PIVOTES

Santiago, 17 de abril de 2023

Estimados integrantes de la Comisión de Expertos del Proceso Constitucional:

En septiembre pasado, proponíamos la siguiente pregunta: ¿qué era lo que habíamos dejado de ver mientras la atención se centraba en el proceso constitucional? Era nuestra invitación para enfocarnos en desafíos urgentes que afectan a la sociedad chilena y obstaculizan su desarrollo; y al mismo tiempo conectarlos con un nuevo proceso constitucional. Así, emergieron cuatro temas a los que hemos dedicado nuestro trabajo: las brechas educacionales acrecentadas por la pandemia, la precariedad laboral reflejada en la informalidad, la pérdida de dinamismo de la economía de recursos naturales y las falencias del Servicio Civil y el empleo público.

Así nace nuestro primer programa de incidencia Pública, EnFoco. En una primera etapa sometimos los 4 desafíos a 4 foros de debate integrados por expertos, académicos, exautoridades y actores que día a día interactúan con dichos desafíos. En base a ellos, construimos 4 planteamientos que comprenden las trabas, tensiones o percepciones subyacentes que han dificultado el avance, así como propuestas (habilitaciones constitucionales, políticas públicas e iniciativas privadas) que ayuden a romper el inmovilismo.

Dentro de eso, como Pivotes hemos sido enfáticos en la importancia que tiene una buena Constitución como habilitador de las soluciones para enfrentar los 4 desafíos; y la importancia de avanzar al mismo tiempo en esas soluciones, sean políticas públicas o iniciativas privadas. En otras palabras, debemos caminar y mascar chicle a la vez.

Y en este proceso, nos parece relevante hacer nuestro aporte con respecto a los puntos en estos 4 desafíos que evaluamos que pueden quedar mejor reflejados en la propuesta constitucional. Así, hemos elaborado un documento donde comparamos la primera versión de propuesta constitucional surgida desde la Comisión Experta -y pendiente de los sucesivos cambios en el proceso de enmiendas- con la mirada de lo que impulsamos como Pivotes en cada área.

Nuestro objetivo es aportar con una mirada en que buscamos desafiar a quienes están redactando la nueva propuesta constitucional. En un 2023 marcado por un nuevo proceso constitucional y la apertura del gobierno para introducir mejoras o reorientar su agenda de reformas, es importante pasar a la acción. ¿Cómo? Llenando esos espacios con un reformismo innovador que se distancie tanto de la refundación como del inmovilismo.

Un reformismo que además desplace algunas tendencias que se insinúan a partir de 4/09 y ahora del rechazo de la reforma tributaria: relativizar la importancia del proceso constitucional o de la reforma tributaria pues habría que abocarse en vez a resolver los problemas de la gente; llevar el péndulo constitucional desde el maximalismo refundacional del texto rechazado a un minimalismo inocuo; y, finalmente, seguir con esa lógica resignada de entrar al debate pública ofreciendo mitigaciones poco innovadoras para evitar el mal mayor.

Queremos impulsar estas propuestas, que apuntan a que Chile finalmente vuelva a transitar por el pasillo estrecho que conduce al desarrollo, impulsando un espíritu colaborativo y cambios basados en la ciencia, el conocimiento y la evidencia, que se distancien de la refundación y el inmovilismo.

Saluda atentamente a ustedes,

Bernardo Larraín
Presidente de Pivotes

Angélica Cepeda
Directora Ejecutiva de Pivotes

PIVOTES

Cuatro desafíos para una mejor Constitución

11 abril, 2023

I. Contexto

- A fines de marzo, el Comité de Expertos entregó una propuesta inicial que comprende los principios acordados transversalmente por el grupo como bases para una nueva Constitución. Es el primer paso de un camino que incluye que dichos principios sean sometidos luego a un proceso de enmiendas, con nuevas propuestas surgidas desde los propios expertos, y luego a la opinión y evaluación del Consejo Constitucional que se elegirá en las elecciones de mayo próximo.

- Es valorable que los puntos hayan sido aprobados por la unanimidad de los expertos, y que el tono general tanto de la conversación como del articulado sea de un espíritu más constructivo que el que marcó las discusiones de la pasada Convención Constitucional. Sin embargo, esto no debe inhibir a quienes siguen el debate con interés de plantear observaciones y reparos a los puntos que se plantean.

