

Óscar  
Landerretche

# Siete nudos

Las tensiones económicas  
del proceso constituyente

PAIDÓS



# 1. El nudo de la subsidiariedad

## EL PROBLEMA DEL BOTICARIO

El problema es que el poder siempre contiene el peligro del abuso; y, sin embargo, necesitamos el poder. Así de simple y así de complejo.

El Estado siempre tiene el potencial de explotar su monopolio sobre la base de herramientas coercitivas, de excederse en el ejercicio de atribuciones y entrometerse en la autonomía de individuos, familias y comunidades. Siempre existe la posibilidad de que ese monopolio sea usado en forma oportunista o impropia; y, sin embargo, necesitamos que el Estado tenga ese monopolio.

Esa tensión es uno de los más antiguos nudos constitucionales. Es el problema original que da el puntapié a casi todas las doctrinas constitucionales de la historia: desde la democracia ateniense hasta la República romana, desde el parlamentarismo inglés hasta la constitución estadounidense. ¿Cómo hacemos para establecer un Estado, con herramientas y facultades, pero evitamos que se convierta en fuente de abuso y explotación, de autoritarismo y esclavitud? No es un problema simple, tampoco es evitable.

La civilización moderna requiere del Estado porque es un tejido intrincado de sistemas sociales, económicos y culturales. Consideremos las dos emergencias globales contemporáneas: la pandemia y el clima. No hay ninguna forma en que estas puedan ser superadas por individuos o comunidades locales. Se necesita la acción del Estado, incluso de muchos Estados. Ahora bien, esa acción del Estado, inevitablemente se expresa en una intervención coercitiva sobre la autonomía individual, familiar o comunitaria: vacunas y mascarillas, impuestos y regulaciones, aforos y cuarentenas.

Esa coerción es inevitable; el problema es que puede ser abusada. A veces, el abuso proviene del oportunismo de autoridades que buscan beneficiarse o perpetuarse en el poder; otras veces, proviene de enfermizas exageraciones doctrinarias.

El poder comparte los atributos de la farmacéutica: es veneno y necesidad. La solución constitucional para ello también se emparenta con la del boticario: prescribir dosis con cuidado; si muy poca, no habrá efectividad en la acción pública; si demasiada, se corre un riesgo mortal.

#### **MUTACIONES SUBSIDIARIAS**

Las soluciones para establecer un Estado, con poder y atribuciones, pero también límites, son tan variadas como los países y épocas.

La separación de poderes es una de estas soluciones. Este ancestral principio constitucional se

expresa no solamente en la separación entre Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sino en una intrincada subdivisión de esos poderes. En sociedades modernas vemos una plétora de instituciones independientes, celosas de sus atribuciones, sospechosas de intromisiones, pero entusiastas en la vigilancia de otras. Las vemos siempre sacando chispas: fiscalías y superintendencias, contralorías y bancos centrales, tribunales y defensorías.

Otra solución es la famosa doctrina del Estado subsidiario. La subsidiariedad es el principio bajo el cual una autoridad central o estatal debe intervenir lo mínimo posible, realizando solo aquellas tareas que no pueden abordarse a un nivel más local o descentralizado.

El origen de esta doctrina se remonta a la época de las revoluciones liberales de los siglos XVIII y XIX. En esos tiempos, el Estado estaba controlado por aristocracias, y la percepción de las clases burguesas era que se abusaba de ese poder en defensa de privilegios o persiguiendo ambiciones. En esas épocas, las clases burguesas (hoy diríamos empresariales) y los artesanos (hoy trabajadores calificados) se sentían vulnerables frente al poder hegemónico del Estado aristocrático. No es de extrañar que frecuentemente aparecieran como aliados burgueses, artesanos y proletarios; esto es, trabajadores y empresarios, decididos a contener al Estado, restringéndolo a un ámbito de acción subsidiario.

Hacia fines del siglo XIX, sin embargo, el concepto cambia y se convierte en un pilar del pensamiento socialcristiano a raíz de la influyente encíclica *Rerum Novarum* (1891) del papa León XIII. La Iglesia católica, en esos tiempos, buscaba soluciones doctrinarias a los conflictos de la modernidad capitalista que generaban un rol cada vez más disruptivo del mercado y, como contrapartida, cada vez más intrusivo del Estado. Finalizada la Segunda Guerra Mundial, esta doctrina se constituyó en un eje del pensamiento demócratacristiano europeo. En este caso, el Estado que se buscaba limitar no era aristocrático, sino totalitario, comunista, nazista o fascista. Para los socialcristianos de posguerra, la entidad a proteger no era solo el individuo sino la comunidad, sus costumbres y cultura, amenazadas por la modernidad.

