

# Propuesta nueva constitución

## Visión de la perspectiva del riesgo-negocio

En el mes de septiembre del año en curso se someterá a plebiscito la propuesta de una nueva constitución que, de ser aprobada, significará cambios al orden legal y económico en que hasta ahora se han desenvuelto las empresas, afectándolas en distinta medida. Dado ello, **Humphreys** pone a disposición del público su apreciación de los eventuales riesgos que podrían estar asociados a la implementación del texto en discusión.

Es importante señalar que gran parte de las disposiciones de la constitución, de ser aprobada, requerirían ser definidas y precisadas a través de diversas leyes. Sin embargo, este hecho, en sí, reviste un riesgo por cuanto genera incertidumbre respecto a la aplicación práctica de la norma constitucional. En este sentido, la opinión de **Humphreys** no debe ser entendida como una crítica negativa al texto constitucional, sino solamente como la enunciación de los potenciales riesgos que podrían surgir en el ámbito empresarial, dejando a las personas la percepción de la probabilidad de que dichos riesgos se materialicen y la intensidad de los mismos. Con todo, no se puede ignorar que los cambios, al margen de las oportunidades que pudieren ofrecer, suelen incubar riesgos no previstos y estos últimos son mayores en la medida que tales cambios son más extensos o profundos; acá nuevamente es al lector a quien corresponderá discernir respecto a la cuantía de las transformaciones. Todo ello, no es incompatible con que los riesgos identificados pudiesen disiparse una vez entrado en régimen una nueva institucionalidad.

También, cabe agregar, que **Humphreys** entiende que la decisión sobre un nuevo texto constitucional rebasa los impactos que pueda tener sobre las empresas, siendo un elemento más a considerar al cual cada ciudadano le asignará la relevancia que estime pertinente.

El informe, para una comunicación más directa y simplificada, se ha estructurado por sectores, en aquellos en donde se estima un impacto más relevante, no obstante, que algunos elementos son transversales a más de una industria. También, para quien quiera profundizar en la materia, en el desarrollo del documento se hace mención de los artículos de la constitución propuesta en donde se visualizan los potenciales riesgos identificados.

### Agricultura y afines

Dentro de este sector, a juicio de **Humphreys**, el principal riesgo dice relación con el hecho que la propuesta de nueva constitución establece que el agua en todos sus estados es inapropiable (artículo 34). Siendo el Estado quien entregaría las autorizaciones administrativas de manera temporal, debiendo administrar el uso del agua de forma democrática, solidaria, participativa y equitativa, sin generar derechos de propiedad. Para estos efectos se crearía la Agencia Nacional del Agua (artículo 144).

El sector agrícola es intensivo en riego y en la utilización del agua en forma periódica y, por lo tanto, es una actividad empresarial que tiende a reflejar en sus activos los derechos de agua de su propiedad. Bajo esta perspectiva, la aprobación de la nueva constitución implicaría directamente una pérdida patrimonial para el sector, produciéndose una desvalorización de los terrenos (el artículo 134 define el agua como inapropiable). Este menor valor perjudicaría la capacidad de acceso al crédito de las empresas del rubro, considerando que usualmente los terrenos son entregados en garantía a los acreedores. Por otra parte, podría afectarse la inversión agrícola la cual necesita de seguridad en el abastecimiento de agua. Aun cuando se podría suponer que las autorizaciones otorgadas tendrán relación con los derechos de propiedad existentes o que se asignarán de acuerdo con las necesidades de los agricultores (asumiendo que se puede proyectar con precisión), ambas alternativas son probabilidades de ocurrencia, tan probabilidades como es el asumir que un sistema de autorización centralizado puede estar expuesto a errores de diversas magnitudes.

Sin perjuicio de lo anterior, en una primera instancia el efecto de pérdida patrimonial para los propietarios agrícolas podría ser atenuado si se les indemniza por los derechos de agua caducados por la nueva constitución, asumiendo que el privarle de su propiedad se entiende como una expropiación. Bajo este escenario, se entra en una segunda interrogante, si se entendería que el precio justo que define la constitución es el precio de mercado y si el pago sería o no en dinero en efectivo (no definido en la propuesta).

