

Análisis de los principales aspectos fiscales en el anteproyecto de nueva Constitución

Nota del CFA N°16
12 de julio de 2023

El Consejo Fiscal Autónomo (“CFA” o “el Consejo”), de acuerdo con lo establecido en la ley N°21.148, que lo crea, tiene por objeto contribuir al manejo responsable de la política fiscal del Gobierno Central. En concreto, el literal g) del inciso segundo de dicha ley, le encomienda realizar informes en relación a estudios, análisis y otros temas que le competan según su mandato legal.

En virtud de lo anterior, y en el contexto del proceso constitucional en curso, el Consejo ha realizado una serie de actividades para contribuir a relevar los aspectos fiscales a tener presentes en una nueva Carta Magna. Entre dichas acciones, cabe destacar la publicación de la Nota del CFA N°9 denominada “Aspectos fiscales en la Constitución”¹ y de la Nota del CFA N°11 titulada “Propuesta de principios y arreglos institucionales para la responsabilidad y sostenibilidad fiscal en la nueva Constitución”². Asimismo, el Consejo licitó y contrató la elaboración de un estudio externo sobre experiencia constitucional nacional e internacional comparada en materias fiscales. El estudio, que abordó 191 experiencias constitucionales comparadas, fue publicado en enero de 2023, en un seminario especialmente organizado al efecto³. Cabe señalar que toda esta documentación fue remitida oportunamente a la Convención Constitucional, a la Comisión Experta y al Consejo Constitucional.

Adicionalmente, y para complementar el estudio externo mencionado, el Consejo encomendó la elaboración de un nuevo documento que profundice en una taxonomía constitucional de las 191 experiencias comparadas analizadas. El objetivo de dicha taxonomía es poder extraer conclusiones más precisas y aplicables al proceso constitucional chileno en curso, al permitir la comparación de los arreglos institucionales adoptados en cada país, según características político-administrativas.

Adicionalmente, y en esta nueva etapa del proceso constituyente, el CFA, dentro de su mandato, ha estimado pertinente complementar sus informes anteriores, con un análisis específico de algunos de los temas fiscales contenidos en el anteproyecto de Constitución elaborado por la Comisión Experta⁴.

¹ Publicada en diciembre de 2021. Disponible en: <https://cfachile.cl/publicaciones/informes-del-cfa/notas-del-cfa/nota-del-cfa-n-9-aspectos-fiscales-en-la-constitucion-29-12-2021->

² Publicada en marzo de 2022. Disponible en: <https://cfachile.cl/publicaciones/informes-del-cfa/notas-del-cfa/nota-del-cfa-n-11-propuesta-de-principios-y-arreglos-institucionales-para-la->

³ El estudio y todo el material presentado en el seminario están disponibles en: <https://cfachile.cl/barras-de-navegacion/carrusel-portada/consejo-fiscal-autonomo-presenta-estudio-sobre-aspectos-fiscales-en-la->

⁴ Para elaborar esta nota, junto con estudiar en profundidad el anteproyecto de Constitución y considerar sus informes previos y otros estudios sobre la materia, el Consejo realizó una ronda de presentaciones con expertos de diversos sectores. El CFA agradece los análisis presentados por José Pablo Arellano, Alexis Cortés, Bettina Horst, Karin Moore, Max Spiess y Joaquín Vial. Cabe señalar que la presente nota no compromete la opinión de los expertos mencionados.

Así, en la primera sección de este informe, el CFA entrega su visión general sobre cómo los principios de sostenibilidad y responsabilidad fiscal están presentes en el anteproyecto de Constitución. A continuación, en una segunda sección, el Consejo identifica temas fiscales específicos en los que plantea sugerencias de mejora. Finalmente, presenta sus conclusiones.

I. Visión general sobre los principios de sostenibilidad y responsabilidad fiscal

Es posible entender la formulación de principios constitucionales como un contrato social con visión generacional e intertemporal, es decir, como un “contrato intergeneracional”. La sostenibilidad fiscal, entendida como la búsqueda de largo plazo por la solvencia de las finanzas públicas que equilibra necesidades, esfuerzos y cargas de distintas generaciones, debiese formar parte de dicho acuerdo o contrato intergeneracional.

El principio de sostenibilidad fiscal descansa sobre la premisa de que las decisiones que se toman en el presente tendrán implicancias relevantes en el futuro, y que las próximas generaciones no están adecuadamente representadas por los intereses y preferencias de las actuales. Dicho de otro modo, así como el uso de manera sustentable de los recursos naturales de un país vela por el bienestar de sus generaciones futuras, en forma similar lo hace una política fiscalmente sostenible.

A la vez, es importante insistir, en los términos expresados en las notas del CFA N°9 y N°11, que la sostenibilidad no hace referencia al tamaño del gasto público ni del Estado, tampoco a un carácter austero de éste, ni a una limitación de derechos sociales.

Por su parte, la responsabilidad fiscal aborda diversas temáticas relacionadas con el resguardo de las finanzas públicas del país. Así, este concepto se refiere a elementos centrales para la sostenibilidad fiscal y también a la eficiencia, probidad, transparencia y rendición de cuentas, entre otros. En ese sentido, podría interpretarse que la sostenibilidad fiscal es parte de la responsabilidad fiscal o, alternativamente, que ambos conceptos son complementarios. En cualquier caso, dichos principios son de suma relevancia en el resguardo de las finanzas públicas y debieran ser considerados, ya sea en forma complementaria o bajo una interpretación amplia, pero clara, del alcance de la responsabilidad fiscal.

