzmán. Autoridad y Libertad (Santiago, LOM Ediciones, 2000), que tiene una segunda edición revisada el 2011. Más contemporáneamente: Renato Cristi, “La síntesis conservadora/neoliberal de Jaime Guzmán: la subsidiariedad como principio articulador”, en Renato Cristi y Pablo Ruiz-Tagle, El constitucionalismo del miedo. Propiedad, bien común y poder constituyente (Santiago, LOM Ediciones 2014), pp. 209–229. (En este último trabajo, Cristi cita a Bigó, cosa que no había hecho en sus trabajos originales.)

14. Renato Cristi, El pensamiento político de Jaime Guzmán, p. 8

15. Renato Cristi, El pensamiento político de Jaime Guzmán, p. 9

16. Renato Cristi, El pensamiento político de Jaime Guzmán, p. 9

17. Renato Cristi, El pensamiento político de Jaime Guzmán, p. 12.

en la doctrina de la Iglesia, aunque según una interpretación individualista (y no comunitaria) de la misma; y, después, con sustento en el liberalismo de Hayek, con la que aquella interpretación engarzó más armónicamente.<sup>18</sup>

En resumen<sup>19</sup>, Cristi ofrece una perspectiva en la que el pensamiento de Guzmán, en sus diversas etapas y circunstancias, está dominado por el “individualismo”. Ello explicaría su concepción de la libertad, de la propiedad, del capitalismo, de la libre empresa, de las libertades y derechos, y de los instrumentos constitucionales y judiciales para su defensa. Lo que daría continuidad a las ideas de Guzmán en cualquiera de sus etapas sería la justificación moral individualista, originada en una errada interpretación de la doctrina social de la Iglesia<sup>20</sup>, inducida por la traducción castellana del párrafo 109 de Mater et Magistra –la que Cristi considera no totalmente fiel al texto latino– y el uso inadecuado de la teoría tomista de los entes relacionales –por no distinguir los seres accidentales necesarios de los voluntarios–. De este modo, *“el principio de subsidiariedad no es entendido como un principio comunitario, [y] queda puesto al servicio del liberalismo”*.<sup>21</sup>

Así, la concepción guzmaniana de la subsidiariedad estaría limitada a su faz negativa, es decir, a la simple abstención del Estado. Y es precisamente esta crítica la que esgrimen los actuales detractores a que hemos hecho referencia unos párrafos antes, de modo que su opinión parece sustentarse, principalmente, en los argumentos de Cristi.

Para intentar averiguar lo acertado o no de esta crítica, en esta ocasión, dejaremos hablar al propio Guzmán en algunos de sus textos principales a lo largo de su vida para ver si en ellos se vislumbra esta supuesta visión reductora de la subsidiariedad que se le atribuye.

---

18. Renato Cristi, El pensamiento político de Jaime Guzmán, pp. 13–15; 17; 59 y ss; 161 y ss.

19. Renato Cristi, El pensamiento político de Jaime Guzmán, pp. 59–76

20. Cabe destacar, en todo caso, que hace poco Cristi ha matizado un poco esta afirmación, señalando: “Me parece importante observar que la lectura liberal que hace Guzmán de Mater et Magistra no es del todo injustificada. Existe ciertamente una tensión conceptual al interior del legado social de Juan XXIII. Por una parte Mater et Magistra define el bien común como una realidad social y lo relaciona con la socialización (...)” Renato Cristi, “La síntesis conservadora/neoliberal de Jaime Guzmán: la subsidiariedad como principio articulador”, p. 223

21. Renato Cristi, El pensamiento político de Jaime Guzmán, p. 76.

### III. Subsidiariedad en los textos de Jaime Guzmán

Antes de revisar algunos de los textos de Guzmán es indispensable tener presente dos aspectos fundamentales sobre su autor, sin los cuales dicha exploración podría resultar poco eficaz. En primer término, Jaime Guzmán es –como lo ha llamado García–Huidobro– esencialmente un “*político intelectual*”.<sup>22</sup> Y no un filósofo, lo que no obsta a que sea considerado como quien ha articulado de mejor modo en los últimos cincuenta años un conjunto de ideas en la derecha chilena. En segundo lugar, es un hombre que, quizá por lo mismo, actúa con mucha consciencia de los grandes dramas de su época: la progresiva desaparición de la distinción clásica entre lo público y lo privado; la secularización de las sociedades occidentales; el surgimiento del colectivismo y del estatismo; y, por cierto, la Guerra Fría, entre otros.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿qué es lo que dice Jaime Guzmán sobre la subsidiariedad?

Antes de 1973, en un contexto de reforma agraria, fuerte estatismo y avance de ideas socialistas y revolucionarias, incluso entre sectores cristianos, presenta al principio de subsidiariedad como la clave de la doctrina católica y contrario a esas manifestaciones de colectivismo.<sup>23</sup> También lo muestra como opuesto al fascismo.<sup>24</sup> Y al capitalismo liberal, al que distingue del sistema capitalista.<sup>25</sup> Así, indicará que ese capitalismo individualista ha devenido, por aplicación de su pragmatismo económico, en el estatismo contemporáneo.<sup>26</sup> Este es el

---

22. Joaquín García–Huidobro y Renato Cristi, “Las fuentes intelectuales de Jaime Guzmán. Un diálogo”, en Renato Cristi y Pablo Ruiz–Tagle, *El constitucionalismo del miedo. Propiedad, bien común y poder constituyente* (Santiago, LOM Ediciones 2014), p. 194.

23. (a) Jaime Guzmán, “¿Socialización en Mater et Magistra?”, en *Fiducia*, Año II, No. 8, (1964), p. 3. (b) Guzmán, Jaime, “El diálogo, la socialización y la paz utilizados como slogans de la Revolución”, en *Fiducia*, Año III, No. 17, (1965), p. 11: Frente al incremento de las relaciones sociales o socialización de que habla Juan XXIII, *Mater et Magistra* (1961).

24. Jaime Guzmán, “El diálogo, la socialización y la paz utilizados como slogans de la Revolución”, en *Fiducia*, Año III, No. 17, (1965), p. 11

25. Jaime Guzmán, “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, en *Fiducia*, Año III, No. 20, (1965), pp. 4–5. También, aunque de manera más limitada en Jaime Guzmán, “La Iglesia chilena y el debate político”, p. 279.

26. Jaime Guzmán, “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, p. 5; y Jaime Guzmán, “El miedo: síntoma de la realidad político–social chilena”, p. 256.

problema real: “Desde hace un buen tiempo, Chile ha escogido el camino del estatismo (...) el Estado ha ido invadiendo y controlando progresivamente los más variados campos de la actividad nacional (...) su función de coordinación y subsidio (...) ha cedido paso a una función rectora cada vez más extendida; dotado para ella de un poder sin contrapeso, se ha convertido potencialmente en una especie de árbitro supremo del destino de cada ciudadano y de cada agrupación humana”.<sup>27</sup>

En este contexto aparece, entonces, el énfasis que Guzmán pone en la faz negativa del principio de subsidiariedad y, por tanto, en la limitación del Estado en el ámbito que corresponde a las personas o a los cuerpos intermedios<sup>28</sup>, remarcando la libre iniciativa como manifestación de este principio en el ámbito económico.<sup>29</sup> Este acento es coherente con la visión de que el “Estado policía” del liberalismo, que no interviene en la vida social y económica, es un fantasma, ya que la cuestión actual es la del estatismo.

A pesar de esta preocupación, Guzmán no olvida la responsabilidad del Estado y no se limita a mostrar sus restricciones, sino que también su ámbito de acción; lo hace de un modo más general, sin detalle y, varias veces, a propósito de su tema principal, pero en ningún caso está ausente. Así, indica el papel del Estado en la dirección y consecución del bien común: su razón de ser está “en la impotencia de los seres humanos particulares para lograr plenamente la realización del bien común temporal”<sup>30</sup> de modo que, según al pensamiento católico, no hay incompatibilidad entre la subsidiariedad y que “*el Estado sea un activo gerente del Bien Común*”.<sup>31</sup> Por lo mismo, señala las funciones que le

---

27. Jaime Guzmán, “El miedo: síntoma de la realidad político-social chilena”, pp. 257–258. Algo semejante en Jaime Guzmán, “La Iglesia chilena y el debate político”, p. 294: “Durante los últimos treinta años, cada Gobierno ha intensificado la estatización de la economía nacional, entregando a la decisión prudencial de sus funcionarios, el destino mismo de cada una de las empresas de la actividad nacional.”

28. (a) Jaime Guzmán, “¿Socialización en Mater et Magistra?”, p. 3: La subsidiariedad es un principio de la doctrina católica. (b) Jaime Guzmán, “El diálogo, la socialización y la paz utilizados como slogans de la Revolución”, p. 11. (c) Jaime Guzmán, “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, p. 4.

29. Jaime Guzmán, “El diálogo, la socialización y la paz utilizados como slogans de la Revolución”, p. 11 ; y Jaime Guzmán, “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, p. 4

30. Jaime Guzmán, “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, p. 4.

31. Jaime Guzmán, “¿Socialización en Mater et Magistra?”, p. 3

corresponden de suplencia, coordinación, armonización, tutela de derechos, propagación de la libre iniciativa y estimulación de la competencia. Así indicará que “Al Estado le cabe (...) una función de suplencia, la que se complementa con el deber de armonizar y coordinar a todas las entidades naturales y a los diversos intereses que coexisten en la vida social”<sup>32</sup> y, también, al contrastar con el estatismo reinante, indicará que el papel del Estado es “de coordinación y subsidio”.<sup>33</sup> Así mismo, señalará que “El Estado interviene sí activamente, pero justamente para estimular y garantizar la competencia, y no para impedirla o distorsionarla”.<sup>34</sup> Por último, cuando muestra que el capitalismo liberal es contrario al principio de subsidiariedad, señala que lo es tanto por exceso –por el fenómeno actual del “intervencionismo como regla”– como por defecto, que es lo que caracterizó al “Estado policía” de los primeros tiempos del liberalismo.<sup>35</sup>

Un último aspecto son los fundamentos que, según Guzmán, tiene el concepto. El primero es una justificación directa: proviene de la primacía de la persona sobre el Estado, lo que se deriva tanto de la naturaleza humana. El segundo proviene de una reflexión indirecta, al sostener que la subsidiariedad no se explica en un razonamiento económico, sino que es un asunto de justicia.

En síntesis, se puede afirmar que Guzmán comprende la justificación moral de la subsidiariedad: la naturaleza libre y trascendente del hombre, y el fin del Estado que es servirlo. En este plano argumenta que una mirada materialista, es decir, desde la mera eficiencia económica, conduce a su corrupción: o por defecto (no intervención) o por exceso (dirigismo estatal). Por lo mismo, entiende acertadamente que las circunstancias concretas influyen en la forma y profundidad con la que debe ser aplicado. Por último, mientras resalta el límite a la acción del Estado, como una forma de contrapeso frente a la realidad que se vive en Chile, no omite, por ello, referirse a sus tareas propias de dirección, suplencia, coordinación y estimulación.

---

32. Jaime Guzmán, “El diálogo, la socialización y la paz utilizados como slogans de la Revolución”, p. 11

33. Jaime Guzmán, “El miedo: síntoma de la realidad político-social chilena”, p. 257.

34. Jaime Guzmán, “La Iglesia chilena y el debate político”, p. 294

35. Jaime Guzmán, “El Capitalismo y los Católicos de Tercera Posición”, p. 5

¿Cambia esta mirada fundamental con posterioridad a 1973 en una época en que sus compromisos tienen que ver con la elaboración de la constitución, con la promoción y defensa de una nueva institucionalidad y, finalmente, con la actividad política partidista?

Como toda persona abierta a las ideas y a la reflexión, las posiciones de Jaime Guzmán sufren transformaciones, matizaciones, profundizaciones y nuevas influencias. Pero, no hay una mutación sustancial respecto de su concepción de la subsidiariedad, ni en su fundamento, ni en sus implicaciones centrales, incluyendo, por cierto, la acción que corresponde al Estado.

De este modo, como miembro de la Comisión Ortúzar abogó, desde un comienzo, para que la subsidiariedad fuera recogida como criterio orientador de la nueva institucionalidad, destacando su importancia para descentralizar el poder y favorecer la libertad, reconociendo las tareas propias del Estado: organizar, subsidiar y suplir. Lo hace sin usar el lenguaje del filósofo –que tampoco utilizan los miembros de dicha Comisión–, pero de manera clara en cuanto a la doble misión estatal: abstenerse para no absorber y actuar para asistir al bien común.

En una de sus intervenciones iniciales indicaba *“que la función del Estado es, en primera instancia, la de integrar y coordinar las diversas actividades del país, y sólo, en subsidio, y en segunda instancia, la de asumir en forma directa una tarea específica, cuando, por su importancia, no pueda ser entregada a la órbita de los cuerpos intermedios, o cuando, por lenidad de éstos, no cumplan el objetivo que la sociedad reclama de ellos”*<sup>36</sup>.

Varias sesiones más adelante, cuando se esté hablando de los derechos constitucionales, Guzmán volverá a profundizar en este último punto y buscará concretar una norma más nítida en relación a las obligaciones del Estado destinadas a ayudar a las personas y cuerpos intermedios a ejercer sus derechos, en particular respecto de los que se conocen como sociales.<sup>37</sup> En este contexto, parece necesario también recordar que fue Guzmán el que insistió en que se incorporara en la Constitución el concepto de

---

36. ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE Vol. I, sesión 16<sup>a</sup>

37. ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE Vol. VI, sesión 187<sup>a</sup> (celebrada en miércoles 20 de marzo de 1976).

bien común como fin del Estado, pero dándole una definición precisa que permitiera excluir la visión colectivista y la individualista.<sup>38</sup>

De lo señalado precedentemente, se desprende que Guzmán sí distinguía entre las actividades que corresponden directamente al Estado (subsidiarias) y aquellas que se realizan para reemplazar o complementar (supletorias) a las personas o cuerpos intermedios y, por tanto, que no adhería a una visión meramente negativa o liberal de la subsidiariedad. No podría ser de otro modo, atendida la finalidad de bien común que le atribuye, lo que supone, entre otras cosas, un impulso y diligencia que debe atender a las necesidades cambiantes y excluye una actitud meramente pasiva.

Al tratar la garantía sobre el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, Guzmán proyecta de manera nítida las obligaciones del Estado de dirigir, ayudar y reemplazar, como mostró hace tiempo Alejandro San Francisco.<sup>39</sup> Aunque, como en situaciones anteriores, no siempre utilice el término más preciso según cierta doctrina, claramente hay una noción integral –para nada parcial– de la subsidiariedad, así como de la misión que compete a la autoridad política en este ámbito. De este modo dirá que la acción estatal en materia de educación consiste, por una parte, en defender y colaborar con las familias y las iglesias para que puedan llevar a cabo su papel de educar y, por otro, suplirlas cuando ellas u otras instancias no sean capaces de cumplir en este ámbito.<sup>40</sup> Con ocasión de una propuesta que hace, precisará que asignar el carácter subsidiario al Estado en materia educacional, no implica que tenga un papel “secundario”, sino que indica simplemente quién es el primeramente llamado a cumplir esa función. Por lo mismo, tampoco significa desconocer el deber de conducción y auxilio del Estado –“misión cauteladora, orientadora y financiadora”–, agregando que respaldar económicamente a la educación privada es un deber de justicia.<sup>41</sup>

---

38. ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE vol. I, sesión 45<sup>a</sup>

39. Alejandro San Francisco, “Jaime Guzmán y el Principio de Subsidiariedad Educacional en la Constitución de 1980” en Revista Chilena de Derecho, Vol. 19, No. 3 (1992) pp. 527–548.

40. ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE Sesión Vol. IV, 141<sup>a</sup> (celebrada el jueves 24 de julio de 1975).

41. ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE Sesión vol. IV 143<sup>a</sup> (celebrada el martes 5 de agosto de 1975).

Cuando se discutió sobre el derecho de propiedad, Guzmán, siguiendo la doctrina social pontificia, indicará que los presupuestos básicos son los siguientes: primero, que dicho derecho está atado al principio de subsidiariedad y a la libre iniciativa en el campo económico; segundo, que “es un derecho individual al cual es inherente una función social, realidad que, a su modo de ver, es común a todos los derechos. Cree que no hay ningún derecho individual al cual no sea inherente una función social, porque todos ellos deben ser ejercidos en un contexto armónico que se ha llamado «el bien común», pero que en el derecho de propiedad es especialmente importante señalarlo explícitamente”; y, tercero, *“que es también indispensable postular la idea de la difusión de la propiedad entre los diversos estratos sociales”*<sup>42</sup>.

Finalmente, es bueno recordar que Guzmán, hacia el final del trabajo en la Comisión, y a propósito de la discusión sobre la libre iniciativa privada en materia económica, se manifestó contrario a que se dijera –como surgió de alguna propuesta– que el Estado no podía llevar a cabo actividades económicas, porque afirmaba que en este ámbito le correspondían dos grandes tareas. En primer término, la que nunca podrán realizar los privados y que es propia del Estado, estar a cargo del bien común *“con facultades que incluyen regulación, control, orientación, estímulo, etcétera”*; y, en segundo, las *“que emprende de manera subsidiaria y que implica aquellas actividades que de suyo podrían efectuar los particulares, pero que no cumplen pese al apoyo prestado por el Estado, y que son necesarias para el país o pertenecen al campo de bien común”*<sup>43</sup>.

Esta última cita ahorra muchos de los comentarios frente al recorrido que se ha hecho de las Actas de la Comisión Ortúzar y parece condensar un magnífico resumen, técnicamente bastante impecable, de la visión de Guzmán sobre la subsidiariedad. Ella no es compatible, como se puede apreciar, ni con un fundamento individualista ni con una mirada meramente

---

42. ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE Sesión Vol. V 161<sup>a</sup>

43. ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE Sesión vol. V 163<sup>a</sup>. Los comisionados Ovalle, Ortúzar y Evans estiman necesario expresar su total acuerdo con este punto. También ideas semejantes en: ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE Sesión Vol. XI 388<sup>a</sup> (celebrada en martes 27 de junio de 1978).

negativa del principio. Por el contrario, su noción de bien común, participación y derechos –incluyendo los sociales– supone un papel activo y no pasivo del Estado, rol que tiene por objeto no solo remover obstáculos, sino crear condiciones, promover y facilitar.

Estas ideas generales las va a exponer también como dirigente político partidista en diversos foros. Finalmente, a pocos meses de su muerte, Jaime Guzmán tuvo oportunidad de referirse a este asunto en la sala del senado en una importante intervención. En ella remarcó que asumir la subsidiariedad es fundamental para que en la sociedad primen la libertad, el progreso, la justicia y el principio de solidaridad –esencial al bien común–. Agregó que no era justo que el Estado absorbiera los quehaceres que adecuadamente pueden realizar los individuos o los cuerpos intermedios y que su papel era asumir las tareas que no pueden hacer estos y que son indelegables, entre las que resaltaba especialmente *“la acción redistributiva que se requiera para eliminar la miseria y promover crecientes oportunidades para todas las personas”*.<sup>44</sup> En el fondo, reconoce que se trata de un principio que no puede tomarse de manera automática, sino que requiere considerar múltiples elementos de la realidad para llevar a cabo su concreción en la práctica.<sup>45</sup>

La revisión de muchos de los textos e intervenciones más relevantes de Guzmán permiten concluir al menos tres cosas fundamentales. Primero, la justificación de la subsidiariedad es de orden moral, no material y tiene que ver con la justicia, la libertad y responsabilidad de la persona y su dignidad trascendente, por lo que el Estado está a su servicio. Segundo, tiene una visión integral del principio, de modo que es capaz de distinguir y defender en el ámbito práctico –que es el suyo– las tareas propias del Estado, de abstención, suplencia y subsidio; de este modo, defiende tanto la cara negativa como la positiva de la subsidiariedad. Tercero, tiene clara conciencia de que se trata de un principio que debe orientar una acción y no de una regla automática que, de modo inflexible, deba aplicarse.

---

44. Jaime Guzmán, “Intervención del Senador Señor Jaime Guzmán Errázuriz: Indefinición del Gobierno acerca del papel del Estado”, Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 320ª, Ordinaria. Sesión 15ª, en martes 10 de julio de 1990. Apartado, p. 2.

45. Jaime Guzmán, “Intervención del Senador Señor Jaime Guzmán Errázuriz: Indefinición del Gobierno acerca del papel del Estado”, p. 4.

Basado en estas conclusiones es evidente que la concepción guzmaniana de subsidiariedad está sostenida en los criterios entregados por la doctrina social de la Iglesia y, por tanto, que es tan incompatible con el colectivismo –y todos sus derivados, por ejemplo, el estatismo– como con el individualismo.

## V. Conclusiones

1.– El principio de subsidiariedad se ha convertido en una de las piezas claves del mundo contemporáneo en la medida que contribuye a generar condiciones para hacer frente al individualismo y al colectivismo que, en niveles insospechados, ha crecido en los dos últimos siglos como consecuencia del Estado y la economía moderna.

Para que el respeto de este principio sirva a los intereses de combatir la atomización social, no puede ser distorsionado en interés de ninguna de sus dimensiones, la negativa o la positiva.

2.– Durante los últimos diez años se ha venido afirmando, con más o menos fuerza en diversos sectores, que Guzmán habría tenido una interpretación liberal del principio de subsidiariedad. Esto se habría originado en una justificación moral individualista de su doctrina, lo que habría producido, por su influencia, una normativa constitucional que solo se ocuparía de salvaguardar los derechos y la no intervención del Estado, en particular, en materia económica.

3.– La atenta lectura de los textos de Guzmán y de su participación en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, muestran, en cambio, una realidad diferente. Su defensa de un Estado subsidiario se ajusta, claramente, a la doctrina de la cual surgió el principio: un criterio que permita articular la relación entre el Estado y las personas, que lo aleja de visiones colectivistas o individualistas.

Por otra parte, la idea de un bien común que no es mera suma de bienes individuales y que supone un cierto orden, al cual deben sujetarse los integrantes de la comunidad, está presente en todo su pensamiento.

- 4.- No hay en Guzmán, por tanto, un olvido de que el Estado, aunque accidental, es una sociedad necesaria para alcanzar la perfección humana; ello fluye claramente de todo su discurso y de los planteamientos que, en materia de derechos de las personas, obligaciones del órgano estatal y bien común, realiza durante su vida. También, en algunos textos, lo dice abiertamente.<sup>46</sup>

En consecuencia, a diferencia de lo que parece insinuarse muchas veces, no es la naturaleza social del hombre lo que Guzmán contradice durante su vida, porque, entonces, no se entenderían, entre otras cosas, su concepción de los límites a los derechos individuales y su idea de que el Estado tiene actividades indelegables. El problema de fondo para él es el materialismo; combatir esto, en su apreciación, requiere de elementos diferente a los que ofrece el sistema político o económico en la etapa actual.<sup>47</sup>

- 5.- A la luz de lo señalado precedentemente, parece ser que aquello que los críticos de Guzmán le reprochan de verdad es, en definitiva, su intento de armonizar competencia y solidaridad, lo cual, según esta visión, no tendría ningún destino.<sup>48</sup>
- 6.- Finalmente, a la luz de lo revisado, no cabe sino concluir que Jaime Guzmán no solo conocía y comprendía el mentado principio de manera integral, sino que lo defendió permanentemente desde esa perspectiva en todos los foros en que le tocó participar. Por lo anterior, siempre rechazó, formal y sustantivamente, una comprensión meramente liberal del mismo. Así, prácticamente hasta el final de su vida, argumentó en favor de una interpretación de las normas constitucionales y de una praxis política que fuera capaz de hacerse cargo tanto de la dimensión negativa como de la positiva de la subsidiariedad, garantía fundamental, en su visión, de una sociedad integralmente libre.

---

46. Jaime Guzmán, “La Iglesia chilena y el debate político”, p. 268.

47. Jaime Guzmán, “La Iglesia chilena y el debate político”, p. 300.

48. Renato Cristi, El pensamiento político de Jaime Guzmán, pp. 172–175

## El proyecto humano de Jaime Guzmán en tres conceptos fundamentales: Persona, sociedad y Estado

• 22 de Junio de 2016 •

*Dado que este 2016 se han cumplido 25 años de la muerte de Jaime Guzmán y que el 28 de este mes el senador cumpliría 70 años, hemos querido presentar, en esta edición, el pensamiento de quien es considerado, dada su influencia doctrinaria y humana, uno de los más importantes políticos de nuestra historia reciente. Y es que a partir de su capacidad de generar un relato apropiado para enfrentarse a su adversario político, además de su lucidez para desarrollar un proyecto humano, el senador, a partir de una noción trascendente de la persona, logró estructurar un andamiaje ideal desde el cual es posible comprender la forma en que debiese estructurarse la sociedad y comprender el fin del Estado.*

## I. Introducción

Dado que este 2016 se han cumplido 25 años de la muerte de Jaime Guzmán y que el 28 de este mes el senador cumpliría 70 años, en esta edición número 200 de nuestro Ideas & Propuestas hemos querido presentar un número especial en el que se refleje el pensamiento de quien es considerado, dada su influencia doctrinaria y humana, uno de los más importantes políticos de nuestra historia reciente. Y es que a partir de su capacidad de generar un relato apropiado para enfrentarse a su adversario político, además de su lucidez para desarrollar un proyecto humano, el senador, a partir de una noción trascendente de la persona, logró estructurar un andamiaje ideal desde el cual es posible comprender la forma en que debiese estructurarse la sociedad y comprender el fin del Estado.

El presente trabajo recoge extractos del libro “Persona, sociedad y Estado en Jaime Guzmán”, publicado el año 2014 por la Fundación Jaime Guzmán. Hemos querido en esta oportunidad hacer hablar al propio Guzmán desde los ejes medulares que conformaron su proyecto humano para Chile, pues, a propósito de las discusiones políticas que se han venido dando en el último tiempo en nuestro país, consideramos importante dar una mirada a la concepción guzmaniana sobre la persona, el orden social, y el rol de Estado. De este modo, esta recopilación ofrece al lector, desde un abanico rico en fuentes directas, la posibilidad de conocer los detalles de la visión que tuvo Jaime a lo largo de su vida sobre diferentes temas antropológicos, sociales y políticos, vinculados a perseguir el bien común. Repasamos, en esta edición, extractos de su visión sobre lo que es la persona y sus facultades únicas, la importancia de ponerla como eje del servicio público, así como también su profunda espiritualidad cristiana. Del mismo modo mostramos el sentido de la vida en sociedad y cómo debe conformarse en orden a la naturaleza humana, a partir de algunas nociones fundamentales de la doctrina gremialista, los principios y proyectos político de la UDI, junto con el papel que cumplen los cuerpos intermedios y los partidos. Finalmente, mostramos los soportes y las distintas funciones fundamentales del rol subsidiario del Estado, junto con el sentido y valor que tiene para el desarrollo del país contar con una institucionalidad estable, cuya responsabilidad principal recae en los liderazgos sólidos de los actores y en las autoridades políticas.

## II. La noción de Persona y su gravitante lugar en la actividad política

### 2.1. Moral objetiva

“Existe hoy una tendencia generalizada a pensar que la moral es subjetiva. El relativismo intelectual que lleva a perder el sentido objetivo de la verdad se expresa así también en lo moral. Por consiguiente, no existiría la verdad, sino ‘mi’ verdad y ‘su’ verdad. No existiría la moral, sino ‘mi’ moral y ‘su’ moral.

(...) la moral señala el camino que lleva al ser humano a su fin último, es decir, a su más plena perfección posible. Esta se expresa en el mayor desarrollo de las potencialidades de su naturaleza, que son la inteligencia y la voluntad.

Ahora bien, si el hombre pudiera cambiar a su gusto su propia naturaleza, resultaría lógico admitir que también fijara libremente su destino último. Pero no siendo así, porque nadie puede modificar su propia naturaleza humana, se hace evidente que el fin último del hombre está expresado objetivamente por esa naturaleza que le viene dada. En consecuencia, la moral o camino que conduce al ser humano hacia su fin o perfección, es necesariamente también algo objetivo”.

*“Los valores morales”. La Segunda, 13 de noviembre de 1981.*

### 2.2. Concepción de persona y sociedad en la Constitución

“Toda la doctrina sobre el Estado, la soberanía, la democracia, el gobierno y los derechos individuales y sociales, descansa en una concepción cristiana del hombre; en el reconocimiento de que el hombre encierra valores espirituales que están más allá del ordenamiento jurídico positivo”.

*Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Vol. 1, Sesión 10ª, 25/10/1973.*

### 2.3. Libertad personal

“En primer término, la seguridad nacional exige respetar y potenciar la libertad de las personas, porque sólo una comunidad de hombres libres

posee la vitalidad suficiente para tender con éxito hacia los objetivos que el Estado se proponga. La libertad es el fundamento de la responsabilidad moral y el motor del espíritu creativo y emprendedor en las más variadas manifestaciones de la cultura y del desarrollo económico–social. Es el alma y la impronta de las más nobles aventuras y de las más señeras realizaciones que registra la historia humana.

En ese sentido, la Constitución vigente, en su capítulo tercero, robustece en forma sustantiva los derechos y libertades de las personas, comparativamente con nuestro ordenamiento constitucional precedente”.

*“Seguridad Nacional en la Constitución”, en revista de Derecho Público (n°37–38), página 51, 1985.*

#### **2.4. Libertad, Derechos Humanos y Derechos Cívicos**

“Es indudable que si consideramos como manifestaciones básicas de la libertad política a ciertos derechos humanos primarios, como el derecho a la vida, a la integridad de la persona, o a la libertad personal (*habeas corpus*), estamos en una esfera prioritaria de la libertad humana, que supera en importancia a cualquier otra del orden económico–social. Pero si en cambio referimos la libertad política a los derechos cívicos clásicos que configuran propiamente el régimen democrático de gobierno, la realidad cambia sustancialmente.

Todos los demócratas consideramos la vigencia de tales derechos políticos clásicos, como un elemento propio del modelo al cual aspiramos. Pero, a mi juicio, mucho más importante que ellos son ciertas libertades económico–sociales, como la de ejercer efectivamente el derecho a educar a los hijos; a resolver libremente sobre la propia afiliación gremial, sin que ello condicione la libertad de trabajo; a decidir en la administración de los propios fondos previsionales; a emprender una actividad económica sujeta en su éxito a reglas impersonales de eficiencia, o, en fin, a ver asegurado el respeto a su derecho de propiedad”.

*“En torno al camino político”. Revista Ercilla, 13 de febrero de 1980.*

## 2.5. Felicidad y sentido del deber

“Yo personalmente tengo un temperamento muy alegre y siempre he sido una persona muy alegre y nunca sentí obstáculos para esa alegría en el cumplimiento del deber. Yo creo que uno queda mucho más feliz después de un deber cumplido, que le haya exigido sacrificios, que no evitándose cumplir con el deber para evitarse sacrificios. Ese es el secreto de la felicidad; el más oculto, pero también el más duradero (...). Yo creo que el pasarlo mejor o peor es fruto de la circunstancia y en cierto modo toca una línea más superficial de la vida de una persona. A la postre uno no es más feliz o menos feliz porque lo haya pasado mejor o peor sino porque tenga una mayor convicción con la vida que está llevando y con los ideales que está sirviendo. En la medida que la persona sienta que está cumpliendo con su deber va sintiendo también una riqueza interior y una felicidad creciente. Una persona hueca por dentro puede pasarlo muy bien pero a la larga no es feliz”.

*“Sobre el amor y la vida”. Clan N°21, mayo de 1982.*

## 2.6. Actitud cristiana frente a la pobreza

“(…) la actitud cristiana frente a la pobreza no puede reducirse a una cuestión de estructuras político–sociales, ya que jamás ningún diseño de éstas será suficiente para solucionar el problema.

Lo importante es advertir que eso no agota –y ni siquiera domina– el enfoque cristiano del tema. Cualquier contexto social dejará siempre un amplio espacio –convertido en exigencia ética– para el ejercicio de la caridad a nivel interpersonal. Y sólo de la práctica de dicha virtud con el prójimo –o ‘próximo’– brotará la auténtica justicia social.

Caridad cristiana que no se confunde con la beneficencia, sino que trasciende a ésta por el amor. Caridad cristiana que no se limita a la ayuda material, sino que incluye la espiritual porque, como también sor Teresa lo ha recordado, los ricos en dinero son, a veces, pobres en dolor, soledad o desorientación”.

*“Mensajera del cielo”. La Segunda, 17 de septiembre de 1982.*

## **2.7. Amor a Chile, Familia y Libertad**

“Amamos profundamente a Chile y por eso queremos seguir construyendo una nación sólidamente afirmada en los valores morales y espirituales propios de nuestras raíces cristianas. Amamos entrañablemente a nuestra familia y por eso queremos forjar una sociedad que siempre la respete y la fortalezca. Amamos intransablemente nuestra libertad y por eso queremos afianzar un sistema político y económico–social que combine democracia y progreso. Que ofrezca a cada hijo de esta tierra mayores y mejores oportunidades”.

*Discurso en la campaña presidencial de Hernán Büchi. Estadio Nacional, 12 de octubre de 1989.*

## **2.8. Apostolado y política**

“Para mí, la actividad política es una forma de ejercer mi apostolado cristiano”.

*“Jaime Guzmán: ‘No soy un hombre sólo de ideas, sino también de acción’”. La Segunda, 13 de diciembre de 1989.*

## **2.9. Tiempo para Dios**

“(…) Creo que –si uno realmente cree en Dios– jamás puede postergar lo religioso en beneficio de actividades secundarias. Yo no concibo que una persona que cree en Dios tenga tiempo para muchas cosas y no para rezar”.

*“Soy partidario resuelto del actual gobierno”. El Sur de Concepción, 15 de mayo de 1979.*

## **2.10. Pilatos y la verdad**

“Jesús le dice a solas a Pilatos que ‘para esto he venido al mundo, para dar testimonio de la verdad, y todo el que es de la verdad oye mi voz’ (Jn. 18, 37). Y el gobernador romano le replica: ‘¿Qué es la verdad?’ (Jn 18; 38). Dicho lo cual sale de inmediato hacia afuera.

No hay en esa pregunta el deseo de encontrar la verdad. Por eso Jesús no le responde. Se trata de la actitud del relativista que más bien pregunta: ¿Y es que acaso existe la verdad?

El drama de Pilatos resurge siempre contemporáneo. El hombre se ve continuamente tentado por el escepticismo relativista de creer que cada cual tiene ‘su’ verdad. Y si cae en esa tentación, termina fatalmente sin el coraje necesario para contrariar a los poderosos, incluidos esos temibles tiranos que son la masa y el ambiente mayoritario que a cada cual lo rodea.

Desafiar lo anterior requiere estar convencido de que hay una verdad, al servicio de la cual vale la pena –y es exigible– sacrificarlo todo”.

*“Pilatos y la verdad”. La Tercera, 19 de abril de 1987.*

### III. Naturaleza y orden social como instancia de desarrollo humano

#### 3.1. Carácter necesario de la sociabilidad

“El hombre no puede alcanzar su fin último, que es su propia perfección. Su naturaleza sociable le exige agruparse con otros seres humanos, para satisfacer de este modo sus legítimos anhelos y necesidades.

La familia surge como la primera y básica sociedad humana, no sólo histórica sino conceptualmente. Se trata de una sociedad necesaria, de la cual el hombre no ha podido ni podrá prescindir jamás”.

*Bases esenciales de la institucionalidad chilena. Comentario en torno al acta constitucional N°2, página 24, promulgada el 11 de septiembre de 1976.*

#### 3.2. Raíces cristianas de occidente

“(…) ninguna sociedad ni civilización subsisten si no se cimentan en los valores morales que las constituyen como comunidades con destino histórico. Y las naciones que conforman el Occidente son insolubles

de sus raíces cristianas. En cuanto la civilización occidental lo olvide, dejándose apoderar por un nihilismo que niega toda trascendencia y que relativiza la moral, reduciéndola a algo subjetivo, fatalmente la vida pierde su sentido profundo para los seres humanos.

¡Cuántas personas que disfrutan su libertad y bienestar padecen de un alma vacía de vida interior, que deambula –entre escéptica y triste– por una existencia sin sentido!”.

*“Navidad y el eco de Walesa”. La Tercera, 25 de diciembre de 1988.*

### **3.3. Manifiesto Gremialista**

“1) El gremialismo no es una ideología política ni jamás ha pretendido serlo. Muy por el contrario, el gremialismo propicia la autonomía de los cuerpos intermedios no políticos de la sociedad para cumplir sus fines propios, sin ser instrumentalizados por ideologías (...).

2) Precisamente por ser una doctrina frente a los cuerpos intermedios y no una ideología política, el gremialismo no se compromete –como tal– con ningún gobierno o partido político determinado. Sin embargo, eso no impide que los gremialistas –en cuanto ciudadanos que somos– asumamos una opción política, sea ideológica o contingente, que cada cual prefiera.

3) Profundizando en esto último, resalta que el gremialismo debiera ser un patrimonio común de todas las tendencias democráticas.

4) En síntesis, ninguna contradicción existe entre ser gremialista para lo gremial y democrataindependiente para lo político. Así como tampoco la hay entre ser gremialista y ser nacional, radical o democratacristiano, siempre que no se extrapolen estas definiciones políticas al ámbito gremial”.

*“Gremialismo: patrimonio de los demócratas”, La Segunda, 6 de enero de 1984.*

### 3.4. Valor de las autonomías sociales

“Entre la familia y el Estado, existen variadas entidades intermedias, orientadas a ciertos fines específicos que las personas buscan a través de su libre incorporación a ellas.

Ese fin específico nace de una afinidad entre sus miembros en la búsqueda mancomunada de algún objetivo, lo cual da lugar a agrupaciones tan diversas como las vecinales o regionales, las sindicales, las profesionales, las estudiantiles, las empresariales, las culturales, las deportivas, etc.

Sobre el único límite de que el objetivo en cuestión sea lícito, todas esas agrupaciones tienen legítimo derecho a la autonomía o facultad de autogobernarse para tender hacia su fin específico. Eso mismo marca el ámbito o límite de tales autonomías sociales. En efecto, si su fundamento proviene de su aptitud para alcanzar su propio fin específico —y no otro— ninguna entidad intermedia podría invocar esa misma autonomía para fines que desborden dicho objetivo.

Ahora bien, lo que el gremialismo promueve es que, junto con reconocerse por el Estado la autonomía de los cuerpos intermedios para sus fines propios, los integrantes de éstos la afiancen, respetando el marco de sus objetivos. En otras palabras, que no acepten su instrumentalización para fines ajenos a ella, particularmente peligrosos si son de índole política, cualquiera sea la postura ideológica o contingente para la cual se procure politizarlas”.

*“Triunfo gremialista”. La Segunda, 6 de noviembre de 1981.*

### 3.5. Vínculo entre principio de subsidiariedad y de solidaridad

“Nuestro partido, la Unión Demócrata Independiente, adhiere resueltamente al principio de subsidiariedad, asumiéndolo como clave de un orden social que respete la libertad y favorezca el progreso y la justicia. Más aún, entendemos que el principio de solidaridad inherente a una recta concepción del bien común sólo puede plasmarse debidamente a través del respeto y aplicación de ese primer principio”.

*“Intervención del Senador Señor Jaime Guzmán Errázuriz: indefinición del Gobierno acerca de papel del Estado”. Apartado del Diario de Sesiones del Senado, legislatura 320a ordinaria, sesión 15ª. 10 de julio de 1990.*

### **3.6. Gremialistas y postura política**

“Jamás hemos pretendido que quienes adherimos a este pensamiento gremialista no tengamos –en cuanto personas– nuestras propias opciones políticas, sean ideológicas o contingentes. Ese es un derecho de todo ciudadano, en conformidad a la ley. De lo que se trata es de no endosar ese propio compromiso político que cada cual pueda tener, a entidades cuyo fin específico no es político, porque ello desvirtúa la naturaleza y la verdadera función que a éstas compete en una sociedad libre, creadora y participativa. Por lo tanto, un gremialista puede adherir a la doctrina, ideología o postura político–contingente que prefiera, siempre que ella respete las bases de una sociedad libre y la autonomía de sus cuerpos intermedios.

Lo que resultará siempre, en cambio, incompatible con todo auténtico gremialismo serán aquellas doctrinas, ideologías o partidos que, por su carácter totalitario, atenten contra los cimientos de una sociedad libre, ya que en los totalitarismos (sean marxistas o fascistas) la autonomía de los cuerpos intermedios es asfixiada por una rígida dependencia estatal de todos ellos”.

*“Triunfo gremialista”. La Segunda, 6 de noviembre de 1981.*

### **3.7. Contribución del gremialismo a la sociedad**

“El respeto a la autonomía de los cuerpos intermedios y su consecuencia necesaria –que es el principio de subsidiariedad– han sido extensamente desarrollados en Chile en los últimos años. Hoy forman parte incluso de nuestro andamiaje constitucional y de nuestras principales estructuras sociales y económicas”.

*“Aporte del gremialismo a Chile”, Revista Ercilla, 21 de octubre de 1987.*

### **3.8. Proyecto político**

“Nuestro proyecto político apunta a una sociedad libre, justa y basada en sólidos valores morales”.

*“Entre comillas”. Revista Ercilla, 8 de febrero de 1989.*

### **3.9. Principios fundamentales de la UDI**

“Una sociedad libre requiere combinar una democracia política eficiente y una economía social de mercado, combatiendo así por igual a los totalitarismos y a los estatismos socialistas. Pero la libertad debe ajustarse a las normas objetivas de la moral. Si la libertad se confunde con el capricho de cada cual para hacer lo que tenga ganas se cae en el libertinaje, la anarquía o el escepticismo vacío, que hoy aflige a muchos países desarrollados. Por eso la UDI da prioridad a fortalecer los valores cristianos propios de la civilización a la que Chile pertenece. Sólo el sentido espiritual de la vida nos alejará de todo materialismo doctrinario y práctico”.

*“A juicio de Jaime Guzmán: ‘Büchi es la mejor opción para enfrentar a Aylwin’”. El Mercurio, 6 de febrero de 1989.*

### **3.10. Finalidad de los Partidos Políticos**

“(…) los partidos políticos no deben entenderse como entidades que aspiran a alcanzar o detentar el poder como finalidad esencial, sino como instituciones que tienden a influir en la vida pública por la difusión de ciertas ideas. Si el partido político actúa según la finalidad primera, directa y fundamental de alcanzar el poder, dice que se generará una distorsión completa en la cual, a cambio de conseguir el objetivo señalado, no importa muchas veces la divergencia de ideas –a veces profunda– entre los miembros del partido, que respeten como facciones a las alas del partido, y no se vacila en medios para alcanzar el poder. En cambio, arguye que si se concibe al partido político como entidad que procura la

difusión e implantación de ciertas ideas en el país, puede, como efecto colateral o secundario, acceder al poder y su ejercicio”.

*“Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República”. Sesión 360ª, celebrada en miércoles 26 de abril de 1978, página 2377.*

### **3.11. Derecho de los padres a educar a sus hijos y libertad de enseñanza**

“La función educadora compete prioritariamente a los padres de familia y a ella podrán colaborar, en forma especial, las entidades particulares que lo deseen. Es obligación del Estado proteger y respetar el ejercicio de este derecho, como asimismo complementar la labor educacional en aquellos campos en que la iniciativa particular no resulte suficiente. Para ello tendrá el deber de crear y mantener establecimientos de enseñanza en los diferentes niveles en que sea necesario”.

*“Actas oficiales de la Comisión Constituyente”. Sesión 143ª, celebrada el martes 05 de agosto de 1975, página 54.*

### **3.12. Participación en la Universidad**

“La universidad (...) es una institución en la que conviven personas que ejercen jerarquías y funciones distintas. En consecuencia, el tipo de participación debe ser enteramente diferente, para los diversos estamentos; es natural que los administrativos, por ejemplo, tengan participación respecto a los temas que les incumben. Pero, es completamente irracional, –y no es en manera alguna ofender a los administrativos de una universidad– señalar, por ejemplo, que a una persona que desempeña una función administrativa le corresponda intervenir en las decisiones académicas, porque su vinculación con la universidad es de tipo laboral”.

*“Actas oficiales de la Comisión Constituyente”. Sesión 78ª, celebrada el 15 de octubre de 1974, página 25.*

## IV Rol subsidiario del Estado en una sociedad libre que busca el bien común

### 4.1. Persona y bien común

“La Constitución de 1980 se basa en el reconocimiento de la dignidad del ser humano, que proviene de su carácter espiritual y trascendente. Como proyección de ello, se admite que el hombre tiene derechos naturales anteriores y superiores al Estado, al explicitarse que ellos constituyen un límite, incluso para el ejercicio de la soberanía. Asimismo, se proclama a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y se ampara la autonomía de los grupos intermedios de la comunidad para cumplir con sus fines propios y específicos.

La función del Estado de propender al bien común se asume así como su deber de crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcanzar su mayor realización espiritual y material posible. Esto es, se entiende que el Estado está al servicio de la persona y no al revés, como ocurre en los totalitarismos.

Fruto de lo anterior, se fortalece la libertad de las personas para decidir su propio destino personal y familiar, y se potencia la iniciativa creadora de los individuos como el motor básico del desarrollo económico y social, dentro de los marcos de un Estado subsidiario y no absorbente”.

*“Jaime Guzmán: ‘Armonía y coherencia’”. Revista Ercilla, 19 de marzo de 1986, página 1.*

### 4.2. Consideraciones fundamentales del bien común

“El referido concepto de bien común exige, en una lógica de proyección de considerar a cada ser humano como el eje y destinatario de la convivencia organizada, el reconocer también a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y a los cuerpos intermedios a través de los cuales las personas buscan satisfacer diversos fines parciales de su existencia, como entes dotados de autonomía para seguir sus propios objetivos específicos.

Ambos principios se encuentran consagrados expresamente por el mismo artículo primero de la Carta Fundamental”.

*“Seguridad Nacional en la Constitución de 1980”. Revista de Derecho Público, N° 37–38, 1985, página 48.*

### **4.3. Estabilidad constitucional**

– ¿Cuál es el límite de hecho en materia de reformas constitucionales?

“La prudencia y el buen sentido, para no poner en riesgo la claridad y la estabilidad de las reglas del juego. Un país que esté permanentemente revisando su Constitución está colocando una bomba de tiempo en la consolidación de su régimen democrático. Hay un solo dato ilustrativo al respecto: entre 1925 y 1963 hubo solamente una reforma constitucional. Por el contrario, en los últimos diez años que precedieron a 1973 hubo cinco reformas constitucionales. Creo que en este contraste, que revela la inestabilidad que se provocó en el país en la última década previa a 1973, se encuentra gran parte de la causa del derrumbe final de nuestro régimen democrático”.

*“Jaime Guzmán. ‘Con estas reformas es suficiente’”. Revista Ercilla, N° 2818, 2 al 8 de agosto de 1989.*

### **4.4. Principios Constitucionales**

“La Constitución debe contemplar los mecanismos necesarios para asegurar, en el plano jurídico, los principios que se tengan en el ámbito filosófico, es decir, deben arbitrarse los medios que garanticen la acción de los gobernantes para lograr el bien común.

El fin del Estado (...) es el bien común y (...) este concepto sí debe consagrarse en el texto constitucional, pero otro tipo de declaraciones, en las cuales hay absoluto acuerdo, no es necesario preceptuarlas ya que, si de alguna manera ellas no logran eficacia jurídica a través de mecanismos adecuados, no pasarán de ser simples disposiciones programáticas y, a lo más,

servirán de elemento para la historia fidedigna del establecimiento de la Constitución. Y si tales mecanismos existen en grado suficientemente eficaz, un preámbulo doctrinario se hace innecesario”.

*“Actas oficiales de la Comisión Constituyente”. Sesión 37ª, celebrada en 2 de mayo de 1974, página 4.*

#### **4.5. Rol subsidiario del Estado**

“El Estado en una economía social de mercado juega un rol subsidiario como se le llama. Es decir, un rol de apoyar, de estimular, de coordinar las actividades de los particulares, pero nunca de procurar absorberla, nunca de asfixiarla. La tarea del Estado es hacer aquello que los particulares no pueden realizar por la naturaleza propia de las actividades, como es el caso, por ejemplo, de la defensa nacional, de la policía, de la administración de justicia, de las relaciones exteriores y de una serie de actividades que por su naturaleza nunca podrían ser asumidas por un grupo de particulares. Esas actividades son propiamente las que competen al Estado.

Donde hay que hacer redistribución de la riqueza a favor de los más pobres, porque haya sectores que viven en la extrema pobreza, estamos también frente a un desafío que corresponde al Estado. No pueden los particulares hacer esa labor. Pero por lo mismo, para que el Estado haga bien esas tareas, es necesario que todas las labores que los particulares pueden desarrollar, de acuerdo a la naturaleza misma de esas actividades, en lo posible sean llevadas a cabo por los particulares”.

*Seminario “Líderes de una Nueva Generación”. Santiago, octubre de 1990.*

#### **4.6. Función redistributiva de la subsidiariedad**

“Un Estado subsidiario disminuye su tamaño y orienta su función redistributiva a superar la pobreza –y no a una utópica igualdad– como instrumento de efectiva justicia social. Se restituye a cada persona la

libertad real para decidir su destino, liberalizando o privatizando –según sea el caso– el mayor margen posible de ámbitos como la educación, el mercado laboral, el sindicalismo, la seguridad social, la salud y la tarea empresarial”.

*“Reagan y el fracaso socialista”. Revista Ercilla, 2 de noviembre de 1980.*

#### **4.7. Rol activo del Estado subsidiario**

“El concepto de subsidiariedad del Estado, entonces, impone restricciones a su acción, pero también le genera obligaciones de actuar. Con su correcta aplicación se pretende lograr, en consecuencia, un balance adecuado entre la defensa de las libertades individuales y colectivas, y la conveniencia de la acción estatal en diversas materias que así lo requieren”.

*“Estado subsidiario pero activo”, editorial Revista Realidad, N° 54, 1983.*

#### **4.8. Un Estado excesivo en tamaño ahoga las libertades**

“El tamaño del Estado está ligado directamente al principio de subsidiariedad, que consideramos clave en una sociedad libre. En la medida que el tamaño del Estado exceda notoriamente lo que debe ser, no sólo la libertad económica, sino también la libertad política se ven fuertemente resentidas”.

*“Jaime Guzmán: Hay que crear una alternativa civil para después del 89”, Revista Qué pasa, semana del 21 al 27 de agosto de 1986.*

#### **4.9. Rol del Estado subsidiario en la economía**

“Ante todo conviene precisar que el sistema económico libre consiste en un conjunto de principios fundamentales. Su enunciado admite diversas formulaciones, pero resulta fácil concordar en que sus rasgos esenciales son la propiedad privada de los medios de producción; la iniciativa particular como motor básico del desarrollo económico, con un

Estado subsidiario que la estimule, la supla en caso que sea necesario, y regule su ejercicio de acuerdo a reglas parejas e impersonales; una apertura de la economía a la competencia interna y externa, que tienda a su mayor eficiencia y, en general, todos los factores –como la libertad de precios, la eliminación de los monopolios internos entre otros– valden al mercado en cuanto instrumento preferente para la asignación de recursos productivos”.

*“Economía libre y crisis actual”, La Segunda, 20 de agosto de 1982.*

#### **4.10. Falsa gratuidad de servicios estatales**

“Muchos parecieran no advertir que todos los bienes y servicios tienen un costo real. Lo ‘gratuito’ encierra el riesgo de hacer creer que el objeto o servicio que por determinación estatal se recibe gratis, o a un precio rebajado de su valor real, no tiene en verdad el costo que efectivamente tiene, y que alguien está pagando. Ese ‘alguien’ fue el que tiempo atrás popularizó el ex Ministro de Economía, Pablo Barahona, llamándolo ‘Moya’.

Pero ‘Moya’ es una manera desaprensiva de aludir al Estado. Y detrás del Estado está cada uno de los chilenos, ya que los ingresos estatales se obtienen de los impuestos que –entre otros– también pagan los asalariados (a lo menos a través del impuesto único que se les descuenta) e incluso al ciudadano más pobre por medio del IVA de los bienes que consume”.

*“De nuevo ‘Moya’”. La Segunda, 4 de diciembre de 1981.*

#### **4.11. Sentido del progreso**

“(…) Incluso esa conjunción de progreso y justicia no basta para lograr el desarrollo integral que Chile requiere. A ello hay que agregar una escala de valores morales que le brinde sentido espiritual al progreso, colocándolo al servicio de cada ser humano.

Es allí donde valores como el aprecio a las personas por sus méritos y cualidades, y no por su dinero, es decir, por lo que son y no por lo que tienen, resaltan en toda su importancia. Lo mismo ocurre con la austeridad y sencillez, por contraste con el derroche o la frivolidad de aparentar. O con la generosidad hacia el prójimo y el espíritu de servicio público, frente a la tentación de encerrarse egoístamente en lo propio.

*“Algunas experiencias de un debate”. La Segunda, 10 de julio de 1981.*

## V. Conclusión

En nuestras distintas publicaciones, intentamos contribuir a enriquecer los variados debates por el bien común de nuestro país siendo fieles a la doctrina del proyecto guzmaniano. En esta ocasión, hemos ofrecido un extracto tematizado en tres ejes claves de dicho proyecto (como son su noción sobre Persona, sociedad y Estado) empleando la pluma del mismo senador. Pues consideramos que nos ayudan a develar la profundidad y solidez de los valores cristianos e ideales republicanos que soportan su pensamiento. Pero además porque contribuyen a reafirmar que aquel proyecto es plenamente capaz de dar respuesta integral a los actuales problemas políticos, porque su propuesta esencial era preservar la libertad del espíritu frente a la amenaza del materialismo colectivista e individualista, a partir de una noción trascendente de la persona que permite comprender el sentido unitario de la vida social.

La capacidad de Jaime Guzmán de llevar a la práctica esas ideas visionarias a través de un robusto liderazgo humanizado, cristiano y convincente, han hecho posible que su pensamiento y proyecto se extienda mucho más allá del contexto histórico que le tocó vivir.

## Elecciones primarias: el último eslabón de la fragmentación política chilena

• 6 de Julio de 2016 •

*Las elecciones primarias realizadas en junio recién pasado para elegir a los futuros candidatos a alcaldes para las próximas elecciones municipales se ubican en un contexto de reformas al sistema político que abre nuevos escenarios. Es por ello que en esta edición hacemos hincapié en mostrar que la nueva institucionalidad que regula el sistema político nacional incentiva un aumento significativo de partidos políticos, lo cual debe ser analizado íntegramente para poder ponderar los eventuales alcances y cambios en nuestra convivencia y mapa del poder.*

## I. Introducción

Al menos 30 partidos políticos podrán participar en las próximas elecciones parlamentarias. Este es el resultado de una serie de reformas políticas impulsadas en los últimos años que podrían terminar en una peligrosa fragmentación del sistema político nacional. Las primarias del pasado 19 de junio sólo vienen a confirmar la facilidad institucional para crear un sin fin de partidos y que éstos puedan tener relevancia al interior de sus respectivas coaliciones. Es por ello que las primarias no pueden ser vistas de una forma parcial, sino, todo lo contrario, resulta fundamental apreciarlas de manera integral, dentro de un contexto institucional específico, para así poder ver el alcance de éstas y su real importancia.

Las últimas tres reformas más relevantes al sistema político nacional (regulación al sistema de primarias, eliminación del binominal y financiamiento estatal para los partidos políticos) han generado, de forma intencional o no, un cambio estructural en éste. Desde el financiamiento público de los partidos políticos hasta la configuración plurinominal de los distritos electorales, cada una de estas modificaciones se ha traducido en un mayor incentivo para el surgimiento de nuevos partidos políticos. Es por ello que resulta fundamental comprender en detalle la interacción de estas normas y cómo éstas podrían transformar nuestro sistema de partidos, según la clasificación de Giovanni Sartori, de uno multipartidista moderado hacia uno segmentado.

Bajo este contexto, en las siguientes páginas se intentará demostrar cómo la nueva institucionalidad que regula el sistema político nacional incentiva la proliferación de nuevos partidos políticos. Lo anterior, en desmedro de la estabilidad política nacional, tendiendo hacia una fragmentación del sistema político y, por tanto, a una mayor dificultad en su gobernabilidad.

En un segundo apartado, se hará una revisión de los principales resultados de las últimas primarias municipales con el objeto de analizar la participación ciudadana en este proceso y la consolidación de éste como una real alternativa para que los ciudadanos puedan elegir a sus candidatos. Finalmente, se abordarán una serie de propuestas orientadas, en términos

generales, a limitar la fragmentación del sistema de partidos nacional y a mejorar el sistema de primarias y, en particular, a no poner en riesgo la gobernabilidad de la política nacional.

## II. Financiamiento público, distritos plurinominales y primarias: la tríada perfecta para la fragmentación

Tal como se comentó con anterioridad, las tres modificaciones legales introducidas en los últimos años al sistema político nacional, han tenido directas repercusiones en la estructura de éste. A continuación, se revisarán en términos generales cómo los tres cambios introducidos han facilitado e incentivado el surgimiento de nuevos partidos políticos y, con esto, la fragmentación del sistema político nacional.

### 2.1 La PYME de los partidos políticos

Con el nuevo sistema de financiamiento de la política, introducido por la Ley 20.900, *“El Estado, a través del Servicio Electoral, otorgará a los partidos políticos aportes trimestrales que deberán ser destinados a la atención de los gastos de funcionamiento del partido, la adquisición o arrendamiento de bienes inmuebles, el pago de deudas, el desarrollo de actividades de formación cívica de los ciudadanos, la preparación de candidatos a cargos de elección popular, la formación de militantes, la elaboración de estudios que apoyen la labor política y programática, el diseño de políticas públicas, la difusión de sus principios e ideas, la investigación, el fomento a la participación femenina y de los jóvenes en la política y, en general, a las actividades contempladas en el artículo 2° de esta ley... ”*<sup>1</sup> De esta forma, del total de votos válidamente emitidos en la última elección de Diputados, se formará un fondo anual, en el cual se otorgarán 0,04 UF por cada voto (alrededor de \$1.000 por voto). Del total de este fondo, se destinará un 20% para repartirlo equitativamente entre todos los partidos, diferenciando según la cantidad de regiones en que se

---

1. Artículo 3°, Ley 20.900

encuentren constituidos. El 80% restante lo recibirá cada partido según el porcentaje de votos obtenidos en la elección.

Lo anterior si bien puede ser una adecuada herramienta para evitar potenciales conflictos de interés entre el financiamiento de los partidos y el comportamiento de éstos, genera un incentivo perverso para la constitución de partidos políticos. Esto, teniendo en cuenta la eliminación de uno de los obstáculos que tenía la creación de un partido: su financiamiento.

Sumado a ello, la Ley 20.840 disminuye el requisito de afiliación mínima para la constitución de un partido político, bajando de un 0.5 a un 0.25 por ciento de ciudadanos con derecho a sufragio sobre el total del electorado que hubiere sufragado en la última elección de diputados en cada una de las regiones donde esté constituyéndose.

Con la combinación de ambas medidas, el financiamiento público de los partidos y el requisito de constitución, podría generarse de forma indeseada una especie de “industria de partidos”, donde la creación de partidos pase a ser un “negocio conveniente” con los riesgos que ello conlleva al correcto desarrollo de la democracia nacional.

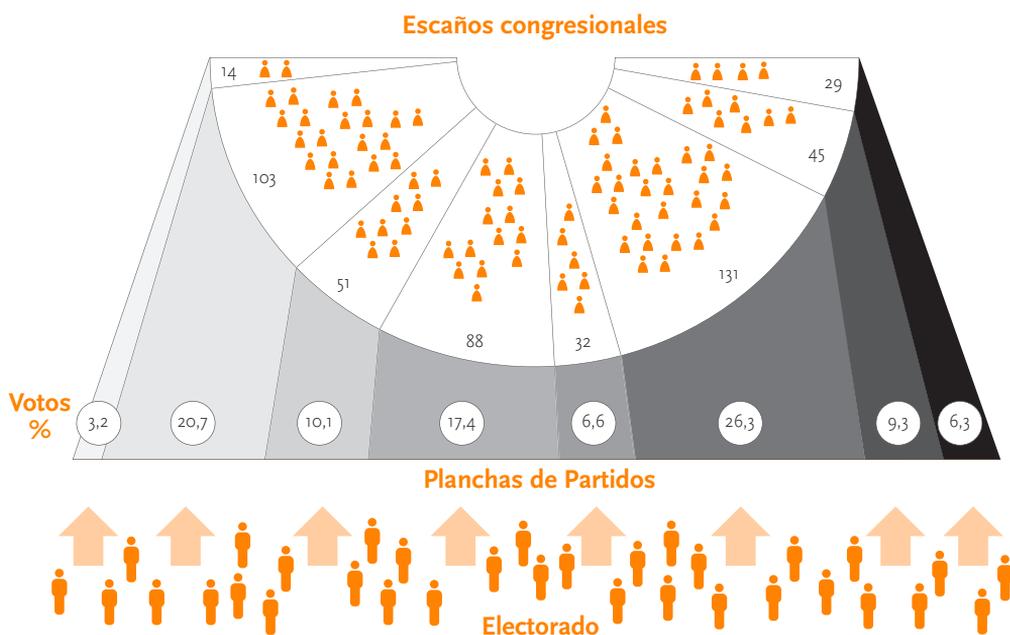
## **2.2 Mayor oferta de cupos a repartir**

Teniendo en consideración exclusivamente las elecciones parlamentarias, el cambio al sistema binominal introdujo un nuevo incentivo para la proliferación de partidos políticos. Al sustituir el sistema existente por otro sistema proporcional, pero con distritos de mayor tamaño y, por tanto, un mayor número de escaños a repartir, ahora habrá una mayor competencia en cada uno de los distritos. De esta forma, se pasará de elegir a dos parlamentarios por distrito o circunscripción a la elección de hasta ocho Diputados y cinco Senadores por división electoral.

Sin entrar en el dudoso criterio técnico utilizado para el diseño de estas nuevas divisiones electorales, el aumento de escaños a repartir permitirá una mayor competencia entre los partidos de un mismo pacto y entre las distintas coaliciones electorales, pero esto tendrá como efecto directo el

surgimiento de un mayor número de candidaturas.<sup>2</sup> Esto puede ser visto como una mejora a la democracia, ya que el nuevo sistema electoral parlamentario permitirá que todos los sectores estén representados en el congreso. Sin embargo, también debe tenerse en consideración el potencial aumento indeseado de partidos políticos de los extremos ideológicos que polaricen el mapa político actual.

Figura 1 “Distribución de escaños según sistema electoral proporcional”



Dieter Nohlen, “Elecciones y sistemas electorales”

2. Dado el objetivo de este documento, no resulta adecuado profundizar en el diseño de los nuevos distritos electorales. Sin embargo, si el lector desea profundizar sobre esta materia se sugiere revisar el clásico fenómeno del *Gerrymandering*.

Como se observa en la Figura 1, todo sistema proporcional apunta a representar a las minorías en el sistema político, sin embargo, tal como lo señalara Sartori “...si bien los sistemas de representación proporcional procuran transformar proporcionalmente los votos en escaños; aun así su grado de proporcionalidad o desproporcionalidad varía mucho. No es correcto suponer que la proporcionalidad de un sistema de representación proporcional sólo se establece aplicando las fórmulas que transforman los votos en escaños; también está determinada más decisivamente por el tamaño del distrito electoral”.<sup>3</sup> En este sentido, el número promedio de escaños a repartir en los nuevos distritos electorales (5,5) permite suponer que la proporcionalidad no logrará aplicarse del todo, ya que los distritos continúan siendo relativamente pequeños. A pesar de lo anterior, los pactos tendrán la posibilidad de presentar hasta un candidato más que el total de escaños a repartir; por ello, la diversidad de facciones internas de los conglomerados que podrán presentarse en estas elecciones permiten suponer un aumento importante de “reflejos ideológicos” en el mapa político nacional, generando una fragmentación y posible polarización de éste.

### 2.3 La llave de entrada al sistema

Tal como se comentó al comienzo de este documento, las primarias cierran la tróada para la fragmentación del sistema político nacional. Si bien este mecanismo de asignación de candidatos es un importante avance en la consolidación de la democracia nacional dado el empoderamiento a la ciudadanía en su deber cívico, entregándole un mayor protagonismo en la decisión de quién será su representante en las próximas elecciones, éste facilita el ingreso de candidatos independientes o partidos visagra a la competencia directa por un cargo popular. Lo anterior, teniendo en cuenta que en una elección uninominal, como el caso de las elecciones municipales, la competencia se da entre los distintos partidos de la coalición y no al interior de ellos. De esta forma, las primarias se tornan aún más relevantes en un contexto uninominal donde los pequeños partidos logran capitalizar de mejor forma su capacidad de chantaje y, con esto, obtener un escaño relevante que no lo lograrían fuera del pacto.

---

3. Giovanni Sartori, “Ingeniería Constitucional Comparada”, Fondo de Cultura Económica, 1994

Bajo este contexto, como se verá en el próximo apartado, las primarias pueden ser comprendidas como una llave que facilita el ingreso y, por tanto, la proliferación de pequeños partidos al sistema político, permitiendo una mayor representación de minorías políticas en cargos relevantes, pero, a su vez, dispersando aún más el mapa político nacional.

Como se puede observar, la interacción de estas tres normas genera un círculo vicioso que permite la proliferación de partidos políticos en post de la representatividad ciudadana, pero en contra de la gobernabilidad del sistema. En la Figura 2, se intenta hacer un esquema general sobre cómo interactúan las tres normas antes citada. Este esquema refleja la complejidad de mantener esta nueva institucionalidad, toda vez que el propio sistema estaría generando espacios de afectación para el mismo con las negativas consecuencias que ello podría acarrear.

*Figura 2 “Interacción entre el financiamiento público de los partidos, la creación de distritos plurinominales y el sistema de primarias”*



FUENTE: Elaboración propia

## 2.4 Primarias municipales: principales resultados y sorpresas

Tras un complejo inicio, producto del fallido primer intento de la Nueva Mayoría de inscribir sus candidatos a primarias, el pasado 19 de junio se realizaron las primeras primarias municipales sujetas a la nueva normativa que las regula. Con 53 primarias para el oficialismo y 43 para la oposición

el proceso dejó cierta inquietud dado el bajo nivel de participación que hubo en éstas. De acuerdo a las cifras entregadas por el Servicio Electoral, la participación total del proceso llegó a un 5,5% del universo total de los electores de las comunas donde se realizaron primarias. Lo anterior no deja de ser preocupante, toda vez que permite cuestionar la legitimidad de este proceso y validar otros alternativos como las “consultas ciudadanas” que llevará a cabo la Nueva Mayoría en aquellas comunas donde no logró tener acuerdo antes del plazo legal establecido para inscribir las primarias legales.

A pesar de lo anterior, las primarias lentamente se consolidan como una posibilidad real de la ciudadanía de influir en las decisiones políticas que le afectarán, transformándose en una consolidación democrática que difícilmente podría retrotraerse. Es por ello que resulta fundamental analizar el resultado de estas electoral de estas primarias y cómo éste permite vaticinar el surgimiento y fortalecimiento de nuevos partidos políticos.

### III. El triunfo de las minorías

Como todo resultado electoral, el resultado de las últimas primarias municipales puede ser visto “a gusto del consumidor”. El partido con el mayor número de votos, el con más candidatos electos, el con mejor proporción entre candidatos presentados y electos, etc. son sólo algunos de los parámetros que podrían analizarse al momento de evaluar una primaria. Sin embargo, las recientes primarias dejaron algunas cifras relevantes en relación a la tesis que se ha abordado en este informe; por ejemplo, el Partido Regionalista de los Independientes (PRI) fue unos de los que mayor capitalización logró en estas primarias. Con sólo un 1% del total de votos de este proceso, el PRI logró ganar tres de las once comunas a las que se presentó, obtuvo el 3% de las comunas en donde su coalición realizó primarias (sin presentarse en todas ellas), superando así en dos comunas ganadas a Evópoli (el otro partido “no histórico” de la coalición). De esta forma, el “pequeño regionalista” logró obtener uno de los mejores resultados de estas primarias, siendo el fiel reflejo del triunfo de las minorías.

El caso del PRI, o el Partido Comunista que logró ganar el 15% de las comunas en donde presentó candidato, refleja que partidos con una

pequeña participación electoral dentro de su coalición logran alcanzar un protagonismo al interior de éstas. El PRI, siendo un partido con una militancia relativamente baja al interior de su coalición, logra influir decisivamente dentro de Chile Vamos, ya que el voto de sus militantes se tornan esenciales para alcanzar el poder. Lo anterior confirma lo planteado en las páginas precedentes frente a cómo un sistema de primarias puede entregar un mayor poder a partidos pequeños y cómo éstos, a su vez, podrían incumbir en el camino que tome la coalición.

Por otra parte, las primarias entregan una sobre representación a los partidos más pequeños de la coalición, ya que éstos, al tener una capacidad de chantaje real, logran obtener escaños que sin los votos de la coalición difícilmente podrían obtener por sus propios medios. Así, esta relación simbiótica entre partidos grandes y pequeños permite que estos últimos se salten parte del desarrollo natural de un partido, alcanzando aceleradamente cierta cuota de poder.

*Figura 3 “Resultados electorales por partido primarias municipales 2016”<sup>4</sup>*

Lista	Partido	Comunas disputadas	Comunas ganadas
Nueva Mayoría	DC	49	19
	PS	46	15
	PPD	37	9
	PRSD	29	7
	PC	19	3
Chile Vamos	UDI	37	23
	RN	40	16
	PRI	11	3
	EVOPOLI	11	1

SERVEL

4. Con el objeto de simplificar el análisis, las candidaturas independientes fueron incorporadas a los partidos a los cuales éstas adhirieron en las primarias.

