

ESTUDIOS PÚBLICOS

Nº 114

otoño

2009

ESTUDIOS PÚBLICOS

editada por el Centro de Estudios Públicos (www.cepchile.cl)

Director Responsable Arturo Fontaine

Comité Editorial Enrique Barros, Harald Beyer, Sebastián Edwards,
Cristián Eyzaguirre, Juan Andrés Fontaine, David Gallagher,
Juan Pablo Illanes, Felipe Larraín, Lucas Sierra, Rodrigo Vergara

Secretaria de Redacción María Teresa Miranda H.

Secretaria Ejecutiva Ana María Folch V.

Estudios Públicos, revista de humanidades y ciencias sociales, es una publicación académica y multidisciplinaria. Aparece trimestralmente en forma impresa y electrónica (ISSN 0716-1115; ISSN 0718-3089). Los trabajos publicados han sido previamente aprobados por especialistas mediante un proceso de arbitraje ciego. Los artículos son responsabilidad de sus autores y no reflejan necesariamente la opinión de los editores ni del Centro de Estudios Públicos.

Toda colaboración debe ceñirse a las normas de *Estudios Públicos* que se indican al final de la revista. Las contribuciones, así como todo comentario y correspondencia, deben dirigirse a: *Estudios Públicos*, Monseñor Sótero Sanz 162, Santiago 9, Chile. Teléfono: 328-2417. Fax: 328-2440.

© Centro de Estudios Públicos.

Toda reproducción total o parcial de los artículos está prohibida sin la debida autorización del Centro de Estudios Públicos.

Ediciones impresa y electrónica de *Estudios Públicos*

En la edición impresa sólo se publican trabajos en castellano. Los resúmenes de los artículos se incluyen en castellano y en inglés.

En el sitio de internet del Cep, www.cepchile.cl, aparte de los trabajos en castellano publicados en *Estudios Públicos* se incluyen también las versiones en inglés de algunos trabajos, así como los sumarios de todos los números anteriores e índices por autores y temas.

Print and online editions of *Estudios Públicos*

In the print edition of *Estudios Públicos*, papers and documents are published only in Spanish, and abstracts both in Spanish and English. The online edition of *Estudios Públicos* is published on CEP's web site, www.cepchile.cl, which includes all the papers in Spanish, as well as the contents of previous editions, and author and subject indexes. The English versions of a number of papers and documents are also available in the online edition.

Indexación

Estudios Públicos está, entre otros índices, en *Clase* (Universidad Nacional Autónoma de México); *Handbook of Latin American Studies* (Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos); *HAPI* (Universidad de California, Los Angeles); *International Political Science Abstracts* (International Political Science Association); *PAIS International in Print* (OCLC).

Suscripciones

Pedidos directos al CEP. Monseñor Sótero Sanz 162. Santiago, Chile.

Teléfono: 328-2400. Fax: 328-2440 (Formulario de suscripción en última página.)

ISSN 0716-1115 edición impresa; ISSN 0718-3089 edición en línea.

Composición: Pedro Sepúlveda; *diagramación:* David Parra

Impreso en Andros Productora Gráfica.

Hecho en Chile / Printed in Chile, 2009.

ESTUDIOS PÚBLICOS

REVISTA DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

Nº 114 otoño 2009

ÍNDICE

	<i>Ensayo</i>	
Arturo Fontaine	El pasado como tentación	5
	<i>Ensayo</i>	
Alfonso Gómez-Lobo	Identidad personal y criterios de muerte	35
	<i>Estudio</i>	
Salvador Valdés P. y Sebastián Soto V.	¿Cómo fortalecer la labor legislativa del Congreso? Propuesta para un nuevo sistema de asesoría parlamentaria	53
	<i>Estudio</i>	
Harald Beyer	¿Qué hacer con la educación pública?	89
	<i>Estudio</i>	
Lucas Sierra	Reforma legislativa de la televisión ante el futuro digital: Un paso adelante, uno atrás	127
	<i>Estudio</i>	
Claudio A. Agostini y Eduardo Saavedra	La industria del petróleo en Chile	163
	<i>Estudio</i>	
Alexander Galetovic, Iván Poduje y Ricardo Sanhueza	Malles en Santiago: De centros comerciales a centros urbanos	219

<i>Michael P. Walsh</i>	<i>Estudio</i> Tendencias globales en el control de la contaminación vehicular: Situación a 2008	253
<i>Ronald Dworkin</i>	<i>Ensayo</i> ¿Está la prensa en los EE. UU. perdiendo la protección de la Primera Enmienda?	281
<i>Jorge Edwards</i>	<i>Libro</i> Susan Sontag: Culpas literarias, culpas morales (<i>Reborn: Journals and Notebooks</i> 1947-1963, Susan Sontag. Editado por David Rieff, 2008)	309
Abstracts		317

EL PASADO COMO TENTACIÓN*

Arturo Fontaine

En este ensayo se indagan las fuentes desde las que brota el sentimiento nacional, así como aquellas que alimentan los nacionalismos o las reivindicaciones nacionalistas. Se reflexiona, asimismo, sobre los desafíos que entraña la coexistencia de distintos pueblos y tradiciones bajo un gobierno común.

La ansiedad —se señala—, el miedo a que nuestros hijos abandonen nuestra forma de vida y nos resulten irreconocibles, nutre el sentimiento nacional. Los seres humanos queremos transmitir genes; pero no sólo eso, también queremos transmitir una forma de vida. El peligro estriba, sin embargo, en que a ese sentimiento o impulso se una la tesis de que a cada nación le corresponde un Estado. El sentimiento nacionalista corresponde en general a la necesidad de autoafirmarse ante una amenaza de fusión o disolución. Es siempre una búsqueda que se nutre de un relato que oponer a los otros. Nosotros somos los “no ellos”. El nacionalista, en una reconstrucción volunta-

ARTURO FONTAINE TALAVERA. Licenciado en Filosofía, Universidad de Chile. M. A. y M. Phil. en Filosofía, Columbia University. Director del Centro de Estudios Públicos, profesor del Departamento de Filosofía de la Universidad de Chile, ensayista y escritor. Autor de las novelas *Oír su Voz* (reeditada por Alfaguara) y *Cuando Éramos Inmortales* (Alfaguara) y de los libros de poesía *Nueva York* (Editorial Universitaria), *Poemas Hablados* (Francisco Zegers Editor), *Tu Nombre en Vano* (Editorial Universitaria) y *Mis Ojos x tus Ojos* (Andrés Bello).

* Una versión anterior fue publicada en *Conferencias Presidenciales de Humanidades*, Presidencia de la República de Chile, diciembre de 2005.

Estudios Públicos, 114 (otoño 2009).

rista del pasado colectivo, se propone retomar la “tradición”. Pero las tradiciones no son tan armónicas y coherentes como parecen. Sólo a distancia se ven así. También adentro de las tradiciones hay que elegir. Aunque nada menos tradicional que elegir una tradición. ¿Qué pasa si alguien libremente elige ser aborigen?

Conservar lo nacional, lo peculiar de cada pueblo —plantea el autor— es perfectamente compatible, en principio, con un Estado tolerante que gobierne a varias naciones, aunque en la práctica social esto no sea fácil. Frente al llamado de las fuerzas ancestrales, en estas páginas se invita a reconocer también la existencia de un poderoso llamado del signo contrario. Es la invitación a unimos a lo diferente, a fundimos con lo que nos es ajeno, no para repetimos sino para crear algo nuevo.

Palabras clave: Identidad nacional, nacionalismo, etnonacionalismo, pluralismo, liberalismo, Estado multinacional.

El nacionalismo no es una teoría política o económica como pueden serlo las teorías de Proudhon, de Marx, de Locke, de Adam Smith. No se distingue por una determinada concepción política, pese a su fuerte inclinación autoritaria. No debe confundirse, tampoco, con el patriotismo. Se parece más a una religión secular que a una teoría social. Maud Gonne, la amante de Yeats que tanto influyó en él, le escribe: “...Para mí la idea Nacional es una religión”.

Quizás la mejor manera de aproximarse al fenómeno sea a través de las historias que dan forma a su visión de mundo. Es lo que han hecho Conor Cruise O’Brien para el nacionalismo irlandés y Jon Juarista para el vasco¹.

Belén. Busco al interior de una enorme basílica la gruta donde nació Jesús. He pasado el control de los militares israelíes que regula el acceso a Belén y segundos después no he visto sino pañoletas palestinas. Para entrar a esta amplia e insípida basílica he debido atravesar el cerco de vendedores que asedian al viajero ofreciéndole cruces y rosarios con esa febril insistencia y casi alarmante ductilidad para modificar los precios que caracteriza al hombre del Soco.

¹ O’Brien, Conor Cruise: *Ancestral Voices*, 1995. Juaristi, Jon: *El Bucle Melancólico*, 1999.

La escalera es corta y angosta. Desciendo hasta una suerte de cripta de la cual proviene el antiguo responso que me ha hecho acercarme maravillado. Bajo tres o cuatro peldaños. Un monje de barbas blancas balancea el incensario. Su capucha negra y puntiaguda simboliza el Monte Ararat, donde según el Génesis encalló el arca de Noé. Se trata, por cierto, de un armenio que al verme frunce sus cejas blancas y tupidas. Haciendo gestos con el mentón —tiene las manos ocupadas en el incensario de plata— me conmina a retirarme. Me quedo inmóvil oyendo absorto ese canto que sube del fondo mezclándose con el olor del incienso, que me es impenetrable por su lengua y, sin embargo, familiar por la estructura de su música que se aproxima a la gregoriana. ¿Cuántos serán los que cantan?

Me distrae muy pronto un cuchicheo a mis espaldas. Una hilera de jóvenes altos y rubios, ataviados con pantalones cortos y zapatillas de goma, y armados de cámaras fotográficas, ha comenzado su descenso a la gruta. Pasan a mi lado como sin verme y continúan descendiendo. El incienso nubla la cripta. Alguien tose. Entonces el monje del incensario los descubre y arroja sobre ellos su mirada fulminante. De inmediato cinco, seis, ocho cámaras relampaguean en la niebla del incienso. El monje ceñudo y escandalizado hace pensar en el Moisés que esculpió Miguel Ángel. Repite el gesto del mentón. Los bárbaros vacilan sin dejar de disparar sus flashes. El monje debe girar hacia el altar moviendo el incensario. Sin poder dejar de cantar —ahora es claro que hay muy pocos religiosos dentro de la gruta—, insiste contrayendo la frente. Uno de los bárbaros rubios se adelanta; otros lo siguen; el de más allá lo sobrepasa. La hilera se pone en movimiento. El monje armenio les sale al paso al pie de la escalera agitando amenazador su pesado incensario, contorsionando los labios y dando cabezazos rabiosos en el aire, pero sin dejar de cantar. Los vikingos lo fotografían y luego lo esquivan invadiendo la gruta. Me cuelo confundido entre ellos.

Según la tradición que recogió la reina Santa Helena en el siglo IV, aquí estuvo el pesebre, la vaca y el burro que lo entibieron y, hasta aquí llegaron los pastores y los Reyes Magos a adorar. Esta imagen tan ligada a lo más íntimo de mi infancia y que se repite en las casas y vitrinas, año a año, partió de aquí. Hoy las paredes de roca están recubiertas por una tela negra y el piso es de mármol.

La cripta se ha llenado con unos cuarenta o cincuenta rubios que pululan afanados buscando qué más fotografiar. De pronto alguien ve

una hendidura recubierta de barro donde posiblemente —¿por qué no?— pudo haber estado el pesebre. Todos se apretujan disparando sus flashes. Algunos se arrodillan, besan la cubierta de mármol y son inmortalizados en esa posición.

Entre tanto, la misa de rito armenio —quizás el más antiguo de la cristiandad— sigue su curso, pese a que el sacerdote que la oficia vestido con oro y refulgente como un ángel, está visiblemente contrariado. Es de suponer que el uso de la gruta para fines rituales está severamente regulado a base de turnos entre las distintas iglesias de la basílica, en la cual hay un altar ortodoxo, otro católico y otro armenio. Falta el de los protestantes que para Navidad se reúnen en un patio lateral. Los cuatro o cinco monjes que lo acompañan también están enojados. El del incensario ha adquirido una palidez cadavérica. Algunos bárbaros se han quedado contemplando la misteriosa ceremonia. Los responsos continúan. Pareciera que los monjes armenios entonan cada vez con mayor energía. Los bárbaros que, sin más que saquear, vagabundean inquietos y, aburridos, se disponen a salir ordenados como hormigas. Pero los detiene la música. Uno que otro se acerca al altar con cierta mezcla de curiosidad y reverencia. Al monje del incensario le corresponde balancearlo hacia los cuatro puntos cardinales. No tiene más remedio que enfrentarnos y arrojarnos una nube de humo celeste. Ahora en la cripta sólo se escucha la voz colectiva de los monjes y el tintineo de las cadenas del incensario. El sacerdote da la mano en señal de paz a uno de los monjes y éste a otro y así sucesivamente. El monje del incensario —que se ha desprendido de su administración— es el último del eslabón y, para sorpresa de los pocos que quedamos en la gruta, le da la mano a uno de los bárbaros que se aproximó al altar. Su rostro está sereno. No alegre. Más bien, resignado mientras el bárbaro baja la cabeza, emocionado.

Desde antiguo el pueblo armenio ha debido sufrir invasiones y tolerar el dominio de otros pueblos más numerosos. En verdad, pocos pueblos han padecido más a causa del nacionalismo que el armenio y el judío. Se trata de naciones en las que están a la vista las llagas y cicatrices que deja el fanatismo nacionalista.

Los judíos oran mirando el Muro de los Lamentos que es un resto del segundo templo destruido por los romanos el año 70 d.C. Ese muro se incrusta en la zona de la mezquita construida sobre la roca en

la cual Abraham estuvo a punto de sacrificar a Isaac. Mahoma viajó allí en sueños. Y se puede ver a los fieles musulmanes tocando esa roca santa. Unos metros más allá los cristianos —ortodoxos, armenios, católicos, luteranos, coptos— se arrodillan bajo un altar para tocar otra piedra: aquella sobre la cual se elevaba la cruz del Gólgota donde murió Jesús. Son lugares en los cuales la materia ha estado en contacto con lo divino. La piedra de Abraham es el sitio en el cual el sacrificio animal sustituyó al humano. Por allí cerca también está la Gehena, donde se quemaba antes a fuego a los humanos en el sacrificio. La piedra del Gólgota es el punto en el cual Dios hace lo que Abraham iba a hacer y Dios le impide: sacrificar al hijo.

Viena. Ulrich, el protagonista de *El Hombre sin Atributos*, la novela de Musil, debe amoblar su casa. Tiene dinero y es un hombre culto, refinado. Ulrich es libre, enteramente libre de decorar su casa como se le antoje. No tiene más límite que su propio gusto. Pero, al momento de decidirse, surge una duda paralizante. ¿Por qué? Porque “afluyeron a su imaginación”, escribe Musil, “todos los estilos, desde el asirio hasta el cubista. ¿Cuál debía elegir?” El “hombre sin atributos” tiene aptitudes matemáticas y deportivas, sabe de filosofía y de arte. Está en posesión de todas las oportunidades, lo puede ser todo. Tiene los derechos y los recursos para ejercitarlos, tiene las libertades y capacidades. Nada lo ancla y nada lo obliga. Paradójicamente, ese es su problema. Lo que le cuesta es pasar de las posibilidades a los actos; de poder ser a ser.

Musil está explorando a través de su personaje las tensiones que atenazan al hombre libre. La libertad obliga a cuestionarse, a inventarse, a decir que no para poder decir que sí. La contraparte del consumismo es un cierto ascetismo que no se nota y es su subsuelo. Para poder comprar esto tengo que no comprar miles y miles de otras cosas. Y aunque haya todo el dinero, faltará entonces el tiempo. Tiempo para informarse, para conocer y experimentar. La persona está sometida a mil solicitudes que apenas alcanza a considerar. Es la experiencia cotidiana de la finitud.

Hay un pluralismo antiguo y uno moderno. En los viejos imperios —el persa, por ejemplo— coexistieron los pueblos más diversos en un ambiente de cierta tolerancia. Los judíos pagaban sus tributos, pero mantenían su religión, lengua y costumbres. En la vieja España mora

—en Sevilla, por ejemplo— convivían los árabes, los castellanos, los judíos. Basta visitar el barrio Santa Cruz. Sin embargo, cada cual se sentía destinado a conservar la religión, la lengua, las costumbres heredadas. El judío converso era un marrano, mal visto por judíos y cristianos. La influencia o contaminación que ocasionaba esta coexistencia era muy limitada. En general, las conversiones eran consecuencia de la conquista y de la presión.

Con todo hay momentos que, en algún grado, anticiparon lo que será el cambio de la modernidad. Por ejemplo, el helenismo. Muerto Alejandro queda el imán de la cultura griega. En Palestina judíos helenizados se operaban para deshacer el efecto de la circuncisión y hacer deportes desnudos, como los griegos. La conversión al cristianismo, en los periodos iniciales, también fue un fenómeno voluntario y “católico”, es decir, universal.

El pluralismo moderno se caracteriza por la “pérdida de lo que se da por sentado” para usar la expresión de Peter Berger². Lo moderno es que quienes están en contacto están sujetos a la influencia o contaminación por parte del otro. Así, el hijo de un abogado católico y conservador chileno puede convertirse en budista, new age, musulmán... Y lo mismo vale para lo que se espera del género, la profesión o actividad, el país en que se vive... Es la pérdida de lo que se da por sentado.

La globalización acentúa este fenómeno al generar redes de comunicación, a escala planetaria, de una rapidez y complejidad inéditas. La consecuencia es una nueva incertidumbre. Es lo que da más fuerza a la idea de un “yo” concebido como construcción individual. La figura fundadora de esta actitud que valora lo personal, lo original de cada cual es, quizás, Rousseau. En sus *Confesiones* afirma: “Si no soy mejor, al menos soy diferente.” Y luego añade que el día de la trompeta del ángel dirá al Juez... “Es lo que he hecho, lo que he pensado, lo que soy”.

Esa será su confesión. Por haber sido yo, por haber sido franca y espontáneamente yo, merezco ser redimido.

Esta idea es característica de la modernidad. Se alarga desde Rousseau hasta “My Way”, la canción de Paul Anka que inmortalizó

² Berger, Peter L.: “El Pluralismo y la Dialéctica de la Incertidumbre”, 1997. Véase también Berger, Peter L. y Thomas Luckmann: “Modernidad, Pluralismo y Crisis de Sentido”, 1996.

Sinatra. Ante la “final curtain” el cantante se dice “regrets, I had a few, but even though too few to mention”. I se repite “I did it my way” con la convicción de que eso lo redime.

Las respuestas a la incertidumbre y su angustia son, básicamente, tres. Pero, claro, cuando alguien plantea que hay tres opciones uno ya sabe que quien habla prefiere la tercera. Es un truco retórico. El lector está advertido. Asimilación, rechazo y mestizaje son las tres opciones.

La primera respuesta es la de la asimilación completa. Aunque quizás ello sea a la postre una ilusión. El pasado no se abandona como quien se despoja de un traje. Naipaul, en su novela *Mimic Men* (“Hombres Miméticos”, traducida como “Los Simuladores”) trata este asunto maravillosamente. Sólo que el joven inteligente, privilegiado y ambicioso que viaja desde el pequeño país a estudiar en una gran universidad, de un gran país, regresa herido. Él creía que podía mimetizarse realmente. Una vez allá experimentó la diferencia y la exclusión. Ignoraba lo distinto que era. En Londres, Ralph Singh es un marginal. “No había nadie que conectara mi presente con mi pasado, nadie que tomara nota de mis consecuencias e inconsecuencias. De mí dependía escoger mi personaje...”. Singh se sostendrá en una máscara. “Fingíamos que éramos reales, que aprendíamos, que nos preparábamos para la vida, nosotros, los hombres miméticos del Nuevo Mundo”.

Ante pensaba que era igual a los occidentales de ese país desarrollado, estaba tan seguro de que ése era su mundo, todo lo que él admiraba estaba allí y a eso pertenecía. Pero su pasado regresa para vengarse. Entonces vuelve a su país natal convertido en un revolucionario. Es un antiimperialista, un nacionalista que busca reafirmar lo propio, un populista. Por su supuesto las ideas y proyectos que trae se originan en las universidades del mundo del cual él quiere ahora defenderse. No importa. La cosa es resistir.

“Defendíamos”, escribirá después Ralph Singh, ya en el exilio, “la dignidad del trabajador. Defendíamos la dignidad del dolor. Defendíamos la dignidad de nuestra isla, la dignidad de nuestra indignidad ... Empezamos inocentemente creyendo en la virtud del olor a sudor”. Aunque también en el líder hay distancia, “un gran temor a aquellos rostros relucientes; un temor apenas enterrado bajo el deleite ... Pero la presencia era suficiente. Dijera lo que dijera al final era lo mismo:

aplausos, la multitud apartándose para dejar paso, las manos golpeando, frotando, acariciando mi espalda, las manos complacientes ...”

Casi sin esperarlo llegan al poder. “... El éxito nos tenía aturridos. No sabíamos si éramos los creadores del movimiento o si el movimiento nos estaba creando a nosotros.” Entonces, ¿qué hacer? “Con gran celo abolimos un orden; nunca definimos nuestro propósito.” El sueño se estrella contra la realidad. “Coraje: eso es lo único que reivindicaría para nuestro movimiento ... Se necesita coraje para destruir: pues se requiere confianza en la capacidad para sobrevivir. Nunca pensé en la sobrevivencia en esos primeros tiempos. Nunca lo vi como un tema. Cuando de veras lo vi, ya era demasiado tarde.” “La partida es la partida. Fractura; el hueso tiene que ser colocado de nuevo.” La fractura es profunda y ha dejado a la vista una falla.

De la admiración incondicional, la renuncia al pasado y asimilación acrítica se ha transitado a la reacción defensiva, la segunda opción. De esto se nutre el fundamentalismo de muchos islámicos educados en Occidente. Naipaul ha penetrado en el fenómeno a fondo. No debe estar sorprendido del terrorismo en Londres, obra de personas educadas en Inglaterra. La fuerza tanto del nacionalismo como del fundamentalismo más extremo no proviene tanto de un tradicionalista “tout court” sino que de un hombre arrancado de su tradición, modernizado y que se sintió menoscabado. Retoma su tradición movido por el rencor, con furia funesta, y, quizás, desesperanza.

Por supuesto, hay nacionalismos más benignos. No todos llevan a los atentados suicidas. Pero seguramente en todos hay una reconstrucción voluntarista del pasado colectivo y una forma soterrada de desesperanza. Es una combinación que genera energía.

Hay un cuento de Amos Oz en el que se narra la presencia temible de los beduinos palestinos en la vida del kibutz. Los beduinos se acercan de noche, brotan de la inmensidad del desierto aparentemente inanimado que rodea al kibutz. Rara vez se divisa alguno cruzando a la distancia el descampado, pobre y andrajoso, arreando sus cabras miserables a la luz de la luna. No se sabe cómo podrá sobrevivir. Y, sin embargo, por la mañana, se descubre —por lo que falta— que, en verdad, de nuevo han estado en las tierras meticulosamente labradas del kibutz. Una noche una muchacha judía se escapa del mundo regulado del kibutz y se arriesga a perderse en el desierto. Un beduino la encuen-

tra. En una escena memorable Oz consigue transmitir maravillosamente el misterioso vértigo de lo otro, del extraño, del que no es como yo. La atracción y el miedo que experimenta la joven judía ante el nómada la hacen oscilar peligrosamente entre la fascinación y el distanciamiento, entre el impulso a la fusión y al enclaustramiento, entre el abrazo y la fuga.

El sentimiento nacionalista en general corresponde a la necesidad de autoafirmarse ante una amenaza de fusión o disolución. La noción de un “nosotros” es precedida por la captación de un “ellos”. Nosotros somos los “no ellos”. Son ellos, los ajenos, quienes me hacen notar lo propio y marcan mi diferencia. La tan mentada identidad nacional es siempre una búsqueda que se nutre de un relato que oponer a los otros. La pertenencia a una nacionalidad responde “al problema del olvido personal”, escribe Smith. “La identificación con la ‘nación’ en una era secular es la manera más segura de sobrepasar la finalidad de la muerte y asegurarse una medida de inmortalidad personal.”³ El relato quiere conectar el pasado con el futuro, a los vivos con los muertos y los que están por nacer. Como la religión, permite fundar y mantener una tradición, ciertas conductas, ciertas formas de vida. En su interior mi vida, precaria y contingente, se transmuta al insertarse en un flujo eterno, un poco como una gota de agua se salva arrojada a un gran río. La ruptura del cauce disuelve el río y lo transforma en meras gotas sin destino, sin trascendencia.

La urgencia por autoafirmarse surge como respuesta ante ellos que podrían disolvernarnos o fagocitarnos. Un ensayo de Héctor Aguilar Camín⁴ hace un recuento de los esfuerzos por inventar la identidad mexicana vis-à-vis España, primero, y los Estados Unidos después. Pero lo más interesante es que, por ejemplo, el odio al yanqui en el siglo XIX sucede casi inmediatamente al proyecto de un grupo de políticos mexicanos de incorporarse a la Unión simplemente como un estado más. Atracción y repulsa se repiten como un movimiento de sístole y diástole.

A menudo la conciencia de la identidad nacional se nutre de la humillación. El sentirse discriminado, separado, excluido, oprimido suscita una reacción de orgullo ofendido. Entonces se hace presente la

³ Smith, Anthony D.: *National Identity*, 1991 [1991], p. 160.

⁴ “La invención de México: Notas sobre Nacionalismo e Identidad Nacional”, 1994, pp. 5-29.

necesidad de un relato, de una imagen de sí capaz de sostener el peso avergonzante de la humillación y de alentar la resistencia.

La conciencia de lo nacional no es algo que cada nación genere autónomamente desde sí misma con prescindencia de las demás. Al contrario, depende en gran medida de un “cómo se nos ve”. Una comunidad humana aspira a ser reconocida por las demás. El sentimiento patriótico es siempre una búsqueda del reconocimiento por parte de los demás. Este afán de reconocimiento colectivo es una extensión de ese impulso de reconocimiento que Hegel sitúa acertadamente, creo, en el núcleo del sujeto y que exploró con tanta agudeza al hilo de la famosa cuestión, ésta, de la dialéctica del amo y del esclavo. Precisamente lo que hace tan complejos y multifacéticos los movimientos nacionalistas es su carácter dialéctico. El “nosotros” emana de nuestra negación de la imagen de “nosotros” en ellos y, por eso mismo, depende de ella. Por eso se cuele, imperceptiblemente, a veces, junto al sentimiento patriótico, el resentimiento, y se producen entonces exaltaciones nacionalistas desesperadas. Como es bien sabido un estado de resentimiento —debido a las condiciones impuestas a los alemanes después de la primera guerra— creó condiciones propicias para el ascenso al poder siniestro del nazismo.

La pobreza y las desigualdades contribuyen al sentimiento de ofensa que nutre al nacionalismo. Pero sería un error creer que la prosperidad borra del horizonte la preocupación por la definición nacional. En el diario *Le Monde* de octubre de 1994 se publica una entrevista al Premio Nobel de Literatura, Kenzaburo Oé, de Japón, quien afirma: “Decir que Japón es desarrollado económicamente y rico es una percepción simplista. Es un país que ha perdido su identidad. La cuestión que tenemos por delante es cómo reencontrar una identidad”.

La búsqueda de reconocimiento hace juego con la necesidad de pertenencia a un grupo, a una comunidad. También, como sugerí anteriormente, con el anhelo de trascendencia. La pertenencia se expresa en usos y ritos que adquieren un valor simbólico. Es bastante inexplicable qué ocasiona la fijación de una moda y su transformación en uso y símbolo del grupo.

Jerusalén. 39°C. Paso por un barrio lleno de fieles *hassidim* que circulan con sus maletines negros, sus caftanes negros y aladares. Los que no llevan sombreros de fieltro negro usan gorros de piel de nutria.

Sudan, incorruptibles y pertinaces, bajo la luz diáfana de la Jerusalén del rey Salomón como resucitados recién del dieciocho centro europeo.

La tolerancia propia de la tradición liberal encarna especialmente en individuos propensos a la “simpatía”, en su significado primigenio de “sentir con otro”. Adam Smith hace de este sentimiento el eje de la ética. Lo propio humano es poder imaginar el punto de vista del otro. De allí el aprecio por la diferencia, por lo idiosincrásico, lo personal que subrayarán tanto un von Humboldt o un Stuart Mill como los románticos. En este contexto, la valoración de lo peculiar de cada nación y el sentimiento patrio son enteramente naturales. El pluralismo o la tolerancia se vinculan a la autonomía de la persona, pero también —aunque no necesariamente— a la autodeterminación, al autogobierno en materia de decisiones colectivas. “Ninguna minoría —escribe Isaiah Berlin— que haya preservado su propia tradición cultural o sus propias características religiosas o raciales puede tolerar indefinidamente la perspectiva de permanecer para siempre una minoría, gobernada por una mayoría con una visión o hábitos diferentes. Y esto quizás pueda explicar la reacción de orgullo herido, o la sensación de injusticia colectiva que anima, por ejemplo, al sionismo o a su imagen en el espejo, el movimiento de los árabes palestinos, o minorías ‘étnicas’ como los negros en Estados Unidos o los irlandeses católicos en Ulster...”⁵. Aquí está, creo, el problema central del nacionalismo: de la valoración de lo nacional deriva un derecho a erigir un poder político autónomo, es decir, un Estado.

Quisiera que por “nacionalismo” se entendiera, en sentido estricto, esa posición según la cual cada nación debe dar origen a un Estado y cada Estado viene a ser la expresión de una nación. Es decir, la tesis nacionalista implica que las reglas constreñibles sólo obtienen su legitimidad de la nación. El nacionalismo —a diferencia del patriotismo que sólo quiere resaltar y conservar la idiosincrasia nacional— es, por lo tanto, una posición política que sostiene que la única o la principal fuente de legitimidad del poder es la nación. Y así como la sangre fundó la legitimidad de las dinastías monárquicas, la nacionalidad es el fundamento de la coerción del Estado republicano. Las elites que buscan el poder tratarán de obtenerlo en cuanto representantes del espíritu nacional.

⁵ Acerca de esto véase Berlin, Isaiah: “The Bent Twig”, 1991, p. 252.

Ésta es la tesis que genera las guerras nacionalistas. Porque el territorio del planeta difícilmente permite que la teoría se cumpla sin gravísimos conflictos. Pero si se quiere abandonarla, ¿qué puede sustituirla? ¿Proporciona el liberalismo alguna otra fuente de legitimidad? De hecho la tesis nacionalista fue muy eficaz para debilitar los imperios y las monarquías que siempre gobernaron territorios con naciones diversas. Sin embargo hoy, sobre todo en la Europa Central, hay quienes rescatan aspectos del imperio austrohúngaro, no el imperio en sí mismo, claro, sino el que haya permitido la coexistencia e interacción de muchísimas naciones diversas. Claudio Magris, en ese sugerente libro suyo *El Danubio*, alude a lo múltiple, lo diferenciado y lo entremezclado. En suma, a una cultura centro-europea de la pluralidad y de la interacción.

Pienso que la salida, en el plano filosófico, es el establecimiento de reglas básicas de justicia de carácter “general y universal”, como pedía Kant. Eso implica Estados capaces de gobernar y hacer respetar el derecho respecto de una pluralidad de naciones y —aún más difícil— una sociedad civil que actúe en consonancia con ello⁶. Ésta fue, por ejemplo, la posición de Lord Acton.

Conservar lo nacional, lo peculiar de cada pueblo es perfectamente compatible, en principio, con un Estado tolerante que gobierne a varias naciones. Si no acontece así de hecho, si las naciones se fusionaran y perdieran sus rasgos diferenciadores, dado un Estado imparcial y limitado, querría decir que han sido los mismos pueblos los responsables de dejar atrás sus diferencias. Lo contrario equivaldría a defender la imposición coactiva de valores nacionales a la nación y aun en contra de la nación misma.

¿Quién podría oponerse, a partir del liberalismo, a que los sardos hablen y escriban en sardo? El problema comienza si se usa el poder coercitivo del Estado para imponerles a los sardos el uso del sardo.

El imperio romano o el austrohúngaro gobernaron a una pluralidad de naciones. En la historia de Israel la tolerancia no se vivió ni bajo los griegos ni bajo los romanos. Los persas, en cambio, en los hechos fueron mucho más respetuosos de la cultura israelita. Un Estado supra-

⁶ Óscar Godoy ha escrito en esta línea. Véase “Idea de Nación”, 1992, pp. 26-31, y Förster, Rolf: “¿Movimiento Étnico o Movimiento Etnonacionalista Mapuche?”, pp. 59 y sig. Véase también Kymlicka, Wil: *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, 1995.

nacional de hoy es Suiza. Otro, aunque no sin dificultades, Gran Bretaña. Países así tienen “Estados multinacionales” lo que no significa “que sus ciudadanos”, dice Will Kymlicka, “no se vean para ciertos propósitos como un solo pueblo”⁷.

Pero lo que no parece tener una respuesta única y universalizable es, ¿cómo puede legitimarse el poder político de un grupo en un territorio en términos tales que permita fundar un Estado que imponga derechos y leyes generales aplicables en varias naciones? ¿Cuál sería la base real de esa legitimidad política? Ésta es una dificultad y un desafío. No tengo respuesta a esta pregunta en el plano sociológico. Porque pareciera que la confianza que cimienta la estabilidad institucional y la obediencia civil con frecuencia se nutre de la común pertenencia a ciertas comunidades como la familia, la religión, la lengua, la nación. La historia puede crear vacíos y desconfianzas difíciles de dejar atrás. Puede incluso ser imprudente dejarlos atrás así no más. La legitimidad, cuando pasa de los libros a la sociedad, supone una malla de confianzas recíprocas.

Un Estado genuinamente tolerante haría, en principio, menos pertinente la tesis nacionalista aunque sin lograr refutarla. Las teorías de la legitimidad son como los mitos: no se refutan, se prescinde de ellas, se abandonan. Una sociedad civil en la que se viva el respeto por el otro permitirá que el reconocimiento de lo propio no pase por usar a los demás y violentarlos. Cuando lo propio se construye poco a poco y en paz, sin demasiados miedos interiores y con apertura a los demás por diferentes que sean, eso “propio” de cada cual resulta ser una mezcla de elementos que llegaron, muchas veces, de afuera. El “nosotros” es, entonces, nuestra peculiar manera de asimilar y combinar distintos “ellos”. Eso es lo que sucede, por ejemplo, con el estilo gótico veneciano y con la atiborrada arquitectura inficionada de bizantinismos de la Catedral de San Marcos. Y es precisamente la mezcla lo que da carácter y personalidad propia a esa ciudad. Lo “propio” de Venecia es esa mezcla impura. El error de los nacionalismos es no ver la multiplicidad de hebras que dan origen al tejido cultural propio y querer congelar la vida.

La tercera opción es, justamente, la de mestizaje cultural, o, si se quiere, las formas híbridas. Sólo que lo híbrido es estéril y el mestizaje

⁷ Kymlicka, Wil: *Multicultural Citizenship* ..., 1995, p. 13.

no lo es. Ante la presión del paradigma hegemónico —fundamentalmente, el norteamericano— la postura es de selectividad. Se incorporan ciertas cosas y no otras; se intenta mezclar, recombinar, filtrar y adaptar.

Hong Kong. ¿Es posible ese mestizaje o las únicas opciones son la asimilación o la resistencia radical y desesperada? ¿Hay ejemplos de ello? Diría que hay algunos. El antropólogo James Watson, en su libro *Golden Arches*⁸, ha demostrado cómo McDonald's, compañía emblemática de la globalización norteamericana, ha debido adaptarse a las condiciones sociológicas locales. De ser lugares destinados exclusivamente al consumo funcional de comida rápida y estandarizada, en Asia se han visto forzados a transformarse y a dar espacio a la conversación, la fiesta y la celebración. “En Beijing, Seúl y Taipei... los restaurantes McDonald's son considerados centros de entretenimiento, donde la gente se refugia de las tensiones de la vida urbana. En Hong Kong, los estudiantes se sientan en los McDonald's por horas —estudian, conversan, y comen—; para ellos estos restaurantes son el equivalente de los clubes juveniles. Los fines de semana los niños celebran ahí sus cumpleaños. Todo ello ha acarreado cambios en la arquitectura de McDonald's, puesto que han aparecido nuevas funciones ajenas al concepto original de comida rápida y funcional, de alimentación desligada de lo social”. En otras palabras, lo que ha ocurrido es que una concepción tradicional de la comida ligada al ocio, la amistad, la familia y la fiesta ha absorbido el menú del McDonald's; pero no su sentido original.

Bangalore. El caso de India es, quizás, el más interesante. La apertura de la India está generando transformaciones profundas. Porque la India es hoy no sólo un campo de recepción sino que una importante fuente de emisiones culturales de alcance global. Desde luego, en lo religioso-moral el budismo es una opción plenamente vigente al interior de Estados Unidos y de Europa, en particular, en sus capas ilustradas. En la dimensión económica, la India destaca como un importante productor en el campo de la informática. Bangalore es considerado el Silicon Valley de la India.