Lo más probable es que la realidad particular de cada empresa del sector dependerá de la zona agrícola en que se desenvuelve ya que es de esperar riesgos superiores en áreas con mayores niveles de sequía. Sin embargo, siempre pueden existir los errores de la decisión administrativa, más allá de la capacidad técnica y buena voluntad que se tenga en la materia.

Este riesgo se ve acentuado para aquellos predios productivos localizados en territorio indígena o autonomías territoriales por cuanto la constitución establecería que el Estado reconoce el uso tradicional de las aguas situadas en tales demarcaciones (artículo 58).

Más se podrían complicar las operaciones productivas para el sector agrícola (y afines) por el hecho que la esencia propia de sus actividades las hace comparativamente más sensibles a aquellas disposiciones que indican que la naturaleza tiene derechos (artículo 103) y que el Estado debe promover el comercio ecológicamente sustentable (artículo 54). También, la actividad podría verse impactada porque la constitución entregaría al Estado la obligación de asegurar la soberanía y seguridad alimentaria.

Obviamente, estos riesgos se hacen extensivos a las entidades que financian al sector agrícola, en particular a los especializados en el rubro, y a todos los proveedores de insumos de la industria. Debe tenerse en consideración que, aun cuando se afectase sólo a una parte del sector, todos los proveedores —financieros y de insumos— pierden economías de escala, reduciendo su eficiencia y, por tanto, generándose presión al alza en sus precios.

## Salud, Seguros de Salud y relacionados

La propuesta constitucional establece que será un órgano público el encargado de administrar el conjunto de los fondos del Sistema Nacional, el cual será financiado con rentas generales, pero pudiéndose establecer cotizaciones obligatorias a cargo de empleadores y de los empleados (artículo 44).

Esta propuesta, en los hechos, implica la desaparición de las isapres las cuales, como alternativa, tendrían la posibilidad de operar como compañías de seguros tradicionales. Bajo este contexto, el desafío en la conversión de las isapres sería lograr captar las actuales cotizaciones adicionales voluntarias (sobre el 7%) y estructurar coberturas de salud que implicasen niveles de siniestralidad moderados (entre el 45% y 60%). Sin embargo, si a futuro la ley que regulase los aportes estableciese una cotización obligatoria por sobre el 7%, esta medida afectaría negativamente la probabilidad de transformación de las isapres (a compañías de seguros); en caso contrario, una cotización por bajo el 7% sería beneficioso. Obviamente, el riesgo se atenúa o se incrementa dependiendo de cómo se programe el proceso de traspaso de los afiliados desde el seguro privado hacia el seguro público; no obstante, a la fecha y en los períodos cercanos post-plebiscito, la incertidumbre será elevada.

Lo expuesto en el párrafo anterior, indirectamente tiene repercusiones en las compañías de seguros que actualmente ofrecen pólizas de seguros en el área de la salud (más allá que podría ofrecerles ciertas oportunidades de negocios). Esto, por dos motivos: el primero, porque los seguros suelen estar concadenados con la cobertura de las isapres y, bajo esa premisa, se ha determinado su estructura de primas; el segundo, es que la liquidación de los siniestros de las compañías seguros descansa, en parte, del trabajo administrativo que previamente efectúan las isapres.

Por otra parte, si bien la constitución señala que el sistema de salud podrá estar integrado por prestadores públicos y privados, no se puede desconocer que la concentración de la demanda por parte del Estado daría a este un poder negociador elevado al momento de negociar tarifas con clínicas, laboratorios y consultorios, escenario diferente al que se tiene actualmente con la existencia de distintas isapres que deben competir para entregar un buen servicio a sus afiliados. Además, junto con el riesgo de presión a la baja en los precios de los prestadores privados del área de la salud, se tiene la eventualidad del atraso en los pagos, incrementando las necesidades de financiamiento del capital de trabajo (quedando con una mayor exposición a los cambios de tasa de interés y con mayor dificultad para traspasarlo a precio). Si bien, tal como sucede actualmente, las isapres pueden retrasar sus pagos a los prestadores de servicios, se trata de situaciones más bien excepcionales; al contrario, el Estado, aunque sea por razones entendibles, recurrentemente dilata los pagos por los servicios recibidos.