- Es el rol de la sociedad civil desafiar las propuestas establecidas, aportar con ópticas que permitan enfocar cómo impactará la letra de lo acordado en la realidad cotidiana, y, en último término, hacerse parte de este nuevo proceso asumiéndolo como lo que es: una nueva oportunidad para dotarnos de un camino común posible.

- En Pivotes consideramos que esto no es un obstáculo, sino un aporte al proceso en curso. Por ello, analizamos las propuestas ya acordadas por la Comisión Experta en los cuatro temas que hemos desplegado como primordiales para nuestro trabajo: reactivar el desarrollo sostenible de nuestras riquezas naturales, la colaboración público-privada para enfrentar el terremoto educacional, una Administración Pública al servicio de los ciudadanos y más empleo formal como palanca de desarrollo humano y protección social.

- En cada tema, aplicamos la mirada a partir del trabajo realizado en nuestros foros EnFoco, buscando llegar a propuestas ambiciosas que permitan habilitar los cambios necesarios para superar el inmovilismo actual, y que complementan el texto constitucional con políticas públicas e iniciativas privadas. Por ello, no hemos querido comparar lo ya elaborado por los expertos con la propuesta de la Convención; nos parece que el estándar debe ser aquello que consideramos como lo mejor para establecer bases sólidas que nos permitan avanzar como sociedad.

II. La mirada en los cuatro desafíos

1. Reactivar el desarrollo sostenible de nuestras riquezas naturales

- El planteamiento inicial acordado por los expertos es concordante con la propuesta de Pivotes que se consagre la concesión de minerales y la facultad del Estado para establecer por ley sus condiciones: duración, derechos y obligaciones. Sin embargo, a falta de una ley orgánica constitucional de concesiones mineras -como existe en la actualidad-, genera incertidumbre que la determinación de qué minerales son concesibles y cuáles no se deje a la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio a través de una ley.

- Además, en caso de no dictarse una ley que invierta la lógica a "todo es concesible salvo excepciones explícitas" se pueden producir trabas mientras el listado no sea exhaustivo. Y es perfectamente posible que en el futuro surjan sustancias de valor comercial que hoy no lo tienen, o que no se sabe que existen en concentraciones y cantidades atractivas en territorio nacional, y por lo tanto tardarán en ser incorporadas a ese hipotético listado.

- Junto con ello, el texto no entrega herramientas específicas para estructurar modelos institucionales y de gobernanzas mixtas a nivel de macrozonas. Si bien el Estado está estructurado en los niveles central, regional, provincial y local, debe gozar de más plasticidad para organizar gobernanzas mixtas en territorios que enfrentan desafíos comunes. Esto también es conducente a aprovechar economías de escala y fortalezas particulares desarrolladas por ciertos estamentos regionales (ej: experiencia de fiscalización acuicultora en Los Lagos en la más reciente industria de Aysén), un principio coherente con la necesaria modernización del Estado.

- Y con respecto al apartado que habilita al Estado a crear empresas estatales, éste es concordante con la propuesta de Pivotes que el Estado pueda desarrollar actividades empresariales a través de una ley simple. Pese a ello, si bien establecer que estas actividades estarán sometidas a la legislación común de los particulares es coherente con el principio de neutralidad competitiva, la Constitución debe ser más explícita para revelar que el principio se refiere a que opere bajo las mismas condiciones de las empresas privadas con las cuales compite. De hecho, en el propio borrador lo que se escribe con la mano se borra con el codo, al permitir que la misma ley que crea la empresa estatal pueda establecer excepciones al principio de neutralidad competitiva.

2. Colaboración público-privada para enfrentar el terremoto educacional

- En la propuesta se consagra que "las personas tienen el derecho de abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales, sin otra limitación que las impuestas por las buenas costumbres, el orden público y la seguridad de la Nación", que "el Estado deberá crear, sostener y coordinar una red de establecimientos educacionales pluralista en todos los niveles de enseñanza" y que "la asignación de recursos públicos deberá seguir criterios de calidad, respecto a la libertad de enseñanza y razonabilidad".

- Dicho texto inicial acordado por los expertos es coherente con la propuesta de Pivotes que se consagre un sistema educacional mixto en todos los niveles. Sin embargo, creemos necesario que la Constitución sea más explícita en que los recursos públicos sean destinados a todo tipo de establecimientos que cumplan con los requisitos mínimos establecidos en la ley.