## IV. Conclusiones

En el presente documento se ha hecho un intento por demostrar como las distintas modificaciones que han introducido en los últimos años al sistema político nacional podrían tener un efecto negativo sobre éste, incentivando una fragmentación e, incluso, una polarización del mapa político chileno. Lo anterior, teniendo en cuenta las distintas facilidades que se entregan para la creación de partidos políticos y para que éstos logren un mínimo de representatividad en el poder político nacional. Bajo este escenario, a continuación se entregará una serie de propuestas que apuntan a: conservar una representatividad de las minorías políticas y procurar una gobernabilidad adecuada del sistema político nacional. Sumado a ello, se realizarán algunas propuestas orientadas a mejorar el sistema de primarias actualmente vigente con el objeto de fortalecer este mecanismo como una verdadera herramienta de maduración democrática del sistema político nacional.

**4.1. Elevar el requisito para la creación de un partido político:** tal como se comentó con anterioridad, la disminución de 0.5 a 0.25% del total de ciudadanos con derecho a sufragio sobre el total del electorado que hubiere sufragado en la última elección de diputados en cada una de las regiones donde esté constituyéndose podría repercutir en el surgimiento de nuevos partidos que posean una escasa representatividad en la región. Claramente, esta cifra no es lo suficientemente representativa de la ciudadanía por lo que se sugiere diferenciar los requisitos para la conformación de partidos a nivel regional y nacional. En el caso de los primeros, el requisito difícilmente podría ser inferior al 5% del total del padrón electoral de la región, ya que sólo de esta forma podrá garantizarse una leve representatividad de la organización. Un porcentaje similar a las barreras de entrada que posee el sistema proporcional utilizado para las elecciones de concejales y parlamentarios parece ser el adecuado para que un partido pueda constituirse como una alternativa competitiva dentro del sistema.

**4.2. Mayor injerencia de los militantes:** una medida interesante de implementar, y que representaría un enorme reto a la disciplina y orden

interno de los partidos políticos, sería la posibilidad de que cualquier militante pueda exigirle a su partido el realizar una primaria en la comuna en donde éste se encuentra inscrito para votar. De esta manera, y pese a que esto debería ser la normalidad y no una excepción, el partido estaría obligado a mantener una fluida relación con sus bases, manejarse en base a procesos democráticos en todos sus niveles, abogar permanentemente por una masiva participación de su militancia en las instancias decisivas (como la elección de las directivas regionales y comunales) y a contar con mecanismos previos que permitan descomprimir situaciones de tensión partidaria que podrían derivar en una primaria innecesaria, la que evidentemente se terminaría convirtiendo en un desastre electoral.

**4.3. Inscripción simultánea de candidaturas:** tal como se comentó con anterioridad, en las últimas primarias la Nueva Mayoría dejó la definición de candidaturas para un proceso no institucional: las consultas ciudadanas. Chile Vamos, en tanto, también dejó algunas comunas pendientes, las cuales serán definidas a través de encuestas. Bajo este contexto y con el objeto de evitar este tipo de prácticas improcedentes y de legitimar las primarias como el único método institucional para definir el o los candidatos de un pacto o partido, se sugiere que, tanto las comunas donde se realizarán primarias como aquellas en que no, sean inscritas simultáneamente (los ganadores de las primarias serían automáticamente inscritos por SERVEL en aquella comuna). Con esto, se exigirá a las coaliciones cerrar sus negociaciones antes de las primarias para todas las comunas del país.

En las páginas precedentes se ha intentado evidenciar algunas de las externalidades negativas que podría tener la nueva institucionalidad del sistema político nacional. Normas que no consideran ciertos incentivos perversos que estarían generando un fuerte dolor de cabeza para el futuro institucional del país. Es por ello, que las propuestas abordadas apuntan precisamente a controlar estas externalidades, manteniendo el foco en el desarrollo de la democracia nacional. Democracia que ha sido expuesta a innumerables críticas de distintos sectores y que de no ser protegida por las instituciones vigentes, corre serios riesgos de ser afectada.

La postura tomada en este texto en ningún caso es contraria a la creación de nuevas herramientas que permitan fortalecer la democracia chilena, por el contrario, sólo busca prevenir de la posible afectación de ésta con el crecimiento inorgánico del sistema de partidos producto de una legislación mal diseñada.

## Deliberación Constitucional ¿Ciudadana?

• 17 de Agosto de 2016 •

*La discusión constitucional en curso, llamado desde el Gobierno “proceso constituyente”, parte de un diagnóstico que no arroja luces definitivas sobre su verdadera necesidad. Más bien, podemos sostener que existen serias dudas acerca de su relevancia final tomando en consideración los bajos niveles de participación, el paupérrimo respaldo ciudadano a la autoridad presidencial y cierta obstinación para atribuir a la actual Constitución la causa de todos nuestros males sociales. El proceso parece ser más bien un ejercicio voluntarista del Gobierno que en definitiva no ha concitado interés ni ha coincidido con las preferencias ciudadanas.*

## I. El origen de la idea

Desde el 2011, algunos han puesto especial esmero en cuestionar la legitimidad social de la Constitución Política, situando su pretensión en el centro del debate público. Fue el contexto originado por las movilizaciones contra el sistema educacional lo que abrió los espacios a la crítica de la Constitución y, en definitiva, al “modelo” que ésta creaba y que regiría en Chile desde 1980. “Desigualdad” fue el concepto con el que desde la izquierda se articuló un discurso cada vez más radical, apostando a reestructurar las instituciones con el propósito de poner fin al orden constitucional hoy vigente, y acabar así con nuestros problemas de convivencia. Los partidarios de la vencedora candidata Michelle Bachelet miraron su triunfo electoral como la aceptación de la ciudadanía a un programa que exigía transformaciones radicales. La voluntad ciudadana quería la entera transformación de nuestras instituciones. Así, el programa que capturó la adhesión del pueblo— afirmación que debe ser revisada después del tiempo transcurrido y la gestión efectuada por el gobierno—, manifiesta que *“(La) fortaleza del camino que propongo en este programa arranca del gran acuerdo que hoy tenemos como sociedad: Chile está cruzado por numerosas desigualdades que son una traba para que las personas crezcan y se desarrollen, y también para que el país aproveche todo su potencial y talento”*<sup>1</sup>.

Estas ideas, que se incubaron en grupos minoritarios al interior de la izquierda, pasaron a ser parte de su propio sentido común, y con ello, constituyeron los ejes fundamentales para la elaboración del programa político que fundó su campaña electoral y posteriormente, su ideario de gobierno. Así, la opción de fundar una alternativa en torno a estas ideas, que aceptara fuerzas que hasta el momento se habían mantenido excluidas —como el Partido Comunista— dejó de ser un anhelo y se hizo realidad. La Nueva Mayoría, el nuevo conglomerado, surgió para darle viabilidad política al reformismo cuya estrategia se dirigiría en dos frentes: las reformas en Educación, Tributaria y Trabajo, y una gran reforma —o refundación, si se quiere— con una nueva Constitución.

---

1. Presentación Programa de Gobierno de Michelle Bachelet, p. 7 y ss.

El anhelo de la nueva Constitución se circunscribe en una vieja aspiración de la izquierda chilena, que justificándose en el carácter autoritario en el que se originó la actual Carta Fundamental, más el supuesto carácter “antidemocrático” de sus instituciones, reclama la potestad constituyente nacional para dotarse de una nueva Carta Magna. Una constelación de intelectuales de izquierda, con mejores o peores argumentos, ha promovido la tesis de que Chile vive un momento constituyente, pues hay una decisión radical y sin vuelta atrás de la ciudadanía por reemplazar el sistema creado por la Constitución de 1980 y perfeccionado durante los años de la Transición. Aducen que el *modelo* tocó fondo y ha demostrado no ser capaz de dar satisfacción a las aflicciones que viven los chilenos en cuanto a sus desigualdades. Sobre esta idea fija se ha sostenido la idea de que se debe crear un nuevo pacto político entre los chilenos que asegure los llamados “derechos sociales”, cuya existencia es condición necesaria y previa para una democracia que pretenda asegurar una igualdad fundamental de sus ciudadanos. De este modo, un modelo de Estado subsidiario, donde éste se involucra en aquellas actividades que los particulares no pueden desarrollar por sí mismos y donde la acción queda fundamentalmente entregada a la libertad de los privados, sería el generador de condiciones eminentemente desiguales y, por lo tanto, *injustas*, desde la perspectiva de un modelo que defienda los derechos sociales.

## II. ¿ Necesita Chile una nueva Constitución?

La primera pregunta que cabe hacerse es en qué contextos es necesario, exigible, contar con una nueva Constitución. Se ha escrito que la Carta actual es ilegítima, que opera en beneficio de ciertos sectores sociales, que las instituciones consagradas en ella no admiten la manifestación pública –ciudadana– y, en consecuencia, es imperativo sustituirla.<sup>2</sup> Sin embargo, esa afirmación merece ser revisada.

---

2. Cfr. Fernando Atria: “ La Constitución fue hecha para que un programa como el de la Nueva Mayoría no fuera realizable”. La Tercera, 7 de octubre de 2014.

Una Constitución que ha operado por más de treinta años, que ha sido reformada más de treinta y cinco leyes en prácticamente todos sus capítulos, es una Constitución que, para mejor funcionamiento de las instituciones, se ha perfeccionado y se ha adecuando a la realidad post Gobierno Militar y ha demostrado responder eficientemente a las necesidades de Chile. Es una Constitución que realiza importantes aportes, fundamentalmente en cuatro aspectos:

### **2.1. La persona y su dignidad**

La Constitución proclama la primacía de la persona respecto del Estado y pone a éste a su servicio. Reconoce a la persona como un ser con inteligencia y voluntad y, por lo tanto, dotado de dignidad y derechos esenciales que emanan de su naturaleza inherente e inalienable. Este reconocimiento se verifica en el atributo de la libertad que distingue al humano de las demás criaturas. La Constitución reconoce, además, que todo el accionar del Estado está dirigido a que las personas puedan alcanzar su máxima realización espiritual y material posible.

### **2.2. Estado subsidiario**

El Estado está obligado a abrir y respetar los espacios para el ejercicio de la libertad de las personas como motores de su realización personal, del desarrollo económico y social; y asume las tareas que los sectores sociales no pueden ejercer por sí mismos. El rol subsidiario del Estado permite que este concentre las actividades que miran al interés general que los particulares no puedan desarrollar por sí mismos –la defensa, por ejemplo– y deje las que por naturaleza no le competen a la iniciativa particular.

### **2.3. Constitución Económica y normas para elaborar una política económica responsable**

La Constitución entrega las herramientas para fijar una sólida política fiscal y preservar equilibrios macroeconómicos. De este modo, se

asegura el compromiso de los gobiernos, cualquiera fuere su signo u orientación, en el desarrollo económico del país.

#### **2.4. Derechos y garantías constitucionales justiciables**

La Constitución chilena contiene un amplio catálogo de libertades, derechos y garantías que aseguran a las personas el respeto por la vida, su integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley, la prohibición de diferencias arbitrarias, el respeto al debido proceso, el derecho a defensa, los principios de tipicidad, culpabilidad y legalidad de los delitos y de las penas, la protección de la vida privada, la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, la libertad de conciencia, el estatuto de la libertad personal y la seguridad individual, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, los derechos de reunión y asociación, la libertad de enseñanza, la libertad para emprender iniciativas económicas, el derecho de propiedad en sus diversas especies y su robusto estatuto protector, entre otras; además de las acciones constitucionales para amparar debidamente esos derechos y garantías, como la acción de amparo constitucional y la acción de protección (también llamado “recurso de protección”), que pretende restaurar el imperio del derecho frente a un acto u omisión ilegal o arbitrario que afecte algunos de los derechos expresamente señalados en el art. 20 de la Constitución, son rasgos distintivos y característicos de una Carta volcada hacia la tutela que el estado y sus organismos deben a la persona y sus derechos.

Se puede constatar que la historia registra el nacimiento de textos constitucionales luego de fuertes convulsiones sociales o enfrentamientos ciudadanos. Analizando el caso chileno, podemos sostener que las causas que han servido de justificación para redactar nuevas constituciones, exigen la concurrencia de presupuestos básicos que aquí no se verifican. Si bien existe desaliento, disconformidad y una atmósfera de insatisfacción cuya existencia no negamos, a la par afirmamos categóricamente que nuestras instituciones no viven ninguna crisis terminal, ni se han generado antagonismos sociales que pongan en peligro la convivencia nacional. Es más, los acuerdos alcanzados

desde la reanudación del funcionamiento de los poderes y órganos propios de la democracia, hasta ahora, reflejan una realidad muy distinta a ese cuadro de terror. Por más de veinte años de democracia hubo una intención manifiesta de coexistencia según las reglas de la Constitución vigente. La voluntad de perfeccionar las instituciones mediante sucesivas reformas, sin acudir al reemplazo total de la Carta de 1980, se manifiesta de modo ejemplar con el texto que sigue a las enmiendas que propició el Presidente Lagos hace ya once años, y que muchos comenzaron a nominar como “Constitución de 2005”.<sup>3</sup> Cierta voluntarismo y encono de la izquierda más radical orientado a suprimir ese código político, por no resultar tolerable para ese sector que la Constitución haya sido escrita en el Gobierno Militar y que, a pesar de todo, encuentre arraigo en la ciudadanía, no son motivos suficientes para ponerle término a la carta Fundamental.

Por otro lado, es oportuno agregar que este debate dista de ser una preocupación indispensable para los chilenos. Es cierto que el gobierno y algunas organizaciones de presión de la izquierda han hecho esfuerzos ingentes para instalar la necesidad de una nueva constitución. Sin embargo, ese anhelo dista de ser compartido por todos en la realidad, según vemos la evidencia de las encuestas, pues no parece tener mayor interés en él. Ya la última encuesta CEP, en noviembre de 2015, situaba a la reforma constitucional en los últimos lugares dentro de las problemas de la ciudadanía:

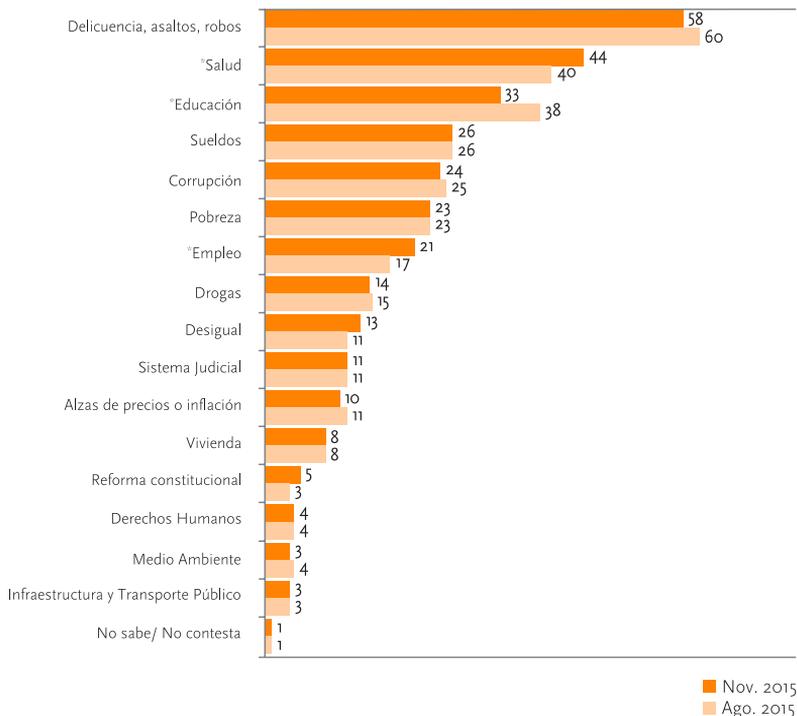
---

3. Se aprobaron en total 58 reformas –la mayor cantidad de reformas realizadas a la Constitución hasta ahora– votadas en el Congreso Pleno el 16 de agosto de 2005. Las reformas incluían la disminución del mandato del presidente de 6 a 4 años, eliminación de los senadores designados y vitalicios Sus palabras exactas fueron: “Este es un día muy grande para Chile. Tenemos razones para celebrar. Tenemos hoy por fin una Constitución democrática, acorde con el espíritu de Chile, del alma permanente de Chile, es nuestro mejor homenaje a la independencia, a las glorias patrias, a la gloria y a la fuerza de nuestro entendimiento nacional”.

Fuente: Emol.com – <http://www.emol.com/noticias/nacional/2005/09/17/195634/presidente-lagos-firmo-nueva-constitucion-politica.html>

## ¿Cuáles son los tres problemas a los que debería dedicar el mayor esfuerzo en solucionar el Gobierno?

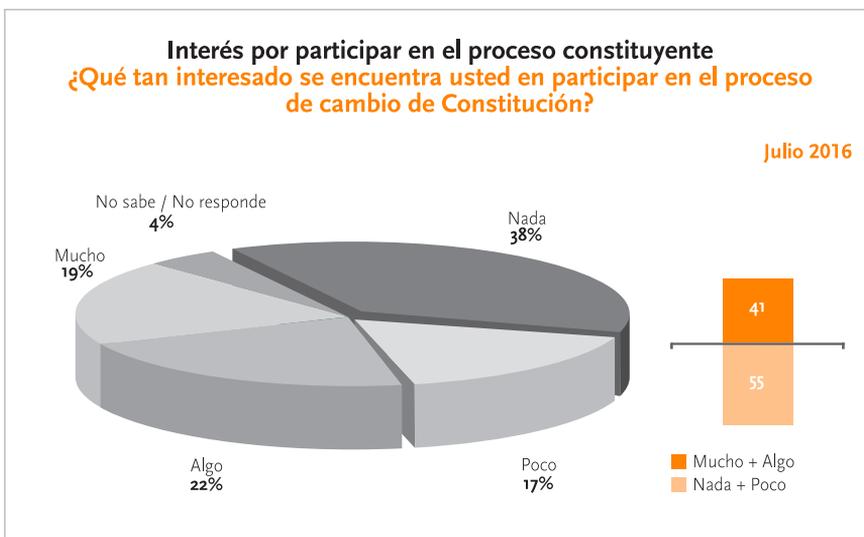
(Total muestra) (Total menciones: 300%) (Comparación Agosto 2015)



\*Diferencia significativa desde un punto de vista estadístico entre las mediciones de Agosto y Noviembre 2015.

FUENTE: CEP. Encuestas Nacionales.

También la encuesta Adimark de Julio de 2016 sitúa al Proceso Constituyente con un 41% de “interés” en participar. Cifra elocuente considerando la importancia de un proceso que quiere cambiar la Carta Fundamental, más aún considerando el estado de urgencia y necesidad que el Gobierno y los sectores de izquierda le han dado:



FUENTE: Encuesta de Opinión Pública: Evaluación Gestión de Gobierno/ Julio 2016

### III. Cómo se ha desarrollado el Proceso Deliberativo

En octubre de 2015, un mes más tarde de la fecha anunciada por ella misma al dar a conocer al país las conclusiones del informe de la Comisión Engel, la Presidenta Bachelet informó al país sobre cómo se llevará a cabo el proceso que ella denomina *constituyente*, admitiendo la posibilidad de no acudir a los mecanismos de reforma establecidos en la Constitución que actualmente nos rige. En primer lugar, anuncia la creación de una campaña “educativa” en temas cívicos y la conformación de los llamados “Encuentros Locales Autoconvocados” (ELA) que serán las instancias de discusión de base y, por lo tanto, las que contarán con más plazo para su realización. Posterior a esta etapa, que va de abril a julio, se convocaría a cabildos provinciales y regionales.

Sin embargo, un proceso de esta envergadura, y con objetivos que se planteó el Gobierno, no podría estar exento de dificultades en su ejecución. Se ha adoptado un mecanismo de participación ciudadana diferente, previa a la discusión institucional por cauces formales, cuestión que para muchos ha sido motivo de perplejidad. Las críticas al proceso deliberativo son

transversales. Algunos acusan de precariedad institucional, cuando no un pretexto de instaurar reformas sustantivas por vías anómalas y diferentes a las previstas por la Constitución. Otros, por su parte, miran con recelo las etapas participativas y de deliberación ciudadana, las cuales han sido diseñadas de tal modo que no favorecen la intervención de autoridades públicas y de partidos, movimientos o corrientes políticas. Desconfían de debates que no pueden controlar. Descreen de encuentros y cabildos, en cuanto constituyen manifestaciones de voluntad ciudadana diferentes a los mecanismos a través de los cuales se ejerce la soberanía. Acusan la inexistencia de un marco regulatorio claro –el proceso no tiene una normativa jurídica sólida que le sirva de respaldo dogmático, como lo tiene una reforma constitucional.

Muchos entusiastas de un cambio radical *por las buenas o por las malas* dudan, al tratarse de una mera consulta, de la utilidad, pertinencia y verdadero alcance de la deliberación ciudadana. Quisieran un cambio acometido decididamente desde el propio gobierno. Entre las fuerzas que instan por un cambio drástico, y las que propician hacer las cosas según las reglas, con arreglo a una fórmula paulatina que no altere el rumbo que la Constitución traza para ser cambiada, existe tensión que no siempre se resuelve en términos explícitos.

Muestras de esa contradicción que se constata son las propias palabras de que se vale el Decreto N° 36 del 2 de Diciembre de 2015 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia crea el Consejo de Observadores Ciudadanos. Los fundamentos de ese decreto supremo aluden a la tarea de *contribuir al desarrollo transparente, amplio y participativo del proceso de debate constituyente que se llevará adelante durante el año 2016.*<sup>4</sup>

Para ello, existirá un organismo autónomo e integrado por ciudadanos de distintas tendencias políticas, ocupaciones y roles sociales, cuya misión es velar por el correcto desarrollo del proceso. En tal sentido, el Consejo ha emitido acuerdos y zanjado cuestiones polémicas, a la vez que ha procurado que el método de consulta ciudadana y sus actos previos se materialicen en los términos de un proceso *participativo, democrático, plural y transparente.*

---

4. Cfr. Decreto N° 36 del 2 de diciembre de 2015, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, art. 1 y ss.

Otros órganos del Estado, actuando dentro de su competencia, también han velado por la imparcialidad del proceso en su desarrollo. Así, por ejemplo, el caso de uno de los spots que el gobierno pretendía emitir llamando a participar de los cabildos, ocurrió que ante una petición del Gobierno de emitir una campaña de campaña de interés o utilidad pública y, por tanto, gratuita para el Estado, que buscaba incentivar participación individual en el proceso constituyente, el Consejo Nacional de Televisión rechazó su transmisión bajo el carácter de que constituía una preferencia del de gobierno y no una de aquellas campañas que cabe calificar como de interés o utilidad pública según las consideraciones previstas por el artículo 12 letra m) de su Ley Orgánica.

Otros cuestionamientos han sido planteados al proceso constitucional. La oposición exigió al gobierno entregar los datos de los 216 facilitadores seleccionados en un cuestionado procedimiento, pues algunos postulantes manifestaron ser víctima de preguntas tendenciosas a la hora de hacer las entrevistas personales para la selección definitiva. Investigaciones en diversos medios demuestran que un tercio de los facilitadores son funcionarios del gobierno<sup>5</sup>, lo que lleva a los más suspicaces a suponer que hay una manifiesta tendencia a controlar el proceso de consulta ciudadana. Los resultados finales del proceso, que se expresarán en el documento sobre bases Ciudadanas para la Constitución, darán cuenta de si esta circunstancia pudo ser constatada, y si pudo, o no, tener influencia en los resultados del proceso.

Culminada la etapa de los Encuentros Locales Autoconvocados y Consultas Individuales, y agotadas también las fases sucesivas, esto es, los Cabildos Provinciales y Regionales, el Comité de Sistematización Constitucional – órgano encargado de ordenar los contenidos y fundamentos proporcionados en los diálogos, generar los métodos y definir las estrategias procedimentales de la discusión constitucional– entregó las cifras de participación.

A continuación, podremos constatar los datos de la cantidad de personas que participaron de la primera etapa del proceso:

---

5. El Líbero, 16 de abril de 2016.

## Total de Participantes Encuentros Locales Autoconvocados, País

### Total de Participantes por tramos etarios

	14-17	18-27	28-37	38-47	48-57	58-67	68 y más	Total
Número Personas	10.885	16.264	18.665	16.074	15.224	12.388	10.599	100.099
Porcentaje*	10,9	16,2	18,6	16,1	15,2	12,4	10,6	100

\*Porcentajes se aproximan al primer decimal.

### Total de Participantes por sexos

Sexo	N° Personas	Porcentaje*
Hombre	45.999	46,0
Mujer	54.100	54,0
<b>Total</b>	<b>100.099</b>	<b>100</b>

\*Porcentajes se aproximan al primer decimal.

### N° ELAs Organizados por Pueblos Originarios

132

FUENTE: Comité de Sistematización Constitucional. Agosto 2016.

## Total de Participantes Consulta Individual, País

### Total de Participantes por tramos etarios

	14-17	18-27	28-37	38-47	48-57	58-67	68 y más	Total
Número Personas	5.696	18.358	23.457	15.831	10.996	6.040	2.615	82.993
Porcentaje*	6,9	22,1	28,3	19,1	13,2	7,3	3,2	100

\*Porcentajes se aproximan al primer decimal.

### Total de Participantes por sexos

Sexo	N° Personas	Porcentaje*
Hombre	47.410	57,1
Mujer	35.583	42,9
<b>Total</b>	<b>82.993</b>	<b>100</b>

\*Porcentajes se aproximan al primer decimal.

FUENTE: Comité de Sistematización Constitucional. Agosto 2016.

Posterior a la etapa de los ELAs y las consultas individuales, se dio inicio a la segunda fase, la denominada “Etapa participativa”, con los Cabildos Provinciales y Regionales. A la fecha sólo contamos con los datos de los cabildos provinciales, que son los siguientes:

### Resultados Cabildos Provinciales de la etapa participativa Proceso Constituyente Total País

#### Participantes

#### Total de Participantes por tramos etarios

	14-17	18-27	28-37	38-47	48-57	58-67	68 y más	Total
Número Personas	270	1.429	2.068	2.259	2.487	2.384	1.955	12.852
Porcentaje*	2,1	11,1	16,1	17,6	19,4	18,5	15,2	100,0

\*Porcentajes se aproximan al primer decimal.

### Total de Participantes por sexos

Sexo	N° Personas	Porcentaje*
Hombre	6.963	54,2
Mujer	5.889	45,8
<b>Total</b>	<b>12.852</b>	<b>100,0</b>

\*Porcentajes se aproximan al primer decimal.

FUENTE: Comité de Sistematización Constitucional. Agosto 2016.

Las cifras de participación, si bien parecen elevadas (al punto que algunos se entusiasman y se apresuran en calificarlas como “un éxito”), deben ser miradas con menos jolgorio. De partida, tienen que ser cotejadas con una referencia que no es el padrón electoral, pues la voluntad del Gobierno fue la de propiciar la intervención de mayores de catorce años y no de dieciocho, requisito para detentar la ciudadanía según la Constitución. En segundo lugar, fue permitida la participación individual, y en encuentros locales, de condenados a penas privativas de libertad. Esto aumenta el universo de posibles intervinientes en el proceso.

En fin, cuando se sostiene que el proceso fue exitoso porque convocó un alto número de participantes, los que representarían el 2% del total de las personas que estaban habilitadas para participar, se incurre en una exageración hacia arriba.

Para algunos, la baja participación torna el proceso en ilegítimo, puesto que a fin de cuentas, si se trata de configurar las bases de un nuevo pacto político, la deliberación debiese contar con respaldos significativos de la ciudadanía y que a su vez eso se traduzca en una participación mayor. No obstante, esto no se da en ninguna de las dos situaciones señaladas. Otros, a su turno, sostienen que más que ilegitimidad, es posible cuestionar el significado y la relevancia del proceso deliberativo que se ha llevado a cabo. Lo que parece ser cierto es que la expectativa de un masivo volcamiento ciudadano a cambiar la Constitución mediante pronunciamientos ciudadanos contundentes ha sido defraudada.

#### IV. Hacia dónde va el proceso

Sistematizados los resultados de la Etapa Participativa, se entregarán las llamadas “Bases Ciudadanas” a la Presidenta de la República, con las que la mandataria escribirá una propuesta de nueva Constitución. Cualquiera que sea el camino que se escoja, exige para su debate, consensuar la previa modificación al Capítulo XV sobre Reforma Constitucional. Esta será la enmienda que permita al actual Congreso habilitar la discusión sustantiva al Parlamento futuro, cuyos miembros se elegirán conforme a las normas de la ley número 20.840, que sustituyó el sistema electoral binominal por uno

proporcional inclusivo. Serán entonces la Cámara de Diputados y el Senado cuyos miembros presten funciones entre 2018 a 2022 los habilitados para decidir cómo y quiénes discutirán la nueva Constitución.

En fin, las incógnitas que subsisten son numerosas y sustantivas. Queda por ver aún el contenido que tendrán las Bases Ciudadanas, las que deberían ser un reflejo exacto de lo discutido en los encuentros locales, consultas individuales y cabildos. Queda ponderar si ese debate ciudadano fue sustantivo o, más bien, correspondió a un conjunto más o menos coherente de anhelos de justicia, deseos de bienestar material, de expectativas y promesas de felicidad, de aspiraciones legítimas de una buena vida en sociedad, o más bien sobre conceptos referidos a contenidos montados en los ejes trazados para el debate constitucional (principios y valores; derechos y garantías de la persona; deberes y responsabilidades ciudadanos; instituciones). Queda cotejar el resultado de esa deliberación con el silencio generalizado de las multitudes que, por distintos motivos, no aceptaron la invitación a participar en esta conversación constitucional que pretendía ser una convocatoria masiva.

Existen, aún, muchos datos faltantes como para emitir una opinión categórica sobre un proceso que no tiene precedentes en Chile, y que se ha diseñado quizá con la finalidad de impedir caminos diversos a los que son convencionales a una democracia. Con eso nos referimos a esa rara pantomima de silencio institucional, o un mirar para el lado y hacerse el desentendido, como pretendió un profesor universitario en iniciativa que un ex magistrado del Tribunal Constitucional calificó con un chilenismo que no reproduciremos. También tenemos en mente la vía plebiscitaria convocada por el Presidente, con arreglo a la reforma constitucional que buscaban los diputados autores del proyecto de ley contenido en el Boletín 10.014–07.

Más allá de las consideraciones esgrimidas en este texto, no puede pasarse por alto el dato siguiente: los niveles de aprobación de la Presidenta de la República son bajos, llegando a un 15% de aprobación<sup>6</sup>, la peor cifra desde el retorno a la democracia. Un debate constitucional exige, como condición necesaria, amplios niveles de consenso en el seno de la sociedad.

---

6. Encuesta CEP Julio-Agosto 2016, Página 54

## V. Conclusión

Sostenemos que Chile no necesita una nueva Constitución. Preguntarse sobre la presunta existencia de un borrador de texto constitucional escondido en algún cajón de La Moneda, o elaborar hipótesis sobre cuáles habrían de ser los objetivos que busca el gobierno con este proceso, extrañamente desarrollados en años de campañas electorales, es inútil e inoficioso. Aunque las élites de izquierda alcen la voz e insistan en un diagnóstico y un relato coherente de necesidad inmediata de cambio, favoreciendo con palabras y gestos un clima de inestabilidad y movilización social propicios para instalar la idea de iniciar procesos refundacionales, la ciudadanía no siguió esas mismas aguas.

La discusión constitucional ciudadana es una oportunidad para manifestar la común creencia en valores, principios, derechos, deberes e instituciones que descansan en el orden que pone a la persona humana en el centro del sistema institucional, y en un Estado a su servicio.

Nada de esto obliga al reemplazo necesario y urgente de la Constitución. Ese texto, que después de treinta y seis reformas convenidas entre las fuerzas políticas que han gobernado y sido oposición en Chile desde 1990, parece estatuir acertadamente un conjunto mínimo de reglas de convivencia. Nada de lo dicho aquí convencerá a los que ven en la Constitución el instrumento para formular promesas de felicidad que sólo el Estado puede cumplir. Tampoco resultarán persuadidos los que instalan el debate constitucional por debajo de su deseo de permanecer por largos años en el poder. Por supuesto es posible debatir siempre sobre qué debemos cambiar y qué debiéramos conservar en la Constitución. Chile cuenta con una tradición constitucional robusta a la cual debemos prestar atención siempre, acervo cultural que no debiéramos desconocer por un apetito de refundación que, nos parece, no es compartido por la sociedad chilena.

## Acusación Constitucional en contra de Ministra de Justicia: Las falencias del Sename y Gendarmería

• 31 de Agosto de 2016 •

*Existen dos acusaciones constitucionales en contra de la Ministra de Justicia, Javiera Blanco, que están siendo tramitadas en la Cámara de Diputados. La primera, que guarda relación a la acusación constitucional por el Sename, si bien puede discutirse su procedencia o no, deja en evidencia una falencia de las instituciones del Estado que no se encuentran a la altura de su mandato. La segunda, presentada por las infracciones legales de la Ministra en Gendarmería de Chile, dejan al descubierto el nombramiento ilegal que existía de funcionarios en la institución y una práctica de abultamiento de remuneraciones que también operaban al margen de la ley. En la presente edición exponemos las distintas causas y argumentos que motivan esta acusación.*

## I. Introducción

Durante las últimas semanas, la Ministra de Justicia Javiera Blanco ha sido objeto de críticas por su gestión al interior de la cartera. A más de un año de haber asumido, las falencias descubiertas al interior del Sename y las prácticas en Gendarmería de Chile motivaron a un grupo de parlamentarios a presentar dos acusaciones constitucionales que actualmente se encuentran en tramitación.

La causal jurídica de una acusación constitucional es una “infracción de ley”, que puede ser a propósito de una acción directa del ministro acusado o de una omisión.

Así, en relación al Sename, se le acusa de poner en riesgo el honor de la Nación, a propósito del incumplimiento de tratados internacionales; la vulneración de la Constitución por la información inadecuada e incorrecta entregada a la Cámara de Diputados; y por la falta de una adecuada protección a menores.

En relación con Gendarmería, la infracción de ley se daría por el abultamiento de remuneraciones para obtener pensiones por sobre el máximo establecido por la ley y por el nombramiento irregular de funcionarios.

Más allá del aspecto formal de las acusaciones y del éxito o fracaso que estas lleguen a tener, hay que observar y hacerse cargo de las graves falencias que existen al interior de las instituciones por las que se presentan estas acusaciones (Sename y Gendarmería). Es necesario analizar las razones de fondo por la que dichas instituciones han fracasado en sus objetivos.

## II. Gendarmería

### 2.1. Nombramiento irregular de funcionarios

Durante el año y casi cuatro meses que lleva la Ministra de Justicia en su cargo, se ha tornado una práctica cada vez más frecuente que desde el Ministerio de

Justicia se hayan ordenado contrataciones en Gendarmería. El problema de esto radica en que la atribución del nombramiento de personas para los cargos que se encuentran vacantes corresponde al Director Nacional de Gendarmería.

No existe ninguna norma que faculte al Ministro de Justicia para ordenar nombramientos, más aún, el artículo 6° Número 8 del Decreto Ley N°2859, que establece la Ley Orgánica de Gendarmería, menciona expresamente que dicha facultad es del Director Nacional de Gendarmería y no del Ministerio.

Del mismo hecho, existe también una infracción al artículo 7° de la Constitución, el cual versa expresamente: *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”*.

La acusación constitucional en contra de la Ministra Blanco, respecto de las irregularidades en Gendarmería, explica detalladamente cómo la Jefa de cartera no respetó el precepto constitucional anterior, excediéndose de sus competencias, al ordenar la contratación o reincorporación en otros casos de personas en esa institución.

Efectivamente, los órganos del Estado, sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido en la Constitución o las leyes. La carta fundamental va más allá incluso y establece que sus facultades y atribuciones las deben ejecutar en la forma en que se les está permitido. Sin embargo, según afirma el propio ex Director Nacional de Gendarmería, Tulio Arce, se le presionó en varias ocasiones para contratar funcionarios e incluso se le ordenó hacerlo.

Los antecedentes respecto de este punto permiten presumir que la Ministra efectivamente podría haber infringido los preceptos legales y constitucionales mencionados. En primer lugar, respecto de la contratación de Pedro Hernández, según Tulio Arce, fue desde el propio Ministerio que se le habría ordenado el ascenso que recibió al final del año pasado y de acuerdo a una comunicación entre él y Tulio Arce, que fue leída en la interpelación realizada por la Diputada Marcela Sabat, la Ministra habría sabido esta situación e incluso se habría involucrado.

Dentro de los hechos, también existe un oficio firmado por la propia Ministra Blanco al ex Director Tulio Arce, en el que instruyó el nombramiento de cuatro funcionarios, con especificación del grado en la escala de sueldos y de la división en la que debían ser contratados. Así mismo, existe otro caso respecto del funcionario de Gendarmería de Chile Rodrigo Sepúlveda, que habría sido desvinculado de la institución y que después de una conversación entre el Senador Manuel José Ossandon y la Ministra Javiera Blanco, se le reincorporó por orden de esta última.

En este sentido, a la luz de los hechos y de los preceptos legales y constitucionales, resulta necesario al menos una explicación por parte de la Ministra; cosa que hasta el momento no se ha dado. Respecto de esto último, la Ministra Blanco ha negado que dicha práctica haya ocurrido y ha enfatizado que dicha atribución es exclusiva del Director Nacional de Gendarmería.

## **2.2. Abultamiento de remuneraciones para obtener pensiones más altas**

El año 1993, mediante la Ley 19.123, los funcionarios de Gendarmería pasaron al sistema previsional de Dipreca, institución a cargo de otorgar las pensiones a Carabineros y que entrega pensiones por el 100% de la última remuneración del funcionario con tope de 60 UF.

A pesar de que Contraloría, a través de al menos 4 dictámenes entre 1995 y este año, ha dicho sostenidamente que las pensiones a los funcionarios de Gendarmería deben ajustarse al límite que establece la ley de 60 UF, de los 207 funcionarios que pasaron a retiro desde 2014 hasta la fecha, sólo 20 cumplieron con dicho límite, habiendo 187 funcionarios cuyas pensiones excedieron las 60 UF que estipula la ley.

En este sentido, las críticas a la Ministra han rondado en torno a alegar hasta qué punto ella estaba informada respecto de esta situación, y qué hizo para evitarlo. Durante la interpelación que se le realizó, ella desconoció haber sabido dicha situación, argumentando que las pensiones las otorga Dipreca, que no depende del Ministerio de Justicia, y quién toma razón es la propia Contraloría General de la República.

Desde el punto de vista legal, dicho argumento anterior es atendible, y jurídicamente la Ministra de Justicia no tendría por qué saber respecto de las pensiones que Dipreca paga a los funcionarios de Gendarmería. No obstante, existen casos particulares en donde sí se le puede alegar conocimiento a la Ministra, teniendo presente lo que ha dicho el ex Director de Gendarmería Tulio Arce, y de las comunicaciones que se han publicado.

En primer lugar, respecto del propio Pedro Hernández, que después de un mes de haber sido ascendido a un cargo de Jefe de Departamento empezó a tramitar su jubilación. De acuerdo a la información entregada por el ex Director Nacional, fue el propio Ministerio de Justicia, con el conocimiento y orden de la Ministra Blanco, quienes le ordenaron la contratación de Pedro Hernández en dicho cargo.

Un caso similar se produce respecto de la situación de Myriam Olate, quien durante el Gobierno de la Presidenta Bachelet es nombrada como Subdirectora Técnica del organismo, que posteriormente tramitó su jubilación por una pensión de \$ 5.214.799, muy por sobre el \$1.572.039, que equivale al tope de 60 UF que establece la ley.

En base a los hechos recién descritos, más allá de si la Ministra de Justicia estaba al tanto o no de esta situación, y de los sumarios que están en curso actualmente en relación al abultamiento de remuneraciones para mejorar la pensión, resulta un hecho de notoria gravedad que la autoridad política sólo se justifique públicamente aludiendo la desinformación sobre dicha situación, sin asumir la responsabilidad política de una práctica que significó un detrimento para el erario público y que no se ajustaba a Derecho.

## **II. Servicio Nacional de Menores, SENAME**

En relación a los hechos denunciados en el Sename, el libelo se basa en tres argumentos fundamentales que dicen relación con: el haber entregado cifras falsas a la Cámara de Diputados por parte de la Ministra de Justicia sobre la muerte de niños al interior del SENAME; con el incumplimiento de Tratados internacionales en relación a la protección de menores; y finalmente por la falta de fiscalización y de hacer cumplir las leyes.

Las malas condiciones en las que viven los niños del SENAME no son novedad para nadie. Sin embargo, las polémicas han aumentado desde que salió a la luz el caso de Lisette, una niña de 11 años que murió en circunstancias poco claras y que dejó en evidencia que la deficiencia de este servicio es mucho más grave de lo que creíamos.

En un principio, a través de un informe publicado el 11 de julio y que fue solicitado vía Transparencia por el Diputado René Saffirio, se indicó que 185 menores habían muerto en centros del SENAME o de instituciones privadas financiadas por el Estado, entre el año 2005 y mayo del 2016. Sin embargo, dicha cifra fue enérgicamente cuestionada por el mismo Diputado; quien acusó que la cifra de muertes sería de 477 personas para el mismo periodo. La diferencia entre ambas cifras se habría dado porque en el Gobierno no incluyeron a aquellos menores procesados por responsabilidad penal adolescente.

Por otra parte, un informe elaborado por Unicef publicado en 2012, publicó un total de 75 menores muertos el año 2010; sin embargo, de acuerdo con el informe que emitió el Gobierno solicitado por el Diputado Saffirio, para el mismo periodo de tiempo, es decir, durante el año 2010, solo habrían muerto 15 menores.

#### IV. Conclusiones

- Más allá de las apreciaciones propiamente jurídicas sobre la acusación constitucional, tanto respecto del SENAME como de Gendarmería de Chile, un diagnóstico que debe ser compartido transversalmente es la precariedad del servicio que el Estado entrega en instituciones que son fundamentales en la reinserción social y la protección de personas que están en riesgo social. Lo anterior no se explica sino por la falta de interés de la autoridad política de haberle dado prioridad a estas instituciones.
- Por lo anterior, es difícil esperar que a las personas que se encuentran cumpliendo condena privados de libertad, el Estado les pueda otorgar un ayuda en su proceso de reinserción a la sociedad; ya sea

teniendo condiciones mínimas de higiene y espacio en los recintos de cumplimiento penitenciario, como en opciones de trabajo una vez que el condenado obtiene libertad, e incluso cuando aún se encuentra cumpliendo su condena.

- En el caso particular de Gendarmería de Chile, los hechos permiten presumir razonablemente que la Ministra de Justicia sí podría haber estado al tanto de la práctica de abultamiento de remuneraciones con el sólo fin de obtener una mejor pensión. Si bien, en estricto rigor, la defensa ha declarado que la Ministra Blanco, (de no tener conocimiento porque el Ministerio no participa en las pensiones que otorga Dipreca), tiene lógica y efectivamente es verdad, es también un hecho que las pensiones abultadas era una práctica que se había tornado tan común que cuesta entender como no se sabía desde el Ministerio, más aún considerando que, según ha manifestado incluso el ex Director de Gendarmería, Tulio Arce, la Ministra sí se había visto involucrada.
- En relación con el nombramiento irregular de funcionarios, resulta fundamental que la ministra aclare si el Ministerio de Justicia, sea a través del Subsecretario o por instrucción de la propia Ministra de Justicia, se inmiscuyó en el nombramiento de cargos vacantes sin tener la atribución legal para aquello, pues la atribución de nombrar los cargos que se encuentren vacantes en Gendarmería de Chile corresponde al Director de Gendarmería.
- En relación con lo anterior, la acusación constitucional importa al menos un antecedente en contra de la forma en cómo se llevan adelante la contratación de cargos al interior de los diversos organismos del Estado.
- En particular, respecto de este caso, quedó en evidencia que se siguen produciendo casos al interior de la Administración del Estado en donde la contratación de las personas que ejercen los cargos que se encuentran vacantes son ocupados por personas atendiendo a criterios políticos y carentes de los méritos propios que se requieren para el cargo que ejercen.

## Aborto: la batalla decisiva

• 28 de Septiembre de 2016 •

*Se encuentra en el Congreso un nuevo proyecto de aborto. Esta vez, contempla tres causales para ser permitido: violación, riesgo de vida de la madre e inviabilidad del feto. En el presente número analizamos cada una de estas causas para demostrar que en ninguna de ellas se justifica su aprobación. Por el contrario, si lo que se busca es ayudar a la mujer embarazada aquejada por alguna situación como las que señala el proyecto, existen otros canales de acompañamiento que debiesen explorarse, pues, al evitar la muerte del niño que está por nacer, se protege en dignidad y salud a madre e hijo.*

## I. Introducción

Se encuentra en trámite legislativo un nuevo intento por legalizar el aborto en Chile<sup>1</sup>. Con éste, ya son una veintena<sup>2</sup> las iniciativas tendientes a dicho fin desde la vuelta a la democracia. Este es el proyecto que más lejos ha llegado en su trámite, y las posibilidades de que se apruebe la idea de legislar en el Senado son altas. Básicamente, el proyecto circunscribe la ejecución del aborto a tres causales, ampliamente difundidas:

1. Riesgo vital para la mujer, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.
2. Embrión o feto con padecimiento de una alteración estructural congénita o genética de carácter letal.
3. Embarazo fruto de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

## II. Causales

### 2.1. Causal de riesgo para la vida de la madre

Es lo que comúnmente se conoce como aborto terapéutico. Mediante esta práctica se buscaría eliminar el feto para salvar la vida de la madre en los casos que la presencia de aquel ponga en riesgo la vida de ésta. Algunos expertos prefieren hablar de “aborto por causa médica”, basándose en criterios de la Organización Mundial de la Salud (OMS), porque el término “terapéutico” no es de fácil interpretación.

En general, existen tres tipos de “causas médicas” para interrumpir un embarazo<sup>3</sup>:

---

1. Véase proyecto de ley boletín 9895-11.

2. Véase Boletín N° 6.522-11; Boletín N° 6.591-11; Boletín N° 7.373-07.

3. Véase intervención del Dr. Jaime Borrows recogida en el Informe de la comisión de Salud (N° 14473) recaído en los proyectos de ley, en primer trámite constitucional, que despenalizan la interrupción del embarazo. BOLETINES Nos 7.373-07, 6.522-11, 6.591-11. P. 10.

- a) Cuando el feto es viable, se tiene la alternativa de interrumpir el embarazo con el apoyo y los cuidados de una Unidad de Tratamiento Intensivo Perinatal, en el caso de una enfermedad metabólica materna gravemente descompensada y sin respuesta al tratamiento, con retardo severo del crecimiento fetal o del síndrome hipertensivo del embarazo severo, sin respuesta al tratamiento;
- b) Cuando el embrión o feto no es viable y el caso clínico indica que la no interrupción significa la muerte de ambos, como en el caso de un embarazo ectópico tubario complicado con rotura de la trompa y hemorragia aguda, el de la mola hidatiforme o de una sepsis materna por rotura del huevo y choque materno, y
- c) Cuando el embrión o feto no es viable y la no interrupción no significa la muerte de ambos, como sería el caso de la anencefalia, el encefalocele o monstruosidades como cíclopes y monstruosidades dobles.

A primera vista, podría pensarse que las llamadas “causas médicas” de interrupción de un embarazo están prohibidas por la legislación vigente bajo la forma del delito de aborto, pero un análisis más cuidadoso permite concluir lo contrario. En efecto, es preciso distinguir dos situaciones diferentes que suelen confundirse: el aborto directo y el aborto indirecto. El primero corresponde a la definición ya dada y consiste en una acción que, como el término lo indica, es causa directa de la muerte del feto. En otras palabras, consiste en matar al no nacido.

Distinto es el caso del aborto indirecto que no es sino la aplicación de un principio moral conocido como causalidad de doble efecto. Por este principio, es legítimo realizar una acción buena de la cual emanen dos efectos –uno bueno y uno malo– siempre que lo buscado directamente por la intención del agente sea el efecto bueno, y el malo sea sólo tolerado como efecto secundario e inevitable –previsto, pero no querido– de la acción en sí buena. Además de lo anterior, se exige que el efecto bueno sea al menos equivalente o superior al efecto malo y que éste último no sea medio de la obtención de aquel. Lo que ocurre, entonces, es que al hacer algo bueno con un resultado directo bueno, también se asume un

efecto malo no querido directamente. Es lo que sucede en los casos de embarazos ectópicos en los que la extirpación de la trompa en la que se implantó el huevo conlleva la muerte de éste.

Ciertamente, la situación anterior no es equivalente a matar a un hijo para salvar a la madre como suele sostenerse. La diferencia ética fundamental es que mientras en el aborto directo hay homicidio derechamente buscado, en este caso lo que se quiere verdaderamente es una práctica terapéutica que salva a una persona, aunque además, tenga como consecuencia la muerte de otra.

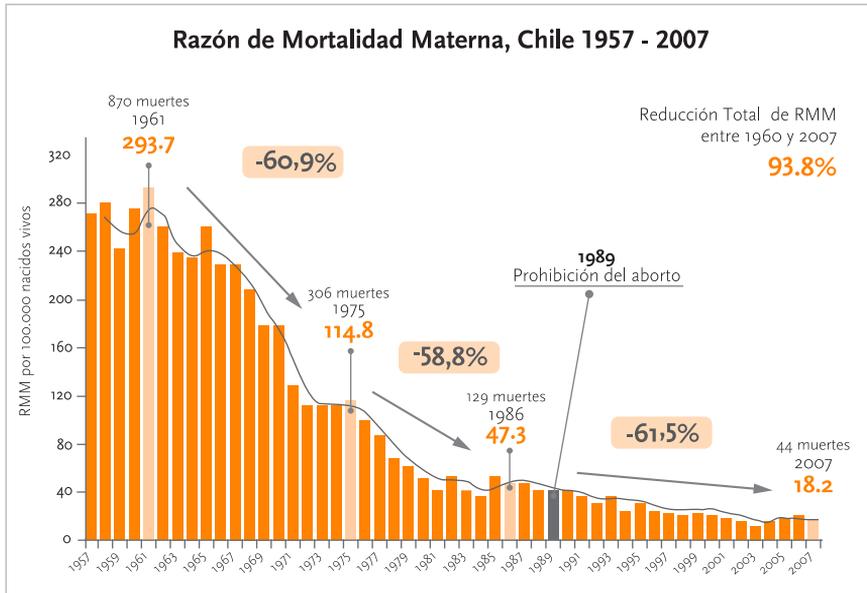
Esta distinción es relevante, toda vez que se pretende hacer creer que en este tipo de casos habría un aborto penado por nuestro derecho, cuestión que habría que resolver por la vía de establecer el aborto terapéutico. Sin embargo, esta interpretación es falsa o errónea, ya que el procedimiento indirecto descrito es perfectamente lícito, tanto desde el punto de vista jurídico como ético, pues no implican la eliminación directa del no nacido ni material ni formalmente hablando. En otras palabras, como no se mata directamente al feto, ni se quiere hacerlo, no constituye aborto y no se requiere modificación legal alguna. Por lo mismo, un experto ha señalado que es cuestionable que los gineco-obstetras necesiten esta legislación para poder hacer su trabajo, pues en su mayoría manifiestan que nunca han tenido problemas en aplicar un tratamiento a la madre que se encuentra en peligro de muerte, aunque ello conlleve la muerte del feto.<sup>4</sup>

Por otra parte, cabe anotar que el peligro real de muerte para la mujer a causa de complicaciones en el embarazo ha disminuido notablemente en Chile. En efecto, las cifras son elocuentes: el doctor Elard Koch, Director de Investigación del Departamento de Medicina Familiar de la Universidad de Chile, señaló ante la comisión de Salud del Senado que la evidencia empírica ha demostrado que el riesgo de muerte de la madre por aborto se ha reducido de tal forma en nuestro país que hoy alcanza a una de cada 2.000.000 de mujeres en edad fértil y no se debe al aborto clandestino, sino a complicaciones como abortos espontáneos o embarazos ectópicos.

---

4. Véase informe 14473 de la comisión de Salud del Senado, p. 14.

El siguiente gráfico aportado por el Dr. Koch muestra la razón de mortalidad materna entre los años 1960 y 2007.



Hoy en día, las principales causa de mortalidad materna no son los abortos inseguros, sino las causas indirectas como el embarazo ectópico, la preclampsia. Por lo anterior, una ley de aborto terapéutico no evitaría la ocurrencia de casos de muerte materna, por cuanto sus principales causas no se relacionan directamente con el embarazo, sino con causas obstétricas complejas como las ya mencionadas.<sup>5</sup> Por otra parte, como muestra el gráfico, la eliminación del aborto terapéutico en Chile (1989) no ha producido un aumento en la mortalidad materna.

En virtud de todo lo anterior, queda meridianamente claro que no es en absoluto necesario introducir la figura del “aborto terapéutico” para aquellos casos que se denominan de “aborto indirecto”, tanto por razones jurídicas, como por razones prácticas.

5. Informe 14473 de la comisión de Salud del Senado, p. 27

## 2.2. Malformación del feto de carácter letal

Según el obstetra Jorge Neira Miranda<sup>6</sup> las patologías fetales que producen la muerte en el período grávido puerperal y diagnosticables en el período pre-natal son muchas. Sin embargo, los síndromes más frecuentes se pueden agrupar en cinco categorías:

1. Las que dependen del sistema nervioso central:
  - a. Anencefalia: ausencia de la bóveda craneal y de los hemisferios cerebrales. Se registran entre 0,2 y 3,5 por cada 1000 nacimientos. Se puede diagnosticar durante el primer trimestre del embarazo.
  - b. Holoprocencefalia. Malformación del cráneo y la cara debidas a una anomalía compleja del desarrollo del cerebro. Es causada por la falta de división del lóbulo frontal del cerebro del embrión para formar los hemisferios cerebrales bilaterales (las mitades izquierda y derecha del cerebro), causando defectos en el desarrollo de la cara y en la estructura y el funcionamiento del cerebro. La Holoprocencefalia alobar es el tipo más grave, pues el cerebro no logra separarse y se asocia generalmente a anomalías faciales severas (fusión de los ojos, anomalías del tabique nasal, etc.).
  - c. Hidranencefalia. Los hemisferios cerebrales no están presentes y son substituidos por sacos llenos de líquido cerebroespinal. Un bebé con este problema puede parecer normal al nacer, por lo que el diagnóstico se puede retrasar por varios meses. No existe tratamiento estándar para hidranencefalia. El tratamiento es sintomático y de apoyo.

---

6. Véase Neira, Jorge. "Situaciones límite de la gineco-obstetricia". En "Aborto y anticoncepción de emergencia: aspectos antropológicos, éticos y jurídicos". Editor Angel Rodríguez Guerra. Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador. Primera edición, enero 2013, p. 170 y ss.

2. Las que se producen por fallas renales y ausencia de líquido amniótico. Se conoce como síndrome de Potter. Su diagnóstico es difícil dada la ausencia de líquido amniótico. La muerte se produce por insuficiencia respiratoria en el período neonatal inmediato
3. Las que se producen por aneuploidea. Esto ocurre cuando una célula no tiene un número normal de cromosomas como consecuencia de una mutación. Esta anomalía puede consistir en una ausencia o en un exceso de cromosomas. Las más conocidas son:
  - a. Trisomía 18: se han descrito muchas malformaciones asociadas al cromosoma 18 extra, sin embargo, lo más característico es esternón corto y manos en garra. Incidencia de 0,1 a 0,3 por 100 nacidos vivos. Un 5 a 10% sobrevive al año de vida con retardo mental severo.
  - b. Trisomía 13: defectos cerebrales holoprosencefalia. Incidencia de 1 cada 5.000 partos. Un 5% sobrevive al sexto mes de vida.
4. Displasia esquelética con hiplasia de torax. Se registran muchas malformaciones relacionadas con la forma del esqueleto. La más típica son las costillas cortas que impiden la respiración, produciendo la muerte.
5. Otras causas de menor ocurrencia.
  - a. Teratoma cervical grande. Compresión y deformación de la vía aérea superior.
  - b. Atresia laríngea. Obstrucción de la vía aérea superior.
  - c. Hernia difragmática completa. Ausencia completa del diafragma.
  - d. Cardiopatías complejas. Generalmente con insuficiencia valvular.

Frente a todos estas malformaciones incompatibles con la vida es comprensible el deseo de “acortar” o “impedir” el sufrimiento del recién nacido, eliminándolo antes de nacer. No obstante, ni el dolor ni el sufrimiento pueden impedirse, toda vez que las prácticas abortivas

son todavía más crueles y dolorosas. Además, en muchas de estas malformaciones la sensibilidad diagnóstica es muy baja por lo que no es posible detectar las anomalías antes de nacer.

En estos casos, la medicina –cuya misión esencial es la curación de la enfermedad y/o el alivio de los dolores asociados– cuenta con los llamados *cuidados paliativos*<sup>7</sup> para hacer más llevadero el período que precede a la muerte. Los principios que orientan este tipo de cuidados son: la reafirmación de la inviolabilidad de la vida y la concepción de la muerte como un proceso normal; alivio del dolor y de otros síntomas molestos que puedan afectar al paciente; atención psicológica o espiritual al paciente o su familia para que puedan afrontar la situación de la mejor manera posible.

Finalmente, cabe señalar que no corresponde hablar de “seres humanos inviábiles”, expresión equívoca que puede dar a entender que, en virtud de esa supuesta inviabilidad, sería lícito prescindir de ellos. Esa no es una categoría jurídica admisible. Por lo demás, debe considerarse que hay enfermedades congénitas o genéticas que no tienen tratamiento y se consideran incompatibles con la vida, pero la realidad es que tienen una sobrevida variable: habitualmente es corta (horas o días), pero también puede ser de años. Por lo tanto, cabría, bajo esta causal, eliminar a seres humanos portadores de enfermedades crónicas o terminales dentro de un lapso mucho mayor al nacimiento. En consecuencia ¿Quién va a calificar cuáles son los catálogos de enfermedades que a priori, son incompatibles con la vida?

Una última consideración: no tiene lógica desde el punto de vista médico que el feto se considera como paciente cuando está sano o con enfermedad tratable, pero pierda esa calidad cuando tiene una malformación no tratable y la ley permita matarlo.

---

7. Atención activa e integral de los pacientes y sus familiares, en personas que sufre de una enfermedad progresiva y que se reconoce como incurable, por medio de un equipo interdisciplinario”. Taboada P. El derecho a morir con dignidad. Acta Bioética 2000; Año VI, n° 1. Citado por Neira en op. Cit. P. 176

### 2.3. Embarazo fruto de una violación

De las tres causales, tal vez sea esta la de más difícil aceptación. De hecho, dentro de algunos sectores políticos, como la democracia cristiana, que tradicionalmente había mantenido una posición de irrestricta defensa de la vida, es la única causal que ha generado dudas de manera transversal.<sup>8</sup>

Con relación a esta causal se reconoce que no existen registros estadísticos integrados que acredite el número de embarazos por causa de violación. No obstante, se sabe que la probabilidad de que una mujer se embarace frente a un acto de violencia es sólo de un 10%. En consecuencia esta causal sólo se fundamenta en los sondeos de opinión pública que resultan favorables a ella.

Por otro lado, y respetando el dolor de la mujer, no hay justificación médica para interrumpir ese embarazo. Ello no quita que esa mujer deba recibir una especial atención desde un punto de vista psicológico y emocional, porque es evidente la posibilidad de presentar estrés post traumático. A pesar de lo anterior, para el caso de esta causal, no se obliga a la mujer a someterse a un proceso penal que se avoque a perseguir el delito –como condición para interrumpir el embarazo–. De tal forma se prevé, en forma expresa en el proyecto, que el equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, “evaluará e informará la concurrencia de los hechos que la constituyen”. Por lo mismo, la causal de violación puede dar lugar a una infracción flagrante al principio de inocencia y al debido proceso. El plazo de doce semanas hace inviable cualquier intento de proceso investigativo que permita esclarecer la configuración de los presupuestos del delito.

Los casos de embarazos producto de una violación generan una discusión distinta. En estos casos, la madre ha sufrido una grave

---

8. Hay que señalar que destacados dirigentes demócrata cristianos como Soledad Alvear y Gutemberg Martínez han mantenido una activa participación en defensa de la vida.

injusticia: la violación. Por lo tanto, la gran pregunta es ¿Cómo ayudar a esa mujer a aliviar el trauma sufrido? ¿Constituye el aborto una terapia para ese mal, o por el contrario, es una carga más a la mujer que sufre? Al respecto, la investigación poblacional cuantitativa revela que el aborto estaba asociado con un aumento de riesgo en un 34% en desórdenes de ansiedad; un mayor riesgo de depresión en un 37%, un mayor riesgo de abuso de alcohol en un 110%, y un mayor riesgo de uso y abuso de marihuana en un 220%. El aborto también estaba vinculado con un mayor riesgo de intento de suicidio en un 155%.<sup>9</sup>

Para el caso de niñas y adolescentes, se contemplan ciertas reglas especiales, en coherencia con el resto del ordenamiento jurídico. Concretamente en las mujeres menores de 18 y mayores de 14 años, se da un reconocimiento de su autonomía limitada, cautelándose el conocimiento de sus representantes legales, o a falta de estos, otro adulto. En el caso de las menores de 14 años, estas deberán actuar con autorización de alguno de sus padres, u otro adulto responsable. Además, en el caso de que los padres no autoricen y la menor insista, junto a un equipo médico de salud se establece la posibilidad de que un juez de familia otorgue la autorización, en subsidio de quien sea su representante legal. Finalmente, la ley considera que en muchos casos de violencia sexual, esta ocurre al interior de sus hogares. Por lo tanto, existiendo antecedentes de que permitan al médico prever que la solicitud de la autorización del representante legal expondrá a la niña u adolescente a un riesgo de violencia intrafamiliar, podrá éste médico prescindir de la autorización acudiendo a un juez de familia.

Respecto al rol de los centros de salud, el proyecto otorga ciertas responsabilidades. En primer lugar, cualquiera sea la causal indicada, el prestador deberá entregar información veraz y toda la necesaria para que la mujer libremente tome su decisión. Esto incluye el deber de entregar por escrito, información sobre alternativas a la interrupción del

---

9. Véase “Violación, embarazo y trauma ¿Es el aborto una solución?” I&P N° 136. En <http://www.jaimeguzman.cl/wp-content/uploads/I-y-P-no136.pdf>

embarazo. En segundo lugar, para constatar las causales, se requieren el diagnóstico de un médico cirujano, ratificado por el de otro profesional. Esta ratificación no se exigirá en los casos en que la intervención médica deba ser inmediata e impostergable. Además en el caso de la violación, considera que no se puede imponer a la mujer someterse a un proceso penal como condición para interrumpir su embarazo.

El proyecto considera la posibilidad, de que el médico cirujano manifieste previamente y de forma escrita, su objeción de conciencia. A pesar de eso, el médico igualmente tendrá el deber de informar a la paciente por cuál de las 3 causales está afectada. En este caso además, el prestador del servicio de salud deberá derivar a la paciente a otro profesional que no esté afecto a la objeción de conciencia. Este derecho, no obstante, se relativiza toda vez que la objeción de conciencia no puede ser un obstáculo en aquellos casos excepcionales en que la mujer requiere una interrupción del embarazo de modo inmediato e impostergable y, además, no existe otro médico que pueda realizar la intervención.

Finalmente, el proyecto busca prevenir que la mujer deje de entregar información de su estado de salud por miedo a recibir una sanción penal. Para ello, se busca fomentar el privilegio de confidencialidad por sobre el deber de denuncia ante una interrupción del embarazo.

Un caso paradigmático a mencionar es la situación de España, donde luego de once años de aborto legal restrictivo por tres causales, el año 2007 se llega a una cifra cercana a 110.000 abortos legales anuales (un 20% del total de embarazos) y eso se mantiene estable hasta la actualidad. Lo notable es que el año 2010 la ley cambia permitiendo el aborto libre hasta las 14 semanas, ampliando la restricción de las tres causales sobre esa edad gestacional, pero no aumenta el número total de abortos legales, manteniéndose también en alrededor de 110.000 por año. Lo que cambia es el motivo del aborto: antes del 2010, el 97% eran por causa de salud materna, luego del cambio de la ley, esta causal baja a 6,6% pero el 90% pasa a ser por petición de la madre (libre) antes de las 14 semanas. Conclusión obvia: la ley restrictiva no lo era, y permitía el aborto libre bajo el resquicio de salud materna.

### III. Un proyecto de ley inconstitucional

Cabe hacer presente que, además de los reparos éticos que un proyecto de ley de este tipo presenta de manera manifiesta, también puede ser objeto de reproche jurídico. En efecto, un proyecto de ley que permite la eliminación directa de personas inocentes es inconstitucional por las razones que se darán a continuación.

#### 3.1. Consideraciones constitucionales generales

En primer lugar, el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República asegura “a todas las personas” el derecho a la vida. Esta garantía es explícita, al igual que el código civil, en mandar al legislador a que proteja esta vida pues dice “la ley protege la vida del que está por nacer”. En segundo lugar, respecto del sujeto protegido, en la historia constitucional se dejó en claro que “persona” es todo individuo de la especie humana y que se está en presencia de ella desde la concepción. La Constitución, además, no hace distinciones a la hora de la protección jurídica respecto de “categorías de personas” (sanas o enfermas, viables o no viables, etc.) a la hora de otorgar protección jurídica.

#### 3.2. Lo que ha señalado la jurisprudencia

El Tribunal constitucional, a propósito del fallo sobre la píldora del día después del 18 de abril de 2008, estableció que el embrión tiene un estatuto jurídico de protección. “La singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo ya como un ser único e irrepetible que se hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho y que no podría simplemente ser subsumido en otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona”<sup>10</sup>.

La Corte Suprema también ha declarado que el embrión es sujeto de protección jurídica. A propósito también de la discusión de la píldora del

---

10. Véase [https://www.camara.cl/camara/camara\\_tc3.aspx?prmART=19&prmROL=740&prmIDA=2621](https://www.camara.cl/camara/camara_tc3.aspx?prmART=19&prmROL=740&prmIDA=2621)

día después, en el año 2001, el máximo Tribunal dictaminó que “El que está por nacer –cualquiera que sea la etapa de su desarrollo prenatal, pues la norma constitucional no distingue– tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación”.

### **3.3. Normas inconstitucionales**

El proyecto de ley, que en su artículo 1° número 1 reforma el código sanitario estableciendo las tres causales, es inconstitucional, pues vulnera las siguientes garantías:

- 1) Artículo 19 N°1 El derecho a la vida y a la protección de la vida y de la integridad física y psíquica de la personas.

La historia fidedigna de la Constitución estableció que “el derecho a la vida excluye y hace ilícito el aborto”, según consta en la sesión número 84. Además, la Constitución asegura el derecho a la vida a “todas las personas”, sin exclusión alguna, y sin otorgar ningún criterio discriminatorio respecto del núcleo fundamental de protección. De manera que, tal como lo ha reconocido el tribunal constitucional y corte suprema, el titular de esta garantía lo es desde el momento en que se produce la concepción.

- 2) Artículo 19 N° 1 inciso segundo; respecto del mandato a legislador de que proteja la vida del que está por nacer.

En efecto, la Constitución es clara en mandar al legislador un deber de protección respecto del no nacido, sin precisar desde cuando un no nacido es sujeto de protección como “nasciturus”. Esto implica que la Constitución mandata al legislador a efectuar una protección eficaz desde que la persona es concebida, de manera tal que cualquier proyecto de aborto directo provocado, colisiona con esta prohibición constitucional expresa.

- 3) Artículo 19 N°2, respecto de la “igualdad ante la ley”, puesto que en Chile no hay persona ni grupo privilegiado.

La Constitución protege a todas las personas por igual, y respecto de derechos esenciales como es el caso de la vida, no hay situación de una persona merezca la titularidad del derecho a la vida en desmedro de otra que, por motivos accidentales, como una enfermedad o algún trastorno físico o psíquico, se estime que no esté en condición de gozar del derecho a la vida.

4) Artículo 19 N°4, respecto a la prohibición de diferencias arbitrarias.

La Constitución otorga un mandato expreso al legislador, prohibiendo las discriminaciones arbitrarias, esto es, aquellas sin fundamento racional. Pues bien, la dignidad es un atributo esencial del que gozan todas las personas por el hecho de ser tales. En este sentido, sostener que el producto de la concepción, al contener una cierta enfermedad o al ser producto de una violación, tiene en algunos casos el derecho a la vida y en otros casos no, es introducir un criterio de discriminación no contemplado en la carta fundamental. Además, esta discriminación, que propone el proyecto de ley, al decir, tácitamente, que hay ciertos productos de la concepción “más preferibles que otros”, se opone al texto constitucional expreso, pues, la Constitución “asegura a todas las personas el derecho a la vida”. En ese sentido, introducir “categorías de dignidad” es inconstitucional.

5) Artículo 19 N° 26, pues las 3 causales del aborto impiden disfrutar de la esencia del derecho a la vida.

La Constitución garantiza a todas las personas la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de ella regulen o complementen las garantías que ésta establece, o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En este sentido, el hecho que se complemente una legislación referida a la vida, permitiendo su eliminación en ciertos casos, implica afectar este derecho en su esencia, lo cual es manifiestamente inconstitucional.

6) Artículo 19 N°16, libertad de trabajo y de conciencia

En todas aquellas hipótesis del proyecto de ley, en la que obliga por alguna circunstancia a un médico objetor de conciencia a practicar el aborto de todas maneras, en especial en el número 3) del artículo 1º del proyecto, se atenta contra la libertad de trabajo de estos médicos al ser obligados a desempeñar una labor que no quieren desempeñar. El practicar un aborto no puede ser considerado una carga pública, sino que afecta esencialmente en el desempeño del trabajo del médico. En ese sentido, el constituyente también protegió la libertad de conciencia, en el artículo 19 N°6, por lo que aquella parte del artículo en la cual los médicos se verían en la obligación de practicar el aborto, sería inconstitucional.

#### IV. El incomprensible papel de la Democracia Cristiana

La Democracia Cristiana es la colectividad más tensionada internamente por el proyecto de ley que legaliza el aborto. La colectividad se define como un partido político de raigambre y vocación popular, de acción en el ámbito nacional, fundado en los valores del humanismo cristiano y en la afirmación de la democracia como sistema político. Dichos principios fueron ratificados y ampliados en el V Congreso ideológico y doctrinario de 2007.