## Inmobiliario – Construcción

Según el proyecto de constitución, el Estado garantiza la disponibilidad del suelo necesarios para entregar viviendas dignas, para lo cual administrará un Sistema Integrado de Suelos Públicos que tendrá facultades para la adquisición de terrenos privados (conforme a una ley). Adicionalmente, la norma constitucional

señala, que se deberán establecer mecanismos para impedir la especulación en materia de suelo y viviendas (artículo 51).

Entendiendo que el sistema debe ser definido por ley, no se puede desconocer que podría implicar que el Estado se transformase en un actor relevante dentro del sector inmobiliario, generándose, en el peor de los casos, una suerte de cuasi monopsonio en lo referente a terrenos, incidiendo gravitadamente en la fijación de precio, en particular si los mecanismos sobre la especulación de suelos conlleva a interpretaciones difusas de cuando se incurre en un acto de especulación y, a la vez, se establecen perjuicios no menores para quien es señalado como infractor (ya que esto restaría incentivo a la inversión privada). Se insiste que lo planteado no significa certeza de lo que va o de lo que debiese suceder, sino sólo constatar que existe una probabilidad de ocurrencia que influye en el riesgo de la industria y que no es indiferente para los agentes del mercado.

Adicionalmente, aun cuando se habla sólo de mecanismos para impedir una especulación atentatoria con el interés público, ello no es incompatible con definir un mecanismo que incluya las expropiaciones, dado que se estaría actuando en favor del interés público. Este escenario, insistimos, sólo hipotético, pero con alguna probabilidad de ocurrencia, sea cual sea esta, introduciría el riesgo de expropiación para aquellas inmobiliarias que poseen paños de terrenos con el propósito de esperar que las condiciones de mercado ofrezcan la oportunidad de materializar alguna inversión. Y acá, como se mencionó en el acápite del sector agrícola, subsiste la interrogante si ante la expropiación se presume que el precio justo es el precio de mercado y si el pago es o no en efectivo.

En cuanto a la actividad de construcción, se estima que debiese mantenerse en el ámbito privado; sin embargo, si el Estado expande en demasía su actividad inmobiliaria se constituiría como un agente de relevancia en la asignación de los precios en la construcción de viviendas. En este contexto, mayor sería el impacto en aquellas empresas de la industria que han desarrollado modelos de negocios en donde se participa en forma indisoluble en la actividad inmobiliaria y en la de construcción.

## Minería

La principal actividad minera de Chile, extracción de cobre, es incentiva en el uso de agua; por tanto, una regulación que entregue a la Agencia Nacional del Agua la atribución para otorgar las autorizaciones del uso del agua (artículo 144) introduce necesariamente un nuevo riesgo al sector. Actualmente cada minera, dadas las condiciones del mercado, es la responsable de dar solución a sus necesidades de abastecimiento, en el futuro, bajo el supuesto que se apruebe el texto constitucional propuesto, dependería de los criterios que disponga el organismo estatal. Bajo este escenario es previsible una baja en los niveles de inversión del sector y un incremento en sus niveles de riesgo crediticio.

Actualmente, gran parte del financiamiento de las mineras está ligado a las reservas probadas y probables que puedan certificar. Con el cambio de legislación, debería demostrarse que se dispondrá de las autorizaciones suficientes de uso de agua por un tiempo prolongado, dado el horizonte de largo plazo de las inversiones del sector.

Una solución que se ha dado para satisfacer las necesidades de agua de la minería ha sido la inversión en plantas de desalinización del agua de mar. Sin embargo, de aprobarse la nueva constitución, se desalentaría este tipo de inversiones por cuanto aquella establece que el agua es de carácter intransferible (artículo 142); además, define el mar territorial como un bien común y al agua como intransferible (artículo 143).