Entendida así, una aplicación de la subsidiariedad podría ser la gestión local, la descentralización territorial, la autonomía de comunidades con identidad originaria, o, incluso, formas de democracia directa. Sin embargo, claramente no es esa la connotación que tiene actualmente en nuestro país.

Hacia fines del siglo XX, en el marco de las revoluciones neoliberales, el concepto volvió a mutar. Para los neoliberales, el adversario no era solamente el estatismo fetichista del comunismo, sino más bien el Estado de bienestar socialdemócrata con sus garantías sociales

y regulaciones económicas. Para ellos, esas intervenciones sistemáticas y comprensivas del Estado de bienestar se inmiscuían en espacios que les eran propios a los individuos. Por tanto, eran peligrosas, ya que contenían un embrión autoritario.

El término “Estado subsidiario” ha adquirido una connotación política de altísimo calibre en Chile. Esto se debe a que fue usado como concepto ordenador del proyecto político de la dictadura.

Bajo esa interpretación radical, el Estado solo puede intervenir si es que hay un ámbito crucial que ha sido abandonado por los privados. No es razón suficiente que los privados no estén aprovechando oportunidades estratégicas o no estén logrando resolver externalidades y mitigar impactos. Basta con que estén presentes para que la acción del Estado sea vetada o severamente restringida y condicionada.

Esto tiene consecuencias económicas y políticas muy serias. Una, es la limitación de la acción estratégica del Estado para direccionar el proceso de desarrollo. Otra, es la concentración del poder en el ámbito de la empresa privada y la deflación del poder político y su potencial democrático. En definitiva, la doctrina, aplicada en su interpretación más extrema, termina contribuyendo a la concentración de capital.

## LA CRUCIFIXIÓN DE LA SUBSIDIARIEDAD

La Constitución vigente no contiene la palabra subsidiariedad, aunque sí la incluye de manera subtextual, particularmente en la forma en que limita la acción del Estado en ciertas áreas de política social. El problema es que se sostiene, además, en las atribuciones y doctrinas de la Contraloría, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Se expresa en la interpretación que hacen estas instituciones, fallo tras fallo, dictamen tras dictamen, de algo que, en gran medida, se encuentra implícito.

¿No será más sensato explicitar las atribuciones de las diferentes agencias del Estado y los mecanismos de control que estableceremos sobre ellas? ¿No será mejor reconocer que en cualquier texto constitucional existirá una tensión entre atribuciones discrecionales del Estado y límites a ellas? ¿Será sensato esperar que esto se resuelva con una críptica fórmula doctrinaria a interpretar y no con reglamentación explícita que admita excepciones y mecanismos de adaptación?

Es difícil imaginar un texto constitucional para una sociedad libre que no contenga algún tipo de subsidiariedad. Por más que les pese a algunos, van a encontrar una variante que estará presente en la próxima Constitución. Muchos países admirados por el rol social de sus Estados, entre ellos casi todas las socialdemocracias europeas, contemplan —explícita o implícitamente— la subsidiariedad en sus constituciones. Quizás, es

preferible establecer explícitamente estos límites y no dejarlos abiertos a concursos de interpretación jurídica o controversias entre poderes.

Posiblemente, la solución sea “crucificar” la subsidiariedad como palabra; un gesto que León XIII entendería. Pero ojo, al igual que como ocurre en la historia bíblica, después de la crucifixión viene una resurrección. Viene, en el fondo, la trascendencia, más allá de la vida. Quizás la subsidiariedad termine reencarnando en algo inesperado, como la descentralización o incluso el federalismo... pero no nos adelantemos.

Una forma de hacer esto es reconocer que una sociedad libre tiene diferentes fuentes de soberanía. El concepto clásico de soberanía –la existencia de un poder político superior, que puede ser electo o no, pero que reina supremo– no sirve en sociedades modernas. Más bien, una república contemporánea es un equilibrio de soberanías con mecanismos institucionales de balance. Está, por cierto, la soberanía popular democrática mayoritaria, pero hay otras: la autonomía individual, los derechos de las minorías, las costumbres de familias, comunidades y territorios locales, etc. El desafío es escribir un texto constitucional que equilibre soberanías y no que consagre el imperio de unas sobre otras.

Podemos acordar la crucifixión de la palabra “subsidiariedad”, pues describiría una hegemonía de lo privado por sobre lo público y de lo empresarial por sobre lo democrático, que ha sido



superada por la historia. A los pies de esa cruz podemos redimir, con otro nombre, ese valioso y ancestral ideal de que para construir el Estado de una sociedad libre, debemos habilitar sus funciones al mismo tiempo que reglamentar sus atribuciones. En simple: para crear poder, tenemos que limitarlo.