En efecto, en el documento que recoge sus conclusiones se señala expresamente: “Nuestras raíces se fundan en la tradición del humanismo y la doctrina social cristiana que, desde fines del siglo XIX, denunció las injusticias del mundo moderno invitando a luchar por una nueva sociedad—distinta del liberalismo individualista y el socialismo marxista— a partir del mandato evangélico del amor al prójimo, expresado en los valores de la libertad, la justicia social y la solidaridad”<sup>11</sup>.

Además, reconocen como inspiración filosófica el personalismo. En el punto 3 dice: “Somos personalistas. Inspirados en la doctrina del

---

11. Véase Acuerdos del V Congreso Ideológico y Programático Democracia Cristiana, N° 2, p. 1. En file:///C:/Users/Manuel%20Uzal/Downloads/Acuerdos\_V\_CONGRESO\_PDC.pdf

humanismo cristiano afirmamos la dignidad de toda persona, lo que obliga al respeto por la vida desde el inicio hasta la muerte. La persona humana, en su dimensión física, psíquica, espiritual y social, es el centro de nuestras preocupaciones. Asumimos este compromiso a desde la *norma personalista de la acción*.<sup>12</sup> Todos nuestros esfuerzos y acciones deben considerar al ser humano como el fin y jamás como un medio para el logro de cualquier objetivo”<sup>13</sup>.

En un acápite referido al derecho a la vida el partido afirma que “Reconocemos la naturaleza espiritual y trascendente del ser humano, concebimos la vida como una identidad continua desde la fecundación hasta la muerte natural. La libertad e igualdad en dignidad y derechos con que nacen todos los seres humanos es compartida por los seres humanos que están por nacer. Por eso, defendemos su vida. El aborto es un atentado al derecho a la vida de cada ser humano. Frente al llamado aborto terapéutico, postulamos que es innecesaria una legislación que abra las puertas a la definición desde el Estado acerca de cuáles seres humanos pueden existir y cuáles no. Propiciamos la existencia de mecanismos de discernimiento para resolver los casos excepcionales y complejos que se presentan desde el punto de vista médico. La sociedad debe procurar que cada niño sea aceptado aun en las condiciones más difíciles para sus padres”<sup>14</sup>.

Finalmente, se destina un párrafo a la necesidad de prevenir el aborto. El numeral 5 señala que “Una efectiva lucha en favor del derecho a la vida, junto a otras medidas, debe contemplar el fortalecimiento de la familia y de los programas de educación sexual. Para la Democracia Cristiana, no basta la preocupación por los abortos. Las políticas deben incluir también una preocupación por las mujeres que abortan y focalizarse en grupos de mayor riesgo. Especial atención debe ponerse en el embarazo no deseado en adolescentes, por sus graves consecuencias en sus proyectos de vida y en el de sus hijos. La mayoría de los embarazos adolescentes ocurren en comunas de más bajos ingresos. La inequidad no se resuelve

---

12. El destacado es nuestro.

13. *Ibidem*.

14. Op. Cit. N° 4, p. 2.

sólo con el acceso sin restricciones a los métodos de anticoncepción. Es preciso garantizar atención profesional especializada y entrega de información adecuada, haciendo posible la toma de decisiones informadas y consientes”<sup>15</sup>.

No parece posible mayor claridad doctrinaria en materia de aborto (sin mencionar todo lo que señala en cuanto a promoción y respeto de los derechos humanos que no viene al caso explicitar en estas líneas). Con los textos ya citados queda de manifiesto que un militante del partido no puede votar en favor de una ley que permita la eliminación directa de la criatura que está por nacer.

No obstante, en marzo de este año, su presidente, el Senador Ignacio Walker, señalaba tener una disposición favorable a votar la idea de legislar el proyecto. Textualmente señaló a un medio de prensa escrito: “si aquí estuviéramos frente a un proyecto que legaliza el aborto sin más, votaría en contra, porque yo defendiendo la vida desde la concepción hasta la muerte natural”.<sup>16</sup> No obstante, el legislador indicó que “no estamos hablando de eso, estamos hablando de tres circunstancias muy especiales, muy dramáticas”, agregando que “hay que humanizar este debate”.<sup>17</sup>

Además, en estos días, varios otros dirigentes –incluso diputados que votaron a favor de una, dos o las tres causales– han justificado esta posición, incluso desde el punto de vista ideológico. Así por ejemplo, el diputado Matías Walker –hermano del presidente de la colectividad– ha validado, frente al principio de la dignidad humana y el derecho a la vida del que está por nacer, el “principio de la compasión”, señalando que en esta materia no cabe la aplicación mecánica de los principios morales.<sup>18</sup> Además, agrega que la Iglesia no es una sola y en ellas hay distintas visiones, con lo cual

---

15. Véase Op. cit. N° 5.

16. <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/03/18/793729/ignacio-walker-afirma-que-tiene-una-disposicion-favorable-hacia-el-proyecto-de-aborto.html>

17. *Ibíd.*

18. Dicha tesis, según el dirigente, ha sido defendida por el sacerdote Percival Cowley. En efecto, este sacerdote ha polemizado con varias personas en la sección cartas al director del diario El Mercurio.

deja entrever que en relación con el proyecto en cuestión sería legítimo, tanto el hecho de votar en contra como a favor.

Como puede verse la posición es tan ambigua que constituye un verdadero perjuicio para el país y su régimen democrático. En efecto, dentro de una coalición compuesta y dirigida por sectores que enarbolan las banderas, tanto del liberalismo individualista, como del socialismo marxista –a las cuales se opone expresamente, al decir de las conclusiones del Congreso ya señalado<sup>19</sup>– se echa de menos una posición más nítida y firme de este partido. En un tema tan sensible como este, donde lo que se juega es el respeto a la persona, es imprescindible ejercer un papel moderador ideológico y de contención de los intentos por erosionar las bases de la institucionalidad.

Dicho papel está llamado a ejercerlo un partido de inspiración y tradición cristiana, y la DC ha renunciado a hacerlo. Ello, sin dudas, le acarreará una importante pérdida de respaldo ciudadano, con el consiguiente castigo electoral. Y es lógico: cuando un partido está dispuesto a olvidarse de sus principios, no podría extrañarle que, después, sus votantes se olviden de él. Renuncios como este han llevado a la DC a una sistemática pérdida de la confianza de la ciudadanía. Y aunque esta es una gran oportunidad para enmendar rumbo, parece poco probable que ese sea el camino que el otrora partido cristiano decida seguir.

## V. Conclusiones

Tal como se ha dicho en este trabajo, y en otras ocasiones en esta misma publicación<sup>20</sup>, el llamado aborto terapéutico no existe, pues cada vez que en un embarazo se pone en riesgo la vida de la madre, la práctica médica contempla tratamientos específicos que –sin constituir aborto, porque no eliminan directamente al feto– velan por la salud de la madre. En

---

19. Véase op. Cit. N° 2. P. 1

20. Véase I&P n° 90 y 136 en [http://www.jaimeguzman.cl/ideas-propuestas/?busca\\_ideas=Aborto+&x=7&y=10](http://www.jaimeguzman.cl/ideas-propuestas/?busca_ideas=Aborto+&x=7&y=10)

consecuencia es falso que los gineco–obstetras necesiten esta legislación para poder hacer su trabajo, nunca han tenido problemas en aplicar un tratamiento a la madre que se encuentra en peligro de muerte, aunque esto conlleve la muerte del feto.

No obstante, detrás de las otras dos causales (embarazos de niños cuya vida extrauterina no será posible o una *violación*) por las cuales se desea legalizar el aborto suelen existir dramas humanos muy comprensibles que necesitan el apoyo y solidaridad de terceros y especialmente del Estado.

En el caso de inviabilidad, ese apoyo no debiera consistir en facilitar el término de esa vida, sino de acogerla con la mayor asistencia física y psicológica posible. De ahí que sea necesario, antes de plantear cualquier legislación abortiva, aumentar las ayudas a las embarazadas con situaciones de inviabilidad fetal. Esas ayudas debieran ser tanto ginecológicas como psicológicas, pues es imprescindible no dejarlas solas en esta difícil situación.

En relación con la causal de violación, es natural que la mujer se sienta abrumada, asustada y sola cuando no encuentra el apoyo necesario por parte de su familia, del Estado, ni del padre del hijo o hija que lleva en su vientre. En cualquier caso, el trauma de una violación no se supera con un aborto, pues la evidencia científica indica lo contrario. En efecto, estudios epidemiológicos cuantitativos muestran un riesgo entre moderado y muy alto de trastornos psiquiátricos tras el aborto inducido, especialmente trastornos de estrés post traumático, conductas adictivas e, incluso, ideación o intento de suicidio.<sup>21</sup>

El embarazo no deseado no provoca trastornos y no se ha encontrado que el aborto inducido se asocie a mejor evolución de la salud mental, por lo que no puedan invocarse, sobre bases empíricas, razones de salud mental de la embarazada para inducir un aborto. Si lo que se pretende, verdaderamente, es ayudar a las mujeres –especialmente menores de edad– de los traumas

---

21. Véase I&P n° 136.

que producen los embarazos originados en abusos, no es posible recurrir al aborto porque sería éste, el segundo acto de violencia brutal a la que se sometería la madre. Toda la ayuda psicológica que se pueda brindar a las madres víctimas de abuso, no sólo irán en beneficio de ella, sino también de su hijo. La evidencia científica indica, por el contrario, que la práctica del aborto lejos de favorecer los índices de salud mental, es una de las principales causas de su destrucción.

Finalmente, la Constitución Política no es un texto antropológicamente neutro. En su artículo 5° reconoce como limitación a la soberanía el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y dentro de esos derechos esenciales, el primero es la vida. Esta concepción de persona y sociedad que ha configurado desde siempre nuestro ser nacional, corre el serio riesgo de ser traicionado, por colectividades que están dispuestas a dejarlas escritas en papel, pero no a defenderla con hechos concretos.

## Municipales 2016 y legislación: ¿A quién benefició?

• 9 de Noviembre de 2016 •

*No podemos desconocer que la agenda de fortalecimiento y transparencia de la democracia traducida en la ley 20.900 proponía objetivos concretos que están muy lejos de cumplirse. En la elección de concejales, que es la elección donde existen menos restricciones para presentar listas separadas de los pactos de concejales, donde los partidos y movimientos pueden presentar más de un candidato y donde se mide el resultado de las fuerzas políticas, las nuevas reglas no parecen haber ofrecido un espacio ni en mayor equidad a la hora de acceder a los cargos de votación popular, ni favoreció el recambio de alcaldes ni menos el potenciamiento de las fuerzas emergentes en busca de la conquista de nuevos espacios que tuvieran respaldo de la ciudadanía.*

## I. Introducción

Las últimas elecciones municipales dieron cuenta de la implementación de una nueva institucionalidad en materia de campañas políticas y su financiamiento. Estas normas se encuentran en la ley 20.900 sobre fortalecimiento y transparencia de la democracia, una iniciativa que terminó por constituirse en uno de los pilares de las reformas políticas impulsadas por el segundo Gobierno de la Presidenta Bachelet.

Este trabajo tiene por objeto analizar el impacto de la nueva legislación, objetivos propuestos por dicha iniciativa en relación a la última elección municipal y a las nuevas normas sobre la propaganda política. El documento se fundamenta con la incorporación de importantes regulaciones introducidas, y que sin duda vinieron a cambiar la forma de hacer campañas y financiarlas. Creemos que este es el cambio más importante desde que entró en vigencia la ley 19.884, ley sobre transparencia, límite y control de gasto electoral, hace 13 años atrás como parte de la agenda anti corrupción promovida por la administración del ex Presidente Ricardo Lagos.

En resumen, estas nuevas normas: ¿fomentaron la participación en las elecciones? ¿permitieron el ingreso de nuevos actores políticos? ¿favoreció a los alcaldes en ejercicio o a los candidatos desafiantes?

En el presente documento se pretende responder algunas de estas preguntas.

## II. Contexto de las últimas reformas políticas

La aprobación y puesta en marcha de varias reformas políticas han venido a cambiar el paradigma de la democracia en nuestro país. A fines de la década recién pasada sucedieron una serie de modificaciones de fondo a las normas que regulan la actividad política que, pretendiendo revitalizar la democracia, han seguido caminos diversos en cuanto a la persecución de sus objetivos. Sustraer la competencia de la organización y cómputo de las elecciones al Ministerio del Interior del Gobierno de turno ha sido

un perfeccionamiento evidente. Hoy esa función la ejerce un órgano independiente y de rango constitucional como es el Servicio Electoral y cuyas atribuciones fueron robustecidas con la ley 20.900.

Sin embargo, hay otras reformas que difícilmente conseguirán su objetivo. Ejemplo, la aprobación de la inscripción automática y el voto voluntario. ¿Resultado? La relativización absoluta del deber cívico que busca la legitimación democrática del Gobierno, el Congreso y los Municipios transformando la abstención en el peor fantasma de dicha legitimidad. Lejos ha quedado la naturaleza del sufragio como “deber cívico” para pasar a transformarse en una especie de derecho de libre ejercicio y que pone la carga en los candidatos y partidos políticos, quienes deben actuar vía ofertas y métodos para “motivar a que la gente vaya a votar”.

En materia del sistema electoral parlamentario, aún no conocemos los resultados de la ley 20.840 de 2015, que introdujo el nuevo sistema electoral y sustituyó el sistema binominal. Sin embargo, varios de los elementos que analizaremos en este documento son plenamente aplicables a dicha elección pues se utilizan las mismas normas. Por otro lado, la nueva ley de partidos políticos vino a introducir nuevos estándares en el funcionamiento de dichas agrupaciones, tanto a nivel de transparencia, democracia interna y financiamiento público. Se trata de la ley 20.915 de abril de 2016 y que requiere una mayor perspectiva para analizar el impacto en la nueva articulación de los partidos políticos y en el nacimiento de otros.

Finalmente, a través de la ley 20.960, se regulará la forma en que los chilenos residentes en el exterior podrán ejercer su derecho a sufragio para las elecciones primarias presidenciales y presidenciales. Dicha normativa tendrá su debut en las elecciones primarias del 2017.

### **III. Contexto y objetivo de la ley 20.900, de fortalecimiento y transparencia de la democracia: La nueva normativa electoral**

El 16 de diciembre de 2014 entró a tramitación el proyecto de ley, iniciado en mensaje de la Presidenta de la República, sobre fortalecimiento y transparencia de la democracia. Dicho proyecto se encontraba dentro de un

paquete de iniciativas que fueron parte de lo que se ha llamado “la agenda de probidad del Gobierno”. Al hablar de los fundamentos de la iniciativa, el Ejecutivo fue claro en señalar que “las razones que animan este proyecto de ley son la necesidad de establecer condiciones institucionales que permitan mayor equidad para acceder a los cargos de elección popular; el propósito de garantizar la autonomía de los representantes democráticamente electos regulando la relación entre dinero y política; y la transparencia del financiamiento de la política”<sup>1</sup>.

A su vez, el proyecto de ley planteaba dentro de sus objetivos principales:

### **3.1. Equidad en la competencia política**

Textualmente, el mensaje indicaba que el fundamento del proyecto era “generar condiciones que permitan un acceso más equitativo a los cargos de elección popular para los candidatos y los partidos políticos, fortaleciendo el pluralismo político” e “institucionalizar formas de financiamiento que garanticen lo anterior, especialmente se pretende potenciar el rol del ciudadano y de las mayorías como la fuente de ingresos para las campañas políticas, proscribiendo que agentes económicos específicos o grupos de interés desequilibren el sistema con aportes extraordinarios”. Para ello el proyecto dispuso:

- Aporte público trimestral para los partidos políticos
- Se estableció un incremento significativo en el aporte estatal a los partidos al inicio de las campañas electorales reduciendo el impacto y dependencia de los aportes privados para las campañas electorales.
- Se rebajó el límite de gasto electoral (montos que los candidatos pueden como máximo, gastar)

### **3.2. Normas para mayor transparencia y control de los conflictos de interés**

El mensaje disponía que resultara “necesario que entidades que defienden intereses privados puramente comerciales o corporativos no intervengan

---

1. Mensaje Presidencial 718-362, de fecha 15-12-2014.

en la política. Además, se requiere de un sistema efectivo de control de tales reglas.” Además, y de acuerdo al mismo texto, “en los últimos años, tanto a nivel local como internacional, se ha evidenciado una desafección hacia los partidos políticos. Uno de los motivos vinculados a esta situación guarda relación con una percepción de intromisión del dinero en la política, lo que incide en la percepción de poca transparencia del sistema político por parte de la ciudadanía y en la captura de este por los intereses privados.” Así, el proyecto aprobado estableció:

- Eliminar los aportes reservados.
- Se eliminó la posibilidad de que personas jurídicas, con o sin fines de lucro, realicen aportes a campañas o a partidos políticos.
- Se derogó del Título II de la ley N° 19.885, que normaba el buen uso de donaciones de personas jurídicas que daban origen a beneficios tributarios.
- Se rebaja el límite de dinero que una persona natural puede donar a un candidato o partido durante campañas.
- Los aportes efectuados a candidatos o sus partidos durante campañas electorales deberán efectuarse a través de un sitio electrónico que el Servicio Electoral habilitará especialmente al efecto.

### **3.3. Campañas electorales con equidad y respeto a la ciudadanía**

Como ya hemos dicho, el proyecto planteó la necesidad de regular no sólo aquellos aspectos vinculados a la normativa de financiamiento, sino también hubo un cambio profundo de regulación en materia de normas de propaganda electoral:

- Se estableció que los medios de prensa y radioemisoras deberán informar sus tarifas al Servicio Electoral y no podrán discriminar en el acceso entre los candidatos.
- Se prohíbe la publicidad electoral en espacios públicos, permitiendo que solo excepcionalmente se pueda hacer propaganda electoral en plazas públicas, bandejones y parques previamente autorizados por el Servicio Electoral.

- Respecto de la propaganda en lugares privados, se mantiene la regla actual en el sentido de requerir el consentimiento del propietario o mero tenedor, pero se agrega que dicha propaganda será valorizada por el Servicio Electoral para efectos de determinar el límite de gasto.
- Se estableció el empadronamiento de vehículos y brigadistas –éstos últimos quedan definidos en la ley–, y se crearon sanciones de responsabilidad al candidato por daños cometidos por ellos.
- Se establecen competencias para que el SERVEL –y no los jueces de policía local– sean los encargados de la fiscalización y cumplimiento de la normativa electoral.
- Prohibición absoluta de entregar regalos o donaciones de cualquier tipo a cualquier persona natural o jurídica.

## IV. Resultados de las elecciones municipales y análisis de la nueva ley

### 4.1. La nueva normativa: ¿promovió mayor participación?

Si en las elecciones municipales del 2008 votó el 86% del padrón inscrito, y en las elecciones de 2012 la participación bajó al 47% de los votantes inscritos, la concurrencia a las urnas bajó 10 puntos porcentuales, situándose en un 37% de los votantes habilitados. Esto sin duda es una baja considerable de la participación electoral. De un total de cerca de 14 millones de inscritos, los votos válidamente emitidos fueron 4.750.795. Esto sin duda, constituye la abstención más grande desde el retorno a la democracia.

Teniendo en cuenta que dentro del mensaje, las nuevas normas buscaban un nuevo trato entre la ciudadanía y la política, claramente el llamado no fue oído por parte de los electores. A menos de un mes de las elecciones, la encuesta Plaza Pública CADEM<sup>2</sup> arrojaba como resultado que sólo el 43% de las personas encuestadas dijeron que “definitivamente irían a ir a votar”, lo que demuestra una baja en relación a la misma encuesta efectuada en diciembre de 2015, donde un 55% afirmaba que concurriría a las urnas. Finalmente el resultado fue muy por debajo de lo esperado.

---

2. Disponible en <http://plazapublica.cl/wp-content/uploads/Track-PP143-Oct-Sem1-VF.pdf>

De acuerdo a la misma encuesta, de las personas que a inicios del mes de octubre declararon que “definitivamente no votará” y que “probablemente no votará”, un 30% respondió que no votaría “porque quiere manifestar un rechazo a la clase política”, seguido de un 20% que dijo que no concurriría porque “no se siente representado por ningún candidato”.

Llama la atención, por lo tanto, que a pesar de los innumerables esfuerzos por llevar adelante importantes reformas políticas, la ciudadanía en su gran mayoría no parece haber sentido y constatado la figura de nuevas normas y nuevo trato entre ella y el mundo de los partidos políticos. Esto es sin duda preocupante pues el actual Gobierno ha llevado adelante un gran esfuerzo de priorización de reformas legislativas en orden a dotar a la institucionalidad política de normas que permitan a la ciudadanía una percepción de mayor legitimidad.

#### **4.2. Las nuevas normas electorales ¿favorecieron a los candidatos desafiantes a los incumbentes?**

Las severas restricciones en materia de campaña electoral, fundamentalmente la restricción de los lugares para realizar propaganda en la vía pública, el número de letreros para realizar publicidad en dichos lugares, y la prohibición de entregar cualquier tipo de regalo o donación, sin duda afecta la competitividad de los candidatos desafiantes.

En efecto, el 24 de agosto –60 días antes del día de la votación– comenzó de acuerdo a la ley el período de propaganda electoral sólo para efectos de publicidad en radio y prensa escrita, y para brigadistas en la vía pública sólo con propaganda escrita y con elementos no móviles, como las banderas. Teniendo en cuenta que el período de propaganda que contempla publicidad en la vía pública –letreros– sólo podía realizarse con 30 días de anticipación (para la municipales 2016, a partir del 23 de septiembre), siendo excesivamente difícil instalarse de manera competitiva en un territorio electoral. La ley orgánica constitucional de municipalidades establece que los alcaldes que competirán por la reelección se entenderán suspendidos de su cargo sólo durante los

30 días anteriores a la elección. Es decir, los alcaldes, con todo lo que implica el despliegue territorial – cuando es apegado a la ley– de la gestión municipal compiten con una ventaja extraordinariamente importante en todo el tiempo de campaña anterior a los 30 días previos a la elección.

En las elecciones municipales del año 2016 de alcaldes, en el 86% de las comunas existieron candidatos incumbentes en busca de reelección. De ellos, el 73% de estos incumbentes obtiene la reelección. Esto representa un alza significativa en la tendencia de los candidatos incumbentes respecto de las últimas 4 elecciones.

Elección de alcaldes 2016 <sup>3</sup>

	% de alcaldes en busca de la reelección	% de alcaldes que ganan la reelección
2004	88%	67%
2008	80%	63%
2012	84%	60%
2016	86%	73%

Hasta antes de estas elecciones municipales, existía una tendencia a la baja respecto a los alcaldes que, siendo incumbentes, competían por la reelección. En la última elección, claramente esa tendencia se rompió elevando en más de 10 puntos el porcentaje de incumbentes que obtuvieron el triunfo. Esto introduce una variable a partir de la cual podría concluirse que “la nueva regulación que limita el financiamiento privado y el gasto electoral reduce la desafiability de quienes ocupan el cargo”<sup>4</sup>.

#### 4.3. La nueva institucionalidad, ¿fomentó las candidaturas independientes?

Respecto a la variable de los nuevos actores políticos, los resultados de las elecciones permiten apreciar que a nivel de alcaldes, se observó un mejor

3. Centros de Estudios Públicos, Puntos de Referencia, Las elecciones en frío. El día después. N° 444, octubre de 2016

4. Ibídem.

rendimiento electoral de las candidaturas independiente fuera de pacto. De acuerdo al Centro de Estudios Públicos<sup>5</sup>, se aprecia una alza significativa respecto del porcentaje de votación de independientes fuera de pacto respecto de las anteriores elecciones municipales.

Alcaldes	% de votos	% de electos
2008	9,3%	11%
2012	10,5%	11,9%
2016	17,4%	15,%

En esta perspectiva, se observa un mejor rendimiento de las candidaturas independientes fuera de pacto, sin perjuicio que sólo eligen 52 alcaldes. En cualquier caso, la cifra aumenta 11 alcaldes más respecto de las elecciones del 2012.

En materia de concejales, el efecto es distinto. Respecto de los independientes fuera de pacto, claramente existe un menor rendimiento.

Concejales	% de votos	% de electos
2008	1,4%	0,6%
2012	0,9%	0,2%
2016	0,8%	0,0%

En las elecciones municipales del año 2012, fueron 5 los concejales independientes fuera de pacto electos, mientras que en el 2016, el resultado es 0. Esto resultó inédito, teniendo a la vista que nunca se había verificado 0 electos como independientes fuera de pacto. El marco regulatorio no pareciera ser un aliciente para las candidaturas independientes a nivel de concejales.

---

5. Ibídem.

#### 4.4. Nuevos movimientos ¿Hubo mayor penetración de las nuevas fuerzas políticas?

En el contexto del nuevo marco jurídico de la actividad política a nivel de elecciones municipales, uno de los objetivos de la reforma era fomentar la participación de las nuevas fuerzas políticas. La promesa de una legislación que permitiría equiparar las condiciones de competencia a través de campañas con énfasis en la ciudadanía y no en la tecnología política no parece haber generado un mayor efecto en la penetración electoral de las fuerzas emergentes. Mirada la elección de concejales, que es aquella que permite evaluar de la mejor manera el rendimiento de los movimientos y partidos políticos –pues todos compiten entre sí sin necesidad de omitirse en los territorios electorales como ocurre en el caso de los alcaldes– el resultado es el siguiente:<sup>6</sup>

Partido Político	Votos en elección de concejales	Porcentaje de la elección de concejales	Candidatos presentados en la elección de concejales	Concejales electos	% de efectividad
Partido Progresista	157.487	3,47%	946	27	2,8%
Evópoli	150.764	3,32% <sup>5</sup>	74	37	6,4%
PRI	109.499	2,41%	459	44	9,5%
Revolución Democrática	62.413	1,37%	99	9	9,0%
Amplitud	51.365	1,13%	293	19	6,4%

Puede apreciarse que el debut de los partidos políticos emergentes en la elección de concejales dista de poder considerarse exitoso. Este análisis tiene dos dimensiones. En primer lugar, el resultado mismo. Llama la atención que un partido con representación parlamentaria como amplitud, con dos diputados y una senadora, obtiene la peor votación de todas y alcanza a elegir sólo 19 concejales. En el caso de Revolución Democrática, movimiento del diputado Giorgio Jackson, no alcanza a presentar 100 candidatos en todo el país. Teniendo en cuenta que la elección de concejales prácticamente impone nulas limitaciones para presentar una lista con varios candidatos

6. Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del SERVEL

en cada una de las comunas del país, no se explica la poca capacidad de desplegar candidatos. Con sólo 9 concejales electos, es la fuerza emergente que menos logró entusiasmar a la ciudadanía. Además de la poca capacidad de ofrecer alternativas en las comunas del país.

En el caso de Evópoli y Amplitud, el porcentaje de efectividad es similar. Sin embargo, el esfuerzo de Evópoli de presentar más de 500 candidatos en todo Chile, fue superior al de Amplitud, lo que se tradujo, entre otras cosas, que lo dobló en votación.

El caso del Partido Progresista (PRO) de Marco Enríquez-Ominami tampoco deja de llamar la atención. A pesar de estar constituido en Chile, haber tenido la experiencia de competir en sus segundas elecciones municipales con lista separada de la Nueva Mayoría (ex Concertación) y de haber tenido entre ambas elecciones, la experiencia de competir en la lista parlamentaria, llama la atención el bajo porcentaje de votación total obtenido. El esfuerzo de consolidación para ser una fuerza competitiva más allá de la centro izquierda está lejos de concretarse.

Finalmente, la votación obtenida en total por estos movimientos sigue siendo baja en comparación con el total de sufragios emitidos, lo que da cuenta que las nuevas reglas en materia de campaña y financiamiento electoral no significaron necesariamente mayor equidad a la hora de acceder a cargos de elección popular.

## V. Conclusiones

Es evidente que la nueva legislación no explica por sí sola el resultado de las elecciones municipales recién pasadas. Las variables que hacen que en cada territorio se produzca uno u otro resultado en las elecciones de concejales o alcaldes son múltiples. Sin embargo, no podemos desconocer que la agenda de fortalecimiento y transparencia de la democracia traducida en la ley 20.900 proponía objetivos concretos que están muy lejos de cumplirse. En la elección de concejales, que es la elección donde existen menos restricciones para presentar listas separadas de los pactos de concejales, donde los partidos y movimientos pueden presentar más de un candidato y

donde se mide el resultado de las fuerzas políticas, las nuevas reglas no se tradujeron ni en mayor equidad a la hora de acceder a los cargos de votación popular, ni favoreció el recambio de alcaldes ni menos el potenciamiento de las fuerzas emergentes en busca de la conquista de nuevos espacios que tuvieran respaldo de la ciudadanía.

La tasa de alcaldes incumbentes reelectos no puede pasar desapercibido y no es una coincidencia. Las severas restricciones para el despliegue de propaganda fueron un duro golpe para los candidatos desafiantes. Esto es muy importante teniendo a la vista que el próximo año, y con las mismas reglas de campaña, debe enfrentarse la elección presidencial y parlamentaria la cual trae aparejada la promesa –hoy incierta– de dar un porcentaje de recambio mucho mayor del que resultaba con el sistema binominal. Estamos en condiciones de advertir que es muy difícil que aquello suceda.

El porcentaje de abstención debe transformarse en un severo llamado de atención. El Gobierno no ha logrado traducir sus esfuerzos, que han significado un importante costo de oportunidad respecto de otras iniciativas que han quedado postergadas, en la percepción que estamos en presencia de nuevas reglas, de un nuevo trato y de un cambio de ciclo en la política chilena. Esto tiene un correlato de responsabilidad de los propios partidos y movimientos emergentes que, o por estrategia, o por imposibilidades legales –el caso de los partidos y movimientos regionales– o por incapacidad de movilizar y convocar adherentes, no son capaces de presentar candidatos en todo el país.

En definitiva, las promesas de la nueva ley electoral sobre mayor equidad, mayor acceso y mayor transparencia, parecen beneficiar más a los partidos y movimientos consolidados como a los actores políticos que se encuentran ejerciendo su cargo. Esta es una legislación que, sin duda, “nivela hacia abajo” las posibilidades de despliegue territorial, no parece ofrecer condiciones de mayor y mejor ofertas políticas nuevas, impide competir en las elecciones más políticas –concejales– fuera de los pactos tradicionales y favorece ampliamente a quienes se encuentran en el ejercicio de su cargo. El desafío de mejorar la política sigue más vigente que antes.

## El poder de las redes sociales en la política

• 8 de Diciembre de 2016 •

*El presente documento pretende abarcar la importancia que tienen hoy en día las herramientas digitales en la política, sus usos y estrategias para lograr llegar al cibervotante y este voto se vea reflejado en las urnas. El uso de las redes sociales ha permitido simplificar y acercar la política a la ciudadanía, además de optimizar tiempo y recursos en las campañas. Generando un nuevo espacio de conversación entre el político y sus electores. La evolución de las redes sociales ha permitido enfrentarnos a un nuevo escenario político, mucho más participativo, con alto nivel de retroalimentación y, sobre todo, influencia en los ciudadanos.*

## I. Introducción

Con la aparición de las redes sociales y el marketing digital, surge en el mundo, un nuevo paradigma donde las Tecnologías de la Información son los protagonistas. Sin embargo, este escenario trajo consigo varias modificaciones y una de ellas fue su inmersión y reciente aplicación al mundo de la política. Así, podemos ver hoy en día, una gran cantidad de personajes políticos que nos cuentan su vida privada, proyectos y programas de políticas públicas por medio de blogs, canales de videos en Youtube, y Fanpages en sus cuentas de Facebook, Twitter, Snapchat entre muchas otras.

A partir de esta evolución, es que hemos decidido investigar acerca del nuevo escenario y respecto a las políticas de campañas usadas por candidatos y políticos en todo el mundo. Conjuntamente con lo anterior, intentaremos identificar como éstos influyen en las personas, su capacidad de interacción social y la interrelación de éste con la esfera política, el ciudadano virtual y su capacidad de influir a la hora de ir a votar.

Gracias a la participación de las redes sociales nos hemos visto enfrentados a una política mucho más participativa y con un nivel de retroalimentación más efectivo, y sobre todo influenciable entre los ciudadanos. Hoy nuestros votantes nos pueden dar su opinión, un like o compartir alguna publicación que le parezca interesante y quieren que todos sus amigos los vean, y lo más importante de todo esto, es que podemos estar en la web porque subimos una fotografía y a la gente le gustó y se viralizó en cuestión de segundos, además de contactarnos con miles de personas, las herramientas digitales traen consigo la posibilidad de ahorrar costos en publicidad. Pero más importante aún, nos dan la oportunidad de acercarnos (candidato) a un posible votante joven que hoy está cada vez más acostumbrado a este tipo de comunicación.

## II. Los chilenos y el uso de las redes sociales

De acuerdo al último informe mundial sobre el uso de Tecnologías de la Información y Comunicación, elaborado por el Foro Económico Mundial,

**Table 1: The Networked Readiness Index 2016**

Rank	Country/Economy	Value	2015 rank (out of 143)	Income level*	Group†
1	Singapore	8.0	1	HI	ADV
2	Finland	8.0	2	HI-OECD	ADV
3	Sweden	5.8	3	HI-OECD	ADV
4	Norway	5.8	5	HI-OECD	ADV
5	United States	5.8	7	HI-OECD	ADV
6	Netherlands	5.8	4	HI-OECD	ADV
7	Switzerland	5.8	6	HI-OECD	ADV
8	United Kingdom	5.7	8	HI-OECD	ADV
9	Luxembourg	5.7	9	HI-OECD	ADV
10	Japan	5.6	10	HI-OECD	ADV
11	Denmark	5.6	15	HI-OECD	ADV
12	Hong Kong SAR	5.6	14	HI	ADV
13	Korea, Rep.	5.6	12	HI-OECD	ADV
14	Canada	5.6	11	HI-OECD	ADV
15	Germany	5.6	13	HI-OECD	ADV
16	Iceland	5.5	19	HI-OECD	ADV
17	New Zealand	5.5	17	HI-OECD	ADV
18	Australia	5.5	16	HI-OECD	ADV
19	Taiwan, China	5.5	18	HI	ADV
20	Austria	5.4	20	HI-OECD	ADV
21	Israel	5.4	21	HI-OECD	ADV
22	Estonia	5.4	22	HI-OECD	ADV
23	Belgium	5.4	24	HI-OECD	ADV
24	France	5.3	26	HI-OECD	ADV
25	Ireland	5.3	25	HI-OECD	ADV
26	United Arab Emirates	5.3	23	HI	MENAP
27	Qatar	5.2	27	HI	MENAP
28	Bahrain	5.1	30	HI	MENAP
29	Lithuania	4.9	31	HI	ADV
30	Portugal	4.9	28	HI-OECD	ADV
31	Malaysia	4.9	32	UM	EDA
32	Latvia	4.8	33	HI	ADV
33	Saudi Arabia	4.8	35	HI	MENAP
34	Malta	4.8	29	HI	ADV
35	Spain	4.8	34	HI-OECD	ADV
36	Czech Republic	4.7	43	HI-OECD	ADV
37	Slovenia	4.7	37	HI-OECD	ADV
38	Chile	4.6	38	HI-OECD	LATAM
39	Kazakhstan	4.6	40	UM	EURAS
40	Cyprus	4.6	36	HI	ADV
41	Russian Federation	4.5	41	HI	EURAS
42	Poland	4.5	50	HI-OECD	EDE
43	Uruguay	4.5	46	HI	LATAM
44	Costa Rica	4.5	49	UM	LATAM
45	Italy	4.4	55	HI-OECD	ADV
46	Macedonia, FYR	4.4	47	UM	EDE
47	Slovak Republic	4.4	59	HI-OECD	ADV
48	Turkey	4.4	48	UM	EDE
49	Mauritius	4.4	45	UM	SSA
50	Hungary	4.4	53	HI-OECD	EDE
51	Montenegro	4.3	56	UM	EDE
52	Oman	4.3	42	HI	MENAP
53	Azerbaijan	4.3	57	UM	EURAS
54	Croatia	4.3	54	HI	EDE
55	Panama	4.3	51	UM	LATAM
56	Armenia	4.3	58	LM	EURAS
57	Mongolia	4.3	61	UM	EDA
58	Georgia	4.3	60	LM	EURAS
59	China	4.2	62	UM	EDA
60	Jordan	4.2	52	UM	MENAP
61	Kuwait	4.2	72	HI	MENAP
62	Thailand	4.2	67	UM	EDA
63	Sri Lanka	4.2	65	LM	EDA
64	Ukraine	4.2	71	LM	EURAS
65	South Africa	4.2	75	UM	SSA
66	Romania	4.1	63	UM	EDE
67	Trinidad and Tobago	4.1	70	HI	LATAM
68	Colombia	4.1	64	UM	LATAM
69	Bulgaria	4.1	73	UM	EDE
70	Greece	4.1	66	HI-OECD	ADV
71	Moldova	4.0	68	LM	EURAS
72	Brazil	4.0	84	UM	LATAM
73	Indonesia	4.0	79	LM	EDA
74	Seychelles	4.0	74	HI	SSA
75	Serbia	4.0	77	UM	EDE
76	Mexico	4.0	69	UM	LATAM
77	Philippines	4.0	76	LM	EDA
78	Morocco	3.9	78	LM	MENAP
79	Vietnam	3.9	85	LM	EDA
80	Rwanda	3.9	83	LI	SSA
81	Tunisia	3.9	81	UM	MENAP
82	Ecuador	3.9	n/a	UM	LATAM
83	Jamaica	3.9	82	UM	LATAM
84	Albania	3.9	92	UM	EDE
85	Cape Verde	3.8	87	LM	SSA
86	Kenya	3.8	86	LM	SSA
87	Bhutan	3.8	88	LM	EDA
88	Lebanon	3.8	99	UM	MENAP
89	Argentina	3.8	91	HI	LATAM
90	Peru	3.8	90	UM	LATAM
91	India	3.8	89	LM	EDA
92	Iran, Islamic Rep.	3.7	96	UM	MENAP
93	El Salvador	3.7	80	LM	LATAM
94	Honduras	3.7	100	LM	LATAM
95	Kyrgyz Republic	3.7	98	LM	EURAS
96	Egypt	3.7	94	LM	MENAP
97	Bosnia and Herzegovina	3.6	n/a	UM	EDE
98	Dominican Republic	3.6	95	UM	LATAM
99	Namibia	3.6	102	UM	SSA
100	Guyana	3.6	93	LM	LATAM
101	Botswana	3.5	104	UM	SSA
102	Ghana	3.5	101	LM	SSA
103	Guatemala	3.5	107	LM	LATAM
104	Lao PDR	3.4	97	LM	EDA
105	Paraguay	3.4	105	UM	LATAM
106	Côte d'Ivoire	3.4	115	LM	SSA
107	Senegal	3.4	106	LM	SSA
108	Venezuela	3.4	103	HI	LATAM
109	Cambodia	3.4	110	LI	EDA
110	Pakistan	3.4	112	LM	MENAP
111	Bolivia	3.3	111	LM	LATAM
112	Bangladesh	3.3	109	LM	EDA
113	Gambia, The	3.3	108	LI	SSA
114	Tajikistan	3.3	117	LM	EURAS
115	Lesotho	3.3	124	LM	SSA
116	Zambia	3.2	114	LM	SSA
117	Algeria	3.2	120	UM	MENAP
118	Nepal	3.2	116	LI	EDA
119	Nigeria	3.2	119	LM	SSA
120	Ethiopia	3.1	130	LI	SSA
121	Uganda	3.1	116	LI	SSA
122	Zimbabwe	3.0	121	LI	SSA
123	Mozambique	3.0	129	LI	SSA
124	Cameroon	3.0	126	LM	SSA
125	Gabon	2.9	122	UM	SSA
126	Tanzania	2.9	123	LI	SSA
127	Mali	2.9	127	LI	SSA
128	Benin	2.9	n/a	LI	SSA
129	Swaziland	2.9	125	LM	SSA
130	Liberia	2.8	n/a	LI	SSA
131	Nicaragua	2.8	128	LM	LATAM
132	Malawi	2.7	133	LI	SSA
133	Myanmar	2.7	139	LM	EDA
134	Guinea	2.6	142	LI	SSA
135	Madagascar	2.6	135	LI	SSA
136	Mauritania	2.5	138	LM	MENAP
137	Haiti	2.5	137	LI	LATAM
138	Burundi	2.4	141	LI	SSA
139	Chad	2.2	143	LI	SSA

FUENTE: [http://www3.weforum.org/docs/CITR2016/CITR\\_2016\\_full%20report\\_final.pdf](http://www3.weforum.org/docs/CITR2016/CITR_2016_full%20report_final.pdf) pag 32

que considera a 139 países, Chile se mantendría en la posición 38 al igual que el año 2015, continuando como el primer país Latinoamericano en el uso de Tecnologías de la información.

En Latinoamérica y el Caribe el rango de cada uno de los países es muy disperso, encontrando puntuaciones muy diversas como: Chile (38), seguido por Uruguay (43), Costa Rica (44), Panamá (55) y Colombia (68). Perú (90) se mantiene por encima de Salvador (93), Republica Dominicana (98), Paraguay (105), Venezuela (108), Bolivia (111), Nicaragua (131) y Haití (137). Brasil (72), que sube 12 posiciones y es el que presenta el mayor aumento en la región y en los retrocesos, cae México con 7 posiciones quedando en la clasificación 76. A excepción de Chile y Haití, quienes mantienen sus puestos, el resto de los países mejora su clasificación en un 50%, y mientras que la otra mitad los baja. Sin embargo, se debe considerar que la región ha ido aumentando su clasificación a nivel general desde el año 2012.

“La economía digital es una parte esencial de la arquitectura de la cuarta revolución industrial. Para que la tecnología digital pueda seguir contribuyendo en el impacto económico y social, las sociedades necesitan anticipar sus efectos sobre los mercados y garantizar un trato justo para los trabajadores en entornos de mercados digitales. Los nuevos modelos de gobierno serán clave en este “, dijo Richard Samans, Jefe del Centro para la Agenda Global y miembro de la Junta Directiva del Foro Económico Mundial de Ginebra.<sup>1</sup>

## **2.1. Usuarios chilenos en Internet**

El reciente estudio, realizado por la Cadem, determinó que el 70% de los chilenos son usuarios de Internet, y que el principal uso que se da; son las comunicaciones, el realizar llamadas, enviar y recibir correos electrónicos y la utilización de redes sociales.

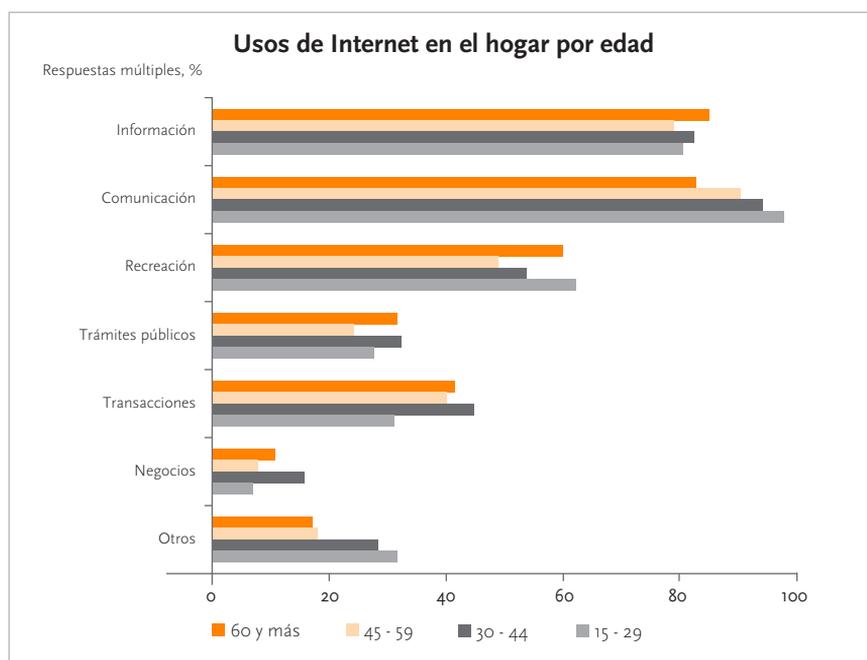
A través del gráfico podemos apreciar que las personas de 60 y más años de edad utilizan Internet como fuente de información, destacando a

---

1. <http://www.cdi.org.pe/InformeGlobaldeInformacion/GITR2016.html>

aquellos que lo utilizan con mayor frecuencia como fuente de comunicación son los jóvenes de entre 15-29 años, seguido por la franja etaria 30-44 y así sucesivamente, mientras menos edad más se utiliza internet como medio de comunicación.

Respecto al ocio y la recreación, podemos notar que si bien los jóvenes de entre 15-29 de edad, son aquellos que más lo utilizan, le siguen con pocos puntos de diferencia las personas de 60 y más. Considerando el factor de trámites públicos, transacciones y negocios en línea el grupo de personas que más usa este servicio en Internet son las personas entre 30-44 años. Para tener en consideración cuando se habla de otros, el grupo que más resalta es entre 15- 29 años, y respecto a los cuales debemos estar constantemente preocupados de comunicarles de manera adecuada y eficiente lo que queremos decirles.



FUENTE: Encuesta CADEM

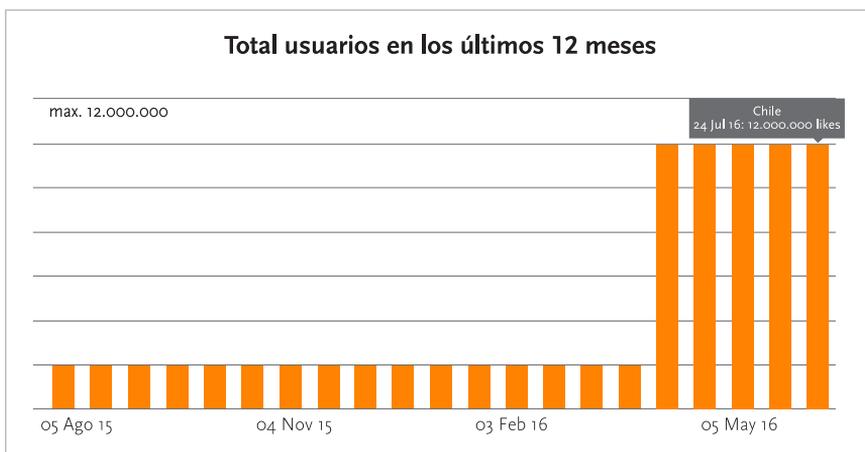
El estudio realizado por la Agencia Digital Jelly en conjunto con Cadem<sup>2</sup>, indican que en Chile es el momento para un mayor y mejor desarrollo del marketing digital y de las redes sociales, considerando a esta un elemento clave para las marcas a la hora de comunicar y conectarse con sus audiencias. Un 80% de los gerentes, directores de empresa y profesionales del marketing encuestados creen que para este año, el camino digital es la alternativa a seguir.

Es importante analizar la penetración que tienen las redes sociales usadas en Chile, saber a quién le estamos comunicando, cuáles son sus intereses, dónde podemos lograr emitir de mejor manera nuestros mensajes, entre otros.

A continuación veremos la penetración que tiene Facebook, Twitter y Snapchat, entre otras:

### 2.1.1. Penetración de Facebook en Chile

Chile destaca por sobre otros países de Latinoamérica en el uso de la red social Facebook, con 12 millones de usuarios en 2016. Donde el 45,8% de su audiencia se encuentra en la ciudad de Santiago con 5.500.000



FUENTE: <https://www.owloo.com/facebook-stats/countries/chile>

2. <http://www.jelly.cl/inmersion/>

millones de fanpage activos. Además se debe destacar que el rango etario predominante en esta red social son jóvenes entre 18 y 24 años con un 26,67%, seguidos por 25- 29 y 35-44 años con 17,50%.<sup>3</sup>

### Análisis demográfico de Chile en Facebook

Usuarios <b>12m</b>	Mujeres <b>50</b>	Hombres <b>46,67</b>	Edad <b>18 - 24</b>	Idioma <b>Español (todos)</b>	Relationship <b>Sin especificar</b>
------------------------	----------------------	-------------------------	------------------------	----------------------------------	--

Edad	Idioma	Relationship	Audiencia	Proporción
18 - 24			3.200.000	26,67%
25 - 29			2.100.000	17,50%
35 - 44			2.100.000	17,50%
30 - 34			1.400.000	11,67%
45 - 54			1.300.000	10,83%
45 - 54			710.000	5,92%
55 - 64			660.000	5,50%
65+			300.000	2,50%

### Análisis de ciudades en Chile

CIUDAD	AUDIENCIA	PROPORCIÓN
Santiago	5.500.000	45,83%
Antofagasta	320.000	2,67%
Viña Del Mar	290.000	2,42%
Concepción	280.000	2,33%
Valparaíso	230.000	1,92%

Con 5.500.000 de usuarios Santiago es la ciudad de Chile con más cantidad de usuarios registrados en Facebook, seguida de Antofagasta con 320.000 usuarios y en tercer lugar con 290.000 de usuarios se encuentra Viña Del Mar.

FUENTE: <https://www.owloo.com/facebook-stats/countries/chile>

3. <https://www.owloo.com/facebook-stats/countries/chile>

### 2.1.2. Twitter en Chile

Este año se cumplieron 10 años desde que se presentará al mundo una nueva plataforma, Twitter. Llegando a tener 320 millones de usuarios activos cada mes, la red social que permite expresar en 140 caracteres lo que uno piensa o siente sobre determinado suceso publica un promedio de 500 millones de tuits, llegando a un promedio de 200 mil millones al año.

Twitter es considerada por los chilenos como la segunda red social más usada del país, el grupo etario con mayor participación en la red es 16-24 años con un 39%, seguido por la franja 25-34 con un 25%. Las cifras disminuyen hasta el 9% en el grupo de más de 55 años.<sup>4</sup>

	PAÍS	TIPO DE USO
1	Argentina	9,8 horas
2	Brasil	9,7 horas
3	Rusia	9,6 horas
4	Tailandia	8,7 horas
5	Turquía	8,6 horas
6	Israel	8,2 horas
7	Canadá	7,9 horas
8	Perú	7,9 horas
9	Chile	7,7 horas
10	México	7,5 horas

FUENTE: <http://www.24horas.cl/tendencias/ciencia-tecnologia/chile-top-ten-en-twitter-a-nivel-mundial-491606#>

Si bien no logramos precisar la cantidad exacta de usuarios activos, ya que varios estudios estiman cifras diferentes, podemos determinar que Chile cuenta con más de 2.000.000 de usuarios activos diarios y esta plataforma digital es la elegida principalmente por políticos, medios de comunicación y celebridades para promocionarse y dar a conocer sus ideas.

4. <https://www.convierta.cl/quienes-son-y-como-se-comportan-los-usuarios-de-twitter-en-chile/>

### 2.1.3. Chilenos en Youtube

Recientemente la empresa Google entregó el primer estudio sobre los usuarios chilenos en Youtube, detectando que 8 millones lo usan a diario.<sup>5</sup>

Youtube cuenta con más de 1.000 millones de usuarios que lo utilizan a diario, según el estudio titulado “¿Cómo ven YouTube los chilenos?”, son 11 millones de personas en el país las que utilizan el sitio. En otras palabras, un 81% de los chilenos se declara usuario de la plataforma y, entre ellos, un 78% asegura hacerlo de forma cotidiana.

En cuanto a quienes miran, si bien el estudio no entregó los rangos socioeconómicos. Señaló que el 44% de quienes visitan YouTube tienen hijos, un 51% de las usuarias mujeres son madres y un 39% de los mayores de 18 años tienen decisión de compra en el hogar, un 46% que afirma ver contenido acompañados y un 52% asegura recibir enlaces a videos compartidos por sus conocidos.

El uso de mayor frecuencia es el horario “Prime Time” de 20 a 22 horas, reemplazando así a la TV.

“El uso en dispositivos móviles, la transversalidad y el hecho que estén ocupando más YouTube que la TV son puntos que destacan en el nuevo “Prime Time”; ahora es mucho más personal, los usuarios pueden usar y ver videos a cualquier horario del día y según sus necesidades”, agrega Gómez, gerente de marketing de Google.

### 2.1.4. Las redes sociales favoritas de los chilenos

La medición realizada por el área de Big Data de la empresa de telefonía Movistar detectó cuáles son las plataformas tecnológicas que tienen mayor penetración en los chilenos.

De esta forma, a nivel nacional, Facebook lidera con un 88% de penetración, seguido por YouTube (85%), WhatsApp (83%), Google (82%) y Gmail (75%).

---

5. Fuente: Shutterstock

Estos primeros cinco lugares no tienen una gran variación a nivel regional, a excepción de Santiago, Valparaíso, Magallanes y Antofagasta, en donde –por ejemplo– WhatsApp supera a YouTube en penetración.

**Porcentaje de penetración de plataformas móviles en Chile**

	Nombre de Plataforma	Porcentaje de penetración
1	<b>facebook</b>	88%
2	<b>You Tube</b>	85%
3	<b>WhatsApp</b>	83%
4	<b>Google</b>	82%
5	<b>Gmail</b>	75%
6	Google Drive	72%
7	<b>Messenger</b>	60%
8	<b>twitter</b>	47%
9	<b>Linked in</b> y <b>LINE</b>	47%
10	<b>Instagram</b>	22%

FUENTE: El área de Big Data de Movistar Chile



### III. El uso de Big Data en campañas

El concepto de Big Data aplica para toda aquella información que no puede ser procesada o analizada utilizando procesos o herramientas tradicionales.<sup>6</sup> Es un recurso que se utiliza para obtener mayor cantidad de datos de nuestros votantes o posibles votantes en una campaña como: ¿dónde los encuentro?, ¿en qué municipio viven?, ¿qué cosas les gusta o qué comparten más en las redes sociales?.

Esta herramienta fue revolucionaria en el período entre los años 2004-2008 en cuanto al tipo de dato disponible y a las respuestas que se podían obtener de las campañas. El caso es que hoy las campañas digitales para que tengan éxito deben estar en constantemente rehaciéndose de acuerdo a estos datos obtenidos.

Es importante recalcar que la información entregada es muy precisa a la hora de saber qué puerta tocar o no en una comuna, saber en qué barrios podemos ir a buscar nuevos votantes, pero hay un dato muy importante que no es capaz de proveer este tipo de herramientas, el mensaje.

La diferencia entre una campaña exitosa y otra no, es definir a quién le va a hablar el candidato, porque decides no gastar tiempo en la gente que ya sabes que votará por él o la que definitivamente no lo hará. Enfocando así la estrategia en aquel votante indeciso. Lo importante a replicar no es el formato de las campañas norteamericanas sino las estrategias en cómo ellos conocieron a sus votantes, eso es lo que debemos buscar en Chile. Esto se logrará sólo analizando la información existente y hablándole al votante sobre los temas que realmente a él le interesan, no los que el político cree que le interesan, siendo así mucho más eficientes en lo que se está comunicando.

---

6. <https://www.ibm.com/developerworks/ssa/local/im/que-es-big-data/>

## IV. Uso de redes sociales en elecciones

El marketing político en el mundo y América latina se ha visto sacudido por la incursión y aplicación de las redes sociales. En el caso de Chile aún no tenemos datos precisos de la influencia real de los “me gusta”, “compartir” y “hashtag” o los cientos de videos en Youtube que han generado un impacto en la decisión de los votantes para ir a sufragar por un candidato, pero lo que sí sabemos es que sí tiene una repercusión en la sociedad y estos lo están tomando en cuenta.

Hay investigadores como Hanson, G.Hardidakis P.M y Cunningham, que aseguran que en las elecciones presidenciales del 2008 en Estados Unidos existió una relación directa entre el número de seguidores de los partidos políticos, actores principales y candidatos con votos obtenidos.

A continuación expondremos distintas metodologías, estrategias e influencias de campañas digitales exitosas en Estados Unidos, Latinoamérica y Chile:

### 4.1. Obama y su aporte a las campañas digitales

Todos aquellos que trabajamos en las comunicaciones y temas públicos miramos con otros ojos la forma de hacer política desde la campaña electoral de Barack Obama el año 2008. La entonces candidatura del ahora ex Presidente de los Estados Unidos es considerada como punto de partida respecto al uso de nuevas tecnologías debido al éxito obtenido a nivel de redes sociales y política, encontrando un sinfín de posibilidades para comunicar mensajes y multiplicarlos en cuestión de segundos.

“La campaña propagandista realizada por Barack Obama admite ser considerada un auténtico parteaguas en el marketing político. Si Al Gore es reconocido como el ciberpolítico más inteligente en los ambientes comunicativos propios de la web, concebido por Tim Berners-Lee, Barack Obama definitivamente tendrá que ser considerado como el político más emblemático de la web 2.0” (Klapper, 1957).

## 4.2. Campaña digital Sebastián Piñera

El año 2008 el candidato a la presidencia de Chile Sebastián Piñera lanza su campaña política digital, con una fuerte influencia de lo ocurrido en las pasadas elecciones en Estados Unidos. Piñera comenzó realizando un trabajo muy potente en generación de contenidos, recordemos que en las TICs las cosas ocurren y pasan en cosa de segundos, por ende si yo no me preocupo de estar constantemente generando material, es probable que la gente me olvide. A esto siguió el uso de redes sociales sobresaliendo en Facebook, permitiendo de esta manera obtener información de sus “amigos” y posibles votantes, difundiendo rápidamente su contenido a través de la red y generando comunicación a través de canales segmentados.

¿Cómo logra esto el comando de Sebastián Piñera? Integrando la base de datos a un CRM<sup>7</sup>, permitiendo así organizar y gestionar de manera más eficiente la campaña.

Esta estrategia de redes sirvió para que la información recogida de Facebook fuera incorporada en las bases de datos, potenciando así el uso de mensajes de texto para telefonía móvil y el envío masivo de correos electrónicos. Además, con el uso de otras redes sociales como Twitter, que permitió que durante la campaña Sebastián Piñera (@sebastianpinera) fuera el chileno con más seguidores en la red, adicionando otras cuentas como @comandosp, potenciando a su vez plataformas como Flickr, Youtube y la grabación de



FUENTE: [www.owl00.com](http://www.owl00.com)

7. Customer Relationship Manager: Sistema informático que gestiona las relaciones clientes-usuarios en distintos niveles.

podcasts, entre otras. Sebastián Piñera es hasta el día de hoy el político con mayor crecimiento en Twitter con mayor cantidad de seguidores en la red.

### 4.3. Elecciones en Perú

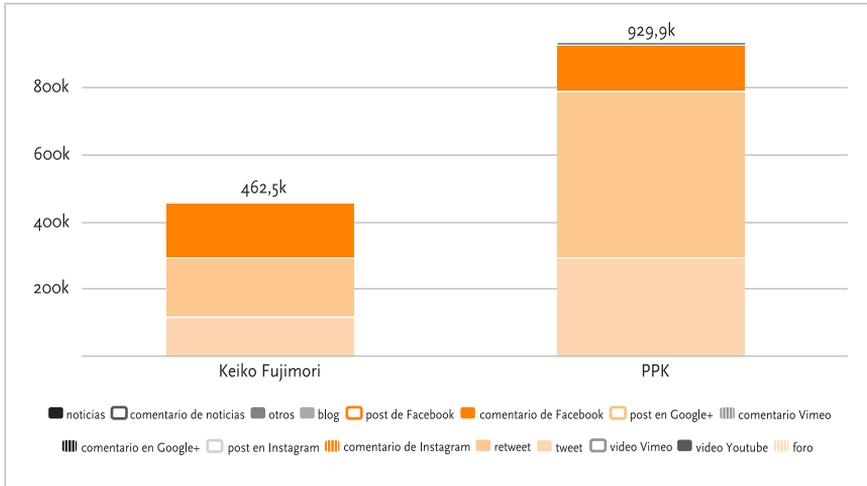
Aunque se debe considerar que la mayoría de la población en Perú no usa Internet, las redes sociales jugaron un rol predominante a la hora de elegir al nuevo mandatario en los comicios recién pasados.

Kuczynski ganó las elecciones con 50,12% de los votos frente al 49,88%. Hay una serie de razones, pero un factor relevante y clave fue el plan de redes sociales para PPK que contaba con sólo el 6% de intención de voto y ser el cuarto de nueve candidatos a tan solo dos meses de las elecciones, se alzó finalmente con la victoria. PPK terminó su campaña con 1,1 millones de seguidores en Facebook y más 530.000 en twitter. Logró el 66,8% de las menciones, de un total de 929.857, a diferencia de Fujimori que ha generado el 33,2% de la conversación, 462.472 menciones.

El éxito del actual presidente de Perú, se debe considerar a partir que una estrategia que centrada en la viralización de sus post, videos y tuits y la recepción de los usuarios, generando así miles de reacciones en Facebook, RTs en Twitter y reproducciones en Vimeo y Youtube.

“Con dinero no se hace una buena campaña. No digo que no haga falta dinero, pero cuando se cuenta con montos importantes, desaparece lo espontáneo. Por ejemplo, si se distribuye un video del candidato grabado con alta calidad, la gente le da poca credibilidad. Cuánto más baja la resolución, más verdadero es, menos tiempo tarda en bajarlo el usuario y menos dinero gasta al hacerlo. Esa es la primera regla”, Iván Ciganer Albéniz, director de medios y redes sociales de PPK.

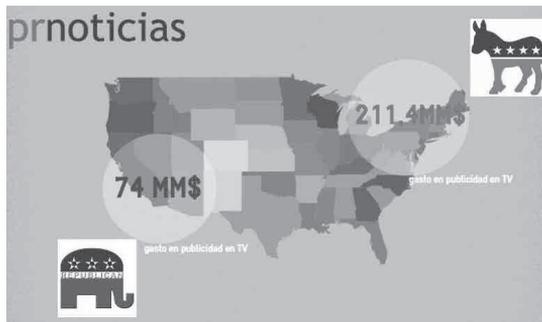




FUENTE: <https://websays.com/es/politica/elecciones-peru-la-presencia-en-redes-sociales-beneficia-al-ppk/>

#### 4.4. Elecciones presidenciales Clinton – Trump

Las elecciones del 2008 con Obama propusieron una revolución en la era de la comunicación política, llegando a la Casa Blanca con un innovador uso, este era el Big data y las redes sociales, demostrando así que la unión de muchos puede conseguir cambiar un país. No obstante, las recientes elecciones entre Trump y Clinton en noviembre del 2016 demostraban que las estrategias en Estados Unidos volvían a la senda tradicional, invirtiendo millones de dólares en publicidad en televisión.



FUENTE: Kantar Media

Sin embargo, uno se preguntaría porque Hillary invirtió más en publicidad televisiva que Trump. Esto se debe a que las intervenciones de su contrincante le han garantizado su cobertura. Los medios digitales a su vez han ido aumentando su nivel de inversión. Según la firma norteamericana Borrell Associates, los equipos para las elecciones en Estados Unidos gastaron más de 1.100 millones de dólares en publicidad digital, lo que significa un aumento de 700% con respecto a lo gastado por los equipos de Romney y Obama en 2012.

Trump por su parte en redes sociales ha conseguido captar la atención mediática y de la opinión pública en general. Teniendo en su perfil de twitter 12,9 millones de seguidores versus 10,1 de Hillary Clinton. En el caso de Facebook el republicano supera considerablemente a su contrincante con 11,8 millones de “like” en su perfil frente a los 7,7 millones de los “me gusta” de la candidata demócrata. Considerando los números de seguidores como un indicador a la hora de los resultados, es interesante analizar el porqué de tanta diferencia considerando que ambos han invertido cuantiosas cifras en las redes sociales.

Este factor se debe a la importancia que le dan los seguidores al leer contenido en las redes sociales, y más bien la estrategia de ser un generador de contenido o narrativa para que los posibles votantes te compartan, hagan like o comenten.

El caso exitoso de Trump es el excelente uso de las redes sociales con mensajes que posteriormente los medios de comunicación cubrían, permitiendo así que sus tuits tuvieran gran impacto en la mayor cantidad de votantes.

Las plataformas digitales se han convertido en un potente escaparate para los actores políticos con cargos públicos de elección popular o con intenciones de serlo. En el caso de las redes sociales resulta un punto clave para el aseguramiento de simpatizantes. Sin embargo, la gestión de páginas, perfiles y canales se reduce en la mayoría de los casos a la construcción de una “vitrina de exhibición” de las habilidades de las figuras políticas, en el que los administradores realizan exagerados esfuerzos por utilizar cada publicación como dardo de convencimiento y en muy pocas ocasiones propician la interacción con su audiencia y la participación ciudadana.

## 4.5. Elecciones Municipales en Chile

Si bien el SERVEL, tuvo que modificar lo que se podía y no hacer en campaña electoral para las elecciones 2016, lo cierto es que a último minuto a través del acta del 03 de agosto de 2016 de la Centésima Trigésima Primera Sesión Ordinaria del Consejo Directivo del Servicio Electoral<sup>8</sup>, se lograron hacer las modificaciones a varias prohibiciones como hacía alusión a que “no se puede realizar propaganda electoral a través de redes sociales como Facebook, Twitter y Whatsapp, entre otras”. Permitiendo así, que los candidatos a Alcaldes y Concejales pudieran comenzar su arremetida en las redes sociales y lograrán así el éxito en el ciberespacio y en las urnas. A continuación veremos algunos casos de análisis y si finalmente se logró el objetivo de movilizar al votante a los centros de votación.

Lo primero que se debe tener en consideración a la hora de crear perfiles públicos en Facebook, es que si son políticos se identifiquen como tal. Es importante que además de dar a conocer sus actividades en terreno, la gente los vea como personas normales, que disfrutan con sus familias, salen con sus amigos o que le gustan los animales y eso a las personas les gusta y los acerca. Se debe tener en consideración principalmente a la hora de utilizar las redes sociales, de que tienen la posibilidad de contactarse con sus potenciales votantes y deben ser capaces de generar conversaciones con estos. La idea es tener contenido, responder dudas, aportar ideas.

Es fundamental que los candidatos sepan cómo generar temas o saber de lo que están hablando las personas, eso se puede realizar con el “big data”. Si logramos saber que temas se están discutiendo en las redes sociales, conocer las palabras más mencionadas, se tendrá la posibilidad de subir a discutir y hablar de esos temas. Se debe tener en consideración por sobre todo a la hora de decidir estar presente en las redes sociales medir los tiempos en que me comunico con mis potenciales votantes, saber qué es lo que les interesa y no saturarlos de información.

---

8. [http://www.servel.cl/wp-content/uploads/2016/11/Acta\\_Cente\\_sima\\_Trige\\_sima\\_Primer\\_a\\_Sesio\\_n\\_Ordinaria\\_del\\_Consejo\\_Directivo\\_3-8-2016.pdf](http://www.servel.cl/wp-content/uploads/2016/11/Acta_Cente_sima_Trige_sima_Primer_a_Sesio_n_Ordinaria_del_Consejo_Directivo_3-8-2016.pdf)



Algunas de las estrategias digitales de Catherine Barriga por llegar a la Alcaldía de Maipú. Cathy Barriga, como la conocen en las redes sociales y el público en general decidió utilizar las redes sociales para mostrarles a sus votantes sus propuestas de campaña. Además de ser una mujer activa en Facebook, Instagram, Youtube y Twitter, donde comparte con sus vecinos su vida familiar y su proceso de como logro salir electa edil de Maipú.

Las principales estrategias utilizadas por la reciente alcaldesa electa de Maipú fueron las siguientes:

1. Definió sus prioridades, contándole a sus seguidores y amigos cuales serían sus propuestas de campaña.
2. Cuenta las actividades de su vida familiar, cómo va creciendo su hijo o qué receta usó para cocinar.
3. Comparte imágenes de ella con sus vecinos en período de campaña.
4. Sus perfiles son abiertos y ella puede recibir todo tipo de comentario.
5. Crea videos domésticos, donde grava y pública inmediatamente en las redes sociales. Lo que la hace ser percibida como más cercana y sencilla, generando gran visibilidad entre sus seguidores.



Otro caso es el de la nueva Alcaldesa de Providencia, Evelyn Matthei, quién comenzó por definirse digitalmente con un perfil y minimalista, utilizando únicamente su nombre. A esto se sumó un lanzamiento en diversas redes sociales, sitio web y un Fanpage con más de 46.532 “me gusta”. Matthei también destacó por ser una de las primeras políticas en usar Instagram y Snapchat, las cuales se sumaron a sus cuentas de Youtube y Twitter. De este modo logró comunicarle a cada uno de sus vecinos del ciberespacio lo que ellos querían escuchar.

La actual edil usó su sitio web para contarle a los vecinos de Providencia sus propuestas, mientras que su Instagram tuvo como objetivo compartir sus actividades y experiencias en cada lugar que visitó y que por supuesto recomendó a sus seguidores. De este modo consiguió reencontrarse con sus votantes, proyectando una imagen cercana y sencilla, los cuales incluso pudieron convertirse en colaboradores de su campaña.

La experiencia de Joaquín Lavín en el mundo digital no fue diferente. El actual alcalde de Las Condes está presente en las principales redes sociales y posee más de 12.350 fans en Facebook, 1.074 en Instagram y 54.260 seguidores en Twitter, siendo esta última, la herramienta que tiene mayor repercusión en

sus comentarios y la de sus seguidores. Si hay que destaca de su periodo de campañas fue la creación de contenido audiovisual que proporcionó para Facebook, donde decidió generar contenido para los jóvenes que denominó #IdeasEnMovimiento, donde, arriba de un Volkswagen, conversaba con jóvenes sobre política y participación, proyectándolas como las principales preocupaciones de la comuna. Estas cápsulas no duraban más de un minuto y se distribuían en Facebook e Instagram.