La responsabilidad y sostenibilidad fiscal inciden positivamente en un crecimiento económico inclusivo y con volatilidad acotada; una inflación baja y estable; la fortaleza de las cuentas externas; una mayor capacidad de reacción de la política fiscal ante emergencias; la estabilidad y aumento sostenible del gasto social; el financiamiento de derechos sociales; la reducción de la pobreza; un mejor gasto público en calidad, eficacia y eficiencia; y el acceso a mejores condiciones de endeudamiento del gobierno, las personas y las empresas. Así, la sostenibilidad fiscal no solo es beneficiosa para el país en su conjunto, sino que también trae aparejadas condiciones ventajosas para cada ciudadano.

Por lo anterior, a juicio del CFA, los principios de responsabilidad y sostenibilidad de las finanzas públicas son los que permitirán garantizar, de manera consistente en el tiempo, la consagración de derechos sociales en la nueva Carta Fundamental y la profundización de las políticas sociales en el futuro.

En particular, en esta materia, previamente en su Nota N°11, el CFA sugirió introducir en la Constitución los principios responsabilidad y sostenibilidad fiscal en los siguientes términos:

“Artículo []. Principios de responsabilidad y sostenibilidad fiscal. Las finanzas públicas se conducirán de conformidad a los principios de responsabilidad y sostenibilidad fiscal, los que guiarán el actuar del Estado, en todos sus niveles e instituciones.*

En virtud del principio de sostenibilidad la política fiscal deberá considerar su dimensión intertemporal y, especialmente, sus implicancias en el bienestar de las generaciones futuras. En el marco de este principio, los gastos permanentes deberán financiarse con fuentes de financiamiento permanentes.

A su vez, y con el objeto de satisfacer el principio de responsabilidad fiscal, se promoverá la estabilidad económica, eficiencia, probidad, transparencia y rendición de cuentas en la gestión de los recursos públicos, tanto a nivel nacional como subnacional.

Una ley determinará los organismos responsables, así como los procedimientos y mecanismos de monitoreo, transparencia, rendición de cuentas y control que se utilizarán para materializar los principios de responsabilidad y sostenibilidad fiscal a que se refiere la presente disposición, en lo referido a ingresos, gastos, activos del Tesoro Público, endeudamiento soberano u otros elementos que pudiesen generar efectos relevantes en las finanzas públicas. Dichas disposiciones serán aplicables tanto para el Gobierno Central como para los distintos niveles de gobierno subnacional”.

Sin desmedro de mantener esta propuesta, **el CFA evalúa que en el anteproyecto de Constitución elaborado por la Comisión Experta, el principio de responsabilidad fiscal está debidamente presente, aunque con una redacción distinta a la propuesta por el Consejo Fiscal Autónomo. A su vez, el Consejo sugiere que en el anteproyecto también se mencione explícitamente el principio de sostenibilidad fiscal para guiar el actuar del Estado, en todos sus niveles e instituciones.**

En particular, en su artículo 1, numeral 2, dentro de los fundamentos del orden constitucional, el anteproyecto plantea que *“Chile se organiza en un Estado social y democrático de derecho, que reconoce derechos y libertades fundamentales y promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas”.*

En el entendimiento del Consejo, este planteamiento define, como elemento fundamental, que el Estado debe promover derechos sociales sin poner en riesgo la sostenibilidad fiscal que, en definitiva, es la garantía de que los propios derechos sociales serán cubiertos en el futuro, por cuanto ellos requieren de financiamiento permanente para su provisión. A la

vez, la mención al desarrollo progresivo de estos derechos refuerza que ellos pueden ir creciendo en sus provisiones específicas en la medida que el país cuente con los recursos para solventarlos de manera responsable. De todas maneras, **a juicio del Consejo en el artículo 1 sería recomendable incluir también el principio de sostenibilidad fiscal.**

La responsabilidad fiscal se reafirma en el artículo 24, que señala que: *“El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para realizar los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación, atendiendo a: a) el desarrollo progresivo para lograr la plena efectividad de estos derechos; b) el aseguramiento de un nivel adecuado de protección para cada derecho; c) la no discriminación o diferenciación arbitraria; d) la remoción de obstáculos para asegurar condiciones efectivas de igualdad; e) el empleo del máximo de recursos disponibles, con responsabilidad fiscal; f) la satisfacción a través de instituciones estatales y privadas, según corresponda”.*

Con todo, si bien se hace referencia a la responsabilidad fiscal, **en opinión del CFA, la frase que expresa que el Estado deberá emplear el máximo de recursos disponibles para realizar los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación, pudiera requerir precisarse.** En particular, debe tenerse en consideración que el Estado también debe destinar recursos a otros fines distintos a los mencionados en el artículo 24, y que, en el marco de la regla fiscal de balance estructural, en las fases expansivas del ciclo económico ello implica destinar a ahorro neto parte de los recursos disponibles, justamente para poder utilizarlos en las fases contractivas del ciclo.