Una compañía emblemática es Infosys Technologies. Se fundó el año 1981 y veinte años más tarde alcanzaba utilidades de más de 400

⁸ Watson, James: *Golden Arches*, 1997.

millones de dólares. Hoy emplea a 39.000 empleados y las utilidades anuales sobrepasan el billón y medio de dólares. El actual CEO de Infosys, Nandan Nilekani, le dio a Thomas Friedman, el título —y tal vez más que el título— a su libro, *The World is Flat*⁹. El secreto del auge de Bangalore es que las comunicaciones actuales permiten que empresas indias como Infosys trabajen como subcontratistas de empresas de software de Silicon Valley. Pero para que eso sea posible es necesario que existan los ingenieros, que cobren menos que sus competidores y que puedan realizar su trabajo en inglés. En el caso de los indios el inglés es su idioma, tienen los ingenieros y son más baratos. Ello se debe a que a comienzos de los años cincuenta, en tiempos de Nehru, el Estado creó varias universidades científicas de alto nivel, los ahora célebres Indian Institutes of Technology (IIT). Se trata de instituciones dedicadas a la enseñanza e investigación en ciencias duras. La característica principal de un IIT es su alta selectividad y exigencia. Aceptan a menos del 2% de los que postulan (Harvard acepta al 10% de los que postulan). Tienen en total 3.500 vacantes por año. Se estima que el nivel académico de su pregrado es más elevado que el de los mejores estudios de pregrado de Estados Unidos. Hasta hace algún tiempo el destino de esos ingenieros era obtener algún grado adicional en Estados Unidos o Europa y luego emigrar. Esta meritocracia nutría a las grandes potencias; no a la India. Ahora pueden volver a la India y combinar su trabajo de alta tecnología con una manera india de vivir.

Es lo que ha explorado la socióloga Tulasi Srinivas¹⁰. Para ella el fundador de Infosys, Narayan Murthy, encarna una manera tradicional de concebir las relaciones de trabajo. Murthy fue el presidente y CEO de la compañía hasta el 2001, año en que se incorporó a diversas tareas públicas, entre ellas, la presidencia de uno de los principales institutos tecnológicos. Narayan Murthy, según este estudio, ha logrado recrear una relación de tipo patronal con sus empleados. Los padres sienten que Murthy protegerá a sus hijos y les recomiendan que trabajen con él. “Se hará cargo de ti”, dicen. Y, en efecto, sus empresas ponen un énfasis inusual en el bienestar de sus empleados. Es visto como un “héroe local” por su compromiso con causas públicas, su generosidad, su frugalidad de hombre de clase media y su consagración al trabajo

⁹ Friedman, Thomas L.: *The World is Flat*, 2005.

¹⁰ Srinivas, Tulasi: “A Tryst with Destiny. The Indian Case of Cultural Globalization”, 2002.

bien hecho. Es abstemio y vegetariano. En él se entremezclan globalización y tradición. Esto se transmite a sus empleados. Por ejemplo, no es raro que sus ingenieros bendigan sus computadores como se hace tradicionalmente con las herramientas de trabajo. En su empresa se ven computadores rodeados de flores y bendecidos con incienso. En estos rituales participan también los más altos ejecutivos. Dice Srinivas: “Los empresarios del software de la India han decidido que pueden permanecer culturalmente indios y al mismo tiempo conseguir éxito económico en el mercado global”.

India también es interesante porque ahí ha fracasado McDonald's. Pese a una campaña millonaria, a encerrar las cocinas bajo vidrio para mostrar que no había carne de vacuno y sólo de cordero, y a establecer opciones vegetarianas, McDonald's no ha logrado penetrar en la India. En cambio, ha producido un efecto indirecto. Promover cadenas de comida rápida india. Gracias al microonda, guisos que tomaban horas se pueden comercializar precocinados. Eso es lo que consumen durante su jornada de trabajo los ingenieros de Bangalore. Otro efecto indirecto del *boom* de la informática ha sido la incorporación de muchas mujeres al trabajo, lo que ha resquebrajado la estructura de castas. Se están produciendo, según Srinivas, con creciente frecuencia matrimonios entre personas de distintas castas.

Un notable y muy citado texto de Karl Marx dice: “Todo lo que es sólido se disuelve en el aire, todo lo que es sagrado es profanado, y el hombre es finalmente obligado a enfrentar con sus sentidos sobrios sus reales condiciones de vida ... La burguesía ...obliga a todas las naciones, so pena de extinción, a adoptar el modo burgués de producción; las obliga a introducir en su interior lo que llama civilización, esto es, a hacerse ellas mismas burguesas. En una palabra, (la burguesía) crea un mundo a su imagen”¹¹. Marx previó la globalización.

Lo que no previó fue que el capitalismo no produciría una creciente pauperización de las masas proletarias, prerequisite para la agudización del conflicto de clases y la revolución. Tampoco previó la fuerza del nacionalismo y de los movimientos religiosos.

El materialismo histórico que Marx planteó de manera tan atractiva en el Prefacio a su *Contribución a la Crítica de la Economía*

¹¹ Marx, Karl: *Manifiesto Comunista* [1848].

*Política*¹², resulta más convincente si se lo plantea como un determinismo tecnológico, tal como lo interpretó en su momento Cohen¹³. La idea sería que en la base, que determina el modo de producción, el nivel tecnológico juega un papel prioritario. Los demás fenómenos dependen de él. Thomas Friedman, desde una perspectiva procapitalista, se declara “un determinista tecnológico”. Sin embargo, matiza: “no soy un materialista histórico”. Y agrega: “no hay garantía de que todos vayan a emplear estas nuevas tecnologías”¹⁴. No entiendo bien su descargo. El punto es si las demás instituciones, es decir, si el derecho, la moral, la religión, la estética son o no un resultado de un determinado nivel tecnológico y de las relaciones de producción correspondientes o no. Si la respuesta es sí, entonces Marx estaba en lo cierto en su tesis central, la del materialismo histórico, pero errado en sus predicciones en cuanto a la naturaleza del fin del capitalismo.

Lo que sin embargo, a mi juicio, el materialismo histórico, incluso en su vertiente tecnológica, no explica es la emergencia del marco institucional que hace posible precisamente el despliegue tecnológico. Por ejemplo, sin el concepto de patentes, es decir, sin derechos de propiedad sobre una invención o un proceso, el crecimiento tecnológico no se da. La revolución industrial fue posible porque había derechos de propiedad sobre los inventos y ello sigue siendo un prerequisite para la inversión en tecnología, como lo demuestra el caso de Nokia en Finlandia. Si el derecho guarda una cierta autonomía respecto de las fuerzas productivas o forma parte de él, habrá que aceptar con él a buena parte de la ética y de las costumbres. La tesis del materialismo histórico entonces se ha diluido por completo perdiendo su valor explicativo.

Hay formas del fundamentalismo moral que son conservadoras a ultranza y se oponen a la secularización propia de las sociedades pluralistas. De un modo u otro se protegen de los contaminantes que emiten otros ajenos a su mentalidad parapetándose bajo el paraguas del Estado.

¹² Marx, Karl: *Contribución a la Crítica de la Economía Política* [1859], Prefacio.

¹³ Cohen, G. A.: *Karl Marx's Theory of History. A Defence*, 1978.

¹⁴ Friedman, Thomas L.: *The World is Flat*, 2005, pp. 373-374. John Gray ha criticado el determinismo tecnológico de Friedman, visión que llama “submarxian”. Véase Gray, John: “The World is Round”, 2005.

Por otro lado, están los etnonacionalismos que la globalización intensifica. Se proponen preservar formas de vida nacionales o indígenas. Son la contraola de la globalización. Vargas Llosa ha hablado de la “utopía arcaica” a propósito de Arguedas, el autor de *Ríos Profundos* y de ese cuento extraordinario, “El Sueño del Pombo”¹⁵.

El etnonacionalismo que por estos días se revitaliza en el Perú y en Bolivia, tiene todas las características de los nacionalismos clásicos. Hay una herida, una humillación: la invasión española, prolongada por la dominación criolla e imperialista norteamericana. Eso fija un antes y un después. El antes se redibuja como un paraíso perdido ubicado en la tierra ancestral. La tarea a que obligan los antepasados es la recuperación de ese pasado mítico. Por supuesto, esa edad de oro habrá que reinventarla. Nadie quiere volver a los sacrificios humanos, la poligamia y la servidumbre. ¿Alguien de verdad quiere volver a lo que Marx llamó “el modo de producción asiático”, uno de cuyos ejemplos era el imperio inca? El futuro de la utopía no queda bien delineado. ¿Qué se quiere reconstruir? ¿El imperio de Tawantinsuyu? Pero ¿qué quiere decir eso hoy en día? Lo que sí está claro es la tarea presente: la destrucción de lo que hay. Tarde o temprano ello pasa por la violencia.

Pareciera que también en Chile hay algunos grupos mapuche que quisieran resucitar un pasado prehispánico y, por consiguiente, contrario al imperio de Tawantinsuyu (una parte del pueblo mapuche fue colonizada por los incas). Se han obstinado en la búsqueda de lo que Vargas Llosa bien llama “la utopía arcaica”.

En Karachi, Pakistán, conversando V. S. Naipaul con Ahmed —según cuenta en su libro *Among the Believers*¹⁶—, un periodista islámico, le pregunta si las instituciones islámicas han sido ensayadas alguna vez en la historia. La respuesta es no. Naipaul insiste: “¿No es esa justamente la trampa?” Ahmed se pone muy serio, medita un rato, y responde que no, realmente no ha sido ensayado nunca. Su utopía es inexpugnable precisamente porque se coloca fuera de la historia.

A la mayor valoración de la diversidad, incluida la étnica, que ha acarreado la globalización se agrega el fin de la guerra fría y el consiguiente repliegue del interés de Estados Unidos en nuestra región. Ello

¹⁵ Véase Vargas Llosa, Mario: “La Utopía Arcaica”, José María Arguedas y las Ficciones del Indigenismo, 1996.

¹⁶ Naipaul, V.S.: *Among the Believers*, 1982 [1981], pp. 123-124.

hace que estos movimientos etnonacionalistas y, en general, los nacionalismos constituyan hoy un peligro mucho mayor que hace diez o veinte años.

Por otra parte, el aprecio a la diversidad, lo que Herder quería rescatar en lo local, es algo que no tiene por qué adoptar esas vías. La vigencia de una lengua, de usos y costumbres, de ritos y formas culturales distintivos y tradicionales deben ser conservados, pero también deben ser recreados. Y ello debe surgir voluntariamente desde adentro de las comunidades mismas; no sobre la base de la imposición, de la prohibición, de la exclusión, del purismo que enmascara el miedo, ese purismo reaccionario que ha criticado Carlos Fuentes¹⁷.

Los fundamentalismos conservadores y los etnonacionalismos tienen muchas cosas en común. En ambos casos se trata de movimientos reactivos. Se percibe una amenaza. Según Berlin, el nacionalismo es la reacción ante una herida¹⁸. La herida puede ser sutil, o puede irse abriendo a causa de la prepotencia y falta de comprensión del peso de la historia por parte de una nación más poderosa e influyente, como Estados Unidos, por ejemplo.

En ambos casos se trata de una reacción global contraria a la globalización. Los conservadores y los nacionalistas se nutren de redes internacionales, igual que los ecologistas, los liberales, el movimiento gay o el feminismo.

El nacionalista intenta volver al hogar. La “identidad” está en el pasado. Pero qué era el hogar y la identidad a la que queremos volver, que queremos preservar. Ésta es la cuestión que intenta dilucidar el movimiento “Acción Paralela” en la novela de Musil. La impresión es que algo se ha perdido, una pertenencia, una identidad, una misión que seguramente se daba por hecho. Se dice en la novela: “¿Qué es, pues, lo que se ha extraviado? Algo inamovible. Un semáforo. Una ilusión.”

Es el problema del conservantismo. Las tradiciones no son tan armónicas y coherentes como parecen. Sólo a distancia se ven así. Un mar de lejos se ve definido y tranquilo. Pero adentro se sienten sus olas y corrientes. Lo mismo ocurre con las tradiciones. También adentro de ellas hay que elegir.

En el nacionalista pesa el constructivismo moderno: se propone retomar la tradición. Pero nada menos tradicional que elegir una tradi-

¹⁷ Fuentes, Carlos: “Transformaciones Culturales”, 2004, especialmente pp. 57-59.

¹⁸ Berlin, Isaiah: “The Bent Twig”, 1991.

ción. Un moro o un japonés antiguo no decide diseñar un jardín árabe o japonés. Simplemente, hace un jardín.

La protección voluntariosa de una identidad colectiva amenazada es un proyecto moderno y occidental y, quizás, rousseauiano.

Rousseauiano porque el intento de recuperar un origen perdido se vincula con la idea de que lo primitivo, lo espontáneo, lo auténtico, lo popular, es sano y bueno. En cambio, lo adquirido, lo pensado, lo trabajado, lo imitado, lo calculado, lo incorporado, lo estudiado, es sospechoso. “Lo que distingue a la nación de otras formas de identidad cultural colectiva es ... su compromiso con la búsqueda de la ‘autenticidad’ ... un compromiso que adquirió su fundamentación racional y su fuerza moral con la ideología nacionalista del siglo dieciocho en adelante. Aunque hay elementos de esta fundamentación que son muy anteriores¹⁹”. Por ejemplo en la Antigüedad, los griegos desconocían el nacionalismo, sin embargo, pertenecían a una cultura que ellos percibían como marcadamente distinta a la persa y, en general, a los que llamaron “bárbaros”. Las guerras médicas son difíciles de entender sin tomar esto en cuenta.

La valoración de lo auténtico se vincula con la idea del buen salvaje, un concepto que está, de alguna manera, en Rousseau. Diderot abordó el tema en su *Supplément au Voyage de Bougainville*. Los relatos de Cook y de Bougainville encendieron la imaginación. Se habría encontrado una isla que se asemejaba como ninguna al Paraíso. Esto llega a Pierre Loti —*Le Mariage de Loti*— y de ahí a Gauguin, como cuenta Vargas Llosa en su novela *El Paraíso en la Otra Esquina*. Y esa pasión de Gauguin por la fuerza elemental del hombre primitivo renueva el arte europeo. Picasso verá en Gauguin un modelo. Las máscaras africanas serán su Tahiti.

El propio Rousseau fue el primero en valorar los bailes y vestidos populares —es el creador del folclore— así como la literatura oral y anónima. Los cuentos recopilados por los hermanos Grimm —uno de ellos, Federico, era íntimo amigo de Rousseau en París— son un típico producto de romanticismo.

Con todo, el movimiento jamás habría conseguido respuesta popular si no se basara en necesidades de pertenencia colectiva que, como se ha señalado, anteceden y son independientes del romanticismo. Se quiere pertenecer a una “comunidad de historia y destino”, dice

¹⁹ Smith, Anthony D.: *Chosen Peoples*, 2003, p. 254.

Smith. “En última instancia, en esta respuesta a la cuestión de la identidad, ‘somos quienes fuimos’ por nuestra cultura histórica”²⁰.

¿Qué pasa si alguien elige libremente ser aborigen? El asunto me lo planteó un antropólogo australiano de padre hindú y madre judía que conocí en Isla de Pascua. Después del libro de Bruce Chatwin, *Songlines*, hay inglesas, suecas, danesas y noruegas que llegan a Australia y quieren ser aborígenes, me decía. Quieren aprender la lengua, adoptar su forma de vida y someterse a sus ritos de iniciación. ¿Es posible hacerse aborigen? Ellas quieren convertirse. Excluir las, ¿no es racismo? ¿Y no es la condena del racismo un tópico entre los defensores de los aborígenes? Una mujer moderna elige ser aborigen. ¿Por qué no?

La intuición de Rousseau y de los primeros republicanos, incluidos los de la América hispana, era que la revolución republicana y la revolución nacional eran dos caras de la misma moneda; que la autodeterminación del pueblo implicaba la soberanía de la nación; que la adhesión afectiva a las instituciones liberales se afianzaría al verlas como un modo de expresión de una forma de vida propia y nacional. Nada hay de racismo ni de belicismo. El frío racionalismo universalista del liberalismo de la Ilustración se combina con una exaltación romántica por lo vernacular y lo nacional, entendidos como la raíz más profunda del pueblo que la libertad hará crecer y fructificar. ¿Y no es esto lo que sucedió cuando se disgregó la Unión Soviética en muchas de las naciones autónomas?

Herder es un cosmopolita que ama lo específico de cada nación porque ama la diversidad. Es célebre, por ejemplo, su descripción de los eslavos, pese a que él era alemán. De aquí arranca el paneslavismo y esa veneración por el alma rusa y, en particular, por la del muyik presente tanto en un Tolstoi, o un Leskov como en un Solzhenitsyn. A Herder le apasiona el “Volk”; piensa que las libertades harán aflorar esos pueblos y culturas sumergidas. Pero no ve esto como un proceso de confrontación y guerras nacionalistas. La recopilación de las leyendas que hacen los hermanos Grimm es, como he señalado, el tipo de proyecto que va en la línea de Rousseau, de Herder y, en general, de los patriotas liberales.

Con todo, en la Europa de fines del XIX el nacionalismo empieza a tomar otro cariz, conservador y autoritario. Las teorías de Darwin

²⁰ Smith, Anthony D.: *National Identity*, 1991, p. 97.

que, aplicadas a lo social le dan a la guerra un papel purificador necesario, las teorías racistas de Gobineau, las teorías económicas proteccionistas de Friedrich List, las teorías voluntaristas de Nietzsche se combinan con los sentimientos nacionalistas. La mezcla resultará ser una bomba de tiempo.

Los nacionalismos son muy similares entre sí. Esto se desprende de ensayos como *Ancestral Voices* de Conor Cruise O'Brien y *El Bucle Melancólico* de Jon Juaristi. Quiero decir que sus características básicas tienden a ser las mismas en los distintos países.

¿No sucede que la idea que difundió Bruce Chatwin en *Songlines* está reapareciendo en otros pueblos que se llaman a sí mismos, “originarios”? Me refiero al relato mítico según el cual las montañas, los ríos, los lagos, los bosques nacieron cuando el pueblo los fue cantando, nacieron de la poesía, son poesía hecha materia.

Hay una visión del arte en la que vale la pena reparar en este contexto. La idea es que en la música y la poesía, en la lengua vernacular, en las comidas, en ciertos ritos se expresan los muertos y traspasan su forma de vida a los que están por nacer. Lo hacen a través de los vivos, ese frágil eslabón de una cadena a punto de cortarse. El poeta, el vate y el narrador nos conectan con los antepasados, ellos les prestan su voz para que sigan presentes y de algún modo vivos y vigilantes. Un ejemplo paradigmático y profundamente conmovedor es el caso de la literatura de Isaac Bashevis Singer. Y ello es totalmente ajeno, en este caso, a la crispación nacionalista. “La *pietas* de la poesía”, escribe Magris, “desea rescatar del olvido”²¹.

Toda forma de arte y de religión tiene algo de esto. Hay una vinculación íntima entre cultura y memoria. Los pueblos sin cultura carecen de memoria. En su libro *La Religion pour Mémoire*, Danièle Hervieu-Léger ha planteado que en la vida contemporánea “la decisión de referirse, de manera voluntaria, a la autoridad de una tradición, incorporándose subjetivamente a la continuidad de una línea (religiosa), constituye una modalidad posible de la construcción post tradicional de una *self-identity*...”²² El punto es que la conversión o la revitalización de la fe en nuestro tiempo puede ser una manera de elegir quién se es, de construirse una identidad por la vía de incorporarse a una comunidad religiosa.

²¹ Magris, Claudio: *El Anillo de Clarisse*, 1993 [1984], p. 382.

²² Hervieu-Léger, Danièle: *La Religion pour Mémoire*, 1993, p. 243.

Michelet concebía su tarea de historiador como un deber: “les he dado a muchos muertos la ayuda que yo necesitaré. Los he exhumado para una segunda vida ... Viven ahora entre nosotros que nos sentimos sus parientes, sus amigos. Así se hace una familia, una ciudad común entre los vivos y los muertos”. Anderson ha empleado este texto para ejemplarizar lo que llama una “comunidad imaginaria”, concepto que define, a su juicio, al nacionalismo²³. Pero, claro, para que ello se haga vivo y mueva a una sociedad ha de tocar cuerdas profundas y sentidas como reales. No cualquier construcción imaginaria podría llegar a encarnarse colectivamente. En otro texto, que cita Barthes, Michelet afirma que los muertos que dan origen a la nación francesa requieren de un Edipo que descifre “su propio enigma que ellos no comprendieron”, un Edipo —el historiador, se supone— ha de mostrar “qué quisieron decir sus palabras, sus actos”²⁴. Las naciones, sostiene Anderson, provienen de “un pasado inmemorial, y, todavía más importante, se deslizan hacia un futuro ilimitado. La magia del nacionalismo es convertir lo accidental en destino”²⁵.

Yeats e incluso Neruda ven en el poeta a un profeta en contacto con lo ancestral y capaz de visiones que prefiguran el futuro colectivo. “Sube a nacer conmigo, hermano americano...” En Latinoamérica, me atrevo a sugerir, el marxismo fue, en parte, una forma que adoptó el nacionalismo latinoamericanista. A menudo el sentimiento nacional se une a la religión o al ideario político. A veces los pone a su servicio o los refuerza. En el caso latinoamericano, me parece que el marxismo, hasta cierto punto, ha cumplido un papel racionalizador y legitimador de anhelos de raigambre nacional-latinoamericanista.

Un cuento de Joyce, “The Dead” (“Los muertos”) explora este asunto del poder de los muertos y el nacionalismo²⁶. Sirvió de base a una película de ese nombre que dirigió John Huston (1998). Gabriel, después de una velada musical en casa de sus tías, regresa con su

²³ Anderson, Benedict: *Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, 1991 [1983].

²⁴ Sigo en esto a Anderson, Benedict: *Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, 1991 [1983], p. 198.

²⁵ Anderson, Benedict: *Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, 1991 [1983], p. 12.

²⁶ Entre otros, Conor Cruise O'Brien ha señalado esta conexión en *Ancestral Voices*, p. 44 y siguientes. Afirma que su madre fue el modelo en el que se basó Joyce para crear al personaje de Miss Ivory.

mujer Gretel, al hotel donde se alojarán esa noche. Él viene lleno de amor e imaginando una noche romántica. Rechaza incluso la vela que le ofrecen porque les bastará la luz del farol de la calle. Afuera está nevando como no nevaba desde hacía años; está nevando en toda Irlanda. Pero súbitamente, al abrazarla, su mujer se despegas de él y se echa a la cama a llorar. ¿Qué ha sucedido?

Más temprano, en el momento en que Gabriel llegó a esa comida en la casa de sus tías en esa noche de tormenta, Joyce se las arregla para marcarlo como un extranjerizante. Usa galochas, zapatillas de goma. Incluso le pide a Gretel que las use para no resfriarse. Lo de las galochas es una moda del continente que causa alguna risa en los demás. Durante la fiesta, y mientras bailaban, Gabriel ha conversado con Miss Ivory, que lleva un broche con un motivo céltico. Ella, como él, enseña en la universidad. Le ha reprochado a Gabriel que esté escribiendo críticas de libros para un diario pro inglés. La acusación desconcierta a Gabriel, que no se siente pro inglés. Después lo convida a un viaje por Irlanda. Seguro que Gretel querrá ir porque su familia es de Galway. Gabriel se excusa: va a viajar por Alemania o Francia. Ella le pregunta que por qué si todavía no conoce bien su propio país. Él replica que quiere practicar esos idiomas. Ella le contesta que por qué no practica, mejor, el idioma de Irlanda. Al término del baile le sopla despectivamente en la oreja: “pro inglés”. Gretel, al poco rato, le dice que le encantaría que hicieran ese viaje con Miss Ivory y su grupo. Cómo quisiera ver Galway de nuevo. (La familia de Nora Barnacle, la mujer de Joyce, venía de Galway.)

Cuando ya están por irse, Gabriel divisa a su mujer detenida en la escalera, la mano en la baranda y mirando hacia arriba. Escucha absorta una canción que uno de los invitados, un tenor de fama, Bartell D’Arcy (que reaparecerá en el *Ulises*, en el monólogo interior de Molly) canta en el piano. Ella está particularmente bella en esa posición estática. Gabriel siente que Gretel en ese instante pareciera simbolizar algo.

Ahora, tirada en la cama del hotel, solloza desconsoladamente. Le habla de esa vieja canción, de esa canción que escuchó absorta, detenida en la escalera. No la oía desde hacía muchos, muchos años. Se llama “La joven de Aughrin”. Se la cantaba un muchacho, un joven enamorado que estaba enfermo y pese a eso, se levantó y entró al jardín de su casa esa noche fría a cantarle esa canción. “¡Puedo ver sus ojos, ahí mismo!” —exclama Gretel—. “Estaba parado al final del

jardín donde había un árbol.” Al día siguiente ella se iba de Galway a estudiar. Ese joven después murió. Ese joven la amaba.

Gabriel nunca sospechó siquiera la existencia de este amor anterior. Su primera reacción es de celos. Los poderosos celos de Joyce, que regresarán de manera tan punzante en su novela *Ulises*, los celos de Mr. Bloom por la señora Molly Bloom. Gabriel quizá nunca había visto más hermosa a Gretel que cuando ella, transportada por esa antigua canción, pensaba en su antiguo amor. Gabriel, ya sereno y comprensivo, se tiende en la penumbra junto a su mujer con los ojos llenos de lágrimas. “Su alma se había acercado a esa región donde moran las huestes de los muertos ... Su propia identidad se esfumaba a un mundo impalpable y gris”, el mundo de los muertos y el llamado, a la vez peligroso y acogedor, de la vieja Irlanda que vuelve y reclama a su mujer alejándola cuando se hace más bella. Gabriel queda escindido. ¿Hasta qué punto esa comunidad de los muertos en la que se disuelve, le impone un destino común? ¿Es posible la construcción de un ‘yo’ individual al margen de ese pasado que vuelve? Ésta es una de las preguntas que más inquieta a Joyce no sólo en este evento, sino que en el *Retrato de un Artista Adolescente* y en el *Ulises*.

El cuento termina con estas palabras, según la magnífica versión de Cabrera Infante: “Su alma caía lenta en la duermevela al oír caer la nieve leve sobre el universo y caer leve la nieve, como el descenso del último ocaso, sobre todos los vivos y sobre los muertos”.

En Isla de Pascua, los moais representan a los antepasados que vigilan a sus descendientes y protegen las tierras de la familia. Los vivos trabajan, conversan, se quieren, bajo su mirada. Los ojos de los moais tienen un poder, el “mana”. El nacionalista vive sintiendo el peso del “mana” de sus ancestros. Y ese pasado se transforma en su destino.

A la larga, el nacionalista, como sostiene Juaristi, es un melancólico. Juaristi habla de “Los dioses oscuros ... las potencias infernales de la melancolía”, de una “melancolía insobornable”. Cita a Pearse: “Hay sólo una forma de aplacar a un fantasma. Debes hacer lo que te pida; los fantasmas de una nación piden grandes cosas, y deben ser aplacados cualquiera sea el precio.”

“...Porque los espíritus de los muertos sólo se aplacan con sacrificios. La tierra sólo puede redimirse con sangre”, agrega Juaristi.

Y recuerda el caso de Joseba Elósegui, un nacionalista vasco que intentó quemarse a lo bonzo en un estadio y dejarse caer sobre Franco desde la tribuna superior. Quería abrazarse al general y morir con él. Pero calculó mal y cayó a la cancha. Quedó con vida y pudo sanar. No sólo entre los nacionalistas musulmanes se dan estos casos. La voluntad de destrucción, el impulso tanático puede surgir en cualquier nacionalismo.

Entonces, ¿qué nutre en definitiva el sentimiento nacional? La ansiedad, el miedo a que nuestros hijos abandonen nuestra forma de vida y nos resulten irreconocibles. Los seres humanos queremos transmitir genes; pero no sólo eso. También queremos transmitir una forma de vida.

De allí la importancia que juega la familia. Porque la familia es la institución llamada, antes que ninguna otra, a transmitir una forma de vida. Hay padres chilenos que ven con preocupación la posibilidad de que un hijo, una hija, se haga New Age en la India, se haga budista en California y se quede, se vaya a trabajar a Noruega y se quede y los nietos ya no sepan hablar el idioma de sus abuelos. Lo que se teme es que se rompa la continuidad. La familia, la religión, la lengua son vínculos que mantienen vigente el sentido de pertenencia a un mundo en común. La permanencia de un espíritu colectivo, la participación en una comunidad no sólo entre vivos, sino entre vivos y muertos, es lo que se busca alimentar y proteger. Lo contrario es visto como disolución, como muerte.

Esto creo que es natural. Como es natural que la poesía y la novela y la historia de alguna manera intenten exhumar a sus muertos desde la mirada del presente y con ánimo de proyectarlos al futuro. Pero en las corrientes nacionalistas todo esto se enfatiza, se descentra y se tiñe de resentimiento.

Hay peligro, como he sugerido, cuando a este impulso se une una tesis política: sólo la pertenencia a la misma nación funda la legitimidad del poder político. En otras palabras, a cada nación corresponde un Estado soberano. Ello se acentúa cuando se desvanece el aprecio por la diversidad y se fortifica el afán de debilitar a otros.

Pero el mayor problema viene cuando el nacionalismo asume hasta las últimas consecuencias que su vocación es el sacrificio. En ese caso, su desesperanza pasa a ser su mayor fuerza. Como no hay fe en

un futuro no valen razones estratégicas o de conveniencia. Sólo se oye la voz oscura y antigua de un pasado sin redención. Porque no hay ya posibilidad de restablecer ese paraíso perdido, ese mundo prístino que se manchó. Lo que queda es el testimonio de la sangre. Y lo mismo vale, por cierto, para los fundamentalistas.

¿Tiene poder de atracción este camino sin más salida que la muerte? Lo tiene. Y eso es lo que les cuesta comprender a los optimistas y progresistas.

¿Se puede comparar el terrorismo europeo de fines del XIX y el de los fundamentalistas islámicos de hoy? No. Los unos eran ateos nihilistas, para usar el término que acuñó Turgueniev en *Padres e Hijos*, los otros son religiosos. ¿Pero podrá haber una modalidad religiosa del nihilismo? Lo sugiere Dostoievsky en *Los Endemoniados*.

Kirilov se suicida para comprobar su libertad de no creer en Dios: “El hombre sólo inventó a Dios para vivir sin suicidarse: en eso consiste toda la historia universal hasta hoy. Yo solo, en toda la Historia universal, no he querido por primera vez inventar a Dios.” Los terroristas de *Los Endemoniados* están poseídos de resentimiento y, a la vez, de una suerte de melancolía. “Soy nihilista, pero amo la belleza”, dice Stepánovich, su astuto conductor. “Imbéciles melancólicos”, los llama Stavroguin que los inspira. Stepánovich dice: “por mí se arrojarían al fuego”. “Ahora todo el mundo piensa con cerebro ajeno”, dice. La voluntad de destruir nuestro mundo pecaminoso requiere la adhesión incondicional y acrítica al líder.

Los Endemoniados novelan el asesinato del estudiante Ivanov, obra de Netchaiev. “Nuestra misión es destruir, no construir”, anunciaban los revolucionarios Bakunin y Netchaiev.

En *Los Hermanos Karamazov*, el Gran Inquisidor afirma “no es a Dios a quien rechazo sino a la creación”. El mundo que añoran los fundamentalistas se parece al del Gran Inquisidor. El cincel de la violencia moldea la moralidad del ser humano. No matar al pecador es el pecado.

¿Hay belleza en el terrorista suicida? En una obra de teatro extraordinaria, *Los Justos*, Camus traza una línea entre el terrorista que intenta matar al enemigo —el gran duque Sergio— a cualquier precio, y Kaliayev, que se niega a lanzar la bomba porque inesperadamente iban con él en su coche dos niños de mirada seria. “Esos dos rostros de niños, serios, y en mi mano, este peso terrible. Había que lanzarla sobre

ellos. Así. Directo. No, no he podido”. Stepan, en cambio, cree que “cuando nos decidamos a olvidar a los niños, ese día, seremos los amos del mundo”. Kaliayev le responde que matar a esos niños habría hecho de él un asesino cuando “trataba de ser un justiciero”. Stepan dice que “no ama la vida, sino la justicia que está por encima de la vida”.

Camus se basó en un grupo revolucionario que hizo un atentado fallido en la Rusia de 1902. Conservó incluso sus nombres. La belleza de Kaliayev es la del sacrificio. Dora, la mujer que ama, dice que “renunció a la felicidad en la vida para prepararse mejor al sacrificio”. En *El Hombre Rebelde*, Camus sostiene que hay algo superior al éxito: el sacrificio.

A diferencia del revolucionario utopista, el fundamentalista no se sacrifica por un reino futuro en este mundo. No valen para él, entonces, razones de eficacia como las que esgrimió Lenin en su artículo “La Enfermedad Infantil del ‘Izquierdismo’ en el Comunismo”. Su hermano mayor participó en 1887 en un atentado contra el zar Alejandro III. Fue descubierto y ahorcado. Esto marcó a fuego al joven Uliánov que más tarde se llamaría “Lenin”. “Rechazábamos el terror individual”, dirá Lenin, “sólo por motivos de conveniencia”.

El terrorista suicida justifica la muerte de los que mata con su propia muerte. Es el precio. Si no, sería un asesino. ¿A qué teme? Si no a la muerte, a la vida. Eso le aterra, la prosa confusa de la vida con sus contaminantes; lo que es ajeno, le atrae y duele. El pasado, el mundo de los ancestros que quisiera recuperar, es un paraíso perdido. Su fuga es ilusoria. Lo que no es ilusión, claro, es el horror que nos deja.

¿Qué hacer ante esta mezcla indescifrable de grandeza y locura? ¿Cómo desmontar desde adentro esta visión de mundo? Cervantes en *El Quijote* muestra, quizás, el mejor camino: el humor.

Me lo pregunto de nuevo, ¿qué hacer? Creo que lo valioso que hay en lo propio y peculiar de un pueblo se puede rescatar a través de la opción del mestizaje cultural. Si se piensa en emisiones culturales que provienen de Latinoamérica uno se encuentra, por ejemplo, con el *boom* de la novela, la música salsa, las teleseries. Todas son manifestaciones híbridas. ¿Qué habría sido de García Márquez, de Rulfo o de Vargas Llosa sin Faulkner? ¿No es Neruda un poeta que pertenece quizás con más derecho que ningún otro a lo más propio de la poesía

chilena? ¿Qué habría sido de él sin ese profesor que en el liceo de Temuco, Eduardo Torrealba, le hizo leer a Baudelaire, a Verlaine, a Rimbaud? Alone, que lo conoció cuando tenía unos veinte años, escribió: “recibió esa corriente de disoluciones fundamentales cuando estaba en plena formación entre los doce y los dieciséis años”²⁷. ¿Ha habido algún escritor más “extranjerizante” que Borges? ¿Y no es, acaso, el autor más emblemático e influyente de la literatura rioplatense?

Junto al llamado de las fuerzas ancestrales hay que reconocer que también existe un poderoso llamado del signo contrario. Es la invitación a unirnos a lo diferente, a fundirnos con lo que nos es ajeno y nos llama, no para repetirnos sino para crear algo nuevo. A eso alude Borges cuando habla de una “pródiga aventura de estirpes, no para perdurar sino para que las ignoren al fin: sangres que buscan noche”²⁸.

Un modo propio de habitar en esta tierra puede transmitirse en el marco de una conversación abierta y tolerante. Se puede vivificar una tradición, asumiendo que el proyecto es moderno; pero no volver al origen suponiendo que guarda una identidad prístina y perdida. Amamos nuestra casa, nuestra calle, nuestro barrio, el patio de nuestro colegio, porque a partir de allí experimentamos la vida. La patria en lugar de ser un encierro es así un puerto. Se puede incorporar lo ajeno y hacerlo propio sin que ello implique una fuga de lo que uno es, sin traición. Pero de nuevo, eso supone aceptar que somos libres de reorientar nuestras vidas, que podemos extraviarnos, que el mana de los ojos de los moais, aunque poderoso, no nos gobierna del todo. Lo mío —lo nuestro— puede llegar a ser una ventana a través de la cual se nos dé el mundo; en lugar de un espejo que tape lo ajeno y, como sucedió a Narciso, nos ahogue en nuestro propio rostro.

REFERENCIAS

- Aguilar Camín, Héctor: “La Invención de México: Notas sobre Nacionalismo e Identidad Nacional”. En *Estudios Públicos* N° 55 (invierno) 1994.
- Alone (Hernán Díaz Arrieta): *Panorama de la Literatura Chilena del Siglo XX*. Santiago: Editorial Nascimento, 1924.
- Anderson, Benedict: *Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*. Londres y Nueva York: Versión 1991 [1ª edición 1983].

²⁷ Alone (Hernán Díaz Arrieta): *Panorama de la Literatura Chilena del Siglo XX*, 1924.

²⁸ Borges, Jorge Luis: “Tarea y Destino de Buenos Aires” [1936], 2001, p. 154.