## 5. Conclusiones

Con la llegada de la revolución tecnológica nos hemos visto conectados con personas de lugares de cualquier parte del mundo, beneficiando así la posibilidad de establecer conversaciones entre personas que son capaces de conectarse de lugares diferentes e imposibilitados de conocerse físicamente, pero que podrían tener las mismas inquietudes. Esto es lo que nos entregan las herramientas digitales, y lo más importante es la posibilidad de acercarnos a la ciudadanía, conocerlos desde las inquietudes o problemas y nosotros mostrarnos desde la esfera humana a la política. Un factor no menor, es el considerar que las nuevas generaciones son nativos digitales, no saben lo que es estar incomunicados ya que ellos viven hiperconectados.

La política hoy en día tiene grandes problemas de comunicación, las personas cada vez creen menos en los partidos políticos y además un factor a destacar es el voto voluntario, donde hoy día vemos a los candidatos además de hacer campañas para que voten por ellos, se les incentive en ir a votar.

El Big data y las herramientas de comunicación digital y redes sociales se incorporaron en la política, siendo esta una herramienta útil, de bajo costo y fácil de usar para ganar votos y lo más importante es que sean en las urnas y no en el ciberespacio. Algo que está claro, es que hoy en día es un “must” estar presente en redes sociales y más que traernos enemigos es 100% probable que traiga millones de beneficios, para ello debemos considerar algunos elementos fundamentales para la construcción de perfiles políticos en las redes sociales:

- Presencia, debes contarle al mundo que existimos.
- Relevancia, debemos ser capaces de comunicarle a nuestros seguidores, amigos que nos hace diferente del resto, que les voy a ofrecer que a ellos le interese.
- Y, ¿qué nos hace ser más ventajosos en comparación con mis contrincantes?, ¿qué tengo yo que nadie más tenga?

Uno de los factores más importantes a la hora de hacer una campaña política en redes sociales es generar conversación, sin olvidar que cada red social tiene su grupo etario identificado y sus reglas del juego. Facebook y Twitter se crearon para interactuar, por ejemplo. Además se debe estar pendiente de lo que se está conversando en las redes sociales, los denominados Trending Topics, demostrando así que, como políticos, nos importa lo que está pasando en nuestra comunidad y entorno. Considerando además que la nueva ley sobre transparencia, límite y control del gasto electoral en Chile acortó el tiempo y posibilidad de hacer campañas políticas.

La comunicación política digital es una oportunidad a la hora de ahorrar tiempo y dinero, además de permitirle al mundo político llegar a millones de personas. El desafío que tenemos en esta materia en Chile es enorme, ya que no poseemos la información necesaria para segmentar a nuestros votantes indecisos u opositores. Si no somos capaces de segmentar al votante con la información entregada, o que podamos obtener del Big data, si es que lo usamos, es imposible que

podamos saber exactamente la repercusión o intencionalidad que tuvieron nuestras campañas políticas digitales en la ciudadanía.

En las próximas elecciones presidenciales y parlamentarias, noviembre de 2017, tenemos una gran tarea, preocuparnos de segmentar a nuestro cibervotante, para así no caer en una saturación de información en las herramientas digitales y lograr llegar con la comunicación necesaria para mi futuro elector. La tarea es ardua y requiere de primero segmentar, luego recaudar la mayor cantidad de datos y por último, no por eso lo menos importante, crear el mensaje para así interactuar y conversar con nuestros futuros votantes y así, estos dejen el ciberespacio y vayan a sufragar a las urnas.

## Deliberación Ciudadana: Derribando mitos sobre la fractura institucional.

• 25 de Enero de 2017 •

*Con la reciente entrega del informe del Consejo Ciudadano de Observadores, ha concluido la fase de participación ciudadana de lo que el Gobierno ha denominado rimbombantemente “Proceso Constituyente” y que motiva la edición de este Ideas & Propuestas. De este informe es posible concluir que, en vez de diagnósticos de derrumbe institucional, aborrecimiento de modelos políticos y económicos y la pretensión de una Asamblea Constituyente, la gente la valore las instituciones y propone mejoras, pero no sustituciones obedientes a un plan global de transformaciones políticas. El 2017 será un año de discusiones constitucionales que debiera considerar un giro a la moderación que no debiera sorprendernos.*

## I. El anuncio

Con la entrega del informe del Consejo Ciudadano de Observadores, ha concluido la fase deliberativa del proceso constitucional impulsado por la Presidenta de la República. El anuncio formulado por Michelle Bachelet como promesa de campaña en 2013 descansaba sobre la base de que *“... la ciudadanía debe participar activamente en la discusión y aprobación de la Nueva Constitución. Para tal efecto, el proceso constituyente supone, de entrada, aprobar en el Parlamento aquellas reformas que permitan, precisamente, una deliberación que satisfaga esta condición”*.

Ese deseo, que en los primeros meses de gobierno no pareció materializarse de modo explícito, tomó súbita realidad con el discurso presidencial del 28 de junio de 2015, texto en el cual la Presidenta informaba al país los resultados del consejo asesor presidencial conocido como Comisión Engel. La alocución tomó un giro que sorprendió a algunos, al decir que *“(esta) reforma no es una simple suma de medidas aisladas. Ellas tienen un sentido de conjunto y contribuyen a delinear la idea del Estado, de la democracia y de los negocios que queremos construir. Es por esta razón que la tarea que hoy emprendemos se completará de manera natural con la redacción y aprobación de una Nueva Constitución. Por eso quiero anunciar que, en septiembre, mes de Chile, daremos inicio al Proceso Constituyente abierto a la ciudadanía, a través de diálogos, debates, consultas y cabildos, que deberá desembocar en la Nueva Carta Fundamental, plenamente democrática y ciudadana, que todos nos merecemos.”*

Para sus críticos más empeñados, la Constitución hoy vigente adolece de un pecado original irremisible. Está viciada desde el principio y ninguna de las reformas introducidas durante veintiséis años de vida democrática ininterrumpida ha sido capaz de sanear los vicios que padece. No es éste el lugar para hacernos cargo de los reproches que se han escuchado estos últimos años sobre los gobiernos de presidentes que pertenecieron a la Concertación de Partidos por la Democracia. Tal ambiente de frustración permite a los críticos de la antigua Concertación justificar cuestionamientos globales a la institucionalidad que sólo se

pueden superar mediante transformaciones totales. No han trepido, para ello, en usar metáforas algo ¿exageradas?, acudiendo, en fin, a la sustitución de modelos ideológicos neoliberales que han regido en Chile, favoreciendo la desigualdad, por otros en los cuales cabe al Estado un rol preponderante en todos los ámbitos de la vida. Demasiado tiempo llevamos oyendo a los agoreros de la catástrofe que ven una fractura social que sólo puede repararse mediante una asamblea constituyente, dada la depreciación del Congreso Nacional. En ese contexto, el anuncio presidencial equivalió a un llamado a sustituir, en un proceso de etapas diferenciadas, el orden constitucional vigente a través de medios que nuestra tradición constitucional no recoge pero que, parece, serán la solución de todos los males. Nos referimos a la Asamblea Constituyente.

Las expectativas de los partidarios de la transformación total parecieron satisfacerse con el discurso presidencial del 13 de octubre de 2015, en el cual la Presidenta anunció el calendario de su proceso constituyente; “En primer lugar, iniciaremos en los próximos días una etapa de educación cívica y constitucional, para que todos tengamos la información necesaria para involucrarnos activamente. Este primer momento durará hasta marzo del próximo año. A partir de marzo del 2016, realizaremos un proceso ordenado de diálogos ciudadanos, donde todos puedan participar. Partiremos por las comunas, seguiremos por las provincias y regiones, para terminar con una síntesis a nivel nacional. Y el resultado de estos diálogos serán las “Bases Ciudadanas para la Nueva Constitución”, que me serán entregadas en octubre del 2016. Debemos estar seguros que este proceso participativo sea libre, transparente, sin distorsiones ni presiones de ningún tipo. Por eso nombraré en las próximas semanas un Consejo Ciudadano de Observadores que acompañe el proceso y dé garantías de transparencia y equidad”.

El Consejo Ciudadano, una comisión asesora presidencial designada por el decreto supremo número 36 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, tuvo en el principio diecisiete integrantes, y el profesor de derecho constitucional Patricio Zapata fue nombrado como su presidente. Prontamente se constituyó y celebró sus primeras sesiones, en las cuales

delineó requisitos y exigencias para desarrollar la fase participativa. La deliberación ciudadana debía someterse a una metodología elaborada por el gobierno y evaluada por el Consejo, y descansó sobre cuatro ejes temáticos diferenciados: principios y valores, derechos, deberes e instituciones. En el contexto de esta última, se propuso como un elemento a discutir, entre otros, los mecanismos de reforma constitucional, lo que algunos vislumbraron como oportunidad propicia para introducir la asamblea constituyente.

Había en ciertos sectores un temor cierto, y fundado por parte de los partidos políticos opositores, de que tanto los Encuentros Locales como los cabildos provinciales y regionales fueran aprovechados por los más entusiastas partidarios de la asamblea como la oportunidad precisa para legitimar su pretensión. Se temía que el debate constitucional sustantivo pasara a segundo plano, y que los participantes de encuentros y cabildos se vieran influenciados por una minoría organizada y decidida que instalara la asamblea como la única alternativa posible para un cambio constitucional definitivo. Los cálculos previos en torno al número de ciudadanos que participarían de estas instancias eran bastante bajos en relación al padrón electoral, quizá menos de un 1% de la población, lo que acrecentó en las fuerzas opositoras el temor de manipulación. Los partidos de Chile Vamos, la oposición, comunicaron desde el principio su decisión de no participar en el proceso, otorgando eso sí libertad de acción a sus militantes y simpatizantes para hacerlo.

Fue curioso constatar que el proceso, desde un principio, despertó expectativas contradictorias. Unos lo miraron como oportunidad para consignar valores y preferencias; otros, lo trataron con suma desconfianza y desdén.

## II. La deliberación ciudadana sobre el eje “Instituciones”

En el ámbito institucional, los ejes temáticos elegidos por el gobierno y contenidos en las guías para el diálogo fueron los siguientes:

Régimen de gobierno presidencial / Semi-presidencial / Parlamentario Presidencia de la República
Jefatura de gobierno Gobierno nacional (estructura y funciones)
Congreso o parlamento (estructura y funciones)
Juicio político / Acusación constitucional
Poder Judicial (estructura y funciones)
Justicia constitucional
Justicia electoral
Forma de Estado: federalismo / autonomías regionales
División territorial
Gobierno regional
Gobierno provincial
Gobierno local / Municipal
Ministerio Público
Defensoría Pública
Defensor del Pueblo / Ciudadano
Cambio o reforma constitucional
Contraloría general
Tribunales de cuentas
Fuerzas Armadas
Estado de excepción
Plebiscitos, referendos y consultas
Ninguna

El resultado de los Encuentros Locales Autoconvocados (ELA), en el orden institucional, según los datos provistos por el Comité de Sistematizadores, no contempla la asamblea constituyente entre las siete preferencias más mencionadas. En el informe final, el Consejo Ciudadano de Observadores sostuvo que *“... hemos analizado las siete primeras preferencias en materia de instituciones de las personas que concurrieron a las distintas fases participativas. Este corte no es caprichoso. Recuérdese que son las únicas opciones respecto de las cuales disponemos de reportes cualitativos del Comité de Sistematización. Es por una razón metodológica, en todo caso, y con absoluta independencia de cuál pudiera ser nuestra preferencia como ciudadanos, que parece pertinente hacer una referencia a las menciones que recibió en las distintas etapas el concepto de “Asamblea Constituyente”. La idea de Asamblea Constituyente es el único de todos los términos debatidos que, no habiendo figurado dentro de*

*las primeras siete prioridades nacionales en los ELA, sí va a figurar, no obstante, dentro de las siete preferencias más marcadas en los Cabildos Provinciales y Regionales. Dicho de otra manera, mientras en los demás tópicos existió una simetría muy marcada entre lo que priorizaban, cuantitativamente, los ELA por un lado y los Cabildos por el otro, en materia de Instituciones se produjo esta única excepción. No corresponde que la comentemos ni estamos en condiciones de explicarla. Cumplimos, sin embargo, con observarla”<sup>1</sup>.*

Pese a los constantes esfuerzos de cierta parte de la izquierda chilena, durante años recientes, por instalar en el debate público la necesidad de llevar a cabo una asamblea constituyente, el resultado de esa opción en las conclusiones de los Encuentros Locales fue irrelevante. Hay que considerar que la idea de asamblea constituyente fue propiciada con entusiasmo en las elecciones parlamentarias y presidenciales del 2013, mediante la campaña “Marca Tu Voto”. Parecía contar, desde entonces, con buena reputación. La realidad fue diferente. La utilización de redes sociales y cierta insistencia de los medios de comunicación en esta iniciativa no convencieron, en definitiva, a los asistentes de los ELA, relegando a la asamblea a un lugar 18 dentro de las preferencias ciudadanas. Éstos prefirieron enumerar a las instituciones que caracterizan la tradición republicana chilena, tales como el Congreso, el Poder Judicial, el régimen de gobierno y las autoridades regionales, pese al descrédito que parecía reinar en torno a esos poderes y órganos estatales. Vale la pena dejar constancia que sorprende que conceptos como el plebiscito y la consulta, más el defensor ciudadano, hayan recibido menciones significativas. Pero los que concurren a los Encuentros Locales, definitivamente, no fueron seducidos por el asambleísmo. Que una mayoría de ciudadanos de los que asistieron a estos Encuentros Locales, manifestara entender al Congreso como necesario (12%), importante (8%), fundamental (7%), legislativo (5%) y democrático (4%), es el corolario de veintiséis años de sólida democracia, con pilares institucionales robustos que han dado estabilidad, progreso y respeto a nuestro país. Por muy menospreciado que esté el Congreso y la función legislativa, los ciudadanos entienden que sin él no hay democracia posible.

---

1. Informe final disponible en <https://www.ccobservadores.cl/wp-content/uploads/2017/01/Informe-Final-CCO-16-de-enero-de-2017.pdf>

Ahora bien, el bajo nivel de apoyo que muestra el Congreso puede tener varias explicaciones, y una de ellas salta a la vista al analizar una de las más repetidas propuestas de los ciudadanos; que el Congreso debería ser unicameral (30%). Las argumentaciones que se dan para esta opción son bastante similares, y van desde muy vagas referencias presupuestarias (tener dos cámaras sería más costoso para el erario nacional), hasta las que apuntan por terminar con la excesiva burocratización que significaría el tener dos cámaras legisladoras. No obstante, además de las demandas por mayor representatividad (que van de la mano con la exigencia del establecimiento de cuotas; para discapacitados, para etnias originarias, etc.), hay un argumento que cruza todas las opiniones, el cual está implícito en cada una de las respuestas entregadas por los participantes; sin Congreso no hay democracia.

Sobre el Defensor del Pueblo, vale la pena formular un par de comentarios. Los que participaron de los Encuentros Locales creen que es necesario un organismo independiente, autónomo del poder central y de rango constitucional, que vele por el resguardo de nuestros derechos fundamentales. Con un clima político marcado por la desconfianza hacia las autoridades y gran parte de las instituciones del Estado, y con un clima social en el cual esa desconfianza se hace carne en un vasto recelo que abarca desde nuestros vecinos hasta los funcionarios públicos, un Defensor Ciudadano podría entenderse como una respuesta natural a dichas aflicciones. Y aunque los casos de arbitrariedades llevadas a cabo por funcionarios públicos o de resoluciones judiciales que pueden ser consideradas como inicuas no son una reiteración que se haya convertido en una normalidad en nuestro medio, un órgano como el que se menciona podría resultar fundamental para quienes creemos que la persona humana es anterior y está por sobre el Estado, y para que pueda llevar a cabo su cometido resulta fundamental que en él se materialice una independencia política e ideológica total. Por distintos motivos que no cabe profundizar aquí, el Instituto Nacional de Derechos Humanos no cumple esa función.

En el cuarto lugar de las menciones, con 3.225, se ubicó el Poder Judicial. Los conceptos que más se repitieron a la hora de describir sus atributos fueron los de “fundamental” e “importante” (ambos con un 12%), “necesario” (12%) y “ciudadanos” e “independiente” (ambos con un 6%).

“Que “fundamental” e “importante” hayan sido los términos más recurrentes, es motivo de satisfacción, ante los cuestionamientos permanentes que ciertos sectores de izquierda formulan contra los tribunales de justicia y su crucial papel en la preservación del Estado de Derecho. Resultará, dicho sea de paso, frustrante para los activistas más radicales e irresponsable estos niveles de importancia que le otorga la ciudadanía al Poder Judicial, ya que lo convierte en un dique de contención a los anhelos refundacionales que vienen pregonando con mayor ímpetu desde las protestas estudiantiles del año 2011. Esta izquierda, que busca concentrar el poder en alguno de los otros dos poderes del Estado, toda vez que sus delirios assembleístas justifican que mayorías circunstanciales puedan torcer las instituciones y los procesos democráticos en pos de una supuesta “voluntad popular”, verá un traspie no menor al darse cuenta de la envergadura que para los chilenos significa una justicia soberana e imparcial.

Las 180.00 intervenciones del proceso deliberativo han demostrado, al menos en lo que a Instituciones se refiere y pese a los prejuicios que muchos teníamos antes que comenzara el proceso siquiera, que la institucionalidad vigente y el sistema político que nos rige han calado profundo en el alma cívica nacional. A pesar de los numerosos y vehementes ataques que ha recibido por parte de la izquierda, desde la más responsable hasta la más incivil, los chilenos al final del día saben que los valores y principios que hoy rigen nuestra convivencia, y las instituciones que le dan sustento, son los gestores del mayor desarrollo económico y social que Chile ha experimentado en su historia. Aunque en primer lugar de menciones se encuentran “plebiscitos, referendos y consultas”, lo que puede ser entendido con el contexto político que hemos tenido en la última década en el escenario regional, las demás instituciones por las cuales los ciudadanos que participaron del proceso manifestaron su necesidad de consagrar en una Constitución, nueva o reformada, son las mismas que han sostenido al país en esta senda que hemos transitado por tres décadas.

Con independencia de nuestras preferencias contrarias o favorables al proceso deliberativo impulsado por la Presidenta Bachelet, así como de los resultados que ha arrojado, estas inclinaciones ciudadanas hacia

las instituciones que deben mantenerse o estar en una Constitución, no podrán ser obviadas por nadie en cualquier proceso político futuro. Porque pese a los denodados esfuerzos por tratar de corroer la institucionalidad política vigente (“la Constitución de Pinochet”, obviando todas las reformas y enmiendas posteriores), a buscar por todos los medios alguna forma de eludir las leyes (“por las buenas o por las malas”) y a querer embaucar a la ciudadanía con promesas y prebendas constitucionales (como pensiones, trabajos e igualdad garantizados constitucionalmente, como si ello fuera posible en la práctica), la pretendida “solución constitucional” ha colisionado con el sentido común de las personas. Instituciones robustas como las preferidas son una salvaguarda de los desvaríos mesiánicos de sectores ávidos de acceder al poder para quedárselo a permanencia.

### III. Conclusiones

Sostuvimos, y reiteramos ahora, que Chile no necesita una nueva Constitución. Ya dijimos que, aunque las élites de izquierda alcen la voz y hayan insistido en un diagnóstico y un relato coherente de necesidad inmediata de cambio, favoreciendo con palabras y gestos un clima de inestabilidad y movilización social propicios para instalar la idea de iniciar procesos refundacionales, la ciudadanía no siguió esas mismas aguas. La discusión constitucional ciudadana era una oportunidad para manifestar la común creencia en valores, principios, derechos, deberes e instituciones que descansan en el orden que pone a la persona humana en el centro del sistema institucional, y en un Estado a su servicio. Y en el resultado de los Encuentros Locales, se nos muestra como una cuestión evidente que las personas reconocen que Chile cuenta con una tradición constitucional que está en las antípodas del apetito refundacional. Por supuesto, este ejercicio deliberativo es voluntario y no constituye de ningún modo ejercicio de la soberanía. Es aventurado afirmar que Chile escogió su destino institucional en los encuentros y los cabildos. No obstante, al final, cabe consignar que todos los resquemores y aprensiones de diversos actores políticos y sociales sobre el proceso de participación ciudadana anunciado por la Presidenta de la República en el discurso del 13 de octubre de 2015 pueden ser contrastados con la realidad mostrada por el texto del informe del Consejo Ciudadano de Observadores.

Los que anunciaban la fractura irreversible de nuestra convivencia estaban equivocados. Y los que veían en este acometimiento una intentona por politizarlo todo, manteniendo debates ciudadanos artificiales, tienen ahora un valioso material que revisar. Es cierto que las convocatorias distaron de ser masivas, y que la cifra de participantes en encuentros y cabildos, considerando el universo de posibles intervinientes – recordemos que la introducción de los menores de dieciocho y mayores de catorce años como participantes del proceso no fue una materia pacífica en el mismo seno del Consejo de Observadores – fue baja. A pesar de ello, es posible rescatar información significativa que se registró en las Bases Ciudadanas.

A diferencia de los procesos electorales en los cuales el público escoge una opción entre varias que se le presentan, los Encuentros Locales resultaron un camino propicio para que los asistentes pudieran extenderse más en contenidos de su preferencia. Los resultados de encuentros, diálogos y su fundamentación arrojan pistas valiosas para conocer el sentir ciudadano. Si ponemos atención en el informe del Consejo, veremos que los chilenos elaboran diagnósticos a veces desencantados, pero no claman soluciones que sólo el Estado puede proveer. Afirmaciones rotundas como la pérdida de la confianza en la Constitución vigente, el divorcio de la gente con la política y la crisis institucional irremontable ahora admiten ser revisadas con severidad. Y el clamor por una asamblea constituyente pasó a mostrarse, en realidad, como un rumor algo amplificado, propalado desde sectores con domicilio conocido.

Es cierto que la metodología y la forma de proponer el debate que concluyó con el informe del 16 de enero de 2017, lejos de ser óptimas, parecían acercarse a una mera enumeración de preferencias, a un puro ejercicio insustancial de selección de alternativas. Habrá que buscar, entonces, las motivaciones expresadas por la gente en la conversación suscitada en ámbitos de confianza como el que se dio en los Encuentros Locales.

Es la hora de la política y no del cálculo electoral de corto plazo. La tentación de utilizar el debate constitucional y sus resultados como un medio para doblegar al adversario debe ser resistida. Lo que viene

ahora es, posiblemente, una propuesta gubernativa para modificar el capítulo XV de la Carta Fundamental, sobre reforma de la Constitución. Que esa discusión tenga lugar en un año de elecciones parlamentarias y presidenciales, desde luego, no parece conveniente. Que el resultado de encuentros y cabildos sea utilizado como munición para introducir la idea de la asamblea constituyente, rechazada en los Encuentros Locales, sería por completo repudiable.

## Cometidos y Capacitaciones de Concejales en tela de juicio.

• 1 de Marzo de 2017 •

*Los cometidos y capacitaciones de alcaldes y concejales han sido cuestionados desde hace tiempo por la prensa, la Contraloría, los tribunales y la opinión pública. Este Ideas & Propuestas pretende ser una buena síntesis de las nuevas exigencias que sobre la materia han sido planteadas por la Contraloría y proponer buenas prácticas para la mejor utilización de los recursos disponibles para cometidos y capacitaciones de las autoridades edilicias.*

## I. Introducción

El día 24 de julio de 2016, el programa “Contacto” de Canal 13 emitió un reportaje denominado “Concejales on Tour”, denunciando a un grupo de concejales que usaban recursos públicos para viajar a distintos destinos turísticos en el extranjero. Se denunció que la normativa sobre cometidos y capacitaciones para concejales se estaba incumpliendo, y que en realidad se usaban recursos públicos para realizar viajes de placer. Una segunda denuncia fue emitida por el mismo programa el día 18 de Diciembre de 2016.<sup>2</sup>

A partir de ese momento la Contraloría intensificó su fiscalización en las municipalidades y emitió dictámenes que restringían la facultad municipal de autorizar cometidos y capacitaciones para los concejales. También se emitió una resolución por parte del Tribunal Electoral Regional de la VIII Región del Biobío, en ese mismo sentido.

El presente documento pretende analizar la jurisprudencia administrativa y judicial sobre los cometidos y capacitaciones de concejales, junto con formular algunas recomendaciones respecto de los puntos en los que deben ser particularmente cuidadosas las entidades edilicias al momento de autorizar este tipo de labores en lugares ajenos a la comuna respectiva.

## II. Normativa sobre Cometidos y Capacitaciones

Por regla general, quien dispone los cometidos es la máxima autoridad del municipio, el alcalde, ya que es él quien tiene la “dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento”, señala el Art. 56 de la Ley 18.695.<sup>3</sup>

---

1. <http://www.t13.cl/videos/programas/contacto-2016/contacto-concejales-on-tour>

2. <http://www.t13.cl/videos/programas/contacto-2016/contacto-concejales-on-tour-nuevos-viajeros>

3. La Contraloría al respecto señala: “solamente los encargos en que concurran las anotadas condiciones (cometido en el extranjero o por más de diez días fuera de la comuna) requieren de la anuencia del referido cuerpo colegiado y, por ende, en el resto de los casos, la disposición del cometido dependerá únicamente de la voluntad del alcalde, a quien compete la dirección y administración superior del municipio, en su calidad de máxima autoridad edilicia, en conformidad con lo prescrito en el artículo 56 de la mencionada ley N° 18.695”. (Dictamen 55.421 Fecha: 10-VII-2015).

Existen dos casos en que los cometidos son aprobados por el Concejo Municipal, en conformidad al Art. 79 letra II de la Ley 18.695:

- Cuando el cometido implica ausentarse del territorio nacional.
- Cuando el cometido tenga una duración de más de 10 días.

Como estas tareas se desarrollan fuera del lugar habitual de trabajo, estas dan derecho a un viático no sujeto a rendición para costear los gastos en alimentación y alojamiento, señala el Art.88 Inc. Final de la Ley 18.695. El elevado monto de los viáticos es un problema general de la Administración Pública, que requiere de una urgente modificación legislativa, debido a que genera incentivos perversos para que autoridades y funcionarios obtengan sueldos extras viajando por períodos prolongados al extranjero, afectando seriamente las arcas fiscales y municipales.

Además, como la tarea se realiza fuera de la comuna, es el municipio quien debe financiar los gastos en traslados<sup>4</sup>, siendo tarea de los concejales y funcionarios rendirlos adecuadamente entregando la documentación original, boletas o facturas.<sup>5</sup>

Cabe señalar que la Ley 20.730, más conocida como Ley del Lobby, incorporó la obligación de publicar el primer día hábil de cada mes los viajes realizados por las autoridades, incluidos alcaldes y concejales, lo que facilita el control ciudadano de este tipo de actividades.

---

4. La Contraloría señala: “los gastos en pasajes en que incurran los concejales derivados del desplazamiento necesario para actuar válidamente en representación de la entidad edilicia, deben ser reembolsados, a fin de evitar un enriquecimiento sin causa en favor del municipio”. (Dictamen 55.421 Fecha: 10-VII-2015).

5. La Contraloría señala: “dado que los mencionados gastos de desplazamiento no se encuentran expresamente exentos de rendición de cuenta, a diferencia de los fondos entregados para cubrir gastos de alimentación y alojamiento, tal como lo señala la segunda parte del inciso final del artículo 88 de la citada ley N° 18.695, los concejales que incurren en dichos desembolsos permanecen sujetos a la obligación de acreditarlos, presentando la documentación de respaldo pertinente, entre esta, los comprobantes de pago de los servicios utilizados, con el fin de obtener el correspondiente reembolso (aplica criterio contenido los dictámenes N°s. 9.826, de 2009 y 39.517, de 2011).”

### III. Evolución de la Jurisprudencia de la Contraloría

Es posible observar que en la medida que va pasando el tiempo, la Contraloría ha aumentado los estándares de exigencia de los cometidos y capacitaciones de los concejales. Dicha evolución tiene un importante elemento, la Ley 20.742, incorporó –entre otras modificaciones– la posibilidad de que los concejales sean capacitados.

“Antes de la dictación de esta ley, los concejales tenían cometidos similares a las capacitaciones, las cuales a su vez poseían diversas denominaciones para evitar el incumplimiento normativo, tales como “Seminarios”, “Jornadas”, etc.” Al respecto señalaba la Contraloría: *“que los concejales no tienen la calidad de funcionarios y, por tanto, no se les aplican las normas estatutarias, dentro de las cuales se encuentran las relativas a la capacitación y su correlativo financiamiento”*<sup>6</sup>. Este elemento fue el que seguramente confundió al Contralor General de la República al ser entrevistado por las capacitaciones de los concejales en el programa Contacto donde afirmó categóricamente que los concejales: *“no son funcionarios, por lo tanto no tienen derecho a capacitación”*.<sup>7</sup>

En el año 2013, la Contraloría, encabezada entonces por Ramiro Mendoza, señala que: *“capacitación, y el perfeccionamiento de su personal, conducentes a obtener la formación y los conocimientos necesarios para el desempeño de la función pública”*.<sup>8</sup> En ese sentido, era posible entender que los funcionarios municipales y los concejales luego de la dictación de la Ley 20.742, podía acceder a por ejemplo: cursos de formación general.

En cambio, el año 2016, el actual Contralor, Jorge Bermúdez, establece una serie de elementos nuevos (principalmente en el Dictamen N°85.393 del 25-XI-2016), a saber:

- Que el cometido debe guardar estricta relación con las funciones de los concejales y el ámbito de competencia de las municipalidades.<sup>9</sup>

---

6. Dictamen N°46.110 Fecha: 22-VII-2013

7. <http://www.t13.cl/videos/programas/contacto-2016/contacto-concejales-on-tour> . Minuto 5:45

8. Dictamen 46.110 de 2013

9. Dictamen N°22.892 de 2016

- Que la capacitación se vincule directamente con la gestión municipal.<sup>10</sup> El rol del Concejo es resolutivo, fiscalizador y normativo, por lo tanto, las capacitaciones deben ir orientadas a esos aspectos y no a roles de gestión que compete al alcalde y los funcionarios municipales.
- El municipio debe privilegiar la capacitación de funcionarios municipales de las unidades técnicas de los municipios, por sobre la capacitación de los concejales.<sup>11</sup>
- Que el acto administrativo que apruebe un cometido o capacitación debe ser **fundado**.<sup>12</sup>
- Que al evaluar los aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia se debe considerar un **uso racional de los fondos municipales**.<sup>13</sup>
- Debe haber un **trato igualitario** entre los concejales para que todos los miembros del concejo puedan acceder a la capacitación.<sup>14</sup>

Respecto de estas nuevas exigencias hay que hacer dos reflexiones importantes. La primera relacionada con que los cambios de criterios de la Contraloría sólo pueden tener efectos para el futuro.<sup>15</sup> Por lo tanto, los municipios tienen que ser particularmente cuidadosos con los cometidos y capacitaciones que se aprueben a partir del 25 de Noviembre de 2016, fecha en la cual la Contraloría ha aprobado el extenso Dictamen N°85.393 del 25-XI-2016 donde ha decidido impartir instrucciones en relación a los cometidos y capacitaciones de los concejales.<sup>16</sup>

---

10. Dictamen 77.220, de fecha 29 de Septiembre de 2016

11. Dictamen.N° 66.882, de 2016

12. Dictamen.N° 85.393 del 25-XI-2016

13. Dictamen.N° 85.393 del 25-XI-2016

14. Dictamen.N° 85.393 del 25-XI-2016

15. La Contraloría ha señalado: “es posible cambiar la original interpretación de una norma legal mediante la emisión de un nuevo dictamen que reconsidera la doctrina anteriormente sustentada, cambios jurisprudenciales que rigen sólo para el futuro y no tienen efecto retroactivo, como ha ocurrido en la especie” (Dictamen.N° 6.112, de 2011).

16. Dictamen N°85.393 del 25-XI-2016

Una segunda reflexión se vincula con el hecho de que el cuestionamiento a si los viajes realizados fueron o no la mejor manera de invertir los recursos públicos municipales es un asunto de mérito que debe realizar la Administración activa. Por ende, estaría fuera del ámbito de control de la Contraloría General de la República, y sería responsabilidad de los ciudadanos controlar dichas situaciones a través de su voto en las elecciones. En esa dirección, el actual Contralor General de la República, Jorge Bermúdez afirma: *“El Control de mérito no puede ser realizado por la CGR, no se puede cuestionar el mérito o conveniencia de las decisiones técnicas o jurídicas que se adopten por la Administración objeto de control. Los gastos, por ejemplo, no pueden ser controlados en sus resultados, sino sólo en la legalidad de la inversión. Ello se desprende de diversas disposiciones de la LOCGR, entre ellas, el artículo 21 B, que señala que “La Contraloría General, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas”<sup>17</sup>.*

La Contraloría también ha decidido en una serie de casos más graves iniciar juicios de cuentas en contra de las personas involucradas en viajes irregulares, para obtener la restitución de los recursos públicos comprometidos en este tipo de gastos cuestionados. Por esto es que debe haber cuidado en la autorización y en la rendición de los gastos vinculado con este tipo de actividades.

Ciertamente ha sido el abuso y la sobre utilización de la figura de las capacitaciones y cometidos para efectos de realizar viajes lo que ha llevado a la Contraloría a adoptar una actitud más restrictiva respecto de los mismos. Sin embargo, lo anterior no obsta que el control ciudadano debe ser importante en estas materias. A fin de cuentas, sobre todo en comunas con un presupuesto municipal bajo, el hecho de que las autoridades viajen más o menos, afecta directamente la calidad de vida de los vecinos. Por lo tanto, son los propios ciudadanos quienes deben exigir a sus autoridades que prioricen los escasos recursos municipales en las necesidades más

---

17. Derecho Administrativo General. Tercera Edición. Editorial Legal Publishing. P. 496

apremiantes de la comunidad, que en buena medida provienen del Fondo Común Municipal.

Sin lugar a dudas la prensa también tiene un rol fundamental para visibilizar este tipo de malas prácticas, y por eso es relevante el rol cumplido por el Programa “Contacto”. Dicho programa utilizó como herramienta de investigación la Ley de Transparencia, la que lamentablemente sigue siendo poco conocida por los ciudadanos<sup>18</sup>, quienes podrían utilizarla para realizar un mayor control ciudadano de sus autoridades municipales.

#### **IV. El Fallo del Tribunal Electoral Regional y del Tribunal Calificador de Elecciones**

El día 22 de Noviembre de 2016, el Tribunal Electoral Regional de la VIII Región del Biobío, dispuso la destitución de un grupo de concejales de la comuna de Hualpén<sup>19</sup>, debido, entre otras irregularidades, al incumplimiento de la normativa sobre cometidos y capacitaciones de las autoridades edilicias.<sup>20</sup> Los problemas detectados fueron los siguientes:

- La alcaldesa autorizó su propio cometido, trasgrediendo el deber de abstención.
- Se inscribe a concejales y a una funcionaria municipal sin haber acreditado la finalidad de la capacitación.
- No se adjuntaron los antecedentes que permitieran determinar con certeza la ejecución del cometido que da derecho al pago del viatico.
- No se justificó el trato directo con la empresa prestadora del servicio de capacitación.

---

18. Para más información, ver: [http://www.cplt.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/estudio\\_nacional\\_de\\_transparencia\\_2015.pdf](http://www.cplt.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213155411/estudio_nacional_de_transparencia_2015.pdf)

19. Los concejales removidos son: Juan Cruz Rivera, Luis Chamorro Uribe, Luis Araya Valenzuela, Erika Beltrán Soto, Daniel Valdebenito Cerda, Rubén Ulloa Aguillon y Raúl Ramírez Vergara.

20. Causa ROL 4734–2016.

- Se pagó anticipadamente el curso, sin tomar los resguardos necesarios.
- El curso fue hecho exclusivamente para funcionarios de una misma comuna, sin acreditarse la necesidad de hacerlo en un lugar ajeno al municipio.
- El programa del curso no fue aprobado mediante un decreto alcaldicio.

Adicionalmente, un informe de auditoría entregado por la Contraloría General de la República el 2016 fue detallado en enero del presente año por el Mercurio, indicando que un número de cuatro alcaldes y cincuenta y cuatro concejales están involucrados en irregularidades cometidas en sus funciones desde 2013 hasta 2016; entre ellos, viajes irregulares y gastos injustificados. La siguiente tabla muestra dichas comunas y el total de dinero que se les está cuestionando al municipio respectivamente.

Comuna	Período revisado	Monto cuestionado (\$)
Paihuano	2014	16.897.118
El Quisco	2013 a 2016	16.355.000
La Unión	2015 y 2016	4.085.016
Mariquina	2014 a 2016	42.470.894
Los Lagos	2014	14.473.886
Paillaco	2016	2.517.134
Río Bueno	2014	24.808.692
Villa Alegre	2015	5.938.116
Sierra Gorda	2015	104.244.648
San Antonio	2015	5.395.985
Linares	2016	5.266.769
Chimbarongo	2013 a 2015	22.346.120
Empedrado	2016	11.945.888
Puqueldón	2015	1.780.260
La Serena	2014	2.863.106
San Carlos	2014 a 2016	46.336.880
Talcahuano	2015 y 2016	71.812.266
<b>Total</b>		<b>399.537.778</b>

FUENTE: Contraloría General de la República – El Mercurio

Un ejemplo de ello, es el caso de los concejales de Curicó el cual causo mayor revuelo en la opinión pública, puesto que la totalidad de concejales representantes de la Provincia estaban vinculados a negligencias. Estos fueron formalizados por fraude al fisco por quedarse con dineros destinados a viáticos y gastarse 60 millones de pesos en viajes en sólo un año y medio. No obstante, de los 8 concejales formalizados en Curicó, 3 de ellos fueron reelectos en las pasadas elecciones municipales, hecho que resulta importante analizar, ya que este podría estar reflejando una carencia en la información que se le entrega a la comunidad respecto a estos casos de corrupción que perjudican respectivamente a su comuna.

Por otra parte, el caso más grave es el de la comuna de Sierra Gorda, donde habitan aprox. 1.000 personas y se reveló que fueron gastados 102 millones en cursos y viajes, cuestión que afecta considerablemente a los vecinos de esta comuna que no cuenta con suficientes recursos para hacer esta cantidad gastos, por lo demás, irregulares. El alcalde y seis concejales involucrados en este caso deberán devolver 72 millones al fisco que no fueron justificados, entre viajes al Iguazú, la Habana, Buenos Aires y Cartagena de Indias. En el caso del viaje a Colombia, si bien la justificación fue asistir a un curso de gestión cultural, el documento, sin embargo, contaba de cuatros actividades realizadas y una reseña del clima y la geografía que visitaron, la cual fue copiada y pegada de Wikipedia. Además, no se dieron a conocer actividades que se hayan realizado a la comunidad como resultado de su viaje.

Si se analiza este lamentable escenario, se puede inferir lo importante que es crear nuevos mecanismos de fiscalización para evitar irregularidades y posibles actos de abuso o corrupción.

## **V. Buenas prácticas recomendables para cometidos y capacitaciones**

Es importante señalar que la capacitación para los concejales es un elemento importante para que estos desempeñen sus tareas de mejor manera. Eso sí, hay que analizar varios elementos a la hora de determinar la procedencia de las capacitaciones:

**5.1. El presupuesto municipal y el contexto social de la comuna.**

Para un municipio con un presupuesto bajo y con alto niveles de pobreza, se hace recomendable que privilegie capacitaciones que se realicen en su misma comuna, ya que es más económico trasladar a un buen expositor que a todos los funcionarios a otra localidad. Esto a la luz de lo señalado por la Contraloría, la cual además indica que se debe hacer un uso racional de los recursos.

**5.2. Las capacitaciones deben obedecer a una planificación global.**

La Ley 20.922, conocida como la Ley de Plantas Municipales, incorporó la obligación por parte de las municipalidades de realizar una “Política de Recursos Humanos”, que debe considerar el ítem capacitaciones. Además, el Reglamento de la Ley de Compras contempla un “Plan Anual de Compras”, que es recomendable presentar junto al presupuesto municipal. Si las cosas se planifican con tiempo, es posible ahorrar importantes recursos a las arcas municipales.

**5.3. Capacitaciones de calidad.** Es importante que las municipalidades analicen a los oferentes de capacitaciones, y privilegien aquellas que tienen un reconocido prestigio, con expositores capaces de entregar conocimientos que ayuden a mejorar la gestión municipal y al mejor cumplimiento de la normativa aplicable a las municipalidades. Este año hay desafíos importantes para las municipales, como la Ley de Plantas o la nueva Ley de Probidad. Por eso es recomendable capacitar a las autoridades y funcionarios en este y otros temas relevantes.

**5.4. No gastar de más.** La Contraloría afirma que no es posible disponer de mayores recursos en las capacitaciones de los concejales que respecto de la capacitación de los funcionarios municipales.

**5.5. Justificar debidamente la contratación.** Al momento de contratar, es posible acudir a la licitación pública o el trato directo, siendo este último un mecanismo excepcional de contratación, que debe

justificarse debidamente en el decreto alcaldicio que autoriza la contratación. No basta simplemente con citar normas de la Ley 19.886 y/o del Reglamento de la Ley de Compras. Se hace necesario que los municipios expliquen el porqué de una determinada decisión.

**5.6. Los cometidos y las capacitaciones deben formalizarse a través de un decreto alcaldicio fundado.** En él se debe explicar debidamente las razones que justifican que un concejal o un funcionario va a realizar determinada labor fuera de la comuna.

**5.7. Rendir cuenta e informar debidamente el cometido.** El concejal debe ser riguroso en guardar boletas y/o facturas que acrediten fehacientemente sus gastos en traslados. Además, en el caso de cometidos en el extranjero, la normativa exige un informe y que se rinda cuenta de los costos ante el Concejo Municipal.

## VI. Conclusiones

A la luz de los antecedentes expuestos se hace imperioso que los municipios sean particularmente cuidadosos con sus gastos en los ítems de cometidos y capacitaciones de sus autoridades, siguiendo las nuevas directrices que ha impartido la Contraloría General de la República.

Una mirada de bien común, exige que nuestras autoridades privilegien los intereses de la comunidad por sobre el propio, como señala el principio de probidad velando por la “preeminencia del interés general sobre el particular”.

Las capacitaciones son un elemento importante del mejoramiento de la gestión municipal, por lo tanto, se debe velar porque estas sean efectivas, relevantes para la gestión que realiza el concejal, de calidad, y que impliquen un menor costo para los municipios, los cuales tiene múltiples necesidades que atender.

Por último, es dable inferir que hay una carencia en la difusión de información sobre los casos corrupción en la comunidad, ya que existen concejales formalizados que fueron reelectos, lo que podría indicar que los vecinos no se han enterado o no conocen exhaustamente lo ocurrido. Además, los datos reflejan la participación de un gran número de Alcaldes y Concejales en fraudes al fisco, lo que es un llamado de atención para los municipios, para que pongan un mayor énfasis en la fiscalización y generar denuncias cuando corresponda, puesto que estas acciones sólo perjudican el desarrollo de sus comunas.

## ¿Pueden el Presidente y el Congreso Nacional anular la Ley de Pesca?

• 15 de Marzo de 2017 •

*Se discute actualmente en el Congreso la declaración de nulidad –insaneable, dicen– de la Ley° 20.657, que modificó la Ley de Pesca. Nos encontramos ante una iniciativa que, al margen de los mecanismos de control de constitucionalidad radicados en el Tribunal Constitucional, busca anular la actual ley de pesca, enjuiciada como aprobada fraudulentamente, y hacer una nueva ley. En el siguiente número nos esforzamos por mostrar que aquello no es jurídicamente posible para el legislador chileno. Las vías para enmendar un problema como el planteado son las previstas en la institucionalidad y no otras. El planteamiento de la hipótesis y sus soluciones posibles, por lo tanto, no está en el sano sentimiento de justicia ni en la opinión.*

## I. Introducción

Muchos han criticado agriamente el procedimiento que condujo a la aprobación del texto de la Ley N° 20.657, que modificó la Ley de Pesca. Con ocasión del descontento de algunos sectores que se declaran perjudicados por el nuevo estatuto legal, puesto que beneficiaría a otros actores de la industria en desmedro suyo, contraviniendo, dicen, a principios de ética parlamentaria y cometiendo delitos que han llevado al desafuero y enjuiciamiento de algunos congresistas que intervinieron en el trámite de discusión de esa iniciativa, se ha propuesto por los diputados Hugo Gutiérrez y Daniel Núñez que sea el propio legislador quien declare la nulidad de la Ley de Pesca. Algo así se pretendió en la moción de los senadores Alejandro Navarro, Juan Pablo Letelier y Guido Girardi respecto de otro texto legal. Nos referimos al proyecto contenido en el Boletín 4162-07, que pretende declarar la nulidad del Decreto Ley N° 2.191, de 1978.

Como reflexiones comunes a ambos proyectos de ley, aunque persiguen finalidades distintas, resulta oportuno emitir un comentario crítico sobre su plausibilidad.

Es oportuno tener presentes los siguientes aspectos, que constituyen límites ciertos a tener en cuenta por el legislador en la materia que se ha traído a discusión:

- a. Las ideas matrices o fundamentales de este proyecto de ley, obviamente distintas a la ley que se pretende invalidar.
- b. Las nociones de nulidad, validez y fraude, tal como son entendidas por el derecho común.
- c. Si en el derecho público chileno existe o no la potestad de invalidar las leyes.

## II. Nulidad y Derecho Civil, Procesal, Internacional Público y Administrativo

### Principios y reglas de la nulidad en el Derecho Civil.

La ubicación del precepto que enuncia la nulidad en términos generales en el Código Civil nos da una idea precisa acerca del rol de esta institución en el sistema. La nulidad aquí reglamentada constituye un medio para asegurar la aplicación obligatoria de la ley.

**Art. 10°.** *Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.*

Este precepto legal debe ser relacionado con lo dispuesto por los artículos 1° (concepto de ley), 6° (promulgación), 7° (publicación), 8° (ignorancia) y 14° (obligatoriedad para chilenos y extranjeros ) del Código de Bello.

A su turno, cabe considerar que la nulidad mirada como sanción de los actos jurídicos puede generarse por la aparición de vicios que señala la ley, referidos a los siguientes elementos:

- voluntad y capacidad ( arts. 1.447 a 1.459 ),
- objeto ( arts. 1460 a 1.466),
- causa ( 1.467 y 1.468 ), y
- solemnidades ( 1.482 inciso primero ).

En nuestro derecho, la nulidad tiene su origen en la ley, y no pueden las leyes convenir causas de invalidación a su arbitrio. Del mismo modo, el Código no permite su condonación anticipada vía convencional.

**Art. 1469.** *Los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie la acción de nulidad.*

La nulidad es, en el Código Civil chileno, también un modo de extinguir las obligaciones. Pero a partir de esa regulación, contenida en el Libro IV Título XX de ese cuerpo legal, se delinearán sus requisitos esenciales:

**Art. 1681.** *Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.*

*La nulidad puede ser absoluta o relativa.*

Es principio general que toda nulidad debe ser declarada judicialmente, y está llamada a producir efectos sólo cuando esa declaración es pronunciada.

**Art. 1687.** *La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

**Art. 1689.** *La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales.*

Las consecuencias de la declaración de nulidad impiden darle valor al acto y los efectos que deriven de aquél. Este enunciado tiene pretensiones generales, y solo la ley puede hacer excepción a este principio, reglamentando una consecuencia diversa. Así, la Ley número 19.496, sobre Protección y Derechos de los Consumidores, admite la nulidad parcial, según estipulaciones particulares, nunca mirando a los efectos del acto, al disponer lo siguiente:

**Artículo 16 A.** *Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza*

*misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración.*

### III. Notas sobre la nulidad procesal

El diseño original del Código de Procedimiento Civil no contenía reglas sobre esta institución. Muchas cuestiones se suscitaron sobre la validez y nulidad de las actuaciones judiciales hasta que la reforma que introdujo al Código la Ley 18.705 de 1988 dio claridad sobre el panorama. En el Libro II Título IX, de los Incidentes, el legislador introdujo la regla que transcribiremos:

**Artículo 83.** *La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irrogue a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.*

*La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad.*

*La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado.*

Es importante destacar que la nulidad siempre exige infracción de ley, o la aparición de un vicio que anule el proceso; circunstancia esencial para la ritualidad o marcha del juicio.

Las cuestiones de nulidad procesal se presentan y tramitan como incidente, es decir, son cuestiones accesorias que requieren de un

pronunciamiento especial. Con todo, existen recursos legales, además de la vía incidental, para reclamar la nulidad del juicio o de la sentencia.

El recurso de casación en la forma y en el fondo también son modos de hacer valer la nulidad, fundamentados en errores *in procedendo* o *in iudicando* suscitados durante la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Sobre el recurso de casación en la forma, el Tribunal Constitucional, en el proceso 3.042–2016, ha resuelto que “... *depués del ejercicio de este medio de impugnación, se encuentra el legítimo derecho a obtener una sentencia que dé pleno cumplimiento a los requisitos que el legislador ha estimado como propios de un proceso jurisdiccional estructurado de manera conforme con las garantías constitucionales aseguradas a todo aquel que recurre a la decisión de los Tribunales de Justicia*” (c. 18°). En cuanto al recurso de casación en el fondo, y como explica Alejandro Romero Seguel, “(ha) sido la doctrina y la jurisprudencia las que han decantado las hipótesis de infracción de ley que influye en la parte dispositiva del fallo, distinguiendo las siguientes situaciones: a) la contravención formal de la ley; b) la errónea interpretación de la ley; c) la falsa aplicación de ley y, d) la infracción a las leyes reguladoras de la prueba”.

La finalidad que ambos remedios buscan resguardar es asegurar el respeto por el debido proceso y la correcta aplicación del derecho. ¿Cómo lo hace? Declarando la nulidad de la sentencia y remitiendo los autos para que jueces no inhabilitados ejecuten los actos que subsanen el error en que se incurrió; o bien mediante una sentencia de reemplazo dictada acto seguido y sin nueva vista.

En ambos recursos, es esencial la concurrencia de una infracción de ley e influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. El Código Procesal Penal de 1999 y el Código del Trabajo, modificado en lo procedimental en 2006, admiten la declaración de invalidez del juicio y de la sentencia a través del recurso de nulidad en vez de la casación, según exigencias parecidas a las que se reglamentan para este último (sentencias posibles de enmendar, plazos, causales, efectos).

#### **IV. La nulidad en el Derecho Internacional Público**

La Convención sobre el Derecho de los Tratados, que se suscribió con fecha 23 de mayo de 1969 en la ciudad de Viena, Austria, estatuye reglas sobre nulidad de los tratados internacionales, según las siguientes causales:

##### **Artículo 48 – Error**

- 1.– Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación, cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.
- 2.– El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.
- 3.– Un error que concierne sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el artículo 79.

##### **Artículo 49 – Dolo**

Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

##### **Artículo 50 – Corrupción del representante de un Estado**

Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

### **Artículo 51 – Coacción sobre el representante de un Estado**

La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.

### **Artículo 52 – Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza**

Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

### **Artículo 53 – Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (Jus Cogens)**

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

## **V. Estatuto de la nulidad en el Derecho Administrativo**

La potestad invalidatoria y la nulidad de derecho público son nociones distintas. Nos referiremos sólo a la primera de ellas, pues se aviene más a la idea subyacente en los proyectos de ley que hemos tenido a la vista para emitir una opinión.

Antes de la dictación de la Ley 19.880. Conviene tener en cuenta el fallo Salinas Lolic, Corte Suprema, rol N° 3455–99, sentencia del 20 de octubre de 1999, dictada en apelación de recurso de protección, que en líneas generales, dijo lo siguiente:

*SEGUNDO. Que el fundamento de esa atribución reside, por una parte, en la misma potestad de que está investida dicha autoridad para dictar actos administrativos, esto es, emitir declaraciones unilaterales de voluntad conducentes a cumplir el cometido estatal de atender necesidades colectivas y que encierra la de invalidar los actos que son contrarios al ordenamiento jurídico, en uso de un poder de autocontrol jurídico inseparable de esa función;*

*TERCERO. Que, por otro lado, la invalidación de un acto viciado de ilegitimidad responde a la plena observancia del principio de legalidad que enmarca el accionar de la Administración y de todos los órganos del Estado y que, entre otras disposiciones, recogen los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado;*

*NOVENO. Que la facultad de la Administración de retirar sus actos contrarios a derecho invalidándolos para restablecer el orden jurídico perturbado, mediante un nuevo acto de contrario imperio, sea de oficio, sea petición de interesados, según lo expuesto en los considerandos anteriores, pertenece, por su naturaleza, al ámbito de la función administrativa, en la medida que encuentra asidero en el poder específico de autotutela que habilita a los órganos de la Administración para revisar y evaluar su propia actividad y eliminar los actos que violentan el principio de legalidad que debe observar la organización estatal;*

La autotutela del Estado Administrador, defendida en este fallo, es en esencia una idea polémica, al punto que el legislador no le dio aceptación. La publicación y entrada en vigencia de la Ley 19.880, sobre Bases Generales del Procedimiento Administrativo incorporó normas expresas sobre la invalidación de los actos administrativos, sin seguir el camino que la sentencia citada le mostró. Así, el artículo 53 de esa ley de bases dispuso lo siguiente:

*La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.*

*La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.*

*El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.*

De lo reseñado cabe concluir que: a) es una facultad; b) que se ejerce de oficio o a petición de parte; c) exige contradicción del acto con un principio o norma jurídica; d) exige que el interesado sea previamente oído; e) no es indefinida en el tiempo, sino que tiene un límite de dos años.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Administrativo, la jurisprudencia judicial y los dictámenes de la Contraloría General han reconocido que el poder de la Administración en orden a dejar sin efecto sus propios actos jurídicos, vía invalidación, no es absoluto. Por el contrario, esa potestad reconoce los siguientes límites:

- el respeto a los derechos adquiridos;
- el principio de buena fe;
- la seguridad jurídica;
- la confianza legítima en los actos de la Administración;
- la prescripción adquisitiva, y
- el principio de proporcionalidad.

## **VI. Elementos comunes a la nulidad en los diversos ámbitos reseñados**

Aunque se trata de instituciones que cumplen diversas finalidades definidas por el legislador, es posible advertir algunos rasgos comunes a la regulación de la nulidad e invalidez que conviene destacar de modo explícito.

- Para que se pronuncien, requieren de un texto legal expreso;
- se trata de sanciones, por tanto, son de derecho estricto y no se aplican por analogía a situaciones distintas a las que prevé la ley;
- deben interpretarse y aplicarse como ultima ratio;

- deben estar dotadas de suficiente entidad que las haga trascendentes;
- para invocarlas, precisan de una oportunidad;
- no operan ipso jure, sino que deben ser declaradas por un órgano jurisdiccional;
- están llamadas a producir consecuencias o efectos.

## VII. La nulidad en el derecho público y, especialmente, en la Constitución

Dilucidar la cuestión obliga a tener presentes los siguientes preceptos, tal cual están escritos en la Carta Fundamental. Lejos de consideraciones meramente formales, se trata de razones sustantivas.

**Artículo 6º.** *Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.*

**Artículo 7º.** *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.*

**Artículo 63.** *Sólo son materias de ley:*

1) *Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales;*

2) *Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;*

3) *Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;*

4) *Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social;*

...

20) *Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.*

En Chile, el control de constitucionalidad de las leyes no recae en el Congreso ni en el Presidente de la República, ni en el Poder Judicial, ni en otro órgano que no sea el Tribunal Constitucional. Desde luego, cabe distinguir entre la capacidad de los órganos colegisladores de evitar la aprobación de normas que contradigan la Constitución, y la dictación de normas legales que pronuncien la nulidad o signifiquen la invalidación de preceptos de la misma jerarquía, una vez que la ley ya ha sido introducida al sistema jurídico nacional.

### **VIII. Proceso y acto legislativo**

Entre nosotros no se ha desarrollado una teoría del proceso legislativo con pretensiones de valor general. Como dice con acierto Rodrigo Pineda, *“(en) general, en los estudios tradicionales de derecho – lo que conocemos tradicionalmente como dogmática jurídica – la ley es un dogma, una regla que ha elaborado el legislador, respecto de la cual solo cabe conocer su contenido e interpretar adecuadamente su sentido y alcance. No existen estudios sistemáticos y acabados sobre el proceso de creación de las normas, la forma en que ellas se redactan, cómo se incorporan al ordenamiento jurídico, su legitimidad y eficacia”*.

A falta de una maciza doctrina nacional, podemos considerar las opiniones del constitucionalista portugués José Joaquim Gomes Canotilho, quien advierte la presencia de las siguientes fases del procedimiento cuyo resultado final es la ley: *iniciativa, de instrucción, constitutiva, de control, e integración y eficacia*. Por *iniciativa*, se entienden los actos propulsivos del proceso de formación de la ley. En Chile, ser trataría de las mociones parlamentarias o de un mensaje presidencial, a presentarse en las cámaras de origen que delimite la Constitución, respetándose por cierto los límites sobre iniciativa exclusiva presidencial señalados en la propia Carta Fundamental.

La *fase de instrucción* se caracteriza por recoger o elaborar datos o elementos que permitan analizar tanto la oportunidad como el contenido de la propuesta legislativa. La *fase constitutiva*, según Gomes Canotilho, comprende la discusión y votación general y particular en comisiones o en la sala. Por control entenderemos los actos que permitan verificar la conformidad constitucional del acto legislativo. “*Los actos de control condicionan la existencia jurídica de los propios actos legislativos, dado que son constitucionalmente estatuidos para su perfeccionamiento*”. Y, por último, los de *integración y eficacia* son aquellos actos del proceso legislativo destinados a comunicar y hacer cumplir el acto legislativo por parte de los poderes y órganos del Estado, así como por el resto de la comunidad nacional.

Cabe al Tribunal Constitucional, y sólo a él constatar si se han cumplido o no las fases del proceso legislativo. Y en cuanto al contenido mismo del acto legislativo, será éste el órgano el que, conociendo de los preceptos en cuestión una vez reclamada su intervención por los medios que señala la ley, el que pronunciará la inaplicabilidad de un precepto determinado.

### **“Insanablemente nulo...”**

El lenguaje empleado por los autores de la moción que busca invalidar la Ley de Pesca declara que ese cuerpo legal es insanablemente nulo. Esas expresiones nos traen a la memoria un episodio triste de nuestra historia del siglo XX. Se trata de la nulidad declarada mediante una nota diplomática al laudo arbitral de Su Majestad Británica, pronunciada el 25 de enero de

1978 por la junta de comandantes de las fuerzas armadas de Argentina. Esa decisión, que precedió a una nota diplomática rechazada por Chile al día siguiente de su recepción, sin duda es una mala palabra en nuestra historia nacional. Ver repetidas estas expresiones en un proyecto de ley no deja de ser ofensivo al sentido común legal. En la historia de nuestras relaciones internacionales, el empleo de las expresiones “insanablemente nulo” evoca la autotutela que pretendió en ese momento invocar en su favor la República Argentina.

### IX. Conclusiones: ¿Puede entonces el legislador anular sus propias leyes?

Es apresurado y erróneo sostener que las leyes no pueden ser anuladas. Lo que sí es posible controvertir es si esa potestad puede ser ejercitada por el legislador (que, como sabemos, en el derecho público chileno, no es solo el Congreso Nacional), o bien esa declaración debe ser formulada por un órgano jurisdiccional.

- El juicio de conformidad de un texto legal con la Carta Fundamental sólo puede ser ejecutado por el Tribunal Constitucional.
- No pueden el Congreso ni sus ramas, ni el Presidente, ni otro poder, órgano o servicio del Estado, ni ninguna magistratura, persona o grupo de personas, ejercer potestades invalidatorias que recaigan en una ley aprobada, expresa y vigente.
- Aceptar lo contrario es tener al congreso por juez de la constitucionalidad de sus propios actos, sin ningún control jurisdiccional.
- Puesto que es principio básico que no puede declararse la nulidad unilateralmente.
- No es jurídicamente admisible permitir que el Legislador, actuando en el pretendido ejercicio de una potestad invalidatoria que no le han conferido ni la Constitución ni las leyes, invada atribuciones y potestades del Tribunal Constitucional.

- No pueden hacerlo sin que una ley se los permita expresamente.
- La nulidad de una ley por medio de otra ley que así lo declare sería, en aplicación de los principios y reglas de los artículos 6° y 7° de la Constitución, un acto perpetrado en contravención a las normas de la Carta Fundamental y, por tanto, adolecería de nulidad.
- La nulidad pretendida es un fraude a la derogación de las leyes, procedimiento que sí se encuentra reglamentado en nuestro derecho. No puede pretenderse que, en nombre de un supuesto principio democrático entendido sin alusión a preceptos constitucionales expresos, sea jurídicamente posible aceptar la tesis de la invalidación.
- Ni menos aún pueden hacerlo sin señalar una causal precisa y determinada.
- Las atribuciones conferidas por la Constitución Política al Congreso Nacional se ejercen, como toda potestad entregada a órganos colegiados, a través del resultado que emane de las votaciones de sus integrantes. Y en el contexto de ese resultado, debiera aparecer una influencia del actuar reprochado por los mocionantes en el resultado, que es el texto legislativo. Pues bien: el vicio denunciado, de existir, no puede tener influencia alguna en el resultado de las deliberaciones o mayorías.
- La nulidad pretendida, además, no puede soslayar, respecto de los derechos que se hubiere constituido al amparo de la Ley 20.657, que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, “... calificada por el legislador.

Puestas las cosas de este modo, sostenemos finalmente que la nulidad pretendida es una manifiesta pretensión de autotutela legislativa.

## 50 años de Gremialismo en Chile

• 29 de Marzo de 2017 •

*Cinco décadas han pasado desde que un grupo de estudiantes liderados por Jaime Guzmán crearan en la Pontificia Universidad Católica de Chile el Movimiento Gremial. En esta edición de Ideas & Propuestas repasamos su historia, doctrina, junto con el aporte de sus miembros a las grandes discusiones de la educación superior y al bien común nacional durante todos estos años. Comprender dicha historia nos permite valorar la misión del movimiento estudiantil de mayor tradición en Chile, desde su fundación hasta los desafíos que debe enfrentar en el siglo XXI.*

## I. Introducción

Chile es un país diametralmente distinto al que era hace 50 años atrás. Las instituciones sobre las que hoy se sustenta, aquellas que le han permitido un progreso destacado en América Latina y en el mundo, no siempre formaron parte de su estructura política, económica y social. En las últimas décadas, grandes transformaciones se abrieron paso en medio de los episodios más convulsos de nuestra historia. La acción de personas inspiradas en altos ideales y con una profunda vocación de servicio ha sido fundamental. Sus ideas puestas a disposición del bien común nacional han permitido un progreso sustancial para los chilenos. Jaime Guzmán fue uno de los protagonistas de ese proceso, al lograr asentar los pilares fundamentales sobre los que se sustentó el progreso de nuestro país. Tanto los fundamentos doctrinarios de la Constitución Política de 1980 como la formación de jóvenes de excelencia en el servicio a Chile son los principales legados de Jaime Guzmán que se proyectan en el tiempo y son capaces de inspirar año a año a nuevas generaciones.

Los pilares antes mencionados tienen su origen histórico, en forma no exclusiva pero sí sustantiva, en la fundación del Movimiento Gremial de la Universidad Católica (MGUC). En marzo de 1967 un grupo de jóvenes universitarios convocados por Jaime Guzmán publicaron una Declaración de Principios en que asentaban los principios generales del movimiento universitario de mayor trascendencia en la historia de Chile. De ahí en adelante, el gremialismo ha sido profundamente influyente en aportar, desde su visión del orden social, con ideas y acciones concretas a distintos debates sobre los derroteros de la educación superior.

A 50 años de la constitución del MGUC, vuelve a ser necesario conocer el contexto de su nacimiento, así como sus principios doctrinales y la contribución del gremialismo tanto al progreso nacional alcanzado estas últimas décadas, así como también a la maduración de nuestra democracia. Comprender dicha historia nos permite valorar la misión del movimiento estudiantil de mayor tradición en Chile, desde su fundación hasta los desafíos que debe enfrentar en el siglo XXI.

## II. El Origen del Movimiento Gremial

Aun cuando el gremialismo ya poseía espacios de representación desde octubre de 1965, gracias a la victoria obtenida en las elecciones del Centro de Alumnos de Derecho de la Universidad Católica por la lista liderada por Manuel Bezanilla (Presidente) y Jaime Guzmán (Vicepresidente), no fue hasta marzo de 1967 que aquel grupo de dirigentes amigos que compartían una visión de sociedad, decidieron constituir un movimiento político a nivel universitario, traspasando las fronteras de su Facultad de origen:

*“El Movimiento Gremial, aunque nace circunscrito por ahora a la Escuela de Derecho, funda su pensamiento en principios generales válidos para toda la Universidad. Sobre estos principios, esperamos poder establecer próximamente los contactos que sean posibles y útiles, con miembros de otras Escuelas, para dar a nuestro Movimiento una vigencia amplia y efectiva dentro de la Universidad”.<sup>1</sup>*

Por esos años, la Democracia Cristiana Universitaria (DCU) dominaba los principales centros de representación estudiantil no solo en la UC, sino que en las universidades más importantes del país. Con una fuerza prominente, habían logrado ganar la FEUC en forma ininterrumpida desde 1960. En 1967 el activismo revolucionario de sus miembros alcanzaba su punto álgido. Bajo el slogan “Nuevos hombres para la nueva Universidad”, la Federación de Estudiantes instauraba la bandera de la “Reforma Universitaria”, programa que buscaba, entre otras cosas, la elección de un nuevo Rector mediante una votación en la que el alumnado ostentase el 25% del poder de decisión. La toma de la Casa Central de la Universidad Católica, concebida en forma sorpresiva durante la madrugada del 11 de agosto, sería el mayor símbolo de esta rebeldía emergente que derivó en la destitución del Rector Monseñor Silva Santiago y la elección de Fernando Castillo Velasco para el mismo cargo.

El movimiento gremial UC se planteó como la principal oposición al movimiento de reforma universitaria liderada por la izquierda. Basados

---

1. Declaración de Principios del Movimiento Gremial, Marzo de 1967.

en la idea de que “la naturaleza de la Universidad es ajena a cualquier concepción ideológica o política”<sup>2</sup>, y que su “finalidad está constituida por el conocimiento y la difusión de la verdad”<sup>3</sup>, buscaron que las propuestas de la DCU no llegaran a puerto. Lo que más preocupaba a sus miembros era el peligro que corría la Universidad de ser instrumentalizada por los partidos políticos y por el Gobierno de Eduardo Frei Montalva, tal como empezaba a ocurrir en otras universidades del país. Era este escenario, principalmente, el que había dado cauce a la expansión del Movimiento a nivel universitario. Defender el carácter católico y científico de la UC se transformó, por tanto, en su principal objetivo.

En esto Jaime Guzmán tuvo un rol protagónico y fundamental. Por aquel entonces el después senador presidía el Centro de Alumnos de Derecho, desde donde lideró el frente opositor a la federación dirigida por Miguel Ángel Solar. Destacaba por su profunda inteligencia, liderazgo y habilidad para debatir, virtudes que lo llevaron a ganarse tanto la admiración de sus seguidores como la estima de sus adversarios, y a ser el candidato lógico para enfrentar a la izquierda universitaria en las elecciones FEUC de octubre de 1968, sólo un par de meses después de la toma de la Casa Central. Con un 40% de los votos, la lista comandada por Guzmán perdía la elección, pero se sacaban cuentas alegres, dada la incipiente del movimiento. Apoyados en sus convicciones y voluntad de acción, los gremialistas comenzaban a demostrar que las ideas de la autonomía, subsidiariedad y des instrumentalización de los cuerpos intermedios eran ideas capaces de convencer al estudiantado, por cuanto demostraban su armonía con la naturaleza humana y un orden social adecuado para alcanzar el bien común.

Es así que el 24 de octubre 1968 Ernesto Illanes, estudiante de Economía, lograba alzarse con el primero de múltiples triunfos que obtendría el Movimiento Gremial a través de su historia. Con 2.311 votos contra 2.197, se marcaba el inicio de una seguidilla de federaciones gremialistas que superan a la izquierda (cada vez más fraccionada entre socialcristianos y grupos más extremistas, aglomerados en organizaciones como el MAPU)

---

2. *Declaración de Principios del Movimiento Gremial*, Marzo de 1967.

3. Ídem.

en su intento por hacer permanentes los dictámenes de la reforma y el cogobierno universitario. El resultado del conteo de votos, finalizado cerca de las dos de la mañana del 25 de octubre, se celebraba cantando el himno de la Universidad Católica en señal del lugar que ocupaba la casa de estudio en el surgimiento del MG.

A la FEUC presidida por Illanes le seguirían las de Hernán Larraín (estudiante de Derecho), Tomás Irarrázaval (Construcción Civil, directiva que incluía a otro connotado gremialista como Secretario General, Miguel Kast), Atilio Caorsi (Ingeniería) y Javier Leturia (Derecho). Pero la mayor conquista de los primeros gremialistas se desarrollaría durante los primeros años de la década de los '70. Esto pues, el Movimiento Gremial se vería aún más exigido por la amenaza que perpetraba el recientemente electo Gobierno de Salvador Allende a la institucionalidad chilena. Persistiendo en la idea de que la Universidad Católica debía abocarse a su propio fin específico, el Gremialismo se situó como uno de los más distinguidos referentes de la defensa de la libertad y de las autonomías sociales frente a la amenaza marxista del Gobierno, pues entendía la necesidad de preservar ciertos principios básicos en la sociedad, con tal que la Universidad y las organizaciones intermedias pudiesen seguir cumpliendo con sus fines. Muestra de ese protagonismo fue el albergue dado en la Casa Central a los mineros provenientes desde El Teniente, en medio de su huelga contra el ejecutivo. “ANTE LA REPRESIÓN GOBIERNISTA, SOLIDARIDAD GREMIALISTA” era el mensaje que podía leerse en un lienzo ubicado en el frontis del campus por esos días.