En segundo lugar, cabe notar que el principio de responsabilidad fiscal también se menciona respecto de los gobiernos subnacionales. En particular, en el artículo 123, sobre gobierno y administración regional y local, el texto señala: *“1. El territorio de la República se organiza en regiones, provincias, comunas y territorios especiales. 2. Esta organización tendrá como objetivo la integración armónica y el desarrollo sostenible del país, y observará los principios de solidaridad y equidad territorial, pertinencia territorial, radicación preferente, coordinación y asociatividad, responsabilidad fiscal y prohibición de tutela”.*

Esto es relevante porque distintas experiencias internacionales muestran que los gobiernos subnacionales en ocasiones han sido causantes de insostenibilidad fiscal agregada. Por tanto, tal como se menciona en la propuesta de artículo planteado por el CFA, es fundamental que la responsabilidad fiscal guíe el accionar del Estado en todos sus niveles e instituciones. Para reafirmarlo, **el Consejo también recomienda que en el artículo 123 se agregue el principio de sostenibilidad fiscal para los gobiernos subnacionales.**

Como tercer aspecto valorable, el Consejo releva que el artículo 146, numeral 1, establece que *“las autoridades del gobierno nacional, regional y comunal son responsables de velar por el buen uso de los recursos públicos, respetando los principios de suficiencia, coordinación, equilibrio presupuestario, solidaridad y equidad territorial, sostenibilidad y eficiencia económica. La ley regulará los mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad fiscal”.* Es decir, el anteproyecto mandata que se establezcan mediante ley los aspectos operativos concretos para lograr un desempeño fiscal responsable, tanto para el nivel

nacional, como para el regional y comunal. En línea con sus recomendaciones anteriores, **el CFA sugiere que en el artículo 146 también se señale que la ley regulará los mecanismos para hacer efectiva la sostenibilidad fiscal.**

Finalmente, un cuarto elemento para destacar es que en general en el anteproyecto hay consistencia entre quien es el responsable de las finanzas públicas -el Poder Ejecutivo a través del Presidente de la República- y las herramientas que se le dan para manejarlas, tales como la iniciativa presidencial exclusiva para legislar en una serie de materias, incluyendo todas aquellas que generen gasto. Esto se analiza en mayor detalle en la sección siguiente sobre temas fiscales específicos.

En consecuencia, a juicio del CFA el principio de responsabilidad fiscal está debidamente presente en el anteproyecto de Constitución, en un adecuado equilibrio con el reconocimiento de derechos sociales, cuya provisión implicaría aumento del tamaño del gasto público a la larga. Sin desmedro de ello, el Consejo recomienda que, junto con la responsabilidad fiscal, también se haga mención explícita a la sostenibilidad fiscal, para robustecer dicho equilibrio.

II. Temas fiscales específicos en el anteproyecto

Si bien consagrar los principios de sostenibilidad y responsabilidad fiscal en la Constitución resulta muy relevante, a juicio del Consejo, ello no es suficiente para asegurar que exista una gestión responsable y sostenible de las finanzas públicas. En virtud de esto, dichos principios generales requieren ser complementados con normas e instituciones que velen e incentiven su aplicación en la práctica.

De este modo, el CFA analiza en esta nota diversos aspectos fiscales específicos presentes en el anteproyecto de Constitución, planteando sugerencias para ellos. En cualquier caso, el Consejo reconoce que, aun cuando se incorporen estos elementos a nivel constitucional, requerirán ser complementados mediante normas de inferior jerarquía.

1. Iniciativa presidencial exclusiva para proyectos de ley sobre la administración financiera o presupuestaria del Estado

El Consejo valora que se mantenga la iniciativa presidencial exclusiva para proyectos de ley sobre la administración financiera o presupuestaria del Estado, ya que ello es consistente con otorgarle las herramientas adecuadas a quien el ordenamiento jurídico define como el responsable de la gestión fiscal. Esta atribución está señalada en el artículo 80 del anteproyecto y, entre otros aspectos, incluye: la administración financiera o presupuestaria del Estado; imponer, suprimir, reducir, modificar o condonar tributos; contratar empréstitos o celebrar cualquiera otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado; y crear nuevos servicios públicos.

Sin desmedro de la valoración señalada, el Consejo plantea las siguientes sugerencias para robustecer la operatoria de esta norma:

- **No debiera existir la posibilidad de declarar la admisibilidad por votación del Congreso.** El anteproyecto señala en el numeral 4 del artículo 80, que: *“las mociones e indicaciones que versen sobre materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República serán declaradas inadmisibles por la mesa directiva de la respectiva Cámara o por quien ejerza la presidencia de la comisión, según corresponda. Dicha declaración podrá ser enmendada sólo con los votos favorables de los cuatro séptimos de los integrantes en ejercicio de la sala o comisión respectiva”*. La experiencia de años recientes muestra que muchas veces las votaciones sobre admisibilidad se guían más por los apoyos o reparos al fondo de la iniciativa en análisis, que sobre su admisibilidad propiamente tal. Esto relega a un segundo plano el análisis técnico objetivo sobre la admisibilidad. En consecuencia, aunque se considera un quórum alto, a juicio del Consejo, sería preferible eliminar la posibilidad de votación sobre admisibilidad luego de que la mesa directiva de la respectiva Cámara plantee su decisión técnica sobre la materia.
- **La iniciativa popular de ley no debiera incluir materias de iniciativa exclusiva presidencial.** El artículo 47 número 2 permite esta situación, aunque señala que el Presidente resolverá si la patrocina o no en el plazo de 30 días. Si bien el Presidente sigue teniendo la última palabra en estas materias, la norma pudiera hacer que se vea sometido a una elevada presión política que dificulte su decisión. Por lo tanto, el Consejo recomienda que las materias de iniciativa exclusiva presidencial queden excluidas de poder ser presentadas mediante iniciativa popular de ley. Sin desmedro de lo anterior, a juicio del Consejo se pueden explorar más vías de participación ciudadana a nivel de los gobiernos subnacionales, velando por que se centren en la asignación del gasto, pero no en la determinación del gasto total, la que debe responder a criterios técnicos de sostenibilidad.
- **El Presidente de la República debiera poder presentar ante la Corte Constitucional un requerimiento sobre si una moción o indicación parlamentaria vulnera la iniciativa presidencial exclusiva.** El Consejo valora el nuevo sistema de consulta a la Corte Constitucional sobre materias de admisibilidad, establecido en el artículo 169 literal b) del anteproyecto, por cuanto establece que debe resolverlo en un breve plazo. En particular, la norma señala que es atribución de la Corte *“resolver si una determinada moción o indicación a un proyecto de ley es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. La cuestión podrá ser planteada por una tercera parte de los diputados o senadores en ejercicio. La Corte Constitucional conocerá del asunto con el solo mérito de los antecedentes que envíe la Cámara respectiva y sin forma de juicio. La sentencia deberá pronunciarse en el plazo de cinco días desde el envío de los antecedentes sin que, en el intertanto, se suspenda la tramitación del proyecto de ley”*. Sin embargo, como se observa, el requerimiento puede ser planteado por