- Berger, Peter L.: "El Pluralismo y la Dialéctica de la Incertidumbre". Santiago: *Estudios Públicos*, N° 67 (invierno), 1997.
- Berger, Peter L. y Thomas Luckmann: "Modernidad, Pluralismo y Crisis de Sentido". En *Estudios Públicos*, N° 63 (invierno), 1996.
- Berlin, Isaiah: "The Bent Twig". En Isaiah Berlin, *The Crooked Timber of Humanity*. New York: Alfred A. Knopf, 1991.
- Borges, Jorge Luis: "Tarea y Destino de Buenos Aires" (1936). En *Textos Recobrados 1931-1955*. Buenos Aires: Emecé, 2001.
- Cohen, G. A.: *Karl Marx's Theory of History. A Defence*. Princeton: Princeton University Press, 1978.
- Föerster, Rolf: "¿Movimiento Étnico o Movimiento Etnonacionalista Mapuche?". En *Revista Crítica Universitaria Cultural*, N° 18, Santiago de Chile.
- Friedman, Thomas L.: *The World is Flat*. New York: Farrar, Strauss and Giroux, 2005.
- Fuentes, Carlos: "Transformaciones Culturales". En Gobierno de Chile (comp.), *Conferencias Presidenciales de La Moneda*. Santiago: Gobierno de Chile, 2004.
- Godoy, Óscar: "Idea de Nación". En *Revista Universitaria* N° 37, 1992, Santiago de Chile.
- Gray, John: "The World is Round". En *The New York Review of Books*, Vol. 52, N° 13, 11 de agosto, 2005.
- Hervieu-Léger, Danièle: *La Religion pour Mémoire*. Paris: Les Éditions Du CERF, 1993.
- Juaristi, Jon: *El Bucle Melancólico*. Madrid: Espasa Calpe, 1999.
- Kymlicka, Will: *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Magris, Claudio: *El Anillo de Clarisse*. Barcelona: Ediciones Península, 1993 [edición original, 1984].
- Marx, Karl: *Manifiesto Comunista* [1848].
- *Contribución a la Crítica de la Economía Política* [1859].
- Naipaul, V. S.: *Among the Believers*. New York: Vintage Books, 1982 [primera edición, 1981].
- O'Brien, Conor Cruise: *Ancestral Voices*. Chicago: The University of Chicago Press, 1995.
- Smith, Anthony D.: *National Identity*. Reno, Las Vegas: University of Nevada Press, 1991 [primera edición, Penguin Books, 1991].
- *Chosen Peoples*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Srinivas, Tulasi: "A Tryst with Destiny. The Indian Case of Cultural Globalization". En Peter L. Berger y Samuel P. Huntington (ed.), *Many Globalizations*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Vargas Llosa, Mario: "La Utopía Arcaica", *José María Arguedas y las Ficciones del Indigenismo*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Watson, James: *Golden Arches*. Stanford: Stanford University Press, 1997. □

IDENTIDAD PERSONAL Y CRITERIOS DE MUERTE¹

Alfonso Gómez-Lobo

En este trabajo se examina primero el concepto de identidad a través del tiempo y la diversidad de criterios que se han propuesto para decidir si hay o no identidad. En seguida se establece una correlación entre tres criterios de identidad personal a través del tiempo y tres criterios propuestos para decidir cuándo un ser humano ha muerto. Al criterio psicológico que requiere continuidad de experiencias mentales, sobre todo de memoria, corresponde la disfuncionalidad neo-cortical: se sostiene que la persona ha dejado de existir cuando ha perdido irreversiblemente la conciencia. A la así llamada “muerte cerebral total” como criterio de muerte le corresponde la idea de que somos un compuesto de cerebro y cuerpo y que el cerebro es el integrador de las funciones somáticas. La evidencia empírica de que a la “muerte cerebral total” no le sigue necesariamente un colapso de la totalidad de las funciones

ALFONSO GÓMEZ-LOBO. Ph.D. en filosofía, filología clásica e historia antigua. Estudió en Valparaíso, Atenas, Tubinga, Munich (donde obtuvo el doctorado) y Heidelberg. Profesor titular de la cátedra Ryan de Metafísica y Filosofía Moral de la Universidad de Georgetown y miembro del Consejo de Bioética de la Casa Blanca, Washington, D.C. Actualmente es también profesor en el Instituto de Filosofía y en el Centro de Bioética de la Universidad Católica de Chile. Miembro del Consejo Directivo del CEP.

¹ Texto revisado de una conferencia dictada el 29 de abril 2009 en el CEP.

somáticas ha llevado a dudar de que el cerebro ejerza la función integradora central. Ésta sería mucho más difusa y correspondería más bien a la activación que ejerce el genoma. En la actualidad esto nos obliga a volver al paro cardio-pulmonar como la manera más confiable de saber que alguien ha muerto.

Palabras clave: Barco de Teseo, identidad, identidad personal, criterios de muerte, muerte cerebral.

Existe un viejo reproche a la actividad filosófica, expresado por Calicles, un interlocutor de Sócrates, quien dice que cuando se es muy joven y se lo hace para adquirir “cultura” está bien dedicarse a la filosofía, pero cuando un hombre ya maduro todavía filosofa, la cosa se pone ridícula².

En efecto, las personas adultas que practican otras disciplinas se hacen preguntas responsables y serias que todos reconocemos como tales. Un médico se pregunta si un enfermo evolucionará favorablemente luego de cierto tratamiento intensivo y un biólogo se interroga acerca de las implicaciones futuras de una cierta mutación genética. Algunos filósofos, en cambio, se preguntan si Sócrates y Sócrates sentado son un mismo objeto o son dos, o si ha dejado de ser Sócrates por haber tomado asiento³. A primera vista se trata de preguntas frívolas y ociosas que se merecen plenamente y en justicia el reproche de Calicles.

Estas preguntas pueden ser caracterizadas como preguntas por la identidad o alteridad, y también como preguntas por la unidad y la multiplicidad. Si algo es idéntico a sí mismo, entonces es un solo objeto. Si no hay identidad, entonces hay más de un objeto, hay multiplicidad y por ende alteridad: el uno no es el otro.

Lo que trataré de hacer en esta exposición es primero formular de la manera más simple posible los problemas generales que suscita la noción de identidad para luego examinarlos en el caso más particular de las personas. Espero poder mostrar que lejos de tratarse de preguntas

² Platón, *Gorgias* 485a.

³ El primero de estos ejemplos aparece literalmente en Aristóteles, *Metafísica* IV. 2. 1004b 2-3.

frívolas se trata de preguntas de enorme importancia para nuestra cultura contemporánea. Trataré de mostrar además que ciertos desarrollos científicos recientes nos permiten ofrecer algunas respuestas que les estaban vedadas a los filósofos de generaciones previas a la nuestra. No quisiera, con todo, que se perdiera de vista el carácter exploratorio de lo expresado aquí y por ende susceptible de complementación o rechazo por parte de quienes saben más que yo de estas cosas.

I

Para plantear el problema, como siempre, conviene partir por los griegos. Plutarco de Queronea, una polis de Beocia, fue un prolífico autor del siglo I de nuestra era que escribió vidas paralelas de griegos y romanos ilustres. En su vida del gran héroe Teseo menciona una perplejidad o aporía que dividía a los filósofos de su época⁴.

Para entenderla reconstruyamos el contexto. Estamos en el segundo milenio antes de nuestra era, en la vaga frontera entre mito e historia. Los atenienses están bajo el yugo de Minos, rey de Creta, poseedor de una poderosa flota, la famosa talasocracia cretense. Como parte de los tributos que le han sido impuestos, Atenas debe enviar periódicamente siete doncellas y siete jóvenes que serán sacrificados al Minotauro, el monstruoso príncipe de Cnosos que es mitad toro y mitad hombre. Teseo ofrece embarcarse con los *dis heptá*, “dos veces siete”, logra matar al Minotauro y con la ayuda de Ariadna escapa del laberinto, liberando así a los atenienses de la dominación cretense⁵.

Con justa razón el barco de Teseo fue considerado sagrado y los atenienses lo enviaban todos los años a la isla de Delos para ofrecer sacrificios de gratitud a Apolo. Como era de esperar, con el tiempo muchas planchas del barco de madera se fueron pudriendo y hubo que reemplazarlas para que el barco pudiese seguir navegando. Cuenta Plutarco que los filósofos de su época disputaban acerca de si el barco anclado en ese momento en el Pireo, una vez reemplazadas todas las tablas, era el mismo barco de Teseo o no. Se le atribuye al filósofo inglés Thomas Hobbes el haberle dado un nuevo e ingenioso giro a la

⁴ Plutarco, *Vida de Teseo* 23.1.

⁵ Platón, *Fedón* 58a - b.

disputa al sugerir que las planchas viejas pudieron ser conservadas y que con ellas se habría reconstruido el antiguo barco⁶. Supongamos que los atenienses le han asignado un lugar especial entre los monumentos que hay en el ágora de Atenas.

Tenemos entonces tres navíos: (A) el barco original en que navegó Teseo, (B) el barco que aún navega, pero está completamente renovado, y (C) el barco reconstruido en tierra con los materiales originales. Las preguntas pertinentes son las siguientes: puesto que B y C obviamente no pueden ser idénticos, pues uno está en el Pireo y el otro en el ágora, ¿es A idéntico a B? ¿O es A idéntico a C?

Cuando uno les hace sin previo aviso estas preguntas a personas que las oyen por vez primera, las respuestas suelen dividirse, aunque en general me he encontrado con una tendencia a favorecer la identidad de A con C. Pero para poder ir más allá de una adivinanza intuitiva y poder adelantar una solución racional se requiere algo así como *un criterio para poder decidir si hay o no identidad, dicho más brevemente, un criterio de identidad*. Por ejemplo, si un criterio de identidad aceptable es estar compuesto por el mismo material, entonces A será idéntico a C. Son al fin y al cabo las mismas tablas y planchas las que formaban parte del barco original y ahora del barco reconstruido en el ágora.

Pero esta solución debe enfrentar una objeción: hubo una interrupción o discontinuidad entre A y C tal que podemos hablar de una multiplicidad, es decir, de más de un navío: el barco originario y el barco que fue reconstruido tal vez siglos después. Se trata a todas luces de dos barcos pues hay un vacío o hueco espacio-temporal entre ambos. Esta objeción está fundada de hecho en un criterio de identidad que sostiene que *si hay continuidad espacio-temporal entre dos objetos, se trata del mismo objeto*. Pensemos en una mesa de billar donde hay dos bolas blancas exactamente iguales en distintas posiciones. Las llamaremos D y E. En seguida damos la espalda a la mesa, alguien mueve las bolas de billar a otras posiciones y ahora las llamamos F y G. Al preguntarnos si D es F o G echamos mano a la idea de que si D tuvo un recorrido sobre la mesa que la llevó a la posición en que ahora está F entonces diremos que D es F, que D es idéntica a F o la misma bola que F. Si se hizo, por ejemplo, un video mientras estábamos de espaldas, dicho video, al mostrarnos el recorrido de la bola de billar D, confirmará su identidad con F.

⁶ Hobbes, *De Corpore* 2. 11. 7.

En el caso que estamos examinando es sin duda B, el barco que está anclado en el Pireo y que aun navega todos los años a Creta, el que conserva la continuidad espacio-temporal con A, el barco en que antaño navegó Teseo.

Hemos llegado a una perplejidad o aporía, pues dado que B no es idéntico a C, una y sólo una de las respuestas puede ser la correcta. ¿Qué hacer?

Una primera medida consiste en examinar los criterios de identidad aducidos. Un criterio es, como sugiere su raíz griega, algo así como un cedazo, un instrumento para separar líquidos de sólidos. Si su trama es muy densa retendrá más líquido de lo que quisiéramos y si sus agujeros son muy grandes dejará pasar algunos sólidos que queremos retener. En otras palabras, un criterio o estándar es un instrumento que escogemos y que puede resultar apto o inepto. Para juzgar si un criterio es adecuado o no tenemos que apoyarnos en otras consideraciones que en el caso de la identidad no pueden ser sino intuitivas. No podemos deducirlas.

Explico lo anterior. Si un mecánico desmonta el motor de un auto para limpiarlo y luego lo rearma dejándolo tal como era antes, diremos, sin poder probarlo, que se trata del mismo motor. Sería contraintuitivo decir que se trata de otro motor, que en dos momentos del tiempo el mecánico tuvo en sus manos dos motores distintos. Lo mismo ocurre con cualquier objeto susceptible de ser desarmado y rearmado, como un librero o un computador, siempre que se utilicen exactamente sus mismos componentes. Tal vez se trata de algo que ocurre con muchos artefactos. De aquí podemos colegir que el criterio de identidad basado en identidad de componentes es un criterio adecuado, pero, se debe agregar, para cierto tipo de artefactos, para aquellos con una constitución estática, como un librero o un puente.

Hay en cambio artefactos que no se limitan a estar allí, inertes, sino que tienen un comportamiento dinámico. Si consideramos esa función o actividad característica, lo que en griego aristotélico se llamaría su *érgon* o su *enérgeia*, es probable que resulte intuitivamente plausible la idea de que una sustitución de componentes, no sólo selectiva sino incluso masiva, no afectará su identidad⁷. Al aumentar drásti-

⁷ Las nociones de *érgon* y de *enérgeia* juegan un papel muy importante en todo el pensamiento de Aristóteles. Los pasajes más importantes pueden ser encontrados fácilmente utilizando Höffe (2005), s. v. *enérgeia* y *érgon*.

camente la memoria de mi computador, no paso a tener otro, sino el mismo, mejorado. Si el *érgon* de un barco es navegar, entonces el barco que ha seguido navegando a Delos es el barco de Teseo aunque sus componentes hayan sido todos sustituidos. Hemos vuelto a la aporía anterior, pero con una pequeña ventaja: ahora vemos que *la verdad o falsedad de un enunciado de identidad depende de la clase o tipo de cosas de que se trate*. A puede ser el mismo barco que B sin que A sea el mismo conjunto de tablas que B. La clase o el tipo de cosas lo expresamos mediante un término que apunta a un concepto bajo el cual pensamos que cae el objeto en cuestión. Hablaré simplemente de un término y de un concepto *substancial* S. La pregunta por la identidad es, entonces, en su fórmula más general: ¿es x el mismo S que y?⁸

II

Ahora daré un salto hacia la filosofía moderna y contemporánea y preguntaré por la identidad de las personas.

En este contexto hay un uso de la expresión “la identidad de una persona” que no logro entender cabalmente y que quisiera dejar de lado. A veces se dice, por ejemplo, que el pueblo aimara está perdiendo su identidad, o que el haber sido pianista es parte de la identidad de Claudio Arrau, con la implicación de que si hubiese sido futbolista en vez de músico habría sido otra persona. No me refiero a esta noción de identidad personal sino a aquella que se afirma cuando alguien dice, por ejemplo, “el niño que aparece en la vieja fotografía es mi abuelo”.

¿Cuál es el criterio adecuado para decidir la identidad de personas en distintos momentos del tiempo? Como problema filosófico éste fue inaugurado por John Locke y su solución ha tenido muchos adeptos en las últimas décadas, incluso entre pensadores que al abordar otros problemas hacen uso de ella aunque no lo admitan expresamente.

La solución a la cual me refiero es la concentración en la vida mental característica de las personas, la cual arroja el siguiente criterio: la persona P es la misma que la persona Q, situadas éstas en distintos momentos del tiempo, si y sólo si hay una continuidad en las experien-

⁸ Véase Wiggins (2001), pp. 1-192.

cias mentales de P y Q. Si yo Q tengo recuerdos que me ligan ininterrumpidamente con algo que experimentó P, entonces soy P⁹.

Hagamos algunas observaciones. En primer lugar hay que hacer notar el trasfondo cartesiano de este criterio¹⁰. Descansa sin duda sobre una distinción significativa entre cuerpo y alma, y esta última es el sujeto de experiencias tanto perceptivas y sensitivas como intelectivas. Soy yo quien percibe, recuerda y piensa, es decir, quien está consciente de todas esas experiencias que constituyen la mente, y yo soy mi mente.

Que por ende yo sea una *res cogitans*, una sustancia inmaterial y autosubsistente, que continuará existiendo al morir mi cuerpo (como pensaba Descartes), no es una inferencia compartida necesariamente por quienes defienden el criterio psicológico, como se lo llama hoy. Por el contrario, sostienen que mi mente, y por ende, yo, podría desaparecer antes de mi muerte, aunque hablar de “mi” muerte después de que he dejado de existir suene a paradoja.

Otra observación importante es que esta posición es también neo-cartesiana en cuanto adopta una perspectiva de primera persona singular. Veo el mundo desde mi perspectiva (yo pienso, *cogito*) y todo, el mundo entero, deja de existir si yo dejo de existir. Si no estoy yo allí como sujeto de experiencias ¿qué sentido tiene para mí hablar de un mundo no experimentado por mí?

El criterio psicológico opera entonces bajo el concepto substancial *sujeto de experiencias conscientes*. Esto es lo que cada uno de nosotros sería esencialmente y, por ende, lo que determinaría el criterio de identidad para los seres humanos.

Esta posición ha sido defendida con gran acopio de argumentos, algunos muy imaginativos pero a mi juicio con débil fuerza probatoria porque se trata de “experimentos de pensamiento” (*thought experiments*) que describen situaciones de cuya plausibilidad nada sabemos. Por ejemplo, si a un individuo se le seccionan los hemisferios cerebrales y el izquierdo es trasplantado a un cuerpo, mientras que el derecho a otro, conservando cada uno la memoria que estaría contenida íntegra en cada hemisferio, el resultado de esta “fisión” (lo opuesto a “fusión”)

⁹ Véase Wiggins (2001), pp. 193-225; DeGrazia (2005), pp. 13-29.

¹⁰ Las fuentes cartesianas con útiles comentarios pueden ser consultadas en Dicker (1993).

¿sería una persona “doble”?¹¹ Me parece que no poseemos ninguna evidencia empírica para poder extraer inferencias de alguna utilidad.

Existen en cambio viejas objeciones al criterio psicológico que tienen que ver con la falibilidad de la memoria. Si yo a los 25 recuerdo algo que hice a los 15 y a los cincuenta recuerdo lo que hice a los 25 pero he olvidado completamente lo hecho a los 15, ¿he dejado de ser la misma persona? Hay quienes sostienen que bastaría con “tramos” que se sobrepongan en sus respectivos extremos para garantizar identidad, pero esto es compatible con una sucesión episódica de personalidades. Por otra parte, si recuerdo algo hecho o padecido hace tiempo, bien podría tratarse de un recuerdo falso e ilusorio. Me contaron algo (o lo leí en un libro o lo vi en una película, etc.) y creo recordar haberlo padecido yo. Es conocida la capacidad de cualquier psicólogo hábil para elicitarse en un niño recuerdos, por ejemplo, de experiencias de pedofilia que no ocurrieron.

¿Cómo distinguir entre memoria ilusoria y memoria auténtica? La condición mínima es la siguiente: un recuerdo será auténtico sólo si hay identidad entre mí hoy y el individuo en el pasado que tuvo esa experiencia que ahora recuerdo. Es decir, sólo suponiendo la identidad del sujeto de experiencias habrá una distinción posible entre recuerdo falaz y recuerdo verdadero. Por lo tanto, la memoria por sí sola no provee un criterio confiable de identidad personal. Al contrario la confiabilidad de la memoria supone como condición necesaria la identidad de la persona.

Pero además de ser muy frecuentemente falaz, la memoria es tan vulnerable que puede en determinados casos perderse totalmente. La amnesia total es una condición patológica que pone a una persona situaciones vitales muy difíciles de manejar. Por ejemplo, si una persona que ahora es amnésica total cometió un crimen, ¿es justo castigarla puesto que no tiene ninguna conciencia de lo hecho? Hay defensores del criterio psicológico que dirán que a esa persona no se la debe castigar precisamente porque estamos ante un caso en que una persona dejó de existir y comienza a existir otra. Pero ¿qué diremos si la segunda persona paulatinamente va emergiendo de la amnesia total y comienza recordar acontecimientos de su vida pasada? Pero para siquiera hablar de “acontecimientos de SU vida pasada” y, por ende, para

¹¹ Argumentos de esta índole han sido propuestos por Derek Parfit. Véase DeGrazia (2005), pp. 15-27.

poder diagnosticar el grado de la condición patológica hay que suponer nuevamente una identidad. Una vez más resulta que el criterio psicológico garantizado por la memoria no es confiable.

¿Por qué nos interesa decidir si el criterio psicológico es adecuado o no? Hace un momento señalábamos que un juicio de identidad requiere de un concepto S bajo el cual la identidad es posible: A es el mismo navío que B, pero no puede ser la misma carreta que F porque A es esencialmente un navío, y no un medio de transporte terrestre.

El criterio psicológico supone que somos esencialmente sujetos conscientes de experiencias mentales. Esto a su vez tiene decisivas consecuencias para un acuciente problema contemporáneo.

III

En la actualidad, como es sabido, el trasplante de órganos ha hecho enormes progresos y en todas partes donde esta técnica médica se practica existe un desajuste entre demanda y oferta. En EE.UU. en un año hay aproximadamente 90.000 pacientes en lista de espera para un trasplante y normalmente se obtienen cerca de 40.000 órganos¹². En Chile hemos vivido recientemente el drama generado por la falta de un donante de corazón para un niño (Felipe Cruzat).

La necesidad de obtener órganos viables originó desde los comienzos de la práctica de los trasplantes un debate en los siguientes términos: si una persona muere y transcurre un tiempo entre su muerte y la extracción de sus órganos, éstos normalmente no servirán para ser trasplantados porque una vez que el paciente ha dejado de respirar y su sangre ha dejado de circular, los órganos inician el ineludible proceso de putrefacción. Pero, si bien el paro cardio-pulmonar es un innegable indicio de que la persona está muerta, ¿no ocurrirá que ese paro es precisamente un indicio, vale decir, una consecuencia de algo que sucedió antes? Ese acontecimiento anterior sería la muerte misma. La pregunta se agudiza si a esto se agrega el uso del respirador, es decir, de una máquina capaz de postergar el paro circulatorio y respiratorio pues mientras los pulmones reciban oxígeno y éste sea transportado

¹² Esta información proviene de las deliberaciones del Consejo Presidencial de Bioética de EE.UU. (President's Council on Bioethics (2009) Puede obtenerse en www.bioethics.gov/topics/organ_index.html.

hasta el corazón, éste seguirá latiendo. ¿Está viva esa persona o simplemente se han inhibido los indicios de su muerte ya acaecida?¹³

Estas preguntas han suscitado un intenso debate sobre la “definición” de muerte. A mi juicio, es un error filosófico hablar de un cambio de la “definición” de la muerte. Una definición asigna un significado a un término. Si la definición cambia por lo general cambia también el referente, y por ende pasamos a hablar de otra cosa. Si desde ahora definimos “triángulo” como “una figura plana de cuatro lados” ya no estaremos hablando de lo que ahora llamamos “un triángulo” sino de un cuadrilátero. Si cambiamos la definición de “muerte” corremos el riesgo de hablar de otra cosa.

El debate, en realidad, ha sido no sobre la definición sino sobre los criterios de muerte. Tal como nos preguntábamos “¿cómo decidir si un barco A es o no idéntico a un barco B?”, ahora nos preguntamos “¿cómo decidir si un paciente ha muerto o no?”

Hay quienes responden en forma perfectamente consistente con el criterio psicológico de identidad: puesto que somos esencialmente sujetos de experiencias conscientes, sostienen que una vez perdida definitivamente la conciencia, hemos dejado de existir. Esto es precisamente lo que ocurre con pacientes que llegan al Estado Vegetativo Permanente (PVS, según sus siglas en inglés: *Persistent Vegetative State*). Ésta es una condición en que la zona neocortical del cerebro ha dejado de funcionar (por ejemplo, por falta de irrigación sanguínea o isquemia) y debido a ello la persona ha perdido completamente la capacidad para recibir, o ser sujeto de sensaciones, percepciones o pensamientos. Según el criterio de identidad que estamos examinando, se sigue que no hay identidad entre la persona antes de perder definitivamente la conciencia y la paciente que yace ahora inconsciente en el lecho.

Muchos filósofos aceptan esta conclusión, pero deben enfrentar serias objeciones. Basta con recordar los dramáticos casos de dos personas en PVS que han estado recientemente en las primeras páginas de la prensa mundial: Terry Schiavo en EE.UU. y Eluana Englaro en Italia. En ambos casos la disputa fue acerca de si se debía o no continuar con su nutrición e hidratación por medios tecnológicos. La disputa misma sólo tiene sentido sobre el supuesto de que ambas

¹³ Véase The President's Council on Bioethics (2009).

estaban con vida y que dejaron de existir al suspenderse su nutrición, es decir, años después de que perdieron la conciencia. El criterio psicológico de identidad obligaría por lo tanto a reconocer dos muertes: la muerte de la persona y la muerte de su cuerpo. Pero puesto que un organismo no puede morir sino una sola vez, tendremos que admitir que sólo suponiendo un dualismo substancial se puede dar cuenta del fenómeno. Sólo dos substancias distintas pueden dejar de existir en distintos momentos del tiempo¹⁴.

La teoría de las dos muertes parece ser tan claramente inaceptable que de hecho, y pese a que ha tenido importante apoyo filosófico, ninguna jurisdicción del mundo anglosajón (ni del resto del mundo, hasta donde estoy informado) ha aceptado como criterio legal de muerte la cesación permanente de la conciencia. Salvo en aquellos lugares en que todavía se declara la muerte sobre la base de paro cardiopulmonar irreversible, el criterio generalmente aceptado es el de disfunción cerebral total. Esta última observación nos conducirá a una nueva exploración filosófica de la identidad personal.

IV

El criterio de muerte neocortical, es decir, la idea de declarar muerta a una persona por el hecho de haber perdido irremisiblemente la conciencia (aunque ella siga respirando y su corazón latiendo) es en realidad una nueva etapa dentro de un desarrollo iniciado mucho antes.

En 1959 un equipo francés liderado por P. Mollaret y M. Goulon había llamado *coma dépassé* a un síndrome caracterizado por la pérdida de toda reacción refleja y de toda actividad cerebral en pacientes cuya actividad cardio-pulmonar podía ser mantenida a pesar de la pérdida irreversible de la conciencia¹⁵.

Unos pocos años después se formó el famoso Comité Ad Hoc de la Escuela de Medicina de la Universidad de Harvard presidido por el Dr. Henry Beecher, que en 1968 emitió un informe en que se formulaba el criterio de “muerte cerebral total” como una nueva “definición” de la muerte¹⁶. No sólo es erróneo, como lo señalábamos, hablar de una

¹⁴ Entre quienes aceptan estas consecuencias está Jeff McMahan. Véase McMahan (2002), pp. 424-425.

¹⁵ Mollaret & Goulon (1959).

¹⁶ Ad Hoc Committee (1968).

nueva definición de muerte, sino que también lo es el sostener que la muerte de un organismo equivale a la “muerte” de uno de sus órganos. Pese a estos defectos conceptuales y al hecho de no incluir ningún tipo de explicación o fundamentación filosófica, el informe del Comité Beecher tuvo gran influencia y aun hoy se habla de “muerte cerebral” cuando se quiere describir la condición de un paciente cuyos órganos pueden ser extraídos lícitamente.

El paso decisivo vino en 1981 con la publicación de un informe de la Comisión Presidencial de EE.UU. para el Estudio de los Problemas Éticos en Medicina e Investigación Biomédica y Conductual, pues este informe incluía un modelo para formular leyes que fijaran los criterios de muerte. Este modelo fue luego adoptado por la totalidad de los estados que componen los EE.UU.¹⁷.

El modelo legal propuesto era bastante contemporizador pues proponía una disyunción: se puede declarar muerto a un individuo que ha sufrido un cese irreversible de las funciones circulatorias y respiratorias o bien que ha sufrido un cese irreversible de todas las funciones de la totalidad del cerebro, incluyendo el tronco.

El criterio disyuntivo (que es también el adoptado en Chile) tiene tanto la ventaja de respetar una actitud tradicional cuando no hay expectativas de un trasplante (simplemente se espera el paro cardiopulmonar) como también la de permitir medidas eficientes cuando se tiene la intención de realizar un trasplante (se hace uso de un respirador para que los órganos del cadáver se mantengan oxigenados).

Para nuestros fines, sin embargo, hay otro aspecto del informe de la Comisión Presidencial que resulta interesante: hay en él un esfuerzo por ofrecer una justificación filosófica del criterio propiamente neurológico de muerte, es decir, de la disfunción cerebral total.

La razón por la cual el criterio neurológico es válido o adecuado viene dada por dos premisas. La primera (1) es que la muerte debe ser entendida como la pérdida permanente e irreversible del funcionamiento integrado del organismo como un todo y la segunda (2) es que el cerebro es el órgano responsable de dicha integración. En su versión más simple esa integración consiste en que si bien el corazón late sin intervención del cerebro, en la medida en que la respiración depende de impulsos cerebrales, al fallar dichos impulsos y por ende la respiración,

¹⁷ President's Commission (1981).

cesa de llegar oxígeno al corazón y éste se paraliza. Es por esto que al reemplazar la tendencia espontánea a respirar, cuando ésta falla, por una máquina que bombea aire, se puede mantener latiendo el corazón de lo que sería ya un cadáver que ha perdido la integración fundamental.

Las dos premisas aducidas para justificar la disfunción cerebral total como criterio neurológico de muerte fueron aceptadas desde un comienzo sin mucha discusión crítica. Fueron en realidad tomadas como un *factum* en el ámbito médico, bioético y político, lo cual contribuyó sin duda a su institucionalización legal en casi todas partes. Antes de mencionar las dificultades que han comenzado a surgir con- vendría, como ya hemos hecho con el criterio psicológico, dar un rodeo por la noción de identidad personal subyacente al criterio neurológico.

La noción de identidad lógicamente consistente con el criterio neurológico de muerte es, en principio, el siguiente: *un individuo humano es el mismo individuo humano*, aunque pierda no sólo la memoria sino la totalidad de la conciencia, *si y sólo si tiene el mismo cerebro integrando las funciones somáticas de su organismo*. Un hipotético trasplante de cerebro crearía una difícil disyuntiva: si la identidad la garantiza el cerebro, el cuerpo receptor del cerebro tendría que ser el que mantiene la identidad con el individuo donante del cerebro. Esto es precisamente lo que han sostenido desde siempre los defensores del criterio psicológico, con la diferencia obvia de que a su entender el garante de identidad sería el cerebro en cuanto sujeto de las memorias (y en general de los actos mentales) del donante. Para el criterio neurológico se trata del cerebro solamente en cuanto integrador somático.

Si intentamos sacar a luz los supuestos metafísicos de esta posición nos encontraremos una vez más con un dualismo, esta vez, un dualismo *sui generis*. En efecto, no se trata de un dualismo mente-cuerpo en cualquiera de sus versiones, sino de un dualismo cerebro-cuerpo.

Pero ¿no habremos entendido mal la posición que estamos describiendo? Por definición, si una sustancia no implica necesariamente la desaparición de otra cosa se trata de dos sustancias, pero aquí la relación se asemejaría a la que existe no entre dos sustancias sino entre una sustancia y sus propiedades: la disfuncionalidad del cerebro arrastraría consigo la pérdida de la integración del cuerpo, tal como la

desaparición de Sócrates arrastra consigo la desaparición de la palidez de Sócrates.

Lo asombroso es que hay evidencias empíricas que muestran que eso no es así.

V

La más reciente etapa en la discusión del criterio de muerte, se inicia con las críticas Robert Veatch al criterio neurológico¹⁸. Según Veatch, en muchos casos de “muerte cerebral” no se puede ignorar la frecuente existencia de actividad residual en partes del cerebro y por eso es una utopía exigir un cese *total* de *toda* actividad en la *totalidad* del cerebro antes de declarar la muerte del paciente. Pero esto condujo a Veatch a la idea de muerte neo-cortical: bajo este criterio bastaría, como vimos, con la pérdida irrevocable de la conciencia para considerar muerto a un paciente que respira y tiene circulación sin ningún apoyo tecnológico.

Pero los problemas y vacíos conceptuales detectables en el criterio neurológico pueden conducir en otra dirección, pueden llevar a cuestionar uno de los supuestos mismos del criterio, a saber, *la premisa de que el cerebro es el órgano integrador de las funciones somáticas*. La verdad de esta premisa implicaría que cuando el cerebro deja de funcionar se sigue de inmediato la disrupción de todo el organismo, se siguen los indicios tradicionales de la muerte.

El neurólogo norteamericano Alan Shewmon ha cuestionado esto último y ha logrado encontrar evidencia empírica de que 175 pacientes declarados en muerte cerebral han seguido exhibiendo funciones vitales, algunos por unos días o meses, pero algunos también por años¹⁹. El caso extremo es el de un niño (TK) nacido en 1979 cuyo cerebro fue destruido por una meningitis aguda a los cuatro años y sobrevivió, con apoyo vital, hasta los 24. Estos hallazgos han resultado tan chocantes frente a las convicciones establecidas que inicialmente se cuestionó el diagnóstico de muerte cerebral, especialmente en el caso más extremo, pero ahora, con la publicación de la autopsia hecha por un equipo de patólogos independientes, se ha confirmado que efectivamente TK estuvo durante 16 años sin actividad cerebral alguna²⁰.

¹⁸ Veatch (1993).

¹⁹ Shewmon (1998) y Shewmon (2001).

²⁰ Repertinger *et al.* (2006).

Existe otra alternativa para defender el *statu quo* frente al desafío que presentan estos casos, a saber, el interpretar la aparente sobrevivencia como actividad de subsistemas del organismo sin integración total. Esta estrategia equivale a reafirmar la primera premisa que justifica el criterio neurológico. La vida supone integración de la totalidad del organismo y esto no se daría, según los defensores del criterio neurológico, en el caso, por ejemplo, de TK. A esto Shewmon ha respondido con una larga enumeración de fenómenos (crecimiento proporcionado, homeostasis, excreción de residuos, coordinación inmunológica, etc.) que deben ser entendidos como funciones holísticas, es decir, del organismo como un todo. Dentro de mi limitada experiencia, me atrevería a decir que esta es una zona donde la investigación empírica es la que permitirá dirimir más adecuadamente el problema fisiológico central: ¿cuál es exactamente el papel del cerebro dentro de la integración orgánica? ¿Se trata de un órgano que impone un orden en forma vertical (*top-down* es la expresión que emplea Shewmon) sobre una colección multifacética de órganos y que por lo tanto constituye el centro de la vida? ¿O debemos pensar que no hay un centro localizable de la vida sino que ésta se encuentra difusa por todo el organismo?

VI

Esta última sugerencia nos lleva a reformular las preguntas que hemos estado tratando de responder desde el comienzo.

Si no somos esencialmente sujetos de experiencias conscientes, entonces ¿qué somos? ¿Cuál es ese concepto *S* bajo el cual una persona consciente sigue siendo la misma persona que ahora está inconsciente, como suponemos intuitivamente? Si no somos esencialmente cerebros que imponen orden a sus cuerpos como los estrategos griegos imponían orden en las filas de sus hoplitas, entonces ¿qué somos?

En la metafísica anglosajona reciente algunos filósofos jóvenes han hecho un giro hacia una posición a la vez más simple y más tradicional. Han comenzado a hablar de un *criterio biológico de identidad personal* y lo que quieren decir con esto es que somos esencialmente organismos o cuerpos vivos²¹. Una persona que vemos ahora es

²¹ Los representantes más destacados de esta posición son Olson (1997) y DeGrazia (2005).

la misma persona que vimos el año pasado no porque ella recuerde lo que hizo entonces (puede haber caído en amnesia total o haber entrado a la demencia senil) sino porque nosotros podemos reidentificar su cuerpo.

Nótese en primer lugar que se ha abandonado la perspectiva neo-cartesiana de la primera persona singular. Somos los demás, como observadores externos, los que podemos decir que se trata de la misma persona aunque ella no esté en condiciones de hacer este reconocimiento. La perspectiva no es sólo de primera persona plural, sino que es de partida perfectamente holística. No identificamos a nadie con uno de sus órganos, por importante y crítico que éste sea.

Ahora bien, la identidad del cuerpo en el tiempo presenta dificultades que ya Platón hacía notar: hay una renovación constante de los componentes materiales a tal punto que se suele decir (no con mucha exactitud) que todas nuestras células se renuevan completamente dentro de un par de años²². En este sentido nuestro cuerpo equivaldría al barco C de Teseo. Pero existe una diferencia fundamental entre un navío y un organismo. Al navío le asignamos desde fuera un *érgon* o una *enérgeia*, una actividad, el navegar, que es, en realidad, una actividad nuestra, es decir, externa al barco mismo. Un organismo en cambio posee una actividad intrínseca, su vida misma, que se autorregula y extiende en el tiempo.

Con esto llegamos al avance científico que mencioné al comienzo: a la genética actual. Hoy se sabe que la información activante de un organismo está constituida por el código genético contenido en el ADN de cada célula que hace a cada una de ellas coordinarse con las demás para formar un todo que interactúa con el medio.