#### LA ERA DE LA FALLA

El paradigma económico que fundamenta la interpretación extrema de la subsidiariedad es uno de mercados competitivos, completos y perfectos. Esto se expresa muy claramente en un cierto lenguaje de la profesión en que se habla de “distorsiones” (intervenciones políticas ineficientes) o “fallas” (configuraciones disfuncionales) de mercados. Lo normal serían los mercados perfectos, en tanto que las “fallas” serían excepcionales y ameritarían una intervención pública acotada. El uso de la palabra “falla” expresa elocuentemente la misma concepción de realidad tras la interpretación más radical de la subsidiariedad.

El paradigma de mercados perfectos incluye varios atributos. Primero, agentes (individuos, familias, empresas) altamente racionales y utilitaristas. Segundo, mercados competitivos sin empresas con poder de mercado. Tercero, mercados eficientes, capaces de restablecer el equilibrio ante cambios en condiciones de costos, logística, tecnología o demanda. Este paradigma

es conocido entre los economistas como “walraseano”, en honor al padre de la economía matemática, el francés León Walras (1834-1910).

Si el paradigma “walraseano” fuera una buena descripción de la realidad, quizás se podría justificar un enfoque subsidiario extremo como el aplicado en Chile, ya que el funcionamiento libre de esa economía nos llevaría a óptimos de eficiencia. Este es un antiguo resultado, conocido como “primer teorema del bienestar”, que debemos al Premio Nobel Kenneth Arrow (1921-2017).

El problema es que los principales mercados que afectan la vida cotidiana distan mucho de ser perfectos. Cuando uno analiza el presupuesto de una familia común, se da cuenta de que solo una parte tiene relación con ese paradigma. De hecho, partidas cruciales como trabajo, vivienda, salud, educación y seguridad, más bien tienden a ser provistos por mercados que distan mucho de ser competitivos, y están plagados de externalidades, problemas de coordinación, información o exposición indebida al riesgo. Estas “fallas” son, en realidad, muy “normales”.

En un artículo de 1986, el Premio Nobel Joseph Stiglitz demostró que estas “fallas” derrumban el famoso primer teorema del bienestar y, por ende, que existen intervenciones regulatorias, impositivas o de gasto sobre los mercados que mejoran la eficiencia de la economía privada (incluso sin considerar problemas distributivos).

Esto no significa que sea fácil o factible, solo que es concebible. El Estado está, a su vez, lleno de sus propias “fallas”, tan “normales”, complejas y dañinas como las de los mercados. Lo que sí significa, es que ambos instrumentos imperfectos –mercado y Estado– deben ser combinados para encontrar las soluciones. Este artículo tiene ya treinta y cinco años y su autor recibió el Nobel hace veinte. La teoría económica hace rato que pasó de largo de la subsidiariedad y el paradigma neoclásico (o neoliberal como se le dice). El problema no es la economía, es la gente que no la estudia ni se pone al día, refugiados en una versión obsoleta, pero ideológicamente confortable.

¿Significa esto que desaparece el problema original de la subsidiariedad? No. ¿Significa que Estados y gobiernos estarán a la altura? No. ¿Significa que la necesaria acción pública se va a conducir en forma ética, responsable y eficiente? No. Lo que significa es que cada vez será más insustituible la acción regulatoria, tributaria, social e incluso empresarial del Estado. Eso implica un contrato social reforzado que resguarde el valor de las comunidades, la privacidad de las familias, los derechos de los individuos y la libertad.

#### **EL ESTADO COPULATIVO**

Hay tres áreas para explicitar mecanismos de balance para la acción del Estado: la regulación de ineficiencias del mercado, la corrección de

inequidades y la proyección de una estrategia de desarrollo.

Algunas de estas requieren la vigilancia, a veces con creciente intensidad, de mercados específicos. Casos típicos son mercados con superintendencias o defensorías dedicadas como el agua. En otros casos, la intervención será con impuestos correctivos cuando haya externalidades negativas a mitigar, como en el caso de las emisiones de carbono, o de los subsidios cuando son positivas y deben ser promovidas como ocurre con la educación.

Otras veces, el problema no son ineficiencias, sino inequidades inaceptables, como pasa con los remedios, que justifican regular mercados o incluso intervenirlos con una acción directa empresarial del Estado. Hay múltiples mercados en que una intervención pública empresarial puede ser una respuesta eficiente a desigualdades inaceptables.

Una tercera razón para intervenir con regulaciones y políticas tiene que ver con la necesidad de proyectar una estrategia de desarrollo. Esto es menos novedoso para Chile de lo que se cree. De hecho, buena parte de los sectores productivos no mineros que tenemos hoy fueron desarrollados con apoyos estatales significativos: el sector forestal y sus franquicias tributarias; los salmones y el apoyo de la Fundación Chile; los vinos y el soporte de la Corporación de Fomento de la Producción (Corfo); las frutas y la ayuda

del Instituto de Desarrollo Agropecuario (Indap). La historia de estos sectores dista mucho de la narrativa instalada sobre el modelo chileno. La realidad de la industria forestal y salmonera, pesquera y vitivinícola, frutícola y ganadera, es que no existirían hoy sin una acción decidida de fomento productivo del Estado.