una tercera parte de los diputados o senadores en ejercicio, sin darle esa posibilidad al Poder Ejecutivo, cuya facultad es precisamente la que estaría siendo afectada. Por lo tanto, el CFA recomienda que el Presidente de la República también pueda hacer este tipo de requerimientos ante la Corte Constitucional.

- **Clarificar que el Congreso no podrá aumentar gastos indirectos.** Si bien en el anteproyecto se mantienen las restricciones de iniciativa legislativa del Congreso, hay un cambio de redacción que pudiera tener implicancias interpretativas complejas. En particular, el numeral 3 del artículo 80 señala que: *“Por su parte, el Congreso Nacional sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos directos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República”*. La innovación es la especificación de “gastos directos”, pues en la Constitución vigente sólo se refiere a “gastos”. Esto puede significar que se acepte la iniciativa parlamentaria en proyectos de los que se deriven “gastos indirectos”, concepto que no está definido en el anteproyecto. Esto puede terminar usándose como una forma de erosionar la iniciativa exclusiva presidencial en materia de gasto, pues generará discusiones sobre qué es un gasto directo o indirecto. En la práctica, ello podría terminar sometiéndose a votación en el Congreso, con las complicaciones previamente señaladas. En consecuencia, el Consejo sugiere que el numeral en comento se refiera genéricamente a “gastos”, sin especificar si son directos o indirectos.

2. Gestión presupuestaria

El CFA destaca que en lo esencial se mantienen las normas constitucionales sobre gestión presupuestaria, las que han sido eficaces en el pasado. Entre otras normas que el Consejo valora, cabe mencionar:

- En el artículo 80 numeral 6, se indica que no se podrán aprobar gastos sin identificar sus fuentes de financiamiento. En particular, se establece que *“no podrá el Congreso, en la tramitación del proyecto de Ley de Presupuestos ni en cualquier otra iniciativa, aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto”*.
- En el artículo 82, numeral 1, se establece un plazo para la presentación y para la aprobación de la ley de presupuestos, antes de que comience el año respectivo. Además, en caso de cumplirse el plazo sin haberse aprobado la ley, se señala que regirá el presupuesto presentado por el Presidente de la República. La novedad en este aspecto es que el período de tramitación de proyecto de presupuestos se aumenta de 60 a 90 días. Esto se hace con la expectativa de realizar un análisis más profundo del proyecto de Ley de Presupuestos, aunque también debe tenerse en consideración que pudiera demorar la tramitación de otros proyectos de ley. En particular, el numeral en comento señala que: *“el proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, no*

después del 15 de septiembre de cada año; y si el Congreso no lo despachare dentro de los noventa días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República”.

- En el artículo 82, numeral 2, se reafirma que el Congreso no podrá modificar la estimación de ingresos del proyecto de ley de presupuestos, ni tampoco podrá reducir los gastos establecidos en leyes permanentes. En específico, señala que: *“el Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente”.*
- En el artículo 82, numeral 5, se le entrega la facultad al Presidente de la República para ajustar los gastos cuando identifique que han sido aprobados con una fuente de financiamiento insuficiente. En particular, señala que: *“si la fuente de recursos otorgada por el Congreso Nacional fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza”.*
- Complementariamente, en el artículo 190 numeral 5, se establece que el Contralor General de la República no autorizará gastos que no tengan respaldo legal. En particular, el anteproyecto señala que: *“el Contralor General no tomará razón de ningún decreto o resolución que apruebe desembolsos o que comprometa pecuniariamente en cualquier forma la responsabilidad del Estado, si el gasto no está autorizado por la Ley de Presupuestos o por leyes especiales”.*

El Consejo también valora que el anteproyecto mantiene como norma que todo tipo de endeudamiento público debe estar respaldado en una autorización legal. En particular, el artículo 76 señala, dentro de las materias que deben ser objeto de ley, las siguientes: *“h) las que autoricen al Estado, a sus organismos, a los gobiernos regionales y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda. Sin embargo, se requerirá de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial. Lo dispuesto en este literal no se aplicará al Banco Central; i) las que autoricen la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos, de los gobiernos regionales y de las municipalidades. Esta disposición no se aplicará al Banco Central; j) las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que este tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas”.* Con todo, el CFA hace notar que el anteproyecto innova al

establecer que los gobiernos regionales también podrán endeudarse, materia respecto de la cual el Consejo plantea sugerencias en el acápite número 3.