El código genético es un sistema de información, y como tal es inmaterial. No se identifica ni con los genes ni con la molécula de ADN que los contiene. Éstas son partes materiales de un organismo organizado a partir de la información inmaterial codificada dentro de ellas. Esto a su vez hace que no haya algo así como un centro de información. La integración por ende no aparece como centralizada en un órgano sino que todo órgano sería algo previsto por la información genotípica. A un organismo humano le corresponde tener un cerebro con ciertas características que permitan el ejercicio de las facultades

²² Platón, *Simposio* 207d. Sobre la inexactitud de la renovación total véase Oderberg (2005), p 80 n. 22.

superiores y por eso emerge, junto con muchos otros órganos, en el período embrionario.

Otro punto digno de tenerse en cuenta es el carácter único de la información genética de cada individuo que hace que sea posible establecer, por ejemplo, culpabilidad o inocencia a partir de exámenes de ADN comparando el del acusado con el ADN encontrado en el lugar del crimen. Hasta ahora se pensaba que los gemelos monocigóticos constituirían una excepción a este carácter único, pero aparentemente se ha confirmado que hay diferencias entre ellos, como ya se sospechaba debido a los casos de gemelos monocigóticos de los cuales uno padece, por ejemplo, síndrome de Down y el otro no²³. Si esto es así podemos afirmar que cada ser humano posee un sistema de información biológica perfectamente único y no repetido.

Esta constatación nos permite concluir que si somos esencialmente organismos dotados de capacidades superiores que requieren necesariamente de un sistema determinado de órganos para funcionar y si la identidad de organismos en el tiempo viene dado por su singular código genético, entonces *el criterio de identidad personal será la mismidad genética*.

No debe pensarse que esto equivale a un reduccionismo genético pues no nos identificamos con nuestro genoma. Somos seres corporales que mantenemos nuestra identidad en el tiempo por estar activado cada uno de nuestros organismos por su propio y mismo ADN.

La muerte ocurre entonces cuando, por alguna causa o trauma, se interrumpe definitivamente esa función activadora y viene la desintegración. Desgraciadamente no se ha desarrollado aún un modelo de cómo ocurre eso y mucho menos de cómo comprobar que ha ocurrido. En definitiva, no poseemos aún un criterio confiable de muerte en su sentido más estricto, es decir, que permita determinar cuándo la activación genética del organismo en totalidad se detiene. A mi juicio estamos de vuelta a fojas cero por cuanto para determinar el deceso de una persona no tenemos por el momento otra alternativa que la de constatar el efecto de la muerte que se ha invocado desde tiempos inmemoriales: el paro cardio-pulmonar irreversible.

²³ Véase Cummings (2006), pp. 106-107.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School (1968): "A Definition of Irreversible Coma". En *Journal of the American Medical Association* 205:337-340.
- Cummings, M. R. (2006): *Human Heredity. Principles and Issues*. Belmont: Thomson.
- DeGrazia, D. (2005): *Human Identity and Bioethics*. New York: Cambridge University Press.
- Dicker, G. (1993): *Descartes. An Analytical and Historical Introduction*. New York: Oxford University Press.
- Höffe, O. (2005): *Aristoteles-Lexikon*. Stuttgart: Kröner.
- McMahan, J. (2002): *The Ethics of Killing. Problems at the Margins of Life*. New York: Oxford University Press.
- Mollaret, P. y Goulon, M. (1959): "Le Coma Depassé". En *Revue Neurologique* 101: 3-15.
- Oderberg, D. (2005): "Hylemorphic Dualism". En E. F. Paul, F. F. Miller & J. Paul (comp.), *Personal Identity*. Cambridge: Cambridge University Press, 70-99.
- Olson, E. T. (1997): *The Human Animal. Personal Identity Without Psychology*. New York: Oxford University Press.
- Parfit, S. (1984): *Reasons and Persons*. Oxford: Oxford University Press.
- President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research (1981): *Defining Death*. Washington, D.C.: United States Printing Office.
- President's Council on Bioethics (2009): *Controversies in the Determination of Death: A White Paper by the President's Council on Bioethics*. Washington, D.C., www.bioethics.gov/reports/death/index.html.
- Repertinger, S., W. P. Fitzgibbons, M. F. Omojola y R. A. Brumback (2006): "Long Survival Following Bacterial Meningitis-Associated Brain Destruction". En *Journal of Child Neurology* 21(7): 591-595.
- Shewmon, A. (1998): "Chronic 'Brain Death.' Meta-analysis and Conceptual Consequences". En *Neurology* 51: 1538-1545.
- (2001): "The Brain and Somatic Integration: Insights into the Standard Biological Rationale for Equating 'Brain Death' with Death". En *Journal of Medicine and Philosophy* 26: 457-478.
- Veatch, R. (1993): "The Impending Collapse of the Whole-Brain Definition of Death". En *Hastings Center Report* 23(4): 18-24.
- Wiggins, D. (2001): *Sameness and Substance Renewed*. Cambridge: Cambridge University Press. □

¿CÓMO FORTALECER LA LABOR LEGISLATIVA DEL CONGRESO?

PROPUESTA PARA UN NUEVO SISTEMA DE ASESORÍA PARLAMENTARIA¹

Salvador Valdés Prieto y Sebastián Soto Velasco

En este trabajo se proponen medidas para fortalecer la labor legislativa en Chile, con el fin de mejorar la calidad de las leyes y prestigiar la actividad política. Estas medidas persiguen, a la vez, evitar el desvío de recursos de asesoría legislativa hacia el trabajo distrital que realizan los parlamentarios, como también buscan evitar que los grupos de presión capturen la lealtad de asesores legislativos clave. Se propone crear un sistema nuevo de asesoría interna radicado en cada uno de los comités (bandas), con un total de noventa nuevos asesores.

Palabras clave: Congreso, legislación, comités parlamentarios, grupos de presión, burocracia.

SALVADOR VALDÉS. Doctor en Economía, MIT. Profesor Titular de Economía, P. Universidad Católica de Chile e investigador del Centro de Estudios Públicos.

SEBASTIÁN SOTO. Master en Derecho, Universidad de Columbia. Profesor de la Facultad de Derecho, P. Universidad Católica de Chile, y director del Programa de Asesoría Legislativa del Instituto Libertad y Desarrollo. Participó como becario Fulbright en el Congressional Fellowship Program en los Estados Unidos, desempeñándose como *staffer* en la oficina del senador federal Norman Coleman (Minnesota).

¹ Se agradece la información obtenida en conversaciones con Isabel Millán, Soledad Ferreiro, Hernán Ampuero, Manuel José Guzmán, Rubén Catalán y el senador Sergio Romero, así como el acceso al informe de Rafael Blanco, Axel Buchheister, Eolo Díaz-Tendero y Marcelo Venegas (2006), encargado por BCN-Innova. También se agradecen los comentarios recibidos de Ena von Baer, Harald Beyer, Axel Buchheister, Cristián Larroulet, Carmen le Foulon y Carolina Segovia, y finalmente los formulados por Rodrigo Álvarez, presidente de la Cámara de Diputados, y por Alfredo Joignant en seminario realizado recientemente en el CEP.

Estudios Públicos, 114 (otoño 2009).

Algunos estudios han calificado al Congreso chileno como uno de los más constructivos de la región (BID, 2005), aunque también hay opiniones en contrario. Con todo, hay problemas que afectan el ejercicio de la función legislativa y que inciden, finalmente, en la idoneidad de las leyes promulgadas. Este trabajo propone soluciones para fortalecer la labor legislativa de los parlamentarios y mejorar, en beneficio de la ciudadanía, la calidad de las leyes de nuestro país.

En la actualidad, el Poder Ejecutivo concentra la mayor red de asesores para la elaboración de los proyectos de ley, lo cual, junto a otras herramientas institucionales que están a su disposición, le otorga una capacidad de acción difícil de ser contrarrestada por los parlamentarios (Godoy, 2003; Siavelis, 2001). Ello redundaría en que el aporte técnico del Congreso Nacional en la discusión legislativa sea exiguo, pues los parlamentarios tienen escasas posibilidades de contrastar cifras, datos, interpretaciones legales o experiencias comparadas que sirvan de base a los argumentos del Poder Ejecutivo. Otras razones institucionales también contribuyen a que la labor del Congreso sea más bien reactiva a las propuestas del Ejecutivo (BID, 2005), lo cual dificulta un trabajo legislativo más creativo e impone obstáculos a los parlamentarios que quisieran lucirse como legisladores.

Si se analiza la percepción de la opinión pública, lo anterior se traduce en una imagen en que el Congreso aparece más bien dificultando la aprobación de las leyes y no como una entidad que las perfecciona tras una deliberación democrática. Así, por ejemplo, la comparación que hace Latinobarómetro entre los congresos de la región indica que ha ido disminuyendo la posición relativa de Chile en los últimos años, ubicándose hacia 2008 en el lugar número 14, dentro de un total de dieciocho congresos latinoamericanos, en cuanto al porcentaje de los encuestados que consideran que el trabajo del parlamento es bueno o muy bueno. El Congreso chileno es superado por todos excepto por los de Bolivia, Guatemala, Panamá y Perú (Latinobarómetro, 2008, p. 85). Este índice corrobora a su vez los resultados de una encuesta realizada entre marzo y abril del 2008, según los cuales el 59% de los encuestados estima que los partidos políticos dificultan la aprobación de leyes, mientras que sólo el 29% considera que los partidos facilitan/ayudan a aprobar las leyes en el parlamento². Sin embargo, esta percepción

² Consorcio de Centros de Estudio, “Estudio Nacional sobre Partidos Políticos y Sistema Electoral”, marzo-abril 2008.

puede obedecer a otros factores, como los conflictos entre partidos y entre parlamentarios.

La disyuntiva entre un Poder Ejecutivo con poderes casi monopolícos en materias legislativas y un Congreso con reducidas capacidades ha intentado ser salvada por diversas vías³. Una de éstas ha sido fortalecer la capacidad técnica del Congreso creando sistemas de asesoría legislativa que sirvan de contrapeso al rol del Ejecutivo, los cuales han sido instaurados poco a poco desde la década de los 90. Sin embargo, según la opinión de expertos, estos esfuerzos no han logrado crear asesorías legislativas eficaces hasta el momento (Blanco, Buchheister, Díaz-Tendero y Venegas, 2006).

Este trabajo ofrece un análisis de las asesorías legislativas actuales y propone soluciones específicas para aumentar las capacidades técnicas del Poder Legislativo y permitir, al mismo tiempo, que éste opere como un efectivo contrapeso al Ejecutivo. Para ello se recurre a la literatura internacional y a la evidencia y experiencia chilenas.

Entre las medidas que se plantean, la más novedosa consiste en superar las tradicionales combinaciones entre asesoría legislativa personal y asesoría “neutral”, para crear un tercer tipo de asesoría, que es política sin ser personal. Se trata de una asesoría controlada colectivamente por cada “bancada” o comité parlamentario. Este diseño, desarrollado a partir de una de las propuestas de Valdés (2008), brinda asesoría política y por tanto de confianza, pero al ser colectiva baja el riesgo de captura por las demandas del trabajo distrital y favorece la profesionalización.

La sección 1 define los objetivos de un buen sistema de asesoría legislativa. La sección 2 describe en detalle la situación actual, revelando la multiplicidad de fuentes de asesoría que operan en la práctica. Esta sección también cuantifica los recursos disponibles según la información que pudimos reunir. La sección 3 presenta los sistemas posibles y vigentes para exigir un desempeño de calidad a los asesores legislativos. La sección 4 contiene nuestra propuesta: crear un sistema nuevo de asesoría interna, radicado en los Comités (bancadas), y ampliar la externa financiada por el Congreso. La nueva asesoría interna financiaría 90 asesores, sumando ambas cámaras. El costo fiscal de ambas propuestas se estima en 8,9 millones de dólares al año. Al final del trabajo se incluye un Anexo que ofrece un resumen de la experiencia del Congreso de los EE.UU. en materia de asesoría legislativa.

³ Estas iniciativas van desde modificar el régimen de gobierno, reformar el sistema de urgencias, modificar las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, entre otras.

1. OBJETIVOS Y RIESGOS

Los objetivos generales del gasto público en asesoría legislativa son (Meller, 1967):

- a) Vincular el trabajo político de representación al conocimiento de los expertos. Con esta vinculación se espera contribuir a que la legislación eleve su efectividad en sociedades complejas, como la moderna;
- b) Reducir la asimetría de información que existe a favor del Poder Ejecutivo, en perjuicio de los parlamentarios;
- c) Reducir la asimetría de información que existe a favor de los grupos de presión, en desmedro de los parlamentarios. En efecto, los parlamentarios suelen recibir de los grupos de presión información favorable a los intereses de los propios grupos, sea en forma directa, a través de intermediarios (*lobbyists*), o de maneras aún más indirectas.

En el caso actual de Chile existe un objetivo adicional que consiste en elevar la calidad de la política, permitiendo a los parlamentarios y a sus partidos desarrollar una faceta que hasta ahora ha sido débil: la de ser puente entre el conocimiento de los expertos y las necesidades de la ciudadanía que los partidos identifican a través de sus distintas actividades extraparlamentarias.

El logro de estos objetivos no está libre de riesgos, debido a que abundan las consecuencias no previstas de aumentar el gasto en asesoría legislativa.

La evidencia empírica de Japón entre 1948 y 1956 y del Estado de Hawaii entre 1937 y 1955 muestra que la ampliación del personal general del Congreso encargado de redactar leyes en forma objetiva y sin vínculos personales con los legisladores provocó un fuerte aumento en el número de leyes aprobadas por año, porque “el aumento de personal alentó a los parlamentarios a pedir más proyectos” (Meller, 1967). No sabemos si ello redundó en más legislación necesaria y de mayor calidad o en una masa mayor de regulaciones innecesarias que en conjunto frenan el desarrollo económico y social. Por otra parte, algunos autores achacan a los demasiado poderosos asesores legislativos la

responsabilidad de introducir un exceso de detalles regulatorios en las leyes (Mann y Ornstein, 1992, p. 67, citado por Romzek y Utter, 1996). Y, en fin, también existe el riesgo de generar una nueva clase de burócratas capaces de imponer ritmos, prácticas y comportamientos que reducirían la capacidad de los parlamentarios para legitimarse ante su electorado representando fielmente sus intereses de largo plazo (Dodd 1993, citado por Romzek y Utter, 1997). En otras palabras, un cuerpo de asesores demasiado profesionalizado podría capturar el proceso legislativo para sí mismo, en perjuicio de la influencia ciudadana.

Un punto a considerar, aunque no es sencillo de interpretar, es que en los Estados Unidos el Congreso federal contaba hacia fines del siglo XIX con 140 asesores, cifra que cien años después se elevaba a 23.000 *staffers* (Davidson y Oleszek, 2004, p. 28).

Otra consecuencia no prevista de una asesoría legislativa mal diseñada sería facilitarles la tarea a los grupos de presión que desean influir sobre la legislación por la vía de capturar la lealtad de asesores legislativos clave. Como veremos, este riesgo puede evitarse si el diseño institucional es adecuado.

Todos estos factores deben ponderarse al momento de elaborar una propuesta. Creemos que el relativo consenso que existe en Chile en torno a la escasa capacidad legislativa del Congreso debiera permitir avanzar hacia la creación de un sistema de asesoría legislativa que sirva como herramienta efectiva para mejorar el debate de política pública en el Congreso chileno, siempre que se identifique un diseño institucional adecuado.

2. FUENTES DE ASESORÍA PARA LEGISLAR: LA SITUACIÓN DE PARTIDA

Una forma útil de clasificar la asesoría que recibe un parlamentario es en razón de la identidad de quien presta o filtra dicha asesoría. Cada una de estas fuentes de información es operada por “asesores legislativos” *de hecho*, sean formales o no. A continuación daremos una mirada a las diversas fuentes de asesoría legislativa presentes hoy en Chile⁴. La distinción más amplia es entre aquella asesoría prestada por asesores no dependientes del Congreso y la prestada por asesores dependientes del o financiados desde el Congreso.

⁴ Para una revisión de la asesoría legislativa en el período 1960-1989 en Chile, ver Oelckers (1993).

2.1. Asesoría legislativa financiada por el Congreso

2.1.a) Asesoría personal

Esta asesoría legislativa se define como aquella prestada por asesores designados *personalmente* por el propio parlamentario. Al designarlos y despedirlos, éste se asegura de que sus asesores tomen en cuenta sus principios y posiciones políticas; lo mantengan informado del debate legislativo y le ayuden a tomar parte activa en él; lo protejan y mejoren su imagen pública; lo ayuden a manejar la información dada por fuentes externas; y lo ayuden a lidiar con los grupos de presión. Este asesor cuenta con la confianza política de su parlamentario, lo que facilita el contacto entre ambos y hace más efectiva la asesoría prestada.

Este tipo de asesores legislativos es el que predomina, en términos numéricos, en el Congreso de los EE.UU. (sobre el personal de apoyo legislativo en el Congreso de los EE.UU., véase Anexo). El atributo que distingue a este asesor legislativo de los demás es la *lealtad personal al parlamentario*.

En Chile, tanto senadores como diputados tienen recursos asignados para la contratación de personal que, en la medida que el congresista lo determine, puede incluir asesores legislativos⁵. Sin embargo, como veremos, el mecanismo de contratación directa por parte del legislador no garantiza que los recursos sean invertidos efectivamente en potenciar la calidad del trabajo legislativo. Más bien el incentivo está dado a dirigir esos recursos a fortalecer el trabajo en terreno y las opciones de reelección.

2.1.b) Asesoría neutral

Es la asesoría legislativa que prestan diversas instancias al interior del Congreso. Los asesores, en este caso, están obligados a servir a todos los parlamentarios en forma equitativa y sin diferencias arbitrarias (Ampuero, 2006). Este tipo de asesoría promueve un debate más informado transversalmente y facilita el diálogo entre partidos rivales. Ello no sólo perfecciona el contenido de las políticas públicas, sino que también

⁵ Cada diputado tiene asignado para remuneración de secretarios y asesores algo menos de \$ 3 millones. Las cifras informadas por los senadores varían en cada caso.

eleva la legitimidad de las mismas (Robinson, 2002). En Chile, la asesoría neutral opera en diversas instancias.

2.1.b.i) La *Biblioteca del Congreso Nacional* (BCN) ha aumentado la oferta de este tipo de asesoría desde fines de 2006, continuando el proyecto “BCN-Innova” que incorporó algunos resultados obtenidos por el proyecto que desarrolló el senador S. Romero (RN) entre 2005 y abril de 2006. Este proyecto ha sido financiado a la fecha por medio de un aporte del Banco Interamericano de Desarrollo. A marzo de 2009, la BCN cuenta con 59 profesionales dedicados a la asesoría parlamentaria neutral⁶.

Para efectos de asesoramiento al trabajo legislativo, la labor de la BCN se organiza en áreas temáticas (legal, económica, recursos naturales, políticas sociales, etc.), emitiendo informes especializados. Además, estos asesores prestan servicios de apoyo a las funciones parlamentarias de representación⁷.

La información disponible no permite determinar si la aproximación de estos asesores a las discusiones legislativas es efectivamente neutral, o si tienden a tomar partido por algunas de las posturas en debate. Tampoco es posible determinar si el apoyo a las funciones parlamentarias de representación se traduce en ventajas significativas para la reelección de los parlamentarios en ejercicio en perjuicio de otros candidatos desafiantes, que aún no son parlamentarios y no acceden a estos apoyos⁸. A la fecha, este tipo de asesoría carece de principios claros para definir el modo como abordarán la asesoría parlamentaria.

2.1.b.ii) En el *Senado*, la Oficina de Informaciones es la institución que, además de la tramitación de oficios al Poder Ejecutivo, tiene asignada como una de sus tantas tareas la de prestar asesoría legislativa

⁶ Entrevista con Isabel Millán, Jefa del Departamento de Servicios Legislativos y Documentales, BCN. Las áreas temáticas son cinco: legal, económica, recursos naturales, social y relaciones exteriores y defensa.

⁷ Véase BCN: *Manual de Asesoría Parlamentaria*, 2009.

⁸ Algunos de los servicios que ofrece la BCN a los legisladores tienden a favorecer la reelección de los candidatos titulares, en perjuicio de los desafiantes. El caso más claro es el denominado “texto guiado”, que es un documento que contiene discursos o conferencias que dictará el parlamentario. En este caso la BCN asume una postura parcial, la del legislador, para proporcionarle sustento al parlamentario en sus labores de representación, las que también sirven de precampaña para su reelección.

a los senadores o comisiones legislativas que lo requieran. Las 13 personas que trabajan en dicha oficina elaboran diversos informes y dan respuesta a todo tipo de consultas que, en forma verbal o escrita, hacen llegar los senadores. Según estadísticas elaboradas por esta misma oficina, durante el año 2008 se dieron respuesta a 141 consultas de los senadores. Considerando un total de 38 senadores y 11 meses de actividad al año, este servicio respondió un promedio de 0,3 consultas por senador al mes. Esta cifra confirma que la asesoría legislativa no es la labor más importante de la Oficina de Informaciones del Senado, sino que la tramitación de oficios que, durante el 2008, alcanzaron a 1.284 oficios de consulta.

2.1.b.iii) En la *Cámara de Diputados*, la Oficina de Informaciones cumple funciones similares a las de su par en el Senado. Las 24 personas que trabajan en ella, además de la tramitación de los oficios al Poder Ejecutivo, también tienen entre sus funciones la elaboración de informes jurídicos y la resolución de las consultas de los diputados. Desafortunadamente esta oficina no lleva información respecto al número de gestiones que realiza, por lo que se hace más complejo evaluar su trabajo.

Por otra parte, la Cámara de Diputados cuenta también desde 1997 con un sistema de *asesoría externa*, que permite a aquellas instituciones asesoras inscritas en un registro elaborar informes para apoyar su función legislativa. Estos informes son luego financiados con cargo a fondos del Congreso Nacional. Una Comisión Especial de Asesoría Externa elabora anualmente el registro de entidades asesoras y la Oficina de Informaciones administra el sistema.

A modo de ejemplo puede señalarse que el año 2008 el monto asignado a los diputados, a la mesa de la Cámara de Diputados y a los comités por concepto de asesoría externa fue de \$ 329 millones —de los cuales el gasto ejecutado alcanzó el 95%—. En el mismo período se firmaron 116 contratos por concepto de asesoría legislativa externa con 25 instituciones que van desde una universidad (la Universidad de Talca), hasta centros de estudios (el Centro de Estudios para el Desarrollo, la Fundación Jaime Guzmán y el Instituto Libertad), y una serie de personas jurídicas. Es dudoso que toda esta asesoría sea neutra, aunque aquella prestada por universidades podría serlo. Por esto, la asesoría externa es mencionada nuevamente al cubrir la asesoría calificada políticamente.

2.1.b.iv) Comisión Especial Mixta de Presupuestos. El año 2003 el Congreso Nacional concedió carácter permanente a la Comisión Especial Mixta de Presupuesto (CEMP) que, hasta esa fecha, se reunía sólo entre los meses de octubre y diciembre para estudiar el presupuesto anual de la Nación⁹. La ley que le dio carácter permanente también dispuso que la CEMP pudiera solicitar, recibir, sistematizar y examinar la información relativa a la ejecución presupuestaria proporcionada por el Ejecutivo. Para ello dispuso que la CEMP contará con una *unidad de asesoría presupuestaria*. Poco después de aprobada dicha ley, se formó en el Congreso Nacional una comisión de senadores y diputados que propondría las bases para la formación de esta unidad. Sin embargo, esta comisión no llegó a acuerdo para formar una estructura bicameral. No hay claridad respecto a las razones que impidieron crear una unidad de asesoría presupuestaria que aunara los esfuerzos de ambas cámaras para estudiar la ejecución del presupuesto.

De este modo, por una parte el Senado cuenta con una Oficina de Presupuesto compuesta por tres personas que dependen de la Comisión de Presupuestos y, por la otra, la Cámara de Diputados incorporó a algunos funcionarios a la Oficina de Informaciones para efectos de colaborar con el trabajo de esta misma Comisión.

2.1.b.v) Secretarios de comisión. Cada comisión, sea ésta permanente, especial o investigadora, cuenta con dos abogados que actúan como ministros de fe y prestan asesoría en materias netamente legislativas. Otros funcionarios de ambas cámaras, sin ser partes de comisiones, también juegan un rol asesorando en temas jurídico-legislativos a los respectivos presidentes de ambas corporaciones. A diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos, en nuestro país estas personas son funcionarios de planta del Congreso y no dependen para su designación de la confianza que ponga en ellos el presidente de la comisión temática donde trabajan.

2.1.c) Asesoría “precalificada por los partidos políticos”

2.1.c.i) Esta asesoría está financiada en primer lugar por los comités. Ellos son los organismos que agrupan a diputados o senadores de un mismo partido político de una misma cámara del Congreso,

⁹ Según lo establecido en la Ley N° 19.875, D. O. 28 de mayo de 2003.

llamados también “bancadas”. A través de su jefe, los comités canalizan la relación entre la mesa de la corporación respectiva y sus miembros. Los legisladores independientes tienen reglas especiales para formar parte de un comité o crear uno propio.

Los comités cuentan con recursos especiales que destinan a contratar personal para la asesoría legislativa¹⁰. Por ser partidista, esta asesoría legislativa está nutrida del contacto con la ciudadanía que desarrolla cada partido parlamentario en sus demás actividades en los distritos, y también por el contacto logrado por aquella parte del mismo partido que opera fuera del Congreso. El hecho de que estos asesores legislativos deban contar con la confianza política de los miembros del comité partidista, y quizá también con la confianza de la directiva del partido fuera del Congreso, permite que el trabajo asesor-legislador sea más coordinado.

2.1.c.ii) En segundo lugar, debe incluirse aquí aquella parte de la *asesoría externa* asignada por los diputados, la mesa de la Cámara de Diputados y los comités, que es prestada por centros de estudios y otras personas jurídicas que tengan una cercanía clara con un partido o grupo de partidos. Recordemos que otra parte de estos gastos fue clasificada como asesoría política neutral.

2.2. Asesores legislativos no dependientes del Congreso

Buena parte de la asesoría de este tipo es “precalificada políticamente”, a excepción del *lobby*.

2.2.a) Partido político o *think-tank* afiliado a un partido político

Los partidos políticos pueden ser organizaciones mucho más amplias que un grupo de parlamentarios y sus asesores. En especial los partidos más grandes tienen militantes, donantes, actividades regulares, directivas destacadas e influyentes, y empleados permanentes. Entre estos últimos puede haber asesores legislativos, destinados a apoyar a los parlamentarios del partido. A diferencia de los asesores considera-

¹⁰ Cada comité en la Cámara de Diputados recibe mensualmente \$ 2.193.356 y para conformar uno se requieren nueve diputados. En el Senado, cada senador recibe \$ 2.463.071 mensuales para destinarlos a los comités.

dos anteriormente, éstos son leales a la *directiva* del partido, que puede estar integrada y controlada por líderes que no son parlamentarios.

También existen centros de estudios afiliados a partidos políticos que, en ocasiones, reciben asignaciones para asesoría legislativa que reparte la Cámara de Diputados a través del sistema de asesoría externa (véase *supra*, 2.1.c.ii).

2.2.b) *Think-Tank* no afiliado a un partido específico

La asesoría “precalificada por un *think-tank*” también provee información de gran utilidad a un parlamentario. Esta asesoría puede ser neutral en el sentido partidista estricto, pero expresa la orientación general que define al *think-tank*. Habitualmente esa orientación implica una cercanía mayor con ciertos partidos.

2.2.c) Poder Ejecutivo

La asesoría “precalificada por los intereses del poder ejecutivo” se otorga en forma privilegiada a los parlamentarios oficialistas, pero es controlada por el Poder Ejecutivo, no por los partidos oficialistas¹¹. La asesoría consiste en que el Poder Ejecutivo destina a parte de su *staff* de exclusiva confianza a prestar servicios privados de asesoría a ciertos parlamentarios oficialistas. Las asesorías del Poder Ejecutivo a parlamentarios oficialistas pueden generar una asimetría al interior de la coalición y también en desmedro de la oposición, pues esta última no accede al presupuesto público en la misma escala que el Poder Ejecutivo. Esta asimetría reduce la competencia política y puede perjudicar a la ciudadanía. En Chile no existen cifras públicas sobre los recursos destinados a esta labor.

2.2.d) *Lobby*

La asesoría “precalificada por un *lobbyist*” también provee información útil al parlamentario y a sus asesores. Cuando estos últimos

¹¹ Cuando tratan un proyecto de ley que promueve el Poder Ejecutivo, todos los parlamentarios reciben las opiniones del Ejecutivo, pero es infrecuente que los parlamentarios de oposición reciban asesoría.

desean actuar con independencia del *lobbyist* proveedor, y aprovechar al mismo tiempo la información que les proporciona el *lobbyist* para mejorar la legislación, deben realizar la tarea de cruzar la información recibida con otras fuentes con el fin de detectar sesgos y omisiones. Por el contrario, si el parlamentario desea intercambiar favores políticos con el *lobbyist* (corrupción política), no le será tan importante evaluar la información recibida.

Algunos *lobbies* también pueden intentar actuar en forma indirecta, financiando primero a un *think-tank* o a un partido político fuera del Congreso. Desde luego, el receptor de esas donaciones podría insistir en mantener su independencia del *lobby*, pues de lo contrario se arriesga a perder influencia en caso de que otros actores del proceso político estimen que ha sido capturado por dicho *lobby*. También puede ocurrir que un partido, o un político o un *think-tank* se sienta suficientemente protegido de la competencia como para optar por la independencia, al menos en algunos temas. No se conoce el volumen de recursos destinados a hacer *lobby* mediante la entrega de asesoría en forma directa a los parlamentarios, y menos aún de la que se entrega en forma indirecta.

3. RENDICIÓN DE CUENTAS POR ASESORES LEGISLATIVOS DEL CONGRESO

Es posible afianzar la calidad del trabajo de los asesores legislativos mediante prácticas de rendición de cuentas exigentes y coherentes en el tiempo (Romzek, 2000). Sin embargo, hay diversas dificultades:

- Debido a que el contexto en que deben operar los asesores legislativos es muy dinámico y variable, las tareas que deben efectuar tienden a estar definidas de manera general e imprecisa, dificultando que ellas puedan ser evaluadas en forma objetiva.
- Se requeriría una investigación exhaustiva de cada evento para distinguir entre un servicio del asesor que eleva la calidad de la legislación y un servicio del asesor a un grupo de presión que “regala” información. Hacer esa distinción puede exceder la habilidad de quien debiera exigir cuentas.

- Los parlamentarios, tanto individual como colectivamente, tienen poco tiempo para evaluar el desempeño de sus asesores legislativos en forma continua.

En suma, la naturaleza de la tarea del asesor legislativo ofrece una amplia esfera para su discreción y criterio (Romzek y Utter, 1997, p. 1254). Esto impide aplicar los mecanismos tradicionales de rendición de cuentas, propios de las burocracias públicas y privadas. No obstante lo anterior, es posible diseñar distintas modalidades para diferentes tipos de asesoría.

Si bien todas las modalidades de asesoría legislativa presentan ventajas y debilidades en la rendición de cuentas, ellas difieren mucho entre sí según sea la identidad del empleador del asesor legislativo. La relación que sigue se propone entregar elementos que permitan identificar el mejor modelo para un sistema de asesoría legislativa.

3.1. Asesoría legislativa personal

En el caso de la asesoría legislativa personal, quien debería exigir cuentas al asesor es el propio parlamentario a quien sirve. Una ventaja de este sistema es que la cadena de delegación es corta y los incentivos son nítidos: la carrera política del parlamentario depende en parte de obtener el máximo esfuerzo de sus asesores legislativos.

Sin embargo, la asesoría personal también presenta sus propias dificultades. El parlamentario tiene otros intereses, adicionales al de exigir cuentas a sus asesores legislativos, que pueden sesgar el ejercicio de su función de controlar y vigilar al asesor personal. Un parlamentario se interesa en tres clases de ayuda:

- Asesoría que contribuye al desempeño y accionar exitoso de cada parlamentario en el ámbito de la *representación*. En este caso la labor del asesor se orienta al trabajo distrital para ganar la reelección, o para designar un sucesor en el distrito.
- Asesoría en el ámbito de la *fiscalización* parlamentaria al Poder Ejecutivo¹².
- Asesoría en el ámbito de las tareas *legislativas* propiamente tales.

¹² En Chile, sólo en el caso de los diputados. Los senadores no tienen poder fiscalizador explícito, aun cuando lo ejercen en la práctica.

En teoría, sería posible ganar la competencia electoral haciendo mejores leyes. Sin embargo, la evidencia muestra que el voto es más sensible a la calidad y cantidad del trabajo distrital que a la calidad de la legislación que logró el candidato en su condición de parlamentario. En efecto, una encuesta encargada por la Biblioteca del Congreso Nacional y publicada el año 2006 muestra que el 61% de los encuestados prefiere que los congresistas destinen parte importante de su tiempo a escuchar y resolver los problemas de la gente en su zona aunque esto signifique menos tiempo para su trabajo legislativo. Solo el 36% prefiere que los legisladores se dediquen a hacer un buen trabajo legislativo (Datavoz, 2006). Este comportamiento de los votantes no es caprichoso, sino que obedece al alto costo que tiene procesar información sobre cómo determinadas leyes afectan la realidad en nuestra compleja sociedad (Caplan, 2007).

Así, cuando un parlamentario recibe recursos públicos para asesoría legislativa personal, y queda en *libertad* de destinarlos a cualquiera de estas tres funciones, casi siempre prioriza la representación e invierte el dinero en el distrito.

Esta situación se da en Chile desde 1990 con la asignación parlamentaria. Ésta es una suma mensual de recursos públicos que el parlamentario puede destinar a cualquiera de los tres usos mencionados. En la práctica, la gran mayoría de los parlamentarios utiliza casi la totalidad de ese monto en financiar oficinas distritales y sueldos del personal de apoyo que trabaja para su reelección. Esta excesiva prioridad que reciben las oficinas distritales sugeriría que existe subproducción del bien público “calidad legislativa” cuando las asignaciones parlamentarias pueden destinarse indistintamente a cualquiera de las tres funciones mencionadas.

Existe evidencia que respalda esa hipótesis. Revisamos el personal contratado por cada diputado según informa la página web de la Cámara de Diputados¹³. Los 115 diputados que entregan la información contratan en promedio a 7,6 personas cada uno, arrojando un total de 874 personas contratadas. Sólo 48 diputados informan las labores que ejerce cada una de las personas contratadas (los restantes sólo dan a

¹³ Todos estos datos fueron tomados de www.camara.cl con la información que se encontraba disponible la semana del 23 de marzo de 2009. Con la entrada en vigencia de la ley de acceso a la información pública, la Cámara de Diputados ha modificado la información y ahora no es posible conocer el detalle de las funciones que desempeña cada una de las personas contratadas.

conocer los nombres). De los contratados informados, sólo cuatro diputados tienen dos asesores legislativos o jurídicos, 21 diputados tienen sólo uno y el resto de los que informa, es decir 23 diputados, no contrata personas para la asesoría legislativa (www.camara.cl). Luego, el total de asesores informados es 29, lo que entrega un promedio de 0,24 asesores legislativos por diputado. Del total de contratados, sólo el 1,0% es asesor legislativo. Esta evidencia avala la hipótesis de que son muy pocos los contratados para la función de asesoría legislativa.

Del 99% restante, en general se contrata personal administrativo para mantener en funcionamiento las oficinas distritales, además de periodistas y asesores de imagen. De los casos informados, algunos son extremos:

- Diputado Escobar: un “terapeuta en reiki” para programa de atención distrital;
- Diputado Farías: un “nochero”, y
- Diputado Vallespin: un “encargado de fomentar la ley de culto”.

No contamos con datos comparables respecto de los senadores¹⁴.

En suma, la asesoría legislativa personal puede aumentar los fondos públicos en favor de la campaña de reelección de los parlamentarios titulares en forma asimétrica porque no se entregan fondos comparables a los candidatos desafiantes. Esta asimetría, por tanto, puede reducir la competencia política, en perjuicio de la ciudadanía.

Podría idearse un mecanismo para disminuir este riesgo si, por ejemplo, la ley exigiera que el asesor legislativo trabaje exclusivamente en el Congreso y no pudiera visitar el distrito o zona del parlamentario para el que trabaja. Sin embargo, este tipo de fórmula no sólo es muy difícil de fiscalizar sino que también introduce un mecanismo excesivamente rígido que probablemente amenazaría la efectividad del asesor. Además, todavía subsistirían formas sutiles de desviación. Por ejemplo, el parlamentario igualmente podría encargar la gestión del trabajo en terreno al asesor pero encargándole que la haga desde la sede del Congreso.

¹⁴ En el caso de los senadores, la información disponible separa los gastos en asesoría legislativa de aquellos que corresponden más propiamente a la labor parlamentaria (oficinas, personal, etc.). Los primeros incluyen tanto a asesoría legislativa personal como asesoría externa.

Respecto a los *lobbies*, la asesoría personal da pocas garantías a la ciudadanía. Por ejemplo, un parlamentario podría ceder el control sobre un asesor para congraciarse con determinado grupo de presión o *lobby*. Existe también el caso contrario, en que el parlamentario designa a ciertos asesores con el fin de *aparentar* la entrega de poder a un asesor cuyo perfil es bien recibido por el grupo de presión, sin entregar dicho poder en la realidad¹⁵.