- Al mismo tiempo, la propuesta sólo es explícita en que el Estado deberá respetar la autonomía de las instituciones de educación superior. En este punto, no existen buenas razones para limitar dicho deber del Estado solamente a ese tipo de entidades y no a las restantes que integran el sistema educacional chileno.

3. Administración Pública al servicio de los ciudadanos

- Para avanzar hacia un Estado más moderno, es fundamental que la Constitución explicite una separación entre Gobierno y Administración Pública, de modo que sobre el primero recaiga la responsabilidad de la conducción política del Estado y la definición de las políticas públicas, y sobre la segunda recaiga la responsabilidad de implementarlas y de proveer servicios públicos con eficacia, eficiencia y trato digno. En este punto, la propuesta de los expertos queda en deuda, dado que omite este tema.

- Como avance, el régimen general único de contratación de los funcionarios públicos que se propone por parte de los expertos "sobre la base de un sistema abierto, competitivo, transparente, imparcial, ágil, que privilegie el mérito de los postulantes, y

la especialidad e idoneidad para el cargo, observando criterios objetivos y predeterminados" es coherente con la propuesta de Pivotes. Sin embargo, la Constitución debe ser explícita en homologarlo al régimen de trabajo privado en algunos aspectos como son la movilidad, la desvinculación por desempeño y la correspondiente indemnización por años de servicio.

- Un aspecto donde la propuesta puede y debe ser más ambiciosa es respecto de los funcionarios de Gobierno que gozan de la confianza exclusiva del Presidente de la República. Nuestra mirada es que dichos funcionarios deben ser objeto de un régimen especial que limite su número y permanencia en el Estado.

- Sostenemos que este punto puede quedar resguardado con un estatuto que establezca su condición de excepcionalidad, los lineamientos generales para determinar su número y condiciones, que sean de libre designación presidencial y que se mantengan en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Presidente de la República o hasta que se cumpla el período presidencial durante el cual fueron nombrados.

4. Más empleo formal como palanca de desarrollo humano y protección social

- La propuesta establece que "el derecho al trabajo decente comprende el acceso a condiciones laborales equitativas, así como a una remuneración justa, la salud, la seguridad, el descanso y la desconexión digital".

- Pero nuestra mirada es que una Constitución moderna no puede soslayar las diversas modalidades de trabajo de los tiempos actuales a la hora de establecer los derechos que lo protegen. Creemos que el derecho del trabajo debe ser compatible al nuevo contexto de empleo que demanda el siglo XXI.

- Proponemos agregar que "las protecciones y resguardos que esta Constitución y las leyes establezcan para proteger este derecho, deben (i) considerar tanto a las personas con trabajo como las sin trabajo; (ii) ser compatibles con las diversas modalidades de trabajo en cuanto a niveles de dependencia y de flexibilidad espacial y temporal, así como con la movilidad que demandan el dinamismo consustancial a la economía".