El 14 de junio de 1973, buscando validar su posición a nivel interno, la Federación liderada por Javier Leturia realizó un plebiscito en el que los alumnos pudieron manifestarse en acuerdo o desacuerdo con el siguiente texto:

*“La Federación de Estudiantes de la Universidad Católica (FEUC) afirma:*

- a) *Que el actual gobierno ha producido una crisis en el Estado de Derecho, que hace peligrar la futura supervivencia libre de la Universidad.*

- b) *Que Chile ha sido precipitado a una situación de destrucción económica que afecta gravemente la actividad y el futuro profesional de los universitarios.*

*Para la futura acción del movimiento estudiantil, resulta indispensable la opinión del estudiantado de la Universidad Católica, expresada libre y secretamente, en orden a aprobar o rechazar dichos planteamientos. Se pregunta ¿comparte Ud. los referidos planteamientos?”<sup>4</sup>*

El resultado final consistió en un contundente triunfo para la opción Sí, que ostentó el 88,9% de las preferencias contra solo un 6,08% obtenido por la opción No. Leturia declararía a El Mercurio que los números del plebiscito eran “un categórico respaldo a la FEUC y a su lucha en contra del marxismo totalitario”.<sup>5</sup>

### III. Doctrina: las Ideas Gremialistas

El impacto político del Movimiento Gremial no sería el mismo de no ser por el conjunto de ideas que, como afirmaría Guzmán un par de décadas más tarde, le daban “una base conceptual sólida, convirtiéndolo en un ideal de validez intrínseca y permanente”<sup>6</sup> para la Universidad en su conjunto. Si bien el gremialismo tomó fuerza en medio de la oposición declarada a la izquierda reformista y al Gobierno marxista, la consistencia de sus principios le quitó el carácter de organización meramente contestataria y le dio la posibilidad de seguir desarrollando su vigoroso accionar por décadas. El proyecto gremialista mantendría su solidez y vigencia gracias a la aplicación de sus principios a las distintas circunstancias.

La primera declaración de principios realizada por el Movimiento Gremial data de marzo de 1967 en un documento titulado “A la Escuela de Derecho”. Sin embargo, no sería hasta la publicación de la tesis “Teoría de la Universidad”,

---

4. Rojas, G. (2015). *Chile en Épocas de Crisis*. Santiago: Historia Chilena. p 281.

5. *Ídem*.

6. Guzmán J. (1992). *Escritos Personales*. Santiago: Zig-Zag. p 45.

firmada por Jaime Guzmán y Jovino Novoa, que el gremialismo recibiría un tratamiento sistemático. Más tarde sería reproducido en múltiples documentos con notable profundidad, entre ellos el folleto “24 Preguntas y Respuestas sobre el Gremialismo Universitario” (1971) —al que se le han ido agregando preguntas a través de los años—, el libro póstumo de Jaime Guzmán “Escritos Personales” en su capítulo “Gremialismo y Universidad” (1992), así como también en sus clases de derecho político, registradas en el texto “Derecho Político: Apuntes de las Clases del Profesor Jaime Guzmán Errázuriz” (1996), editado por Gonzalo Rojas, Marcela Achurra y Patricio Dussaillant.

El ideario gremialista no pretende atribuirse una total originalidad. El mismo Jaime Guzmán admitiría que el contenido de sus principios “se remonta a los más clásicos exponentes de la filosofía de raíz cristiana y recogen el aporte que las doctrinas humanistas han ido elaborando a través del tiempo”<sup>7</sup> (Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Doctrina Social de la Iglesia, etc.). Su novedad radica, más bien, en la sólida articulación política dada a su ideario que busca superar el individualismo y el materialismo colectivista, junto con el constante esfuerzo de varias generaciones por conservar los vínculos humanos que le han permitido sostener su vigencia a pesar del paso del tiempo. Dichos principios son:

### 3.1. Dignidad y Libertad

*“El ser humano, por tener una dimensión espiritual que se expresa en su carácter racional y libre, posee una dignidad inviolable y un destino trascendente”.*<sup>8</sup>

En efecto, lo que diferencia al hombre de otros seres es su facultad de pensar, lo que le entrega la posibilidad de alcanzar fines no puramente materiales, sino también fines espirituales, como lo es la felicidad. Ahora bien, el camino a la felicidad no es único. La razón dota al hombre de libertad, es decir, de la posibilidad de elegir y optar por aquello que cree lo encaminara a su fin último. La razón, libertad y la felicidad como causa última pertenecen en

---

7. Guzmán J. (1992). *Escritos Personales*. Santiago: Zig-Zag. p 46

8. *El Gremialismo y su postura universitaria en 36 preguntas y respuestas, pregunta 4.a.*

forma exclusiva a la esencia del ser humano y lo ubican en un escalafón superior al de otras entidades vivas y no vivas, por el cual se le considera digno.

*“Toda institución humana tiene una finalidad propia y específica, que en última instancia emana de la naturaleza misma del hombre, la cual por su carácter sociable exige que los seres humanos se agrupen para alcanzar su pleno desarrollo y perfección”.*<sup>9</sup>

Resulta de suma importancia destacar la importancia que tiene la felicidad como finalidad última del hombre, pues de esta se desprende la necesidad natural de la sociedad. El ser humano sólo puede lograr su desarrollo material y espiritual en comunidad, lo cual se observa incluso desde las primeras horas de un niño tras su gestación, cuya vida depende de su madre, o en la infancia, cuando se reconoce la prioridad de los padres en la educación de los hijos. Es por eso que el gremialismo se ha comprometido con la defensa de derechos como el de la vida o el respeto a la propiedad privada, pues la perturbación de ellos provocada por un individuo a otro impide que este último pueda desarrollarse en óptimas condiciones, entendiéndose que la propiedad sobre los medios de realización y subsistencia, y aún más la posibilidad de vivir, son una base imprescindible para el alcance de la felicidad.

Dentro de la misma sociedad, existen dos tipos de asociaciones: por un lado, las de carácter necesario como son la familia (por las razones explicadas anteriormente) y el Estado; y por el otro, las de carácter voluntario. El hombre tendera voluntariamente a formar instituciones o agrupaciones con finalidades propias y específicas, dirigidas a satisfacer una necesidad espiritual o material.

### **3.2. Autonomía de los Cuerpos Intermedios**

*“Toda sociedad, por definición, es apta para alcanzar por sí misma esa finalidad propia y objetiva”.*<sup>10</sup>

---

9. El Gremialismo y su postura universitaria en 36 preguntas y respuestas, pregunta 4.b.

10. El Gremialismo y su postura universitaria en 36 preguntas y respuestas, pregunta 4.c.

Cuerpo o Grupo Intermedio (también llamados gremios, palabra que da origen al nombre del Movimiento Gremial) se le denomina a toda asociación que se encuentre entre la familia y el Estado. Surgen, como hemos dicho, de la necesidad del hombre de desarrollarse material y espiritualmente en sus más diversas aristas. Universidades, empresas, juntas de vecinos y federaciones de estudiantes son algunos ejemplos de cuerpos intermedios. Cada una de estas asociaciones es constituida libremente por personas en vistas a cumplir un fin, para el cual la misma asociación es suficiente.

*“De ahí nace el principio de las autonomías sociales, conforme al cual toda entidad intermedia entre el hombre y el Estado tiene derecho a autogobernarse”.*<sup>11</sup>

Cada cuerpo intermedio es apto para alcanzar su finalidad, pues de no serlo “desaparecería o se convertiría en otra diferente”.<sup>12</sup> Por ende, tiene el pleno derecho a buscar libremente la obtención de ese objetivo, es decir, de autogobernarse. Resulta de vital importancia que cada gremio cumpla con su finalidad para el buen funcionamiento de la sociedad, pues esta espera su aporte desde aquello que la funda, y no de otra cosa. Es por eso que el Estado y cualquier otra organización debe procurar respetar el llamado principio de las autonomías sociales, o lo que es lo mismo, el deber de no intervenir en su gobierno y el cumplimiento de su objetivo.

Es esta última la principal razón de la fundación del Movimiento Gremial. Pues, cómo se ha relatado, la Universidad Católica se encontraba en un periodo de explícita politización. Los gremialistas defendieron con fuerza la autonomía de la UC desde su origen, dejándolo muy claro en su declaración de principios:

*“1. El Movimiento Gremial afirma como base fundamental de su pensamiento, que la naturaleza de la Universidad es ajena a cualquier concepción ideológica o política, porque tiene como causa su propia y específica finalidad, que es universal y permanente”.*<sup>13</sup>

---

11. *El Gremialismo y su postura universitaria en 36 preguntas y respuestas, pregunta 4.c.*

12. Guzmán J. (1992). *Escritos Personales*. Santiago: Zig-Zag. p 48.

13. *Declaración de Principios del Movimiento Gremial, Marzo de 1967.*

*“2. Dicha finalidad está constituida por el conocimiento y la difusión de la verdad, que hacen de la investigación y de la docencia los objetos básicos del quehacer universitario”.*<sup>14</sup>

Existía una convicción clara entre sus fundadores de que la Universidad, cumpliendo con su finalidad que es buscar la verdad desde su identidad católica, aportaba de gran manera al país a través de la investigación y formación de profesionales, por lo que debía ser defendida de los intentos de utilizarla para difundir y promover una determinada ideología política. Vale la pena profundizar en esto, pues el tema de la despolitización es el que más ha causado confusiones y errores en lo relativo al pensamiento gremialista. En rigor, lo que busca el Movimiento Gremial es que la conducción de la Universidad se mantenga ajena a cualquier ideología y partido político, como se señala en la misma declaración citada:

*“3. ...el Movimiento Gremial rechaza categóricamente la existencia de una idea socialista, demócrata cristiana o nacional de la Universidad”.*<sup>15</sup>

Esto no quiere decir que una universidad no pueda manifestarse sobre ciertos temas públicos que por razón de su objetivo y esencia le conciernen, como por ejemplo las políticas educacionales, y en el caso de la UC y otras universidades católicas –debido a su identidad religiosa–, temas como el derecho a la vida o la libertad de conciencia y expresión. Así mismo funciona para las instituciones que se encuentran al interior de la Universidad, como los Centros de Alumnos y la Federación de Estudiantes. Dichos organismos están llamados a buscar el bien común del estudiantado, lo que puede eventualmente conllevar la superación de la esfera universitaria, siempre y cuando esta concierna al bienestar de los alumnos y no a la promoción de una ideología o partido político. Tanto el Movimiento Gremial como los CC.AA. y las FF.EE. liderados por gremialistas hacen política universitaria, aquella concerniente a los asuntos de la Universidad y sus estudiantes.

---

14. *Ídem.*

15. *Ídem.*

### 3.3. Subsidiariedad

*“De lo anterior brota como consecuencia el principio de subsidiariedad. Según él, ninguna sociedad mayor puede asumir legítimamente el campo de atribuciones o de acción de una sociedad menor, porque las sociedades mayores nacen para realizar lo que las inferiores no pueden lograr por sí mismas, y no para absorber a estas últimas. Por tanto, el Estado no puede invadir el campo propio de las autonomías de las sociedades intermedias, ni menos el de lo que las personas están en condiciones de llevar a cabo adecuadamente”.*<sup>16</sup>

El gremialismo valora y defiende la idea de que la persona y sus agrupaciones son las llamadas a construir la sociedad y colaborar en el bien común, y por lo mismo promueve con tanta fuerza la autonomía de cada cuerpo intermedio, de tal manera que puedan contribuir desde su esencia y finalidad al bienestar social. Ahora bien, comprende también que existen múltiples tareas, vitales para el pleno desarrollo de integrantes de una agrupación o de la sociedad, que por distintos motivos no han podido llevarse a cabo. Es en esos casos que surge la necesidad de aplicar el principio de subsidiariedad, según el cual toda sociedad mayor tiene el deber de abstenerse de intervenir en el campo de atribuciones de las sociedades menores siempre que estas cumplan adecuadamente con su función (subsidiariedad pasiva) y, por el contrario, promover la realización de una tarea o derechamente hacerse cargo de ella, si es que esta no es llevada a cabo por las sociedades menores de manera satisfactoria (subsidiariedad activa).

*“De este modo, el campo legítimo de acción del Estado o de una sociedad intermedia, empieza donde termina la esfera posible de acción adecuada a las sociedades intermedias menores o de las personas”.*<sup>17</sup>

La relación entre el Estado y las sociedades intermedias es el ejemplo más claro y notorio de la aplicación del principio de subsidiariedad. El Estado tiene como principal misión promover el bien común, lo que se traduce en la obligación de actuar subsidiariamente.

---

<sup>16</sup>. El Gremialismo y su postura universitaria en 36 preguntas y respuestas, pregunta 4.d.

<sup>17</sup>. Ídem.

Resulta fundamental entender que el principio de subsidiariedad no es un medidor de la cantidad de funciones que debe tener el Estado. Más bien se trata de una cualidad que lo llama a actuar de cierta manera:

- 1) Como ya se ha mencionado, esta actividad consiste en primer lugar en la abstención. El gremialismo reconoce la libertad de las personas y la responsabilidad prioritaria que tiene la sociedad de procurar el bienestar material y espiritual a todos y cada uno de sus integrantes (pues es esa su finalidad inherente), y por lo mismo insiste en la movilidad social como principal mecanismo de resolución de problemas. La responsabilidad de contrarrestar dificultades como la pobreza o la mala calidad y falta de cobertura en salud y educación, es de todos aquellos que componen la sociedad civil organizada.
- 2) En segundo lugar, de existir una tarea que no se esté llevando a cabo, y exclusivamente tratándose de una actividad de suma importancia para el bien común, el Estado debe promover que sean las personas quienes se hagan cargo de realizarla.
- 3) En última instancia, dadas las condiciones de que los particulares no puedan o no quieran asumir una tarea fundamental para el pleno desarrollo social, y habiendo agotado todos los mecanismos existentes para lograrlo, el Estado podrá suplir haciéndose cargo de ella, persistiendo siempre en intentar delegarla a los particulares.

En su primera declaración de principios el Movimiento Gremial UC trataba de esta forma el principio de subsidiariedad, siempre referido a temas universitarios:

*“9. a) Las Universidades particulares deben ser completamente autónomas respecto del Estado. El Estado sólo puede condicionar su reconocimiento oficial a ellas, poniendo requisitos mínimos de seriedad e idoneidad requeridos por el bien común, pero de ninguna manera exigiéndole una determinada orientación docente o administrativa.*

*b) Reconocida oficialmente por el Estado, la Universidad tiene el derecho –por justicia distributiva– de exigirle a aquel una subvención adecuada.*

*El Movimiento Gremial cree que esta subvención debe ser permanente y no condicionada”.*<sup>18</sup>

Desde los primeros tiempos del MGUC, ha sido esencial para los gremialistas que el Estado obre de acuerdo al principio de subsidiariedad. Es decir, absteniéndose de intervenirlas y respetando su gobierno y proyecto educativo, siempre que estas contribuyan de forma seria e idónea al bien común. Pero además ha luchado y vigilado siempre por que el Estado cumpla entregar recursos y ayuda para que personas de esfuerzo y con talento puedan estudiar a pesar de su condición socio económica.

*“Como imprescindible complemento, las sociedades intermedias deben fundarse en el principio de solidaridad, por el cual todos se sienten responsables de todos. Para practicarlo adecuadamente, cada sociedad intermedia debe ser fiel a su propia naturaleza y fines, desplegando su ayuda solidaria desde ellos y prescindiendo de toda acción –pronunciamiento, actividad o compromiso– que pueda desvirtuarla”.*<sup>19</sup>

Mención aparte merece el principio de solidaridad, cuyo contenido se encuentra implícito en la conjugación de los principios de autonomías sociales y subsidiariedad. “El principio de solidaridad inherente a una recta concepción del bien común sólo puede plasmarse debidamente a través del respeto y aplicación [de dichos principios]”.<sup>20</sup> En un escenario donde la sociedad y Estado actúan de acuerdo a ellos, se cumplen todas las actividades necesarias para el bien común, pues se respeta la libertad y la responsabilidad que tienen las personas y sus diversas asociaciones para que desde su propia naturaleza y finalidad puedan velar por el desarrollo material y espiritual de todos y cada uno de los integrantes del cuerpo social, y de no cumplirse ciertas tareas, el Estado promueve que sean realizadas por particulares y solo las asume como último recurso. La ayuda solidaria se desprende entonces del actuar responsable de las personas asociadas y subsidiariamente del Estado.

---

18. *Declaración de Principios del Movimiento Gremial, Marzo de 1967.*

19. *El Gremialismo y su postura universitaria en 36 preguntas y respuestas, pregunta 4.e.*

20. Rojas, G. Achurra, M. Dussaillant, P. (Eds.). (1996). *Derecho Político: Apuntes de las Clases del Profesor Jaime Guzmán Errázuriz. Santiago: Ediciones UC. p 57.*

### 3.4. Conclusiones de los principios

De los postulados recién enumerados se desprende la definición de gremialismo:

*“El Gremialismo es una corriente de pensamiento que sostiene que todo recto ordenamiento social debe basarse en que las sociedades intermedias entre la persona y el Estado, libremente generadas y conducidas por sus integrantes, cumplan con la finalidad propia y específica de cada una de ellas”.*<sup>21</sup>

Resulta importante apuntar que el gremialismo no constituye una ideología, pues no pretende reducir la realidad a una única idea de bien por la cual el Estado debe impartir un gobierno totalizante, como sí lo hacen el marxismo o el naciismo. Se trata más bien de una corriente de pensamiento, pues se limita a reconocer ciertos principios básicos bajo los cuales se debe estructurar la sociedad, para que personas dignas puedan libremente alcanzar su desarrollo material y espiritual.

## IV. Causas Gremialistas

El Movimiento Gremial ha perseverado a través de su historia en promover ideas que aporten a las distintas coyunturas. Aquí enumeraremos las más importantes:

**4.1. Participación Estudiantil:** Una de las primeras banderas que levantaron los gremialistas desde sus inicios fue la de defender un modelo de gobierno universitario que respetara la naturaleza jerárquica de la universidad. Entendiendo que ella tiene como finalidad la búsqueda de la verdad y el conocimiento, y que esta tarea es llevada a cabo desde la investigación, docencia y extensión, se vuelve necesario reconocer “una jerarquía entre aquellos que conocen la ciencia ya hecha, y aquellos que la ignoran. Los primeros, que van a entregarla [académicos], y los segundos, que van a recibirla [alumnos]”.<sup>22</sup> Por lo mismo, el gremialismo se ha opuesto contra

---

21. *El Gremialismo y su postura universitaria en 36 preguntas y respuestas, pregunta 1.*

22. *Participación Estudiantil o Cogobierno Universitario*, Mayo de 1968.

la idea de un cogobierno universitario entre alumnos y académicos, pues “para gobernar una institución, es necesario conocer a fondo la actividad que constituye su fin específico y estar en condiciones de dirigir y orientar la comunidad hacia él”<sup>23</sup>, requisitos que los estudiantes no cumplen por el hecho de encontrarse en proceso de formación.

El Movimiento Gremial propone una lógica distinta de participación donde los estudiantes, organizados en Centros de Alumnos, Federaciones de Estudiantes u otras instancias de representación, puedan volverse un mecanismo de trabajo y promoción del bienestar de sus compañeros y a la vez, logren canalizar sus dudas y opiniones respecto a la dirigencia llevada por las autoridades, aportando a la construcción de una mejor Universidad.

**4.2. Educación Libre, Equitativa y de Excelencia:** En línea con defender la libertad de las personas, el Movimiento Gremial aboga por la defensa y promoción de la libertad de enseñanza, para que las agrupaciones puedan desde su iniciativa fundar distintos proyectos educativos (Colegios, Universidades, CFP, IP, etc.) y así mismo el derecho de los padres a elegir el proyecto que crean mejor para sus hijos. Aquí es donde resulta fundamental la subsidiariedad. El Estado debe respetar la autonomía de los proyectos educativos particulares y apoyarlos si es necesario mediante una subvención, permitiendo así incrementar su calidad y dando accesibilidad a estudiantes con menos recursos.

A través de estos cincuenta años, el gremialismo ha defendido un sistema educacional compartido, donde convivan instituciones particulares, subvencionadas y estatales, y en el que el Estado cumpla además el rol de velar porque la tarea de educar sea realizada con excelencia, siempre respetando la autonomía y gobierno de cada institución.

**4.3. Rol Público de la Universidad:** El Movimiento Gremial comprende que las universidades cumplen un rol público, el cual se materializa en la generación de conocimiento (investigación) y su divulgación (extensión), pero principalmente a través de la formación de profesionales que contribuyan

---

23. Ídem.

al desarrollo del país (docencia). Los gremialistas han lidiado porque las Universidades que cumplan con los requisitos de excelencia y aporten de manera beneficiosa al bien común sean apoyadas por el Estado a través de recursos que permitan incrementar el trabajo de investigación y extensión, como también para admitir alumnos que poseen los méritos pero no los recursos económicos para estudiar en ellas, sin importar si la propiedad de la institución es de particulares o del Estado.

**4.4. Derecho a la Vida:** Se ha dicho con anterioridad que el ser humano posee una dignidad inviolable. Siendo la vida el requisito más básico para lograr el pleno desarrollo del hombre, resulta indispensable defender el derecho a la vida para preservar su dignidad. Es por esto que el gremialismo se ha comprometido con su defensa y promoción, desde la concepción hasta la muerte natural, manifestándose en contra de crímenes como el aborto y la eutanasia. El primero de ellos ha tomado gran revuelo a nivel universitario en las últimas décadas. El Movimiento Gremial, lejos de quedarse meramente en las palabras, ha tomado acción desde las FF.EE., CC.AA. y desde su misma plataforma, realizando diversas acciones dirigidas al beneficio y acompañamiento de las madres universitarias.

## V. Conclusiones

Con presencia en más de 10 universidades, miles de adherentes y cientos de ex miembros dedicados al servicio público, el MG se ha erigido como el movimiento universitario más importante e influyente de todo el país. Aquel consistente grupo de ideas articuladas por aquellos estudiantes en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica en la década de los 60 hoy representan la columna vertebral de la Constitución chilena, así como también de variadas iniciativas gremiales y políticas a lo largo de la nación. A 50 años de su creación, el ideario gremialista ofrece respuestas necesarias para los desafíos que enfrenta el Chile actual. La condición del ser humano como persona digna y protagonista de los cambios sociales trasciende al paso del tiempo y a todo tipo de épocas y gobiernos, por lo que hoy sigue siendo tan importante como décadas atrás defender la vida, la familia, combatir la pobreza y promover una educación más libre y equitativa. Estos

desafíos que presenta el siglo XXI, sumados a la lucha relativista implantada por la izquierda, convocan a los gremialistas a actuar con más firmeza que nunca, a buscar poner la sociedad en movimiento y volverla consciente de la responsabilidad que tiene de buscar el bienestar de todos y cada uno de sus miembros, a no delegarle simplemente las tareas al Estado e impedir que la conducción de este se entrampe en la ideología.

Defender la autonomía de las sociedades intermedias no sólo tiene como objetivo impedir la instrumentalización política de estas, sino también de brindar espacios de libertad y promover la responsabilidad con quienes viven la carencia de bienestar material y espiritual. Para eso, el complemento perfecto continúa siendo la subsidiariedad. Desde el nacimiento del Movimiento Gremial el país ha avanzado a pasos agigantados: el Estado mantiene un rol importante promoviendo el bien común, lo que se traduce en la creación de mejor legislación, impartir justicia, entregar seguridad y asistir a quienes más lo requieren, aplicando siempre el principio de subsidiariedad, es decir, dando libertad a la sociedad civil para actuar, pero a la vez promoviendo su responsabilidad en tareas vitales y ayudando eficazmente a las personas con el objetivo de que finalmente puedan ser ellas protagonistas de su desarrollo. Problemas como la pobreza, la falta de cobertura, la calidad en educación y mejor sistema de salud son ejemplos de que implementar la subsidiariedad en la forma correcta sigue siendo una tarea pendiente en nuestro país.

Por lo pronto, el panorama universitario sigue también presentando amplias amenazas que deben ser contenidas, como también múltiples necesidades que requieren ser asistidas. Los intentos de los distintos movimientos y federaciones de izquierda aglutinadas en la Confech por socavar el sistema educativo chileno y convertirlo en un instrumento político del Estado, arrasando con la libertad, equidad y calidad de las instituciones, y su fuerte influencia en las políticas públicas del actual gobierno, tornan más fuerte que nunca el llamado a los gremialistas a hacer prevalecer la autonomía de escuelas y universidades, y promover una estructura educativa que las ponga al servicio del país. Así también, es imperativo conseguir más y mejores espacios de representación y gestión, desde donde se pueda ir en ayuda de los compañeros con necesidades, encauzando así la política universitaria hacia su verdadera finalidad, el bien de la universidad y de sus miembros.





## Reforma Laboral: un proyecto inconstitucional.

• 13 de Abril de 2017 •

*Hace algunos días se dio por terminada la tramitación en el Congreso del proyecto de ley conocido como “La Reforma Laboral”. Dicho proyecto, que ha sido definido como una de las reformas más importantes del Gobierno de Michelle Bachelet, se ha establecido en base a una serie de premisas equivocadas que incluso podrían vulnerar varios derechos establecidos en nuestra carta fundamental.*

*En este estudio abordamos la reforma laboral a partir de un análisis sobre la constitucionalidad de los cuatro aspectos recurridos ante el Tribunal Constitucional.*

## I. Introducción

Finalizó la tramitación en el Congreso del proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales (Boletín 9835-11), más conocido como “La Reforma Laboral”. Este proyecto de ley, que ha sido definido como una de las reformas más importantes del Gobierno de Michelle Bachelet, se ha establecido en base a una serie de premisas equivocadas.

De acuerdo a lo establecido en el mensaje que contiene el texto del proyecto, las relaciones laborales estarían en desequilibrio al carecer los sindicatos de las herramientas necesarias para ser un actor poderoso dentro de la negociación, teniendo el empleador mucho poder.

La realidad no es así: más de un 70% de los trabajadores confía en la empresa en que trabaja, menos de un 2% de los trabajadores percibe un conflicto frecuente en su empresa, y un 70% considera que el conflicto es inexistente. Por otro lado, las denuncias a la Dirección del Trabajo, sólo abarcan a un 3% de los trabajadores. Es más, aquellas que tienen por motivo por negociación colectiva y temas sindicales alcanzan porcentajes ínfimos, casi insignificantes. Sumado a esto, la realidad actual de Chile refleja una baja tasa de sindicalización (14,2%) en comparación con los estándares de la OCDE (16,9%). Por otra parte, según la séptima encuesta laboral del 2011 ENCLA, a cargo de la Dirección del Trabajo, más del 50% de los trabajadores, en empresas donde no hay sindicatos, no los forman por no ser necesarios o no existir interés en ello. Esto es importante toda vez que el diagnóstico del Gobierno se traduce en que los trabajadores no constituyen sindicatos, ya que existe un temor o bloqueo provocado por los empleadores. Además, la gran mayoría de los trabajadores no está de acuerdo con la sindicalización obligatoria ni con la idea de que sólo el sindicato pueda negociar.

Cabe señalar que esta reforma dice relación únicamente con el denominado “derecho colectivo del trabajo”, vale decir, sindicatos y negociación colectiva, sin que en caso alguno tenga por finalidad inmediata y directa la creación de más y mejores empleos.

En esa dirección, es preciso resaltar que las modificaciones planteadas en esta “agenda” laboral tienen como destinatario único a los trabajadores formales del sector privado, regidos por el Código del Trabajo y que presten servicios a empresas con más de 8 trabajadores (ya que si la empresa tiene menos de 8 trabajadores, no puede formar un sindicato). De este modo, la reforma deja fuera a los funcionarios públicos, a quienes pertenezcan a empresas de menos de 8 trabajadores, honorarios, aquellos que prestan servicios por cuenta propia y los desocupados, por lo que casi un 70% de la fuerza de trabajo estaría excluida de tal política pública.

El proyecto de ley que se ha presentado sólo busca privilegiar a un sector de trabajadores en desmedro del resto, porque las medidas propuestas –como la titularidad sindical, la eliminación del reemplazo en huelga, los pisos mínimos obligatorios y la extensión de beneficios de las estipulaciones de los instrumentos colectivos a los trabajadores, sólo por decisión del sindicato– pueden provocar serios problemas en el mercado laboral en lo particular con la creación de nuevos empleos, el acceso al trabajo formal, la mantención de los puestos de trabajo y el surgimiento de nuevos empleadores.

## **II. Modificaciones generales que incorpora la reforma laboral**

La principal modificación que incorpora la iniciativa del Gobierno es la sustitución por completo del Libro IV del Código del Trabajo (de la Negociación Colectiva), potenciando el rol de los sindicatos e incentivando la afiliación de los trabajadores a éstos. De esta manera, el Proyecto de Reforma Laboral del Ejecutivo se centra en los siguientes ítems:

- Titularidad sindical
- Extensión de beneficios
- Derecho a huelga y servicios mínimos
- Ampliación de la cobertura de la negociación colectiva
- Ampliación del derecho a información de los sindicatos
- Simplificación del procedimiento de negociación colectiva reglada
- Piso de la negociación y ampliación de materias a negociar
- Permisos sindicales

Con ocasión de la tramitación de este proyecto de ley, 14 senadores de la República<sup>1</sup> presentaron un requerimiento ante el Tribunal Constitucional pues consideran que el legislador no puede “invadir aquello que la Constitución considera límite infranqueables a la acción colectiva y fuente de legitimidad del orden político: los espacios de autonomía, derechos y garantías que esta constitución establece”<sup>2</sup>.

El objetivo del presente trabajo no busca abordar de forma íntegra la reforma laboral, sino esbozar un comentario sobre la constitucionalidad de los 4 aspectos recurridos ante el Tribunal Constitucional en este proyecto de ley en base al requerimiento ingresado.

## 2.1. Titularidad sindical

Actualmente, la negociación colectiva puede ser llevada a cabo por dos actores: los sindicatos o los grupos negociadores.<sup>3</sup> La propuesta que ha impulsado el Gobierno apunta a eliminar a este último actor en aquellas empresas donde existe al menos un sindicato, monopolizando la negociación colectiva en el o los sindicatos que posea la empresa. Según el gobierno, el objetivo es institucionalizar el proceso de negociación entre trabajadores y empleadores.

Frente a este punto el Gobierno ha señalado que el Proyecto en cuestión permite la negociación colectiva de grupos de trabajadores no afiliados a un sindicato, siempre y cuando no exista una organización al interior de la empresa. Si bien es cierto, la presente iniciativa permite que los grupos negociadores puedan negociar, éstos sólo podrán hacerlo de forma semireglada, es decir, sin derecho a fuero ni a huelga. De esta forma, el Gobierno genera una discriminación arbitraria entre sindicatos y grupos negociadores, entregando mayores derechos a las organizaciones sindicales.

---

1. Senadores Allamand, Coloma, Espina, García, García–Huidobro, Larraín, Moreira, Ossandón, Pérez (Lily), Pérez, Prokurica, Van Rysselberghe (Jacqueline), Von Baer (Ena).

2. Escrito de los requirentes.

3. Los grupos negociadores son grupos de trabajadores que se organizan para una negociación en particular, sin necesidad de tener que institucionalizar esta asociación.

## Problemas de constitucionalidad asociadas a la titularidad sindical

- De acuerdo a la Constitución vigente, “la negociación colectiva es un derecho de los trabajadores, salvo que la ley expresamente no permita negociar” (Artículo 19 N° 16 de la Constitución Política). En este sentido, la ley debe señalar casos expresos y justificados en los cuales una persona se verá privada de ese derecho.
- Así, cuando el proyecto de ley establece, en el artículo 303 del Código del Trabajo, que “la negociación colectiva es aquella que tiene lugar entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales”, elimina el derecho de algunos trabajadores condiciones justas de trabajo y remuneración.
- De esta manera, y de acuerdo al Constituyente, la titularidad es de los trabajadores y no de las organizaciones sindicales. El mismo Tribunal Constitucional ha dicho que, mirando el epígrafe del artículo 19° que dice “La Constitución asegura a todas las personas”, la propia Constitución reconoce una titularidad general para el ejercicio de los derechos constitucionales aplicables a todas las personas, sin perjuicio que podría reconocer titularidades específicas como en este caso se le reconocen a “los trabajadores”, lo cual no puede confundirse con “organizaciones sindicales” pues en ningún caso son lo mismo.
- Además, una norma como esta, lesiona gravemente el derecho constitucional referido a la libertad de asociación, consagrado en el artículo 19 N° 15, pues en dicha norma se dice expresamente que “nadie puede ser obligado a pertenecer a una organización”.

### 2.2. Extensión de beneficios

Otro punto a destacar se refiere al cambio que se genera con respecto a la extensión de los beneficios alcanzados tras la negociación colectiva. Con la norma vigente, la facultad de extender estos beneficios a los trabajadores no sindicalizados radica en el empleador; pues bien, la modificación que se introdujo con la reforma apunta a que la extensión de ellos quedará sujeta al acuerdo entre el sindicato y el empleador. Es más, el proyecto establece explícitamente que la extensión unilateral de los beneficios será

considerada como una práctica antisindical (sólo se permite extensión unilateral de los reajustes salariales por el IPC). Bajo esta lógica, el Proyecto facilita la afiliación de los trabajadores al sindicato durante el proceso de negociación, permitiendo que aquellos trabajadores que se afilien dentro del plazo de 10 días de presentada la propuesta del sindicato, queden afectos a la negociación.

Lo anterior confirma la intención de monopolizar las negociaciones colectivas en los sindicatos, incentivando, además, la afiliación de los trabajadores a éstos por distintas vías, como lo es la extensión de los beneficios negociados colectivamente. Esta situación parece atentar contra el principio de igualdad ante la ley, pues discrimina entre trabajadores afiliados y no afiliados; inhibe la libertad sindical, ya que “obliga” a los trabajadores no sindicalizados –dada la serie de trabas que contiene el proyecto– a sindicalizarse para poder negociar; y, lo más complejo, promueve una modificación legal que sólo representa, en un principio, a un grupo minoritario de trabajadores: los sindicalizados (como se ha expuesto anteriormente, un grupo que sólo representa al 14,2% de los trabajadores chilenos).

#### Problemas de constitucionalidad asociadas a la extensión de beneficios

- De acuerdo a los requirentes, esta norma coacciona gravemente al trabajador a afiliarse a un sindicato para obtener los beneficios de la negociación. Esto atenta nuevamente con el concepto de libertad de asociación sindical.
- De esta forma, los beneficios no pueden extenderse por la sola voluntad del empleador, lo que es una privación arbitraria de facultad de administrar y de disponer de los bienes de su empresa, afectando de manera decisiva la libertad económica resguardada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución.
- La norma propuesta introduce un criterio para repartir los beneficios entre trabajadores afiliados y no afiliados para efectos de remuneraciones y condiciones de trabajo, que se fundan en un criterio distinto al que la constitución establece para diferenciar el trato entre los trabajadores. Esto pues la garantía de la libertad de

trabajo, consagrado en el artículo 19 N° 16 de la Carta fundamental, prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal.

- Lo anterior implica, entonces, que al distinguir entre personas afiliadas y no afiliadas a un sindicato, se introduce un criterio que no se encuentra justificado para el caso de los beneficios salariales y de condiciones de trabajo, lo que lo torna en arbitrario y, por ende, en inconstitucional.

### **2.3. Ampliación del derecho a la información de los sindicatos**

El proyecto del Ejecutivo fija una periodicidad y contenidos mínimos de la información que deberá entregar el empleador a los sindicatos, diferenciando según el tamaño de la empresa. En este sentido, el mensaje exige a las empresas hacer entrega periódica del balance general, estados financieros o estados financieros auditados, información que deberá poner a disposición de la SVS, de carácter pública. Además, para el proceso de la negociación, el empleador deberá hacer entrega del valor actualizado de beneficios que forman parte del contrato colectivo vigente, planilla actualizada de remuneraciones de los trabajadores afectos a la negociación y costos globales de la mano de obra (número de trabajadores totales de la empresa), y las políticas de inversión futura. Con el objeto de avanzar en la paridad de rentas, se considera también información sobre igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres, de carácter general e innominada.

Problemas de constitucionalidad asociadas al derecho de las organizaciones sindicales para requerir de información privada de los trabajadores

- Los requirentes son enfáticos en señalar que uno de los derechos más acuciantes en la modernidad es el derecho a reservar determinadas acciones, espacios o datos, de la mirada de otros y del escrutinio público. Se llama derecho a la vida privada, y se encuentra resguardado en el artículo 19 N° 4 de nuestra constitución.
- Esta dimensión de la privacidad implica también el derecho a que ciertos datos no sean divulgados o revelados determinados aspectos

significativos de las personas al escrutinio, mirada, evaluación de terceros, es decir, al público.

- El Tribunal Constitucional ha señalado que las remuneraciones quedan comprendidas dentro de la protección constitucional de la vida privada.
- No hay una razón de interés público que justifique la publicidad de la remuneración de parte de un trabajo. A mayor abundamiento, los requirentes son claros en señalar que si bien la remuneración es un dato protegido por la privacidad y no hay un bien o interés público comprometido que justifique que se haga pública esa información, cabe preguntarse si las normas del Proyecto impugnadas ¿consagran algún resguardo al carácter privado de esa información? ¿Imponen restricciones a quienes las recibirán? ¿Se sabe quiénes lo harán? ¿Se evita que alguien –lo que es común– enajene esa información al mercado o que se haga pública de manera que incluso puede incorporarse a otras bases de datos? La respuesta es claramente negativa. El Legislador, entonces, permite la intervención y divulgación de información privada y no pone ninguna cortapisa, requisito, control, de manera que la disposición carece de toda proporcionalidad y prudencia.

#### **2-4. Obligatoriedad de la negociación interempresas**

Sin duda, la negociación interempresa fue uno de los nudos críticos de la Reforma Laboral. De acuerdo a la legislación vigente, se encuentra permitida la negociación colectiva con sindicatos interempresa (es decir, fuera del ámbito de la empresa) siempre y cuando el empleador consienta voluntariamente en ello. El Proyecto incluye nuevas reglas que para cierto tipo de empresas implican qué tipo de negociación resulta obligatoria.

Pasar de la actual voluntariedad de este tipo de negociación a una obligación para los empleadores fue fuertemente criticado por la oposición y por algunos senadores de la Democracia Cristiana, quienes vieron en esta obligatoriedad un serio riesgo para la sustentabilidad de las pequeñas empresas. Teniendo en cuenta lo anterior, y que el proyecto

establecía la obligatoriedad de este tipo de negociación para todas las empresas independiente de su tamaño, los artículos relacionados con la negociación interempresa fueron rechazados por la Sala del Senado, terminando en la Comisión Mixta. De esta forma, el Gobierno se vio obligado a presentar una nueva propuesta en esta materia, la cual establece un trato diferenciado según el tamaño de la empresa:

**Medianas y grandes empresas:** La negociación colectiva interempresa será obligatoria y deberá realizarse con sindicatos interempresa que agrupen a trabajadores que se niega en empresas del mismo rubro o actividad económica.

**Micro y pequeña empresa:** En el caso de estas empresas la negociación interempresa será voluntaria o facultativa para el empleador. Sin embargo, si el empleador se negare a negociar por este mecanismo, éste estará obligado a negociar con el grupo de trabajadores de su empresa como si éstos fuesen un sindicato *“En caso de negativa del empleador a negociar directamente con el sindicato interempresa, los trabajadores afiliados a él podrán presentar un proyecto de contrato colectivo e iniciar una negociación colectiva reglada con su empleador, entendiéndose para el solo efecto de este procedimiento que constituyen un sindicato de empresa, debiendo cumplir con el quórum señalado en el inciso segundo de este artículo”.* (inciso sexto, nuevo Artículo 365).

Para ambos casos (mediana y grande, micro y pequeño), la negociación interempresa se realizará en el marco de una negociación reglada, es decir, habrá, entre otras cosas, fuero sindical y derecho a huelga.

Como se observa, la nueva propuesta del Gobierno, si bien diferencia las realidades de las empresas según su tamaño, insiste en forzar a las micro y pequeñas empresas a tener una negociación colectiva con estos sindicatos toda vez que la voluntariedad de aceptar la negociación interempresa está muy condicionada a la opción alternativa. Sumado a lo anterior, con la nueva redacción propuesta por el Gobierno no queda claro si la negociación interempresa se enmarcará dentro de la empresa o podrá traspasar los límites que establece la Constitución.

## Problemas de constitucionalidad asociadas a la negociación interempresas

- La garantía de la libertad de trabajo contempla la posibilidad de la negociación colectiva, pero no otorga tutela si se desarrolla fuera de la empresa donde se trabaja.
- De acuerdo a los requirentes, la finalidad de lograr una solución justa y pacífica no se cumple ya que el empleador tendrá que negociar con trabajadores con los que no tiene vínculo laboral, quienes tienen necesidades e intereses distintos a los trabajadores de su empresa.
- Esta modalidad de negociación colectiva obligatoria establecida iguala absolutamente a las empresas medianas y grandes, sin considerar sus distintas realidades, condiciones laborales, capacidad de negociación y recursos, lo que lesiona gravemente el principio de igualdad en la ley, y la igualdad de trato en materia económica, garantizada en la constitución en el artículo 19 N° 21.

### III. Conclusiones

El Tribunal Constitucional es una institución que tiene como finalidad velar por la supremacía constitucional, el cual es una base de la institucionalidad de acuerdo al texto vigente de la Carta Política. De acuerdo al artículo 6° del texto fundamental, Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. En ese sentido, debe entenderse que el campo de acción de dicho tribunal está en el ámbito del derecho y no en el ámbito de la política. De ahí que resulten inadmisibles las presiones que sectores políticos vinculados al Gobierno buscan ejercer sobre el Tribunal Constitucional con emplazamientos del tipo “el Tribunal Constitucional debe dar las garantías y sería lamentable que no fuera así”; o “si el TC falla en base al derecho, la oposición va a perder. Pero si falla con intereses políticos, la cosa va a ser distinta”. Estas expresiones, vertidas por importantes Senadores de la nueva mayoría, no contribuyen en nada a cumplir el mandato que las autoridades parlamentarias también tienen de garantizar el orden institucional de la República.

En un Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio legítimo de las mayorías parlamentarias tiene un límite claro en la Constitución Política y en los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. En este caso, las normas aprobadas por el Congreso pugnan de manera importante con el texto Constitucional. En ese sentido, la oposición tiene el deber de accionar jurídicamente para revertir esta situación. Por el bien de la supremacía de las normas jurídicas, y en especial de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene toda la legitimidad para poder garantizar que la nueva normativa laboral sea coherente con las normas y principios que emanan de la Carta Política vigente.

## Gratuidad Universitaria, una historia de voluntarismo e improvisación.

• 11 de Mayo de 2016 •

*Debido al frenesí ideológico con que este gobierno ha tratado de ejecutar todas las reformas propuestas, el proceso de gratuidad de la educación superior ha seguido un camino improvisado, dejando en segundo plano todo lo relacionado con la prudencia, discusión y tecnicidad con que deben llevarse a cabo reformas de esta envergadura. Esta improvisación ha llevado a una profunda contradicción entre el discurso y la práctica, ya que, hasta el momento, ha generado una importante discriminación hacia aquellas personas más vulnerables, las cuales debieran ser las principales beneficiadas de esta política. Sumado a ello, los borradores que ha publicado el gobierno evidencian el interés de éste por construir un modelo de educación superior donde el Estado sea quien finalmente decida qué instituciones existirán y las materias que éstas puedan dictar. Este número recorre el derrotero de esta historia de improvisación y voluntarismo que aún no tiene para cuando llegar a buen puerto, a pesar de haberse presentado como el proyecto medular del segundo mandato de la Michelle Bachelet.*

## I. Introducción

La educación en general, y el proyecto de gratuidad universitaria en específico, fueron temas fundamentales en el Programa de Gobierno de la Presidenta Bachelet y como tal, una vez iniciado el gobierno tomó un énfasis relevante. Varios han sido los proyectos sobre la educación que ha presentado el oficialismo con el fin de generar un cambio estructural en cómo ésta se concibe y se aplica, todo lo cual ha estado marcado por un frenesí ideológico que se apoderó del tema. Ante el apuro del cambio, algunos proyectos han seguido una línea bastante clara, pero otros, como es el caso de la gratuidad universitaria, han estado marcados por la improvisación.

La historia del proyecto de gratuidad es conocida, la hemos venido viviendo desde hace tiempo y hemos sido partícipes de amplios debates sobre el tema, pero nunca está de más recordar cómo fue que llegamos a donde estamos, particularmente porque iniciado el año lectivo los cambios han sido sobre la marcha, perjudicando así a alumnos, instituciones de educación superior, y en general a familias completas que se han visto afectadas por los anuncios de última hora. Ese es el objetivo de este texto, demostrar cómo el proceso, producto de ese frenesí ideológico, ha sido tremendamente improvisado. En segundo lugar, demostrar por qué se produciría una fuente de discriminación hacia aquellas personas más vulnerables que el gobierno mismo busca ayudar, generándose una contradicción.

## II. Cronología de una improvisación

La gratuidad universal aparece fuertemente en el Programa de Gobierno de Michelle Bachelet, en el que se establece como eje principal que la “gran deuda” es la calidad de la educación y la necesidad de repositionar la educación pública en todos los niveles, todo lo cual debiera emerger de un nuevo diseño que “no puede implicar una carga financiera insostenible, ni para los estudiantes ni para sus familias”.<sup>1</sup> En este caso la gratuidad

---

1. Programa de Gobierno Michelle Bachellet, p. 16.

implicaría un cambio de paradigma, según el cual la educación debe dejar de ser entendida como un bien que puede transarse en el mercado (que tiene a la competencia como regulador de calidad) para pasar a entenderla como un derecho social en el cual la situación socioeconómica de la persona no determine su futuro. Dentro de este esquema el Estado juega un rol fundamental, ya que es él el que debe cumplir las garantías de los alumnos, tanto en “la entrega directa de servicios educativos como en la estricta fiscalización de los oferentes”.<sup>2</sup> Por último, el programa establece que la gratuidad universal y efectiva de la educación superior será un proceso que durará 6 años, prometiendo que “durante el próximo período de Gobierno, accederán a la gratuidad al menos los estudiantes pertenecientes al 70% más vulnerable de la población, abarcando extensamente a la clase media”.<sup>3</sup>

La gratuidad estaba comprometida para el 2018, sin embargo, durante el discurso presidencial del 21 de mayo del 2015, la Presidenta anunció que la gratuidad se adelantaría: “A partir de 2016 aseguraremos que el 60% más vulnerable que asista a Centros de Formación, a Institutos Profesionales acreditados y sin fines de lucro, o a las universidades del CRUCh, accedan a la gratuidad completa y efectiva, sin beca ni crédito”.<sup>4</sup> Por otro lado, en aquel discurso se estableció que la gratuidad de la educación superior contaría con US\$500 millones para el 2016 beneficiando a 260 mil jóvenes vulnerables pertenecientes a los seis primeros deciles.<sup>5</sup> Sin embargo, al cabo de unos meses, esa cifra bajaba a US\$430 millones con una cobertura para 230 mil estudiantes de los cinco primeros deciles, para luego volver a bajar, en septiembre del mismo año, a US\$300 millones para 200.000 alumnos, lo que implica cerca de \$91 mil millones de pesos menos que los informados al momento del anuncio presidencial.<sup>6</sup> Al mismo tiempo

---

2. Programa de Gobierno Michelle Bachellet, p. 20.

3. Programa de Gobierno Michelle Bachellet, p. 20.

4. Cf. Diario la Tercera, “Gobierno reduce presupuesto para la gratuidad 2016”, 26 de septiembre 2015, disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/09/680-648793-9-gobierno-reduce-presupuesto-para-la-gratuidad-2016.shtml>

5. <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/09/680-648793-9-gobierno-reduce-presupuesto-para-la-gratuidad-2016.shtml>

6. <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/09/680-648793-9-gobierno-reduce-presupuesto-para-la-gratuidad-2016.shtml>

que ocurría todo esto, el MINEDUC reconocía que aún seguían haciendo ajustes y trabajando con el Ministerio de Hacienda para definir la glosa presupuestaria que enviarían al Congreso a fines de año. Por otro lado, las Universidades ya comenzaban a realizar críticas respecto a que aún no les confirmaban cuál sería la fórmula para calcular los aranceles, ni cuáles serían los requisitos para aquellas instituciones que querrían sumarse a la gratuidad. Nada estaba claro, lo que finalmente se traducía en una constante improvisación del programa.

Finalmente, debido al acotado tiempo que tenían para presentar un proyecto de ley donde se estableciera la gratuidad, el gobierno optó por incluirla dentro de una glosa presupuestaria, con la intención que el proyecto que reformulara el sistema de educación superior por completo se presentara durante el 2016. El problema de esta fórmula es que trae aparejado un alto riesgo frente a que el gobierno decida modificar totalmente las condiciones establecidas en la glosa, provocando nuevamente incertidumbre.

Ahora bien, según el documento presentado, el presupuesto para Educación Superior aumentaba un 26% con respecto a la ley aprobada el 2015, equivalente a \$361.443 millones. Ahora bien, “la principal línea que explica este aumento de recursos es la de “Financiamiento del acceso gratuito a las instituciones de educación superior 2016”, que si bien contempla la entrega de un total de \$536.620 millones, sólo \$177.834 millones son recursos frescos, mientras que el resto proviene de la disminución de 53,4% en el presupuesto para Becas y de 92% en el del Crédito del Fondo Solidario”.<sup>7</sup> Esto ya presentaba un problema de discriminación, ya que la caída de las becas *Juan Gómez Millas* y *Nuevo Milenio* no significaba un traspaso a la nueva línea de financiamiento, pues estas becas van dirigidas a los alumnos de instituciones que en su mayoría no cumplen con los requisitos para poder acogerse a la gratuidad, a diferencia de las *Becas Bicentenario*, por ejemplo, que van dirigidas a las universidades del CRUCH.<sup>8</sup>

En resumen esto implicaba una disminución del beneficio para algunos

---

7. Minuta Análisis Presupuesto 2016, Partida n° 09, Ministerio de Educación, pg 10.

8. CF. Minuta Análisis Presupuesto 2016, Partida n° 09, Ministerio de Educación, pg 10.

estudiantes que presentan las mismas características socioeconómicas que el resto, atentando contra la libertad de elección de las personas, la diversidad de proyectos educativos y la autonomía universitaria. Por otro lado, el criterio que se estipuló para establecer que una universidad o instituto podía ser “elegible” respondía a un problema ideológico contrario al lucro y no basado en la calidad de la institución, lo cual se contradice con el discurso del gobierno, según el cual la calidad debe ser preponderante.

### III. El dilema de la inconstitucionalidad

La constitucionalidad de la glosa presentada fue rápidamente puesta en cuestión por cuanto normaba temas de fondo de nuestra institucionalidad a través de un medio poco idóneo para una discusión tan profunda. Sumado a ello, la glosa generaba una discriminación arbitraria entre estudiantes igualmente vulnerables, pero que elegían una institución distinta para cursar sus estudios superiores. Ante esto, el 23 de noviembre del 2015, 31 Diputados de oposición presentaron un requerimiento ante el Tribunal Constitucional denunciando la inconstitucionalidad de la glosa de educación superior principalmente por dos argumentos. El primero impugnaba el mecanismo elegido para implementar la gratuidad, afirmando que, dado la magnitud de la discusión, ésta no debiera establecerse según glosa presupuestaria, lo cual fue rechazado por el Tribunal. El segundo hacía referencia a la discriminación arbitraria sobre quienes podrían acceder a la gratuidad, ya que existen alumnos igual o más vulnerables de universidades no pertenecientes al CRUCH que no recibirían la ayuda del Estado. En otras palabras, se discrimina a alumnos en igualdad de condiciones por el sólo hecho de pertenecer a tal o cual institución, lo cual fue acogido por el Tribunal, argumentando que *“la Glosa 05 discrimina arbitrariamente entre los propios estudiantes provenientes de los hogares pertenecientes a los cinco primeros deciles de menores ingresos del país, pues les impone requisitos adicionales a su condición personal –ya de por sí vulnerable–, cuyo cumplimiento no depende en absoluto de ellos. Estos criterios de diferenciación no guardan ninguna relación con el fin que persigue el destino de los recursos contemplados, cual es, el de garantizar el derecho social a la educación a aquellos titulares del mismo que se encuentran*

*en igual condición de vulnerabilidad. No resulta razonable, entonces, que para el ejercicio de ese derecho, cuya titularidad solo puede corresponder a las personas universalmente consideradas, se exija el cumplimiento de requisitos que escapan a su propia voluntad y a su propia condición personal...”<sup>9</sup>*

Otro de los problemas presentados hacía referencia a la discriminación que se producía frente a algunas universidades del CRUCH que sí podían acceder a la gratuidad sin cumplir con los requisitos de acreditación, ante lo cual el Tribunal acordó acoger la pretensión de inconstitucionalidad, argumentando que *“el problema, desde el punto de vista constitucional, radica en que seleccionar a los estudiantes según si la institución de educación superior en la cual estudien sea capaz o no de mostrar un desempeño superior en términos del número de años de acreditación no tiene una relación significativa ni directa con el objetivo principal de la gratuidad estudiantil. De hecho, debe asumirse que toda institución reconocida por el Estado y que cumpla con los requisitos de la ley para funcionar es, por ese solo hecho, apta (o de calidad suficiente) para recibir estudiantes y proveerles el servicio educación superior”<sup>10</sup>.*

#### **IV. Glosa final y discriminación**

Finalmente, el 21 de diciembre se presentaba la iniciativa que modificaba la Ley de Presupuesto 2016, la cual contemplaba:

1. Aumento de la asignación Convenio Marco Universidades Estatales en 2.500 millones con el objeto de financiar programas que apunten a la mejora de la acreditación institucional, destinando recursos para aquellas instituciones que no cumplen con el requisito establecido para las universidades no estatales de poseer, al menos, 4 años de acreditación institucional para poder optar a la gratuidad.
2. Se incrementa el monto de la Beca Nuevo Milenio de \$700 a \$850 mil pesos anuales para aquellos estudiantes provenientes de los cinco primeros deciles. Sumado a ello, se crea una nueva *Beca*

---

9. Fallo Tribunal Constitucional Causa Rol 2935-15

10. Fallo Tribunal Constitucional Causa Rol 2935-15

- Nuevo Milenio III* focalizada a estudiantes pertenecientes a los cinco primeros deciles de ingreso y que estudien en CFTs o IPs que cuenten con, a lo menos, cuatro años de acreditación institucional. Estos estudiantes recibirán una beca de 900 mil pesos anuales. A pesar de lo anterior, se mantiene el requisito de modificar la naturaleza jurídica de estas instituciones a personas jurídicas sin fines de lucro.
3. Se realizan otras modificaciones en las becas existentes para financiar el nuevo universo de beneficiados.
  4. En función del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, se modifican los requisitos para ser institución elegible. En este punto se establecen dos grupos de instituciones dejando fuera a los Centros de Formación Técnica y a los Institutos Profesionales que sí estaban anteriormente considerados;
    - a. Universidades Estatales que cumplan con las obligaciones establecidas en los referidos convenios necesarios para que su acreditación institucional alcance, mantenga, o mejore los niveles considerados en el párrafo siguiente.
    - b. Universidades no Estatales que se encuentren acreditadas de acuerdo a la ley N° 20.129 por 4 o más años, y cuyos controladores sean personas naturales o jurídicas sin fines de lucro.

Como se observa, la nueva iniciativa presentada por el Gobierno visibiliza nuevamente una contradicción entre el argumento principal de la gratuidad, el cual hace referencia a que las personas más vulnerables tengan acceso a la formación superior independientemente de su situación socioeconómica, y lo que ocurre en la práctica. Los CFTs y los IPs presentan el mayor porcentaje de alumnos vulnerables, por lo que el financiamiento debiera privilegiar y haber partido por estas instituciones y no por las universidades. Es más, el CRUCh sólo presenta el 26% de los alumnos hasta el quinto decil (129.900 alumnos), mientras que los CFTs y los IPs presentan el 50% de los alumnos del mismo segmento (251.135 alumnos).

Respecto a los montos, también encontramos diferencias importantes. El arancel real de las universidades para el año 2016, según lo informado por el Ministerio de Educación, alcanza en promedio los 2,5 millones. El de los

CFTs e IPs, en tanto, llega a 1.3 millones. En cuanto al arancel de referencia promedio, el correspondiente a las universidades es de 1.960.000, mientras que el de las instituciones técnicas 1.190.000. Ahora bien, como sabemos, la gratuidad universitaria se calcula con el arancel de referencia, más un tope del 20%, lo que implicaría un total de \$2.350.000, monto que representa cerca de un 95% del promedio real de los aranceles universitarios. El 5% restante deberá ser asumido por las propias universidades. Al no poder postular a la gratuidad, los estudiantes de los CFTs e IPs, sólo tienen opción a becas, que en el caso de la Nuevo Milenio III obtienen un total de \$900.000, lo que equivale a un 70% del arancel real. El 30% restante en este caso deberá ser asumido por los propios alumnos a través de créditos o de los aportes personales que ellos puedan generar.

Por todo lo anterior es que la gratuidad tal como se presenta (sin presentar señales de cambio al respecto hasta ahora) actualmente profundiza la inequidad en la educación superior, contrariando su propio discurso y, por otro lado, no se enfoca en los más vulnerables, sino que en algunas instituciones que cumplen con los requisitos que ellos propusieron.

## V. Los otros actores: Las Universidades

El proyecto de gratuidad afecta no sólo a los alumnos en cuanto a si podrán o no acceder a ella, sino que afecta directamente también a las universidades mismas, todo lo cual ha generado un profundo debate.

Con respecto al financiamiento, el problema se presenta en relación al arancel regulado y al arancel real, siendo éste último mayor que el primero, lo que se traduce en un desfinanciamiento de las instituciones que imparten educación. El hecho de estipular un arancel (regulado) por debajo del arancel que tiene cada universidad (real) genera claramente que las universidades pierdan recursos. La posibilidad de que en algún minuto las universidades pasen a depender exclusivamente de fondos públicos es un riesgo al que no debemos estar dispuestos a caer. En primer lugar porque la constante presión en la que se encuentran las finanzas públicas termina finalmente disminuyendo los recursos de las universidades, afectando el

acceso de alumnos de menores ingresos, la calidad de la educación y el progreso económico del país.<sup>11</sup> Y en segundo lugar porque se pone en riesgo la autonomía de las universidades al verse afectada la continuidad y solidez de sus proyectos académicos.<sup>12</sup>

De esta forma, el sistema de gratuidad propuesto por el gobierno en la Ley de Presupuesto 2016, y probablemente en la reforma definitiva, interfiere en la autonomía de las instituciones. Manteniendo el criterio de la glosa original, la propuesta de gratuidad del Ejecutivo exige a las universidades límites en su crecimiento máximo de matrícula (2,7%). Además, estas instituciones deberán cobrar un arancel previamente fijado por el Ministerio de Educación, el cual se establecerá en base al promedio ponderado de los aranceles de referencia por grupos de programas de estudio de las instituciones que cuenten con el mismo número de años de acreditación y los derechos básicos de matrícula promedios. Con todo, la propuesta del Gobierno sigue atentando contra la autonomía de las instituciones, quienes, si deciden ingresar a la gratuidad, estarán obligadas a cumplir con los requisitos previamente mencionados.

En la misma línea, algunos rectores mostraron su preocupación en cuanto a que sólo algunos actores habían podido acceder a la discusión que llevaría a cabo la realización de borradores con los aspectos más importantes de la futura reforma, los cuales salieron a la luz pública durante la última semana de marzo. Esto es profundamente preocupante ya que desconoce el aporte que realizan las universidades no estatales, generando una inconveniente discriminación y segregación al excluir no sólo a los planteles sino que a todos sus estudiantes y comunidades del proceso. Las universidades que componen la Red G9<sup>13</sup> representan “a más del 40% de los estudiantes de pregrado, muchos de ellos con

---

11. Cf. Editorial El Mercurio, 28 de marzo del 2016.

12. Cf. Editorial El Mercurio, 28 de marzo del 2016.

13. U. Católica de Valparaíso, U. Técnica Federico Santa María, Universidad Austral de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad de Concepción, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica del Maule, Universidad Católica de Temuco y U. Católica de la Santísima Concepción.

altos niveles de vulnerabilidad; y alrededor del 50% de los estudiantes y programas de doctorado, académicos y graduados de las universidades del CRUCh. Generan más de la mitad de los proyectos de investigación y de las publicaciones indexadas, de los proyectos de desarrollo y transferencia tecnológica, patentes y licenciamientos; además de una indiscutible contribución al desarrollo social, cultural y artístico del país. Si la reforma no garantiza un apoyo institucional adecuado a estos planteles, se afectará severamente el sistema universitario y, por consecuencia, el progreso del país”.<sup>14</sup>

Es más, “este cambio generará indiscutibles consecuencias y dificultades, y afectará negativamente el desarrollo equilibrado del sistema universitario, en especial en regiones, materia de la que el proyecto no se hace cargo de modo alguno. Para la Red G9 este es un tema decisivo, ya que sus instituciones están presentes a través del territorio nacional, desde Antofagasta a Aysén, siendo actores claves en el progreso regional y aportando activamente a la descentralización del país”.<sup>15</sup>

En palabra de los rectores “esta regulación somete al sistema de educación superior a un entramado regulatorio absoluto (prácticamente ninguno de los elementos propios de la autonomía universitaria queda fuera de estricto control monopólico del Poder Ejecutivo) y agobiante (se afecta la libertad de enseñanza y diversidad de proyectos educativos)”.<sup>16</sup> Criticaban el diagnóstico erróneo y la simplificación tanto de los problemas del sistema como de las supuestas soluciones, las cuales generan, una vez más, incertidumbres; y volvían a repetir “que los borradores que han circulado buscan generar un modelo universitario único, con una injerencia y dependencia estatal que no corresponde a un sistema con instituciones de educación superior libres y autónomas”.<sup>17</sup>

---

14. Los corchetes son del autor. Carta a El Mercurio, 3 de abril 2016, disponible en: <http://www.elmercurio.com/blogs/2016/04/03/40661/Red-G9-y-la-reforma-a-la-educacion-superior.aspx>

15. Carta a El Mercurio, 3 de abril 2016, disponible en: <http://www.elmercurio.com/blogs/2016/04/03/40661/Red-G9-y-la-reforma-a-la-educacion-superior.aspx>; [http://diario.latercera.com/2016/05/07/01/contenido/opinion/11-214817-9-el-proyecto-de-reforma-a-la-educacion-superior.shtml?mc\\_cid=e4d640581c&mc\\_eid=07bb526ba2](http://diario.latercera.com/2016/05/07/01/contenido/opinion/11-214817-9-el-proyecto-de-reforma-a-la-educacion-superior.shtml?mc_cid=e4d640581c&mc_eid=07bb526ba2)

16. Carta a El Mercurio, 7 de abril 2016

17. Carta a El Mercurio, 7 de abril 2016

## VI. En qué estamos

Llevando ya dos meses del comienzo del año docente el proceso de gratuidad sigue siendo incierto. Hasta el 27 de abril sólo se conocían los resultados de 40.147 alumnos que tenían asegurada la gratuidad, correspondientes a quienes habían postulado hasta el 9 de febrero. Sin embargo, el Mineduc abrió luego otro proceso, que culminó el 27 de abril con la publicación de los resultados del resto de los alumnos seleccionados que alcanzaron sólo a 125.392 personas. No obstante lo anterior, se abrió otro proceso de apelación “que finalizará el 12 de mayo y cuyos resultados se conocerán en junio, plazo que no deja conformes ni a rectores ni a estudiantes”.<sup>18</sup>

Las críticas al proceso son graves. En primer lugar no se ha contado con la información total, sino que siguiendo una línea improvisada, el proceso (como hemos visto) ha ido teniendo cambios, demoras importantes, y se ha ido entregando sólo información parcial, lo que ha perjudicado al mismo proyecto del gobierno. “Toda esta información se aleja de las promesas iniciales del Estado. No podemos esperar todo el semestre para contar con certidumbres”, afirmó el rector de la U. Católica del Maule, Diego Durán.<sup>19</sup> El hecho de que los resultados finales se conozcan recién en junio es una situación impresentable, ya que hay una serie de alumnos en el proceso que aún no tienen certeza de que tendrán acceso a la gratuidad y que por lo mismo no han pagado el arancel durante estos meses. Lo preocupante es que en el caso de que no queden seleccionados, esos alumnos se verán ante el dilema de una deuda grande.

## VII. Hacia dónde se debe avanzar

Sin duda, el anhelo de todos los chilenos es avanzar hacia una sociedad más justa donde todos tengan las mismas oportunidades de surgir. Para

---

18. Diario La Tercera, “A 12 días de conocer nuevos resultados, hay 40.147 alumnos con gratuidad asignada”, 15 de abril pg 14, disponible en: [http://papeldigital.info/lt/2016/04/15/01/paginas/014.pdf?mc\\_cid=1e4cd67c83&mc\\_eid=cced3d2bez](http://papeldigital.info/lt/2016/04/15/01/paginas/014.pdf?mc_cid=1e4cd67c83&mc_eid=cced3d2bez)

19. Diario La Tercera, “A 12 días de conocer nuevos resultados, hay 40.147 alumnos con gratuidad asignada”, 15 de abril pg 14, disponible en: [http://papeldigital.info/lt/2016/04/15/01/paginas/014.pdf?mc\\_cid=1e4cd67c83&mc\\_eid=cced3d2bez](http://papeldigital.info/lt/2016/04/15/01/paginas/014.pdf?mc_cid=1e4cd67c83&mc_eid=cced3d2bez)

ello, se necesita realizar mejoras al sistema de educación superior, sin embargo, resulta fundamental rescatar los logros que éste ha tenido hasta el momento. El sistema actual ha permitido, por ejemplo, aumentar la cobertura de la educación superior de los cerca de 600 mil estudiantes que accedían a ella el año 1990 o los más de dos millones que lo hacen hoy día. De esta forma, son miles de familias las que han visto cambiar su vida gracias al modelo imperante.

Teniendo en cuenta lo anterior, cualquier reforma que se haga a la educación superior debiese focalizar sus beneficios en los estudiantes y no en las instituciones. Tal como lo señalara el Tribunal Constitucional, todo beneficio que el Estado entregue debe estar enfocado en las personas y no en las instituciones a las que éstos deciden acudir. Sólo de esta forma se respetará la libertad de elección de las personas y se logrará focalizar la política en los estudiantes más vulnerables y no en las instituciones más cercanas al gobierno de turno.

Otro aspecto que debe preocuparnos es el mantener los beneficios actuales a aquellos estudiantes que no puedan o quieran acceder a la gratuidad. En cualquier sistema que se construya sería insólito quitar los beneficios que actualmente poseen los estudiantes más vulnerables. Por ello, resulta fundamental mantener el actual sistema de becas y créditos, el que ha sido uno de los principales responsables del aumento de cobertura antes mencionado.

Un tercer punto relevante es procurar que la educación que se entregue sea de calidad. Nuestro sistema de aseguramiento de la calidad es relativamente nuevo y, por tanto, ha presentado algunas deficiencias que fueron difíciles de proyectar al momento de diseñarlo. Sin embargo, con el pasar de los años se han podido identificar algunas de estas falencias por lo que resulta urgente poder implementarlas para así poder asegurar que los recursos públicos y privados que se inviertan en educación sean bien utilizados. De esta forma, urge contar con un sistema de acreditación moderno y obligatorio para toda institución que desee recibir aportes estatales.

Sumado a lo anterior, cualquier sistema que se desee construir deberá tener como eje central la autonomía de las instituciones. El Gobierno ha insistido

en inmiscuirse paulatinamente en la independencia que éstas tienen para, por ejemplo, fijar el arancel que deberán cobrar para acceder a la gratuidad. Además, en los borradores que el Ejecutivo ha hecho circular, se señala que los recursos estatales que se otorguen a las instituciones de educación superior deberán ser utilizados en fines específicos determinados por el Ministerio de Educación, atentando nuevamente contra la libertad de las instituciones para decidir cómo desarrollar un proyecto académico particular.

Finalmente, toda reforma a la educación superior debiese tener como eje central el desarrollo y promoción de la educación técnico profesional. Como quedó en evidencia en la discusión presupuestaria 2016, los CFTs e IPs han sido postergados constantemente por este Gobierno, excluyéndolos de la gratuidad y otorgando becas que en general se encuentran muy por debajo de los aranceles de referencia. De esta forma, si como país queremos construir un camino hacia el desarrollo, urge resaltar la relevancia de estas instituciones en la formación de los jóvenes y en el desarrollo de la economía nacional. No cabe duda, que nuestra economía cada día necesita a trabajadores más calificados que logren aportar conocimiento en el trabajo práctico de la empresa. Por ello, es urgente contar con más técnicos que empujen nuestra economía hacia el desarrollo y que, a su vez, permitan cambiar la realidad de miles de jóvenes quienes puedan acceder a un empleo con mejores condiciones salariales.

## VIII. Conclusiones

Como vimos, nada del proceso ha sido claro, sobre todo lo que respecta a la cantidad de alumnos que recibirían el beneficio de gratuidad. Más de 10 han sido los cambios que el gobierno ha realizado desde su campaña. En ésta, la Mandataria prometió entregar durante su gobierno gratuidad para el 70% de los estudiantes vulnerables, que equivale alrededor de 670 mil jóvenes, lo cual fue ratificado en el discurso presidencial del 21 de Mayo del año 2014. Sin embargo, un año después, para el mismo discurso, esa cifra bajó, estableciendo que “a partir de 2016 aseguraremos que el 60% más vulnerable que asista a Centros de Formación Técnica, a Institutos

Profesionales acreditados y sin fines de lucro, o a universidades del Consejo de Rectores, accedan a la gratuidad completa y efectiva, sin beca ni crédito. Esto beneficiará a casi 264 mil jóvenes”.<sup>20</sup>

De este modo, el proyecto de gratuidad universitaria ha seguido un camino cambiante, marcado por la improvisación impulsada por aquel “frenesí ideológico” del que se habló en la introducción. Muchas han sido las vueltas que se le han dado, desde adelantar el proyecto dos años (2018 al 2016), hasta el punto de tener que pasarlo por glosa presupuestaria. El proceso ha tenido también demoras muy preocupantes, dándose resultados parciales a fines de abril (ya que los definitivos serán en junio), lo que trajo consigo el problema de los alumnos no seleccionados que tendrán que pagar el arancel que han ido acumulando.