3.2. Asesoría neutral

La asesoría legislativa “neutral”, otorgada por cuerpos permanentes del Congreso, presenta ventajas y problemas de naturaleza diferente. Entre las ventajas destaca que el horizonte de largo plazo de estos empleos permite lograr altos grados de especialización y conocimiento. Por ejemplo, un asesor neutral especialista en políticas de salud podría conocer a sus pares en otros países y podría incorporar en sus asesorías a la Comisión de Salud las lecciones de la experiencia comparada. Otra ventaja es que este ambiente fomenta un *ethos* profesional, que podría incluir algunos de los estándares de calidad exigidos a sus pares de otros congresos o de instituciones académicas.

Sin embargo, la rendición de cuentas de los asesores neutrales presenta problemas. Primero, si estos asesores son realmente neutrales, los parlamentarios tenderán a desconfiar de ellos en términos políticos, y por tanto no les comunicarán sus estrategias. Por ello, en caso de verdadera neutralidad estas asesorías tienden a estar desconectadas de los parlamentarios y a ser menos eficaces.

Segundo, pocos parlamentarios están dispuestos a asumir los costos que, para su imagen pública, podría significar el mostrarse exigente con asesores que se declaran neutrales. El hecho de que éstos pueden presentarse como víctimas de una relación laboral abusiva, accediendo así a la empatía de buena parte de los electores, los deja libres de las presiones propias de una rendición de cuentas real, es decir, se pierde *accountability*.

¹⁵ Respecto al Congreso de los Estados Unidos hay evidencia de que algunos congresistas ceden ante la insistencia de un grupo de presión y designan a un asesor legislativo a cargo del tema que tenga un perfil que le dé confianza a dicho grupo (Simon y Cohen, 2003).

Tercero, los asesores neutrales pueden operar como un sindicato, que podría amenazar con dañar comunicacionalmente a aquellos parlamentarios que no cedan a sus demandas. Por eso, los asesores neutrales tienden a obtener condiciones de trabajo superiores a las que rigen en los mercados laborales comparables, a costa de los recursos de la ciudadanía. La captura del presupuesto del Congreso por parte de los asesores neutrales es un riesgo.

Cuarto, puede ser difícil frenar a un líder de la burocracia de asesores neutrales que intente ampliar su imperio burocrático. A fin de obtener el apoyo necesario para aumentar su presupuesto, estos líderes pueden ofrecer servicios de valor electoral a los parlamentarios. Así, el líder puede destinar a asesores supuestamente neutrales a desempeñar asesorías *personales* a ciertos parlamentarios clave, por la vía de delegar informalmente al parlamentario beneficiado las decisiones de selección, promoción y despido. Un segundo ejemplo es destinar asesores supuestamente neutrales a escribir discursos para el parlamentario beneficiado, donde el discurso sigue las pautas dictadas por éste. Un tercer ejemplo es un “Informe Distrital” que produce estadísticas con *detalle a nivel distrital* respecto al número de beneficiarios en el distrito de leyes aprobadas recientemente con el voto de los parlamentarios de ese distrito¹⁶.

De ocurrir esta transformación parcial de la asesoría neutral en asesoría personal, se abre una red de sospechas mutuas entre los parlamentarios respecto a quién está siendo favorecido con más intensidad por la burocracia supuestamente neutra. Además, se repite el virtual desvío de fondos públicos en favor de la campaña de reelección de los parlamentarios titulares, en perjuicio de los candidatos desafiantes y la ciudadanía.

En Chile todas las instancias que hemos señalado como parte de la asesoría neutral declaran, en forma más o menos explícita según el caso, ser neutrales y técnicas. Así por ejemplo, la Oficina de Informaciones de la Cámara de Diputados señala que en sus informes se expresa la opinión del profesional que lo escribe “elaborada en la forma más objetiva posible”¹⁷. Sin embargo, no hay claridad para dilucidar

¹⁶ En Chile, la BCN presta estos servicios, llamados “Informe Distrital” y “Brochure Digital”, desde 2007. La BCN está considerando ofrecer a los parlamentarios “textos guiados”, que son discursos (que se les regalan) adaptados u “orientados” por la ideología o estilo personal del parlamentario en particular.

¹⁷ Oficina de Informaciones de la Cámara de Diputados: informe “Recursos y Fuentes de Información a Disposición de los Diputados”, p. 28.

cómo se alcanza ese grado de neutralidad y objetividad en temas donde, por cuestiones de principios o ideología, no hay una solución netamente técnica. Ni la BCN ni las oficinas de informaciones de ambas cámaras tienen una política clara de aproximación a los temas en debate y en ocasiones los informes que elaboran toman partido por una determinada postura que, a juicio de muchos de los legisladores que participan en el debate, no es la que corresponde.

Esto ocurre en menor grado en instancias similares en el Congreso de Estados Unidos. La diferencia parece explicarse por la ausencia en Chile de una tradición fuerte, de códigos de conducta confiables, y de normas claras y conocidas que limiten la capacidad de comprometer opiniones. Por ello es más probable que en Chile las instancias que prestan asesoría neutral se transformen en instancias dependientes de un sector político. Ello podría evitarse si, con la reforma que se propone aquí, se establece una competencia sólida para la asesoría neutral, que la obligue a perfeccionarse.

4. PROPUESTA DE REFORMA DEL SISTEMA DE ASESORÍA PARLAMENTARIA

La mejor garantía de que los parlamentarios se independizarán de los *lobbies* y de las asesorías del Poder Ejecutivo es el pluralismo en la asesoría legislativa que reciban, unido a una capacidad interna suficiente para procesar la información recibida. No es razonable comprar asesoría externa cuando no se cuenta con la capacidad interna para evaluar y utilizar esa información. Si la asesoría externa es regalada, mejor, pero la gratuidad eleva la importancia de evaluar esa información con expertos de confianza.

El primer punto —pluralismo— lleva a fomentar la *competencia* entre diferentes fuentes de asesoría legislativa, y a evitar el monopolio que resultaría si se limitaran los recursos públicos a la asesoría legislativa “neutral”. Por ello se propone ampliar el programa de compra de asesoría legislativa externa y revisar el modelo actual de asesoría neutral.

El segundo punto exige crear un nuevo sistema de asesoría legislativa interna que cuente con la confianza política de los parlamentarios asesorados. Esta asesoría es la que ayudará a los parlamentarios a procesar las demás asesorías que reciben.

4.1. Propuesta para crear una nueva asesoría legislativa interna

La propuesta es adoptar un modelo donde cada asesor legislativo interno dependa de un Comité (partidista)¹⁸, en una rama del Congreso. Se propone una jefatura múltiple, en parte integrada por todos los parlamentarios que integran el Comité, y en parte por una Comisión de Evaluación más pequeña, elegida de entre los miembros del Comité.

Esta propuesta busca combinar filtros para, por una parte, contratar efectivamente a asesores legislativos y no activistas distritales, y por la otra, permitir que se contrate a personas que den confianza política y técnica a los parlamentarios. Esta confianza se fundaría en una comunidad de principios, asociados al partido representado en el Comité, que permitirá empoderar a los asesores.

Hoy, los legisladores en las comisiones deben discutir todos los artículos de un proyecto de ley y cada una de las modificaciones presentadas. Nuestra propuesta aspira a una tramitación legislativa más eficiente, donde el tiempo de los legisladores y de las discusiones en comisión se concentre en los puntos más relevantes, dejando la revisión de los temas menos importantes a los asesores. La definición de qué es importante y qué se delega se entrega a los propios parlamentarios.

El número total de asesores dependerá del presupuesto que se destine a este ítem. Proponemos que la distribución de los cupos de asesores entre los diversos comités sea proporcional a los escaños. Por tanto, dependerá de la representación que cada uno de ellos tenga, ya sea en la Cámara de Diputados o en el Senado. Los comités más grandes tendrán más asesores, pues tienen mayor presencia legislativa y más apoyo electoral.

La propuesta considera diversos componentes que se detallan a continuación¹⁹.

Proceso de selección. El proceso de selección se divide en tres etapas. En la primera, el secretario (neutral) de cada cámara convoca a *concurso público* para llenar los cargos disponibles en cada comité y

¹⁸ Los comités son los organismos que agrupan a un número de diputados o senadores de un mismo partido y que son dirigidos por un jefe de comité que se relaciona con la mesa de cada corporación para hacer más expedita la tramitación de la ley.

¹⁹ Algunos de los aspectos que se proponen a continuación fueron planteados antes por Blanco, Buchheister, Díaz-Tendero y Venegas (2006).

opera como un primer filtro que verifica únicamente el cumplimiento de ciertos requisitos formales (título profesional y cumplimiento de ciertos estándares mínimos). Cada postulante debe señalar previamente el Comité donde pretende ejercer como asesor, pues, dada la necesaria comunidad de principios que debe existir entre los asesores y los parlamentarios, resultaría irrisorio que fuera indiferente la tendencia política del asesor que postula. Luego el secretario envía a cada Comité el listado de los postulantes que han superado ese primer proceso de selección.

Comisión de Evaluación. Cada Comité designa una Comisión de Evaluación. Para que en cada Comisión de Evaluación estén presentes las corrientes internas que suelen existir en los Comités, deberán integrarlo tres miembros. Esos tres miembros serán elegidos por el conjunto de todos los integrantes del Comité (bancada), de entre ellos mismos. La Comisión estará integrada por aquellos legisladores que hubieren obtenido el mayor número de votos en una única votación al interior de su Comité, en la que cada miembro votaría hasta por dos candidatos sin acumular. Esta regla garantiza que al menos puedan tener representación al interior de esta comisión hasta *dos* corrientes internas (la primera y segunda mayoría), a menos que la mayoría tenga más de dos tercios de todos los miembros del Comité. La tercera pluralidad y otras menores, si las hubiera, pueden también coordinar su votación.

La Comisión de Evaluación evalúa a los postulantes a los cargos de asesor legislativo y después de realizar una preselección de candidatos, los presenta al Comité (bancada). Cada una de las postulaciones debe ser aprobada por separado y por el Comité *en pleno*, en una sola votación que debe reunir al menos 2/3 de votos favorables de los integrantes del Comité. Los candidatos que no alcancen esa votación quedarán descartados.

El procedimiento recién descrito es enteramente aplicable a la Cámara de Diputados pero podría no serlo en el caso del Senado, pues allí existen Comités (bancadas) integrados por menos de tres senadores. Cuando eso ocurra, la Comisión de Selección sería integrada por todos los legisladores que formen parte del Comité.

Estructura y funcionamiento. Cada Comité designará a un *Jefe de Asesores* entre los asesores elegidos previamente por el Comité. El Jefe

de Asesores coordinará el trabajo de los asesores y actuará como jefe directo de ellos, a su vez actuará como vínculo de los asesores con el Comité y con el Jefe de Bancada²⁰. Además, quien ocupe este cargo podrá tener algunos derechos especiales, como la posibilidad de entrar a la sala de sesiones.

Los asesores se distribuirán por comisiones temáticas según lo determine cada Comité. Se establecerá además un catálogo de derechos, obligaciones y prohibiciones para los asesores legislativos, de forma tal de garantizar la asesoría y la independencia de los grupos de presión y los *lobbies*.

Transparencia y rendición de cuentas. Los asesores tendrán la obligación de asistir a comisiones y de elaborar ciertos informes periódicos y estandarizados en que se rinda cuenta pública del trabajo de cada uno. Se espera que la vigilancia de los rivales y de los medios de comunicación, unida a la vigilancia de los miembros de cada Comité que no integran la Comisión de Evaluación, y la vigilancia propuesta a continuación impidan una colusión entre los parlamentarios para repararse los asesores para enviarlos al trabajo distrital.

Evaluación y remoción. Los asesores y el Jefe de Asesores no se incorporarán a una carrera funcionaria y son por ello de confianza exclusiva de cada uno de los Comités. Para estos efectos la misma Comisión de Evaluación que selecciona a los asesores asumirá la tarea de evaluar anualmente a cada uno de ellos, utilizando diversas herramientas. Entre otras, podrían considerar los informes periódicos estandarizados que deben realizar los asesores; encuestas a los parlamentarios miembros del Comité, encuestas a otros funcionarios del Congreso que participan en el proceso de formación de la ley; informes del Jefe de Asesores y otros medios de evaluación que se determinen. La evaluación no tendrá efectos automáticos, pero eventualmente dará lugar a la remoción del asesor si así lo estima la Comisión de Evaluación. En todo caso, siempre servirá como antecedente calificado para futuras postulaciones. Además, al menos algunos de los antecedentes que se incorporan a la evaluación deberán ser públicos, como los informes estandarizados y el resultado global de las encuestas de opinión.

²⁰ Jefe de Bancada es el legislador que representa a un Comité parlamentario, o al conjunto de ellos, si existen varios comités de un mismo partido.

Adicionalmente, se propone que cada asesor pueda ser removido si concurren algunas causales establecidas en el reglamento que los rija, las que deberán incluir la pérdida de confianza política y el incumplimiento de las tareas encomendadas con la eficiencia requerida. La decisión de remoción podrá ser solicitada por el Jefe de Asesores, por el Jefe de bancada o por cualquier diputado. La Comisión de Evaluación resolverá por mayoría.

Los asesores cesarán en el ejercicio de sus funciones de pleno derecho una vez que cese el período legislativo para el cual fueron elegidos, esto es, al final de los cuatro años. Llegada esta fecha, se inicia nuevamente un proceso de selección donde asesores antiguos y nuevos interesados pueden concursar.

Remuneraciones. Para ganar la confianza ciudadana, es necesario que las remuneraciones de los asesores no sean determinadas por los parlamentarios, pues de lo contrario se sospechará que reparten estos puestos a sus amistades y leales. Se propone que una vez seleccionado un asesor, su remuneración sea determinada por el Consejo de la Alta Dirección Pública (u otro organismo análogo), que la establecería sobre la base de antecedentes objetivos basados en la historia laboral del postulante. El concepto es que el sueldo no sea más atractivo para el postulante que sus sueldos anteriores, pues el honor de servir a la nación debería bastar para hacer más atractivo el trabajo de asesor. Ese Consejo también establecería requisitos de dedicación y encargaría a un ente independiente la vigilancia de su cumplimiento, entre los cuales debería considerarse al Jefe de bancada del mismo partido en la otra cámara del Congreso. El asesor mantendría la opción de rechazar la nominación.

Número de asesores en el nuevo programa. Se propone que el número de asesores por Comité se distribuya proporcionalmente según el número de diputados y senadores. Se propone financiar un número preliminar total de 30 asesores para los 38 senadores y de 60 asesores para los 120 diputados, incluyendo jefes de asesores. Sin embargo, la necesidad de evitar fracciones de asesor obliga a tener un margen de flexibilidad. Se propone que se itere en la proporcionalidad hasta que se obtenga el primer conjunto entero de asesores cuya suma exceda la cantidad preliminar. Se propone financiar este número adicional de asesores.

CUADRO N° 1: PERSONAL PROPUESTO PARA EL NUEVO PROGRAMA DE ASESORÍA LEGISLATIVA: EJERCICIO ILUSTRATIVO

Senado Comité	DC	PPD	PR	PS	INDEP	RN	UDI	Total
N° de senadores	5	2	3	8	4	7	9	38
Asignación proporcional	3,95	1,58	2,37	6,32	3,16	5,53	7,11	30,00
Entero más cercano	4,0	2,0	2,0	6,0	3,0	6,0	7,0	30

Cámara de Diputados Comité	DC	PPD	PR	PS	INDEP	RN	UDI	Total
N° de diputados	16	19	7	16	7	22	33	120
Asignación proporcional	8,00	9,50	3,50	8,00	3,50	11,00	16,50	60,00
Entero más cercano	8,0	9,0	3,0	8,0	3,0	11,0	16,0	58
2ª iteración: aumento proporcional	8,28	9,83	3,62	8,28	3,62	11,38	17,07	
Entero más cercano	8,0	10,0	4,0	8,0	4,0	11,0	17,0	62

Esta propuesta se ilustra en el Cuadro N° 1. En el escenario actual, el cuadro muestra el número de escaños de cada Comité (ban-cada), el número de asesores que correspondería proporcionalmente a cada uno, la aproximación al entero más cercano y la suma resultante. En el caso del Senado, esta suma coincide con el número total preliminar y el proceso se detiene allí. En cambio, en la Cámara la suma es inferior al número total preliminar, por lo que se procede a una segunda iteración. En ella, la nueva suma de enteros produce un exceso de dos asesores. Se propone financiar este exceso respecto del número total preliminar y detener el proceso allí.

Los números propuestos en el Cuadro N° 1 permitirían que cada Comité tenga asesores en todas las comisiones temáticas²¹ pero, al mismo tiempo, no exige ni impone la presencia de asesores de todos los Comités en todas las comisiones temáticas. De acuerdo al criterio de cada Comité, sus asesores serán distribuidos en las comisiones temáticas, pudiendo concentrarse en algunas o destinar a algunos ase-sores a participar en más de una comisión temática. Así, habrá comi-

²¹ En la Cámara de Diputados hay 22 comisiones permanentes, además de un sinnúmero de especiales e investigadoras. En el Senado hay 20 comisiones permanentes.

siones temáticas sin asesores representantes de algunos comités, así como hoy existen comités que no tienen representantes en ciertas comisiones. Notemos también que la “bancada independiente” también recibe asesores.

Cambios de partido. Si un parlamentario abandona un partido, o si se forma un partido nuevo, cambiaría el número de miembros en cada Comité (bancada) y habría que reasignar a los asesores legislativos. Sin embargo, ello no puede permitirse en cualquier momento, ni en forma intempestiva, sin poner en peligro la especialización y la carrera de los asesores. Para conciliar ambos objetivos, se propone limitar los rebalances exclusivamente a la fecha en que se cumple la mitad del período parlamentario, y limitar los cambios a rebalances positivos. En otras palabras, se podría contratar un nuevo asesor a raíz de un rebalanceo, pero ningún asesor sería despedido por este motivo.

Ventajas de la propuesta. Como se ha señalado, la propuesta hace depender el nuevo sistema de asesoría legislativa de los comités. Este sistema presenta diversas ventajas además de otras desventajas que se plantean a continuación.

Comparando con la asesoría personal, este esquema reduce el riesgo de que un parlamentario integrante de la Comisión de Evaluación desvíe el trabajo de un asesor hacia labores en su distrito, pues enfrentaría la competencia de los otros dos miembros de la Comisión de Evaluación y, en general, de todos los otros miembros del Comité que también quisieran desviar asesores hacia su propio distrito. Un acuerdo para dividirse los asesores entre los tres integrantes de la Comisión de Evaluación y replicar la asesoría personal también es improbable, porque provocaría el rechazo de los otros parlamentarios que integran el Comité pero no la Comisión de Evaluación. Tampoco es factible repartirse los asesores entre todos los miembros del Comité, porque el número de asesores es inferior al de parlamentarios miembros. En esta situación, parece probable que los asesores sean destinados a una labor legislativa real.

Es posible que existan conflictos entre parlamentarios porque un asesor de una Comisión temática promueva un punto de vista exigido por un subconjunto de miembros del Comité (bancada), en contra del punto de vista exigido por otros miembros. Creemos que el Comité de Evaluación y el Jefe de Asesores podrán dirimir estos conflictos.

Si se compara con la “asesoría neutral”, este esquema tiene la ventaja de una mayor cercanía entre asesores y parlamentarios, pues construye lealtades alrededor de la afinidad partidista. Como ya se ha dicho, la asesoría legislativa para ser efectiva siempre debe involucrar cierta comunidad de principios y una visión común de cómo abordar las temáticas que se discuten. Esto permite que el asesor esté empoderado y pueda realizar un trabajo efectivo. La asesoría neutral, como se ha visto, es incompatible, por definición, con una comunidad de principios de todos los legisladores del Congreso Nacional. Por eso, sólo puede aspirar a prestar apoyo entregando información sobre las diversas posturas en juego. El sistema que se propone permite que la información entregada, entre otros por la asesoría neutral, sea contrastada con los principios e idearios de cada Comité y así presentada al legislador. Esto aumenta la probabilidad de que los legisladores otorguen consideración real al trabajo de los asesores y se establezcan vínculos de confianza que los hagan más efectivos en el tiempo.

Adicionalmente, la propuesta evita la creación de una burocracia que no rinda cuentas a nadie, disminuyendo así el peligro de que se generen imperios burocráticos forjados a través del intercambio de favores con los parlamentarios.

Otra ventaja de la asesoría estructurada sobre la base de los comités es que en la práctica estos asesores serían parte del equipo del partido político respectivo, potenciando así el rol legislativo de cada una de las colectividades. La asesoría legislativa *personal* elevaría los recursos disponibles para el parlamentario que intente diferenciarse ante la opinión pública por medio de una estrategia de “díscolo”, mientras que la asesoría por Comité retira dichos recursos y prioriza un crédito colectivo al partido, que contribuiría a prestigiarlo ante la opinión pública.

Como el Comité es mucho más duradero que los cargos parlamentarios individuales, la permanencia de los asesores de Comité podría ser sustancial, creando espacio para una carrera profesional extensa. No es ésta una carrera funcionaria al estilo de las que conocemos en la administración pública, donde hay escasos incentivos a hacer las cosas bien. Como se ha planteado, todos los asesores cesan de pleno derecho al renovarse cada una de las cámaras, lo que los obliga nuevamente a concursar. Aun en este escenario es probable que se forme una carrera profesional para los asesores. Ello a su vez permite la especialización y profesionalización. Esto no es mera teoría, porque

ha sido documentado empíricamente en el Congreso de EE.UU. respecto de los asesores que cada uno de los partidos designa en las comisiones temáticas que han adoptado ese sistema (Salisbury y Shepsle, 1981, p. 389, citado por Simon y Cohen, 1983).

Otro resultado de esta propuesta sería un fortalecimiento de hecho de cada partido, al dotarlo de presupuesto para remunerar personal calificado en el Congreso. Al estar estos asesores enfocados a problemas de políticas públicas en profundidad, los partidos podrán desarrollar con más detalle sus propuestas a la ciudadanía.

Prevencciones y medidas propuestas. La contracara de las ventajas ya descritas es el peligro de mal uso de la influencia. En efecto, los asesores que logren experiencia y conocimientos sustanciales adquirirán influencia sobre el voto de sus parlamentarios, sobre el contenido del texto legislativo y sobre la agenda sectorial.

Una consecuencia de esta influencia es convertirlos en un blanco apetecido para los grupos de interés y los *lobbies*. Los asesores valorarán —y con razón— el acceso a información que pueden ofrecer los *lobbies*, así que esta relación tiene aspectos positivos. Sin embargo, también podrían valorar otras ofertas de los *lobbies* que son beneficios privados para el asesor legislativo, incluyendo empleos futuros o regalos. Incluso cabría imaginar casos donde un asesor legislativo amenace con dañar a un *lobby* a menos que éste le preste un beneficio de carácter privado.

Para evitarlo, el modelo de asesoría que se propone debe ser complementado con transparencia y medidas específicas de control de conflictos de interés para asesores legislativos, que incluya un régimen de incompatibilidades antes, durante, y después de ejercer la función. En especial, debe crearse un régimen de incompatibilidades para los asesores que no tengan dedicación completa, y que por tanto quedan en condiciones de realizar asesorías a *lobbies* en la parte de su jornada no comprometida con el Congreso. Se recomienda exigir que los asesores sin dedicación exclusiva sólo puedan desempeñarse en institutos de partidos políticos y en docencia durante sus horas no comprometidas, con una excepción. Esta excepción se aplicaría a personas de amplia experiencia y reputación intachable, previamente calificadas por la misma Comisión que fija las remuneraciones. El número de excepciones sería bajo.

Un segundo problema con el asesor legislativo exitoso es que podría usar su influencia para desarrollar una agenda propia fuera del control de su Comité, sea de carácter ideológico (*i. e.*, la agenda medio-ambiental, la agenda anti-Estado), o en favor de un segmento demográfico (*i. e.*, la agenda de los pueblos originarios, la feminista). Algunos advierten que esta influencia podría debilitar el proceso deliberativo general (Malbin 1980, pp. 247-248, citado por Simon y Cohen, 2003).

Para evitar la aparición de este segundo problema, la institucionalidad que se propone permite el control de los asesores por parte del Comité (el partido). En la estructura que se ha propuesto hay mecanismos de remoción permanentes que pueden ser activados por cualquier legislador. Es probable que si un asesor empieza a desarrollar una agenda propia a espaldas de los parlamentarios que integran su Comité, y es detectado, se activen estos mecanismos. También disminuyen las probabilidades de que ello ocurra si se crean suficientes cupos de asesores en cada Comité, para que ningún asesor individual pueda construir un monopolio de la experticia en un tema dado. Desde luego, eso no es suficiente cuando el Comité entero está dispuesto a ceder el control sobre ciertos asesores para congraciarse con determinado grupo de presión o *lobby*. Sin embargo, esta forma de corrupción es menos probable en el caso de un Comité, comparado con el caso donde un parlamentario designa asesores personales en forma autónoma, porque existe vigilancia de los demás miembros del Comité y de la directiva del partido político.

Otra posible desventaja de los comités partidistas es que la multiplicidad de jefaturas podría debilitar la rendición de cuentas. En efecto, si cada miembro del Comité intenta traspasar las tareas de control a los demás colegas, y en definitiva nadie las asume, los asesores quedarían libres de exigencias y de rendir cuentas. A este respecto se sugieren dos soluciones que son complementarias:

- a) Asignar la responsabilidad por la rendición de cuentas y evaluación de los asesores a la Comisión de Evaluación, sea por ley o por reglamento de cada cámara, y
- b) Autorizar explícitamente a cada uno de los comités a delegar parte de esta tarea a funcionarios del partido político al cual está afiliado, previo acuerdo formal de la mesa directiva del partido respectivo. Esta segunda solución también contribuye a fortalecer el vínculo con los partidos.

En otra dirección, los parlamentarios que integran la Comisión de Evaluación pueden usar su influencia sobre los asesores legislativos para destacar y mejorar su imagen, y esto podría ocurrir a costa de la oscuridad de los demás legisladores que integran el Comité, pero que no integran dicha Comisión. Más en general, es previsible que dichos miembros sientan que su acceso a asesorías de calidad está limitado por las prioridades decididas por la Comisión de Evaluación, que pueden diferir de las suyas. Esta discrepancia aumenta cuando dicho parlamentario siente ser un rival potencial, al interior del partido, de quienes controlan la Comisión de Evaluación²².

Con la fórmula descrita para elegir a la Comisión de Evaluación se espera evitar la ocurrencia de esa potencial situación. Esta fórmula permite que a ella lleguen no sólo la corriente mayoritaria dentro el Comité sino también la segunda pluralidad dentro del mismo Comité. También convendría crear un mecanismo simple para poder nominar a una nueva Comisión en caso de solicitarlo un número determinado de legisladores que integran el Comité. De este modo, se permitirá adecuar la integración de cada Comisión de Evaluación a los cambios en las mayorías al interior de cada Comité. Si bien es probable que la nueva Comisión nombrada no ponga término al contrato de los asesores en ejercicio, al menos podrá dar nuevas pautas o imponer otros mecanismos de rendición de cuentas.

4.2. Propuesta de expansión de la asesoría legislativa externa

Para que los parlamentarios se independicen en mayor medida de los *lobbies* y de las asesorías del Poder Ejecutivo, se propone ampliar y perfeccionar el programa de compra de asesoría legislativa externa, de manera de fomentar la competencia.

Es natural excluir a los *lobbies* del conjunto de entidades externas que pueden postular a este financiamiento. La asesoría de un grupo de presión o *lobby* no merece financiamiento especial del Congreso, aunque se trate del *lobby* de grupos con pocos recursos económicos, porque dichos grupos promueven intereses privados o de grupo, no el interés general.

²² Esta rivalidad ayuda a explicar por qué el sistema de financiamiento para institutos de partido, creado en el Congreso chileno a fines de los años 90, no se expandió y es considerado poco exitoso.

En general, el financiamiento público debería estar reservado sólo a entidades que provean un filtro suficiente de los intereses particulares en favor del interés general. Las asesorías legislativas de institutos asociados a partidos y las de *think tanks* podrían no tener suficiente independencia si ellos reciben aportes significativos de *lobbies* y del Poder Ejecutivo.

Se propone diseñar una acreditación que certifique un nivel suficiente de independencia de intereses particulares, y condicionar el acceso a los recursos públicos para la obtención de esa acreditación. En particular, se recomienda crear estándares para la independencia del personal que hace la asesoría legislativa en dichos institutos y *think tanks*, respecto de *lobbies* y del Poder Ejecutivo. El diseño de estos estándares es una tarea que debiera ser encargada en una licitación internacional por la Secretaría de las cámaras, actuando en conjunto, a personas independientes de quienes estarán sujetos a dichos estándares en el futuro.

Es natural suponer que el Poder Ejecutivo tendrá interés en minimizar los fondos de asesoría externa, pues ellos fortalecen a rivales potenciales, empezando por los legisladores de oposición. Esa aspiración puede ser materializada fácilmente en Chile, porque la Constitución entrega al Poder Ejecutivo casi todas las facultades para determinar el presupuesto anual. Por este motivo, se propone fijar por ley el presupuesto de asesorías externas, en una suma externa que guarde relación con la complejidad del Estado y de la legislación. En concreto, proponemos que este presupuesto sea una fracción fija, por ejemplo 5%, del gasto en remuneraciones al personal incorporado al Sistema de la Alta Dirección Pública, en el mismo año fiscal.

También se propone compensar el acceso asimétrico, y por tanto privilegiado, a la asesoría del Poder Ejecutivo que tienen los parlamentarios oficialistas en desmedro de los parlamentarios de oposición. Para lograr este fin, se propone separar el presupuesto de asesorías externas en dos: un fondo controlado por parlamentarios de oposición e independientes y otro menor controlado por los parlamentarios oficialistas. El tamaño relativo del fondo oficialista debería fijarse en la ley en una suma igual a una tercera parte del fondo para asesorías a parlamentarios de oposición e independientes. Como estos recursos serían destinados exclusivamente a financiar asesorías otorgadas por institutos y *think tanks* previamente *acreditados*, no sería posible para

un parlamentario díscolo acceder a estos recursos por la vía de renunciar a su partido y declararse independiente. Con el fin de evitar consideraciones de corto plazo, se propone que la división de los recursos en los dos fondos propuestos entre en vigor en el año fiscal 2013.

4.3. Reestructuración de la asesoría neutral

Ya se han planteado algunas deficiencias del sistema de asesoría neutral vigente hoy en nuestro país. Con todo, como se dijo, esta forma de asesoría está llamada a cumplir un rol importante de apoyo al trabajo legislativo, que amplía los antecedentes disponibles al momento de legislar, especialmente si desarrolla vínculos con oficinas análogas de otros países y facilita la adaptación de legislaciones extranjeras exitosas a la situación nacional. Si así operara el sistema de asesoría neutral, especialmente el que presta hoy la BCN, el trabajo de esta entidad se complementaría con el de los futuros asesores legislativos contratados según la fórmula que se ha propuesto. Estos últimos serían los receptores naturales de la información neutra y agregarían el prisma que le asigne cada ideario o Comité (partido).

Por esta razón, se recomienda que toda la asesoría neutral que existe hoy en el Congreso quede sujeta a nuevos códigos de conducta que limiten su capacidad de comprometer opiniones. Adicionalmente, y en lo que respecta a la BCN, se recomienda modificar el órgano directivo de esta institución. En la actualidad las directrices las da una comisión compuesta por tres personas: los Presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados y la Directora de la BCN. Una institucionalidad que integre a otros dos miembros nominados por el Congreso, ojalá no legisladores, puede promover una rendición de cuentas más constante y, al mismo tiempo, evitar que el periódico cambio en las presidencias de las cámaras impida generar visiones de largo plazo.

Por otra parte, y como se vio, la asesoría legislativa neutral más importante, que es aquella referida a las oficinas de presupuesto, está hoy disminuida en ambas cámaras. Ello ha permitido que continúe una fiscalización escasa de la ejecución del gasto público por parte del Congreso Nacional. Recordando que en Chile la elaboración del presupuesto es una responsabilidad casi exclusiva del Poder Ejecutivo, no resulta recomendable que el Congreso aplique una fiscalización débil como la actual. Por esta razón conviene fortalecer las capacidades

técnicas del Congreso en esta materia²³. Para lograrlo, proponemos que una parte del personal que actualmente ejerce funciones de asesoría legislativa neutral en la BCN sea redestinado a prestar funciones a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos (CEMP). Alternativamente, se propone que manteniendo la calidad de asesores neutrales de la BCN, una parte importante de ese personal sea destinada a la fiscalización del presupuesto ejecutado.

5. ESTIMACIÓN DE COSTO FISCAL DE LA PROPUESTA

En el programa de asesoría legislativa interna que hemos propuesto se contempla contratar 30 asesores para el Senado y 60 para la Cámara de Diputados. El costo fiscal asociado incluye remuneraciones, arriendo de espacio físico, gastos de oficina, viáticos y remuneración de personal de apoyo. En atención a la calificación esperada y a un grado de dedicación variable, estimamos un costo fiscal bruto por todos estos conceptos de \$ 4 millones al mes por asesor, en promedio. Por ello, el costo fiscal de este nuevo programa se estima en $((30+60) \times \$ 4 \text{ mill.} \times 12 \text{ meses}) = \$ 4.320 \text{ millones al año}$.

En la expansión del programa de asesoría externa se propone que el nuevo presupuesto global sea un 5% del gasto en remuneraciones al personal incorporado al Sistema de la Alta Dirección Pública, en el mismo año fiscal. Debido a que en 2008 el SADP tenía 846 personas incorporadas, se trata de una suma equivalente a las remuneraciones brutas de unas 42 personas, cuyo promedio se estima en \$ 2,3 millones al mes. Sin embargo, todavía debe restarse el actual presupuesto del programa de asesoría externa de la Cámara, que fue \$ 329 millones en 2008. El resultado es que el costo fiscal de la expansión propuesta alcanza a \$ 840 millones al año. Si bien esta suma crecerá cuando aumente el número de altos directivos adscritos al SADP, en esa oportunidad se podrá revisar el porcentaje de 5% propuesto para la etapa inicial.

En suma, el costo presupuestario inicial de esta propuesta suma \$ 5.160 millones al año, es decir unos 8,9 millones de dólares al año. Creemos que éste es uno de los proyectos de inversión de mayor rentabilidad social que el sector público chileno tiene disponible en la actualidad.

²³ Cabe señalar que en los cincuenta estados de EE.UU. se utilizan *staffers* para el análisis del presupuesto de cada uno de esos estados. El trabajo de los asesores es de vital importancia (Hoffman, 2006).

ANEXO

La experiencia del Congreso de los EE.UU.
con la asesoría legislativa

En los EE.UU. el personal de apoyo en el Congreso federal supera en número a los parlamentarios en 45 veces (Ornstein, Mann, y Malbin, 1998, citado de Simon y Cohen, 2003). Hay cuatro tipos de personal (*staffer*), y sólo una parte de ellos son asesores legislativos propiamente tales (Romzek y Utter, 1996).

- Oficina personal del parlamentario: su labor combina la asesoría legislativa en los temas que interesan al parlamentario y el trabajo de mantener contacto directo con los residentes de su distrito a fin de lograr la reelección del parlamentario.
- Comisiones temáticas (Defensa, Agricultura, Protección Social, etc.): las comisiones son los lugares donde se estudia a fondo cada una de las propuestas de ley. En ellas se mezclan *staffers* de diversas procedencias. Algunos son expertos en la materia que trabajan para la comisión en forma permanente. Otros son asesores personales del presidente de la comisión, del líder de la minoría o de los demás integrantes (*staff* asociado a la comisión). En general, todos son profesionales con amplio conocimiento en la materia que corresponde a cada comisión. Cada una de éstas tiene un número variable de *staffers* trabajando para ella según las reglas internas y la importancia de la materia a la que se dedican. La labor primaria varía según la tradición de cada comisión temática. No hay carrera funcionaria para ninguno de estos funcionarios (Deering y Smith, 1997).
- Oficinas administrativas y comisiones conjuntas: este personal presta servicios en forma neutral y no partidista a todos los parlamentarios. Incluye el Congressional Research Service, el Congressional Budget Office y la Comisión Conjunta de Presupuestos.
- Oficinas de jefe de partido en el Congreso (sólo hay cuatro: dos del Partido Demócrata y dos del Partido Republicano, uno por cámara): la tarea principal es la coordinación de los votos de la respectiva coalición, administración del proceso legislativo (urgencias, otros) y negociaciones con el Poder Ejecutivo y la otra cámara.

El número de empleados en las oficinas personales de la Cámara de Representantes varía entre 12 y 18, con una media de 15. En el Senado, el número de empleados en las oficinas personales varía entre 30 y 50, con un promedio de 34. En las comisiones temáticas, el personal varía entre 20 y sobre cien, en ambas cámaras (Congressional Management Foundation 1995, p. 19, citado por Romzek y Utter, 1996).

Este personal no está cubierto por las normas del servicio civil. En particular, no hay inamovilidad y sus puestos no están jerarquizados (Romzek y Utter, 1996). La ley indica que las decisiones de selección de personal y de remoción “deben estar basadas en la compatibilidad política” con el parlamentario a cargo (Dale *et al.*, 1995). La ley (Congressional Accountability Act of 1995) exime al personal que es profesional de las normas sobre tiempo extra y horarios.