Desafío	Lo que propuso Pivotes como habilitación constitucional	Lo que dice el borrador del Comité de Expertos	Lo que falta o lo que se debe cambiar	Racional de Pivotes
Reactivar el desarrollo sostenible de nuestras riquezas naturales	Que bajo el principio de desarrollo sostenible, el Estado pueda conceder el uso y goce de bienes de uso público a privados a través de concesiones, velando por la eficacia y eficiencia en su asignación, uso y caducidad; establecer restricciones proporcionales y no discriminatorias para asegurar su rol ecosistémico y social y brindarle la protección del derecho de propiedad para resguardar su rol económico.	Corresponde a la ley determinar qué sustancias minerales, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones tendrán la duración, conferirán los derechos e improndrán las obligaciones que la ley exprese. El dominio de titular sobre su concesión minera está protegida por el derecho de propiedad.	En lugar de que cada mineral a concesionar sea declarado como tal a través de una ley, invertir el orden para que todo mineral por defecto sea concesible salvo que una ley justificada y expresamente establezca lo contrario.	Es concordante con la propuesta de Pivotes que se consagre la concesión de minerales y la facultad del Estado para establecer por ley sus condiciones: duración, derechos y obligaciones. Sin embargo, a falta de una ley orgánica constitucional de concesiones mineras, genera incertidumbre que la determinación de qué minerales son concesibles y cuales no se deje a la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio a través de una ley. Además, en caso de no dictarse una ley que invierta la lógica a "todo es concesible salvo excepciones explícitas" se pueden producir trabas mientras el listado no sea exhaustivo. Por último es perfectamente posible que en el futuro surjan sustancias de valor comercial que hoy no lo tienen, o que no se sabe que existen en concentraciones y cantidades atractivas en territorio nacional, y por lo tanto tardarán en ser incorporadas a ese hipotético listado.
	Que el Estado pueda instalar capacidades institucionales y gobernanzas mixtas integradas por Estado, academia y empresa en macrozonas compuestas por regiones con una vocación territorial común para sentar las bases de ese desarrollo sustentable.	Omisión	Volver a la propuesta original	Si bien el Estado está estructurado en los niveles central, regional, provincial y local, debe gozar de más plasticidad para organizar gobernanzas mixtas en territotorios que enfrentan desafíos comunes. Esto también es conducente a aprovechar economías de escala y fortalezas particulares desarrolladas por ciertos estamentos regionales (ej: experiencia de fiscalización acuicultra en Los Lagos en la más reciente industria de Aysén), un principio coherentes con la necesaria modernización del Estado
	Que el Estado pueda formar empresas estatales a través de una ley simple de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, fundado en una necesidad pública, y bajo un marco de neutralidad competitiva para que compitan en igualdad de condiciones con las empresas privadas.	El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio lo autoriza. Estas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que, por motivos justificados, establezca una ley del mismo quórum.	Es importante explicitar en forma más precisa el principio de neutralidad competitiva para que consagre que las empresas estatales deban competir en igualdad de condiciones con las empresas privadas y eliminar la excepción que se establece.	Es concordante con la propuesta de Pivotes que el Estado pueda desarrollar actividades empresariales a través de una ley simple. Si bien establecer que estas actividades estarán sometidas a la legislación común de los particulares es coherente con el principio de neutralidad competitiva, la Constitución debe ser más explícita para revelar que el principio se refiere a que opere bajo las mismas condiciones de las empresas privadas con las cuales compite. Finalmente lo que se escribe con la mano se borra con el codo al permitir que la misma ley que crea la empresa estatal, pueda establecer excepciones al principio de neutralidad competitiva.
Colaboración público-privada para enfrentar el terremoto educacional	Que el Estado articule, regule y financie a través de distintas modalidades un Sistema Nacional de Educación Pública compuesto por establecimientos estatales y privados los que podrán integrar a su proyecto educativo apoyo técnico, modalidades educativas, innovaciones y capacidades provenientes de la sociedad civil y el emprendimiento.	Las personas tienen el derecho de abrir, organizar, mantener y desarrollar establecimientos educacionales, sin otra limitación que las impuestas por las buenas costumbres, el orden público y la seguridad de la Nación. El Estado deberá crear, sostener y coordinar una red de establecimientos educacionales pluralista en todos los niveles de enseñanza.La asignación de recursos públicos deberá seguir criterios de calidad, respecto a la libertad de enseñanza y razonabilidad.	Se debe explicitar en la Constitución que los recursos públicos podrán destinarse a establecimientos estatales o privados en el marco de los requisitos mínimos establecidos por ley.	Es coherente con la propuesta de Pivotes que se consagre un sistema educacacional mixto en todos los niveles. SIn embargo creemos necesario que la constitución debe ser más explícita en que los recursos públicos sean destinados a todo tipo de establecimientos que cumplan con los requisitos mínimos establecidos en la ley.