Otro riesgo posible y de importancia para el sector, específicamente para la mediana minería, es la facultad que se entrega a los trabajadores para habilitarlo a una negociación ramal y sectorial (artículo 47). Si bien se trata de un riesgo transversal a las industrias, cobra relevancia para las empresas medianas del rubro en consideración de los altos beneficios que gozan los trabajadores de la gran minería, difícilmente asimilables por compañías de menor tamaño.

También, la norma propuesta establece que la exploración, la explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales se sujetará a una regulación que considere su carácter finito, no renovable, de interés público intergeneracional y la protección ambiental (artículo 145). Sin desconocer que el interés intergeneracional, en términos amplios, es un concepto admisible, en este caso puede provocar interferencias en los procesos de planificación de explotación de una mina, con perjuicio financiero a las empresas del sector.

Por otra parte, se estima, dadas las características de la actividad, mayores conflictos, en términos comparativos, con la Defensoría de la Naturaleza, organismos definidos en el texto que se someterá a plebiscito (artículo 148). Cabe insistir que no se señala que un organismo como la Defensoría de la Naturaleza es intransferible, sólo que, al ignorarse su funcionamiento, podría ser un potencial foco de conflictos.

Adicionalmente, la carta constitucional que se propone deja al Estado el dominio absoluto, exclusivo, intransferible e imprescriptible de todas las minas y las sustancias minerales, metálicas y no metálicas (artículo 145). Si bien no excluye la entrega de concesiones, tampoco queda definido que éstas serán posibles, generando dudas del estatus en que quedarían las concesiones vigentes.

## Alimentos y Comercio

La propuesta constitucional señala que el Estado debe asegurar la soberanía y seguridad alimentaria, promoviendo una alimentación sana y adecuada, el comercio justo y ecológicamente sustentable (artículo 54). A nuestro parecer, podrían implicar potenciales riesgos para el sector las expresiones de alimentación sana y adecuada y de comercio justo, conceptos que requerirán mayor precisión, bajo el supuesto que son términos susceptibles de definirse con bajos niveles de ambivalencia lo cual, en opinión de **Humphreys**, puede resultar difícil.

Si bien el texto propuesto sólo indica que el Estado debe ser un promotor para garantizar el derecho a la alimentación sana y el comercio justo, no parece desorbitado pensar que para ello se requerirán de leyes cuyo riesgo está en lo enrevesado que pueden resultar.

Particular duda resulta el uso del término de comercio justo, incluso si se utiliza como sinónimo de transacciones a precio de mercado. Si esto último se entiende como el precio en que los compradores están dispuestos a vender y los compradores a comprar, no hubiese sido necesario la norma; pero en los hechos está y ello debe significar algo. Es más, no se exige comercio justo para otro tipo de productos.

Un riesgo es desconocer que el precio de mercado de un producto puede diferir, incluso si es vendido en una misma zona. Bajo este escenario, se podría llevar a una suerte de fijación de precio a los alimentos si se ignora que el valor de venta de un producto podría diferir dentro de una misma ciudad por diferentes factores (canon del metro cuadrado por arriendo del local comercial, rotación del producto, economías de escala, etc.). Además, muchos productos alimenticios, como frutas y verduras, presentan intrínsecamente calidades diferentes.

## Sector Eléctrico – Generación

Este sector, en particular las empresas con plantas de generación hidroeléctrica, tiene el riesgo asociado a las disposiciones ya comentadas relativas al término de la propiedad de los derechos de agua, los cuales se reemplazarían por autorizaciones otorgadas por la Agencia Nacional del Agua (artículo 144). Bajo este escenario, la valorización de estas empresas que dependía de las proyecciones de sus capacidades de producción (y del precio de venta), dependería de las autorizaciones obtenidas para el uso del agua, tanto en magnitud como en plazo. Lo más probable es que las centrales de generación hidroeléctrica tengan una baja en su valorización de mercado.

Complementariamente, autorizaciones de uso de agua por bajo de las necesidades de generación para cumplir con los contratos de venta, sumado a precios *spot* elevados, podría llevar a pérdida de elevada cuantía a empresas del sector.