Estos puestos presentan los siguientes atributos especiales:

a) La carrera es corta. Un individuo talentoso puede pasar a ser un “veterano” en apenas cinco años. Esto facilita el reclutamiento, porque se puede tener impacto en áreas específicas en menos tiempo. Por otro lado, al ser corta la carrera las oportunidades de promoción terminan pronto, lo cual motiva las renunciaciones.

b) Una tasa de rotación extraordinariamente alta. La antigüedad media de los analistas legislativos es de tres años en la Cámara y cinco años en el Senado. En 1994, el 69 por ciento del personal de las oficinas personales de la Cámara que residía en Washington D.C. tenía 2 años o menos de antigüedad en su oficina. En cambio, asesores *senior*, como los asistentes administrativos, tenían una antigüedad media de 4 y 5 años para el Senado y la Cámara, respectivamente (Schultz, 1993 y 1994, citados por Romzek y Utter, 1996).

c) Los ocupantes son jóvenes. La edad promedio de los asesores legislativos es de 32 años (Schultz, 1993 y 1994, citados por Romzek y Utter, 1996).

d) Las horas trabajadas son más largas e impredecibles que en otros empleos. Se trabaja en espacios hacinados y sin privacidad. El empleado no tiene control sobre sus actividades de trabajo, pues está a disposición del parlamentario. No hay capacitación formal. Estas carencias se suplen reclutando personas ya educadas. El 64 por ciento llega con pregrado universitario completo y otro 22% llega con grados de máster o doctor. La remuneración es inferior a la de empleados de similar

calificación del sector privado y del Poder Ejecutivo (*Congressional Management Foundation*, 1995, 1, citado por Romzek y Utter, 1996)

La ocasión más frecuente de egreso de esta carrera consiste en ser contratado para otro cargo, al que se ha accedido utilizando como credencial la experiencia en el Congreso (Salisbury y Shepsle, 1981). La mayoría de las salidas son planeadas, no sorpresivas. En el caso de egreso planeado, éste permite acceder a remuneraciones y condiciones de trabajo muy superiores. Ello explica las condiciones del punto d). La segunda ocasión más frecuente de egreso es la no reelección del parlamentario, ya sea porque perdió la elección o porque decidió no repostular. En este caso el egreso se acelera respecto del plan original.

Aquellos interesados en las políticas públicas con frecuencia se emplean en empresas dedicadas a hacer *lobby*, y en servicios públicos dependientes del Poder Ejecutivo federal o estadual. En ambos casos, el nuevo empleador valora la red de contactos formada en el Congreso federal. Aquellos interesados en los partidos mismos se dedican a asesorar campañas, para más adelante ser candidatos ellos mismos.

El ingreso a los puestos de la oficina personal está abierto en todos los niveles. Es común que ingresen personas provenientes de *lobbies*, grupos de interés, servicios públicos (Estado federal) y personal de campaña. Los puestos son llenados antes de que la vacancia sea ampliamente conocida. Ello se justifica como un medio para “evitar que algún *lobbyist* influyente o un donante de campaña nos imponga la contratación de un familiar”. Para llenar los puestos más bajos, es frecuente contratar desde otras oficinas del Congreso. Se da prioridad a candidatos empleados previamente por parlamentarios del *mismo* partido, o de la misma facción dentro de un partido, o de la misma delegación estadual.

La situación es diferente para aquellos individuos que entraron o mantuvieron su carrera como asesores legislativos a edades mayores. Estos individuos suelen tener familia directa, no consideran necesario trabajar muchas horas, están radicados en la ciudad en forma permanente y están más interesados en hacer contribuciones significativas. También suelen manejar las unidades administrativas y tienen carreras largas.

Existe un debate en EE.UU. respecto a la tasa de rotación de la mayoría del personal del Congreso. Podría ser excesiva, y se notaría en la pérdida de experiencia que sufre el Congreso con cada egreso. Otros enfatizan que la experiencia no se pierde, sino que se transfiere a los

nuevos empleadores. No se puede criticar que el Congreso subsidie entrenamiento para los futuros *lobbyists*, puesto que paga sueldos bajos y exige un trabajo duro. Por el contrario, los *lobbyists* subsidian al Congreso ofreciendo salarios altos que justifican la entrada a esta carrera. Salisbury y Shepsle (1981) sostienen que la alta rotación alimenta a la elite política más amplia, que incluye a los servicios públicos, *lobbies*, grupos de interés, medios de comunicación y universidades¹.

BIBLIOGRAFÍA

- Ampuero, H. (2006): “¡Fuera los Seconds!’ (o el papel de los ‘staffers’ y las asesorías políticas en el Congreso Nacional)”. Informe N° 536, www.asuntospublicos.org, 5 de mayo.
- BID (Banco Interamericano de Desarrollo) (2005): *The Politics of Policy: Economic and Social Progress in Latin America, 2006 Report*. Ernesto Stein, Mariano Tommasi, Koldo Etchebarría, Eduardo Lora y Mark Payne (coordinadores). Washington D.C.: BID.
- Blanco, Rafael, Axel Buchheister, Eolo Díaz-Tendero y Marcelo Venegas (2006): “Informe Final: Asesores Legislativos del Congreso Nacional. Proyecto Creación del Modelo del Programa Staffers”. Programa BID - BCN Innova.
- Caplan, Bryan (2007): *The Myth of the Rational Voter: Why Democracies Choose Bad Policies*. Princeton University Press.
- Consortio de Centros de Estudio (2008): “Estudio Nacional sobre Partidos Políticos y Sistema Electoral”, marzo-abril. Este consorcio está integrado por Centro de Estudios Públicos, Cieplan, Libertad y Desarrollo: Proyectamérica y PNUD.
- Dale, C., Robin Jeweler, Nancy Lee Jones, Jay R. Shampansky, Kathleen S. Swendiman y Vincent Treacy (1995): *Congressional Accountability Act of 1995*. Congressional Research Report. Washington D.C.: Library of Congress.
- Datavoz (2006): Encuesta nacional de opinión pública. Imagen Congreso nacional.
- Davidson, Roger y Walter Oleszek (2004): *Congress and its Members*. CQ Press, novena edición.
- Deering, Christopher y Steven Smith (1997): *Committees in Congress*. CQ Press, tercera edición.
- Godoy Arcaya, Oscar (2003): “Parlamento, Presidencialismo y Democracia Protegida”. En *Revista de Ciencia Política*, Volumen XXIII N° 2, Santiago.
- Hoffman, Kim (2006): “Legislative Fiscal Analysts: Influence in State Budget Development”. En *State and Local Government Review* Vol. 38 N° 1.
- Latinobarómetro (2008): *Informe 2008*. Corporación Latinobarómetro.
- Meller, N. (1967): “Legislative Staff Services: Toxin, Specific, or Placebo for the Legislature’s Ills”. En *The Western Political Quarterly* Vol. 20, N° 2, Parte 1 (junio, 1967), pp. 381-389.

¹ Otra ventaja de la alta rotación es que reduce la influencia de los asesores legislativos. Un entrevistado propuso poner límites máximos a la permanencia de los asesores (no de los parlamentarios).

- Oelckers, O. (1993): "La Asesoría Legislativa en Chile". En Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso (comp.), *Diagnóstico Histórico Jurídico del Poder Legislativo en Chile*. Edic. Universitarias de Valparaíso.
- Robinson, W. (2002): *Knowledge and Power. The Essential Connection Between Research and the Work of Legislature*. The European Centre for Parliamentary Research and Documentation.
- Romzek, B. (2000): "Accountability of Congressional Staff". En *Journal of Public Administration Research and Theory* Vol. 10, N° 2: 413-446.
- Romzek, B. y J. Utter (1996): "Career Dynamics of Congressional Legislative Staff: Preliminary Profile and Research Questions". En *Journal of Public Administration Research and Theory*, Symposium Vol. 6, N° 3: 415-442.
- (1997): "Legislative Congressional Staff: Political Professionals or Clerks?". En *American Journal of Political Science* Vol. 41, N° 4 (octubre): 1251-1279.
- Salisbury, R. y K. Shepsle (1981): "Congressional Staff Turnover and the Ties-That-Bird". En *American Political Science Review* 75, pp. 381-396.
- Siavelis M., Peter (2001): "Chile: Las Relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo después de Pinochet". En Jorge Luis Lanzaro y Marcos Novaro (editores), *Tipos de Presidencialismo y Coaliciones Políticas en América Latina*. Clacso.
- Simon, C. y L. Cohen (2003): "From Passive to Active Representation: The Case of Women Congressional Staff". En *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 13, N° 1: 65-82.
- Valdés, S. (2008): "Financiamiento Político para Profundizar la Democracia". En serie *Puntos de Referencia* N° 294, agosto, Centro de Estudios Públicos, Santiago 

¿QUÉ HACER CON LA EDUCACIÓN PÚBLICA?*

Harald Beyer

Hay mucha discusión en Chile respecto a la educación estatal. Entre otros aspectos, se pide cambiar su dependencia de los municipios a otras organizaciones. Se plantean institucionalidades alternativas, aunque quizás convocan más adeptos las corporaciones de derecho público de carácter descentralizado con un directorio o consejo superior y un director ejecutivo nombrado por alta dirección pública. Se aspira a que esta organización tenga las suficientes capacidades para gestionar las escuelas y liceos públicos. Hay, ciertamente, diferencias respecto a cómo debe estar compuesto ese directorio y sobre el tamaño que deben tener esas corporaciones.

Parece una opción sensata —se señala en estas páginas— pero no ataca el problema de fondo de la educación estatal: la falta de capacidades de los establecimientos para tener una educación efectiva. Porque ese problema de fondo no se relaciona con el hecho específico de que la educación esté en manos de los municipios. Esta característica se comparte, por ejemplo, con Finlandia, país que es ampliamente citado en

HARALD BEYER. Ingeniero Comercial, Universidad de Chile. Ph. D. en Economía, Universidad de California, Los Angeles. Investigador y coordinador académico del Centro de Estudios Públicos.

* Este estudio corresponde a una versión revisada y extendida del texto que apareció en la serie *Puntos de Referencia* 302 de diciembre de 2008, del Centro de Estudios Públicos.

Estudios Públicos, 114 (otoño 2009).

nuestro medio como un modelo de educación pública. En Chile ocurre que tenemos una educación desconcentrada pero no descentralizada. Para que esto último suceda los establecimientos tienen que estar dotados de los equipos directivos, cuerpos docentes, de los recursos pedagógicos, de los estímulos y apoyos adecuados para lograr una educación efectiva.

El Estado central no ha podido o no ha querido avanzar en esa dirección. Mientras ello no suceda la educación estatal difícilmente podrá satisfacer los estándares que se le exigen. Por ello, las reformas organizacionales aisladas rendirían pocos frutos. El error de diagnóstico se percibe con claridad en el debate nacional. Así, por ejemplo, se plantea que muchas comunas son muy pequeñas como para tener resultados satisfactorios. Sin embargo, la evidencia disponible para nuestro país sugiere que estos municipios no sólo *no* tienen peores desempeños que los grandes sino que incluso son superiores. Este artículo analiza algunos mitos como éste, discute en ese contexto el proyecto de ley de fortalecimiento de la educación pública y plantea los verdaderos desafíos para esta educación. Asimismo, analiza algunos obstáculos adicionales que enfrenta la educación pública y sugiere algunos cambios en la institucionalidad que podrían preparar a esta educación para una descentralización efectiva.

Palabras clave: Educación pública, financiamiento de la educación, descentralización.

1. INTRODUCCIÓN

La educación municipal parece haberse vuelto un problema. No es evidente en el debate si lo es tanto por ser municipal o por ser desconcentrada. Nótese que se usa esta última palabra para referirse a la situación de la educación pública con intención, pues mucho se dice que nuestra educación pública es descentralizada, pero la verdad es que los establecimientos públicos no tienen las capacidades y la autonomía para calificar en esta dimensión. Así, a lo más son desconcentrados, en el sentido de que no dependen del gobierno central. La verdad es que éste no ha querido o no ha podido dotar a los municipios de las capacidades que requieren los planteles educativos para ser gestionados

con efectividad. Se argumenta a menudo que la falla está en los municipios, los que no tienen las capacidades técnico-pedagógicas para hacerse responsables de la gestión educativa. Se insiste, entonces, que hay que sacarle a los municipios las escuelas y liceos públicos para hacerlos depender de otras instituciones con esas capacidades, las que por supuesto deben crearse. Al respecto la imaginación es generosa y diversa.

Sin embargo, resulta interesante preguntarse qué sucede con los establecimientos educativos propiamente tales que se trasladan de una dependencia del Estado a otras como si fueran muebles en una mudanza más. Éste es precisamente el problema de la educación pública chilena: nadie está pensando en dotar a los establecimientos de las capacidades suficientes para desarrollar una buena gestión educativa. Si se habla tan a menudo de escuelas efectivas como claves para una educación de calidad, ¿por qué nos resulta tan difícil pensar en cómo hacer a los establecimientos públicos instituciones efectivas? La verdad es que pensar en instituciones centrales o locales como gestoras de la educación es un error. Ellas deben ser un soporte de las escuelas y liceos públicos, pero la gestión propiamente tal tiene que estar en manos de sus equipos directivos. Este debate y las confusiones que habitualmente genera son los propósitos de la reflexión de este artículo. Para hacerla más ilustrativa, ella descansa en el proyecto de fortalecimiento de la educación pública que se está debatiendo en el Congreso Nacional.

2. UNA MIRADA INICIAL Y GENERAL

Es tentador, mirando el panorama educativo nacional, concluir que la educación nacional es un desastre. La lectura de diversos indicadores, sin una mirada más analítica, podría dejar esa sensación. Pero hay que recordar que recién la educación chilena ha alcanzado una cobertura que, sin ser espectacular, es razonable para nuestro nivel de desarrollo. Esta historia de exclusión influye en los actuales resultados de una manera que no se puede negar. En todos los países existe algún grado de correlación positiva entre el nivel socioeconómico y cultural de los hogares de los que provienen los estudiantes y los desempeños de éstos en pruebas estandarizadas. Esta regularidad es particularmente notoria cuando la variable que se relaciona con los logros estudiantiles es la escolaridad de los padres. Ésta es en nuestro país relativamente

baja. Así, por ejemplo, la última encuesta CASEN mostraba que para los hombres de 35 años y más la escolaridad promedio alcanzaba a 9,3 años y para las mujeres del mismo rango de edad esa variable promediaba 8,8 años. Es más, el 61 por ciento de las personas de 35 años y más no había completado la educación media e incluso el 35 por ciento tenía menos de ocho años de escolaridad. Estos números no se pueden dejar de lado a la hora de explicar los desempeños que se observan en nuestro sistema escolar. Ellos son resultado de una tasa de inversión en educación escolar históricamente baja. Así, por ejemplo, hace cinco décadas la cobertura en educación secundaria apenas alcanzaba al 15 por ciento, medida por la razón entre matrícula de secundaria y población entre 12 y 17 años. Ese Estado docente de calidad al que habitualmente se alude en el debate público era un espejismo porque educaba a sólo unos pocos¹. Es fácil apelar a una educación de excelencia cuando el 85 por ciento de los jóvenes de esa época no asistía a la educación secundaria. Varios de los problemas educacionales que observamos en la actualidad no pueden entenderse sin acudir a ese pasado de exclusión.

Estos números sirven para ilustrar que se han cometido errores en el pasado que aún afectan nuestros desempeños en el presente. Sin embargo, esos errores no son suficientes para justificar los desempeños actuales y menos razonable aún es avalar la idea de que los resultados educativos están completamente determinados por estas realidades. La verdad es que el país vive en materia educativa en una cierta medianía, por no usar la palabra mediocridad, generalizada. Así, por ejemplo, los hijos de padres universitarios que, en promedio, son los de mejores desempeños en pruebas nacionales e internacionales en nuestro país, tienen logros en matemáticas que son inferiores a los que obtienen niños y jóvenes malayos o coreanos cuyos padres apenas tienen estudios primarios. Para un país, como el nuestro, que está completamente volcado al comercio internacional y que requiere de mucho capital humano para lidiar con, entre otras desventajas, su lejanía de los principales mercados mundiales, los desafíos en materia educacional son enormes. Se debe considerar, además, que el desarrollo tecnológico

¹ La verdad es que tampoco es evidente que haya sido de calidad para los que estaban matriculados en los establecimientos de la época. Un estudio internacional en que participó Chile en 1970 mostraba un desempeño muy mediocre, especialmente en ciencias.

que se observa sería sesgado en favor del trabajo calificado². Ello indudablemente afecta las oportunidades de aquellos que, a través de su educación, no obtienen una alta calificación. Alimenta, además, una presión por ingresar al sistema de educación superior, pero al no existir una buena educación escolar, las oportunidades de acceso al nivel terciario y de permanencia en él se tornan muy desiguales y, al parecer, las tasas de deserción en este nivel serían relativamente elevadas³.

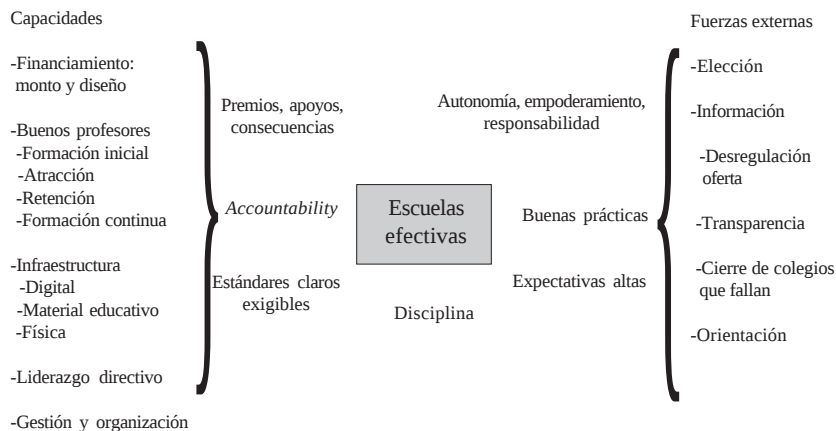
La construcción de un sistema de calidad no es fácil. Supone actuar simultáneamente sobre diversos frentes de manera coordinada. Por supuesto, los gobiernos son breves y tienen prioridades específicas, lo que, si bien es entendible, no debe ser un obstáculo para tener un marco de largo plazo que permita que las distintas reformas que se emprendan sean consistentes con dicho marco. Como el país pareciera tener dificultades serias para lograr acuerdos en educación, sería razonable que éstos no sean muy específicos, de modo que los gobiernos puedan elegir las políticas que más les acomoden. Por cierto, ello no los exime del necesario proceso de deliberación que el diseño de las políticas públicas exige. La Figura N° 1 muestra conceptualmente cómo se puede pensar un sistema escolar efectivo.

Al centro de un sistema escolar efectivo está la escuela. Es en ella, más propiamente en la sala de clases, donde se producen los aprendizajes. El entorno inmediato debe empujar al logro de una educación de calidad. Así, por ejemplo, si los establecimientos sienten que deben satisfacer estándares mínimos de aprendizaje y que éstos se les va a exigir, es más probable que los desempeños sean mejores. Si hay un ambiente propicio para el aprendizaje, si los establecimientos deben rendir cuentas por su gestión y desempeños de manera periódica, si los directores y equipos pedagógicos tienen la suficiente autonomía y poder para no rehuir sus responsabilidades en el proceso educativo, si se les ponen varas altas a los estudiantes y se cree que ellos pueden alcanzarlas trabajando con ellos en esa dirección, si se replican buenas prácticas y cuando ello no ocurre se apoya a los establecimientos para que las cumplan, en fin si hay consecuencias para directivos y docen-

² En Beyer, Harald y Claudio Sapelli: "Hacia una Política Social Eficiente y Efectiva", 2009, por aparecer, se aborda este tema.

³ No hay buenos datos al respecto. En ocasiones, además, se trata de cambios de carrera. Pero el hecho es que existe una gran proporción de personas en la fuerza de trabajo con estudios superiores incompletos.

FIGURA N° 1: LOS ELEMENTOS DE UN SISTEMA EDUCATIVO EFECTIVO



Fuente: Elaborada sobre la base de Informe McKinsey (2007) y Barber, Michael (2009).

tes cuando los resultados son deficientes, entonces la posibilidad de tener escuelas efectivas crece. Idealmente, las políticas educativas deben estar más o menos alineadas en torno a estos objetivos. Si ellas no apuntan en esa dirección, es más difícil lograr un sistema educativo de calidad. Por cierto, todo ello es difícil de materializar si el sistema educativo no tiene instaladas las capacidades suficientes para desempeñarse en un nivel alto de exigencias.

Por eso es importante asegurarnos de que el financiamiento sea el apropiado, que el sistema educativo sea capaz de atraer buenos docentes, que tenga suficientes directores preparados y que ellos puedan efectivamente ejercer liderazgo al interior de sus establecimientos. La infraestructura, ampliamente definida, es obvio que debe ser razonable para poder llevar adelante el proceso educativo de manera satisfactoria y, por último, la estructura organizacional del sistema debe ser apropiada para el desarrollo educativo. Así, por ejemplo, debe haber una separación clara entre control de los desempeños educativos y la gestión de los establecimientos. Además, deben tener un soporte institucional apropiado de modo que se potencie el entorno que hace efectiva a una escuela. Por último, hay que aprovechar algunos factores propiamente externos al sistema educativo para potenciarlo. Entre éstos

destaca la posibilidad de elegir establecimientos educativos⁴, información precisa a los padres y apoderados respecto de los desempeños de los establecimientos a los que envíen a sus hijos (que potencia la posibilidad anterior, pero también la rendición de cuentas en caso de que los padres no quieran cambiar a sus hijos de escuela, liceo o colegio), cierre de establecimientos que no satisfagan los estándares mínimos que el Estado ha fijado para ellos y la inspección u orientación a través de una agencia especializada que visite los establecimientos y proponga recomendaciones para un mejor desempeño. Una agencia de estas características, como existe en Inglaterra, Holanda o Nueva Zelanda, permitirá complementar los esfuerzos externos anteriores en pos de una educación de calidad.

En todas estas áreas se necesitan reformas. En algunos casos con más intensidad que en otros. Por ejemplo, en materia de desarrollo de fuerzas externas, en Chile no hay mayores limitaciones a la posibilidad de elegir establecimientos y se está legislando la creación de una agencia de la calidad de la educación que crearía una instancia profesional de inspección y orientación a los establecimientos. En ese sentido, mejorar la información disponible para los padres es un desafío que, en esta dimensión, sería interesante promover⁵. Esta institución publicaría sus informes e iría acompañada de la definición de estándares que deben ser satisfechos por los distintos establecimientos y, además, la posibilidad de acceder a programas de apoyo que permitan a los establecimientos tener un plan para alcanzar esos estándares en plazos razonables. Hay, entonces, medidas que van en la dirección de promover un entorno que estimule el desarrollo de escuelas efectivas. Pero, claro, se requieren otras. Nuestra educación estatal, a la que asiste el 45 por ciento de los niños y jóvenes del país, está muy lejos de tener la suficiente autonomía y carece de directores empoderados

⁴ Es habitual que la posibilidad de elegir un establecimiento se considere sólo como una dimensión más de la libertad de una familia, pero hay interesante evidencia empírica que muestra que esta política aumenta la equidad y la calidad de un sistema educativo. Así, por lo menos, lo han probado estudios que analizan las diferencias de desempeño entre países. Al respecto véase Woessmann, Ludger: “International Evidence on School Competition, Autonomy and Accountability: A Review”, 2007, y Schuetz, Gabriela, Heinrich Ursprung y Ludger Woessmann: “Education Policy and Equality of Opportunity”, 2008.

⁵ Una propuesta valiosa al respecto se encuentra en Gallego, Francisco, Catalina Cortés, Francisco Lagos y Yael Stekel: “El Rol de la Información en la Educación: Cartillas de Información sobre Indicadores de Resultados Educativos de Establecimientos Educativos Subvencionados a Padres y Apoderados”, 2008.

como para “pasarles la cuenta” por los deficientes desempeños de sus alumnos. Como las responsabilidades se diluyen y las posibilidades de gestionar un establecimiento público son extremadamente limitadas⁶, los estándares que se quiere imponer a los establecimientos educativos tienen menos posibilidades de ser cumplidos. El hecho de que los establecimientos particulares subvencionados alcancen desempeños apenas superiores a los estatales y tengan menos restricciones para operar que los estatales sugiere que las exigencias de nuestro sistema educativo son modestas y que sus capacidades generales son bajas: esto es, el financiamiento, su diseño y las habilidades de sus docentes. En estos ámbitos hay un largo camino que recorrer, pero no parece abordarse con la prioridad y urgencia apropiadas.

El debate público, en cambio, ha estado centrado en una proporción desmedida, a la luz de la evidencia comparada, en la dependencia de los establecimientos públicos. Se cuestiona que éstos estén en manos de los municipios y se atribuye a este hecho su desempeño insatisfactorio. Sin embargo, ello no parece consistente con la evidencia internacional. En muchos países con educación pública de buen desempeño, los establecimientos estatales se sustentan administrativamente en los municipios. El caso más paradigmático es Finlandia. En otros países, como Holanda, donde la oferta mayoritaria es privada subvencionada, los establecimientos del Estado también están alojados en los municipios sin que ello afecte sus desempeños. También hay países, como Corea, con una educación pública que es de calidad y que aparecen como centralizados. Sin embargo, ello es más aparente que real. La verdad es que muchos de los sistemas públicos que aparecen como exitosos lo son porque dichos países han hecho una buena inversión en capacidad, en particular de sus directivos y docentes, y, además, tienen altas exigencias y expectativas altas para sus estudiantes. Que en Chile se ponga tanto acento en la dependencia y se crea que, a partir de esos cambios, se van a modificar los desempeños de los establecimientos estatales es desconocer la realidad de los países con sistemas de educación pública. Son otros factores los que explican el éxito de los países mencionados. El proyecto de ley de fortalecimiento de la educación pública que se discute en el Congreso permite hacer

⁶ Un análisis de por qué esto es así se puede encontrar en Araneda, Paulina y Harald Beyer: “Hacia un Estado más Efectivo en Educación: Una Mirada a la Regulación Laboral Docente”, 2009.

un buen análisis de los errores que se cometen a partir de una mala lectura de la evidencia nacional e internacional. En lo que sigue se discute conceptualmente ese proyecto.

3. EL DEBATE SOBRE LA EDUCACIÓN PÚBLICA EN CHILE

3.1. El proyecto de ley de fortalecimiento de la educación pública

Hace tiempo que existe un debate respecto de si es conveniente que la educación estatal dependa de los municipios. Históricamente en Chile existieron escuelas municipales, aunque durante el siglo XX éstas terminaron en manos del Estado central. Esto hasta que durante el régimen militar los establecimientos fueron traspasados a los municipios entre los años 1981 y 1986⁷. Una implicancia de este traspaso es que los docentes dejaron de ser funcionarios públicos, un aspecto que ellos han resentido y que estiman ha afectado el estatus de la profesión. Quizás esta dimensión sea más importante en la discusión, aunque rara vez aparezca así planteada, que la cuestión de la calidad de la educación pública. Sobre todo si se considera que no hay evidencia de que haya sido mejor la calidad de la educación nacional durante el período de la educación pública centralizada y de menor participación privada en la oferta educativa. Incluso en términos comparativos parece ser mejor hoy que en ese entonces. Por supuesto, hay que ser cuidadosos en las comparaciones. Ahora Chile participa regularmente en exámenes internacionales, pero antes no lo hacía y éstos tampoco eran regulares. La única evidencia anterior es de 1970 y abarcó competencia lectora y ciencias. En términos relativos Chile, sobre todo en ciencias, aparece más abajo que en la actualidad⁸. El traspaso se tradujo, aunque seguramente no fue ésa la intencionalidad, en una reducción significativa de las remuneraciones de los docentes como consecuencia de la crisis económica de 1982-1983⁹. Así, las remuneraciones en 1990 eran casi un 40 por ciento inferiores a las de 1981.

El deseo de terminar con la municipalización de la educación responde a una mezcla de aspiraciones, donde la calidad de la educa-

⁷ Para mayores detalles de este proceso véase Beyer, Harald: “Entre la Autonomía y la Intervención: Las Reformas de la Educación en Chile”, 2000

⁸ Véase Beyer, Harald: “Entre la Autonomía y la Intervención: Las Reformas de la Educación en Chile”, 2000.

⁹ Véase Rojas, Patricio: “Remuneraciones de los Profesores en Chile”, 1998.

ción no necesariamente ocupa un lugar central. Por ello, tal vez, no había tenido en los 90 y comienzos de la actual década una prioridad central en los gobiernos de la Concertación. Es el movimiento “pingüino” (estudiantil) de 2006 el que exige el término de la municipalización porque estima que ello es un paso necesario para una educación de mayor calidad. Por cierto, la vinculación entre ambos factores nunca se sustentó de forma adecuada, pero claro, como los desempeños no son buenos y ése es un hecho efectivo, las causas podrían perfectamente estar asociadas a la municipalización. El debate que se inicia en los liceos y calles de las principales ciudades del país se traslada al Consejo Asesor Presidencial de Educación (CAPE). Ahí no se llega a un acuerdo respecto de la organización específica que debe tener la educación pública, pero queda claro que el debate de fondo es respecto de dos dimensiones principales: descentralización/centralización y presencia significativa o modesta de responsabilidad política en la gestión de la educación estatal. Ambas dimensiones no son completamente ortogonales, pero para efectos analíticos parece conveniente esta separación. La discusión, entonces, es bastante más conceptual y tiene poco que ver con el modelo específico actualmente vigente. Una vez que las dos cuestiones mencionadas se resuelvan, la solución organizacional específica más apropiada es básicamente un asunto empírico. Ahora bien, si se recuerda la Figura N° 1 y el análisis que la acompaña, dicha solución no será la gran respuesta a los problemas de calidad de la educación y ella debe pensarse apenas como un complemento que hace fluir mejor los distintos engranajes de un sistema escolar efectivo. Quizás, frente a la ausencia de acuerdo en esta dimensión, el gobierno excluyó de su propuesta legislativa un cambio en la organización de la educación pública y privilegió un cambio a la Ley Orgánica Constitucional de Educación (LOCE), que era otra de las demandas del movimiento pingüino. Este cambio tenía respaldo en el CAPE, aunque el proyecto específico enviado por el gobierno suscitó controversia. La oposición presentó un proyecto alternativo. Se abrió un espacio de negociaciones que terminó con un Acuerdo político respaldado por todos los partidos con representación parlamentaria. Este Acuerdo resultó ser más débil de lo pensado porque generaba rechazo en parlamentarios oficialistas, entre otras razones porque no incluía una reestructuración de la educación pública. Para salvar el Acuerdo en

torno a la ley general de la educación, el gobierno envió el proyecto de ley de fortalecimiento de la educación pública.

Dicho proyecto toma definiciones muy claras respecto de las dimensiones recién planteadas, aunque en una dirección que no es evidente que sea apropiada para el logro de un sistema escolar efectivo, en parte porque en él están implícitas una serie de creencias respecto del funcionamiento de la educación municipal que no corresponden a la realidad o que yerran el diagnóstico. Creemos que ello quedará en evidencia a medida que analicemos el proyecto. En términos muy resumidos, el proyecto aspira a trasladar los establecimientos que actualmente están en manos de los municipios a corporaciones de giro único cuyos consejos directivos estarían integrados por los alcaldes, que concurren a formar estas nuevas corporaciones, eventualmente concejales y personas nombradas por el Ministerio de Educación en representación minoritaria. Estas corporaciones recibirán fondos adicionales para desarrollar la gestión administrativa y técnico-pedagógica que les encarga la ley por un total aproximado de 120 millones de dólares. Además, el proyecto crea un servicio nacional de educación que aspira a prestar apoyo educativo a los sostenedores públicos y privados. Tal como está planteado el proyecto, en el caso de los sostenedores públicos parece una duplicación de funciones y en el caso de los sostenedores privados una injerencia indebida en la gestión de los proveedores subvencionados. No cabe duda de que el Estado central debe asegurarse de que todos los establecimientos satisfagan los estándares mínimos de desempeño de sus estudiantes, pero para cumplir ese propósito es inadecuado que se involucre directa o indirectamente en la gestión de los establecimientos tanto públicos como privados. Crear capacidades en el sistema educativo, asegurarse de que existan los apoyos suficientes, definir los estándares de desempeño de los alumnos que deben satisfacer los establecimientos y controlar su cumplimiento son tareas que le corresponden al Estado central, pero gestionar los establecimientos tiene que estar en las manos de sus directivos y equipos pedagógicos. Desde que se llevó adelante la desconcentración de la educación no se ha avanzado en estas definiciones tan indispensables.

Al contrario, el proyecto está marcado por un enfoque verticalista que supone que la manera de mejorar la educación es a través de la acción, recomendación e involucramiento de niveles superiores, incluso el central, en la gestión pedagógica de los establecimientos del Estado.

Esto es una equivocación grave, sobre todo en momentos en que parece primar en el mundo la idea de que debe empoderarse a los establecimientos educativos para que se hagan responsables de su gestión. El proyecto debería haber ido en esa dirección. En cambio, paradójicamente valida la situación actual porque la municipalización ha sido un experimento descentralizador incompleto que no ha empoderado a los establecimientos educativos. Este proyecto, en lugar de abordar este problema, traslada la situación a una nueva institucionalidad que no sólo no corrige el problema mencionado sino que en muchas dimensiones lo agrava. La principal falencia del proyecto es, entonces, de enfoque. Ni el Ministerio de Educación ni instituciones como las nuevas corporaciones de educación pública van a poder gestionar efectivamente los establecimientos del país. Esa tarea es responsabilidad de los directores de los establecimientos y de sus equipos docentes. Hay falta de capacidades en los establecimientos y muchas barreras que impiden que éstos logren transformarse en escuelas efectivas. Es en la creación de capacidades y eliminación de barreras donde deberían concentrarse los esfuerzos de las autoridades y no en intentos de diversa naturaleza para reemplazar o moldear en exceso la gestión de los establecimientos educativos estatales y privados.

Hay buenas razones para descartar la conveniencia de este proyecto o al menos para proponer un cambio profundo del mismo. Pero aun aceptando su filosofía hay varios aspectos inexplicables. El más obvio es por qué se obliga a todos los municipios a acogerse al traspaso de sus establecimientos a las nuevas corporaciones de educación pública. Existen, como se demuestra más adelante, grandes diferencias en el desempeño de municipios y de establecimientos que hacen poco entendible esta medida. Es legítimo que el Estado aspire a que todos sus establecimientos satisfagan altos estándares de calidad, pero como no es obvio que el nuevo esquema elegido sea el más adecuado, podría haberse aceptado que municipios que han demostrado un desempeño aceptable tengan la oportunidad de satisfacer los estándares de desempeño de los estudiantes que el Estado defina a través de los canales establecidos para esos propósitos. Para ello podría firmarse un convenio que se mantendría vigente mientras el municipio cumpliera las exigencias ahí estipuladas. Las razones para privilegiar este camino son relativamente obvias. Por una parte, la apuesta de la autoridad es ries-

gosa. Por otra, los incentivos de los municipios para preocuparse de la educación disminuyen con este proyecto.

En lo que sigue se analizan con más precisión algunos aspectos del proyecto que, como hemos adelantado, falla en poner los acentos donde están los cuellos de botella de la educación chilena y de la estatal, en particular. Pensar que reorganizar los establecimientos estatales bajo una nueva estructura burocrática va a resolver los problemas que los aquejan es un enfoque muy parcial que no da cuenta de todas las complejidades de nuestro sistema educativo. Eso no significa que el proyecto carezca de una lógica y coherencia. El problema es que esa lógica descansa sobre bases muy débiles. Es evidente que hay una preocupación por el retroceso que ha experimentado la matrícula estatal en las últimas décadas. Ésta representaba en 1981 el 79 por ciento de la matrícula total del país, muy por encima del 45 por ciento actual. Es, sin lugar a dudas, un retroceso dramático y ello ha ocurrido a pesar de que los establecimientos particulares subvencionados tienen resultados que si bien son superiores a los de establecimientos municipales no lo son drásticamente así¹⁰. Hay múltiples razones detrás de esta evolución, pero pensar que ello obedece a la manera en que está organizada la educación estatal no tiene sustento. La mejor prueba de ello es que entre 1920 y 1960, en pleno auge del Estado docente, la matrícula estatal cayó desde un 86 a un 62 por ciento. En todas estas circunstancias, y ello es algo que tiende a olvidarse en el debate, fueron las propias familias, al elegir el establecimiento que estimaban apropiado para sus hijos, las que provocaron estos cambios en la composición de la matrícula. Las causas del retroceso de la educación estatal son más profundas, entre ellas está la captura de la que fue objeto antes y también ahora por parte del gremio docente, y este proyecto no hace nada por remediar esta situación u otras que pudieran estar a la base del fenómeno observado. Se pierde así una oportunidad para alcanzar acuerdos más sustantivos en esta materia. El resultado más obvio es que en lugar de rescatar la educación estatal este proyecto puede ponerle la lápida definitiva y deberemos acostumbrarnos en el futuro a una educación estatal más reducida.