	Que el Estado garantice a los establecimientos educacionales que forman parte del Sistema Nacional de Educación la libertad para desarrollar sus proyectos educativos con autonomía en el marco de los fines, principios y marco regulatorio de la educación pública.	El Estado respetará la autonomía de las instituciones de educación superior.	La autonomía de las instituciones debe ser respetada para todos los niveles del sistema educacional, dentro del marco y las condiciones establecidas por la ley respectiva.	No hay razones para limitar solamente a la educación superior el deber del Estado de respetar la autonomía de las instituciones.
Administración Pública al servicio de los ciudadanos	La separación entre Gobierno y Administración Pública, de modo que sobre el primero recaiga la responsabilidad de la conducción política del Estado y la definición de las políticas públicas, y sobre la segunda recaiga la responsabilidad de implementarlas y de proveer servicios públicos con eficacia, eficiencia y trato digno;	Omisión	La separación entre Gobierno y Administración Pública, de modo que sobre el primero recaiga la responsabilidad de la conducción política del Estado y la definición de las políticas públicas, y sobre la segunda recaiga la responsabilidad de implementarlas y de proveer servicios públicos con eficacia, eficiencia y trato digno;	Es fundamental que la Constitución explicite una separación entre Gobierno y administración pública.
	Que los funcionarios de la Administración Pública sean regulados por un estatuto jurídico único sin inamovilidad, donde el ingreso, promoción y salida sean determinados a través de procedimientos abiertos, imparciales y transparentes fundados en su naturaleza técnica y profesional, en su desempeño y capacidades; y	La ley establecerá un régimen general único de contratación y promoción de los funcionarios públicos, sobre la base de un sistema abierto, competitivo, transparente, imparcial, ágil, que privilegie el mérito de los postulantes, y la especialidad e idoneidad para el cargo, observando criterios objetivos y predeterminados. La ley deberá contemplar los principios de carácter técnico y profesional en que dicho régimen de contratación deba fundarse, las normas sobre estabilidad en el empleo, los derechos y deberes de los funcionarios públicos, asegurar la igualdad de oportunidades de ingreso a la función pública, el perfeccionamiento continuo de sus integrantes, los procesos de movilidad al interior de las reparticiones públicas y entre ellas, y deberá garantizar la continuidad de la función pública	El regimen general único no debe regular sólo la contratación y promoción, sino que también la desvinculación por causales de desempeño medidas por evaluaciones regulares. Asimismo, debe también establecer que tal regimen incluirá un sistemas de indemnización por años de servicio equivalente al regimen general establecido por ley.	El regimen único de contratación de los funcionarios públicos es coherente con la propuesta de Pivotes. Sin embargo, la Constitución debe ser explícita en homologarlo al régimen de trabajo privado en algunos aspectos como son la movilidad, la desvinculación por desempeño y la correspondiente indemnización por años de servicio.
	Que los funcionarios de Gobierno se regulen por un estatuto especial que establezca su condición de excepcionalidad, los lineamientos generales para determinar su número y condiciones, que sean de libre designación presidencial y que se mantengan en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Presidente de la República o hasta que se cumpla el período presidencial durante el cual fueron nombrados.	Omisión	Que los funcionarios de Gobierno se regulen por un estatuto especial que establezca su condición de excepcionalidad, los lineamientos generales para determinar su número y condiciones, que sean de libre designación presidencial y que se mantengan en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Presidente de la República o hasta que se cumpla el período presidencial durante el cual fueron nombrados.	Los funcionarios de Gobierno que gozan de la confianza exclusiva del Presidente de la República deben ser objeto de un régimen especial que limite su número y permanencia en el Estado.
Más empleo formal como palanca de desarrollo humano y protección social	Toda persona goza del derecho a la libre elección de trabajo, profesión u oficio con una retribución justa, con condiciones de salud, seguridad y descanso que permitan su desarrollo integral. Las protecciones y resguardos que esta Constitución y las leyes establezcan para proteger este derecho, deben (i) considerar tanto a las personas con trabajo como las sin trabajo; (ii) ser compatibles con las diversas modalidades de trabajo en cuanto a niveles de dependencia y de flexibilidad espacial y temporal, así como con la movilidad que demandan el dinamismo consustancial a la economía.	El derecho al trabajo decente comprende el acceso a condiciones laborales equitativas, así como a una remuneración justa, la salud, la seguridad, el descanso y la desconexión digital, con pleno respeto de los derechos fundamentales del trabajador en el contexto laboral. La ley establecerá las condiciones para el ejercicio de este derecho.	Creemos que el derecho del trabajo debe ser compatible al nuevo contexto de empleo que demanda el siglo XXI. Proponemos agregar que: "las protecciones y resguardos que esta Constitución y las leyes establezcan para proteger este derecho, deben (i) considerar tanto a las personas con trabajo como las sin trabajo; (ii) ser compatibles con las diversas modalidades de trabajo en cuanto a niveles de dependencia y de flexibilidad espacial y temporal, así como con la movilidad que demandan el dinamismo consustancial a la economía".	La Constitución no puede soslayar las diversas modalidades de trabajo de los tiempos actuales a la hora de establecer los derechos que lo protegen.