Sin desmedro de las valoraciones señaladas, el Consejo plantea las siguientes sugerencias sobre las normas en materia de gestión presupuestaria:

- **La Ley de Presupuestos no debiera poder modificar leyes permanentes.** El artículo 82 numeral 3 del anteproyecto señala que: *“la Ley de Presupuestos podrá modificar leyes permanentes sólo cuando tales modificaciones incidan en la forma de ejecutar los gastos que establece la propia ley o contengan alcances o limitaciones en el empleo de recursos públicos”*. Bajo la normativa vigente, en la práctica, mediante el articulado de la Ley de Presupuestos y de las glosas presupuestarias a través del tiempo se ha legislado una serie de materias que debieran formar parte de leyes permanentes. Si bien el anteproyecto pone restricciones a esta situación, las que el Consejo valora, a su juicio, la restricción debiera ser más estricta o, en su defecto, establecer un mecanismo efectivo de revisión para que no se abuse en la utilización de esta excepcionalidad. La preocupación del Consejo en esta materia surge para velar por que los gastos permanentes tengan fuentes de financiamiento igualmente permanentes, lo que podría estar en riesgo cuando se norman en una ley de vigencia anual, como lo es la Ley de Presupuestos, mientras que la expectativa más probable del Congreso y de la ciudadanía es que no habrá retrocesos en dichas prestaciones.
- **Se debe mantener un espacio prudente de flexibilidad presupuestaria durante su ejecución, dentro de un marco.** El anteproyecto establece en el numeral 1 del artículo 80, que las modificaciones a la Ley de Presupuestos son materia de ley (de iniciativa exclusiva del Presidente). De esta norma podría interpretarse que no existiría flexibilidad presupuestaria para el Ejecutivo durante la ejecución (concebida como la posibilidad de efectuar modificaciones a los montos autorizados en la ley de presupuestos, a través de decretos especiales, dictados por orden del Presidente de la República, como existe en la actualidad). Si bien pudiera ser razonable acotar la flexibilidad presupuestaria como facultad del Ejecutivo (ya sea por montos o por otro criterio), prohibirla por completo podría generar consecuencias complejas de subejecución del gasto o falta de reacción oportuna ante emergencias. A la vez, la necesidad de acudir al Congreso a legislar cada reasignación presupuestaria durante el año pudiera implicar una sobrecarga legislativa en desmedro de otros proyectos. Por tanto, el Consejo recomienda que la Constitución mandate dictar una ley que reconozca la necesidad de contar con flexibilidad presupuestaria, estableciéndole límites, procedimientos y obligación de información y rendición de cuentas⁵.

⁵ Propuestas específicas sobre esta materia fueron planteadas por la Comisión Asesora Ministerial para Mejorar la Transparencia, Calidad y el Impacto del Gasto Público, en su informe publicado en enero de 2021.

3. Finanzas públicas subnacionales

Sobre esta materia, el Consejo hace notar que la decisión de avanzar en descentralizar las finanzas públicas le compete al sistema político. El CFA no emite un juicio de valor sobre ello, pero sí es su rol velar por la responsabilidad y sostenibilidad fiscal en la nueva organización e institucionalidad de esos aspectos.

Al respecto, en primer término, el Consejo valora que el anteproyecto de Constitución también consagra el principio de responsabilidad fiscal para guiar a la administración regional y local, aunque, como se señala en la sección I de esta nota, sugiere que también se considere el principio de sostenibilidad fiscal para estos niveles de gobierno. En particular, en el artículo 123 del anteproyecto se señala que: *“1. El territorio de la República se organiza en regiones, provincias, comunas y territorios especiales. 2. Esta organización tendrá como objetivo la integración armónica y el desarrollo sostenible del país, y observará los principios de solidaridad y equidad territorial, pertinencia territorial, radicación preferente, coordinación y asociatividad, responsabilidad fiscal y prohibición de tutela”*.

Complementariamente a lo anterior, el CFA plantea sugerencias sobre temas específicos para robustecer la aplicación de los principios de responsabilidad y sostenibilidad fiscal en los gobiernos subnacionales:

- **Si se avanza en autorizar el endeudamiento de los gobiernos subnacionales, es necesario establecer en la Constitución un marco básico que vele por mantenerlo en niveles que no pongan en riesgo la sostenibilidad fiscal subnacional ni agregada.** El artículo 130 numeral 2 consagra que los gobiernos regionales tendrán autonomía financiera, tal como hoy la tienen los municipios. En particular, señala que: *“el gobierno regional es una persona jurídica de derecho público y con patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo económico, social y cultural de la región, y cuenta con autonomía administrativa y financiera para el ejercicio de sus competencias”*. Además, el artículo 133 numeral 3, establece que *“corresponderá al consejo regional aprobar el proyecto de presupuesto de la respectiva región, de acuerdo con los recursos asignados a esta en la Ley de Presupuestos, sus recursos propios y los que provengan de otras fuentes de ingresos en conformidad con la Constitución”*. Por su parte, el artículo 145, establece que tanto los gobiernos regionales como los municipios podrán endeudarse, señalando que: *“los gobiernos regionales y locales podrán contratar empréstitos, en conformidad a los requisitos y límites que disponga la Constitución y la ley. Los recursos obtenidos por esta vía deberán estar destinados a financiar proyectos específicos y en ningún caso podrán ser destinados a financiar gastos corrientes”*. A este respecto, la Constitución vigente contempla la posibilidad de endeudamiento de los municipios, pero no de los gobiernos regionales.