Por otra parte, muchas de las centrales están ubicadas en zonas donde habitan los pueblos originarios, a quienes se les reconoce el uso tradicional de las aguas (artículo 58), ello podría ser fuente de incremento en el riesgo. También, la inversión en el sector podría resentirse en aquellos sectores muy expuestos a entrar en conflicto con las disposiciones asociadas al hecho de decretar a la naturaleza como sujeta de derecho (artículo 103).

## Sector Sanitario

Este sector perdería uno de sus principales activos, los derechos de agua, quedando en esta materia bajo una situación similar a las empresas agrícolas y centrales hidroeléctricas, pero a diferencia de ellas, se puede presumir que se les otorgarían las autorizaciones suficientes para proveer el consumo de sus clientes

residenciales, por la preferencia que se le da al consumo humano y porque es fácilmente distinguible el consumo residencial.

Distinta podría ser la capacidad para atender a clientes comerciales e industriales, pero en este caso, ante cualquier deficiencia en el suministro de agua no se podría imputar responsabilidad a las empresas del sector. Sin embargo, de generarse problema en el suministro, se afectarían los flujos de las empresas del sector y, por ende, la rentabilidad necesaria para recuperar su inversión (lo más probable que se requerirían cambios a la legislación que fijan las tarifas sanitarias).

Dentro de este sector, el mayor problema podría estar en aquella empresa que parte importante de sus ingresos proviene por los negocios no regulados (al perder los derechos de agua).

## Educación

La constitución propuesta establece que el Sistema Nacional de Educación está integrado por los establecimientos de educación parvularia, básica, media y superior creadas o reconocidas por el Estado, teniendo prohibida toda forma de lucro (artículo 36).

Esta disposición afecta directamente a parvularios, colegios particulares no subvencionados, centros de formación técnica e institutos profesionales que con la actual constitución y normativa no tienen prohibido lucrar. Si bien es amplio el término “toda forma de lucro” que señala la posible constitución, lo más probable es que se regule en forma similar a lo obrado con las universidades y colegios subvencionados (por ejemplo, que las corporaciones educacionales sean dueños de los inmuebles y/o fijación de sueldo para sostenedores).

Pero, además, se introduce incertidumbre en la gestión de todos los establecimientos educacionales al definir, el mismo artículo 36, que se trata de instituciones de carácter democrática, concepto ampliamente comprendido para el régimen político de Estado, regiones y comunas, pero extraño para este tipo de instituciones.

## Sistema de Medios

Se establece que existirán medios de comunicación e información públicos, en distintos soportes tecnológicos, que contarán con financiamiento público para su funcionamiento (artículo 85).

Si bien también se señala que no podrá haber monopolio estatal sobre los medios, siempre existe el riesgo que el aumento de la oferta, con una demanda que se mantendría relativamente estable, debilite la posición financiera de los medios de información privados cuyos recursos se obtienen mediante la venta de publicidad. Si un nuevo medio estatal le resta audiencia a una institución privada, ello implica que este último ve afectado sus ingresos por cuanto el cobro por publicidad tiene relación directa con el volumen y tipo de público al cual puede acceder.

La situación se puede complicar por cuanto una forma de responder a la nueva oferta es la posibilidad de fusionarse para operar con mayor escala; sin embargo, el prospecto de constitución dice que impide la concentración de la propiedad. Cabe resaltar que a los privados se le impide la concentración de la propiedad, en cambio al Estado el monopolio.

A riesgo de ser reiterativo, no se pretende estar a favor o en contra de que el Estado tenga medios de comunicación, ello es una decisión de los ciudadanos como miembros de una comunidad política; solo se está advirtiendo del posible riesgo para la industria.

## Sector Exportador

El hecho que constitucionalmente se declare a América Latina y el Caribe como zona prioritaria en sus relaciones internacionales (artículo 14), podría resentir la capacidad de acuerdos y tratados con otras zonas del mundo y, por ende, restar agilidad y efectividad a todas aquellas relaciones que contribuyen a apoyar a las empresas exportadoras en los mercados externos en una diversidad de materias, muchas veces excepcionales, pero que requieren asistencia de las autoridades como, por dar unos ejemplos, ante casos de fijación de cuotas o de acusaciones de dumping por parte de otros países.