El punto de discordia real, más allá de eslóganes, es el tipo de instrumentos que el Estado tiene permitido usar y la prohibición que supuestamente existe bajo la Constitución actual para establecer nuevas empresas públicas o expandir las existentes. El punto es si la Constitución actual limita al Estado solo a subsidios, licitaciones, franquicias tributarias y medidas regulatorias, en vez de la acción directa empresarial.

La realidad es que bajo la Constitución actual sí existen mecanismos para crear empresas públicas. Este autor, en su servicio como presidente del directorio de Codelco, participó de la creación de una: la filial tecnológica Codelco Tech (cerrada durante el gobierno de Sebastián Piñera). Hoy, haciendo uso de Codelco, Enap, BancoEstado, Enaer, Famae, Asmar, Metro y la Corfo, se podría crear muchas filiales, de vocación tecnológica avanzada, en una variedad muy grande de áreas. Las razones por las cuales no se ha hecho son interesantes de indagar. Pero de poder, se puede.

La sospecha liberal sobre el Estado empresario es de naturaleza política, no técnica. No hay ninguna razón conceptual por la cual no se

pueda establecer una empresa del Estado con un gobierno corporativo robusto, pero se sospecha que no será así. Desde un punto de vista estrictamente técnico, así como a veces basta con políticas tributarias o de subsidio, en otros casos los problemas de agencia, información asimétrica e incertidumbre son de tal envergadura que tiene sentido una acción empresarial directa del Estado. El diseño institucional y corporativo de este tipo de empresa es completamente posible; la desconfianza liberal no guarda relación con esta factibilidad, sino con la implementación práctica que, sospechan, será presa del clientelismo. Es un problema político, no técnico.

He aquí dos ejemplos para ilustrar lo anterior.

La solución subsidiaria radical a la organización de la industria de los fondos de pensiones es que el Estado no tenga ni siquiera una administradora pública que compita con las privadas. La solución estatista radical es una empresa estatal que sustituya a las administradoras privadas en todas sus funciones. Pero existe una solución diferente: una empresa del Estado que sea recaudadora única de cotizaciones y que disponga entre sus opciones la inversión directa o la licitación a administradoras privadas de paquetes de fondos. Para que esa empresa no caiga en comportamientos impropios, debiera tener un gobierno corporativo sólido.

La solución subsidiaria radical de organización de las industrias del litio y del hidrógeno

verde es que el Estado genere incentivos tributarios para que los privados inviertan y operen. La solución estatista radical es que el Estado nacionalice, se endeude para hacer inversiones directamente y contrate a los trabajadores para construir proyectos u operar faenas. Pero existe otra opción: una empresa del Estado que tenga como función administrar la propiedad pública (en el caso de los salares) o los subsidios (en el caso del hidrógeno verde) y que pueda optar por operar directamente algunas partes del proceso productivo o cuidadosamente licitar a empresas privadas algunas faenas u obras. Nuevamente, se requeriría un buen gobierno corporativo.

Como se puede ver, las únicas alternativas disponibles no son la completa privatización o la estatización total. Un Estado empresario con robustos gobiernos corporativos de sus empresas puede ser una solución al problema original de subsidiariedad que hemos estado discutiendo.

Teóricamente, uno podría sustituir toda empresa del Estado por una maraña de contratos con privados. Sin embargo, en muchas actividades empresariales es insustituible la existencia de una corporación con atribuciones discrecionales y un gobierno corporativo profesional. Esto es cierto para empresas públicas y privadas. Los costos de transacción existen y la discrecionalidad corporativa importa. Este es un resultado clásico que debemos al Nobel Ronald Coase (1910-2013).

Es muy probable que el Estado constituya nuevas empresas públicas, ya sea en áreas de interés social y fiscal (como las pensiones) o en áreas estratégicas de desarrollo (como el litio e hidrógeno verde). No es inevitable que esas empresas se conviertan en estructuras burocráticas y clientelistas. Es perfectamente posible que se constituyan bajo gobiernos corporativos que estén sometidos en forma copulativa a la supervisión de entidades públicas, pero también a las regulaciones corporativas y estándares de transparencia establecidos en las leyes que gobiernan a las grandes empresas privadas (por ejemplo, la ley de sociedades anónimas). Esta combinación copulativa ya ha sido ensayada por años en Codelco con resultados muy favorables. Sería perfectamente posible superar el nudo del Estado empresario, estableciendo explícitamente que la creación de nuevas empresas públicas esté sujeta al diseño de gobiernos corporativos robustos y copulativos.