A juicio del Consejo, el endeudamiento de los gobiernos subnacionales genera desafíos para la sostenibilidad fiscal agregada del país, razón por la cual debe establecerse un marco que vele para que dicho endeudamiento se mantenga en

niveles prudentes. Si bien el anteproyecto señala que una ley definirá estos límites, a juicio del CFA es pertinente que la Constitución señale, al menos, que: i) el endeudamiento de los gobiernos subnacionales deberá ser autorizado en cada caso explícitamente por el Ministerio de Hacienda; ii) los recursos levantados por esta vía deberán utilizarse exclusivamente para financiar inversiones en proyectos con rentabilidad social positiva verificada por un tercero; iii) una ley establecerá un límite máximo de endeudamiento para cada gobierno subnacional como proporción de sus ingresos propios; iv) no habrá rescates del gobierno central; v) una ley determinará las consecuencias para los gobiernos subnacionales que tengan un comportamiento fiscalmente irresponsable; vi) una ley establecerá normas básicas de información financiera y rendición de cuentas de los gobiernos subnacionales; y vii) una ley determinará un organismo a cargo del monitoreo de la sostenibilidad fiscal de los gobiernos subnacionales. Finalmente, en opinión del Consejo, la ley que regule el endeudamiento de los gobiernos subnacionales debiera ser de quórum calificado.

- **Las metas anuales progresivas de gasto subnacional debieran aplicar sólo sobre aquel tipo de gasto de naturaleza descentralizable.** El artículo 142 del anteproyecto señala que: *“la Ley de Presupuestos deberá propender a que, progresivamente, una parte significativa del gasto público sea ejecutado a través de los gobiernos regionales y locales, en función de las responsabilidades propias que debe asumir cada nivel de gobierno para el adecuado cumplimiento de sus responsabilidades, debiendo para ello fijar metas anuales para su efectivo cumplimiento”*. A juicio del Consejo, hay gastos que por su naturaleza no son descentralizables, como por ejemplo el gasto en pensiones, que representa un porcentaje muy relevante del gasto público total. En ese sentido, la progresividad que plantea este artículo sobre la proporción del gasto a ejecutar por los gobiernos subnacionales tiene un límite y no podría ser siempre creciente. Por tanto, el CFA plantea redefinir el tipo de gasto sobre el que aplicarían estas metas.

4. Control de presiones de gasto público originadas por los tribunales de justicia

Como se destaca en la sección II, **a juicio del Consejo, en el anteproyecto de Constitución hay consistencia entre quien es el responsable de las finanzas públicas -el Poder Ejecutivo a través del Presidente de la República- y las herramientas que se le dan para manejarlas. Al respecto, una herramienta fundamental es que otros poderes del Estado no puedan generar gasto por sí mismos. Consistentemente con ello, el anteproyecto explicita que el Congreso no tiene iniciativa de gasto. A este respecto, es también relevante que el Poder Judicial tampoco pueda generar presiones de gasto, lo cual el anteproyecto aborda, aunque, en opinión del CFA, puede fortalecerse aún más.**

Para el análisis de este aspecto, se debe partir por revisar el rol que se le asigna a los tribunales de justicia en el cumplimiento de los derechos sociales.

En particular, el artículo 24 señala que: *“El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para realizar los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación, atendiendo a: a) el desarrollo progresivo para lograr la plena efectividad de estos derechos; b) el aseguramiento de un nivel adecuado de protección para cada derecho; c) la no discriminación o diferenciación arbitraria; d) la remoción de obstáculos para asegurar condiciones efectivas de igualdad; e) el empleo del máximo de recursos disponibles, con responsabilidad fiscal; f) la satisfacción a través de instituciones estatales y privadas, según corresponda”*.

Por su parte, el artículo 25 señala que: *“Las medidas adecuadas para la realización de los derechos indicados en el artículo anterior serán determinadas por la ley y las normas fundadas en ella. En la aplicación e interpretación de las disposiciones de este artículo, los tribunales no podrán definir o diseñar políticas públicas que realicen los derechos individualizados en el artículo precedente”*.

Por tanto, explícitamente el anteproyecto limita que los tribunales no podrán definir o diseñar políticas públicas, lo que, a su vez, restringe que puedan generar presiones de gasto público.

Sin desmedro de lo anterior, el anteproyecto consagra que las personas pueden acudir a los tribunales cuando consideren que no pueden ejercer sus derechos. Pero la limitante del artículo 25 circunscribe los fallos de los tribunales a los casos individuales que vean.

Así, el artículo 26 establece que:

“1. El que por causa de actos u omisiones ilegales o arbitrarias sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 16 de esta Constitución, con exclusión de los derechos dispuestos en el inciso siguiente, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho. En el caso del derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, procederá esta acción cuando este sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

2. Tratándose de las prestaciones sociales vinculadas al ejercicio de los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación establecidos en el artículo 16 de esta Constitución, el que por causa de actos u omisiones ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de prestaciones legales o discriminación en el acceso a las mismas, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho.

3. Una ley regulará el procedimiento de estas acciones, cuya tramitación será breve y concentrada, y gozará de preferencia para su vista y fallo.

4. El tribunal, antes de conocer la acción, podrá adoptar cualquier medida provisional urgente.

5. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, en el caso que la Corte desestimare la acción por considerar que el asunto es de lato conocimiento o no tiene naturaleza cautelar, indicará el procedimiento que en derecho corresponda y que permita la resolución del asunto.

6. La decisión será apelable para ante la Corte Suprema, la que conocerá y resolverá el recurso, pudiendo decidir fundadamente agrupar recursos de la misma naturaleza”.

Complementariamente, el artículo 114 establece que:

“1. Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos o intereses por un órgano de la Administración del Estado podrá reclamar judicialmente.