Debe considerarse que más del 50% de las exportaciones chilenas se orientan a países que no forman parte de América Latina y el Caribe. Entre los sectores que pudieren verse afectados, está la industria vitivinícola, salmoneros, exportadores de frutas y productores de celulosa, entre otros.

## Clubes Deportivos

La propuesta de constitución establece que el Estado deberá garantizar la democracia y participación vinculante de la organización de las instituciones de gestión del deporte profesional (artículo 61).

Esta norma, a juicio de esta clasificadora, puede enrarecer la gestión de las instituciones de carácter deportiva y afectar los derechos de los propietarios de estas entidades.

## A todos los sectores

- Que la negociación colectiva sea por rama, sectorial y territorial (artículo 47) podría conllevar costos excesivos para las empresas de menor tamaño que podrían tener que suscribir compromisos no totalmente compatibles con su situación financiera. Es más, esta situación podría implicar ventajas comparativas para las sociedades de mayor tamaño dentro de una industria relativa. Esta norma, dependiendo de cómo se dicte la ley, podría repercutir en procesos de fusiones para aprovechar mayores escalas de operación que diluyan mejor los costos asociados a las negociaciones colectivas por rama, por sector o por territorios. Riesgo más propenso para industrias intensivas en mano de obra.



- Se establece que los trabajadores, a través de las organizaciones sindicales, tienen el derecho a participar en las decisiones de la empresa, todo ello regulado por ley (artículo 48). Si bien es una norma que existe en otros países, es ajena a las costumbres administrativas-empresariales del país. El riesgo es que se podrían crear tensiones dentro de determinadas organizaciones, en particular al inicio de la implementación de la norma, para luego ser fricciones de carácter más coyuntural, suponiendo que de a poco se va creando una cultura de cooperación. En todo caso, la manifestación de este riesgo podría ser elevado o inmaterial dependiendo de la redacción de la ley respectiva.
- El establecimiento de la expropiación (por utilidad pública e interés general), definida a precio justo y sin pronunciarse explícitamente que el pago es en efectivo (artículo 78), representa claramente una mayor desprotección respecto de lo establecido en la constitución vigente. Con todo, se reconoce que para algunos expertos la disposición está redactada en términos equivalentes a otras constituciones occidentales. También es cierto que la ley puede precisar mejor los términos de una expropiación, pero por ese mismo expediente podría empeorarse.
- El Estado reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y naciones indígenas a sus tierras y recursos, señalando que la restitución constituye un mecanismo preferente de reparación, de utilidad pública y de interés general (artículo 79). Estos últimos términos permitirían la expropiación de terrenos situados en zonas pobladas por pueblos originarios. Así, se constituye como un riesgo para empresas con activos en dichas localidades, que se agrava por el riesgo que conlleva lo estipulado como pago en la eventualidad de una expropiación. Empresas del sector forestal y agrícola, como se mencionó, podrían verse fuertemente afectadas. En todo caso, el riesgo no sería menor para todas las industrias que operen geográficamente en el hábitat original de las comunidades indígenas.
- El Estado y regiones podrían constituir empresas. Ello, en la medida que se rijan muy distantes de las condiciones que impone el mercado, podría afectar la competencia en algunas industrias (aunque se debe señalar que las empresas estatales y regionales no son una práctica poco común en el mercado).
- Por último, en términos generales, sin pronunciarnos si ello es más o menos conveniente para la comunidad política, el texto propuesto es menos pro mercado que el actual y ello, necesariamente, afecta las posibilidades de desarrollo de negocios para los distintos sectores productivos.

### Limitación de responsabilidad

La opinión de **Humphreys**, bajo ningún aspecto, representa un llamado a aprobar o rechazar la propuesta de nueva constitución para Chile que se someterá a votación en el plebiscito del 4 de septiembre de 2022.

El análisis de **Humphreys** es acotado, no incluye todos los efectos en materia económica y de negocios que pudiesen desprenderse del texto de propuesta constitucional y, muchos menos, abarca todos los elementos que se debiesen incorporar para tener una opinión acabada respecto a la materia en que se pronunciará la ciudadanía.