En esa misma dirección, la demora en la entrega de resultados demuestra, en palabras de José Joaquín Brunner, “la dificultad de implementar una política de gratuidad que fue improvisada, tiene un diseño débil y se aplica con muchas dificultades”.<sup>21</sup> La cobertura prometida será dramáticamente menos a la que se prometió, ya que como vimos, los alumnos elegibles son pocos debido a que un número importante de las instituciones que cuentan con los mayores porcentajes de alumnos vulnerables fueron excluidas. Y sigue Brunner: “el futuro tampoco es promisorio. Es altamente probable que la gratuidad para el año 2017 vuelva a administrarse mediante una glosa del presupuesto de la nación. Además, los recursos disponibles estarán limitados por las restricciones del gasto público”.<sup>22</sup>

El proyecto presentado da cuenta además del problema fundamental de la “discriminación”, sin embargo, éste no se hace cargo de ello. Es más, el proyecto no focaliza los recursos en los más necesitados, sino que sigue una línea ideológica según la cual los beneficiados son los planteles estatales y algunos otros que adapten sus estructuras y se sometan al control

---

20. Citado en: El Líbero, “El Gobierno ha cambiado más de 10 veces el número de estudiantes beneficiados por la gratuidad”, 28 de abril 2016.

21. Ibidem

22. Ibidem

estatal. Esto último conduce a una monopolización del Estado sobre los planteles de educación superior que los limita en su autonomía y libertad de enseñanza. Que los CFT y lo IP quedaran fuera de la glosa de gratuidad es una demostración en sí misma del problema de la discriminación y exclusión de los alumnos más vulnerables del país.

Como se observa, los desafíos de cualquier sistema de educación superior son múltiples. Por ello, no podemos improvisar, no podemos jugar con el futuro de miles de familias que anhelan acceder a la educación superior no para estudiar donde y lo que el Estado les diga, sino que para realizarse como personas en torno a su vocación. Sin embargo, por el camino seguido hasta ahora por el gobierno y la Nueva Mayoría, todo indica que la reforma de educación superior tendrá serios déficit y estará lejos de buscar aquello que debiese ser la preocupación más importante, a saber, la calidad de la educación.

## Acuerdo transpacífico de libre comercio: las nuevas reglas del comercio internacional.

• 8 de Junio de 2016 •

*El Tratado Transpacífico (TPP), desde que se iniciaron las negociaciones para lograr un acuerdo entre los 12 países que lo conforman, ha estado rodeado de complejidades y reservas que han llevado a variadas especulaciones sobre su contenido y las ventajas que para unos y otros Estados generaría. Este I&P describe los ejes centrales sobre los cuales han avanzado las negociaciones y el valor que tendría para nuestro país formar parte de dicho acuerdo, una vez que se concrete.*

## I. Introducción

El Acuerdo Transpacífico de Libre Comercio o TPP<sup>1</sup>, cuya negociación se inició a comienzos del primer gobierno de Michelle Bachelet, es un Tratado multinacional en el que participan 12 países de distintas regiones: Chile, Estados Unidos, Perú, Nueva Zelanda, Australia, Malasia, Vietnam, Brunei, Singapur, México, Canadá y Japón.

Desde los inicios del TPP, el desarrollo de la negociación se dio de manera secreta por la diversidad de temas que este incluía y con el fin de facilitar dicho proceso. A pesar de que esta es una práctica común en cierto tipo de tratados multilaterales, la falta de transparencia causó revuelo en la población, especialmente luego de que WikiLeaks filtrara borradores de algunos capítulos en los que Estados Unidos se veía beneficiado fuertemente, imponiendo gravosas regulaciones a los países más pequeños.

Al terminar las negociaciones, muchas de esas materias se corrigieron favoreciendo a nuestro país, sin embargo, aún existen dudas respecto de otros aspectos del TPP.

En el siguiente texto, expondremos las características del Tratado, los temas principales del TPP, sus beneficios, posibles temas controversiales y efectos para Chile.

## II. Características generales del acuerdo

El TPP es un tratado integrado por 12 países que, en su conjunto corresponden al 40% del PIB mundial, haciendo de este Tratado el más grande a nivel mundial. Entre sus miembros se encuentra Estados Unidos, el que representa el mercado más grande dentro del Acuerdo ocupando una posición dominante respecto de los países más pequeños, como Chile. Por otro lado, sólo 3 países de América Latina forman parte de este, sumándose Chile, Perú y México.

---

1. Transpacific Partnership, llamado TPP por sus siglas en inglés.

La importancia del TPP radica en que no se limita sólo a ser un Acuerdo de Libre Comercio más, sino que incluye materias laborales, medioambientales, de propiedad intelectual, materias arancelarias, empresas del Estado, reglas de origen, entre otras temáticas, creando incluso un nuevo mecanismo de solución de controversias. De esta forma, el TPP establece un nuevo estándar para el comercio mundial al homogeneizar normas entre países de diversos continentes.

A través de este nuevo bloque económico, se ha evidenciado la real intención de Estados Unidos por mantener el control del comercio internacional, neutralizando el poder que tiene el mercado chino. Dicha intención se ha manifestado a través de diversas declaraciones como la que realizó el presidente Barack Obama en abril del año 2015, en una entrevista al diario “The Wall Street Journal”, donde expresó: “Si nosotros no escribimos las reglas, China escribirá las reglas en la región (...) Quedaremos al margen, tanto las empresas como la agricultura estadounidense. Eso se traducirá en una pérdida de empleos en EE.UU.”<sup>2</sup>.

### III. China, Chile y el TPP

Preocupa que una adhesión de Chile al TPP pueda afectar su relación comercial con China. Como se mencionó anteriormente, Estados Unidos ha explicitado a través de sus autoridades la intención de definir las nuevas reglas económicas del comercio mundial, al transformarse en el controlador de una poderosa alianza económica que servirá de contrapeso a la economía China. A pesar de esto, el embajador de Chile en China ha expresado que este último no ve el Acuerdo de esta forma. Al contrario cree que “es un gran impulsor del comercio Trans–Pacífico y considera que la globalización económica –de la cual el TPP es expresión– es beneficiosa para China y para el mundo. Pero hay conciencia de que China, aunque estuviese dispuesta y fuese invitada a adherir al TPP, no podría hacerlo, dadas numerosas disposiciones de éste que son incompatibles por ahora con el actual sistema económico chino. Sin embargo, China está impulsando el RCEP, otro acuerdo económico regional

---

2. Véase: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=141800>

en el Asia Pacífico que también promueve el libre comercio en la zona, y ha apoyado la creación de la Zona de Libre Comercio del Asia Pacífico (ZLCAP) en el seno de APEC<sup>3</sup>. Entre las normas del TPP que impiden el ingreso de China al Acuerdo están, por ejemplo, en materia laboral, la obligación de establecer un sueldo mínimo, asegurar condiciones de trabajo aceptables, seguridad y salud de los trabajadores y garantizar el reconocimiento y respeto a la libertad de asociación y reconocimiento al derecho a negociación colectiva y libertad sindical.

No obstante lo anteriormente dicho, China también ha dado señales de preocupación frente a la inminente entrada en vigencia del TPP, a pesar de negarlo públicamente. En la misma línea, cabe hacer presente que la suma del total los países del TPP, incluyendo a Estados Unidos, se traduce en un 20% del mercado de las exportaciones chilenas; en cambio, si contamos únicamente a China, esta significa un 23% del valor total de nuestras exportaciones al mundo. Es por esto que resulta indispensable tener sumo cuidado en las decisiones que se adopten a nivel internacional y que puedan afectar nuestra relación comercial con China. Teniendo en cuenta la verdadera intención de Estados Unidos al adherir al TPP y el hecho de que China ya ha manifestado su voluntad de contrarrestar dichos intentos estadounidenses al ofrecer a los miembros de APEC la celebración de un acuerdo comercial similar al TPP denominado Área de Libre Comercio Asia Pacífico.

#### IV. Principales beneficios del TPP Para Chile

El TPP facilita y amplía el acceso al mercado global, mediante la eliminación de aranceles y otras barreras al comercio de bienes y servicios e inversiones, crea nuevas oportunidades para los trabajadores y las empresas, y beneficios inmediatos para los consumidores.<sup>4</sup> Así, el Acuerdo multilateral

---

3. Entrevista a actual embajador de Chile en China, Jorge Heine, por Diario Financiero. Véase: <https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/comercio-exterior/embajador-heine-china-aunque-estuviese-dispuesta-y-fuese-invitada-a/2016-02-19/201844.html>

4. “Lineamientos del Acuerdo de Asociación Transpacífico”, Oficina de Estudios y Políticas Agrarias, Ministerio de Agricultura. Véase: [http://www.odepa.cl/wp-content/files\\_mf/1389368897TPP.pdf](http://www.odepa.cl/wp-content/files_mf/1389368897TPP.pdf)

abrirá las puertas a más de 1.600 productos chilenos que no se encuentran incluidos en tratados internacionales vigentes. Los principales productos beneficiados por esto son los pertenecientes a los del tipo agroalimenticio. Es por esto que, a pesar de ser Chile el único país miembro del TPP que tiene acuerdos bilaterales con todo el resto de los países miembro, en materia arancelaria y de intercambio comercial igualmente obtendrá importantes beneficios<sup>5</sup>. Por ejemplo, en sus relaciones con Estados Unidos y Australia, Chile tiene casi un 100% de su comercio en arancel cero, a diferencia de los acuerdos comerciales con Japón, Canadá, Malasia y Vietnam que poseen importantes exclusiones (productos no cubiertos por el acuerdo o tratamientos que no llegan a arancel cero).

Una vez el TPP entre en vigencia, el 95% de productos chilenos tendrá un arancel cero<sup>6</sup>. Por lo mismo, el Acuerdo Trans-Pacífico abre la puerta a nuevos encadenamientos productivos y a la incorporación de Chile a las Cadenas Globales de Valor (CGV)<sup>7</sup>, de acuerdo a lo que el Capítulo sobre “Acumulación de Origen” indica. Así, al cumplirse las reglas de origen y gracias a la cláusula de acumulación de origen del TPP, se dará la posibilidad a Chile de integrarse productivamente con los demás socios para abastecer a la región ya que se podrán realizar encadenamientos productivos con cada miembro del Acuerdo, para luego exportar dentro del mismo bloque sin perder el origen ni la preferencia<sup>8</sup>. En efecto, una vez que esté en vigencia el TPP, los exportadores podrán incorporar insumos de otros países de la región conservando el carácter de originario y, por lo tanto, sin perder la preferencia pactada para acceder a todo el mercado TPP<sup>9</sup>.

Sumado a lo anterior, el TPP permitirá el acceso al mercado de compras del sector público de Perú, Malasia y Vietnam. Dentro de los productos más beneficiados con la rebaja arancelaria e integración de nuevos productos por el TPP, encontramos las carnes de cerdo, bovina y avícola; la fruta

---

5. Véase: <http://www.direcon.gob.cl/tpp/>

6. *Ibíd.*

7. *Ibíd.*

8. *Ibíd.*

9. Departamento de Estudios DIRECON. Véase: <http://www.direcon.gob.cl/tpp/comercio-de-bienes/>

fresca, en especial los cítricos; frutos secos; vinos; productos del mar; lácteos; entre otros.<sup>10</sup>

Respecto a lo referente a “Coherencia Regulatoria”, se establece un compromiso que promoverá, entre los países, lograr que el comercio entre ellos sea más eficiente y continuo.” Chile ya está en la OCDE y también en la Alianza del Pacífico, por lo tanto, el TPP en esta materia complementaría los acuerdos incluidos en las Alianzas mencionadas. Este es un punto positivo para Chile ya que apunta a que los procesos regulatorios (en el sector que sea) sean mejores, más transparentes y que se desarrollen bajo ciertos criterios y procedimientos que garanticen que no se conviertan en barreras al comercio o la inversión. Por ejemplo, que existan consultas públicas, estudios de impacto regulatorio, entre otros. Por lo tanto, este es un tema positivo especialmente para los consumidores y usuarios, a pesar de que los Estados no simpatizan del todo con lo regulado aquí por un tema económico ya que implica establecer mecanismos o instituciones que coordinen a las agencias regulatorias y aseguren la aplicación de las buenas prácticas.

Respecto al capítulo referente a “Transparencia”, su enfoque y las disciplinas que en él se contienen se traducen más bien en la necesidad de que leyes, reglamentos y las medidas adoptadas por autoridades sean públicas y que exista espacio para que los afectados o interesados puedan comentar, en especial para que los socios del TPP puedan hacer consultas.

## V. Falencias del TPP

Mucho se ha hablado de los beneficios del Acuerdo, sin embargo, existe una serie de capítulos que se han integrado más por un tema político que técnico, al no ahondar lo suficiente como para solucionar problemas importantes propios de los Estados miembro.

---

10. Véase: <http://www.direcon.gob.cl/tpp/> y <http://www.direcon.gob.cl/tpp/comercio-de-bienes/>  
11. “Lineamientos del Acuerdo de Asociación Transpacífico”, Oficina de Estudios y Políticas Agrarias, Ministerio de Agricultura. Véase: [http://www.odepa.cl/wp-content/files\\_mf/1389368897TPP.pdf](http://www.odepa.cl/wp-content/files_mf/1389368897TPP.pdf)

Entre estas temáticas encontramos el capítulo referido al supuesto apoyo que el TPP da a las PYMES, ya que entrega a éstas la posibilidad de beneficiarse con los esquemas de cooperación económica e incluye una asistencia técnica para ellas en su proceso de internacionalización. Sin embargo, y a pesar de que estas empresas son consideradas como el centro de desarrollo económico de los países, el Tratado no crea medidas de solución concretas para sus problemas ya que sólo establece compromisos para abordar las preocupaciones de las pequeñas y medianas empresas. Hay una visión compartida respecto a que el TPP debe orientarse a facilitar el acceso de las PYMES a los mercados. En este aspecto, la principal preocupación es la existencia de distintas definiciones de aspectos técnicos de tratados internacionales de los países miembros del TPP, tema del que el acuerdo no se hace cargo.

Otro tema problemático del TPP se refiere a que los resultados obtenidos en la negociación no son claros, sino más bien, muy abiertos a diversas interpretaciones. Esto podría suponer que los países menos desarrollados deberán efectuar concesiones adicionales a aquellas ya acordadas. Estas posibles concesiones no han sido esclarecidas aún por el gobierno chileno.

En la misma línea anterior, Chile ya posee Acuerdos de Libre Comercio con todos los países que forman parte del TPP. De esta forma, aceptar este Tratado podría significar una renegociación indirecta de dichos acuerdos. Los posibles beneficios que podríamos obtener producto del Tratado son marginales y sólo se traducirán en aquellos temas no perjudiciales que no estén normados en dichos Tratados bilaterales.

## **VI. Certificación: punto conflictivo del TPP**

Como la Fundación Jaime Guzmán ha indicado anteriormente en los medios, “con ocasión del cierre de la negociación del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP) se han planteado interrogantes sobre capítulos que podrían perjudicar a Chile. La Cancillería ha aclarado los plazos de protección de medicamentos, pero no se ha pronunciado sobre un tema menos conocido pero igualmente preocupante: la certificación.

Esta figura de la legislación estadounidense es un mecanismo de fiscalización mediante el cual, en el marco de un acuerdo internacional, Estados Unidos certifica que el otro Estado ha aplicado el Tratado. Mientras tanto, éste se suspende hasta que el certificador considere que se han cumplido los estándares exigidos.

La necesidad de Estados Unidos de integrar esta medida al TPP es frenar el poderío económico que China está ganando. Así, necesita que los países miembro del Acuerdo, que suman un 40% del PIB mundial, sean sus aliados en todo sentido y para ello es conveniente que modifiquen sus leyes de acuerdo al estándar estadounidense, a riesgo de quedar fuera del TPP. La Cancillería había afirmado que Chile no cedería en este tema; sin embargo, hasta ahora no ha confirmado la prevalencia de esta postura<sup>12</sup>.

Como hemos señalado, “de mantenerse la certificación, los beneficios del TPP podrían ser opacados por eventuales exigencias, planteadas por la vía de interpretar si fue adecuadamente implementado, que podrían ser altamente discrecionales y superan los compromisos aceptados por nuestro país. Este mecanismo de fiscalización afecta el principio de soberanía de las naciones y, en un caso extremo, puede entregar un “poder de veto” a Estados Unidos frente a nuestra legislación. Antes de que se apruebe, el Congreso debiera revisar esta situación”<sup>13</sup>.

Cabe destacar que este mecanismo se da de manera externa al texto del TPP puesto que es una modalidad de aplicación de éste acordado por los países miembro al momento de su negociación. La DIRECON se ha manifestado en este punto sólo aclarando que no existirá la certificación que se conoce y que Estados Unidos aplica en sus tratados bilaterales.

El mecanismo que se utilizará se traduce en la exigencia de que dentro de los 2 años siguientes a la firma del Tratado, los países deberán ratificarlo

---

12. Véase: <http://www.latercera.com/noticia/opinion/correos-de-los-lectores/2015/10/896-650882-9-acuerdo-transpacifico.shtml>

13. Véase: <http://www.latercera.com/noticia/opinion/correos-de-los-lectores/2015/10/896-650882-9-acuerdo-transpacifico.shtml>

internamente y sólo si el 85% del PIB de los socios del Acuerdo lo ratifican, este entrará en vigencia. Así, todos aquellos que lo ratifiquen de manera posterior al cumplimiento de esos 2 años deberán acatar las reglas de implementación establecidas por los que ya ratificaron.

De esta forma y a pesar de que el gobierno lo niegue, sí existirá certificación, especialmente al considerar que para alcanzar el 85% del PIB de los socios sólo basta la ratificación de Estados Unidos y Japón. En consecuencia, los países firmantes intentarán ratificar el Tratado con la mayor celeridad para no quedar afectados a reglas de implementación acordadas sin que se considerara su propia realidad nacional.

## VII. Conclusión

El TPP será el Tratado más importante y poderoso del mundo, por lo que Chile no puede restarse de la implementación de las nuevas reglas del comercio internacional.

A pesar de esto, el gobierno debe transparentar y definir una estrategia política para enfrentar el preocupante sistema de implementación del acuerdo propuesto por Estados Unidos (“certificación”), mencionado anteriormente. Como hemos señalado, “de mantenerse la certificación, los beneficios del TPP podrían ser opacados por eventuales exigencias, planteadas por la vía de interpretar si fue adecuadamente implementado, que podrían ser altamente discrecionales y superar así los compromisos aceptados por nuestro país. Este mecanismo de fiscalización afecta el principio de soberanía de las naciones y, en un caso extremo, puede entregar un “poder de veto” a Estados Unidos frente a nuestra legislación.

El Congreso por su parte debe fiscalizar y revisar este factor antes de su aprobación, sino nos veremos obligados a reguir las exigencias interpuestas por Estados Unidos”.

Claramente un Tratado tan amplio como el TPP sí incluye mayores concesiones por parte de Chile, lo que no ha sido esclarecido por el

gobierno, no existiendo un informe público sobre los resultados ni una indicación clara de cuáles serán las nuevas obligaciones a que Chile se comprometió. Esto resulta preocupante especialmente al considerar que nuestro país es el segundo menos beneficiado por el TPP (luego de México) por lo que es necesario ponderar si los beneficios obtenidos son efectivamente mayores que las nuevas cargas comprometidas, teniéndolos claramente identificados para adaptarnos a tiempo a los cambios que el TPP significará en nuestro sistema interno. Por ejemplo, resulta necesario analizar si nuestro sistema aduanero cubre de manera suficiente los estándares de calidad mínimos para una correcta implementación del TPP.

A pesar de los puntos conflictivos mencionados, a Chile no le conviene restarse del Acuerdo ya que perdería una plataforma importante a nivel mundial, no obstante es necesario que los parlamentarios exijan al Gobierno esclarecer acabadamente como el TPP afectará a nuestro país, especialmente al considerar que la DIRECON prometió a los diputados miembros de la comisión de agricultura enviar luego del fin de la negociación las consecuencias del TPP y sus efectos en cada región del país.

## Libre competencia: Una legislación más robusta.

• 20 de Julio de 2016 •

*En julio del 2016, el Congreso despachó el proyecto de ley que modifica el Decreto Ley N°211, que fija normas para la defensa de la libre competencia. En adelante, la iniciativa deberá ser estudiada por el Tribunal Constitucional, en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 93 N°1 de la Constitución Política de la República, al contener normas de Ley Orgánica Constitucional. Posteriormente, estará en condiciones de ser promulgado por la Presidenta de la República, y convertirse en el mayor cambio a la legislación de libre competencia desde el año 2003.*

## I. Introducción

El 19 de marzo de 2015, el Ejecutivo ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que “Modifica el Decreto Con Fuerza De Ley N°1 De 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, de 1973, que fija normas para la Defensa de la Libre Competencia” (Boletín 9950–03). Luego de una tramitación de casi 16 meses, que incluyó tres trámites constitucionales y una comisión mixta, a comienzos de julio la iniciativa fue despachada por ambas cámaras del Congreso, a pesar de la tenaz oposición del Ministerio Público y, en particular, del Fiscal Nacional, Jorge Abbott.

Este proyecto viene a materializar el Informe elaborado en el año 2012 por la Comisión Asesora Presidencial para la defensa de la Libre Competencia, la cual se constituyó como reacción al caso de colusión de los pollos (con excepción de la sanción penal, la cual no fue contemplada por el informe final de dicha comisión). Lo que se busca es garantizar la existencia de un mercado en el cual impere una competencia basada en el mérito, que permita a las empresas ofrecer bienes y servicios de mejor calidad y al menor precio posible.

En las siguientes páginas se analizará la nueva legislación y sus implicancias en el combate contra las prácticas que reduzcan la competencia en los mercados, con la finalidad de determinar si el texto despachado por el Congreso Nacional podrá cumplir con el objetivo de disminuir la cartelización y generar un efecto disuasivo en los ejecutivos de empresas para la realización de estas conductas.

## II. Legislación comparada

En el mundo, no existe un sistema único para la sanción de los delitos contra la libre competencia. Estados Unidos y la Unión Europea se constituyeron en los paradigmas en materia de sanciones, estableciendo dos sistemas muy distintos, a los cuales Chile ha querido imitar.

En la Unión Europea no se contempla la pena de cárcel para el ilícito de colusión, sino que sólo se contemplan multas muy altas (El doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción o el 30% de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos y/o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual esta se haya prolongado, con un tope de 10% de la facturación total de la empresa en el último año). Este mecanismo ha funcionado de buena manera, constituyéndose como un potente disuasivo para estas conductas.

En Estados Unidos sí se criminaliza la colusión, estableciéndose penas de hasta 10 años de cárcel. Ya han sido condenadas 367 personas, con penas que sumadas llegan a más de 510 años de prisión. Asimismo, se contemplan multas de hasta U\$100 millones para las personas jurídicas y de U\$1 millón para las personas naturales. Este mecanismo también ha funcionado correctamente, permitiendo desincentivar la cartelización.

Además, ambos sistemas cuentan con el mecanismo de la delación compensada, que ha permitido desbaratar una gran cantidad de carteles.

### III. Contenido de la iniciativa

El proyecto consta de tres artículos permanentes y 6 transitorios, que se desglosan de la siguiente manera:

- **Artículo 1:** Modificaciones al DL 211 (libre competencia). Constituye el cuerpo de la modificación normativa. Consta de 21 numerales. Además de los cambios a los artículos ya existentes, agrega dos títulos nuevos (IV y V, relativos a operaciones de concentración y sanción penal).
- **Artículo 2:** Modificaciones a la ley 19.496 (ley del consumidor). Permite solicitar la indemnización de perjuicios sufridos por atentados contra la libre competencia mediante un procedimiento colectivo o difuso.
- **Artículo 3:** Modificaciones al Código Orgánico de Tribunales. Señala

que queda sometido a la jurisdicción chilena el delito de colusión perpetrado fuera del territorio de la República, cuando afecte los mercados chilenos.

### **3.1. Monto de las multas**

En la legislación actual, las multas por colusión tienen un tope de 30.000 UTA, algo así como 25 millones de dólares. Para el ejecutivo, estas multas pueden resultar insuficientes, para lo cual cita una sentencia de la Corte Suprema en donde se señala que “la multa debe implicar al infractor un costo mayor al beneficio esperado, de haber infringido la ley”. Por lo mismo, en este proyecto de ley se propone que el monto máximo de la multa ascienda al doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción (si puede ser determinado claramente por el tribunal) o, en su defecto, al 30% de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos y/o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual esta se haya prolongado. Además, se subió la multa para aquellos casos que no sea posible determinar el beneficio económico obtenido por el infractor ni sus ventas, de 30.000 UTA a 60.000 UTA, para hacerla más acorde al espíritu de la ley

### **3.2. Eliminación de la exigencia de que la práctica concertada confiera poder de mercado en los denominados “carteles duros”**

Con “carteles duros” se refiere a fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación. El proyecto de ley busca que la conducta de colusión sea sancionada por el sólo hecho de cometerse, aun cuando no confiera poder de mercado al agente coludido. Ya no se hará un análisis del efecto anticompetitivo que la conducta produce en el mercado.

### **3.3 Fortalecimiento de la delación compensada**

La delación compensada fue incorporada por la ley 20.361 de 2009, y consiste en que la persona que sea parte de una colusión que aporte a la FNE antecedentes que conduzcan a la acreditación de ella y a la determinación

de los responsables, podrá acceder a una exención o reducción de la multa correspondiente. Con este mecanismo se busca la desarticulación efectiva de los carteles. En el proyecto de ley se busca que quien entregue en primer lugar antecedentes a la FNE, quedará exento de las sanciones de disolución, multa, prohibición de contratar con órganos de la Administración del Estado y cárcel. Para el segundo delator, se contempla la posibilidad de acceder a una reducción de las multas y no se le aplicará la obligatoriedad de contar con 1 año de presidio efectivo para optar a salidas alternativas (famosa regla de la “Ley Emilia”) y, además, se le rebajará la pena en un grado. De esta manera, se fortalece el mecanismo, toda vez que el segundo delator, que ya es beneficiario de la reducción de la multa hasta en un 50%, puede aportar antecedentes relevantes y distintos a los del primer delator, que contribuyan al desbaratamiento del cartel.

Cabe hacer la prevención de que, para que el segundo delator acceda al beneficio, debe ratificar, en sede penal, la declaración que prestó en sede administrativa. De no hacerlo, no accederá a la rebaja de la pena. Esta medida se tomó para que el Ministerio Público pueda acceder a los mismos antecedentes a los que tuvo acceso la FNE, y no correr el riesgo de que el segundo delator se acogiera al derecho de no auto incriminarse, ya que declarará como imputado. Asimismo, en caso de que sean sólo dos los agentes coludidos, el segundo delator sólo podrá optar al beneficio de rebaja de la pena en un grado, debiendo cumplir al menos un año de cárcel efectiva.

### **3.4. Criminalización**

Se agrega un nuevo Título V a la legislación, en el cual se establecen penas de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (3 años y un día a 10 años). Al respecto, quien fuere condenado por este delito podrá optar a salidas alternativas o beneficios sólo al llevar 1 año de presidio efectivo. Además, se establece la inhabilidad para desempeñar cargos públicos, o en empresas del Estado o S.A. abiertas, por un plazo de 5 años desde que la sentencia definitiva se encuentre ejecutoriada.

El tipo penal tipifica un delito que es de aquellos considerados como aquellos delitos de peligro abstracto, lo que implica que para su configuración no

se requiere acreditar una afectación (o el peligro de afectación) a la libre competencia, sino que sólo se debe acreditar la realización de la conducta.

Las investigaciones de hechos constitutivos del delito de colusión sólo podrán ser iniciadas por querrela de la FNE, una vez que exista sentencia condenatoria, definitiva y ejecutoriada ante el Tribunal de la Libre Competencia. Así, se establece la llamada “prejudicialidad”. Esta modificación es sustancial, otorgando certeza jurídica y procesal, ya que, al iniciar la acción penal, el Tribunal técnico y especializado en la materia tendrá acreditada la colusión, por lo que el Tribunal Oral en lo Penal sólo deberá pronunciarse respecto a si ese hecho es merecedor de la pena de cárcel. Además, se incorporó, durante la tramitación en la comisión mixta, la obligación del Fiscal Nacional Económico de interponer la querrela en aquellos casos donde se comprometiere gravemente la libre competencia. Por último, la interposición o no de la querrela deberá hacerse en un plazo máximo de 6 meses contados desde que se encuentre ejecutoriada la sentencia pronunciada por el Tribunal de la Libre Competencia. En caso de no presentarse tal querrela, el Fiscal Nacional Económico deberá motivar su decisión.

### **3.5. Operaciones de Concentración**

Actualmente en Chile existe un control de las operaciones de concentración de carácter “semi-voluntario”, en que las operaciones son sometidas al conocimiento del TDLC ya sea por consulta de las partes, por requerimiento de la FNE o por demanda de algún particular.

Se establece un nuevo Título IV, con los aspectos necesarios para cumplir con los estándares de la protección de la libre competencia. Las operaciones que deberán regirse por este régimen de control se determinarán por Reglamento dictado por el Ministerio de Economía, por vía de umbrales determinados año a año por la Fiscalía Nacional Económica, a fin de garantizar el correcto funcionamiento del sistema. Las empresas que deseen fusionarse, y cumplan con ese umbral deberán notificarse obligatoriamente a la FNE, a fin de proceder al control preventivo de la operación. A los agentes económicos que deban concentrarse les asiste un deber de suspensión de la operación, consistente en que no podrán perfeccionarla desde el acto de

su notificación hasta que se encuentre firme la resolución o sentencia que ponga término definitivo al procedimiento correspondiente.

### 3.6. Otras modificaciones

- a) Acción de indemnización. Se incorporó en el proyecto que las demandas por indemnizaciones que deriven de una infracción a la libre competencia, en virtud de una sentencia del TDLC, se interpondrán ante ese mismo tribunal.
- b) Se prohíbe el Interlocking, es decir, una persona no podrá participar en cargos ejecutivos o de Director de empresas competidoras entre sí, de las llamadas “grandes” (con más de 100.000 UTM de ventas).
- c) Se establece el deber de informar la existencia de “participaciones cruzadas” entre empresas, es decir, que un grupo empresarial tenga una participación superior al 10% en el capital de empresas competidoras.
- d) Mejores herramientas para evaluar la competencia en los mercados y solucionar sus fallas.
- e) Sólo las multas por infracciones a la Libre Competencia prescribirán en el plazo de 2 años contados desde que se encuentre firme la sentencia definitiva que la imponga.
- f) Quien resulte agraviado por un informe del TDLC, podrá impugnar dicho informe a través de un recurso de reclamación, en donde la Corte Suprema revisará la legalidad de lo resuelto por el tribunal.
- g) Toda persona tendrá acceso a las investigaciones que se lleven en su contra. Sin perjuicio de aquellas piezas del expediente declaradas reservadas o confidenciales.
- h) Regulación al reclamo efectuado por el investigado en casos de colusión, para que no opere como un expediente dilatorio.

- i) Las resoluciones del TDLC que aprueben acuerdos extrajudiciales producirán efectos respecto de terceros.

#### IV. Titularidad de la acción penal

La materia más controversial de la iniciativa, y que derivó en el envío del proyecto a comisión mixta, para zanjar las diferencias suscitadas durante la tramitación entre ambas cámaras, fue la relacionada con qué órgano tendría la titularidad para ejercer la acción penal en los casos de colusión, una vez que haya sentencia definitiva ejecutoriada ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Por un lado, la postura que sostenía el Ministerio Público, y que posibilitó el rechazo en tercer trámite del artículo 64 en comento, era que de mantenerse la iniciativa exclusiva en manos de la Fiscalía Nacional Económica (tal como lo había aprobado el Senado), “se restringe la posibilidad de aplicación de las penas que contempla el proyecto”, al otorgarle a un funcionario público un alto grado de discrecionalidad en su actuar.

Por otra parte, se encontraba la postura del ejecutivo, refrendada por gran cantidad de académicos y expertos en la materia, que sostenían que la titularidad debía quedar radicada en el Fiscal Nacional Económico, al ser el organismo especializado en la materia. Finalmente, primó esta postura, no sin antes salvaguardar la obligatoriedad de presentar querrela en aquellos casos más graves de colusión.

A nuestro juicio, que el inicio de la acción penal para el delito de colusión requiera de previa instancia particular se justifica plenamente, ya que es la FNE la que, por sus atribuciones y competencias, cuenta con la expertiz para determinar si los antecedentes recopilados en sede administrativa son base suficiente para iniciar dicha acción. Además, es importante recordar que el estándar de prueba en sede penal es mucho más riguroso que en sede administrativa, por lo que debe ser la Fiscalía Nacional Económica la que pondere si con las pruebas recopiladas en sede de libre competencia es factible obtener condena en sede pena. Asimismo, que la “llave” para iniciar la acción penal hubiese quedado entregada al Ministerio Público

generaría, indefectiblemente, incertezas en los delatores, reduciendo la efectividad del mecanismo de delación compensada, fundamental para acabar con los carteles.

## V. Conclusión

Para quienes creemos que la libre competencia constituye el pilar esencial sobre el cual descansa el sistema de libre mercado, la colusión se configura como su atentado más dañino. La actitud de concertar precios y asignarse cuotas de mercado es inmoral, pues, además de impedir que el mercado se desarrolle de manera eficiente, ofreciendo a los consumidores productos de mejor calidad a un menor precio, atenta contra la fe pública y contra la libertad de las personas. El libre mercado no sólo consiste en asignar eficientemente los recursos, sino que es indisociable con la democracia, toda vez que ambos se fundamentan en la libertad de las personas de tomar sus propias decisiones.

Debido a lo anterior, resulta sumamente necesario establecer mecanismos de disuasión con la finalidad de disminuir las prácticas anticompetitivas (y, por consiguiente, la destrucción del mercado), en especial la colusión, la cual permite que las empresas ejerzan un poder de mercado que no podrían conseguir de otra manera, restringiendo la competencia de manera artificial, lo que posibilita un alza de precios y la adquisición de productos de menor calidad.

Respecto al texto legal aprobado, no debe olvidarse que el objetivo de la legislación de libre competencia, y de las modificaciones que contempla el proyecto, es el desbaratamiento de los carteles, por medio de un aumento de las sanciones y penas, por lo que la inclusión de la sanción penal no es el fin último de la iniciativa. Es decir, el bien jurídico protegido es la libre competencia en los mercados y, para lograrla, se requiere de medios eficaces y que otorguen certeza jurídica y procesal.

En razón de aquello, la fórmula aprobada por la comisión mixta respecto a la titularidad de la acción penal, y que atañe al conjunto de la iniciativa, mantiene los principios rectores de una buena legislación en esta materia, al fortalecer la delación compensada y permitir una detección más eficaz de los carteles.

## Sistema de pensiones en Chile: el debate pendiente.

• 4 de Agosto de 2016 •

*Bajas pensiones, las supuestas altas utilidades para las administradoras de fondos, sistema ilegítimo, fueron algunas de las consignas que miles de personas manifestaron el pasado domingo en la marcha para manifestarse en contra de las AFP. El movimiento NO+AFP logró lo que ningún tema había logrado en los últimos años: alinear a todos los sectores políticos bajo un mismo objetivo: abordar el complejo momento que enfrentan las pensiones de los chilenos. Con distintos focos y comprendiendo la relevancia de esta materia para las próximas elecciones presidenciales, oficialismo y oposición se encuentran desarrollando propuestas de reformas o mejoras al sistema. Teniendo en cuenta lo anterior, es importante observar en detalle el foco de este debate, desmitificando algunos argumentos y centrando la discusión en lo que realmente preocupa a todos los chilenos: cómo mejorar las actuales y futuras pensiones.*

## I. Introducción

Sin lugar a dudas, la discusión respecto al sistema de pensiones ha sido una constante en los últimos años. Este debate ha cobrado aún más fuerza en las últimas semanas, debido a la proximidad de las elecciones municipales y a las altas jubilaciones recibidas por personeros de Gendarmería, los cuales están afectos al sistema de reparto. Esto desencadenó en que la marcha organizada por el movimiento “NO + AFP” el día 24 de julio, reuniera a más de 500.000 personas en todo el país para reclamar por mejores pensiones, más que triplicando la convocatoria de las marchas efectuadas en años anteriores por la misma organización. Llamativamente, y en una ofensiva comunicacional perfecta, la dirección del movimiento logró que el descontento ciudadano frente a los privilegios de algunos funcionarios de Gendarmería, cotizantes en un sistema de reparto, se concentrara a través de su organización, la cual quiere precisamente extender dicho sistema a toda la población. Asimismo, lograron reunir en torno a su demanda a gran parte de la población, sin importar si su voluntad es perfeccionar el sistema para otorgar mejores pensiones, o volver atrás, hacia el sistema de reparto.

En el plano político-legislativo, la ofensiva iniciada por la bancada de diputados de la Democracia Cristiana –quienes han cuestionado públicamente no sólo el monto de las pensiones, sino que la estructura bajo la cual operan las Administradoras de Fondos de Pensión y el sistema de capitalización individual en su conjunto– han alimentado el debate, el cual cobra aún más sentido cuando se observa un progresivo envejecimiento y una mayor proyección de vida de los chilenos, lo que traerá consigo una creciente demanda al sistema actual de pensiones.

Ya el año 2006, en su primer mandato presidencial, la Presidenta Bachelet convocó a una Comisión Asesora Presidencial, la cual culminó con importantes propuestas que terminarían por estructurar la Reforma Previsional del año 2008. Sin embargo, dichas modificaciones no lograron subsanar los problemas de fondo del sistema, manteniendo parte importante de sus debilidades hasta el día de hoy.

Bajo este escenario es que el sistema previsional nuevamente es foco de atención de la ciudadanía, del Gobierno y de todo el sistema político. Ejemplo de lo anterior ha sido la reciente solicitud de instauración de una comisión bicameral encargada de estudiar propuestas de mejora al sistema de pensiones, la aprobación de un proyecto de resolución que suspende la vigencia de las nuevas tablas de expectativa de vida y mortalidad de los chilenos, la propuesta de modificación del artículo 19 N°18, con la finalidad de consagrar constitucionalmente un sistema tripartito, que ponga fin al ahorro personal, o la solicitud a la Presidenta de la República para que envíe un proyecto de ley que permita retirar hasta el 25% de los fondos para invertirlos en bienes inmuebles, entre otros. Por ello, resulta fundamental poder conocer con más detalle el diagnóstico sobre del sistema imperante, sus virtudes y defectos y los principales desafíos que este debe asumir para poder elevar las pensiones de los chilenos. Asimismo, es sumamente relevante derribar los mitos que existen acerca de las pensiones que se pueden obtener en un sistema de reparto. Finalmente, se entregarán algunas propuestas de mejora al sistema de pensiones chilenos, las que estarán principalmente focalizadas a modificaciones legales que puedan ser de iniciativa parlamentaria.

## II. Sistemas de pensiones

### 2.1. Sistema de capitalización individual chileno

#### Historia

El 6 de noviembre de 1980, el entonces Ministro del Trabajo y Previsión Social, José Piñera, anunciaba al país el cambio del sistema previsional vigente. En un contexto de fuerte crisis económica y de un intento por modernizar el sistema de protección social, la Junta de Gobierno aprobaba una serie de leyes que darán paso a la Reforma Previsional de 1980. Una Reforma que cambiará la lógica de funcionamiento del sistema, entregando una importante participación a los privados como prestadores y administradores previsionales y, con esto, quitando un importante peso al Estado.

Bajo el anterior escenario surgió el sistema de capitalización individual, como un novedoso modelo para la administración de pensiones de vejez, y como un atractivo reemplazo al sistema de reparto, que venía siendo fuertemente cuestionado por su sustentabilidad y eficacia.

Con el objeto de facilitar la comprensión y posterior análisis del sistema de capitalización individual, en las próximas páginas se entregará una revisión al funcionamiento de éste, destacando las características normativas que lo regulan y cómo se ha estructurado la industria en las últimas décadas. De esta forma, se revisará el detalle del Decreto de Ley 3.500 (que crea el actual sistema de pensiones), la Reforma Previsional del 2008, la industria de administradoras de fondo de pensiones nacional, entre otras.

## **Funcionamiento**

Tal como lo señalara el ex Ministro de Trabajo y Previsión Social, José Piñera, en su discurso para anunciar la Reforma Previsional de 1980:

*“La característica fundamental del nuevo sistema de pensiones es esta: la jubilación será el resultado de la acumulación de los ahorros que con tal objeto hará cada trabajador a lo largo de una vida de trabajo. Todo trabajador deberá aportar mensualmente un diez por ciento de su remuneración para incrementar su fondo individual. La suma de dichos aportes, capitalizada con sus correspondientes intereses, será registrada periódicamente en una libreta personal. El trabajador conocerá con precisión y en forma permanente el total ahorrado. Serán dichos ahorros los que generarán los beneficios de la vida pasiva. La cifra de diez por ciento permitirá a un trabajador, de acuerdo a supuestos razonables, obtener una pensión cercana a sus últimas remuneraciones...*

*Quienes prefieran una pensión mayor a la que generaría este ahorro obligatorio, o quieran adelantar la vigencia de ésta, podrán hacerlo, pero ello requerirá de un esfuerzo mayor. Es por esta razón que se permiten aportes voluntarios, los cuales, hasta cierto límite, tampoco se considerarán rentas para efectos tributarios.*

*A través de este mecanismo se logra la indispensable conexión entre esfuerzos y beneficios, aspecto clave para impedir la proliferación de la demagogia, y para asegurar la acción responsable de los individuos tanto aislada como colectivamente”.*

De esta forma, el sistema ideado por J. Piñera se concentra en el ahorro individual de los trabajadores, quienes entregarán sus cotizaciones a administradoras de fondo de pensión (AFPs). Estas instituciones serán las encargadas de invertir dichos fondos para lograr la mayor rentabilidad posible. Es quizás en este punto donde se produce la mayor eficiencia del nuevo sistema, ya que se obliga a las AFPs a competir, entre otras cosas, por mayores rentabilidades. Así, el Decreto de Ley 3.500 genera una serie de incentivos que obligan a las AFPs a llevar a cabo una gestión eficiente de los fondos que administran al menor costo posible. De esta manera, se procura entregar una óptima relación costo/beneficio al afiliado.

## **2.2. Sistema de Reparto**

Hasta antes de 1980 el sistema de pensiones imperante en Chile era el sistema de reparto. Un sistema que hasta la fecha sigue siendo utilizado por distintos países con diversos resultados en su impacto. El sistema de reparto se fundamenta principalmente en el aporte mensual de los trabajadores a un fondo colectivo que son utilizados para financiar las pensiones de quienes jubilan. De esta forma, los trabajadores activos financian las pensiones de los pasivos mediante el pago de un “impuesto previsional”. Sin embargo, el sistema de reparto posee una serie de complejidades que permiten cuestionar su eficacia y sustentabilidad. En primer lugar, los imponentes (trabajadores activos) desconocen el monto de su aporte total al fondo y tampoco tienen propiedad sobre ellos. Así, la pensión de los trabajadores no dependerá de su capacidad de ahorro y esfuerzo personal, sino que será determinada por leyes y discreción de la autoridad quienes fijarán la tasa de reemplazo del sistema y los requisitos que el trabajador debe

---

1. Discurso de José Piñera E. para anunciar la Reforma Previsional de 1980.

cumplir para recibir esta pensión.<sup>2</sup> De esta forma, el sistema de reparto posee una lógica de contribución variable y de beneficios definidos, donde el monto de la pensión no se relaciona necesariamente con lo aportado durante la vida activa, sino que a lo determinado por la autoridad. *“La inexistencia de una relación entre aportes y beneficios, y la facultad del poder político para definir quién se beneficia y en cuánto, han configurado una fuente de poder discrecional que abrió completamente las puertas a la demagogia y la injusticia”*<sup>3</sup>. Por otra parte, el sistema de reparto carece de sustentabilidad en poblaciones de progresivo envejecimiento como lo es la chilena. Esto último, ya que la lógica del reparto es que los trabajadores activos financian a los pasivos, por tanto, en una población envejecida el número de trabajadores pasivos será mayor que el de activos, impidiendo el autofinanciamiento del sistema.

Finalmente, el sistema de reparto, dadas las exigencias que éste plantea para poder acceder a la pensión (promedio de 15 años de cotizaciones en las distintas Cajas), afecta en forma negativa a quienes han debido lidiar con la cesantía y precariedad laboral, ya que ni siquiera podrían recibir los aportes efectivamente realizados al sistema, los cuales sólo contribuirían a acrecentar artificialmente la pensión de los trabajadores con mayor estabilidad laboral.

De esta forma, el sistema de reparto evidenció sus falencias y su incapacidad de sustentarse por sí mismo en situaciones demográficas desfavorables. Por ello, el Gobierno Militar decide modificar el sistema imperante, otorgando una mayor participación de los privados e incorporando mecanismos de asignación de pensión asociados al ahorro y esfuerzo personal de los trabajadores.

---

2. La tasa de reemplazo en un sistema de reparto debe ser comprendida como el porcentaje del promedio de las remuneraciones del trabajador que representa la pensión recibida. En general, los distintos sistemas de reparto del mundo garantizan una tasa de reemplazo de un 70-75% para aquellos trabajadores que posean, al menos, 240 cotizaciones.

3. Discurso de José Piñera E. para anunciar la Reforma Previsional de 1980.

**Tabla 1**  
**“Resumen principales diferencias entre el sistema de Capitalización Individual y el de Reparto”**

	Reparto	Capitalización Individual
Financiamiento	Impuestos	Ahorros
Contribuciones	Variables	Definidas
Beneficios	Definidas	Variables
Seguro	Social	Individual
Administración	Pública	Privada
Riesgos	Estado	Individual

FUENTE: Elaboración Propia

Como se observa, teóricamente el sistema de capitalización individual posee una serie de ventajas por sobre el de reparto. Mayor sustentabilidad financiera, menor costo estatal, mayor libertad y certezas para los afiliados, etc. son algunas de las virtudes que posee el sistema impuesto en la década de los 80. Sin embargo, tal como se comentó al comienzo de este documento, la percepción ciudadana es completamente contraria a la teoría: existe un malestar ciudadano con respecto al monto de las pensiones que estarían entregando las AFPs y las utilidades que éstas estarían percibiendo a costas de sus afiliados. Por ello, resulta adecuado observar cuál es la situación real de las pensiones nacionales y los motivos que explican su cuantía; sólo así podrá tenerse una visión objetiva sobre el sistema y podrán elaborarse propuestas de mejoras a éste.

### III. Monto de las pensiones: mitos y realidades

El principal debate en torno a la eficacia del sistema de capitalización individual dice relación con el monto promedio de las pensiones que entrega. Los cálculos más pesimistas estiman que la tasa de reemplazo para los hombres sería de un 63%, mientras que para las mujeres alcanzaría un 50%. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en tanto, estima una tasa de reemplazo promedio de un 62%

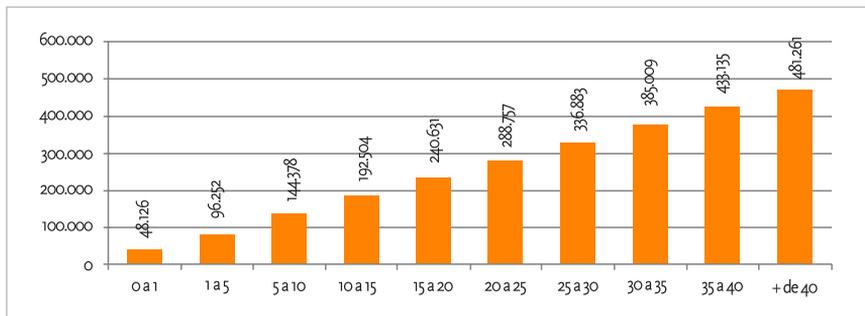
para hombres y mujeres. Finalmente, el cálculo más optimista para la tasa de reemplazo es el que realiza Ricardo Paredes (2012), quien utiliza como referencia para sus estimaciones la base de datos de jubilados efectivos. De esta forma, Paredes calcula que esta tasa llegaría a un 88% para los hombres y un 64% para mujeres (incluidos aportes solidarios).

Para poder tener una visión objetiva sobre las diferencias que presentan los cálculos del monto promedio de pensiones que paga actualmente el sistema es importante analizar las bases de datos que utilizan cada uno de los autores para llegar a la tasa de reemplazo estimada. En este sentido, existe una importante diferencia entre lo planteado por la Asociación de Administradoras de Fondos de Pensión y lo expuesto por la Superintendencia de Pensiones.

Esta última, plantea que el promedio de las pensiones en Chile bordearía los \$183.000 mensuales (en base a diciembre 2014). La asociación de AFPs en tanto, estima que el promedio de las pensiones para una persona que cotice entre 35 a 40 años, superaría los \$430.000 mensuales (Paredes, 2012). Como se observa, la diferencia entre ambos valores es sustantiva y claramente puede definir la impresión que se tenga sobre el sistema de capitalización individual. Pues bien, en el caso de la Superintendencia de Pensiones, la base de datos que utiliza para estimar este promedio incluye, por ejemplo, mujeres que sólo han cotizado una vez para acceder al Bono por Hijo, segundas pensiones y pensiones de personas que han cotizado pocos años y que en el antiguo sistema no accederían a pensión (dado la cantidad de cotizaciones mínimas que exige el sistema de reparto para otorgar una pensión).

Por su parte, el cálculo de la Asociación de AFPs sólo incorpora a aquellas personas que hayan cotizado periódicamente por un plazo determinado de tiempo. Así, tal como se demuestra en la Figura 2, en el sistema de capitalización individual resulta imposible desasociar años y densidad de las cotizaciones con la pensión futura del trabajador. De esta manera, calcular pensiones promedio con personas que, por ejemplo, no obtendrían pensión alguna en el sistema antiguo resulta técnicamente incorrecto toda vez que todo sistema de pensión se construye en base a requisitos que los trabajadores deben cumplir para obtener una pensión digna.

**Figura 1**  
**“Pensión promedio según años cotizados”**  
**(en pesos, pensiones primer trimestre 2012)**



FUENTE: Asociación de Administradoras de Fondos de Pensión, 2012

## Principales causas de las bajas pensiones en Chile

Sin lugar a dudas, en todo sistema de pensiones la determinación de una buena o mala pensión está sujeta a una serie de variables asociadas a la estabilidad laboral del trabajador y al nivel de renta que éste haya obtenido en su vida laboral activa. Por ello, y con el objeto de comprender de mejor manera cuáles serían las causales de las bajas pensiones en Chile, es que resulta apropiado analizar cada una de estas variables.

1. **Densidad de las cotizaciones y lagunas previsionales:** si bien el mercado laboral chileno ha presentado un importante avance cualitativo en las últimas décadas, éste aún presenta características propias de una economía en vías de desarrollo. Lo anterior, se ve plasmado, entre otras cosas, en la estabilidad del mercado, la cual aún no logra equilibrarse, presentando una importante rotación del empleo sobre todo en la mano de obra con menor clasificación. Esta realidad incide directamente en las pensiones, ya que limita la capacidad de ahorro constante de los trabajadores, disminuyendo la densidad de cotización de éstos y aumentando las lagunas previsionales.
2. **Expectativas de vida:** el sistema de capitalización individual fue creado en un escenario donde los chilenos poseían una expectativa de vida

considerablemente menor a la actual (según los últimos cálculos del Ministerio de Salud, la expectativa de vida actual alcanzaría los 85,2 años para los hombres y 90,3 para las mujeres). De esta forma, las pensiones se calculaban para un período de tiempo menor, por lo cual ésta se mantenían en montos razonables para una vida digna. Esta realidad ha cambiado sustancialmente en los últimos años, siendo la prematura edad de jubilación de los chilenos, especialmente la de las mujeres, una excepción al interior de la OCDE, en relación a la longevidad que presenta la población nacional.

3. **Edad de jubilación:** asociado directamente con la mayor y mejor expectativa de vida que poseen actualmente los chilenos, existen una serie de estudios que apuntan hacia la necesidad de retrasar la edad de jubilación. Ejemplo de esto es la propuesta hecha por la Comisión Bravo, la cual apunta tímidamente a equiparar la edad de jubilación entre hombres y mujeres (otros estudios señalan que ambos debiesen trabajar hasta los 67 años). Con esto, se prolongaría el período de tiempo en que el trabajador ahorra y, por tanto, se reduciría el período pasivo, lo cual generaría un significativo impacto en las pensiones (ver Figura 2).

**Figura 2**

**“Relación años de cotización vs. años promedio de pensión a financiar”**

	Promedio de años de cotización*	Años promedio a financiar con pensión	Relación años de cotización / años a financiar
Mujer	15,4	30,3	0,50
Hombre	21,8	20,2	1,07

FUENTE: Superintendencia de Pensiones, 2012

4. **Monto de la cotización:** la relación costo beneficio del sistema de pensiones chilenos es anormal a nivel internacional, ya que presenta altas rentabilidades a un muy bajo costo. Lo anterior, si bien ha permitido tener un sistema de pensión económico para los afiliados,

ha repercutido también en el monto de las pensiones, ya que, teniendo en cuenta las otras variables antes descritas, el 10% de la cotización mensual no estaría siendo suficiente para generar ahorros que garanticen una jubilación digna.

- 5. Trabajadores independientes:** las pensiones reflejan la vida laboral de los trabajadores. En este sentido, las jubilaciones estarán siempre determinadas por los ahorros acumulados durante la etapa activa del trabajador. En Chile, todavía existe una alta tasa de informalidad y sólo cerca del 50% de la fuerza de trabajo cotiza regularmente el 10% del salario bruto (en Dinamarca alcanza cerca del 90%).

Con todo, queda en evidencia que todo sistema de pensiones estará marcado por el rendimiento y estabilidad del mercado laboral. Un mercado laboral estancado, como lo es el actual mercado chileno, o con una marcada inestabilidad, será determinante al momento de generar un ahorro adecuado para poder obtener pensiones dignas que logren representar adecuadamente la renta promedio de los trabajadores. Por ello, como se verá más adelante, sumado a las mejoras que deben realizarse al sistema de pensiones nacional, urge mejorar la economía chilena y el mercado laboral nacional. Sólo así podrán construirse pensiones dignas para la vejez.

#### IV. Propuestas de mejoras al sistema

Sin duda, uno de los principales desafíos que enfrenta el sistema de pensiones es la desactualización de sus parámetros. Aumento en la expectativa de vida, alza de las rentas y menor rentabilidad general de los fondos, son algunos de los problemas que enfrentan actualmente las pensiones chilenas. Sumado a ello, existen una serie de trabas y desincentivos del mercado laboral que promueven las sub-cotizaciones y acrecientan las lagunas previsionales. Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se abordarán una serie de propuestas que apuntan a mejorar las pensiones en el corto y largo plazo, consolidando el sistema de capitalización como la mejor opción para la gestión de las pensiones.

#### 4.1. Actualización de parámetros

- a. **Cambios de expectativa de vida:** asumiendo la mayor longevidad de la población chilena y la situación de desventaja en que se encuentran las mujeres, se propone igualar de manera gradual la edad de jubilación de las mujeres a la de los hombres.
- b. **Tasa de cotización:** tal como se señaló con anterioridad, el costo mensual del sistema de pensiones es relativamente bajo si se compara con los beneficios que éste genera. Comisión vs. rentabilidad sigue siendo una relación donde los afiliados se ven beneficiados. Sin embargo, está claro que, dado el aumento en la expectativa de vida y el menor crecimiento de las distintas economías mundiales (que impacta directamente en la rentabilidad de los distintos fondos), urge aumentar la tasa de cotización mensual. Por ello, se sugiere aumentar progresivamente hasta un 15% la cotización mensual de los trabajadores. Este mayor descuento deberá ser asumido por trabajador y empleador para así no generar un impacto negativo en el mercado laboral.
- c. **Actualización constante de los parámetros:** de acuerdo al informe Mercer de octubre pasado<sup>4</sup>, el país que cuenta con el mejor sistema de pensiones en el mundo es Dinamarca. El sistema danés es el que logra el mejor puntaje en las tres dimensiones que mide este índice (suficiencia, sostenibilidad e integridad) y, además, es el que mejor se adapta a los cambios de la sociedad. Si bien resulta complejo analizar las distintas virtudes de este sistema, resulta importante hacer referencia a este último punto. Dinamarca cuenta con un Consejo autónomo encargado de evaluar periódicamente la idoneidad y sustentabilidad de los distintos parámetros que determinan la pensión. Este Consejo posee una opinión vinculante que debe ser implementada por el poder Ejecutivo. Bajo este contexto, y teniendo en consideración los constantes cambios que experimenta la sociedad nacional, se sugiere imitar el caso danés y contar con un Consejo técnico encargado de la evaluación e implementación de este tipo de actualizaciones.

---

4. "Melbourne Mercer Global Pension Index", Octubre 201

## 4.2. Ajustes a las normas laborales/previsionales

- a. **Cotización para trabajadores independientes y cuenta propia:** hace algunos meses se volvió a postergar la obligatoriedad de cotizar para los trabajadores independientes. Contra todas las recomendaciones técnicas, incluso de la propia Comisión Asesora Presidencial convocada por la Presidenta para estudiar propuestas de mejora al sistema de pensiones, esta obligatoriedad se aplazó hasta el año 2019. Teniendo en cuenta lo anterior, se sugiere revisar esta medida y poder implementar paulatinamente la obligatoriedad de cotizar para este grupo de trabajadores.
- b. **Subcotización:** en la actualidad, cerca de un 18% de las remuneraciones no son imponibles lo que se traduce en una cotización irreal de los trabajadores y, por tanto, en una menor pensión al momento de jubilarse. Es por ello que se propone hacer el 100% del sueldo imponible, lo que se traduciría en un alza significativa de la pensión.

## 4.3. Otras propuestas de mejora<sup>5</sup>

- a. **Mejoramiento del Pilar Solidario:** se requiere aumentar la cobertura y los montos que paga actualmente el Pilar Solidario, a través de la Pensión Básica Solidaria y el Aporte Previsional Solidario. Se propone aumentar la cobertura del 60% al 80% más pobre, e incrementar los montos de la pensión básica solidaria, que hoy está en \$93.543, en al menos un 10%, llegando a \$103.000. Esta medida tiene el efecto inmediato de aumentar las pensiones de los más pobres, en especial de las mujeres, que son quienes más reciben este aporte del Estado. Se estima que las pensiones de las mujeres con una densidad de contribuciones muy baja podrían llegar a triplicarse.
- b. **Mejorar educación previsional:** sin duda, uno de los principales factores que marcan el descontento ciudadano frente al sistema de

---

5. Las propuestas b) y c) fueron tomadas de forma textual de la presentación hecha por la Fundación Jaime Guzmán ante la Comisión Bravo en agosto de 2014. Para ver más de estas propuestas revisar I&P N°156.

capitalización individual es el desconocimiento de las personas sobre su funcionamiento. De acuerdo a la Encuesta CADEM del pasado 01 de agosto, sólo un 57% de los encuestados señala conocer el dinero que tiene ahorrado. En la misma encuesta, un bajo 36% está consciente que los ahorros acumulados son de su pertenencia.

Bajo este escenario, resulta urgente mejorar el sistema de educación previsional nacional. Por ello, se sugiere exigir a las administradoras de fondos de pensión realizar, al menos, una vez al año una asesoría presencial en empresas con 200 o más trabajadores y dónde la AFP posea un 20% o más de afiliados (en el caso de empresas más pequeñas esta asesoría podría realizarse de forma virtual). En esta asesoría cada trabajador debiese conocer, entre otras cosas, su monto ahorrado a la fecha, el comportamiento de su fondo de inversión y la implicancia de éste en sus ahorros, sobre la Proyección de Pensión Personalizada que recibiría manteniendo la misma cotización y las distintas alternativas que posee para mejorar ese monto. De esta forma, los afiliados tendrán mayor claridad con respecto a sus ahorros y, a su vez, valorarán de mejor forma el trabajo que realizan las administradoras con sus fondos (ambos efectos muy deseables para el sistema actual).

Sumado a lo anterior, se sugiere abordar el tema previsional en los últimos años de la enseñanza media y en los estudios superiores. Para ello, tanto el Ministerio del Trabajo como las Administradoras, debiesen realizar una campañas masivas de educación previsional. Sólo así, podrá contrarrestarse la falta de interés en un tema tan lejano para los jóvenes.

- c. Focalización de la educación previsional:** el problema de los humanos es que no suelen ser muy consistentes en la forma en que descuentan el tiempo<sup>6</sup>. Por ejemplo, dada la opción de recibir 90.000 pesos hoy

---

6. El “descuento hiperbólico del tiempo” se refiere a cómo las personas procesan temporalmente las recompensas. La teoría dice que dadas dos ganancias similares, las personas elegirán la que ocurre antes (Ainslie, 1975). Por lo mismo, cuando se evalúa el monto futuro de pensión, se tiende a descontar esa información por un factor que aumenta en función de los años que quedan para la jubilación.

versus 120.000 en un año, la mayoría de las personas prefiere lo primero. Sin embargo, si se cambia la formulación de la pregunta y se ofrece recibir 90.000 en 7 años o 120.000 en 8 años (nótese que la diferencia temporal sigue siendo un año), las personas eligen la segunda opción (Prelec, 2004). Esta inconsistencia temporal implica que las personas exhiben un sesgo por lo inmediato, y que descuentan el tiempo no de manera compuesta (como los intereses bancarios), sino que de manera hiperbólica. En otras palabras, la tasa de descuento disminuye en función del tiempo (ver Frederick et al., 2002 para una revisión crítica de la literatura).

Teniendo en cuenta lo anterior, se sugiere aumentar la tasa de envío de información sobre la proyección de pensión personalizada (PPP), pasando de cartolas cuatrimestrales a bimestrales para todas las personas que estén a 10 años de jubilar.

- d. Cambiar la forma en que se cobran las comisiones de administración:** se sugiere reemplazar el cobro de las comisiones como porcentaje de la renta a un porcentaje sobre el monto administrado. Esto permitirá comparar a las AFP no sólo entre sí, sino que también con respecto a otras administradoras de fondos. Para evitar que esta propuesta afecte negativamente a los cotizantes que tienen lagunas previsionales (como no generan flujo, una comisión sobre el fondo administrado disminuiría su patrimonio) se propone pagar estas comisiones, a través, del seguro de cesantía de los cotizantes.

### III. Conclusiones

Es evidente de que el sistema chileno de pensiones ha perdido legitimidad ante la ciudadanía, debido a las bajas pensiones que estaría entregando. Para muchos la tercera edad ha pasado a ser un problema más que una etapa de descanso. Es por ello que se requiere de importantes cambios que perfeccionen el actual sistema y que se adapten a la nueva realidad de la sociedad nacional. Tal como lo señalaran Barr y Diamond *“La crisis de las pensiones es un resultado de una adaptación deficiente o excesivamente*

*lenta a las tendencias a largo plazo. Las pensiones son complejas y no resultan fáciles de entender, y la reforma a las pensiones resulta difícil en el plano político cuando viene a quebrar unas expectativas económicas mantenidas con carácter prolongado y universal. Pero una buena reforma de las pensiones es importante para la vida de las personas –en su calidad de trabajadores y pensionistas actuales y futuros– y para la economía en su conjunto...”<sup>7</sup>.*

De igual forma, existe una enorme desinformación y confusión respecto a cómo funciona el sistema. Desconocimiento sobre el monto ahorrado y la propiedad de éstos, escasa información sobre las expectativas de pensión, etc. son algunos de los aspectos del sistema que muy pocos chilenos conocen. Sumado a ello, la descrita falta de actualización de parámetros han posibilitado el surgimiento de voces y movimientos organizados que pretenden volver atrás respecto al sistema de pensiones que debe implementar Chile. Dicha propuesta contiene argumentos meramente ideológicos, y ha utilizado el descontento de la ciudadanía por las bajas pensiones para validar su movimiento. Las políticas populistas que se quieren imponer buscan resolver instantáneamente necesidades presentes, que deberán ser pagadas en el largo plazo por las generaciones futuras. Por ello, urge tomar conciencia sobre los mitos y realidades del sistema de capitalización individual y el de reparto para así poder hacer un juicio objetivo sobre ambos.

Por último, es sumamente importante tener presente que un buen sistema de pensiones siempre debe tener como sustento un mercado laboral dinámico, que ofrezca amplias oportunidades de trabajo, y entregue buenos salarios. Las propuestas mencionadas en este documento requieren que las personas cuenten con trabajo y, dentro de lo posible, con un buen salario, para así evitar la existencia de lagunas previsionales y de bajas cotizaciones. Por ende, así como es imperativo realizar un ajuste al sistema actual de pensiones, se debe cuidar el mercado laboral, a través de medidas pro crecimiento y pro empleo que permitan a todos los trabajadores contar con un ahorro que les permita financiar una pensión digna en el futuro.

---

7. “La Reforma necesaria. El futuro de las pensiones”, Barr y Diamond, 2012

## Autonomía de los Cuerpos Intermedios y proyecto de ley sobre Colegios Profesionales.

• 12 de Octubre de 2016 •

*Con ocasión de haberse reanudado el trámite de un proyecto sobre Colegios Profesionales que data del primer mandato de la Presidenta Bachelet, en 2009, han surgido ansiedades regulatorias que deben ser revisadas con atención. La necesaria reglamentación de la posibilidad de los afectados de acudir a mecanismos de jurisdicción doméstica o judicial se ha transformado en la propuesta de un orden normativo que, aunque no instaura la colegiatura obligatoria, define quiénes son profesionales al margen de las conceptualizaciones hechas por la ley de educación; concede a los colegios la naturaleza de corporaciones de derecho público; instituye la inscripción en el registro de profesionales como condición para ejercer la libertad de trabajo; y adopta normas sobre códigos y jurisdicción ética que, quisiéramos creer que sin creerlo, dotará a los órganos de gobierno de los colegios profesionales de un poder e influencia que resulta imposible conciliar con la libertad de trabajo. Hay principios y valores, y hay libertades y derechos, como la libertad de trabajo, que deben ser necesariamente considerados en la regulación legal de la actividad de los colegios profesionales.*

## I. Introducción

Se debate actualmente, en primer trámite y en discusión particular, ante la Cámara de Diputados, sobre un proyecto de ley destinado a reglamentar la acción de los colegios profesionales, conforme al texto contenido en el Boletín N° 6562. Se pretende así establecer un marco legal nuevo, lo que para algunos sería imperativo para el legislador, dadas las reformas constitucionales introducidas por la Ley 20.050 de 2005 a la Carta Fundamental.

La iniciativa nada tendría de reprochable, en principio. No obstante, el sesgo del mensaje y algunos preceptos y reglamentaciones aquí propuestas obligan a una revisión muy cuidadosa, pues parecen arrancarse de los principios y valores recogidos en la Constitución que nos rige. Tanto es así que a muy poco andar de la discusión particular, muchas dudas surgen sobre la pertinencia y sensatez del texto, pues pareciera obvio que se trata de regular el modo de ejercer una profesión titular en Chile. El mensaje presidencial, que data de 2009 y ha sido sometido a trámite sin alterar ni siquiera un punto de su redacción, cuenta con el beneplácito de algunas federaciones y asociaciones que pretenden retornar al orden regulatorio anterior a 1980, como han sostenido explícitamente en las audiencias llevadas a cabo ante la Comisión de Constitución de la Cámara.

Así, como ejemplo, citaremos a doña Anita Román, presidenta subrogante de la Federación, quien indicó en la sesión 201 del 13 de julio de 2016 que *“...actualmente existe un muy alto número de profesionales sin trabajo (un 40% de los profesionales con título universitario se encuentra cesante) y existen muchos profesionales de distintos ámbitos que ejercen en situaciones reñidas con la ética (por ejemplo, matronas asistiendo partos en casa, consultas médicas sin ningún tipo de control, etc.), por lo que se hace urgente que se amplíe la competencia de los Colegios Profesionales para regular efectivamente el ejercicio de la profesión”*. La señora Román va aún más allá en su afán regulatorio: *“la gran mayoría de los países desarrollados actualmente cuentan con colegiatura obligatoria al respectivo colegio profesional, precisamente para poder realizar el control ético del ejercicio profesional*.

*Es decir, el colegio certifica que el profesional tiene la preparación mínima para ejercer dicha profesión. En este contexto, esto influiría por ejemplo en la*

*incorporación de profesionales extranjeros a Chile. Enfatizó que los colegios deberían tener un rol preponderante también en la actualización necesaria de las mallas curriculares*". Es decir, se pretende que tanto el quehacer profesional como la misma instrucción de profesionales por parte de universidades e instituciones de educación superior queden sometidos a la voluntad de los colegios profesionales. Convengamos que una postura como la reseñada, que pretenden sea la ley de colegios profesionales, puede ser sometida a escrutinio desde la perspectiva del derecho público vigente hoy en Chile.

## II: El marco constitucional

Como primeras consideraciones, vale tener en cuenta las siguientes. Comenzaremos por las referidas a las **bases de la institucionalidad**.

En nuestro sistema institucional, *"el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos"* (Constitución Política, artículo 1º, inciso tercero). Persona, familia, sociedades intermedias y Estado, cada uno dentro de sus roles y tareas, están llamados a concurrir armónicamente, sin que unos prevalezcan sobre otros, en pos de la consecución del bien común. Al efecto, todos ellos deben contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que el orden jurídico nos reconoce. En consecuencia, no hay algo así como una pugna o contradicción irresoluble entre el Estado, como único y supremo intérprete de lo público y del interés general de la comunidad, y la sociedad civil, conformada tanto por los individuos como las asociaciones que la componen. Más bien, existe un cuerpo social complejo donde todos tienen cabida, sin que sea lícito que las sociedades mayores usurpen o abarquen los ámbitos de acción propios de las sociedades menores, asumiendo las tareas que a éstas pertenecen.