¹⁰ Éste es un asunto controvertido en Chile y la evidencia no es del todo clara. Pero parece justo decir que la evidencia con datos a nivel de alumnos apunta mayoritariamente a que los establecimientos particulares subvencionados tienen resultados que son superiores a los de establecimientos municipales.

3.2. La cuestión del tamaño de cada unidad educativa

Chile tiene un sistema educativo de provisión mixta. Así, las familias que no pueden pagar un colegio particular pueden elegir establecimientos estatales o particulares subvencionados. Los primeros están en manos de los municipios mediante dos modalidades. La más común es la dependencia directa a través de los Departamentos de Administración de la Educación Municipal (DAEM). Un poco menos de 300 municipios se organizan de esta forma. En otros 49 municipios los establecimientos dependen de una corporación municipal. Los 343 municipios que reportan información sobre matrícula en 2007 tuvieron una matrícula promedio durante ese año de 1,7 millones de niños y jóvenes, es decir, en promedio cada municipio tuvo un poco menos de cinco mil estudiantes. Pero la varianza es enorme. Así, la mediana es de casi dos mil 400 alumnos, el máximo es de 45 mil 200 y el mínimo de cinco. Asimismo, el 75 por ciento de las comunas tiene menos de 5 mil 600 estudiantes¹¹. Esta realidad ha llevado a sugerir que la municipalización de la educación es a la larga incompatible con una educación estatal de calidad porque el tamaño de la matrícula es en la mayoría de los casos insuficiente para asegurar una escala razonable que permita un buen desempeño.

Esta realidad parece ser una de las motivaciones centrales del proyecto de ley que aspira a fortalecer la educación estatal. Se pretende que cada corporación tenga un tamaño mínimo mucho mayor que el que está presente en la gran mayoría de las comunas del país. Así, el proyecto autoriza la creación de hasta un máximo de 70 corporaciones anuales los primeros cinco años después de dictado el reglamento que haga operativa la ley. En este lapso son los propios municipios los que solicitarán la creación de las nuevas corporaciones. Luego de transcurrido ese plazo dicho proceso será obligatorio. Como las autorizaciones son discrecionales y hay casi 350 municipios en el país, el número total de corporaciones no excederá el número actual de municipios y es muy probable que sean bastante menos. A la cuestión del tamaño se le da una importancia exagerada. Ello no deja de ser sorprendente porque la literatura especializada más bien estima que el tamaño óptimo de un distrito escolar desde el punto de vista del desempeño de los estudian-

¹¹ Estos datos han sido extraídos del Sistema Nacional de Información Municipal.

tes es relativamente pequeño y que las ganancias en términos de costo se agotan rápidamente¹². Por ello, si bien hay espacio para algunas ganancias, sobre todo en comunas rurales, no es claro que ellas pueden llevarse a la práctica por razones geográficas o de distancia. En esos casos esa realidad debe reconocerse, como veremos luego, en el diseño de la subvención. Desde un punto de vista del interés público incluso puede ser más interesante pensar en cómo reducir algunos distritos que son excesivamente grandes. Hay varias comunas que tienen que manejar una matrícula demasiado grande para ser efectivas. En estas circunstancias las responsabilidades se diluyen aún más y desaparece la presión social propia de una comunidad pequeña. Pero dejando esta discusión de lado, ¿por qué los municipios podrían tener incentivos para solicitar autorización para formar una corporación? Ello no es en absoluto evidente. Es cierto, como veremos más adelante en detalle, que recibirán recursos adicionales para financiar la gestión de esas corporaciones, pero ellos están comprometidos por el propio proyecto. El proyecto no resuelve la situación de los actuales departamentos de administración de la educación municipal o la de los equipos que laboran en educación en las corporaciones actuales. La situación se volverá aun más compleja cuando se haya cumplido el plazo de los cinco años. En el caso de los municipios que no han postulado a integrar una corporación, no es claro cómo se resolverá la situación de la propiedad de los establecimientos. ¿Tendrán los municipios que recibir una compensación económica al menos por los terrenos? ¿Qué pasará con el personal de las DAEM? ¿Podrán ser despedidos? Y si es así, ¿cómo se producirá la desvinculación? ¿Quién financiará las indemnizaciones? Son aspectos que no son centrales al proyecto, pero que no tienen respuestas claras y que en la práctica pueden tornar muy compleja la transición si es que no se abordan desde ya.

Volviendo al argumento central, la cuestión del tamaño apropiado de un distrito escolar, es claro que no tiene ningún sustento empírico la pretensión de que éstos deben ser relativamente grandes. Es una

¹² Desde el punto de vista del desempeño de los estudiantes, por ejemplo, Donna Driscoll, Dennis Halcoussis y Shirley Svorny encuentran que distritos muy grandes lo reducen (“School District Size and Student Performance”, 2002). Por otra parte, William Duncombe y John Yinger estiman que las eventuales economías de escala se agotan cuando los distritos escolares suman 3 mil alumnos (“Does School District Consolidation Cut Costs?”, 2007).

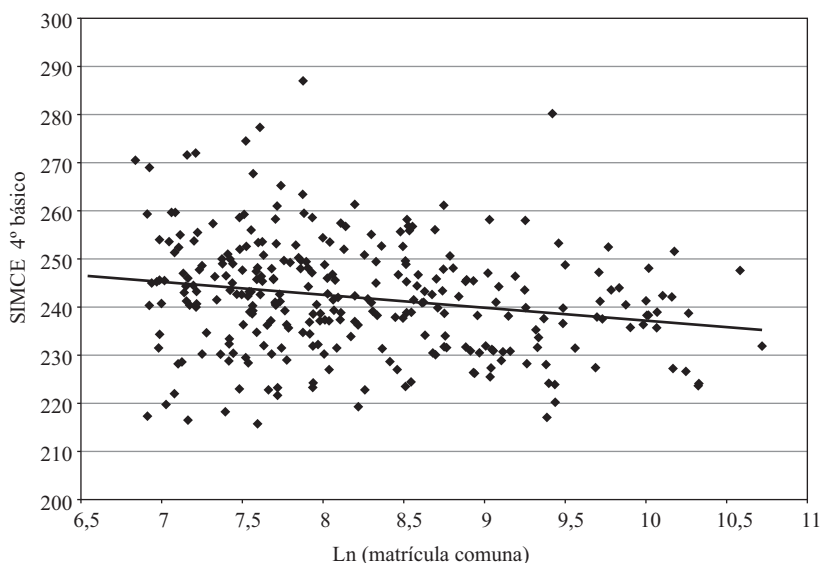
materia que ha sido largamente debatida y objeto de investigación y, como planteábamos hace pocas líneas, la conclusión es que el tamaño apropiado es más bien pequeño. Si bien hay algunas economías de escala en la provisión de educación que sugieren un tamaño más grande de los distritos locales, las deseconomías parecen más que compensar tales economías. Así, en una propuesta reciente sobre educación para Estados Unidos se concluye que “distritos escolares más pequeños pueden ser más eficientes”¹³. La evidencia casuística tampoco es muy alentadora. Considérese la situación de Finlandia, tan admirada en Chile por sus excelentes desempeños de pruebas internacionales de aprendizaje y competencias de estudiantes. En este país son los municipios los que tienen a su cargo los establecimientos estatales. Son un total de 432, es decir casi 90 más que en Chile. Además tienen una población en edad escolar que es menos de un cuarto de la nuestra. Así, el tamaño de la población escolar atendida por cada municipio es muy inferior al que se observa en Chile y ello no parece afectar sus desempeños. Una conclusión similar se obtiene si se revisan experiencias como la holandesa o la sueca.

En nuestro país, como sugiere el Gráfico N° 1, no hay una relación clara entre tamaño de la matrícula y rendimiento en el SIMCE. Para hacer este gráfico se consideró la matrícula promedio de 2007 en cada municipio y el desempeño en el SIMCE de cuarto básico. Para lograr un gráfico más acotado en su ancho, el número de estudiantes se presenta como el logaritmo natural de dicho número. Se puede observar que el mejor ajuste entre ambas variables es una línea con una leve pendiente negativa, insinuando que mientras menor el tamaño, mejor los desempeños. Esto sugiere, entonces, que no hay relación evidente entre ambas variables.

Es notorio, sin embargo, que para tamaños similares hay una gran dispersión de desempeños y que ésta crece mientras menor es la matrícula de las comunas. Esto no debe ser motivo de mayor sorpresa porque si la matrícula es baja el desempeño de una comuna en el SIMCE queda muy marcado por el resultado de uno o pocos establecimientos educativos. Sumando y restando, la rearticulación de los establecimientos educativos en organizaciones más grandes que las actualmente existentes no tiene una justificación evidente. Siempre se podría

¹³ Véase Bendor, Joshua, Jason Bordoff y Jason Furman: “An Education Strategy to Promote Opportunity, Prosperity, and Growth”, 2007.

GRÁFICO N° 1: NÚMERO DE ESTUDIANTES POR MUNICIPIO Y DESEMPEÑO EN EL SIMCE



Fuente: Elaboración propia a partir de indicadores SINIM y SIMCE.

argumentar que en el caso de algunos municipios el número de estudiantes puede ser demasiado bajo y que de todas maneras valdría la pena explorar asociaciones que resuelvan el problema, pero no es lo que se desprende del Gráfico N° 1 que parece ser corroborado por las experiencia finlandesa, sueca y holandesa.

3.3. Sobre financiamiento y corporaciones de educación pública

Las corporaciones que se crearían con este proyecto de ley recibirán 1,2 UTM al año por alumno matriculado, esto representa, considerando la matrícula que asiste a los establecimientos municipales y los valores de junio de 2009 del tipo de cambio y de la UTM, alrededor de 130 millones de dólares. Ésta es una cifra cuantiosa, pero su impacto en cada corporación dependerá del tamaño efectivo alcanzado. Con todo, para una corporación que tenga un tamaño cercano a la mediana de los municipios actuales significa un monto de casi 9 millones de pesos mensuales adicional a la subvención educacional, que ciertamente permitiría financiar un pequeño equipo de gestión. Por supuesto, el monto es mayor para las corporaciones más grandes y menor para las más peque-

ñas. Ahora bien, el proyecto obliga a las nuevas corporaciones a contar con un director ejecutivo y al menos con una unidad que se ocupará de la gestión administrativo-financiera y con otra que se ocupará de la gestión técnico-pedagógica, lo que eventualmente les impone un costo administrativo relativamente alto a estas corporaciones y genera presiones para tamaños, en número de alumnos, relativamente altos. Parece pertinente una reflexión más acabada sobre el significado de este financiamiento. Éste implícitamente supone que la subvención actual no es suficiente para financiar una estructura administrativa razonable, incluso para los municipios más grandes. Si el argumento fuese sólo de tamaño, la transformación sugerida para hacer crecer el tamaño mínimo de cada unidad haría menos necesaria la nueva subvención. Mirado de esta perspectiva, se debilita el argumento de que una buena razón para reestructurar la organización de la educación estatal es que, dado el tamaño de los municipios, no se logra una escala adecuada. Un análisis a lo largo de estas líneas lleva a la impresión de que lo que se está declarando con estos recursos adicionales es que la actual subvención es insuficiente para asegurar una buena gestión en educación y, por consiguiente, mejores desempeños, pero si ello se acepta, entonces el problema central no tiene que ver con que los establecimientos estén en manos de los municipios.

Ahora, claro, aceptar este enfoque supone que si el monto actual de la subvención es insuficiente para financiar las competencias pedagógicas necesarias en los establecimientos estatales, la misma reflexión se puede aplicar a los establecimientos particulares subvencionados y lo que correspondería, por consiguiente, es diseñar una subvención por estudiante distinta y evitar un financiamiento adicional para la educación estatal a través de una vía discriminatoria. Debe reconocerse que si bien esta reflexión es pertinente, en el esquema gubernamental está presente, como veremos más adelante, un enfoque muy distinto respecto a dónde deben radicar las responsabilidades de la gestión pedagógica, que está a la base de las diferencias de opinión sobre la institucionalidad que resulta más apropiada para la educación estatal y que indudablemente afecta el diseño del financiamiento de la educación estatal. Pero antes de ir a ello es apropiado entender mejor la situación del financiamiento de los municipios. La realidad actual es que éstos realizan un aporte adicional que, medido por estudiante, difiere sustancialmente entre comunas. El Cuadro N° 1, elaborado a partir del Siste-

CUADRO N° 1: APOORTE MUNICIPAL ANUAL POR ESTUDIANTE PARA EL AÑO 2007
(Valor superior de cada decil)

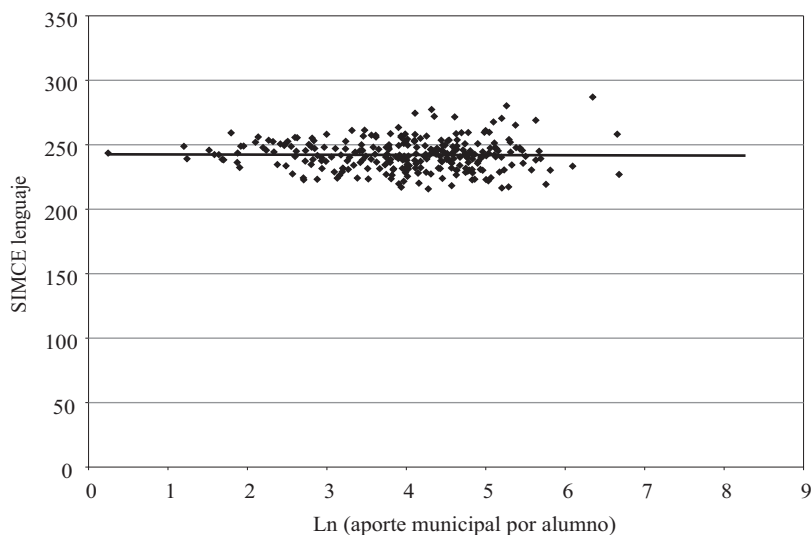
Decil	Pesos anuales
D10	12.384
D20	24.929
D30	42.651
D40	54.144
D50	74.195
D60	96.458
D70	122.293
D80	165.406
D90	252.666

Fuente: Elaboración propia a partir de reportes de aporte municipal en indicadores SINIM.

ma Nacional de Información Municipal (SINIM), nos entrega una idea de esas diferencias. Cabe hacer notar que el SINIM entrega datos del aporte de cada municipio a la educación y la matrícula promedio durante el año escolar. Para obtener el aporte municipal por estudiante se divide el primero de estos indicadores por el segundo. Las cifras del cuadro se obtienen dividiendo los municipios en diez grupos iguales después de haberlos ordenado de menor a mayor aporte por alumno. El cuadro presenta los umbrales que dividen los diez grupos.

Se ve que hay enormes diferencias en el aporte municipal por estudiante. Así, D90/D10 es 20 veces y, además, dicho aporte crece más rápido a partir del cuarto decil. El último decil es especialmente disperso. Por ejemplo, el percentil 95 representa una suma de casi 418 mil pesos. Las razones de estas diferencias en gasto no están claras. Como sugiere el Gráfico N° 2, el mayor gasto no parece traducirse en un mejor desempeño. Nótese que como el logaritmo natural de cero no está definido, los municipios que realizan un aporte de cero a la educación no se incluyen en el gráfico. También se han excluido dos pequeños municipios —Laguna Blanca y Sierra Gorda— cuyos aportes por estudiante son particularmente elevados. La exclusión de todos estos municipios no cambia las conclusiones recién señaladas. Esta evidencia parece estar en línea con una serie de investigaciones que apuntan a que no existe una relación directa entre gasto por estudiante y desempeño escolar. Un ambiente institucional que no vincule esos aportes directamente con el desempeño de los estudiantes hace muy difícil que éstos se traduzcan en un cambio sustancial en dicho desempeño. En

GRÁFICO N° 2: APOORTE MUNICIPAL POR ALUMNO Y DESEMPEÑO EN EL SIMCE



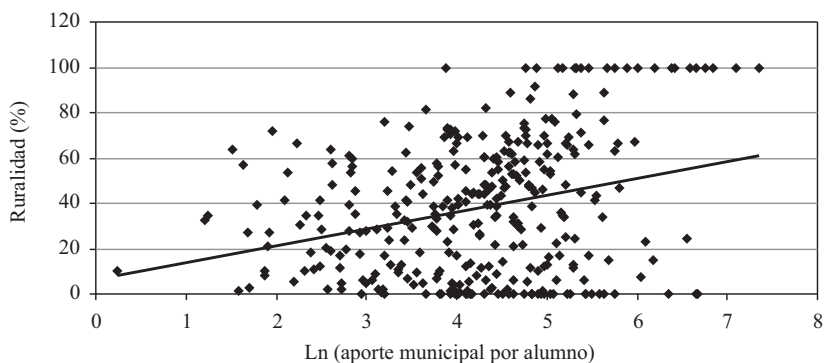
Fuente: Elaboración propia a partir de indicadores SINIM y SIMCE.

Chile, por diversas razones, ese ambiente no existe y, por tanto, no extrañan tanto estos resultados. Por supuesto, detrás del aporte municipal puede haber en muchos casos una apuesta legítima a mejorar los desempeños de los establecimientos de su dependencia que no han rendido los frutos esperados o que aún no han madurado.

Con todo, los Gráficos N° 3 y N° 4 sugieren que las motivaciones detrás de estos mayores gastos pueden ser de carácter estructural. Éstos presentan la relación entre aporte municipal por estudiante y ruralidad y entre la primera de estas variables y matrícula. Se observa una correlación positiva y negativa, respectivamente. La correlación no es especialmente fuerte entre ruralidad y aporte, del orden de 30 por ciento, pero sí lo es entre número de alumnos y aporte, alcanzando una correlación de -55 por ciento. Es decir, un número bajo de estudiantes lleva, en promedio, a los municipios a hacer un aporte por estudiante mayor. Ello puede interpretarse como un aval a la idea de que un tamaño más grande podría resolver parte del déficit que los municipios argumentan les provoca la administración de la educación estatal.

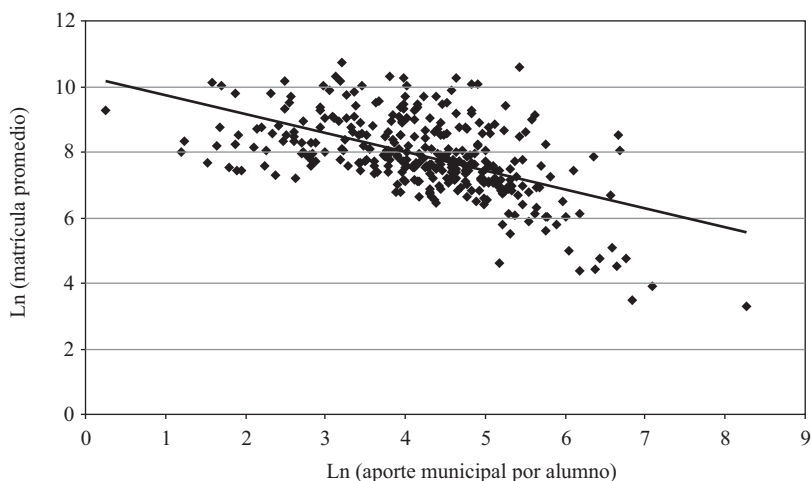
Es importante tener en mente, sin embargo, que ese mayor tamaño no se traduce en mejoras de la educación e incluso, teniendo en

GRÁFICO N° 3: APOORTE MUNICIPAL POR ALUMNO Y RURALIDAD



Fuente: Elaboración propia a partir de indicadores SINIM.

GRÁFICO N° 4: APOORTE MUNICIPAL POR ALUMNO Y MATRÍCULA PROMEDIO DE LA COMUNA



Fuente: Elaboración propia a partir de indicadores SINIM.

mente el Gráfico N° 1, no hay que descartar un retroceso en los desempeños agregados. Es cierto que se podría sostener que una vez que los gobiernos locales resuelvan sus problemas más urgentes de financiamiento podrían dedicar recursos a apoyar programas específicos enfocados al logro de una educación de calidad. Pero las nuevas corporaciones incluirán seguramente a establecimientos de más de una comuna. Con ello, los incentivos a aportar de cada alcalde disminuirán,

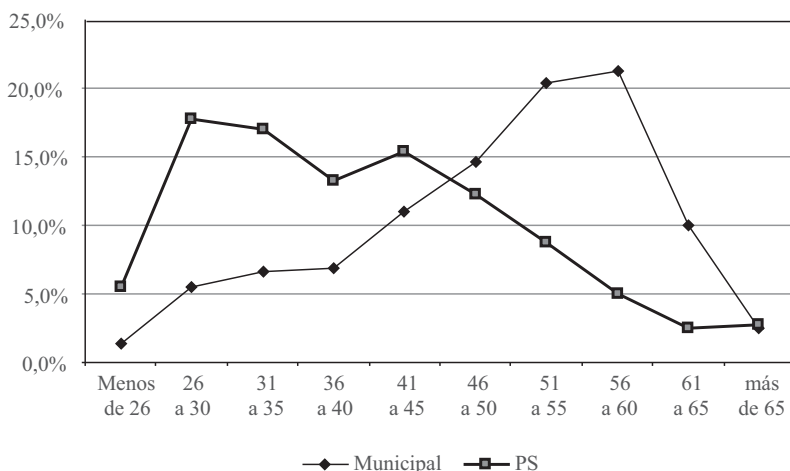
esto es, habrá un comportamiento de *free-rider*. En ese sentido, es probable que los municipios destinen los recursos “ahorrados” a otras áreas y por tanto sería oportuno evaluar si lo que corresponde no es un mejor diseño de la subvención que dé cuenta de que mientras mayor es la ruralidad o menor es el número de alumnos, más difícil es financiar la educación. Es una alternativa a la decisión de “fusionar” establecimientos de comunas pequeñas que puede ser impracticable por razones geográficas o inconveniente por un eventual efecto negativo sobre los desempeños educativos de los establecimientos. Esta posibilidad se reconoce en la actualidad definiéndose montos mínimos de transferencia a los establecimientos. Pero hemos argumentado que hay buenas razones para pensar que ese mínimo puede ser insuficiente y posiblemente los umbrales son mayores. Además, el monto mínimo a transferir debe probablemente retirarse de manera gradual a medida que aumente el número de estudiantes¹⁴. Los costos fijos de financiar la educación y las economías de escala que de ese hecho se desprenden se agotan rápidamente y, por lo tanto, no permiten avalar la idea del proyecto de un financiamiento fijo por estudiante para todas las corporaciones independientemente del tamaño de la corporación. Ahora, es importante destacar que si se considera insuficiente la subvención para financiar una estructura de gestión mínima para la educación estatal, el argumento también es válido para establecimientos particulares subvencionados. Si se cree firmemente en ello, entonces parecería razonable extender este financiamiento a los establecimientos particulares subvencionados siempre que éstos, para mantenerse en la lógica del proyecto mencionado, funcionen en redes con un tamaño mínimo de alumnos. Pero lo ideal es que un establecimiento sea financieramente autónomo y la subvención debería diseñarse para que ello ocurra, sin perjuicio de que para aprovechar algunas economías de escala los establecimientos tantos estatales como particulares subvencionados puedan cooperar en algunos aspectos de su labor. La organización de la educación pública hay que pensarla en este sentido, como sostendremos en la siguiente sección.

Por supuesto, se podría argumentar que el financiamiento adicional restringido para las nuevas corporaciones públicas se justifica

¹⁴ Un interesante estudio sobre la falta de financiamiento de comunas pequeñas puede encontrarse en Gallego, Francisco, Carlos Rodríguez y Enzo Sauma: “Provisión de Educación en Zonas Rurales de Chile: Incentivos, Costos y Calidad”, 2007.

por los costos que le impone a la educación estatal el estatuto docente. Pero ello requiere precisiones. Desde luego, se podría plantear que el proyecto destina esos recursos específicamente a crear una estructura administrativa que apoye la gestión de las escuelas, liceos y colegios públicos y no a financiar los costos adicionales provocados por el estatuto docente. Pero aun así vale la pena revisar el argumento. El problema central del estatuto docente es que, en su estado actual, impone una serie de aumentos salariales a los docentes que no tienen que ver con su desempeño propiamente tal y que por definirse en negociaciones centralizadas pueden imponer a los municipios costos que no guardan relación con sus ingresos. Así, por ejemplo, después de dos años de permanencia en la profesión los salarios se reajustan automáticamente en un 6,76 por ciento y luego cada dos años en una proporción adicional de 6,66 por ciento con un tope de 100 por ciento de la remuneración básica mínima nacional (RBMN). Asimismo, tienen una asignación por perfeccionamiento que puede llegar hasta 40 por ciento de dicha remuneración y que, en la práctica, también sube con la antigüedad en el cargo. Ninguna de estas asignaciones guarda relación directa con el desempeño de los estudiantes. Hay incentivos adicionales que se han incorporado con el paso del tiempo que también elevan el costo de la planilla, pero sin estar ligados al desempeño. Entre éstos se encuentra la unidad de mejoramiento profesional (UMP) para aquellos docentes con 30 o más horas de contrato. Existe, además, un monto complementario para aquellos docentes con 12 años y más de servicio que sube hasta los 30 años de antigüedad. Es una asignación recibida, al igual que las otras asignaciones, sólo por los profesores de la educación municipal. Esta asignación se reajusta en la misma proporción que los salarios de los funcionarios del sector público. Desde 2007 ha comenzado a pagarse la bonificación de reconocimiento profesional que reemplazará gradualmente a la UMP en 2010. Ésta se compone en un 75 por ciento de un bono por contar con el título profesional de profesor y un 25 por ciento por mención. La evidencia comparada en este caso tampoco asegura que este beneficio se traduzca en mejor desempeño. Ahora bien, estas asignaciones afectan de distinta manera a los municipios dependiendo de factores como la estructura de edades de sus profesores y sus calificaciones profesionales. El Gráfico N° 5, que compara la distribución de edades en la educación municipal y particular subvencionada, no deja de ser sintomático respecto de los

GRÁFICO Nº 5: DISTRIBUCIÓN DE LOS DOCENTES SEGÚN EDAD Y DEPENDENCIA



Fuente: Elaboración propia a partir de Anuarios Estadísticos del Ministerio de Educación.

incentivos que genera el estatuto: en particular, promueve que los docentes de mayor edad se “refugien” en el sistema municipal.

Esta estructura de edad diferenciada se traduce, si se supone que hay una cierta igualación de los salarios de acuerdo a la experiencia de los docentes en los subsistemas educativos, en un mayor costo por alumno del orden de 13,7 por ciento para los establecimientos municipales¹⁵. Por cierto, entre los distintos municipios hay estructuras de edades y experiencias distintas que hacen que los mayores costos sean inexistentes en algunos municipios por este concepto y en otros todavía mayores. Es la definición centralizada de las diversas asignaciones que componen la remuneración de un docente de la educación municipalizada la que no permite que los ingresos provenientes de la subvención educacional sean compatibles con los costos. La única posibilidad de equilibrar razonablemente esta situación es que los municipios puedan definir con mayor autonomía los salarios de sus docentes. Pero mientras se mantengan negociaciones salariales centralizadas, lograr ese propósito es imposible. En este escenario, la presión por asignar un

¹⁵ Esta estimación es un límite superior atendido el hecho de que sólo se tienen rangos de edad y, por tanto, es probable que se sobreestimen los costos. Además, las remuneraciones reflejan diferencias en experiencias más que en edades y ellas seguramente son más acotadas.

financiamiento especial a los municipios para cubrir los costos adicionales del estatuto seguirá existiendo. Sin embargo, desde el punto de vista del interés público no es razonable validar esa situación porque los desempeños no están relacionados con ese aumento de costos. La alternativa más razonable es que los aumentos futuros en la subvención respondan a algún modelo de “establecimiento eficiente” con costos efectivos de proveer una educación de calidad y que la negociación salarial específica se descentralice dejando en el Estado central algunos criterios básicos como remuneraciones mínimas al comienzo de la vida profesional docente y durante la vida laboral que sean compatibles con las que podrían obtener jóvenes capaces en otras profesiones, de modo de garantizar que se satisfaga el bien público de que la profesión docente sea atractiva para jóvenes de altas habilidades¹⁶. Si a ello se agrega un sistema que presione a los establecimientos a elevar los aprendizajes de sus estudiantes, cabe esperar, tal como ocurre en otras disciplinas, que los docentes más efectivos accederán a mejores remuneraciones que los menos efectivos. En cambio, el esquema vigente en la educación municipal, que premia antigüedad, perfeccionamiento y titulaciones, entre otros aspectos, no está en línea con los desafíos educacionales que tiene el país.

Los problemas de los municipios no sólo se vinculan con el estatuto docente sino que también se observa que varios de ellos tienen razones alumnos/docentes muy bajas que elevan sus costos respecto de sus ingresos y que ayudan a explicar el aporte que deben hacer los municipios a la educación. Hay, de hecho, una correlación levemente negativa entre aporte municipal por estudiante y la razón alumnos/docentes de aula, sugiriendo que el aporte es mayor mientras menor es la última razón. Por tanto, existen ineficiencias encubiertas que tampoco conviene sustentar a través de transferencias a las corporaciones. No es evidente cómo ello se controlará una vez que, además de las subvenciones, se transfieran los recursos adicionales a dichas corporaciones. Los nuevos dineros podrían, entonces, emplearse en financiar ineficiencias que en nada aportan a una educación de calidad.

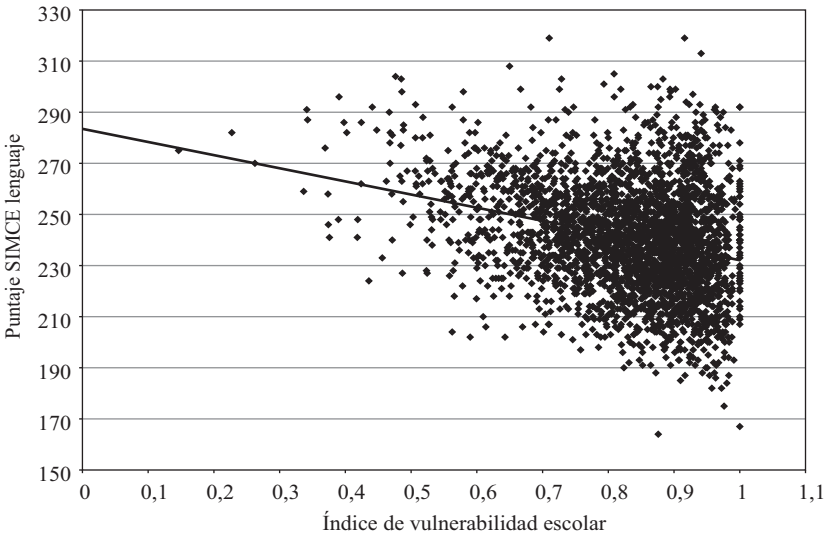
¹⁶ Esta preocupación no es arbitraria, pues los buenos sistemas educativos se caracterizan por atraer jóvenes de altas habilidades a la profesión docente. Véase Barber, Michael y Mona Mourshed (2007): *How the World's Best-Performing School Systems Come Out on Top* (2007), conocido como Informe McKinsey.

Los argumentos para reexaminar el valor de la subvención en el caso de que el municipio cuente con establecimientos de pocos estudiantes —por cierto siempre que ello sea consecuencia de razones geográficas— son igualmente válidos si estos establecimientos terminan en manos de las corporaciones o permanecen en los municipios. También son válidos los planteamientos que aspiran a diferenciar la subvención de acuerdo al nivel socioeconómico de los estudiantes. Desde el año pasado existe la subvención preferencial que avanza en esta dirección, pero aún puede hacerse mucho por perfeccionar su diseño. El Gráfico N° 6, que presenta la relación entre el índice de vulnerabilidad escolar de cada establecimiento con su desempeño en el SIMCE de cuarto básico, revela que hay una relación negativa y significativa entre ambos, es decir que las características socioeconómicas de los estudiantes importan en el desempeño de las escuelas y colegios. Nótese que esa relación es efectiva tanto para establecimientos municipales como para particulares subvencionados. Este índice es calculado por la JUNAEB y se utiliza en la asignación de la alimentación escolar. Posiblemente por ello el índice esté sobrestimado y exagere la condición de debilidad socioeconómica de los estudiantes, pero como la exageración es posiblemente universal no hay razones para pensar que una corrección de la misma pueda cambiar el sentido de la interpretación que sugieren estos datos.

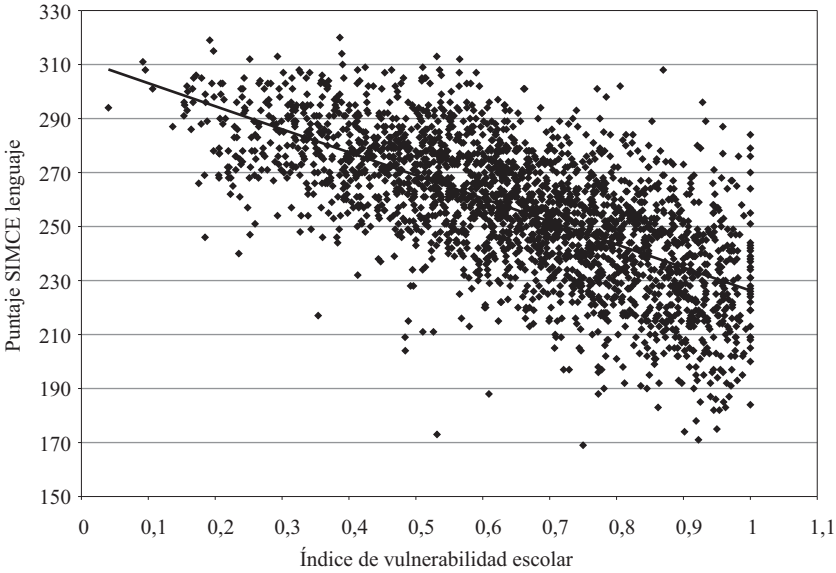
Además del hecho de que, en promedio, los establecimientos educativos que atienden a una mayor proporción de niños vulnerables tienen peores resultados, es posible observar que hay una mayor concentración de establecimientos municipales atendiendo a niños en situaciones de alta vulnerabilidad. Pero eso no significa que no existan establecimientos particulares subvencionados atendiendo a esos niños. Eso es una indicación adicional de que no es razonable que el financiamiento discrimine entre establecimientos en función de la naturaleza jurídica de los mismos. Igualmente interesante es comprobar que establecimientos que atienden a niños similares tienen desempeños muy distintos y que incluso establecimientos con una alta proporción de niños vulnerables pueden alcanzar altos puntajes en el SIMCE. Ésas son escuelas efectivas que están presentes tanto en el mundo municipal como en el particular subvencionado. Lograr esa efectividad en la mayor cantidad de establecimientos debería ser un objetivo de la política educativa, pero es difícil pensar que ello se pueda lograr sin darles

GRÁFICOS Nº 6: DESEMPEÑO EN EL SIMCE 2007 DE CUARTO BÁSICO E ÍNDICE DE VULNERABILIDAD ESCOLAR DEL ESTABLECIMIENTO

Establecimientos municipales



Establecimientos particulares subvencionados



Fuente: Elaboración propia a partir de base de datos SIMCE y JUNAEB.

autonomía a los establecimientos educativos exigiéndoles a cambio que cumplan con elevar los aprendizajes de sus estudiantes. En su estado actual, el proyecto no va a lograr avanzar en esa dirección. El Gráfico N° 6 también deja claro por qué alcanzar resultados más igualitarios en educación supone compensar por sobre la subvención normal a los establecimientos que atienden niños más vulnerables. En promedio ellos tienen peores resultados que los demás establecimientos y eso ocurre precisamente porque es más caro educar a niños y jóvenes de menor nivel de capital cultural y social. La necesidad de hacerles llegar más recursos a esos establecimientos es evidente. Habrá que evaluar el impacto que esos recursos adicionales comenzarán a tener, pero el proyecto de fortalecimiento de la educación pública no quiere esperar a que ello se produzca sino que ya ha descubierto una nueva razón para que los establecimientos estatales no satisfagan los estándares de desempeño deseados, embarcando a dichos establecimientos en una aventura de mayores costos e inciertos resultados.