2. La nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho podrá reclamarse en la forma y condiciones que establezca la ley. Sin perjuicio de las excepciones que señale la ley, la interposición de la acción no suspenderá la ejecución del acto impugnado salvo que mediere orden del tribunal competente.

3. Toda persona que haya sufrido daños como consecuencia de la falta de servicio de los órganos de la Administración del Estado, de sus organismos incluyendo los gobiernos regionales y las municipalidades, tendrá derecho a ser indemnizada, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que hubiere causado el daño. La ley podrá establecer, en casos fundados, otros títulos de imputación diversos de la falta de servicio”.

Por lo tanto, a juicio del Consejo, el anteproyecto considera, adecuadamente, que los tribunales de justicia no deben definir o diseñar políticas públicas, ni generar presiones de gasto público con ese propósito. De todas formas, el CFA sugiere algunas clarificaciones al anteproyecto para robustecer este enfoque. En particular:

- **Establecer una instancia de reclamación ante la cual el Poder Ejecutivo pueda recurrir si considera que un fallo de tribunales define o diseña políticas públicas y genera presiones de gasto público.** A juicio del Consejo esto es necesario para velar por que se cumpla el propósito de no generar presiones de gasto fiscal por parte de poderes distintos del Ejecutivo. En particular, la Constitución pudiera mandar que una ley establezca esta instancia y sus procedimientos, incluyendo que la discusión se base en informes de impacto fiscal, similares a los que señala el artículo 79, numeral 1, para los proyectos de ley.
- **Acotar el significado de la frase “máximo de recursos disponibles” en el artículo 24 del anteproyecto:** si bien se hace referencia a la responsabilidad fiscal, la frase que dice que el Estado deberá emplear el máximo de recursos disponibles para realizar los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social

y a la educación, debiera tener explícitamente en consideración que el Estado también debe destinar recursos a otros fines, y que en ocasiones debe destinar recursos a ahorro neto (como de hecho debe ocurrir en cumplimiento de la regla fiscal de balance estructural vigente desde 2001, en las fases expansivas del ciclo económico).

- **Mandar que una ley especifique la operatoria del derecho a indemnización por falta de servicio del Estado que establece el artículo 114:** dicho artículo establece que toda persona que haya sufrido daños como consecuencia de la falta de servicio de los órganos de la Administración del Estado, nacionales o subnacionales, tendrá derecho a ser indemnizadas. Al respecto, a juicio del Consejo, esta norma requiere resolver su operatoria en una ley, que trate aspectos tales como, ante cuál órgano se puede reclamar, quién fijará el monto de la indemnización, y qué tipo de daño será indemnizable. Estos son elementos relevantes para que el Estado realice estimaciones informadas sobre los pasivos contingentes que pudieran surgir por este concepto, lo cual es una práctica propia de una gestión fiscal responsable.

5. Reglas fiscales

Como se ha mencionado previamente en esta nota, **los principios de sostenibilidad y responsabilidad fiscal requieren hacerse operativos mediante una institucionalidad y normas -de rango constitucional y legal- que velen por su cumplimiento. Una forma para ello es el establecimiento de reglas fiscales.** Al respecto, Chile tiene una experiencia destacada. Desde 2022 rige en nuestro país una regla fiscal dual (establecida mediante el Decreto N°755 del Ministerio de Hacienda), que combina un balance estructural y un nivel prudente de deuda.

El balance estructural -vigente desde 2001, y con un marco legal desde 2006 con la ley N°20.128 sobre responsabilidad fiscal- se centra en el corto y mediano plazo, buscando aislar los ciclos económicos y las fluctuaciones en el precio del cobre que afectan los ingresos fiscales. Esto permite determinar el gasto público compatible con la meta anual de balance estructural, facilitando la generación de ahorros en periodos de bonanza y su uso en etapas adversas, lo que contribuye a la estabilidad y a reducir la incertidumbre sobre la política fiscal.

Por su parte, el nivel prudente de deuda establece un techo para la acumulación de deuda pública bruta, garantizando la sostenibilidad de las finanzas públicas en el largo plazo. Este nivel ha sido fijado por el Ministerio de Hacienda en un 45% del PIB. Al mantener la deuda por debajo de este nivel, se busca prevenir restricciones de acceso al financiamiento, ajustes fiscales bruscos e inestabilidades macroeconómicas.

En el anteproyecto de Constitución se mandata que se deben establecer indicadores y metas relacionados con distintas dimensiones de las políticas públicas, pero no se hace una mención explícita a la dimensión de sostenibilidad fiscal. En particular, el artículo 146 señala: *“1. Las autoridades del gobierno nacional, regional y comunal son responsables de*

velar por el buen uso de los recursos públicos, respetando los principios de suficiencia, coordinación, equilibrio presupuestario, solidaridad y equidad territorial, sostenibilidad y eficiencia económica. La ley regulará los mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad fiscal. 2. Asimismo, dicha ley contemplará indicadores y metas de eficiencia de carácter público, asociados a resultados e impactos de la ejecución presupuestaria anual en el mejoramiento de la calidad de vida de quienes habiten en las regiones y las comunas”.

Por tanto, a juicio del Consejo, es recomendable que, dentro del mandato del mencionado artículo 146, se incluya explícitamente que la ley deberá contemplar indicadores y metas de sostenibilidad fiscal, tanto para el gobierno central como para los gobiernos subnacionales.