En ese entendido, cabe entender que los colegios profesionales constituyen

sociedades intermedias entre el Estado y los individuos, de modo que el Estado, al adoptar regulaciones legales o de cualquier otro orden menor, está obligado siempre a respetar la autonomía de que aquéllas gozan por mandato constitucional. Las palabras de la Constitución son vehementes en así proclamarlo (*reconoce y ampara..., grupos a través de los cuales la sociedad se organiza y estructura ..., adecuada autonomía..., sus propios fines específicos ...*), y lejos de constituir meras recomendaciones o sugerencias que el legislador puede acoger o desoír a su buen juicio, constituyen reglas de comportamiento que “*obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo*” (Constitución Política, artículo 1º, inciso tercero).

La autonomía de los cuerpos intermedios es, por lo tanto, un imperativo constitucional para el Estado, tanto como lo es el deber de respetar a la persona, su dignidad y derechos, y actuar al servicio de esta última. No cabe duda que la autonomía de los cuerpos intermedios es la prolongación natural de la libertad de la persona humana.

Persona no es solo individuo, sociedad no es sólo una suma de individuos. Para satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, las personas se asocian en cuerpos intermedios – “intermedios” porque están situados entre la Persona y el Estado – cuya autonomía es condición necesario e inexcusable de una sociedad libre. Sin autonomía, no hay libertad. Las expuestas no son ideas propias de esta Fundación ni una ideología conservadora o neoliberal. Son principios escritos en la Constitución y, como tales, deben ser respetados.

- Porque lo dice la Constitución, como principio y al principio de su texto,
- Porque lo refuerza la Constitución al diseñar los derechos y deberes de la persona (artículos 5º, 19 nro. 15, 19 nro. 26º),
- Porque la Constitución no es sólo un conjunto de enunciados generales sin valor imperativo, sino un texto obligatorio y vinculante para todo intérprete (arts 6º y 7º, 19 nro 26).

- Porque la Constitución impone deberes de conducta al Estado y sus órganos y, en particular, al legislador. Y también impone deberes de abstención que deben ser respetados.

Esta primera precisión nos lleva también a formular otras advertencias previas. La reglamentación legal de los colegios profesionales nos lleva a sostener que esos últimos son una manifestación particular del derecho de asociación. La reglamentación que el legislador dé a este fenómeno debe considerar su contenido esencial, así como la identidad y fisonomía de otras libertades conexas o parecidas.

Sobre la **libertad de asociación**, contemplada en el artículo 19 número 15° de la carta Fundamental, nos parece oportuno resaltar los siguientes aspectos:

- El derecho de asociarse no requiere permiso previo.
- El derecho de las asociaciones a gozar de personalidad jurídica obliga a que éstas se constituyan en conformidad a la ley.
- Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.
- Quedan prohibidas las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Las libertades de contexto del derecho de asociación son las siguientes:

La **libertad de trabajo**, estatuida en el artículo 19 número 16°, en cuyo mérito:

- Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.
- Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.
- Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga

a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

- Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos.

Sobre la **libertad de enseñanza**, destacamos que en el ámbito de la libertad de profesiones, el enunciado de la Carta Fundamental, escrito en ese mismo artículo, manda que corresponde a la ley determinar las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Es imposible dissociar este mandamiento con lo preceptuado en el artículo 19 número 11° de la Constitución, sobre la libertad de enseñanza, que estatuye que ésta incluye

*el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales;*

y que para su ejercicio

*no hay otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.*

Las necesarias relaciones entre autonomía de los cuerpos intermedios y libertad de asociación han sido también objeto de pronunciamientos de la justicia constitucional en los que no abundaremos ahora, por tratarse de materias ajenas a la finalidad de este trabajo.

Los colegios profesionales son agrupaciones intermedias. Que se les atribuya un rol muy importante en la sociedad de la que formamos parte, o que de ellos se predique que cumplan una función pública o de interés para la comunidad, en absoluto los priva de su naturaleza: se trata de asociaciones en esencia situadas entre las personas y el Estado. No nacen por la sola voluntad del legislador, aunque en Chile muchos de ellos hayan sido instituidos por ley, al amparo de las reglas de la Constitución de 1925, como corporaciones de derecho público.

El Ejecutivo ha cuidado, en el proyecto, de no transformar la afiliación a los colegios en un requisito para ejercer una profesión. No obstante, debemos dejar constancia de haberse fijado exigencias que, sin vulnerar esta prohibición constitucional expresa, imponen requisitos que atentan contra la esencia de la libertad de trabajo, como desarrollaremos en lo sucesivo.

### III. Quiénes son profesionales

Lastimosamente, el proyecto comienza, en su artículo 2°, por declarar que *“Para los efectos de esta ley son profesionales las personas que legítimamente detentan títulos profesionales para los que la ley exige grado de licenciado para el ejercicio de la respectiva profesión”*. ¿Qué sentido tiene incorporar la definición de lo que, obviamente, ya ha sido dilucidado por otro cuerpo legal, como la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza? A nuestro juicio, nada útil se desprende de esta definición. Es más. Sólo surgen confusiones de esta incursión regulatoria en terreno ajeno, cuando no el desconocimiento de colegios profesionales nacidos antes de 1973, constituidos por quienes no tienen un título profesional, sino que cumplen un oficio según comprobantes dados por entidades que no son universidades o instituciones de educación superior. Las apuradas explicaciones dadas en la Comisión de que las cosas no son lo que parecen ser han llevado a la necesidad de rediseñar este aspecto del proyecto, el que a nuestro juicio, debiera derechamente ser suprimido.

### IV. El registro de profesionales como una condición esencial para ejercer una profesión

No nos oponemos a la existencia de un registro de profesionales. Sí nos parece reprochable que la nómina sea un requisito para ejercer una profesión para la cual el interesado cumplió los requisitos académicos estatuidos conforme a la ley.

Mientras el DFL 630 de 1981 del Ministerio de Justicia hoy vigente dispone en su artículo 2° que habrá un Registro Público de Profesionales que llevará

el Ministerio de Justicia por intermedio del Servicio de Registro Civil e Identificación y, muy importante es destacarlo, que no será requisito para ejercer una profesión, el estar anotado en el Registro que por esa disposición se creó, el nuevo marco legal propuesto pone término a la situación que hoy existe, reemplazándola por el registro imperativo. Así, la inscripción en el nuevo registro será condición para el ejercicio legal de las profesiones respecto de las cuales la ley exige grado de licenciado para su ejercicio. Asimismo, será requisito para el ejercicio legal de la profesión, que el profesional no se encuentre suspendido en virtud de una sentencia firme dictada por los tribunales de ética que establece la ley en trámite, ni que haya sido cancelada su inscripción del Registro.

Es incomprensible que la formación universitaria o superior no sean suficientes para que podamos ejercer una profesión que requiera título o grado. Al imponer exigencias adicionales a aquellas previstas por la legislación educacional, el proyecto muestra una severa e injustificada desconfianza con la enseñanza superior de nuestro país. El deber de registro, sin importar si éste se encuentra en manos del Estado o de particulares, es en sí contrario a la libertad de trabajo, y por esa sola razón es inconveniente.

## V. Naturaleza jurídica de los colegios profesionales

El artículo 13 del proyecto de ley en cuestión dispone que *“(Los) colegios profesionales son personas jurídicas de derecho público constituidas de conformidad a esta ley por personas naturales que detentan un título profesional para el que la ley exige grado de licenciado para el ejercicio de la respectiva profesión, o por profesionales que detentan licenciaturas conexas o complementarias conforme al reglamento, cuya finalidad es promover el perfeccionamiento, progreso, desarrollo y racionalización de la respectiva profesión y de los profesionales asociados, velar por el regular y correcto ejercicio de la profesión, y en su caso, aplicar las sanciones que corresponda de acuerdo a esta ley”*.

Se propone el cambio de régimen desde asociaciones gremiales a colegios como corporaciones de derecho público, como si fuera la panacea. Nada

más lejos, como demostraremos. Si por mandato del Código Civil, el régimen supletorio de sus normas no es aplicable a las personas jurídicas de derecho público, ocurrirá que sin ser organismos o servicios públicos, los colegios profesionales quedarán sometidos a una normativa y lógica regulatoria – y de sus operaciones, desde luego – perteneciente al derecho público, en el cual sus sujetos de derecho pueden hacer sólo lo que la ley les permite. De una plumada, desaparecen los rasgos más relevantes de su autonomía ante el beneplácito de los que apoyan el proyecto, que no ven en este punto la principal desventaja de las órdenes profesionales.

¿Qué ventaja puede nacer de la renuncia a la autonomía? De la libertad de asociación pasaríamos, sin cambio constitucional alguno, a colegios profesionales reglamentados en su quehacer por el Estado. No se trata sólo de advertir los riesgos de más burocracia – que los hay –, sino la posibilidad cierta, amparada en lo sucesivo por la normativa legal orgánica, de una toma de control, por el poder político central, de ámbitos de libertad reservados a los particulares. Todo porque a algunos líderes de federaciones y colegios les gustaría contar con más poder para controlar el ejercicio de las profesiones.

Se dirá que los colegios cumplen un rol muy importante, como si esa sola consideración bastara para asignar a éstos la naturaleza jurídica de corporaciones de derecho público. Nada hay de convincente en decir eso, pues la finalidad que se persigue, la búsqueda de la excelencia profesional, puede ser satisfecha perfectamente sin mutar su característica esencial de estas entidades: ser una asociación libre.

## VI. Ética profesional

Uno de los puntos que más se invoca para justificar este proyecto es la necesidad de adoptar medidas legales para fortalecer el ejercicio de las profesiones y asegurar el respeto por los principios éticos que debe regir el desempeño de las mismas. El texto constitucional admite la tutela ética en caso del comportamiento de los afiliados a los colegios profesionales, así como también a aquellos que no pertenecen a los mismos, que debiera estar en manos de los tribunales de justicia.

Conforme al artículo 31 del proyecto, el que ejerza una profesión de las regidas por esta ley estará obligado a observar las prescripciones de ética profesional que respecto de cada profesión, se establezcan de conformidad a ella misma. Esa definición, aunque a primera vista parece razonable, es objetable, pues, presenta problemas derivados de los distintos planos en que se desenvuelven el orden jurídico y el plano deontológico y ético. La ética, en esencia, es un saber prudencial, imposible de someterse a definiciones previas según la voluntad de los órganos internos de los colegios profesionales, refrendados por un decreto supremo dictado por el Presidente de la República.

Sin duda, estamos ante una solución imperfecta. Para qué decir la pretensión de elaborar un tribunal ético único para todas las profesiones, idea criticada con agudeza y justa razón por los representantes del Colegio Médico en la Comisión. En efecto, se sostuvo por Adelio Misseroni, el asesor jurídico de ese colegio profesional, que *“la distinta composición del tribunal no colegial, si bien se puede, debe tener un abogado y dos otros miembros, pero podría darse la paradoja que un médico sea juzgado por un médico, un arquitecto y una parvularia. El juicio ético es un juicio entre pares, y esa posibilidad no ocurriría acá”*.

Sierra y Fuenzalida observan también que la coexistencia de cuerpos intermedios autónomos de derecho público y tribunales especiales llevará a una confusión (Lucas Sierra Iribarren y Pablo Fuenzalida Cifuentes. *“Tan Lejos, tan Cerca: la Profesión Legal y el Estado en Chile”*. Artículo publicado en VVAA, Una Vida en la Universidad de Chile; celebrando al profesor Antonio Bascuñán Valdés, pp. 417 a 469. Legal Publishing – Thompson Reuters, Santiago, 2014).

Sobre los órganos de jurisdicción ética de los colegios profesionales, el proyecto ha preferido afirmar rotunda y desaprensivamente en el artículo 45 que por el solo ministerio de la ley, desde que un colegio profesional adquiera personalidad jurídica, quedará instituido en él un tribunal de ética, dotado de jurisdicción, al que corresponderá la facultad de conocer y juzgar las infracciones al respectivo código de ética profesional cometidas por sus profesionales asociados. Causa alguna extrañeza que se diga que el tribunal de ética de cada colegio estará integrado por tres, cinco o siete

titulares, y por tres o cinco suplentes, según lo determine el respectivo consejo general mediante un acuerdo de efecto cuatrienal, tomado en consideración a número de afiliados y a la demanda previsible de justicia.

Sobre los tribunales especiales de ética ajenos a los colegios, no deja de ser llamativo que la ética de profesiones tan diferentes en su concepción y planos desempeño, lo que sin duda requiere conocer estándares y dominar criterios de *lex artis* propios de cada oficio o profesión, quede radicado en organismos de composición fija y heterogénea, con jueces de saberes que eventualmente pueden ser muy diferentes a los del conflicto que les queda decidir.

Inicialmente, nos parecía grave que nada dijera el proyecto sobre las decisiones de la justicia colegial y jurisdiccional y la pertenencia o permanencia en organismos y servicios del Estado. Sin embargo, la crítica que nace después de la lectura del proyecto y de la ambición regulatoria de algunos es más severa: nada costará que el colegio y sus órganos dicten normas de conducta que pretendan ser regulaciones éticas, pero que a la postre se transformen en deberes de conducta para los profesionales, los que estarán llamados a obedecer no obstante sus deberes funcionarios o contractuales. Esto, en esencia delicado, linda con la libertad de conciencia profesional. La ética colegial, así entendida, y revestida además de un carácter aparentemente público, puede transformarse en un pretexto de intromisión en decisiones profesionales, lo que constituye un peligro para la libertad de trabajo y de profesión. No dudamos que las leyes deben propiciar mecanismos que permitan al afectado con una decisión discutible o una mala práctica perseguir la responsabilidad de los profesionales que falten a la ética y causen daño al público. Pero tal necesidad no solo no se cumple con la normativa propuesta. La propuesta legislativa estatiza la ética profesional, y transforma en derecho positivo un conjunto de valores que pertenecen al acervo dogmático de las profesiones, las ciencias y las artes, de un modo que nos parece no solo inadecuado, sino en esencia contrario a la libertad.

## Presupuesto 2017: Con la brújula extraviada.

• 23 de Noviembre de 2016 •

*El Presupuesto para el Sector Público correspondiente al año 2017 está pronto a ser despachado por el Congreso. Aun cuando, en un acto de responsabilidad fiscal, se aumenta sólo en un 2,7% el gasto, las prioridades del ejecutivo nuevamente no responden a las verdaderas urgencias de la ciudadanía. Así, se configura un escenario en que las malas políticas públicas promovidas por esta administración impactan directamente en la calidad de vida de las personas, ya que no hay recursos para atender las necesidades de la población, y los pocos que existen, no se distribuyen de manera adecuada.*

## I. Introducción

El proyecto de ley de Presupuestos 2017, tal como lo señala el mensaje de la iniciativa, busca ratificar el compromiso de la actual administración con la responsabilidad y sostenibilidad fiscal, en especial en un año difícil desde el punto de vista económico. Debido a aquello, el gasto fiscal para el año 2017 aumentará en un 2,7% respecto del gasto proyectado en 2016, constituyéndose en el menor aumento desde el año 2003. Este menor crecimiento del gasto busca cumplir con la finalidad de reducir gradualmente el déficit estructural con que cuenta el país, y así evitar una potencial reducción en la calificación de riesgo del país.

El Ejecutivo señaló claramente que la imposibilidad de expandir mucho el gasto se debe mayoritariamente al contexto internacional, y, en menor medida, a “*algunos factores internos*”. Sin embargo, las políticas públicas implementadas durante los últimos tres años han provocado incertidumbres económicas y financieras que explican gran parte del contexto económico actual, marcado por la desaceleración, lo que obliga a compatibilizar la estrechez fiscal existente con las necesidades más urgentes de la ciudadanía.

A los efectos ya conocidos de la Reforma Tributaria, se suma la incertidumbre provocada por la posibilidad de un cambio en nuestro orden constitucional y la inminente implementación de la Reforma Laboral, que fortalece el poder de los sindicatos y nada hace para fomentar la flexibilidad laboral y el trabajo de jóvenes y mujeres, generando un efecto negativo en la generación de empleo e inversión. Ejemplo de ello es que con la eliminación del reemplazo en huelga se perderían unos 30.000 empleos en el corto plazo y 95.000 en el largo plazo.<sup>2</sup>

Es cierto que la baja del precio del cobre ha aportado en dicha disminución, pero las cifras de crecimiento del IMACEC no minero no superan el 2,5%,

---

1. Ver Mensaje Presidencial, boletín 10.912-05, págs. 1-2

2. Estudio CPC, pág. 52; <http://www.cpc.cl/wp-content/uploads/2015/11/Estudio-del-impacto-de-la-reforma-laboral-en-el-empleo-la-productividad-y-calidad-de-vida-de-los-trabajadores.-Agosto-de-2015.pdf>

lo que deja en evidencia que las reformas han impactado negativamente en los resultados de la economía.

Así, en el período 2014–2016 se redujo en un 45% la recaudación tributaria no minera. Esto es más grave si se considera que dicha cifra de recaudación incluye los US\$800 millones que se recaudaron por la repatriación de capitales durante el año pasado.

	2010-2013	2014-2016
Promedio recaudación anual IMACEC no minero	\$2.167.597 millones	\$667.000 millones

FUENTE: DIPRES

## Recaudación Reforma Tributaria

Luego de casi dos años de haberse implementado la Reforma Tributaria, los diversos vaticinios de los diarios y analistas se hicieron realidad. Ha disminuido considerablemente el crecimiento del país, debido a una ruptura de las confianzas y un aumento de la incertidumbre, lo que ha provocado legítimas dudas al momento de invertir. Asimismo, el gravar las utilidades retenidas de las empresas, que son la principal fuente de ahorro, ha contribuido a desincentivar aún más el ahorro y la inversión.

Tanto es así, que durante el debate en la Primera Subcomisión Mixta de Presupuestos, la Dirección de Presupuestos señaló que este año se recaudarán unos \$250.000 millones menos de lo que se esperaba, según los informes financieros presentados cuando se tramitó este proyecto. Para este año se esperaba obtener recursos extras por \$2,5 millones de millones, y sólo se logrará entregar a las arcas fiscales \$2,25 millones de millones.

En términos de PIB, las estimaciones tampoco se han cumplido. Para este año se esperaba que la recaudación de la Reforma Tributaria fuera equivalente a 1,82 % del PIB, y de acuerdo al informe sólo será de 1,5%, si

se considera el PIB de este año, o 1,6% si se compara con el del 2013 (año en que se fijaron los cálculos).

Sin embargo, estas cifras fueron defendidas por el subsecretario de Hacienda, Alejandro Micco, quien señaló que *“La Reforma Tributaria ha funcionado bastante bien si se ve el resto de los contribuyentes. Sin duda alguna a todos nosotros la evolución del precio del cobre nos ha sorprendido y ha tenido un impacto muy fuerte en el crecimiento, y eso en las utilidades lo que conlleva una menor recaudación”*<sup>3</sup>. Así, es evidente que el clima de desconfianza y el desincentivo a la inversión no son consideradas por parte del Subsecretario como causales de la baja recaudación, sino que esta se debería exclusivamente al escenario externo.

## II. Prioridades

### 2.1. Educación: “Continúa la discriminación”

El gasto total de educación para el año 2017 será de \$ 9.489.629 millones de pesos, los que significan un incremento del 6.2% respecto a la ley 2016.

**Cuadro N° 1**  
**Crecimiento del Presupuesto y del Gasto del MINEDUC**

(Millones de \$ 2016)	2016	2017	Crecimiento	Crecimiento %
Presupuesto MINEDUC	9.593.870	10.312.300	718.430	7,5%
Gasto MINEDUC	8.939.456	9.489.629	550.173	6,2%

FUENTE: Elaboración a partir de ley de presupuestos 2016 (Inicial+Reaj.+Leyes Especiales y rebaja, en \$ de 2017) y ley de presupuestos 2017.

En esta materia, el presupuesto para educación superior vuelve a ser el tema central en la discusión. Lamentablemente, este proyecto intensifica el trato discriminatorio entre alumnos en igual condición que asisten a distintos tipos de instituciones en cuanto a las ayudas estudiantiles; profundiza la diferenciación entre universidades estatales y el resto del sistema, quitando

---

3. Primera Subcomisión Mixta de Presupuestos.

recursos a instituciones privadas; persiste con la gratuidad cuyos estudiantes beneficiarios son arbitrariamente elegidos a dedo, aun cuando el Tribunal Constitucional ya se pronunció al respecto; y no pone atención suficiente en las nuevas instituciones de educación superior que se encuentra implementando.

### **Glosa de Gratuidad**

Los recursos destinados para la gratuidad de universidades aumentan en un 7,1% aun cuando a la fecha sólo se ha ejecutado un 46% de los recursos. Para CFTs e IPs que cumplan ciertos requisitos se destinan \$228 mil millones para gratuidad.

Una vez más la promesa de entregar gratuidad al 50% más vulnerable de los estudiantes es imposible de cumplir con los recursos disponibles, por lo que el Gobierno comienza a establecer requisitos arbitrarios a las instituciones, que no depende de la voluntad de los alumnos beneficiarios, y que no necesariamente dicen relación con la calidad y la vulnerabilidad de los estudiantes. La glosa vulnera la Constitución de la misma manera que el año pasado, tal como lo determinó el Tribunal Constitucional en su momento. Los principios de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria se ven directamente vulnerados en este nuevo intento del gobierno por elegir a dedo quienes pueden entrar al beneficio y quiénes no. Nuevamente, la glosa no establece requisito alguno a ciertas instituciones y establece otras exigencias no relacionados con la calidad ni vulnerabilidad como procesos de admisión, formas de organización jurídica, etc.

### **2.2. Salud: “La gran promesas incumplida”**

El presupuesto de salud para el año 2017 alcanza un monto de \$7.295.257 millones, lo que significa un aumento de 380.572 millones, lo que significa un 4,8% mayor en relación al presupuesto del año anterior.

El presupuesto para inversiones en infraestructura (incluida la atención primaria y la secundaria) el próximo año experimentará una baja de 31,8% respecto a 2016, con lo que contará con \$349.553 millones (en 2016 la ley contemplaba \$512.759 millones para este ítem).

Luis Castillo, ex subsecretario de Redes Asistenciales, plantea que este *"es, con suerte, un presupuesto de mantención, que además reduce de manera muy importante los recursos en el subtítulo 31 (que es el que distribuye los dineros para la construcción de infraestructura, como hospitales y consultorios)"*.

La promesa presidencial estableció que al fin del período 2014–2018 quedarían listos 20 hospitales, igual número de establecimientos estarán en construcción y la misma cantidad en fase de diseño de proyecto o licitación. Ya en la cuenta pública del año 2015, la Presidenta Bachelet admitió dificultades para poder construir la cartera de hospitales anunciados, reconociendo *"debilidades en la gestión estatal"*. Viene al caso señalar que en los primeros dos años de gobierno la repartición a cargo de llevar adelante el plan de construcción de hospitales tuvo 5 jefes distintos.

Con fecha 23 de agosto de 2016, la ministra de Salud, Carmen Castillo, aseguró que el presupuesto para el plan de inversiones es de \$1,6 billones, es decir, US\$ 2.384 millones. Esto es, 40% menos de lo proyectado al comienzo de la administración Bachelet.

Debido a todo lo anterior, se redujo la capacidad y complejidad de los hospitales, con lo cual solo se agregarán 1.735 camas, y no las 4.000 comprometidas inicialmente. En definitiva, el problema que genera el incumplimiento de la promesa presidencial de construcción de hospitales (ya que, aunque se alcance a construir los 20 comprometidos estos serán de menor complejidad y capacidad) es que Chile seguirá manteniendo un promedio de camas deficiente y que además, medido por habitante, está muy por debajo de los países miembros de la OCDE. Actualmente, el país cuenta con 2,2 camas por cada mil habitantes. Con las nuevas metas de construcción de camas, el aumento del número de camas hospitalarias sería de alrededor de un 4%, proporción similar al aumento de la población, por lo que la construcción de los hospitales comprometidos no generará efecto alguno en relación al número de camas que se necesitan.

### **2.3. SENAME: "No es prioridad"**

El Servicio Nacional de Menores contempla un aumento total de un 6,3%, es decir, \$16.545 millones. Sin embargo, al desglosar el presupuesto,

vemos que la subvención del área de Protección de Menores sólo obtiene un aumento de un 0,1%, mientras que la subvención del área de Justicia Juvenil no varía en relación al año anterior. Así, sólo 83 de los 16.500 millones de aumento en el Presupuesto van dirigidos a las subvenciones de Organismos Colaboradores. Esto da cuenta de un presupuesto mal elaborado y mal enfocado.

Estos organismos colaboradores se traducen en 258 residencias (equivalente a 11.492 menores<sup>4</sup>) contra los 11 de administración directa del SENAME (equivalente a aproximadamente 2.750 menores<sup>5</sup>). Sin embargo, el presupuesto sólo contempla un aumento de presupuesto de 0,1% (aumenta en \$83.592.000<sup>6</sup>) para los primeros y focaliza el resto del aumento hacia los segundos<sup>7</sup>, que obtienen el 99,5% de aumento, a pesar de acoger sólo al 1,3% de los niños.

Sobre lo anterior, la Directora del SENAME, Solange Huerta, indicó que *“más del 60% del presupuesto del Sename se ejecuta a través de organismos colaboradores por transferencia de recursos en forma directa; por lo tanto, la definición de los mencionados estándares, en términos de qué tipos de residencias se va a concebir a partir de ahora, son cuestiones de fondo que requieren de una discusión acabada”*.<sup>8</sup>

#### **2.4. Pensiones: “Se pudo hacer un mayor esfuerzo”**

El gobierno provisionó en la ley de presupuestos recursos hasta por \$135.000 millones, con el objeto de aumentar en un 10% la Pensión Básica Solidaria a partir del 01 de enero de 2017, a través de un proyecto de ley que ya se despachó del Congreso.

---

4. Véase: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/11/07/830106/Ministro-de-Justicia.html>

5. *Ibíd.*

6. Véase: <http://www.adprensa.cl/politica/diputada-nogueira-el-presupuesto-del-sename-es-discriminatorio-mal-distribuido-e-insuficiente-para-los-ninos-vulnerados/>

7. Véase: <http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2016-11-14&dtB=14-11-2016%200:00:00&PaginaId=5&bodyid=3>

8. Informe de la Comisión.

Actualmente, el Pilar Solidario financia las pensiones de aquellos que pertenecen al 60% con menos ingresos de la sociedad que no hayan realizado contribuciones al sistema, a través de la Pensión Básica Solidaria (PBS) y de aquellos que, habiendo participado del mercado laboral formal, lo hicieron de forma intermitente, por lo que se les complementa su pensión a través del Aporte Previsional Solidario (APS).

La **Pensión Básica Solidaria** (PBS) hoy en día es de \$93.543 y beneficia a quienes nunca cotizaron. Con el aumento propuesto por el gobierno, dicho monto se elevaría a \$102.897. Dado el monto de las pensiones que se entregan hoy en día, se hubiese esperado un esfuerzo mayor por parte del ejecutivo, para que la PBS llegue al menos a las \$120.000. Es conocido que no hay más dinero para financiar los diversos gastos del Estado, pero una buena medida hubiese sido reasignar otros gastos comprometidos que no tienen la urgencia que las pensiones sí tienen. Hoy en día existen muchos gastos ineficientes, que atienden a caprichos ideológicos más que a urgencias sociales de la población.

	Hoy	10%	30%
PBS	\$93.543	\$102.897	\$121.605

### III. Conclusiones

La austeridad y el aumento del gasto fiscal en sólo 2,7%, constituye una buena noticia para el mercado y para el país, ya que permitirá cumplir los compromisos de ajustarse a los parámetros de largo plazo de la regla fiscal, e ir reduciendo el déficit estructural de nuestra economía. Esto, con el objetivo final de no afectar la clasificación de riesgo del país. Aun así, se debe tener muy en claro que la austeridad antes mencionada se produce debido a las malas políticas económicas realizadas por este gobierno, que han impactado fuertemente en el crecimiento del PIB y, por ende, en la vida de los chilenos.

Debido a las limitaciones que el contexto macroeconómico le impone a la expansión del gasto fiscal, el Gobierno se vio en la obligación de aplicar

criterios de contención del gasto público y priorización de las políticas públicas a implementar. Así, se definieron tres áreas como centrales en la asignación de recursos: Educación, Salud y Seguridad. En conjunto, los recursos para dichas carteras representan más de 8 de cada 10 pesos de aumento del presupuesto.

Sin embargo, a pesar de que las prioridades del Ejecutivo responden a una parte de las urgencias ciudadanas, el enfoque no es el adecuado. La glosa para otorgar gratuidad en la educación superior nuevamente es discriminatoria, afectando a los estudiantes más vulnerables del país; los hospitales comprometidos por el Gobierno no contarán con las camas ofrecidas, impidiendo la mejor atención de los pacientes; el aumento de la Pensión Básica Solidaria no responde a las necesidades actuales de los adultos mayores que más ayuda necesitan; entre otros.

Además, sorprende, que el gasto contemplado para el SENAME, institución sumamente cuestionada y que requiere urgentemente una inyección de recursos para ir en ayuda de los niños y jóvenes vulnerables, no haya sido considerado dentro de las prioridades del ejecutivo, sin siquiera ser nombrado en el mensaje del proyecto de ley. “Donde están las prioridades, uno pone los recursos”. Claramente el SENAME no constituye una prioridad para este Gobierno.

Asimismo, a pesar de evidenciar la falta de recursos para hacer frente a todas las demandas sociales, un 18,8% del presupuesto se destinará a gastos en personal, es decir, casi un quinto del total del presupuesto 2017, experimentando una variación de un 4,7% en relación al gasto que se proyecta para este año.

En definitiva, si bien es valorable el esfuerzo por presentar un Presupuesto fiscalmente responsable, hubiese sido deseable que el aumento del gasto se vea reflejado en políticas sociales con impacto positivo en la ciudadanía. Así, en línea con la pretensión de hacer más eficiente el uso de los recursos públicos, es que se debe corregir el gasto en proyectos que responden a la agenda ideológica impulsada por el Gobierno, que no traen beneficio alguno a la población.

## Desafíos escolares a la luz de los resultados PSU 2016: Calidad v/s gratuidad.

• 4 de Enero de 2017 •

*Una vez conocidos el lunes 26 de diciembre los resultados oficiales de la última versión de la PSU, rendida por más de 258.000 estudiantes, esta prueba ha vuelto a ser cuestionada como mecanismo de selección para evaluar a los postulantes a la educación superior por no ser una herramienta predictiva eficaz. Los puntajes obtenidos por aquellos jóvenes si bien no representan una sorpresa, no pueden dejar indiferente a nadie. Sin embargo, considerar la PSU como el único factor causante de las diferencias sociales que se generan en el proceso de admisión a la educación superior parece ser equivocado. Existen varios otros factores, presentados en este número, que influyen, como es la calidad de educación que reciben los estudiantes escolares de distintos estratos socioeconómicos de nuestro país, cuestión que se agudiza con la reforma escolar recientemente aprobada.*

## I. Introducción

El Demre y el Cruch dieron a conocer el lunes 26 de diciembre los resultados oficiales de la última versión de la PSU. Más de 258.000 estudiantes rindieron la prueba de selección universitaria este año. Los puntajes obtenidos por aquellos jóvenes si bien no representan una sorpresa, no pueden dejar indiferente a nadie. Pues, aún cuando por un lado no varían mucho respecto del año pasado, las conclusiones que se pueden sacar no son positivas porque los datos no mejoran. Tal cual ocurre con otras pruebas de medición, como el SIMCE, se dejan ver las diferencias entre los establecimientos particulares versus los municipales.

Es así como de los 163 puntajes nacionales, 112 provienen de jóvenes que estudiaron en colegios particulares, mientras que 33 de colegios subvencionados y sólo 18 de estudiantes de colegios municipales. Del mismo modo, las diferencias de puntajes entre los particulares y municipales alcanza los 139 puntos a favor de los primeros, como es el caso de matemáticas. Podemos agregar además que los colegios emblemáticos siguen cayendo en sus resultados y no se ve una salida pronta a estas dificultades.

En ese marco, la PSU ha vuelto a ser cuestionada como mecanismo de selección para evaluar a los postulantes a la educación superior, así como también el ranking de notas, por no ser considerado (junto con la prueba) una herramienta predictiva eficaz. En efecto, desde sus inicios las críticas han sido constante, por cuanto las brechas que marcan las inequidades en las oportunidades de ingreso a las universidades se habrían acrecentado sostenidamente con esta prueba. El senador Quintana, por ejemplo, ha señalado en la prensa que esta “es un fracaso” argumentando que, dado que es una prueba de conocimientos, quienes tienen el mejor y más oportuno acceso a ellos son los alumnos de mejores colegios y por ende, de mejor situación económica.<sup>1</sup> En esa misma dirección, para el vicepresidente del Cruch, Aldo Valle, la PSU “pone en evidencia la inequidad de nuestro modelo social”<sup>2</sup>.

---

1. El Libero, publicación del 27/12/2016

2. La Tercera, publicación del 26/12/2016

Sin embargo, considerar a la PSU (que en principio sería una evaluación transitoria) como el único factor causante de las diferencias sociales que se generan en el proceso de admisión a la educación superior parece ser equivocado, por cuanto existen varios otros factores que influyen. De hecho, el énfasis, más que en la prueba misma, debiese estar en la calidad de educación que reciben los estudiantes escolares de distintos estratos socioeconómicos de nuestro país, cuestión que se agudiza deficitariamente con la reforma escolar recientemente aprobada.

## II. La PSU y las críticas

Cabe recordar que cuando se tomó la decisión de cambiar la Prueba de aptitud académica (PAA), la idea inicial era que a partir de 2003 se aplicara un nuevo sistema de ingreso a la educación superior (SIES). Pero esto nunca se concretó, dada las inconsistencias de su diseño. En ese contexto, luego de que en 2003 se aplicara la prueba de admisión de transición (PAT), surgió la actual PSU. A diferencia de la PAA, la PSU es una prueba que tiene por objetivo central medir conocimientos específicos, cuestión que implica una preparación dedicada antes que poseer determinadas habilidades, como buscaba la PAA, cuestión que ha incidido en los resultados de los postulantes.

Desde sus inicios en 2004, esta prueba de admisión ha sido criticada por cuanto acrecentaría las brechas de ingreso a la educación superior. Esto, principalmente porque del momento que evalúa conocimientos requeridos en el sistema escolar, las posibilidades de que no todos logren haber estudiado íntegramente dichos contenidos –dada las diferencias en calidad que existen en los colegios a lo largo del país– se acrecientan significativamente.

De hecho, el conocido informe Pearson<sup>3</sup>, liberado en 2013, sancionó en un trabajo de más de 800 páginas las falencias presentadas por esta

---

3. Véase resumen en: [http://www.educacion2020.cl/sites/default/files/201301311058200.chilepsu-resumen\\_ejecutivo.pdf](http://www.educacion2020.cl/sites/default/files/201301311058200.chilepsu-resumen_ejecutivo.pdf)

herramienta de evaluación. Dicho informe detectaba una inequidad en el sistema educativo, problemas de equivalencia de las preguntas, generando así desventajas en quienes querían guardar sus puntajes, y una capacidad predictiva baja en comparación con otras formas de medición, con lo cual la prueba, lejos de ser un sistema adecuado de admisión, mide conocimientos escolares, tal como el SIMCE. Todas estas críticas son graves por cuanto los problemas de la PSU se refieren a temas medulares que definen el valor efectivo de una evaluación de admisión.

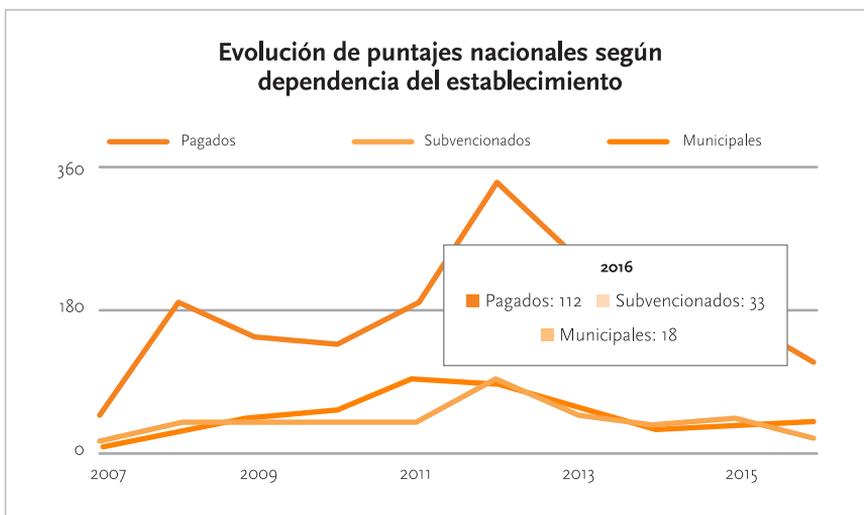
A la vez, el informe presentó 124 sugerencias. Entre ellas que el Demre (entidad que tiene a cargo la PSU), invitara a expertos externos para elaborar las preguntas cada año (lo que aún no cambia), así como también eliminar el castigo de preguntas correctas por cuatro incorrectas (cuestión que efectivamente se abolió), y también mejorar la forma de entrega de resultados (tampoco resuelto, pues varios alumnos denunciaron que no pudieron ver sus resultados por la página oficial).

Lo cierto es que la PSU sigue presentando dificultades que son de responsabilidad de quienes tienen su custodia. Pero además es necesario señalar que el mayor desafío para hacer más equitativo en oportunidades al sistema de admisión a la educación superior pasa por mejorar la calidad de la educación estatal. En ese sentido, como veremos más adelante, la nueva ley de inclusión no aporta a esta necesidad.

## **2.1. Una interpretación a los resultados 2016**

Los resultados de este año no varían significativamente en relación con los del 2015. Se vuelven a observar los problemas ya denunciados tantas veces. Así, la mayoría de los puntajes provienen de colegios particulares, quedando los distintos niveles de puntaje, segmentados según tipo de colegio. Dicha diferencia permite apreciar una caída sostenida en la calidad de la educación de los colegios emblemáticos, debido a la diferencia significativa entre particulares y municipales.

Figura 1



FUENTE: CEP, Encuestas Nacionales

Tal como se muestra en la figura 1, es una constante ya histórica que la mayoría de los puntajes nacionales provengan de colegios particulares, así como también que los colegios municipales se ubiquen en el último lugar, no logrando siquiera (salvo en los años 2007 y 2008) alcanzar a los particulares subvencionados. Así mismo, la mayoría de los puntajes nacionales que provienen de establecimientos públicos corresponden a los Liceos de Excelencia, que la nueva ley de inclusión suprime. De este modo, los resultados que vienen dándose desde hace una década permiten afirmar que la brecha que se da entre los distintos tipos de colegios guarda relación con un problema en la calidad de la educación que reciben los alumnos. La diferencia en la calidad pasa principalmente por la cantidad efectiva de horas de clases, las metodologías ocupadas, la dedicación hacia los alumnos y la capacitación de los profesores, el involucramiento de los padres, una infraestructura adecuada, la disciplina y el desarrollo de hábitos de estudio. Así lo evidencia el perfil de los colegios con mejores resultados.<sup>4</sup>

4. El Mercurio, C2, publicado el 27/12/2016

Al diferenciar los promedios de puntajes por tipo de establecimiento, los resultados vuelven a arrojar las claras segmentaciones que se producen. Las brechas son claras y preocupantes. Esto se refleja en que el 70% de los alumnos de colegios municipales que rindieron la PSU no alcanzaron los 500 puntos, y de ellos más de la mitad no logró 450 pts. Así también se evidencia en los 139 puntos que separan a los liceos municipales de los colegios particulares en Lenguaje, y los 124 en matemáticas, tal como se observa en la figura dos. Finalmente, es preciso recordar que de los 100 colegios que promediaron los más altos puntajes en esta PSU, 93 son particulares, 5 son particulares subvencionados, y sólo 2 municipales. Sin embargo, lo más alarmante es que en relación con el año pasado, los liceos municipales no sólo ocupan el último lugar, sino que además, de acuerdo a la figura 2 nuevamente, continúan bajando sus promedios de puntajes en lenguaje, y no mejoran en nada matemáticas. La PSU lo que hace no es sino levantar una muestra de esta realidad dispar, pero no es el mejor instrumento predictivo para un proceso de admisión a la educación superior.

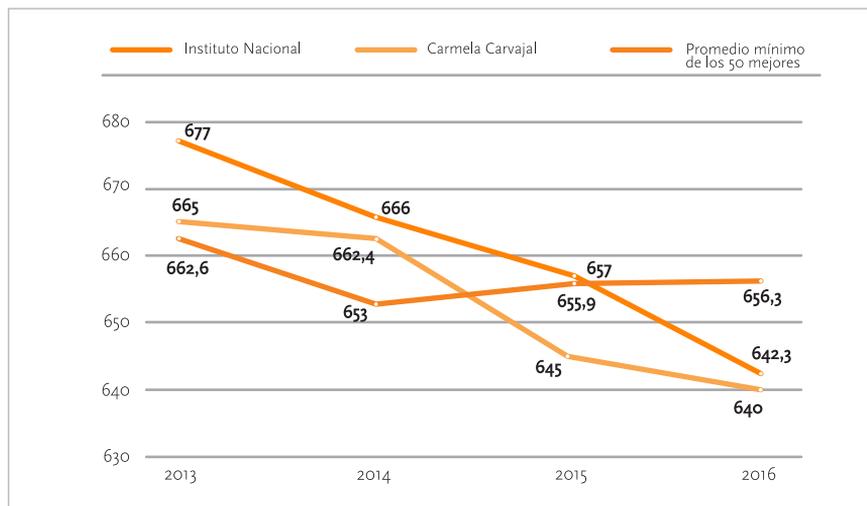
**Figura 2**

Dependencia	Promedio PSU Lenguaje		Promedio PSU Matemática	
	2016	2017	2016	2017
Municipal	471	469	468	468
Particular subvencionado	499	502	498	501
Particular pagado	590	593	605	607

En esta misma dirección, esta vez los liceos municipales emblemáticos volvieron a mostrar una baja que también ya es persistente desde hace al menos tres años, y que evidencia más la crisis de la educación pública de nuestro país. Al menos 16 establecimientos emblemáticos bajaron sus puntajes este año, siendo el liceo Eduardo de La Barra de Valparaíso el que más redujo sus puntajes (50 pts.). Por su parte, el liceo de Aplicación promedió 557 puntos, lo cual equivale a más de 40 puntos menos que hace tres años. En el caso de los dos más reconocidos, desde el año 2013, como muestra la figura 3, los liceos Carmela Carvajal y el Instituto Nacional muestran una caída considerable de 35 puntos el primero, y de 25 el último,

obteniendo 640 y 642 pts. respectivamente, cuestión que además los deja por debajo de los 100 mejores colegios del país.

**Figura 3**



FUENTE: Datos Demre/ Elaboración Propia

Las causas que explican esta baja son varias. Por una parte, podemos señalar que un factor relevante en el deficitario rendimiento de los colegios municipales, y de los emblemáticos también, es la falta de horas de clases efectivas, producto de los paros y tomas que afectaron a estos establecimientos. De hecho, sólo el Instituto Nacional, desde que se iniciaron las movilizaciones del 2011 ha acumulado 13 meses sin clases. En ese contexto, el rector de dicho establecimiento, Fernando Soto, ha reconocido que “esta es la generación que ingresó antes de las movilizaciones de 2011 y que estuvo siete meses sin clases. En comparación con otros colegios, ellos se presentaron a la prueba con un año menos de clases (contando todos los paros) y eso afecta los resultados finales”<sup>5</sup>. En esa misma dirección, la directora del Carmela Carvajal, Marcela Ahumada, ha señalado que las generaciones que dieron la PSU este año “han pasado

5. El Mercurio, C2, publicado el 27/12/2016

toda su enseñanza en relación a tomas, por lo tanto, eso obviamente tiene una merma en su puntaje”<sup>6</sup>.

Esta situación, no obstante, ha llevado a los colegios emblemáticos a otra situación que también influye en la baja de puntajes, como es la fuga de matrículas de alumnos destacados a causa de la cantidad de paros y tomas que obstruían sus clases. Esta fuga se da de dos formas: ya sea porque los padres retiran a sus hijos a otro colegio, como también porque postulan menos jóvenes a dichos liceos. En esto coincide el vicerrector académico de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Nelson Vásquez: “los liceos emblemáticos son colegios donde había una gran tradición, donde las familias de todos los sectores enviaban a sus hijos, y lo que empezó a ocurrir es que las clases medias, los sectores profesionales, dejaron de enviarlos”<sup>7</sup>.

## **2.2. La Ley de Inclusión escolar, un retroceso**

Si bien sería prematuro aún establecer una relación entre las primeras implicancias de la Ley de Inclusión y la baja en el rendimiento académico de los estudiantes, sí es posible prever que esta ley no generará un impacto positivo en disminuir la brecha entre los colegios municipales y particulares pagados debido a que la nueva ley no los incluye a ellos (no consideramos en la relación a los particulares subvencionados por cuanto las mayores diferencias no están entre estos y los municipales).

Una de las modificaciones que introduce la Ley de Inclusión es la imposibilidad de cancelar la matrícula a aquellos alumnos que no alcancen el estándar exigido por el establecimiento. Así, los establecimientos se verán impedidos de exigir resultados superiores a los establecidos en la Ley, aplicándose la lógica de “quitar los patines” a aquellos colegios de mayores exigencias quienes lograban entregar una formación de calidad a sus alumnos en base al esfuerzo y la dedicación. Sólo cuando un alumno haya repetido un curso en enseñanza básica y otro en enseñanza media, y

---

6. La Tercera, publicado el 27/12/2016

7. El Mercurio, C2, publicado el 27/12/2016

tras haberse aplicado todas las medidas de apoyo posibles, el sostenedor podrá cancelar la matrícula de ese estudiante.

Otra de las modificaciones que introduce la Ley de Inclusión es la reducción de las causales de expulsión de los estudiantes. De esta forma, según la nueva Ley, la expulsión sólo será admisible cuando se afecte gravemente la convivencia escolar y una vez que se hayan implementado todas las medidas de apoyo al alumno. Sumado a ello, el alumno no podrá ser expulsado en un momento del año que haga imposible su reubicación salvo en casos puntuales.

Además, el foco de la Ley de Inclusión no es la calidad, cuestión clave en para poder dar soluciones, dado que se requiere mejores profesores, mejorar la eficacia de la burocracia y el foco de las subvenciones, pero la ley se concentra en que los padres puedan elegir colegios y que no paguen por la escolaridad de sus hijos. Nada de esto apunta a acortar distancias en el proceso de admisión a las universidades. De esta forma, la nueva Ley de Inclusión no sólo tendrá un dudoso impacto en la calidad de la educación escolar, sino que, por el contrario, podría ser un nuevo factor para que aumenten aún más las brechas de rendimiento académico según el tipo de establecimiento.

### III. Conclusiones

Los resultados conocidos y analizados aquí de la PSU, así como también el objetivo de la prueba (cual es medir conocimientos curriculares del proceso de enseñanza escolar), nos permiten sacar varias conclusiones respecto de qué podemos hacer para estrechar la brecha social de ingreso a la educación superior. Sin embargo, es necesario considerar que cualquier cambio o mejora, dada la naturaleza y los tiempos del proceso de educación escolar, será casi siempre a largo plazo.

En primer lugar, la medida más eficaz que podría mejorar en acortar las brechas entre la educación particular y la municipal es mantener y promover los Liceo de Excelencia, considerando que los creados en el

gobierno anterior obtuvieron –en el universo de los liceos municipales– cuatro de los 10 mejores resultados en esta PSU. En ese sentido, es preciso recordar que un Liceo de Excelencia sólo exige mérito a quienes no cuentan con los recursos para ingresar a la educación particular pagada, factor que es medular al momento de pensar acortar las barreras sociales en el proceso educacional, y luego de admisión selectiva a la educación superior. De hecho, el 73% de los alumnos provenientes de colegios públicos que estudian en la Pontificia Universidad Católica de Chile y en la Universidad de Chile estudiaron en un colegio de excelencia académica municipal.<sup>8</sup>

Otra medida que contribuiría a mejorar la calidad de la educación que reciben los niños y adolescentes de clases sociales vulnerables y capas medias, sería tener docentes de mejor nivel y evaluados eficazmente. Sabemos que el impacto de un buen docente frente al proceso de aprendizaje de sus alumnos puede cambiarle el futuro a este último. Así lo demuestra, entre otros, un estudio hecho por Alvarado, et. al<sup>9</sup>, el cual arroja que *“es posible observar que estudiantes vinculados durante los cuatro años con docentes que en promedio fueron mejor evaluados obtienen mejores resultados en SIMCE Matemática y Lectura. La distribución de los puntajes de los estudiantes se desplaza hacia la derecha a medida que sus docentes tienen mejor desempeño, mostrando que, a mayor desempeño del docente, mayor concentración de estudiantes con mejores resultados”*. Si bien la Nueva Carrera Docente permite proyectar una mejora en la calidad de los docentes futuros, su benevolencia con el stock actual de profesores limita la posibilidad de tener mejores docentes en el corto plazo. Por ello, se estima urgente avanzar hacia un sistema más exigente para todos los docentes (en ejercicio y futuros), teniendo en consideración que éstos inciden de forma directa en el resultado de sus alumnos, especialmente de los más vulnerables.

Otro problema central que habría que abordar seriamente (que tampoco se integra en la nueva ley de inclusión) es la instalación de objetivos,

---

8. Al respecto véase estudio de Sylvia Eyzaguirre: “¿Por qué Liceos de excelencia?”, CEP Chile, Puntos de referencia, N° 448, diciembre 2016.

9. “La Evaluación Docente y sus instrumentos: discriminación del desempeño docente y asociación con los resultados de los estudiantes”.

derroteros, y metas claras para la educación escolar pública. Y es que uno de los principales problemas que enfrenta el sistema de educación chileno es que no existe una meta clara sobre qué es lo que se quiere lograr y a qué costo. ¿Se puede esperar lo mismo de un establecimiento municipal que de uno particular pagado si el primero cuenta sólo con una fracción de los recursos del segundo? Esto es parte de lo que el Estado chileno debe plantearse y crear una meta nacional de largo plazo para la educación pública. Dicha meta debiese ir asociada a una estrategia específica donde cada uno de los actores entregue lo mejor de sí para sacar adelante la educación pública.

Finalmente, creemos que las restricciones que impone la nueva ley al uso de la subvención limitará profundamente el desarrollo de los diferentes proyectos educativos. La enorme cantidad de oferta de subvenciones y fondos termina traduciéndose en una limitante para los sostenedores quienes no son capaces de postular y posteriormente rendir cuentas sobre cada uno de ellos. Bajo este contexto, pareciera razonable fusionar todas estas fuentes de financiamiento y, con esto, aumentar la subvención regular lo que permitiría una mayor libertad de los sostenedores para gestionar estos recursos.

## Transantiago: 10 años de una política fallida.

• 18 de Enero de 2017 •

*El próximo 11 de febrero se cumplen 10 años desde que entró en vigencia el sistema de transporte metropolitano de pasajeros de la ciudad de Santiago, conocido como TRANSANTIAGO. Fue diseñado por el gobierno del Presidente Ricardo Lagos Escobar e implementado durante el primer gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet. A una década de comenzar la implementación de esta política pública –calificada como una de las peores en la historia del país– es urgente generar propuestas para corregir sus evidentes deficiencias actuales y mejorar las opciones para su desarrollo futuro. Pero además es necesario comprender la justificación original que se tuvo a la vista para concebir este sistema de transporte urbano.*

## I. Introducción

El Plan de Transporte Urbano Santiago 2010 o PTUS, es el plan que nace de la promesa de campaña del Presidente Ricardo Lagos escobar, la cual se encargó a una comisión de expertos<sup>1</sup>. Esta comisión era presidida por German Correa, quien fuera ministro de Transportes de Patricio Aylwin, en conjunto a Sergio Solís, Sergio González Tagle y Eduardo Abedrapo. Su finalidad principal era generar propuestas para enfrentar el tema del transporte urbano y público de las ciudades. En este contexto es que se propone el PTUS, cuya base conceptual era entender “que ciudad y transporte son elementos insolubles”<sup>2</sup>. Por eso, lo que se buscaba era materializar en una batería de diez proyectos, dentro del cual estaba la modernización del Transporte urbano de Santiago, que generó el Transantiago, pero que debía ser acompañado de:

- “Programa de Regulación del Transporte Rural y del Transporte Interurbano.
- Programa de Regulación del Transporte de Carga.
- Programa de Racionalización del Transporte privado e inversiones Viales.
- Programa de Promoción de Modos No Motorizados.
- Programa de Regulación de la Demanda y Localización de Actividades (Hogares, Establecimientos Educativos, Trabajo).
- Programa de Desarrollo Urbano y Transporte.
- Programa de Reducción y Transacción de Emisiones Contaminantes.
- Programa de Comunicaciones y Participación Ciudadana.
- Programa de Modernización de la Institucionalidad Pública de Transporte”<sup>3</sup>

Dentro del debate público en torno al tema del Transantiago en estos 10 años, se ha dejado de lado el hecho mismo de que este programa

---

1. “El 2000, cuando asumió el nuevo gobierno, el ministro Carlos Cruz convocó a un grupo de cuatro personas para que lo ayudáramos con el tema del transporte urbano y público” (Comisión Investigadora Alianza Por Chile 2007. P5).

2. (Correa. 2003. P2)

3. (Correa. 2003. P3)

es uno más de una batería de otros que, en conjunto, venían a dar respuesta integral al tema de la movilidad de una ciudad que crecía y sigue creciendo en la actualidad. Y aunque era el más importante y de mayor impacto público, separarlo de los otros nueve era –y es– uno de los mayores errores conceptuales en la finalidad de mejorar la movilidad de los habitantes de Santiago.

Evaluar y generar propuestas a diez años de la implementación del Transantiago pasa por entender de dónde viene y a dónde quería ir. Por eso, entender que era el PTUS se hace primordial, más aún cuando desapareció en su totalidad del debate público, dejando como único y gran culpable al propio Transantiago del fracaso de la movilidad de la principal ciudad de nuestro país.

Pasado ya 10 años desde la implementación de este sistema de transporte, se hace necesario preguntarnos ¿Qué es y cuál fue la justificación para crearlo?

El Transantiago es el Programa de Modernización del Transporte Público, en sus múltiples modos, pensado para hacer frente a una ciudad que para el 2007 contaba con una población de 6.640.697 habitantes y que en estos años pasó a 7.482.635 (Proyecciones Instituto Nacional de Estadísticas, 2014) con todo lo que esa envergadura de ciudad metropolitana y crecimiento conlleva: expansión urbana, mayor requerimiento de bienes y servicios y, por consiguiente, movilidad.

El sistema anterior al Transantiago, popularmente conocido como las “micros amarillas”, presentaba para esa época problemas de orden sistémico, ya que no funcionaba en red, presentaba deficiencias en la calidad tecnológica de sus buses, una excesiva competencia en calle que repercutía en el funcionamiento vial de Santiago y tasa de accidentes de tránsito. Lo anterior se suma a los altos costos operacionales del sistema junto con las externalidades en contaminación ambiental y congestión, malas condiciones laborales de los choferes, más la constante discriminación entre pasajeros adultos y estudiantes, producto de la diferencia de precio en el pasaje, y los asaltos que eran víctima estos,

dado que manejaban todo el dinero que recibían por llevar los pasajeros (TIRONI, 2012).

Estas variables negativas del sistema antiguo se desarrollaban en un contexto donde por Santiago recorrían unos 8000 buses, con una estructura empresarial –por decirlo menos –deficitaria, y los 297 servicios de la ciudad se agrupaban en 127 empresas, las cuales estaban conformadas por 6.000 empresarios que funcionaban más bien como cartel. En términos de condiciones laborales, no existían relaciones formales, había una alta evasión previsional. Las 297 líneas tenían un despliegue territorial poco eficiente, al punto que el 80% de estas pasaban por las vías más importantes de la ciudad: Gran Avenida, Independencia, Recoleta, Santa Rosa, Vicuña Mackenna, San Pablo, Pajaritos Alameda, Apoquindo e Irarrázaval. A esta mala organización se debía sumar que el promedio los recorridos tenían alrededor de 60 kms, y la competencia (dado el sistema de pago por “boleto cortado”<sup>4</sup>) generaba carreras por cazar pasajeros<sup>5</sup>. Todo esto en buses viejos y que para la época se transformaban en la fuente principal de contaminantes de la ciudad, con 21% de las emisiones según la Comisión Nacional del Medio Ambiente. (Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados).

En este contexto, se hace necesario preguntarnos ¿Qué prometía el Transantiago?, ya que existían grandes razones para generar un cambio a escala mayor. Del mismo modo, se hace necesario ver qué prometían esos cambios y a qué apuntaban.

Según la documentación de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados sobre el TRANSANTIAGO y desarrollada por la Alianza por Chile, lo que prometía el Transantiago se resume en los siguientes temas:

- “Mantener la actual participación del transporte público en el servicio de los viajes de la ciudad. (49,5%)
- Dotar a la ciudad de un Sistema de Transporte Público donde la oferta

---

4. Pago de un porcentaje a los choferes por pasajero transportado

5. A modo de dato, el año 2003 dejó 103 personas muertas y 5827 lesionados en accidentes de tránsito

de servicios esté adecuadamente relacionada con los requerimientos de la demanda.

- Desarrollar un Sistema de Transporte Público tecnológicamente moderno, ambientalmente limpio, técnicamente eficiente y económicamente sustentable.
- Operar un Sistema de Transporte Público confiable, seguro y accesible para todos los ciudadanos.
- Proveer un Sistema de Transporte Público donde las necesidades de todos los usuarios sean consideradas, incluyendo discapacitados, personas de la tercera edad y usuarios de bajos recursos.
- TRANSANTIAGO asegurará un sistema de transporte público moderno, que sea una alternativa competitiva con el automóvil y amigable para los usuarios. “(Comisión Investigadora TRANSANTIAGO (Pág. 12–13).

## II. La promesa fallida

Junto con estas promesas del Transantiago, se hace necesario entender bajo qué elementos se estructuraba el sistema previo a su implementación, que, a criterio del actual Ministro de Transporte de Telecomunicaciones, Don Andrés Gómez–Lobos, se expresan en cuatro grandes temas que harían exitoso el sistema en su conjunto:

### 2.1. Nuevos recorridos

Se plantearon tres grandes cambios. Primero se estableció la reorganización total de los recorridos para así reducir la duplicidad de estos que se presentaba bajo el sistema antiguo. Esto se llevaba a cabo a través de un sistema de cinco troncales, que recorrerían las principales calles de la ciudad y diez zonas alimentadoras, que tendrían como finalidad recorrer determinadas zonas geográficas llevando pasajeros a los troncales y metro. Como segundo cambio, se definió al metro como eje estructurante del nuevo transporte de Santiago. El tercer elemento de cambio, es la consecuencia de los dos anteriores y es el hecho de la introducción de los transbordos en la cotidianidad de las movilidades de los habitantes de Santiago.

## **2.2. Nuevas formas de pago**

Para que funcionara el sistema de troncales y alimentadores, en conjunto con el Metro, era necesario desarrollar un nuevo sistema de cobro integrado, lo que generó la llamada Tarjeta BIP, lo que pareciera simple, pero que conlleva detrás generar una entidad centralizada, contabilizar las transacciones y que luego pague a los operadores. Esto implicaba proveer de una red de recargas, de contadores de pasajeros, recaudar los fondos para luego pagar a los distintos operadores del sistema.

## **2.3. Modernización de los buses y operadores**

Parte fundamental del nuevo sistema era alejarse de la visión de las “micro amarillas”, operada por muchos pequeños empresarios con buses de baja calidad. En esta línea, es que parte fundamental era operar con empresas debidamente establecidas y que dieran garantía de seriedad y solvencia en el largo plazo. Por esto es que se exige que deban ser Sociedades Anónimas cerradas o abiertas, con un capital mínimo suscrito y una estructura organizacional determinada, sumando además a lo anterior el cambio de la flota de buses por nuevos estándares.

## **2.4. El equilibrio financiero del sistema**

El equilibrio general del sistema se garantiza mediante un reajuste mensual de las tarifas a público. Ello, con el fin de que los ingresos cubriesen los costos. Entre estos últimos se incluye el pago a los operadores, al AFT, al Centro de Información y Gestión del SIAUT, y el financiamiento de la infraestructura (que corresponde a obras como las estaciones de intercambio modal licitadas en el marco del Transantiago).<sup>6</sup>

Sin embargo, el transantiago, desde su año marcha blanca, hasta su aniversario número diez, no ha sido capaz de revertir la máxima premisa técnica que cargaba el sistema anterior “un sistema mal evaluado, pero

---

6. (Gomez-Lobos 2007. P 6-7).

que funcionaba”. Hoy en día, el Transantiago carga con la visión de ser un mal sistema y, por lo mismo, es mal evaluado por la gente.

Pero esta sensación se pudo prever, ya que en las fallas del Transantiago, se pueden explicar desde un punto de vista técnico, como desde un punto de vista conceptual del nuevo sistema que se buscaba implementar.

### **Causas y efectos del fracaso de implementación**

Desde el punto de vista técnico, debemos decir, que el Transantiago dio inicio con un sistema de pago que no estaba operativo, lo que obligó a la autoridad a decretar tarifa gratuita durante los primeros días. Tampoco estaba operativo el conteo de pasajeros, menos el control de flota, clave para priorizar los flujos según horas determinadas. Todo esto repercutió en la organización de la flota del sistema, que sumado al hecho de que se evidenciaron zonas sin cobertura, producto del crecimiento de la ciudad, se agudizó el fracaso cuando se vio la reducción significativa de buses, pasando de 8.000 en el sistema antiguo a solo 5.100 máquinas, repercutiendo en la composición de los viajes que se desarrollaron en el metro de Santiago. Eso significó pasar de viajes cortos –que se esperaban– a viajes largos, alterando los modelos predictivos de uso del sistema de transporte subterráneo.<sup>7</sup>

Este fracaso de implementación, repercutió en que las mismas promesas generadas por el sistema han sido, hasta la actualidad, prácticamente imposible de cumplir. Por ejemplo, la participación del transporte público en las movi­lidades de los habitantes de Santiago pasó de más del 40% a tan solo el 29,1% según la última encuesta disponible del Ministerio de Transporte. Lo anterior se suma a que el sistema ha demostrado que no es financieramente eficiente, ya que no se logró que las propias tarifas sustentaran todo el sistema, tal como se planteaba en su implementación. Esto llevó a que el Estado debió subsidiar la tarifa, ya que la forma en la cual estaba y está operando el sistema –con nueve años de aumento sostenido en evasión del pago por parte de los usuarios, que bordea el 28% y que

---

7. (Gomez-Lobos, 2007).

recién este 2016 se estabilizó— haría colapsar el sistema. Incluso, algunos autores, dan cuenta que si no se llegan a niveles mundialmente aceptables, del 10% al 15%, incluso con subsidio, el sistema podría entrar en colapso. Se suma a lo anterior que el Transantiago no ha logrado ser una alternativa real al automóvil, ya que pasamos de 778.255 a 1.283.288 automóviles y station wagon particulares, aumentando en casi un 65% la cantidad de autos en la ciudad en tan solo 10 años, compitiendo directamente con el transporte público.

Desde el punto de vista técnico, lo descrito anteriormente son los grandes aspectos que fallaron en la implementación del Transantiago y que repercutieron en su imagen y funcionamiento, lo que hace que, a pesar de los esfuerzos por mejorar la cobertura, los buses, incluso los tiempos, las evaluaciones del sistema no mejoran.

Pero tal como mencionamos, existen fallas desde el punto técnico, como también desde el punto de vista conceptual del Transantiago. Ideas conceptuales que estaban presentes en el proyecto inicial del nuevo sistema de Transporte Urbano Santiago fueron desechadas producto de decisiones políticas.

La principal falla conceptual del Transantiago fue separar a la ciudad, los bienes y servicios que esta tiene del transporte, de sus habitantes para acceder a ellos. Se renunció a ver la ciudad y su transporte como un sistema unitario indisoluble, pasando a ver el problema como una suma de flujos que van entre A y B, para lo cual solo se necesitaba un sistema de transporte nuevo con calles o redes de metros donde se desarrollaran estos flujos.

### III. Reflexiones para mejorar el sistema de transporte público

Pero pasados los primeros 10 años del Transantiago, se hace necesario preguntarnos ¿por qué las personas se mueven cotidianamente en una ciudad, y cómo esos desplazamientos repercuten en los sistemas de transporte?

Las personas se mueven cotidianamente por dos grandes factores principalmente: primero por el acceso al trabajo, y segundo por el acceso

a la educación. Estos dos factores de movilidad son los que generan los mayores desplazamientos dentro de una ciudad de manera cotidiana, lo anterior supeditado a la localización de la vivienda.

En ciudades donde la concentración de las oportunidades de trabajo y educación están localizadas en sólo algunas zonas geográficas, las movilidades son mayores. De hecho, algunos autores hablan de que el modelo de ciudad basado en la segregación espacial de usos y actividades se caracteriza por las elevadas necesidades de transporte<sup>8</sup>. Esto lo podemos ver en una ciudad como Santiago, donde la mayor parte de los flujos se concentran hacia tres comunas principalmente, Santiago, Providencia y Las Condes.

Si nosotros analizamos el estudio del Departamento de Ciencias de la Computación de la Universidad de Chile, denominado “los dos Santiago”, donde se muestran las movilidades en Transporte público de las personas de Santiago, desde la comuna de origen hacia la comuna de destino, vemos que Santiago, Providencia y Las Condes concentran la mayor parte de las movilidades de los usuarios del transporte público, ya sea por trabajo o por motivo educacionales. Esto provoca que la intensidad en la movilidad y uso del transporte público sea cada vez mayor, según la cantidad de transbordos que las personas desarrollan. Es decir, a mayor lejanía de estas tres comunas, las personas las requieren más para desarrollarse en el día a día, ya sea laboral o educacionalmente, debiendo pagar dicho costo con más tiempos de viaje y con más tiempos de espera, debido a los transbordos. Ello conlleva a la vez que cuenten cada vez con menos tiempo para el desarrollo de otro tipo de actividades, haciendo ver a cualquier sistemas como ineficiente.

Es imperativo perfeccionar nuestro sistema de transporte público, ya que la planificación urbana de la ciudad seguirá reproduciendo una distribución inequitativa de las fuentes laborales y de las fuentes educacionales, cuestión que generará más desplazamientos. Ningún sistema de Transporte en el mundo, puede ni podrá distribuir el empleo, la educación y la vivienda

---

8. (Seguí Pons, 1991)

dentro de una ciudad, de manera tal que las personas requieran cada vez menos desplazamientos para acceder a ellos. La misión de una buena distribución de estas variables pasa por un desarrollo urbano consiente de que para reducir los tiempos de viaje no sólo basta con más vías segregadas, ni sólo basta con más metro o Tranvías. Estas medidas son necesarias, pero siempre serán insuficientes sino se genera una mejor distribución de los recursos de la ciudad en todo su territorio.

Hasta hoy, se ha pensado nuestra movilización únicamente desde el Transporte y no desde la ciudad. La invitación es a pensar el transporte desde la ciudad, desde las moviidades de las personas, y desde cómo se distribuye la vivienda en relación a la posibilidad de acceder a bienes y servicios de calidad, enfocados a reducir de esta forma los tiempos de movilización. Debemos entender que los habitantes siempre estarán dispuestos a desarrollarse y movilizarse en función de donde están las mejores oportunidades. Por eso es necesario pensar la ciudad junto con el transporte, ya que así se podrá apuntar a reducir las necesidades de movilidad y así mejorar la calidad de vida de las personas.

El problema del Transantiago y de cualquier sistema de transporte a escala metropolitana pasa por aspectos técnicos. Por un lado, su flota, su sistema de pago, su sistema de control de la flota para optimizar los recursos, los tiempos de espera entre otros puntos. Pero por otro, el éxito o fracaso de las moviidades de una ciudad dependerá directamente también de cómo se desarrolla urbanamente ese territorio. Pues, si generamos ciudades en las que la concentración de los bienes y servicios se da en una zona geográfica puntuales, en una comuna, en un barrio, dependiendo de la escala de dicha ciudad, su desarrollo estará supeditada a quienes puedan llegar a ese punto para acceder al trabajo o a la educación. Esto generará que el sistema de transporte deba asumir los costos de dicha concentración, teniendo que movilizar más gente sin necesariamente tener más y mejores herramientas, como ocurrió con el Transantiago, donde las inversiones no estaban hechas a la hora de su implementación, y a la vez eran muy inferiores a las necesitadas.

La evolución del Transantiago, no podía ser sino en ascenso, no porque se hicieran las cosas bien, sino que por el contrario. Se hicieron tan mal que el

llegar a aquellas zonas donde no se tenía programado en el plan original se transformó de un elemento básico a un avance sustancial, como también aumentar la cantidad de buses para dar abasto a la demanda mal calculada. Pero así como existieron avances propios de un proyecto mal planeado, existieron avances planificados, como la reducción de la tasa de accidentes provocados por el transporte público, como la disminución de la delincuencia en los buses producto del no manejo de dinero y la reducción en emisiones de gases contaminantes producto del mejor estándar de los buses.

#### IV. Conclusiones

A diez años de la implementación del Transantiago, las enseñanzas que esta política pública nos deja van por un lado, es que la improvisación y el populismo de llevar adelante una reforma necesaria, pero mal hecha, sólo generará un caos que afectará a millones de personas. Pues, producto de la no implementación del sistema de administración de flotas, de la falta de buses, de la falta del conteo de personas, y de múltiples variables que se tenían en cuenta, pero que el populismo voluntarista hicieron que todo saliera mal, provocando una devaluación en la calidad de vida de los santiaguinos, cuestión que –a pesar de las mejoras que se han hecho y puedan llegar a hacerse al futuro– estigmatiza la imagen de este sistema al punto que la mala percepción que se tiene del Transantiago seguirá vigente por un buen tiempo. Todo lo anterior, se suma a la arrogancia de quienes pensaron que desde una oficina gubernamental podrían ejecutar bien un plan de transporte mejor que quienes sabían administrar la movilidad de la ciudad desde su experiencia cotidiana, como eran los pequeños empresarios y usuarios de las antiguas micros amarillas.

Las movilidades de las grandes urbes de nuestro país deben pensarse desde el desarrollo urbano de estas. Pretender extrapolar las carencias que el desarrollo de una ciudad tiene al sistema de transporte, cualquiera que este sea, es uno de los grandes errores con el que carga actualmente el Transantiago. Cumplida una década de la implementación fracasada de este sistema de transporte metropolitano, donde ya se han mejorado aquellos aspectos que se improvisaron en un inicio, como el aumento de

la flota, los programas para control de flota, mejoramiento de los buses, aumento de la cobertura, e incluso el subsidio del Estado, ya que nunca fue sustentable económicamente este plan, este sigue siendo un sistema de transporte mal evaluado por la gente. Esto se debe a un factor clave: el Transantiago. Por un lado, no existe en la ciudad un desarrollo urbano equitativo donde las oportunidades laborales y de estudio se distribuyen de manera lo más equitativa posible dentro de la ciudad, cuestión que no permite reducir los tiempos de desplazamiento. Por otro, vivimos en una ciudad que carga con un parque automotriz que crece del orden de 50.000 autos por año, pero que las vías para sustentar ese crecimiento no lo hacen a ese ritmo, haciendo aún más difícil reducir el tiempo de desplazamiento de un bus, ya que la competencia es siempre asimétrica.

El populismo y la improvisación en una política pública no son nuevos en nuestro país y no es sólo propio de esta política pública el querer planificar todo centralizadamente sin acudir a quienes más saben desde su experiencia cotidiana. Estos son los sesgos que han hecho que políticas públicas necesarias pero mal pensadas e implementadas sean un fracaso, como fue el Transantiago. Revertir aquello, en este caso, pasa por volver a esa idea conceptual que tenían quienes pensaron el futuro del transporte de Santiago, sin populismo y con un sentido estratégico, donde la ciudad y el desarrollo del transporte iban de la mano, superar el populismo y la improvisación, junto con pensar las ciudades desde su desarrollo urbano y de acuerdo a cómo administran los bienes y servicios, es la principal conclusión que podemos sacar de estos diez años de este sistema de transporte.





## El proceso de paz en Colombia: ¿Una legitimación a cualquier forma de lucha?

• 14 de Septiembre de 2016 •

*Luego de más de cuatro años de negociaciones, el mes de agosto recién pasado las delegaciones del gobierno colombiano y de las FARC–EP, anunciaron que habían llegado a un acuerdo final, integral y definitivo, que deberá ser aprobado por los ciudadanos colombianos el próximo 2 de octubre en las urnas, para que pueda ser implementado. El llamado “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” reúne seis entendimientos parciales sobre las materias que fueron objeto de negociación por el gobierno y las FARC–EP: i) desarrollo agrario; ii) participación política; iii) fin del conflicto; iv) drogas ilícitas; v) víctimas y vi) refrendación e implementación de lo negociado.*

*Con el fin de analizar en profundidad si el acuerdo alcanzado realmente pondrá fin al conflicto y conducirá a Colombia a un estado de paz, el presente número revisa las diferentes aristas y elementos que conforman, tanto el acuerdo alcanzado, como la historia que parece iniciar su proceso de finalización, luego de más de 50 años de conflicto. A continuación se describirán las cuestiones políticas más sobresalientes en las que cedió el gobierno –sacrificando recursos o algunas de sus instituciones jurídicas– y los compromisos que asumieron los integrantes de las FARC–EP.*

## I. Introducción

### Causas del enfrentamiento y víctimas del Conflicto Armado

No es claro, ni siquiera para los expertos de la Comisión Histórica del conflicto y sus víctimas,<sup>1</sup> cuál es el momento preciso en el que se generaron las causas del enfrentamiento armado. Sin embargo, parece, haber consenso en que su origen fue progresivo y en que se dio principalmente por dos razones. En primer lugar, por las serias diferencias ideológicas que en materia política y económica caracterizaban a los partidos políticos tradicionales, que se acentuaban en asuntos relacionados con el acceso y aprovechamiento de la tierra y, en segundo lugar, por la marcada exclusión política sufrida especialmente por movimientos conformados por campesinos y la clase obrera del país.

Ahora bien, en Colombia, producto del conflicto armado que se inició hace más de medio siglo, se han registrado formalmente alrededor de 8.130.000<sup>2</sup> víctimas que, de distintos modos, han sufrido a causa de la guerrilla, cifra que equivale aproximadamente al 17% de la población actual de ese país. Las estadísticas presentadas por el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH),<sup>3</sup> muestran que entre 1958 y 2012, año en el que se iniciaron las negociaciones entre el gobierno y las FARC-EP, el conflicto interno había causado la muerte de casi 220.000 personas, en su mayoría civiles no combatientes. Además, se estima que desde la década de los ochenta, como fruto del enfrentamiento armado, alrededor de 27.000 personas han sido secuestradas, 1.300 más han sido víctimas de acciones bélicas, 1.566 han soportado las consecuencias de acciones terroristas, alrededor de 25.000

---

1. Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia. Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas. Febrero de 2015. Páginas 7 y 8. Comisión de Historia del Conflicto y sus Víctimas (CHCV). Véase en:

[https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi\\_n%20Hist\\_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V\\_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf](https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf)

2. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV). Registro Único de Víctimas (RUV). Véase en: <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>

3. Véase en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html>

han desaparecido forzosamente, un poco más de 1.750 han sufrido violencia sexual y, como si fuera poco, se calcula que más de 11.500 han padecido el desconsuelo de las masacres. Esto sin contar las personas que han resistido las consecuencias de la guerra a causa de las minas antipersonas, los reclutamientos ilícitos, los ataques a bienes civiles y la penosa cifra de 6.9 millones de víctimas de desplazamientos forzados que, según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR),<sup>4</sup> ubica a Colombia en el primer lugar entre los países que a nivel mundial enfrentan esta problemática.

## II. Las FARC–EP

Las llamadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC–EP), culpables de la mayoría de los crímenes descritos, han jugado un papel protagónico en la drástica perpetuación de la violencia en Colombia. Desde la década de los sesenta éste grupo armado al margen de la ley, en defensa de su ideología marxista, alentado por el éxito del comunismo cubano en 1959 y estimulado por la esperanza que aún brindaba la alternativa revolucionaria, encontró en el uso de las armas un medio legítimo para tomarse el poder. A pesar de que en sus inicios contaban con poca suficiencia militar, en la década de los ochenta hallaron en el narcotráfico una fuente de financiación rentable para sustentar las necesidades de su organización política y militar. De ahí que en aquel entonces hubieren duplicado su milicia, saboteado los intentos de negociación que se adelantaron en las famosas “zonas de despeje” establecidas a partir de 1998 – durante el gobierno del ex Presidente Andrés Pastrana– y que pudieran incluso, a finales de la última década del siglo XX, tomarse militarmente la capital del departamento de Vaupés, por un período de tres días.

---

4. UNHCR. The United Nations Refugee Agency. Global Trends. Forced Displacement in 2015. Véase en: <https://s3.amazonaws.com/unhcrsharedmedia/2016/2016-06-20-global-trends/2016-06-14-Global-Trends-2015.pdf>

### III. Logros de la Política de Seguridad Democrática

La fortaleza y dominio del grupo guerrillero se vieron fuertemente confrontados con la llegada de Álvaro Uribe Vélez al poder en el año 2002. Desde entonces, con el fortalecimiento de las Fuerzas Militares de Colombia y el refuerzo del “Plan Colombia”, las FARC–EP recibieron duros golpes a su estructura militar y también vieron atacadas fuertemente sus pretensiones en materia política. El gobierno colombiano, en alineación con la llamada “Seguridad Democrática”, llevó a cabo una efectiva publicidad nacional e internacional en contra de la agenda política de las FARC–EP, deslegitimando su lucha y haciendo énfasis en la calidad de genocidas, narcotraficantes y terroristas, que hasta la fecha les son atribuibles. Esto tuvo como fin, que a nivel internacional se descartara por completo la idea de darle un estatus de beligerancia al grupo guerrillero, y que en el espectro nacional se debilitara contundentemente su estructura política, quitándoles dominio y liderazgo sobre ciertas poblaciones ubicadas especialmente en las zonas montañosas del país. Asimismo, a causa del desarrollo de las políticas de ese gobierno, las FARC–EP encontraron enormes límites para llevar a cabo su acción criminal por lo que las cifras de secuestro, extorsión y asesinatos empezaron a disminuir, mientras que las desmovilizaciones voluntarias aumentaron progresivamente.<sup>5</sup> Esto además causó que, a partir de 2008, la guerrilla escogiera invisibilizarse para eludir la presión de la Fuerza Pública y encontrar un nicho estratégico donde esperaba sobrevivir y recuperar su táctica para generar violencia.

Frente a este escenario, el gobierno reaccionó concibiendo una nueva respuesta apoyada en el empleo de herramientas como la inteligencia, la investigación criminal o la acción integral que demostrarían ser tan efectivas como discretas. De esta forma, la confrontación constante entre Estado y guerrilla, no decidida en grandes batallas o choques espectaculares, sino a través de una cadena de operaciones de bajo perfil

---

5. Ministerio de Defensa Nacional. República de Colombia. Logros de la Política Integral de Defensa y Seguridad para la Prosperidad. Véase en: [https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/estudios%20sectoriales/info\\_estadistica/Logros\\_Politica\\_IDSP\\_Mar\\_2011.pdf](https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/estudios%20sectoriales/info_estadistica/Logros_Politica_IDSP_Mar_2011.pdf)

bien concebidas, terminaron desgastando definitivamente las estructuras de las FARC.”<sup>6</sup>

Ante la debilidad de la organización guerrillera, el gobierno emprendió acercamientos para negociar el fin del conflicto. Como fruto de las reuniones previas adelantadas durante el mandato de Juan Manuel Santos, el 23 de febrero de 2012 el gobierno de Colombia y las FARC–EP dieron por establecida una agenda pública, y el 26 de agosto de ese mismo año firmaron el “Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, documento donde se establecieron los temas que desarrollarían, con el apoyo de los gobiernos de Cuba y Noruega, en calidad de garantes, y de Venezuela y Chile como acompañantes. Luego de más de cuatro años de negociaciones, el mes de agosto recién pasado las delegaciones del gobierno colombiano y de las FARC–EP, anunciaron que habían llegado a un acuerdo final, integral y definitivo, que deberá ser aprobado por los ciudadanos colombianos el próximo 2 de octubre en las urnas, para que pueda ser implementado.

#### IV. Lo acordado en La Habana

El llamado “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” reúne seis entendimientos parciales sobre las materias que fueron objeto de negociación por el gobierno y las FARC–EP: i) desarrollo agrario; ii) participación política; iii) fin del conflicto; iv) drogas ilícitas; v) víctimas y vi) refrendación e implementación de lo negociado.

Con el fin de analizar en profundidad si el acuerdo alcanzado realmente pondrá fin al conflicto y conducirá a Colombia a un estado de paz, a

---

6. Decisive Point. Security Assistance and Strategic Services. Contrterrorismo: La Victoria Silenciosa del Estado. Véase en:

[http://www.decisive-point.org/images/documentos/Contrterrorismo\\_La%20victoria\\_silenciosa\\_del\\_Estado\\_2014.pdf](http://www.decisive-point.org/images/documentos/Contrterrorismo_La%20victoria_silenciosa_del_Estado_2014.pdf)

7. Véase en:

<https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf>

continuación se describirán las cuestiones políticas más sobresalientes del acuerdo y los compromisos que asumieron los integrantes de las FARC–EP.

#### **4.1. Acuerdos en materia agraria**

En el acuerdo firmado en La Habana, el gobierno colombiano se hizo responsable de la formalización de más de siete millones de hectáreas y de la concesión de subsidios integrales para trabajadores con vocación agraria, así como de la facilitación de créditos especiales para campesinos interesados en la compra de tierras. Además, con el fin de lograr la desconcentración de la propiedad, Juan Manuel Santos se comprometió a crear un fondo de distribución gratuita de tierras, el cual se compondrá por tres millones de hectáreas, y a recaudarlas al término de diez años a través de procesos de extinción de dominio, recuperación de baldíos, remanentes de reservas forestales, expropiaciones y tierras donadas.<sup>8</sup>

Estos compromisos generan serios inconvenientes prácticos dado que los procesos de extinción de dominio en Colombia pueden durar fácilmente más de una década. No son muchas las hectáreas que se pueden obtener de baldíos y de reservas forestales, y la donación de tierras por mera liberalidad difícilmente llegará a ser una realidad. Por lo tanto, las opciones viables para conseguir los 30.000 kilómetros cuadrados de tierra que serán donados serían la extinción administrativa de dominio o la compra de tierras por parte del Estado.

Es innegable que en Colombia existe un grave problema de formalización, que la propiedad privada de tierras se concentra en unos pocos, que ha existido un abandono histórico a los campesinos y que éstos han sido víctimas de innumerables desplazamientos forzados. Sin embargo, es preocupante que lo que debería ser una política pública claramente descrita para no generar incertezas o desconfianzas, sea un acuerdo político que aún no cuenta con una explicación acabada sobre cómo se llevará a cabo una

---

**8.** Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Página 11 y ss. Véase en: [https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24\\_08\\_2016acuerdofinalfinalfinal-1472094587.pdf](https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24_08_2016acuerdofinalfinalfinal-1472094587.pdf)

justa desconcentración. Y es que existe desconfianza en que esto provoque una mutación de la posición de dominio sobre las tierras, pasando de concentrarse en algunos latifundistas a agruparse en áreas que se encuentran bajo el control político y económico indirecto –o directo– de las FARC–EP.

## 4.2. Acuerdos en participación política

El acuerdo entre el Estado colombiano y las FARC–EP es la oportunidad para que la guerrilla se sume a una Colombia democrática y poder poner fin al fuego. Aquello ciertamente es una buena noticia. Sin embargo, no se debe dejar fuera del análisis que la situación de las FARC–EP antes del acuerdo era la de una guerrilla debilitada militarmente y asilada políticamente. Esto importa, por cuanto las dudas sobre este acuerdo apuntan a que si convenía o no esta paz firmada.<sup>9</sup> Y es que para las opiniones críticas, el Estado colombiano contaba con una posición de dominio en las negociaciones.<sup>10</sup> Sin embargo, dado los alcances del acuerdo, tal vez la guerrilla sí tenía efectivamente una posición más firme en la mesa negociadora, cuestión que podría además explicar el logro de su objetivo más próximo, cual es convertirse en un partido político.

En concreto el acuerdo que debe aprobarse el próximo 23 de septiembre involucra: i) hacer una revisión a la organización electoral colombiana;<sup>11</sup> ii) crear un estatuto de oposición con participación activa de las FARC–EP;<sup>12</sup> iii) entregar progresivamente alrededor de USD 9.000 a cada guerrillero que deje las armas;<sup>13</sup> iv) garantizar diez curules en el Congreso de la República para miembros de las FARC–EP, además de generar espacios de participación en medios de comunicación para el nuevo movimiento político

---

9. Las Negociaciones del Gobierno con las FARC y el Futuro de la Seguridad en Colombia. Román Ortíz, Janneth Vargas. Decisive Point Security Assistance and Strategic Services. Véase en: [http://www.decisive-point.org/images/documentos/DP\\_-\\_Las\\_Negociaciones\\_del\\_Gobierno\\_colombiano\\_con\\_las\\_Farc.pdf](http://www.decisive-point.org/images/documentos/DP_-_Las_Negociaciones_del_Gobierno_colombiano_con_las_Farc.pdf)

10. ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación para Colombia. Págs. 13 y 14. Rodrigo Uprimny. María Paula Saffon. Catalina Botero. Esteban Restrepo. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.

11. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Pág. 31.

12. *Ibidem*. Páginas 32 y 33.

13. *Ibidem*. Páginas 66 y 67.

de la guerrilla;<sup>14</sup> v) suspender penas de guerrilleros condenados, vi) otorgar 16 circunscripciones en el Congreso a las que podrán acceder las FARC–EP indirectamente, a través de grupos o movimientos cercanos;<sup>15</sup> vii) permitir que tengan tres voceros en el Senado y tres en la Cámara de Representantes, más un delegado ante el Consejo Nacional Electoral;<sup>16</sup> viii) crear un plan de financiación política especial para la campaña de las FARC–EP al Congreso en 2018 y 2022;<sup>17</sup> y x) permitir que miembros de las FARC–EP integren el 50% de la comisión que define cómo se financia el postconflicto y que da directrices económicas para la elaboración de Planes de Desarrollo y de documentos emitidos por el Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES– (máxima autoridad nacional de planeación).<sup>18</sup>

### 4.3. Compromisos de las FARC–EP

En términos generales, las conversaciones de las FARC–EP con el gobierno implican el compromiso de la guerrilla a decir la verdad, entregar las armas y a no volver a cometer más crímenes u hostilidades. Así, desde sus inicios la negociación se enfocó en lograr que las FARC–EP empezaran a obedecer la ley, cumplieran algunas penas y colaboraran con esclarecer los crímenes, con el fin de dar a los colombianos una esperanza en la reducción de las cifras de victimización. Sin embargo, preocupa que durante el tiempo transcurrido de negociación persistan dudas respecto de que aún no se haya determinado de qué se trata el compromiso de las FARC–EP en materia de reparación de víctimas.<sup>19</sup> Lo anterior, pese a que, por una parte, faltan pocos días para que se firme el acuerdo final y se vote el plebiscito, y por otra parte, que el gobierno ya cedió en materia judicial, política, social y económica.

---

14. *Ibidem*. Páginas 40 y 64.

15. *Ibidem*. Página 48.

16. *Ibidem*. Página 64.

17. *Ibidem*. Página 63.

18. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Pág. 171.

## V. En conclusión, ¿alcanzó Colombia la paz?

Si “paz” se entiende como el estado que se logra con la finalización de enfrentamientos armados con un grupo guerrillero, entonces la respuesta al interrogante sería sí, Colombia alcanzó la paz a través de lo acordado en La Habana.

Por el contrario, si “paz” se entiende como el estado que se logra con el fortalecimiento profundo de un orden democrático en el que existe un sistema de relaciones humanas que se rigen por el respeto de derechos intrínsecos y la asunción de deberes con responsabilidad, pero donde además, se reconoce la verdad, la justicia, la caridad y la autoridad como fundamento para alcanzar el bien común,<sup>20</sup> entonces este acuerdo aún es incipiente por los distintos reparos que han surgido respecto de las condiciones que lo concretaron y las reparaciones que para algunos sectores estarían ausentes.

En conclusión, preocupa la idea de que con los acuerdos logrados con las FARC, entre ellos el reconocimiento de ciertos derechos y la absolución del cumplimiento de condenas, en Colombia se abra un escenario de otro tipo de conflictos que no permitan una real reconciliación y paz entre sus ciudadanos. En ese contexto, ahora los colombianos tendrán que esforzarse aún más para conseguir una paz estable y duradera, pues pareciera que aún no está claro que hayan planificado un derrotero a largo plazo.

---

19. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Páginas 165 y 173. Pese a que “las FARC–EP como organización insurgente que actuó en el marco de la rebelión, se comprometen a contribuir a la reparación material de las víctimas” no se determina cuáles son los términos de esa contribución. Pareciera que se tratara de un asunto de menor escala pues en el punto 6.1.3. se estableció que “en el marco de la discusión sobre las medidas de reincorporación se determinarán las medidas de contribución a la reparación material de las víctimas, incluida la contribución de las FARC–EP”.

En: [https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24\\_08\\_2016acuerdofinalfinalfinal-1472094587.pdf](https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24_08_2016acuerdofinalfinalfinal-1472094587.pdf)

20. Pacem in Terris. Carta Encíclica. Juan XXIII. Véase en: [http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf\\_j-xxiii\\_enc\\_11041963\\_pacem.html](http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html)

## El mundo en red; Una mirada al contexto político global.

• 26 de Octubre de 2016 •

*En la era de las comunicaciones y la globalización, los procesos mundiales tienen cada vez mayor repercusión en las distintas comunidades, es por esto que revisar los fenómenos políticos del mundo occidental adquiere relevancia, sobre todo porque la cantidad de similitudes que encontramos en los distintos procesos nos permiten entender mejor cada una de nuestras realidades locales. Europa y Estados Unidos están viviendo fenómenos similares, la ciudadanía siente que la burocracia de Bruselas o Washington se ha alejado de ella, que ya no los representa y que, por el contrario, está preocupada de velar por sus propios intereses. Así las cosas, discursos que habían estado presentes con escasa visibilidad y que eran considerados políticamente incorrectos, han adquirido hoy un nuevo impulso y se han convertido en atractivos para la comunidad. Las propuestas seductoras hoy, tienen, además, en común, una pérdida de identidad entre las tradicionales izquierdas y derechas. Hoy los pactos y las propuestas nacionalistas abarcan todo el espectro.*

*Por último, lo anterior ha llevado a las posiciones centristas también a radicalizar sus propuestas. Es común escuchar hablar de proteger el modo de vida francés o de hacer de América un gran país nuevamente.*

*Lo anterior no debiera dejarnos indiferentes porque lo más probable es que aspectos de estos discursos se adapten a nuestra realidad y comencemos a movernos en un eje que hasta ahora ha sido minoritario en nuestro país. Adicionalmente, estos cambios pueden tener otras consecuencias como una mayor complejidad en los intercambios comerciales y en los movimientos de personas.*

*Adicionalmente como todavía tenemos un poco de rezago en el continente, estamos a tiempo de tomar medidas para evitar la radicalización del discurso y la tentación del populismo.*

## I. Introducción

En un mundo globalizado y tan cambiante como el que nos toca vivir, es indispensable estar atento a los procesos que se están viviendo, sobre todo porque desde Chile tendemos a pensar que lo que pasa afuera no nos va a afectar.

Pues bien, la ventaja de estar atento implica el poder adelantarse a algunos fenómenos, prevenirlos, o bien prepararse adecuadamente para enfrentarlos.

La velocidad con que suceden las cosas hoy implica que el mundo enfrentara crisis cada vez más seguido y si sabemos leer los contextos esas crisis pueden ser objeto de grandes oportunidades. Adicionalmente, la velocidad con que suceden las cosas en la era del conocimiento implica que para crecer o capear las crisis debemos estar en constante revisión, de lo contrario corremos el riesgo de quedar obsoletos en nuestras propuestas.

Sin embargo, en la era de la sub-especialización estar atento a los contextos es muy complejo porque se nos demanda saber cada vez más sobre micro elementos, los que son indispensables para mantenerse vigente. Básicamente, debemos aprender a no perder la mirada global cuando el mundo nos exige ser muy especialistas en nuestras respectivas disciplina.

Cabe entonces preguntarnos ¿cuál es el contexto global en el que debemos pensar?

Pues bien, hoy se habla de que estamos viviendo en la era del populismo y que los populistas latinoamericanos con su increíble retórica han contagiado al mundo. Esto es, en gran medida, un análisis más bien simplista porque el populismo europeo (salvo el de España) no tiene mucho que ver con el latinoamericano. Sus causas son distintas y responden a distintas realidades. En efecto, el auge de los populismos europeos y el norteamericano responde más bien a la crisis económica que vivió el mundo en 2008 y no a la bonanza de los commodities, como fue el caso de los populismos latinoamericanos. Lo que ambos tienen en común es que

buscan canalizar el malestar de la ciudadanía frente a lo que se percibe como una clase política distante de los problemas de los electores, pero las propuestas de ambos movimientos son radicalmente opuestas porque responden a realidades locales diferentes.

## II. Qué ocurre en Europa

Veamos el caso de Europa; los recientes eventos en Gran Bretaña, con el triunfo del Brexit o el gran resultado electoral del Frente Nacional en Francia, o de la extrema derecha en Austria, o bien del surgimiento de movimientos nacionalistas en Holanda, tienen varios puntos en común.

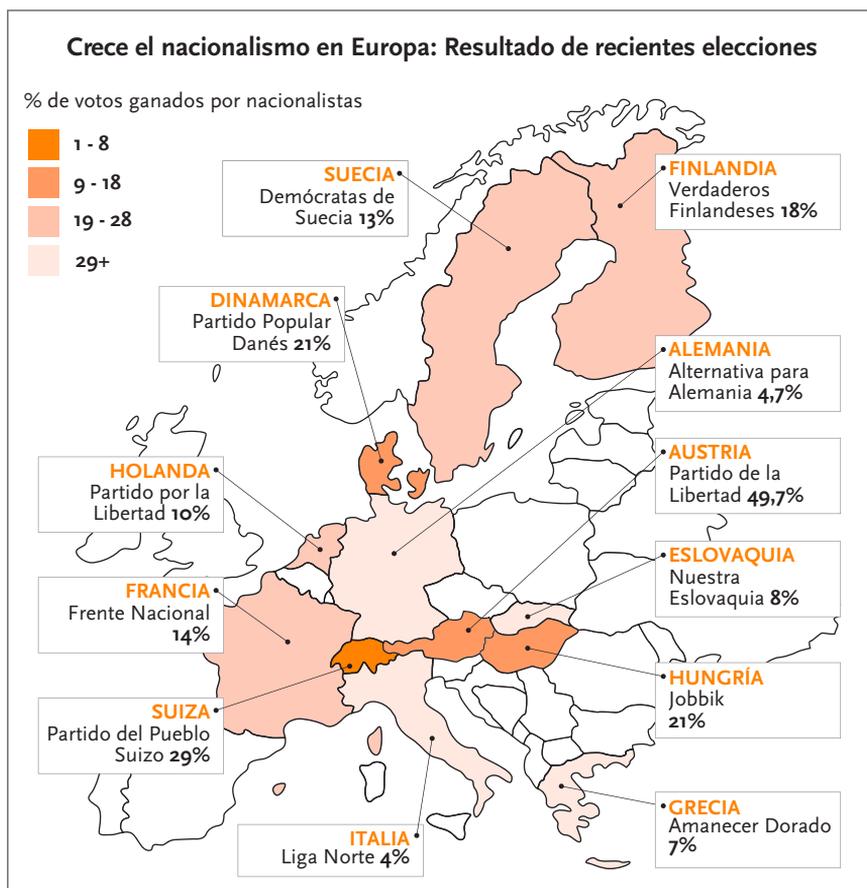
Primero, todos son euroescépticos, “Francia para los franceses, no para Bruselas” es el tipo de consigna que se lee en las calles de los pueblos franceses. El sentir ciudadano en este caso es que los burócratas de Bruselas están tan preocupados de sus asuntos que se han olvidado de sus connacionales.

El segundo aspecto en común que tienen todos estos movimientos –hay muchos más de los que hemos enunciado, porque están presentes en países como Dinamarca hasta Grecia donde Syriza, formación de izquierda que logró clara mayoría en las elecciones anticipadas de Grecia de 2015 y que para formar gobierno se alió con la derecha nacionalista (ANEL)– es que existe una enorme desconfianza hacia los partidos tradicionales, los que por su parte se escudan en que las propuestas facilistas que hacen estos movimientos son absolutamente utópicas, porque en organizaciones complejas –como son los estados– las soluciones también son complejas, lo que los ciudadanos perciben como una enorme burocracia que los asfixia.

El tercer aspecto en común es que no existe una clara distinción entre lo que tradicionalmente conocemos como izquierdas o derechas. El Brexit, por ejemplo, fue apoyado por una facción del partido conservador, que podríamos graficar en el carismático ex alcalde de Londres Boris Johnson, quien por cierto, una vez que triunfa su opción, decide desembarcarse de la carrera por conducir el proceso de salida de la Unión Europea de los británicos, y junto con él, parte importante del partido laborista.

En Grecia, como ya dijimos, el gobierno es de una alianza entre la izquierda radical y la derecha nacionalista. En Austria, por su parte, el Partido de la Libertad que perdió por estrecho margen (49,7%) en las últimas elecciones de mayo de 2016, enarbola consignas antiinmigración y euroescéticas, de corte nacionalista.

Por último, (y es probablemente el aspecto que explica en gran medida el auge de estos partidos, durante este último año, ya que muchos existen hace más de 15) está el discurso antiinmigración.



Los nacionalistas obtuvieron altas puntuaciones en elecciones del Parlamento Europeo y sondeos de opinión.

En efecto, fruto de la crisis migratoria que está viviendo Europa, a raíz de los desplazados por las guerras de medio oriente (temas que estas minorías planteaban a principios de los 2000) hoy son mucho más aceptados y forman parte del debate político general. En efecto, hoy cuestionar la inmigración, la integración, el euro, la UE y a las clases dirigentes, al tiempo que se promueven dosis de sentimiento nacionalista, es algo también socialmente aceptado.

Si bien los desplazamientos por conflictos armados hacia Europa no son un fenómeno nuevo, de un tiempo a esta parte se han convertido también en fuente de amenaza terrorista. Esto ha acrecentado las críticas a las políticas migratorias.

En efecto, movimientos como Al Qaeda, ISIS, Boko Haram en Nigeria y varios otros de corte islamita radical, han remecido al mundo con su capacidad para encantar adeptos dispuestos a todo para luchar contra “el infiel”. Lo anterior ha aumentado la sensación de inseguridad en el mundo occidental y ha fomentado fuertemente la política basada en la identidad.

Sin embargo, esta amenaza terrorista no está exclusivamente radicada en Europa. Basta recordar que los primeros afectados por estos eventos fueron los norteamericanos, lo que culminó con la declaración de guerra al terrorismo y con la consecuente invasión a Irak.

Desde entonces, la guerra en medio oriente no ha hecho más que acrecentar los conflictos, nuevos grupos han surgido llamando a la guerra santa y al exterminio del “infiel”, cuestión que ha provocado un verdadero caos en la zona, con territorios ocupados persecución a minorías étnicas y religiosas, junto con enfrentamiento entre moderados y radicales en un mismo territorio. Lo anterior ha significado que los Estados Unidos y las fuerzas de paz intensifiquen sus incursiones en la zona, lo que, evidentemente, no ha dejado a los ciudadanos norteamericanos indiferentes.

En efecto, el clima descrito en Europa, sumado a la amenaza terrorista, han sido el escenario ideal para la discusión de esta nueva campaña presidencial en el país del Norte. Hoy, culpar a los inmigrantes de la falta

de oportunidades y de la inseguridad adquiere mucho sentido para el elector. Lo anterior, sumado a la percepción de que Washington sólo se preocupa de la elite política y de que está muy distante de los problemas de la ciudadanía, hacen que personajes como Trump adquieran cierto atractivo.

Lo mismo sucede con el líder de Rusia, Vladimir Putin; muchos en Europa lo miran con admiración y afirman que él “se encarga de las cosas” como en Siria, lo que le ha provocado alabanzas de líderes nacionalistas occidentales, como Le Pen y Trump. Acá tenemos un nuevo ejemplo de que las diferencias ideológicas del siglo pasado se han diluido fuertemente.

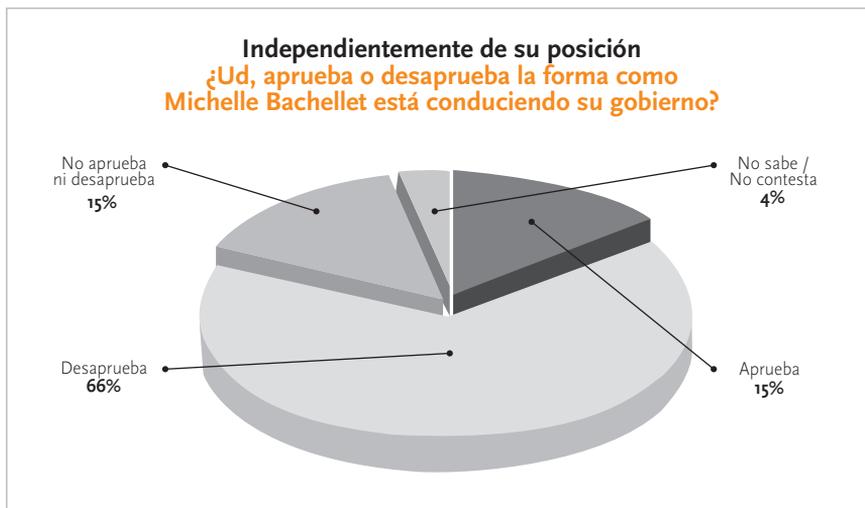
El líder Ruso, por su parte, aprovecha su popularidad para reivindicar el rol que, a su juicio, Rusia debería estar jugando en el escenario mundial. Sin embargo, su comportamiento le ha traído problemas por ahora y aún no logra posesionar a Rusia en el sitio que, de acuerdo al sentimiento ruso, le corresponde para conservar los equilibrios globales.

### III. América Latina

En todo este escenario, ¿qué pasa en América Latina? pues bien, si en nuestro continente la tradición de caudillos es fuerte, sus planteamientos han respondido más bien a ideologías del siglo XX. En efecto; Chávez, fue el primero en proclamar el socialismo de siglo XXI, influenciado fuertemente por los hermanos Castro, quienes han gobernado con mano de hierro la Isla de Cuba durante más de medio siglo. Siguieron a Chávez, el presidente Correa en Ecuador, el presidente Morales en Bolivia, y de alguna manera también Cristina Fernandez en Argentina. A todos ellos les tocó vivir la bonanza de los commodities lo que significó que realizaran reformas con holgura fiscal que no sería sostenible si esta bonanza terminaba, lo que predicablemente se produjo, con las consecuencias económicas evidentemente predicable. Argentina se convirtió en el primer país del mundo en pasar del desarrollo al subdesarrollo, Venezuela se encuentra viviendo una de las peores crisis económicas de

las que se tenga noción en el continente, Morales ha bajado fuertemente su popularidad, y Correa decidió no repostularse por un nuevo período, viendo que las consecuencias de los desequilibrios fiscales empezarían a hacerse sentir en la población.

Chile por su parte, después de una bonanza económica, una vez que se empezaron a implementar reformas del socialismo del siglo XXI, que ayudarían a construir la paz social, se encuentra con cifras de crecimiento muy bajas, con las expectativas empresariales por el suelo, con el desempleo subiendo, y con una muy baja aprobación de la presidencia, sus reformas emblemáticas y su gabinete, como demuestran las encuestas que exponemos a continuación:

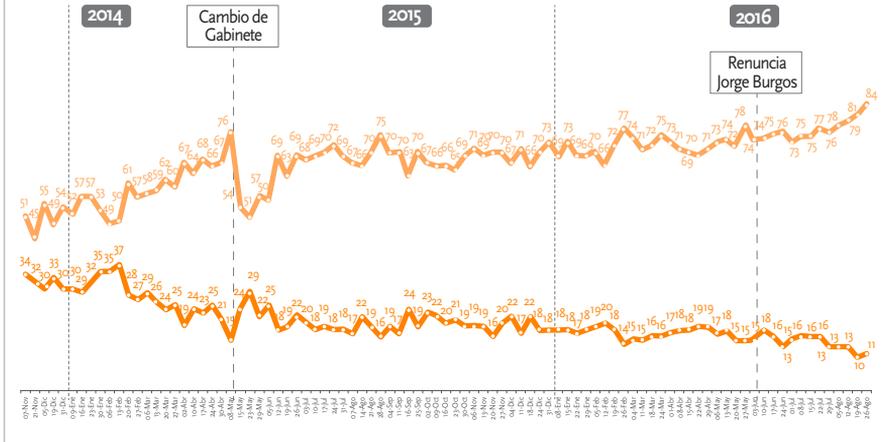


FUENTE: Encuesta de CEP, Estudio Nacional de Opinión Pública, Julio-Agosto 2016 (www.cepchile.cl)

## Aprobación Gabinete Ministerial

¿Usted aprueba o desaprueba el desempeño del actual equipo de ministras y ministros de la Presidente Bachelet?

— % Aprueba  
— % Desaprueba

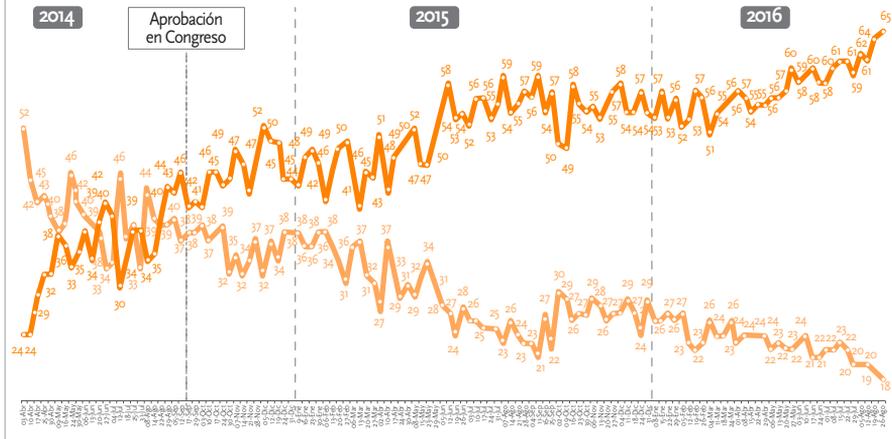


FUENTE: Plaza Pública, CADEM

## Evaluación Reforma Tributaria

En general ¿Usted está de acuerdo o en desacuerdo con la reforma tributaria que ya fue aprobada en el Congreso?

— % En desacuerdo  
— % De acuerdo



FUENTE: Plaza Pública, CADEM



Sin embargo, en la mayoría de los países de la región los populismos de izquierda han ido remitiendo. Colombia y Perú gozan de una gran estabilidad ya hace años, Argentina por su parte, cedió a las presiones peronistas y cambió de giro en su administración. Bolivia y Ecuador son incógnitas por ahora, y es difícil hacer pronósticos al respecto. Venezuela, está intentando revocar el mandato de Maduro.

Brasil es un tema aparte, la corrupción ha llegado a tal punto que la Presidente Rousseff, seguidora de Lula da Silva, acaba de enfrentar un juicio político y ha sido destituida por el parlamento, asumiendo la conducción del país Michel Temer, quien está llevando adelante una serie de reformas destinadas a equilibrar las arcas fiscales.

Las tentaciones populistas están remitiendo en el sur del continente americano. Sin embargo, los caudillismos siempre han estado presente, por lo tanto, no sería de extrañar que estas reaparecieran en el corto plazo, siguiendo la tendencia mundial.

#### **IV. Todos miran a Asia**

Por ahora todos miran con razón hacia el continente asiático. Y es que por ahora las cosas en el sudeste asiático marchan bien y no se perciben contagios de corrientes populistas. Los países de esa zona del mundo han hecho las cosas bien por ahora. Se han llevado a cabo una serie de reformas en materia de modernización del Estado, y sobre todo se ha puesto mucho énfasis en la educación.

China e India merecen mención aparte. El subcontinente indio adoptó un camino distinto al de China. En efecto, India durante los últimos años del siglo XX y durante lo que va de este, ha intentado reforzar sus instituciones democráticas, las que han sido privilegiadas por sobre las económicas, a las que se ha abocado durante estos últimos años. En consecuencia, India promete mucho.

China por su parte se ha convertido en una economía capitalista en manos del Partido Comunista, lo que es mirado con preocupación. En un escenario donde

el mundo se ha concentrado en su críticas hacia las elites, surgen algunas dudas de hasta cuándo el partido comunista podrá controlar las demandas populares. Hasta ahora, los líderes lo han logrado, pero muchos se preguntan si esto será sostenible cuando el crecimiento de China comience a ralentizarse. No debemos olvidar que tanto en Europa como en Estados Unidos estos movimientos han adquirido importancia luego de una crisis económica.

En definitiva, en la era del conocimiento vemos cómo los fenómenos globales se replican a nivel local con algunos elementos comunes y otros propios de coyunturas específicas. Pero las respuestas son siempre similares: líderes carismáticos, con discursos populares y muchas veces muy políticamente incorrectos, lo que incrementa el sentimiento de inestabilidad mundial.

## V. Conclusiones

Como hemos visto, las nuevas tendencias políticas tienen varias similitudes. Todas proponen una crítica a las elites gobernantes a las que sienten lejanas, y la enorme burocracia es percibida como una herramienta que privilegia a quienes gobiernan.

Adicionalmente, todos presentan una línea muy difusa entre lo que tradicionalmente conocemos como izquierda y derecha. En efecto, propuestas liberales, junto con fuertes estatismos, aparecen haciendo causa común frente a los grupos gobernantes.

Al mismo tiempo, probablemente debido a la creciente globalización, estamos frente a nuevos planteamientos nacionalistas, donde existe una enorme desconfianza hacia los organismos supra nacionales.

Por último, la amenaza terrorista contribuye en gran medida al surgimiento de discursos radicales de corte popular que hoy cunden en muchas partes del mundo occidental, lo que genera un clima amigable para el surgimiento de discursos que hasta hace poco pensábamos habrían sido erradicados.

Hace mucho que la teoría política moderna nos advierte sobre estos procesos.

En efecto, se sostiene que, si la democracia es una forma de gobierno que permite modificar las leyes, la demagogia implica precisamente lo contrario. Es decir, ignorar las leyes para no aplicarlas o suprimirlas, lo que en períodos de conflictividad parece atractivo, ya que implica un mensaje simplista pero efectivo, donde no se aportan verdaderas soluciones a los problemas y, no obstante lo anterior, logran llegar a las mayorías.

El problema que presentan estos ofrecimientos es que en sociedades complejas no existen soluciones simples, por lo que muchas veces estos discursos no logran satisfacer las expectativas de los ciudadanos y generan más descontento lo que hace que las crisis de desconfianza se profundicen.

No son pocos los que hoy miran con preocupación el futuro. Pues, la rapidez de los cambios que impactarán definitivamente el mercado laboral, la amenaza terrorista, el aumento de la burocracia y el crecimiento de la percepción de que las elites gobiernan para si, son fenómenos que ya están instalados y hasta hoy no hemos encontrado discursos que permitan enfrentar estos escenarios con serenidad, lo que deja muchos espacios para el surgimiento de discursos facilitistas donde impera la retorica por sobre la acción efectiva.

El mundo enfrenta hoy el desafío de darle un sentido de necesidad a las estructuras y a los sistemas de gobierno por los que hemos optado, adicionalmente requiere acercar las estructuras a los ciudadanos para que las sientan suyas y adquieran sentido en la vida cotidiana de las personas.

El mundo se ha enriquecido desde el término de la guerra fría. Sin embargo, los estados no han reaccionado oportunamente a esta nueva realidad, no son muchos los países que han sido capaces de revisar sus estructuras para ver si ellas responden a las nuevas necesidades de sus habitantes. Muy por el contrario, la mayoría ha respondido con más burocracia lo que dificulta la relación.

Es indispensable que los estados modernos enfrenten los nuevos desafíos y para ello deben simplificarse para acercarse a los ciudadanos. De lo contrario, fenómenos como los que hemos visto durante este tiempo y que tienen carácter global, se seguirán repitiendo, lo que probablemente nos sumerja en periodos de crisis cada vez más seguidos.

## Corrupción y fragilidad institucional en América Latina

• 21 de Diciembre de 2016 •

*En los últimos años, además, Latinoamérica ha venido evidenciando, cada vez más claramente, una profunda crisis en la credibilidad de la política y sus actores. Debido principalmente a la fragilidad de sus instituciones políticas y económicas, ni el Estado ni los partidos políticos han sabido asumir, oportuna y cabalmente, que la sociedad hoy demanda respuestas consistentes, transparentes y eficientes de sus autoridades democráticas y un proyecto claro y coherente para llevar a nuestros países al desarrollo. En este número, presentamos el contexto, las causas y efectos de la corrupción en la región, justo en un momento en que algunos anuncian un nuevo ciclo político, que podría ser oportuno para mejorar.*

## I. Introducción

Luego del término o colapso de los regímenes autoritarios y de la recuperación de la democracia, durante los años noventa comenzaron a verificarse de manera extendida formidables procesos de transformación económica en gran parte de los países de América Latina. En algunos casos, como en Chile, las transformaciones habían comenzado precozmente, en la medianía de los años setenta, mucho antes que el denominado “consenso de Washington” de 1989, diera a conocer los lineamientos para sacar a nuestros países de la pobreza y la decadencia económica. Sin embargo, hacia fines de los noventa y con el cambio de milenio, muchos países que se habían atrevido a avanzar en esa modernización “capitalista” del Estado, prefirieron retomar sus antiguas prácticas y abandonaron o simplemente no consolidaron los procesos de modernización iniciados, generando incertidumbre y regresiones importantes.

Ya a inicios de los noventa advertíamos: *“Las formas más miserables de pobreza presentan un grueso escollo a la eficiencia de las democracias latinoamericanas. Si al cabo del ejercicio de varios gobiernos democráticos los problemas sociales se mantuvieran o agudizaran (...) la adhesión a la democracia, tan masiva y extendida como la vemos hoy, podría ceder paso a un retorno hacia opciones autoritarias no necesariamente gestadas en el seno militar”*<sup>1</sup>. Con los años, esta advertencia se ha ido materializando de manera innegable. En efecto, la percepción negativa de la población hacia los políticos y la presencia de una corrupción extendida, cuando no sistémica, con una clase dirigente más preocupada de aumentar sus prebendas que de mejorar las condiciones de vida de su población, favorecieron el surgimiento de liderazgos populistas que aprovecharon el descontento ciudadano y las facilidades electorales de la democracia para acceder al gobierno y, una vez en él, imponer estilos autoritarios, como ha sucedido con las denominadas “democracias delegativas”<sup>2</sup>.

---

1. Jorge Jaraquemada, “La eficiencia como condición y desafío de la democracia”, *Política* N°31 (1993): 98

2. Guillermo O’Donnell, “Delegative democracy”, *Journal of Democracy* Vol.5 N°1 (1994): 55–69

Si bien en esta categoría caben gobiernos tan diversos como los de Menem en Argentina (1989–1998) y de Fujimori en Perú (1990–2000), ejemplos paradigmáticos son algunos de los países que, por iniciativa de Venezuela y Cuba<sup>3</sup>, constituyeron la Alianza Bolivariana para América (ALBA) a fines del año 2004 y a la cual se sumaron Bolivia en 2006, Nicaragua en 2007 y Ecuador en 2009, más otros países del Caribe. En concreto, nos referiremos a los procesos en Bolivia con el presidente Evo Morales (2006–2016), en Ecuador con el presidente Rafael Correa (2007–2016), en Nicaragua con el presidente Daniel Ortega (2007–2016) y en Venezuela con los presidentes Hugo Chávez (1999–2013) y Nicolás Maduro (2013–2016). En este preciso contexto, esa misma izquierda vislumbró un nuevo amanecer con el liderazgo carismático de Hugo Chávez y sus políticas sociales fuertemente asistencialistas.

Esos gobiernos tienen en común haber renunciado al proyecto de transformación económica de libre mercado y proponer, o más bien imponer, el intervencionismo estatal, con un atractivo lenguaje populista y la promesa de volver a recorrer el sendero del dirigismo económico y de la omnipresencia estatal que, ya se sabe, sólo conduce a la profundización de los problemas.

Si se compara el lugar que ocupaban los países bolivarianos en el Índice de Percepción de Corrupción que realiza anualmente Transparencia Internacional<sup>4</sup>, comparando los años 2002 y 2015, encontramos que todos ellos han empeorado sustantivamente su posición la que, ya en el 2002, era precaria. En concreto, mientras Argentina se ubicaba 70 en el ranking de 2002 llegó al lugar 107 en 2015; Bolivia pasó del lugar 89 en 2002 al 99 en 2015; Ecuador ocupaba el ranking 89 en 2002 y ahora ocupa el 107; Nicaragua estaba en el lugar 81 en 2002 y pasó al 130 en 2015; y, finalmente, con una caída dramática en el ranking, que revela una altísima alza en sus niveles de corrupción, Venezuela pasó desde el lugar 81 al 158 en dicho ranking. Parece que las reformas sociales proclamadas por el socialismo bolivariano que

---

3. No hemos considerado a Cuba pues, si bien es miembro fundador del ALBA, su caso es el de una dictadura personalista que se extiende desde 1959. A diferencia de los demás gobiernos que integran el ALBA que surgieron con apoyo y legitimidad democrática, más allá de como hayan actuado una vez que ya estaban en el poder.

4. Véase [www.transparency.org/research/cpi/overview](http://www.transparency.org/research/cpi/overview)

para implementarse han necesitado ampliar la intervención en la economía, concentrar el poder en el gobierno en desmedro de los demás poderes del Estado y socavar las facultades de los órganos de control, cuando no los ha cooptado, han redundado en la extensión de diversas formas de corrupción.

## II. El problema de la corrupción en América Latina

La corrupción es una especie de delincuencia subterránea frente a la cual la sociedad sólo reacciona cuando el problema alcanza una magnitud generalizada o se conocen casos de amplia repercusión social, ya sea por los montos defraudados o porque involucra a autoridades de relevancia, pero difícilmente reacciona frente a casos específicos porque suelen percibirse como comportamientos aislados o de una dimensión menor. Debe destacarse que corrupción no es sinónimo de ilegalidad. Existen prácticas que no implican la violación de ninguna disposición legal, pero que implican una conducta éticamente reprochable y que afecta el comportamiento colectivo y la buena fe pública. Conceptualizarla resulta más difícil que caracterizarla como fenómeno, pues no existe una definición universalmente aceptada. Por eso optaremos por describirla en función de caracterizar sus principales causas, modalidades y efectos. Lo cierto es que las formas o modalidades que la corrupción puede revestir son variadas y dependerán del contexto social y de los valores prevalecientes en una sociedad y momento concreto, y su enumeración taxativa podría ser una tarea ardua, sin embargo, enunciaremos algunas conductas recurrentes en América Latina.

- a) Fraude y malversación de recursos públicos. Es la acción por la cual los funcionarios distraen fondos públicos en beneficio personal, mediante hurtos o asignando recursos fiscales en obras y servicios a través de los cuales ellos puedan obtener una ganancia. Un típico ejemplo es la contratación de una entidad consultora en la que el funcionario tiene participación.
- b) Coima o Soborno. Son los incentivos ilícitos, normalmente en dinero o bienes, que se entregan a un funcionario público para

que cometa violaciones administrativas que benefician a un particular, omita requisitos que la ley demanda para la otorgación de un servicio o el ejercicio de un derecho, o bien acelere la tramitación de asuntos que son de su interés. Esta modalidad tiene su correlato en la extorsión o cohecho que ocurre cuando son los funcionarios públicos quienes presionan o exigen a los particulares un pago por la realización o aceleración de trámites y servicios que están obligados a brindar o por no aplicarles exigencias o controles.

- c) Negociación incompatible. Se produce cuando una autoridad o funcionario tiene interés u obtiene un beneficio personal en un negocio o contrato en el cual deba intervenir o adoptar decisiones en el ejercicio de las atribuciones de su cargo.
- d) Tráfico de influencia. Es la influencia indebida que una autoridad o funcionario ejerce sobre otra autoridad o funcionario, presionándolo al amparo de su cargo o relación jerárquica, para obtener un beneficio para sí mismo o para un tercero.
- e) Captura del regulador. Es la manipulación en la formulación de las políticas públicas y en la aprobación de las reglas y regulaciones para que sean convenientes a determinados intereses o grupos<sup>5</sup>. Aquí un agente externo recurre a una autoridad política que está en una situación de poder y que tiene facultades para influir en la generación de leyes o reglamentos que le permitirán obtener beneficios. De esta forma, mientras más expandido sea el poder estatal, mayor será la vulnerabilidad de la clase política respecto de la corrupción. Los costos para una sociedad donde los reguladores son susceptibles de captura serán regresivos porque las empresas menos eficientes tendrán mayores incentivos para intentar capturar a sus reguladores.

---

5. Joel Hellman y Daniel Kaufmann, “*La captura del Estado en las economías en transición*”, Finanzas y Desarrollo Vol.38 N°3 (2001): 31–35

- f) Extracción de rentas, rentismo o “rent-seeking”. Es el procedimiento mediante el cual se ejerce influencia durante el proceso político burocrático para obtener ingresos o rentas. Estas manifestaciones surgen principalmente en los sectores de la economía donde las injerencias o regulaciones estatales generan distorsiones artificiales de la competencia y de los precios.<sup>6</sup>
- g) Clientelismo. Se caracteriza porque los grupos en el poder o con influencia en el aparato público distribuyen favores o cargos a cambio de apoyo político o electoral, sin atender al mérito, competencias o habilidades de los postulantes para desempeñar un cargo y al margen del interés general. De esta manera el funcionario designado adquiere un compromiso de lealtad con quien ha influenciado su designación en el cargo por razones exclusivamente políticas. En los sistemas de gobierno donde las autoridades gozan de amplias facultades discrecionales para nombrar funcionarios, debe agregarse la tendencia a la creación de cargos públicos que no prestan ninguna utilidad, pero que importan costos al presupuesto nacional y que se destinan a favorecer o captar clientelas políticas.
- h) Nepotismo. Es la designación o contratación, directa o mediante el uso de influencia política, de amigos o parientes en cargos públicos. Es una modalidad bastante extendida en los sistemas judiciales latinoamericanos.
- i) Intervención electoral. Es la utilización abusiva de los cargos públicos y de los recursos fiscales para influir en el electorado, beneficiar a un determinado candidato o mantenerse en el poder.

La incidencia de la corrupción en América Latina varía de un país a otro. En algunos países los niveles de corrupción son acotados, es decir, los casos son aislados y al ser detectados la sociedad reacciona sancionando a los

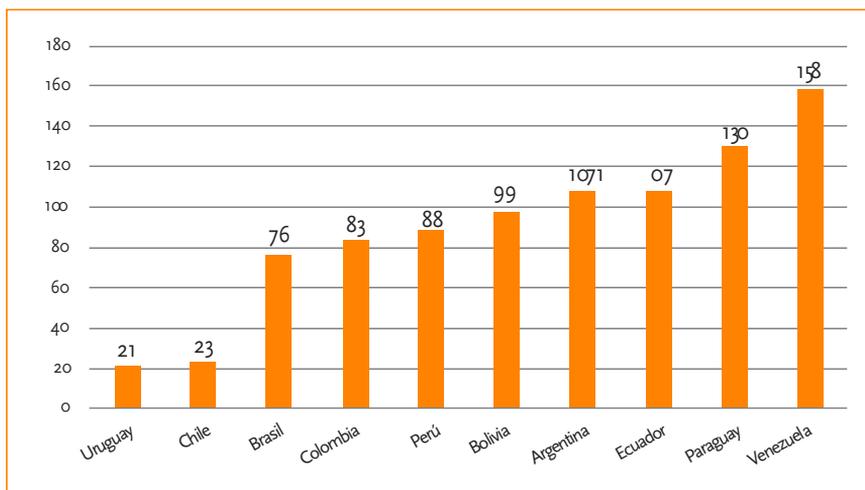
---

6. Rupert Pritzl, “Corrupción y rentismo en América Latina” (Buenos Aires: CIEDLA, 2000)

responsables y adoptando las medidas para inhibir la reiteración de este tipo de comportamientos en el futuro. En otros países la corrupción está extendida, los casos son frecuentes e incluso puede haberse enseñoreado en ciertas áreas, lo cual hace más difícil su detección y persecución, pero aun así las instituciones de la sociedad conservan alguna capacidad de reacción para intentar frenar su avance. Finalmente, la corrupción es sistémica allí donde ha permeado a las principales instituciones políticas (gobierno, parlamento, tribunales, partidos políticos, policías) anulando su capacidad de reacción. En este tipo de casos, la impunidad es muy alta, mientras que la probabilidad de detección y la capacidad de sanción son escasas, y la sociedad reacciona tolerando los comportamientos corruptos sin que provoquen mayor rechazo o censura social.

Gráfico N°1

### Ranking percepción de corrupción 2015



FUENTE: Transparencia Internacional

Considerando sólo a los países sudamericanos, y como se observa en el gráfico 1, hay algunos donde el fenómeno de la corrupción parece acotado, como es el caso de Uruguay y Chile, otros donde parece extendida, como es el caso de Brasil, Colombia y Perú, y finalmente otros países donde la corrupción parece sistémica o en vías de serlo, como en Bolivia, Argentina, Ecuador, Paraguay y

Venezuela. Como señalábamos en nuestra introducción, llama poderosamente la atención que el eje de países bolivarianos tenga un desempeño tan precario en corrupción y que sólo se ha ido profundizando conforme aumentan su permanencia en el gobierno, pues varios de ellos surgieron como liderazgos carismáticos y populistas levantando como bandera de lucha frenar la corrupción de los políticos tradicionales. He aquí un caso donde, si se nos permite una licencia coloquial, el remedio resultó ser peor que la enfermedad.

### III. Efectos de la corrupción

La corrupción genera efectos económicos, sociales e institucionales negativos. Económicos porque distorsiona los mercados, afectando los costos de transacción de los negocios. Esta ineficiencia económica origina oportunidades de rentas económicas: los que tienen acceso a más información o la tienen con anticipación al resto de los ciudadanos o empresas pueden utilizar esos datos para obtener un beneficio, pues la opacidad en la información provoca asimetrías que generan ineficiencias y rentas económicas que pueden ser fuente de corrupción<sup>7</sup>. Mientras mayor es la dimensión del Estado y la discrecionalidad de que disponen las autoridades en el ejercicio de sus potestades públicas existen más posibilidades de arbitrariedad, de otorgamientos de prebendas y de acomodarse a los requerimientos de los solicitantes. Las empresas que recurren a la corrupción suelen lograr posiciones de privilegio en la economía y las autoridades y funcionarios corruptos utilizan los recursos ilícitos obtenidos para asegurarse de mantener la posición que les permite seguir realizando estas transacciones ilícitas<sup>8</sup>. Debe considerarse que el proceso de globalización y de apertura a los mercados mundiales, en las últimas décadas, ha colocado a América Latina bajo un escrutinio mucho más intenso por parte de los inversionistas y organismos financieros internacionales.

También provoca costos sociales en la medida que las decisiones adoptadas por los funcionarios corruptos son arbitrarias y no consideran las

---

7. Mary Graham, "Democracy by disclosure" (Washington D.C.: Brookings Institution Press, 2002)

8. John Mukum Mbaku, "Bureaucratic corruption in Africa: The futility of cleanups", *Cato Journal* Vol.16, N°1 (1996)

consecuencias negativas para el bienestar general de la comunidad. Pero tal vez el más pernicioso de los efectos de la corrupción y de su impunidad sea la falta de confianza que provoca en la ciudadanía, afectando la credibilidad y legitimidad de las instituciones políticas.

Estos efectos, en su conjunto, dañan la gobernabilidad democrática y cuando la corrupción se extiende hasta hacerse sistémica puede llegar a transformarse en un serio factor de amenaza para la estabilidad del propio sistema institucional de una sociedad, en cuanto compromete conductas que tienden a desviarse del normal y correcto ejercicio de los poderes político, legislativo, judicial, policial y de las autoridades de regulación económica. Por lo que puede operar como un factor desestabilizador de los esquemas democráticos. Esta amenaza se agudiza en una sociedad donde el Estado es quien controla y regula las principales actividades económicas e incluso supedita a sus decisiones aspectos importantes del ámbito privado de las personas, pues la búsqueda de favores y el otorgamiento de éstos a cambio de dinero o de lealtad política tiende a ser más frecuente. La corrupción suele ser un problema extendido en aquéllos sistemas donde el Estado tiene un rol de fuerte intervención en la economía o de tutela sobre la sociedad civil. Al decir de Revel: *“La excesiva estatización de la economía es una de las principales fuentes de corrupción a través del mundo. Cuanto mayor es la supremacía del poder político sobre el poder económico, más fácil y tentador es utilizar el poder político para enriquecerse”*<sup>9</sup>. Esto se produce porque la regulación es un medio por el cual se transfiere poder a los representantes del sector público, en la medida en que progresivamente se van radicando en ellos facultades para decidir sobre aspectos del ámbito privado.

#### **IV. La corrupción deteriora la confianza institucional**

La confianza ciudadana en los poderes del Estado, es decir, la credibilidad en los roles que éstos desempeñan, en su capacidad de respuesta ante las tareas y desafíos nacionales y en su orientación a velar por el interés general de la sociedad, es un elemento clave en el fortalecimiento de la democracia

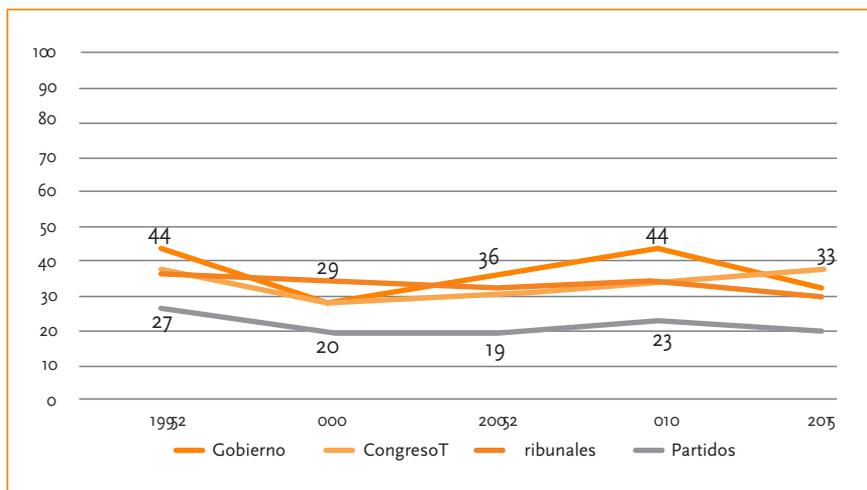
---

9. Revel, “El Renacimiento Democrático”, 380

representativa. No en vano se dice que la confianza es el “semáforo” de las instituciones y aquélla ha venido manteniéndose en niveles bastantes precarios en toda América Latina, cuando no disminuyendo, durante las últimas dos décadas particularmente respecto de los poderes públicos. Este fenómeno es generalizado en la región y también afecta a nuestro país que, unos años atrás, solía desmarcarse del resto del subcontinente para exhibir mejores niveles de confianza.

Gráfico N°2

### Evolución de la confianza en instituciones políticas en América Latina



FUENTE: Latinobarómetro

Este efecto de pérdida de confianza puede verse claramente en el gráfico N°2, donde la confianza promedio en las instituciones políticas en América Latina ha venido oscilando siempre bajo el 50% durante los últimos 20 años. Coincidentemente, en ese mismo lapso de tiempo, se han producido innumerables escándalos de corrupción que han mantenido a la mayoría de los países de nuestra región en lugares bastante precarios en los rankings de percepción de corrupción.<sup>10</sup> Este gráfico muestra que de los gobiernos,

10. Véase [www.transparency.org/research/cpi/overview](http://www.transparency.org/research/cpi/overview)

congresos, tribunales y partidos políticos, la categoría que ostenta un mejor nivel de confianza son los gobiernos, aun cuando apenas se empinan al 44% de confianza en sus mejores momentos. Mientras que quienes aparecen dramáticamente peor evaluados en términos de confianza ciudadana son los partidos políticos, que apenas han fluctuado en torno al 20% durante las últimas dos décadas. Por el contrario, existe evidencia empírica respecto a una correlación positiva entre confianza y, por ende, fortaleza y desarrollo institucional, y la disminución de los grados de corrupción presentes en una sociedad.<sup>11</sup>

Cuando no existe transparencia o ésta es débil, o cuando el proceso para acceder a información pública relevante no es fácil, oportuno ni expedito o encuentra óbices, el proceso de rendición de cuentas se obstruye y puede volverse imposible y, cuando éste falta o está mermado, las circunstancias favorecen la discrecionalidad, irresponsabilidad e incluso la arbitrariedad e impunidad de las autoridades y funcionarios públicos. Por el contrario, la presencia de estos elementos favorece la participación y la confianza en las instituciones y, en último término, afianza la gobernabilidad de la democracia, entendiendo por ésta a la capacidad que tienen las instituciones de administrar la sociedad a su cargo y de adoptar decisiones públicas en un marco de legitimidad política y social. Arturo Valenzuela ha sostenido que *“cuando las autoridades pueden justificar sus decisiones en forma transparente generan confianza, confianza democrática. La autoridad democrática puede existir cuando existen posibilidades de exigir rendición de cuentas. Es esa posibilidad la que le permite a la ciudadanía entregarle una cierta autonomía a la autoridad, autonomía basada en la noción de que siempre hay una posibilidad de fiscalización. Es esta confianza democrática la que contribuye a la legitimidad del régimen democrático”*<sup>12</sup>.

---

11. Daniel Kaufmann, “Corrupción y reforma institucional: el poder de la evidencia empírica”, *Perspectivas* Vol.3, N°2 (2000): 367–387

12. Arturo Valenzuela, “Los partidos políticos y los desafíos de la gobernabilidad democrática en América Latina” en *Reforma de los partidos políticos en Chile*, eds. Arturo Fontaine, Cristián Larroulet, Jorge Navarrete e Ignacio Walker. (Santiago: PNUD, CEP, Libertad y Desarrollo, ProjectAmérica y Cieplan, 2008) 29

## V. Contextos que favorecen la corrupción en América Latina

Existen ciertas circunstancias y contextos concretos que favorecen el surgimiento de la corrupción. Primero, la debilidad de los mecanismos de fiscalización y rendición de cuentas del sistema público que impide controlar adecuadamente las decisiones y acciones de sus agentes<sup>13</sup>; segundo, importantes faltas de transparencia de las agencias del Estado y bajos niveles de acceso a la información pública<sup>14</sup>; tercero, un servicio público donde los funcionarios son seleccionados y hacen carrera sin importar sus méritos técnicos sino sus vínculos personales o políticos, lo que unido a la falta de eficiencia de las burocracias estatales, tiende a incentivar el abuso de poder<sup>15</sup>; cuarto, una economía donde el Estado tiene una participación relevante en la propiedad de los medios de producción, una intervención excesiva en los mercados o donde el poder económico se concentra en monopolios, infundados económicamente, que ejercen influencia en el gobierno para mantener sus privilegios<sup>16</sup>; quinto, la existencia de una frondosa legislación que entrega enormes facultades, muchas veces superpuestas, a los funcionarios públicos, lo que amplía el margen para que adopten decisiones discrecionales<sup>17</sup>; sexto, la carencia de un poder judicial que actúe con eficacia y oportunidad para sancionar a los funcionarios corruptos; séptimo, una actitud tolerante hacia comportamientos considerados de menor magnitud<sup>18</sup>; y, finalmente, la falta de voluntad política de los gobiernos para enfrentar y frenar la corrupción.

---

13. Robert Klitgaard, *“Controlling Corruption”* (Berkeley: University of California Press, 1988)

14. Joel Hellman, Geraint Jones y Daniel Kaufmann, *“Captura del Estado, corrupción e influencia en la transición”* (Washington D.C.: Banco Mundial, 2000) Documento de Trabajo N°244

15. Susan Rose-Ackerman, *“Corruption and Government. Causes, consequences and reform”* (Nueva York: Cambridge University Press, 1999) 69–88

16. Hellman y Kaufmann, “La captura del Estado en las economías en transición”

17. Vito Tanzi, *“Corruption around the world: causes, consequences, scope, and cures”* (Washington D.C.: FMI, 1998) Documento de Trabajo N°63

18. Cristián Aedo, *“Reflexiones sobre la corrupción”* (Santiago: ILADES – Georgetown University, 1995)

## VI. Conclusión

Las democracias modernas plantean mayores exigencias a los sistemas de gobierno representativos. Se demanda mayor transparencia en el manejo de los recursos públicos, mayor información sobre las actividades de los gobiernos, mayor equidad en el proceso electoral y mayor fiscalización en el manejo del Estado. Es la forma en que las democracias representativas actuales realizan un escrutinio permanente de quienes ejercen poder y de sus eventuales abusos.

En América Latina, en general, los partidos políticos son percibidos de manera negativa, como escenarios de querellas intestinas, incapaces de diseñar políticas consistentes y con inclinación a las prácticas corruptas, por lo que no es extraño que tengan los peores índices de confianza entre todas las instituciones políticas que, de hecho, ya son suficientemente precarios.

Aprovechando este estado de estupefacción de las elites políticas y luego de la caída del Muro de Berlín en 1989, las izquierdas latinoamericanas se reagruparon en torno a un nuevo proyecto que han denominado “socialismo del siglo XXI” o “socialismo bolivariano” y que pretende la superación de la democracia representativa mediante el impulso de los movimientos sociales. Estos regímenes, a pesar de presentarse como salvadores ante la corrupción de la política, una vez en el poder tienden a concentrar el poder en el Ejecutivo, con un líder que apela directamente a la masa, desplazan a los partidos políticos y diluyen los controles y contrapesos, con lo cual, además de esfumarse parte importante de la esencia de la democracia representativa, se profundizan los espacios para que la corrupción se extienda hasta hacerse sistémica. La evidencia que hemos presentado avala esta conclusión.

Los efectos que la corrupción provoca en una sociedad son distintos según si nos encontramos en un país donde ésta sea aislada, extendida o sistémica. Pero si se ha vuelto sistémica o está en vías de serlo, es capaz de provocar un grave daño a la estabilidad democrática porque horada la credibilidad y buen funcionamiento de las instituciones, en la medida que socava la confianza de la ciudadanía en ellas y pone en tela de juicio el imperio de la ley y la fe públicas. Al mismo tiempo, afecta la economía y la

competitividad de la sociedad porque genera ineficiencias y distorsiones y estimula la competencia desleal de los agentes privados que intentan influir en las decisiones públicas.

La modernización y, en particular, la transparencia del Estado son aliados estratégicos en la lucha contra la corrupción. En los países que se ha logrado avanzar en estas políticas públicas la confianza suele aumentar y la corrupción tiende a disminuir. Por lo tanto, la cooperación internacional debiera promover políticas que fortalezcan la reforma y transparencia del Estado. En consecuencia, es clave lograr una mayor simetría en los procesos de transparencia en América Latina, dictando leyes allí donde aún no las hay y estableciendo órganos autónomos garantes del derecho de acceso en los países que, teniendo leyes de acceso, no poseen órganos independientes que velen por él.