6. Información y apoyo técnico para las políticas y finanzas públicas

El Consejo destaca que el anteproyecto establezca la obligación de contar, al menos, con informes de impacto regulatorio y de gasto fiscal para todo proyecto de ley, ya sea originado por mensaje del Ejecutivo o por moción del Legislativo. En particular, el artículo 79, numeral 1, establece que: *“la ley institucional del Congreso Nacional determinará la información que deberá acompañarse al momento del ingreso de los mensajes y mociones la que, en todo caso, deberá incluir un informe de impacto regulatorio y un informe de gasto fiscal, cuando sea procedente”.* Esta obligación consagra la práctica vigente de los Informes Financieros que elabora la Dirección de Presupuestos para cada mensaje del Ejecutivo, pero la institucionaliza y expande a las mociones parlamentarias. Además, institucionaliza los informes de impacto regulatorio, que, si bien han existido en años recientes, no se han aplicado de manera sistemática. **A juicio del CFA, sería recomendable complementar esta obligación con la necesidad de contar con informes de impacto fiscal consolidados - incluyendo las modificaciones que haya sufrido el proyecto durante su tramitación- y evaluados ex post, luego de algunos años de implementada una ley. Esto último, al menos, para las reformas de mayor impacto en gasto e ingresos.**

Complementariamente, el anteproyecto de Constitución crea la Oficina Parlamentaria de Finanzas Públicas y de Impacto Regulatorio. En particular, el artículo 67 señala: *“1. La labor del Congreso Nacional recibirá apoyo técnico e independiente de la Biblioteca del Congreso Nacional y de la Oficina Parlamentaria de Finanzas Públicas y de Impacto Regulatorio, como servicios comunes a las dos ramas. 2. Corresponderá a la Oficina Parlamentaria de Finanzas Públicas y de Impacto Regulatorio el análisis del impacto financiero y regulatorio de los proyectos de ley, así como el análisis de la Ley de Presupuestos y el monitoreo de su ejecución y los resultados de sus programas. En caso alguno la realización de este cometido podrá implicar el ejercicio de funciones ejecutivas o afectar las atribuciones propias del Presidente de la República, o realizar actos de fiscalización”.*

A juicio del CFA, la Oficina Parlamentaria de Finanzas Públicas y de Impacto Regulatorio puede ser un aporte para un análisis más y mejor informado de las diversas iniciativas legislativas. De todas maneras, el Consejo llama a evitar duplicidades de funciones con otros órganos, como puede ser el propio CFA y también la Comisión Nacional de Evaluación

y Productividad. Por tanto, **el Consejo recomienda tener una visión sistémica respecto de las distintas instituciones públicas que contribuyen en la generación de información y apoyo técnico para las políticas y finanzas públicas, considerando que todas ellas pueden coexistir con una debida identificación de sus funciones y un fortalecimiento para desarrollar su labor de manera eficaz.**

7. Responsabilidad fiscal en empresas públicas

Si bien el anteproyecto establece el principio de responsabilidad fiscal para el Estado, y lo enfatiza tanto para el gobierno nacional como para los gobiernos subnacionales, en opinión del CFA, también debiera hacerse explícito para las empresas públicas.

Al respecto, el anteproyecto en el artículo 16 número 31 establece que: *“(...) una ley de quórum calificado podrá autorizar al Estado y sus organismos para desarrollar actividades empresariales o participar en ellas. Estas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que, por motivos justificados, establezca dicha ley”.*

Complementariamente, el artículo 76 letra j), señala que es materia de ley: *“las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que este tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas”.*

Concordando con estas normas, **el Consejo sugiere complementarlas con una mención expresa, referida a que las empresas públicas se conducirán de conformidad al principio de responsabilidad fiscal -entendido en un sentido que abarque sostenibilidad, eficiencia, probidad, transparencia y rendición de cuentas-, y que una ley determinará los organismos responsables, así como los procedimientos y mecanismos de monitoreo y control que se utilizarán para materializar este principio respecto de dichas instituciones.**

III. Conclusiones

El CFA, mediante la publicación de esta nota, espera continuar aportando a la discusión constituyente, específicamente, mediante relevar la importancia de la consagración normativa de los principios de responsabilidad y sostenibilidad fiscal en la Constitución. En opinión del CFA, dichos principios debiesen guiar el accionar del Estado, en todos sus niveles e instituciones.

En opinión del Consejo, ambos principios resultan fundamentales para financiar en el tiempo las demandas sociales, así como para generar una mayor estabilidad para la sociedad, permitiendo que futuras generaciones no deban enfrentar una excesiva carga fiscal causada por un exceso de deuda contraída en el presente.

A partir del análisis de anteproyecto de Constitución elaborado por la Comisión Experta, **el CFA observa que el principio de responsabilidad fiscal está debidamente presente, en un adecuado equilibrio con el reconocimiento de derechos sociales, cuya provisión implica gasto fiscal.** Sin desmedro de ello, el Consejo recomienda que junto con la responsabilidad fiscal, también se haga mención explícita a la sostenibilidad fiscal, para robustecer dicho equilibrio y garantizar la debida provisión en el largo plazo.

Ahora bien, en opinión del Consejo, **la consagración de dichos principios en la Constitución no garantiza que exista una gestión responsable y sostenible de las finanzas públicas, por lo que requieren ser complementados con normas e instituciones que velen e incentiven su aplicación en la práctica. Para ello, el Consejo plantea sugerencias específicas en una serie de tópicos fiscales** en los términos analizados en el apartado II. En cualquier caso, el CFA reconoce que, aun cuando se incorporen estos elementos a nivel constitucional, requerirán ser complementados mediante normas de inferior jerarquía.