3.4. Sobre descentralización y corporaciones de educación pública

Uno de los defectos del proyecto de ley que aspira a fortalecer la educación estatal es precisamente que no reconoce los impactos del estatuto docente sobre los costos de los establecimientos municipales. Pero probablemente su principal falencia está en la manera en la que implícitamente plantea abordar el fortalecimiento de dicha educación. Es raro que ello no ocurra a través de las escuelas y liceos públicos. La experiencia internacional avala que el centro de la política educativa tiene que estar en los establecimientos. No es casualidad que la literatura hable de escuelas efectivas. La tentación de quienes diseñan la política educativa es encargarse de la gestión cuando ven deficiencias en los establecimientos. No cabe duda que éstas existen y que, además, son agudas. No podía ser de otra manera. Hay directores vitalicios en los establecimientos municipales que nunca han sido sometidos a una evaluación de desempeño como tales. Otros han sido seleccionados a través de concursos muy poco exigentes y luego de ello sus desempeños no han sido evaluados independientemente. Las posibilidades de remover a un director deficiente antes que cumpla el plazo de cinco años por el que fue nombrado son cercanas a cero. Los equipos

docentes son evaluados a través de un sistema centralizado que mide sus competencias profesionales antes que su desempeño en la sala de clases, en particular su capacidad para hacer aprender a sus estudiantes. Pero dejar ello intacto y crear instituciones intermedias como responsables de la gestión pedagógica de las escuelas y liceos públicos refleja una incompreensión del problema de fondo de esos establecimientos. La propuesta está seguramente inspirada por la observación que se ha hecho habitual en seminarios y artículos sobre la educación pública chilena de que en su seno existe una separación entre la gestión administrativa y la técnico-pedagógica. Se reprocha a los municipios su incapacidad en esta última dimensión. En ausencia de ella el gobierno central a través de diversas instancias, entre otras las direcciones provinciales, intenta influir en esa gestión. Pero ¿deberían los sostenedores públicos involucrarse en esa gestión? Es debatible. La gestión técnico-pedagógica debe estar, en primerísimo lugar, en manos de los actores más directos del proceso educativo, esto es, en los equipos directivos de los establecimientos y sus cuerpos docentes. Los sostenedores deben ser instancias de soporte y evaluación de esos equipos. Y el evaluador final en un país como el nuestro debe ser el Estado central que concurre al financiamiento de los distintos establecimientos. Pero no debe involucrarse en la gestión. Como sosteníamos más arriba, debe estar preocupado, además, de la evaluación, de las capacidades de todo el sistema educativo y de asegurarse de que existan suficientes apoyos para aquellos establecimientos y sostenedores que tienen dificultades para adaptarse a las exigencias que se les imponen. Creemos que la experiencia internacional e incluso nacional al respecto apunta en esa dirección. Sin escuelas efectivas no se logran buenos resultados académicos y para promoverlas no es adecuado depositar en otras instancias las capacidades técnico-pedagógicas. La experiencia finlandesa, que a menudo se cita en Chile como ejemplo de educación pública de calidad y que paradójicamente, a propósito del debate nacional, está radicada en municipios pequeños, nos sugiere que la descentralización debe entenderse como el empoderamiento de los equipos directivos y pedagógicos de los establecimientos estatales. No es casualidad, entonces, que los cuestionamientos a muchos sistemas educativos apunten a que éstos no se han descentralizado de manera suficiente, de modo de asegurar que las mejoras vendrán desde los establecimientos porque,

por una parte, ello permite otorgarles más autonomía y, por otra, hacerlos más responsables por los resultados¹⁷.

El enfoque verticalista y poco descentralizador del proyecto de descentralización pública queda en evidencia al analizar el papel que se le asigna al Servicio Nacional de Educación, cuyo objeto principal es prestar apoyo a los sostenedores públicos y “la ejecución de las políticas, planes y programas definidos por el Ministerio para los sostenedores que reciban subvención o aportes del Estado, así como también prestarles asesoría técnico-pedagógica de conformidad a la ley”. Así, tan ampliamente definido, se presta para que en el margen este servicio maneje toda la educación chilena. La enumeración de sus funciones y atribuciones, en particular de los artículos 28 letras a) y c) y 29 letras b) y c), no son tranquilizadoras a este respecto. Nuevamente se comete el error de querer mejorar la educación desde arriba. Ello se ha intentado en los últimos años a través de diversas iniciativas pero sin los resultados esperados. El Estado central es un mal evaluador de sus propios programas y tiende a contentarse con la introducción de los mismos haciendo caso omiso de sus impactos. Por eso es tan importante distinguir entre sus funciones y descentralizar adecuadamente la gestión. A mayor abundamiento y en una confirmación de verticalismo, el proyecto de ley en comento apunta a instalar en los consejos directivos de las corporaciones de educación pública a representantes del Ministerio de Educación. Ellos, aunque son minoritarios, ciertamente tendrán influencia en la gestión, sobre todo teniendo en cuenta la presión que pueden ejercer estas personas para que las corporaciones actúen con grados importantes de acuerdo con el Servicio Nacional de Educación. Se pierde, entonces, la responsabilidad política en estas instituciones. Estos directores terminarán respondiendo a una estructura central sin mayores contactos con las comunidades locales.

La solución que propone el proyecto contrasta en forma importante con el Acuerdo educacional entre el gobierno y la Alianza cuya segunda parte (la primera fue la Ley General de Educación) aún se tramita en el Congreso. El Acuerdo apunta en otra dirección permitiendo, por una parte, poner al centro de las preocupaciones educativas la

¹⁷ Un ejercicio interesante en esta línea en un país que tiene un muy buen desempeño educativo es el reciente informe del Australian Council for Educational Research elaborado en el contexto de un programa de la OCDE, orientado a mejorar el liderazgo en los establecimientos educacionales.

labor que cumplen los establecimientos educativos y, por otra, establecer una separación más precisa entre los roles de los distintos niveles del Estado. En efecto, la agencia de calidad de la educación operaría, una vez creada, a través de dos vías: la prueba SIMCE o su sucesora y una visita inspectiva con personal calificado cuya misión es preparar un informe sobre la marcha del establecimiento con especial énfasis en el desempeño de los alumnos. Ambos instrumentos serían públicos, siendo el primero una medición cuantitativa de los logros del establecimiento y el segundo un análisis cualitativo que comience con una autoevaluación del establecimiento y haga recomendaciones no obligatorias para el logro de una educación de calidad. Esto permitiría que el establecimiento vaya internalizando los pasos necesarios para convertirse en una escuela efectiva. Ello se reforzaría con exigencias concretas que descansen sobre estándares objetivos de aprendizaje que los establecimientos deberían satisfacer en plazos razonables y definidos en la ley. Estos estándares serían propuestos por el Ministerio de Educación y ratificados por el Consejo Nacional de Educación que reemplazaría al actual Consejo Superior de Educación. A partir de estos cambios se generaría, entonces, una necesaria reflexión al interior de las comunidades educativas locales respecto de cómo mejorar la educación de los distintos establecimientos. Esto es precisamente lo que no ocurre en la actualidad y que el proyecto de gobierno, al entregar la gestión técnico-pedagógica a las nuevas corporaciones, tampoco logrará. Sin un foco puesto en los establecimientos difícilmente se logrará mejorar la educación pública. Pero podría argumentarse que si los establecimientos no tienen las capacidades difícilmente van a lidiar con este informe y las reflexiones que ellos generen. Pues bien, el documento del Acuerdo contempla que puedan acceder a apoyo de su elección, el que podría ser entregado por un servicio especializado del Ministerio de Educación pequeño y enfocado en esta tarea (muy distinto del sobredimensionado Servicio Nacional que crea este proyecto) o por un prestador independiente certificado por un panel de expertos o una institucionalidad similar. El enfoque, entonces, es mucho menos verticalista estimando que los impulsos para una educación de calidad deben venir desde abajo y no desde el nivel central. Este último tiene que cumplir un papel evaluador, orientador y de apoyo bien especificado.

Por cierto, no se acaban aquí las tareas del Estado central en educación, pero las demás están en otros ámbitos que no parece oportuno

tuno tratar aquí. El proyecto en comento aspira a fortalecer a la educación estatal, pero se olvida completamente de las escuelas y los liceos. Sus directores aparecen apenas mencionados en su articulado: sólo para anunciar que los directores ejecutivos de las corporaciones podrán delegarles las funciones y atribuciones que estimen conveniente y para indicarles que dicho director aprobará los proyectos educativos que ellos elaboren. Construir nuevos entramados institucionales sin reconocer que las mejores posibilidades de elevar la calidad de la educación estatal vienen desde los propios establecimientos antes que de instancias alejadas de ellos es un error. La primera pregunta que debería responder un proyecto de esta naturaleza es cómo asegurar una transformación que convierta a los establecimientos estatales en escuelas efectivas. Este proyecto está lejos de responderla y más bien postula que la ineffectividad de las escuelas obedece al pequeño tamaño de las comunas y a la ausencia de una organización que reúna suficientes competencias pedagógicas en la estructura burocrática del Estado. Creemos que la evidencia disponible y la práctica comparada no validan estas argumentaciones.

4. MEJORES ALTERNATIVAS PARA EL LOGRO DE UNA EDUCACIÓN ESTATAL DE CALIDAD

Mucho de lo que creemos que debe hacerse para el logro de una educación pública de calidad ya está dicho, pero quizás conviene detenerse en algunos aspectos específicos. Dicho logro es imposible sin el fortalecimiento de las capacidades de los establecimientos. Cualquier transformación institucional en la organización de esa educación no va a producir ningún resultado si no va de la mano de la creación de esas capacidades, y si se avanza en esta última dimensión probablemente tampoco sea tan urgente dicha transformación.

La clave está en seleccionar adecuadamente a los directivos de las escuelas y liceos públicos y luego empoderarlos para que realicen una gestión orientada a los aprendizajes de los estudiantes. Por cierto, esa orientación debe ser apoyada desde fuera con exigencias específicas de desempeño de los estudiantes. Los directivos deben ser evaluados en función del cumplimiento de esas exigencias. Para que esa evaluación sea justa es imprescindible que tengan algún control sobre sus equipos pedagógicos. La actual institucionalidad que caracteriza a

la educación pública es poco propicia para ello. Ciertamente es razonable que, en las actuales condiciones de generación de los cargos directivos de los establecimientos públicos, los docentes rechacen la posibilidad de que exista el control recién aludido. Por ello es que una mejora de la educación pública requiere actuar sobre distintos frentes de manera simultánea.

En ese sentido es indispensable reconocer que la subvención por estudiante a la larga es incompatible con negociaciones centralizadas que impiden a los sostenedores de los establecimientos públicos controlar sus costos. Se debe reconocer que en este ámbito hay una tensión porque, en general, en todos los países se observan regulaciones especiales para los docentes y negociaciones relativamente centralizadas pero, claro, esos países, en general, no tienen un financiamiento de la educación como el nuestro. Éste, por muchas razones, en un país de provisión mixta tiene ventajas sobre esquemas alternativos¹⁸. Es indispensable, entonces, alguna solución de compromiso y estable en el largo plazo. Ello pasa por definir criterios más generales para determinar salarios que sean de carácter nacional y dejar en manos de una negociación entre los sostenedores locales y sus docentes los criterios más específicos. El cálculo de la subvención debe tomar en cuenta los criterios nacionales definidos y dejar espacio para negociaciones locales razonables que estén idealmente orientadas a vincular los salarios de los docentes con el desempeño de sus estudiantes. Ello, obviamente, supone también descentralizar las evaluaciones de los docentes.

La discusión sobre la institucionalidad en la que debe apoyarse la educación pública es irrelevante al lado de los verdaderos desafíos que ésta tiene para avanzar en términos de calidad. Durante gran parte del siglo XX ésta estuvo en manos del Estado central sin que tengamos evidencia de que ello haya contribuido a su calidad. No es raro, porque los problemas eran exactamente los mismos de ahora: pocas capacidades instaladas en los distintos establecimientos públicos para lograr una experiencia educativa valiosa. La desconcentración tiene la virtud de separar el control de la gestión. Es una dimensión importante y, por ello, muchos países han avanzado en esa dirección. Se entiende que ello puede potenciar a la educación, básicamente porque concentra al Estado central en aquellas actividades en las que tiene ventajas compa-

¹⁸ Al respecto véase Beyer, Harald: "Entre la Autonomía y la Intervención: Las Reformas de la Educación en Chile", 2000.

rativas: el control y orientación y la construcción de capacidades para todo el sistema educativo, entre otras. La gestión educativa propiamente tal queda en otras instancias. ¿Pueden tantos países estar tan equivocados? La verdad es que ese enfoque ha sido validado una y otra vez. Si en nuestro país no dio resultados fue porque no hubo una descentralización efectiva, pero no porque no se hayan instalado las capacidades de gestión educativa en los municipios sino porque no se instalaron en los establecimientos públicos. Si ello no se hace, discutir sobre la instancia más apropiada para sostener a los establecimientos públicos es bastante estéril.

Con todo, en aras de una mayor transparencia y visibilidad parece oportuno promover instituciones distintas que sostengan a los establecimientos públicos. Es razonable que, como plantea el proyecto, ellas sean corporaciones o, en su defecto, fundaciones, pero con estructuras livianas que sean un apoyo a los establecimientos antes que instancias que intenten reemplazar a los equipos directivos y pedagógicos en sus funciones. Su capacidad, más que en la gestión, tiene que estar en la evaluación de los directivos y en la verificación de los esfuerzos que los distintos establecimientos hacen para cumplir con los estándares de desempeño definidos por el Estado o por la propia organización, si ellos son superiores a los definidos por la instancia central. Ahora bien, estas corporaciones deben financiarse con los dineros de la subvención y deben tener facilidades para asociarse, en particular en los casos en que las comunas en las que se originan sean muy pequeñas. La razón de esto no es de desempeños, de hecho éstos son en promedio mejores que en las comunas grandes, sino de ahorro de costos. Si por razones ajenas a su voluntad la viabilidad de una asociación es baja, la subvención debe reconocer mejor que en la actualidad la necesidad de un financiamiento basal suficiente. Debe evaluarse si en comunas más grandes no corresponde que exista más de una corporación. Los directorios de esta corporación deben seguir teniendo responsabilidad política y, por lo tanto, deben presidirlas los alcaldes u otros miembros de la comunidad democráticamente electos y debe exigirse idoneidad profesional y selección a través de concursos exigentes al directivo de esta organización. Sin embargo, no debe olvidarse que los recursos adicionales en educación deben dirigirse a fortalecer las capacidades de los establecimientos.

5. CONCLUSIÓN

No es evidente cómo el proyecto de ley de educación pública puede contribuir a resolver los problemas de calidad de la educación chilena y, en particular, los de la educación estatal. La descentralización de la educación chilena no se ha concretado de manera efectiva porque los establecimientos educativos estatales en la práctica no están empoderados, carecen de autonomía y están exentos de la obligación de rendir cuentas, que es la contrapartida del empoderamiento. En estas circunstancias difícilmente pueden sentirse responsables de los desempeños de sus establecimientos, instalándose, salvo excepciones valiosas, una cultura que no pone demasiada atención en los aprendizajes de los estudiantes y que los responsabiliza a ellos o a sus situaciones familiares de los pobres desempeños de los establecimientos. El proyecto de ley de fortalecimiento de la educación pública hace poco para remediar esta situación. Más bien confía, sin mayor sustento, que organizaciones más grandes relacionadas estrechamente con el nivel central a través de una coordinación en el campo de los apoyos técnico-pedagógicos van a introducir los cambios que requiere una educación estatal de calidad, pero no es claro por qué los establecimientos educativos van a responder a estos cambios institucionales de una manera que sea productiva para el país y que no se traduzca en un gasto permanente adicional sin mayores impactos.

Además, ese gasto adicional, de dudosa efectividad, termina discriminando entre los distintos proveedores de educación y, por lo tanto, entre las familias que eligen entre ellos. Si los argumentos sobre necesidad de financiar una estructura de gestión para los establecimientos estatales son válidos, no se aprecia la razón de que este financiamiento no se extienda a los establecimientos particulares subvencionados. Si se estima que éste se justifica sólo para un tamaño mínimo de estudiantes, pues habría que definir adecuadamente ese mínimo y extender el financiamiento a aquellas fundaciones, sociedades o asociaciones de establecimientos que satisfagan ese mínimo. La demanda por más fondos para la educación estatal sobre la base de que ésta reuniría a estudiantes más vulnerables es algo que se resuelve a través de un mejor diseño de la subvención. Como ya señalamos, todo indica que efectivamente los establecimientos municipales atienden a niños que, en promedio, son más vulnerables desde el punto de vista social, pero una subvención mejor

diseñada debería ser suficiente para estos propósitos. De hecho, es esperable que los establecimientos municipales estén recibiendo una mayor proporción de los recursos asignados a la subvención preferencial.

El mejor diseño de la subvención también supone reconocer aquellos casos en los cuales la matrícula es insuficiente o muy dispersa para lograr establecimientos suficientemente grandes y distribuir sus costos fijos entre un número suficiente de estudiantes. Nótese que esto no guarda relación con la idea de aumentar el tamaño de la matrícula que depende de cada organización estatal. Éstas también van a administrar, en algunos casos, establecimientos de pocos alumnos y no es apropiado que existan subsidios cruzados entre establecimientos para resguardarse del déficit de no tener una escala suficientemente grande a nivel de establecimiento.

Por último, se argumenta que habría establecimientos selectivos y no selectivos en el país, siendo los municipales principalmente de los segundos y que eso les reservaría el derecho de recibir recursos adicionales. Pero, de nuevo, no es evidente la ligazón a menos que se creyese que el desempeño de los estudiantes en los establecimientos no selectivos se viese perjudicado por la existencia de establecimientos selectivos. Aquí la literatura especializada reciente tiene resultados que son ambiguos. La evidencia, que todavía dista de ser conclusiva, pareciera apuntar a que no cabe esperar que cambios en la composición social del estudiantado surtan grandes efectos, aunque podría haber efectos si se cambiase la composición de los estudiantes de acuerdo a sus habilidades. Así, por ejemplo, los estudiantes serían influidos muy fuertemente por estudiantes con habilidades similares a las de ellos, y si en un curso específico se incorpora un estudiante de altas (bajas) habilidades habría efectos, pero serían relativamente locales e incidirían sólo en el desempeño de aquellos estudiantes de altas (bajas) habilidades. No hay tampoco aquí, entonces, desde el punto de vista de los desempeños educativos, razones para justificar un financiamiento especial para los establecimientos estatales. Ahora bien, hay de todas maneras otras buenas razones para aspirar a lograr establecimientos educativos más inclusivos y lo que corresponde es premiar esas prácticas pero independientemente de la naturaleza de los establecimientos, velando, además, que ellas no castiguen sus desempeños, es decir apelando a exámenes que también midan el valor que agregan los establecimientos y no sólo su desempeño absoluto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Araneda, Paulina y Harald Beyer (2009): “Hacia un Estado más Efectivo en Educación: Una Mirada a la Regulación Laboral Docente”. Consorcio de Reforma del Estado, mimeo.
- Barber, Michael: Presentación en seminario “Educación de Calidad”, organizado por la Fundación Chile en enero de 2009, Santiago.
- Barber, Michael y Mona Mourshed (2007): *How the World's Best-Performing School Systems Come Out on Top*. (Informe McKinsey). McKinsey & Company.
- Bendor, Joshua, Jason Bordoff y Jason Furman (2007): “An Education Strategy to Promote Opportunity, Prosperity, and Growth”. The Brookings Institution, febrero.
- Beyer, Harald (2000): “Entre la Autonomía y la Intervención: Las Reformas de la Educación en Chile”. En Felipe Larraín y Rodrigo Vergara (editores), *La Transformación Económica en Chile*. Santiago: Centro de Estudios Públicos.
- Beyer, Harald y Claudio Sapelli (2009): “Hacia una Política Social Eficiente y Efectiva”. Por aparecer en libro que editará el Centro de Estudios Públicos UDP-Expansiva.
- Driscoll, Donna, Dennis Halcoussis y Shirley Svorny (2002): “School District Size and Student Performance”. En *Economics of Education Review*, Vol. 22 N° 2 (abril).
- Duncombe, William y John Yinger (2007): “Does School District Consolidation Cut Costs?” En *Journal of Education Policy and Finance*, Vol. 4 N° 2 (otoño).
- Gallego, Francisco, Carlos Rodríguez y Enzo Sauma (2007): “Provisión de Educación en Zonas Rurales de Chile: Incentivos, Costos y Calidad”. Informe final. Santiago: Universidad Católica de Chile.
- Gallego, Francisco, Catalina Cortés, Francisco Lagos y Yael Stekel (2008): “El Rol de la Información en la Educación: Cartillas de Información sobre Indicadores de Resultados Educativos de Establecimientos Educativos Subvencionados a Padres y Apoderados”. En Universidad Católica de Chile (ed.), *Camino al Bicentenario: Propuestas para Chile*. Santiago: Pontificia Universidad Católica.
- Rojas, Patricio (1998): “Remuneraciones de los Profesores en Chile”. En *Estudios Públicos*, 71 (invierno).
- Schuetz, Gabriela, Heinrich Ursprung y Ludger Woessmann (2008): “Education Policy and Equality of Opportunity”. En *Kyklos*, Vol. 61 N° 2.
- Woessmann, Ludger (2007): “International Evidence on School Competition, Autonomy and Accountability: A Review”. En *Peabody Journal of Education*, Vol. 82 N° 2-3. □

**REFORMA LEGISLATIVA DE LA TELEVISIÓN
ANTE EL FUTURO DIGITAL**
UN PASO ADELANTE, UNO ATRÁS*

Lucas Sierra

Este trabajo analiza críticamente la propuesta de reforma a la legislación televisiva que el Gobierno ha enviado al Congreso con miras a la futura tecnología digital. La reforma está conformada por dos proyectos de ley: uno se refiere a la Ley 18.838, general de televisión, y el otro a la Ley 19.132, sobre Televisión Nacional de Chile. Ambos proyectos son analizados aquí. El primero, se sostiene, propone un avance interesante: la incorporación de la categoría de servicios

LUCAS SIERRA I. Abogado, Universidad de Chile; LL.M. Universidad de Yale; Ph.D., Universidad de Cambridge. Profesor de Derecho de las Telecomunicaciones, Universidad de Chile. Investigador del CEP.

* Agradezco las interesantes conversaciones que tuve con Eduardo Costoya y Marcelo Pandolfo mientras escribía este trabajo, la ayuda de Pablo Fuenzalida y los útiles comentarios de Harald Beyer, Arturo Fontaine T. y Lucas Mac-Clure. Una versión preliminar de este trabajo se publicó en marzo de 2009 como *Documento de Trabajo* 376 del CEP, bajo el mismo título. Esa versión fue presentada en un seminario público realizado en el CEP el 4 de mayo de 2009. En esa oportunidad recibí algunos comentarios del ministro René Cortázar, que agradezco muy especialmente. Como es obvio, ninguna de estas personas tiene responsabilidad alguna por los errores u omisiones que puedan haber quedado.

[Estando este número de *Estudios Públicos* en prensa, el Gobierno envió a la Cámara de Diputados, bajo el N° 762-357, una indicación para modificar algunos puntos del “Proyecto de Ley que Permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre”, a que se refiere este artículo. Sin embargo, esa indicación no altera el diagnóstico ni las conclusiones de este artículo. (N. del Autor.)]

Estudios Públicos, 114 (otoño 2009).

“intermedios” de telecomunicaciones a la futura radiodifusión televisiva digital. Éste es un paso en el sentido de la *convergencia* que la tecnología digital impulsa entre los distintos servicios de telecomunicaciones. Este avance, sin embargo, se ve empeñado por otras propuestas del proyecto, como, por ejemplo, el establecimiento de “campañas de utilidad o interés público” obligatorias para los canales, lo que representa una intervención estatal injustificada. El segundo proyecto, sobre Televisión Nacional de Chile, también es criticado. La razón fundamental es que extiende y difumina el giro de esta empresa del Estado, echando una sombra de duda sobre el criterio de subsidiariedad estatal que inspira nuestra regulación económica, al tiempo que se propone quebrar el pie de igualdad que existe entre la televisión estatal y la privada. En síntesis, se concluye, esta reforma legislativa da un paso adelante, pero también uno atrás.

Palabras clave: Televisión, radiodifusión, televisión pública, digitalización, telecomunicaciones, regulación, espectro radioeléctrico.

Introducción

Las páginas que siguen analizan la reforma legislativa que el Gobierno ha iniciado en vista de la futura llegada de la televisión digital a Chile. En noviembre del año pasado, el Gobierno envió al Congreso dos proyectos de ley: uno que modifica la Ley de Televisión, Ley 18.838, y otro que modifica la Ley de Televisión Nacional de Chile (TVN), Ley 19.132¹. Es, en otras palabras, una reforma a la legislación de la televisión “abierta” o, más técnicamente, radiodifusión televisiva².

Esta reforma legislativa se ha iniciado con independencia del estándar técnico de televisión digital que se vaya a adoptar en el futuro,

¹ El primer proyecto corresponde a “Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, con el que Inicia un Proyecto de Ley que Permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre”. Ingresó a la Cámara de Diputados con el *Boletín* 6190-19, el 06/11/2008. Ver http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6579&prmBL=6190-19. El segundo proyecto corresponde a “Mensaje de S. E. la Presidenta de la República con el que Inicia un Proyecto de Ley que Modifica la Ley N° 19.132 de Televisión Nacional de Chile”. Ingresó a la Cámara de Diputados con el *Boletín* 6191-19, el 06/11/2008. Ver http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6578&prmBL=6191-19

² Cuando en este trabajo se habla de televisión, sin más, debe entenderse la televisión “abierta” o, como la define la Ley 16.168, General de Telecomunicaciones, la radiodifusión televisiva de libre recepción, esto es, la que es recibida “libre y directamente” por el público en general.

cuestión que es competencia del Gobierno resolver mediante un acto administrativo. Hasta cierto punto, ambas cuestiones pueden tratarse con independencia.

Este trabajo examinará ambos proyectos de ley. En la primera parte (1) se analiza el que busca reformar la Ley 18.838, de radiodifusión televisiva. A la luz de este análisis, luego en (2) se estudia el proyecto que intenta reformar la Ley 19.132 sobre TVN. Por último, en (3), se avanzan algunas conclusiones. Éstas sostienen que esta reforma legislativa iniciada por el Gobierno contiene una cuestión interesante: la introducción de la categoría de servicios “intermedios” en la regulación televisiva. Sin embargo, también sostienen que la reforma contiene varias cuestiones negativas, las que, consideradas en conjunto, enturbian el interesante potencial que podría tener la introducción de la mencionada categoría de servicios “intermedios” en la TV abierta. Si se eliminaran estas cuestiones, la reforma podría aprovechar mejor el potencial que para nuestra radiodifusión televisiva promete la tecnología digital.

1. LA REFORMA DE LA LEY 18.838, SOBRE LA TELEVISIÓN EN GENERAL

Este proyecto sugiere varios cambios a esta ley. A juicio de este trabajo, los más relevantes son el que se refiere a las “campañas de utilidad o interés público” del Gobierno, el que aumenta los poderes regulatorios del Consejo Nacional de Televisión (CNTV) sobre cierta publicidad televisiva, así como los que se refieren a la división geográfica de las nuevas concesiones de radiodifusión televisiva, al ingreso a esta radiodifusión de nuevas concesiones de servicios “intermedios” de telecomunicaciones, al destino de las actuales concesiones de televisión que son indefinidas en el tiempo, y al plazo que se establece para migrar hacia la televisión digital. A continuación, cada uno de estos cambios se analiza en ese orden.

1.1. Campañas de “utilidad o interés público”

Es negativo que esta oportunidad no se haya aprovechado para revisar la necesidad de tener un órgano regulador específico para la televisión: el Consejo Nacional de TV (CNTV). El proyecto de ley no sólo no deroga este órgano, sino que, en un sentido importante, lo

refuerza: ahora, en conjunto con el Gobierno de turno, podrá obligar a los canales a emitir ciertas “campañas” decididas por el Gobierno. Es la resurrección de las antiguas “cadenas” televisivas. En lugar de que esta reforma refuerce la autonomía editorial en la televisión, lo que hace es aumentar el poder relativo del Estado frente a ella, amenazándola, por tanto.

Esta posibilidad de forzar la transmisión de ciertos contenidos es uno de los aspectos negativos de la reforma. El proyecto introduce las llamadas “campañas de utilidad o interés público”, mediante las cuales el Gobierno puede pedirle al CNTV que imponga a los canales la emisión de los contenidos que el Gobierno determine, conforme al siguiente criterio general: “Se entenderá por campaña de interés público a aquellas transmisiones diseñadas por las autoridades competentes, que se han de emitir con el objeto de proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas”.

Estas “campañas de utilidad o interés público” traen de vuelta la lógica de las antiguas “cadenas” de televisión, práctica intervencionista usada en el pasado y desterrada desde que se recuperó la democracia en 1990. ¿Por qué resucitarla hoy, aunque sea en la forma más edulcorada que el proyecto propone? Desde 1990 el Gobierno ha podido dar a conocer sus campañas en todo Chile. Paga por ellas y los canales, incluyendo TVN, por supuesto, se han encargado de transmitir las en todo el país. Algunas han generado controversias, como las orientadas a prevenir el sida. Un par de estaciones, al amparo de su autonomía editorial, se negaron a transmitir las campañas del Gobierno, que incluían el uso de condones como una de las alternativas de prevención. En reemplazo, idearon y transmitieron sus propias campañas, enfatizando otras alternativas preventivas. Pero siempre existió la posibilidad de recibir por televisión el mensaje del Gobierno en todo el país.

Los medios de comunicación deben pensarse como un sistema, lo mismo los medios televisivos de comunicación. A través de este sistema, las campañas que diseñe y financie el Gobierno siempre encontrarán una forma de transmitirse, sobre todo si existe un canal estatal que, como TVN, tiene cobertura nacional.

El mecanismo propuesto por el proyecto es así: “...el Ministerio Secretaría General de Gobierno determinará cuáles serán las campañas de utilidad o interés públicos, enviando la estructura, diseño y contenidos fundamentales de la o las campañas al Consejo [Nacional de TV],

el que deberá aprobarlas con el voto conforme de al menos seis de sus miembros en ejercicio. Producida su aprobación, el Consejo remitirá a los concesionarios la resolución respectiva con todos sus antecedentes, junto a las instrucciones adicionales que fueren necesarias para la transmisión de la campaña con vistas en el cumplimiento de los objetivos de la misma”. El proyecto deja a cada concesionaria la determinación de la “forma y contenido de los spots”, pero, una vez que los hayan definido, deberán someterlos a la “aprobación previa del Consejo”.

Llama la atención que esta norma se introduzca sin modificar lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 18.838, que dispone: “El Consejo no podrá intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción ni en la de los servicios limitados de televisión”. La imposición de estas “campañas” por parte del Gobierno y del CNTV es una evidente intervención en la programación televisiva, aunque se deje la definición precisa de la “forma y contenido de los spots” a las propias estaciones. Finalmente, todas las campañas deben ser aprobadas por la autoridad estatal.

Esta propuesta sugiere una intervención excesiva del Estado en la autonomía editorial de los medios de comunicación televisivos, exceso que resulta aún más evidente si se considera lo innecesaria que ella parece ser hoy en día. Además, ni la radiodifusión sonora, ni la prensa escrita, ni los medios electrónicos están sujetos a una intervención así. Por todo esto, la resurrección de las “cadenas” televisivas enfrenta la formidable muralla que para ellas significa la sentencia 226 que el Tribunal Constitucional dictó en 1995. Aquí el Tribunal Constitucional afirmó enfáticamente el valor de la autonomía editorial de los medios de comunicación:

... desde el momento en que se impone al Estado la obligación de equilibrar el flujo noticioso a fin de pretender una pluralidad ideológica o cultural, y para así hacerlo ha de imponer obligaciones a los medios de comunicación social, significa una intromisión indebida en las decisiones que pueda adoptar un medio de comunicación, interferencia que no sólo constituye una clara violación a la autonomía de ese medio... sino, además, una violación directa a la libertad de emitir opinión y de informar —que reconoce, asegura y protege la Carta Fundamental en su artículo 19, N° 12—, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio. Y es más; afecta dicha

disposición requerida del proyecto al “contenido esencial” de esta libertad, puesto que significa imponer condiciones que impiden su libre ejercicio; y es que se afecta su esencia desde el mismo instante en que su ejercicio deja de ser libre³.

En consecuencia, esta propuesta del proyecto podría estar expuesta a un reproche por inconstitucionalidad.

1.2. Regulación de la publicidad televisiva durante ciertos programas

El proyecto de ley incluye otra propuesta sobre contenidos televisivos que también despierta dudas. Se refiere a cierta publicidad televisiva, ampliando y reforzando los poderes que el CNTV tiene sobre ella. Hoy en día, el CNTV tiene pocos poderes específicos sobre la publicidad: el principio general vigente es que las estaciones la deciden autónomamente, bajo las reglas, claro, que regulan el contenido televisivo en general (así, por ejemplo, está prohibido emitir publicidad pornográfica)⁴.

Este principio general de autonomía publicitaria se aplica también a la publicidad que se emite durante programas que hayan sido financiados con los recursos fiscales que adjudica el CNTV mediante sus concursos públicos. Es decir, si una estación hoy emite una película cuya realización se benefició con estos fondos públicos, es libre para decidir la publicidad que intercala, tal como lo es si lo que emite es una película comprada por la estación a un distribuidor internacional.

Hasta hoy, el CNTV tampoco ha regulado la publicidad en atención al carácter del asunto publicitado, con la sola excepción de la publicidad de tabaco y bebidas alcohólicas, que sólo puede emitirse en horario adulto, es decir, entre las 22:00 y las 06:00 horas, y la publicidad de drogas ilícitas, que no puede emitirse en horario alguno.

³ Considerando 31° de la sentencia Rol 226, Tribunal Constitucional (1995).

⁴ El proyecto define “publicidad” en los siguientes términos: “Para los efectos de este artículo, se entenderá por publicidad todo mensaje transmitido a cambio de una remuneración o contraprestación, por cuenta de una persona natural o de una persona jurídica de derecho privado, relativa a una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, realizada con el objeto de promocionar el suministro de bienes de toda clase o la prestación de servicios, con carácter oneroso. No constituyen publicidad para estos efectos, los anuncios realizados por el concesionario en relación con sus propios programas y los productos accesorios directamente derivados de dichos programas”.

El proyecto del Gobierno busca cambiar esto, a fin de dar poder al CNTV para que regule la publicidad que se intercale en emisiones beneficiadas con fondos fiscales. Dice el proyecto:

En el caso de la letra b) del artículo precedente [programación que recibió subsidio fiscal], el Consejo podrá fijar los resguardos para que cuando se inserte publicidad televisiva durante las producciones financiadas con estos recursos, no se exceda una proporción que el mismo Consejo determine de anuncios de publicidad televisiva. Tratándose de películas realizadas para la televisión, con exclusión de las series, los seriales y los documentales, otras obras cinematográficas y programas informativos, podrán ser interrumpidos por publicidad la cantidad de veces que el Consejo determine.

Además de poder regular el traslape entre programas subsidiados y publicidad, el proyecto también da al CNTV el poder de regular la publicidad durante esos programas en atención a los productos publicitados. Dice el proyecto: “Asimismo, el Consejo podrá limitar el horario y duración de los anuncios publicitarios relativos a sustancias destinadas al consumo humano y sujetas al control de la autoridad sanitaria”. Además del tabaco y del alcohol, entonces, el proyecto busca que el CNTV regule durante los programas subsidiados la publicidad de un muy amplio espectro de productos, desde la leche hasta las bebidas gaseosas, pasando por duraznos en conserva, helados, chocolates, yogur y remedios para el resfrío.

Aun cuando se trata de un poder que sólo se puede ejercer respecto de la publicidad durante los programas subsidiados, la expresión que usa el proyecto: “sustancias destinadas al consumo humano y sujetas al control de la autoridad sanitaria” es excesivamente amplia y ambigua. Por lo mismo, pone demasiada discrecionalidad en las manos del regulador. ¿Cuál es la razón que justifica esta nueva intervención estatal? Como con las cadenas televisivas, con la publicidad el proyecto de ley constituye un retroceso poco comprensible. Parece estar aflojando nuevamente algo de esa animadversión regulatoria contra la publicidad televisiva que tuvo la primera ley de televisión en 1970 (Ley 17.377). Quienes promuevan esta regulación específica de la publicidad televisiva deberán justificarla suficientemente, pues hasta ahora no parece justificada.

Además, esta propuesta de regulación publicitaria parece discriminatoria frente a otros medios de comunicación que, aun cuando difundan contenidos que han recibido subsidios de los otros fondos que tiene el Estado para el contenido simbólico, pueden intercalar publicidad sin las restricciones que se quieren imponer a la radiodifusión televisiva. De aprobarse esta propuesta, el CNTV podrá regular especialmente la propaganda televisiva del yogur, pero esta misma sustancia podrá ser anunciada sin regulación especial alguna en la radio y en un libro, aun cuando el programa radial o publicación de que se trate haya recibido subsidios fiscales. ¿Qué justifica este trato diferenciado, que agrava el trato diferenciado que ya recibe la televisión respecto del tabaco y alcohol?

Y, para volver a la primera restricción que el proyecto propone, ¿qué justifica restringir la publicidad en la emisión de contenidos producidos con recursos fiscales? Tampoco se ve aquí con claridad una respuesta satisfactoria. Paradójicamente, esta restricción podría tener consecuencias opuestas a los objetivos que se persiguen con el subsidio fiscal a la programación televisiva, que es la producción y difusión de contenidos nacionales de calidad. Si se regula de forma especial la publicidad durante la emisión de estos contenidos, se arriesga disminuir los incentivos que pueden tener las estaciones para transmitir dichos contenidos. Quizás esto pueda afectar proporcionalmente más a las estaciones chicas que a las grandes, contradiciéndose así otro objetivo que se busca con este proyecto: la coexistencia de múltiples estaciones distintas. Para disminuir este riesgo, habría que empezar a distinguir entre las distintas estaciones, porque una regulación así puede afectar de manera distinta a las estaciones grandes y chicas. O distinguir entre subsidios dados para la producción de un programa y los dados para su transmisión. Y un problema más. ¿Qué pasa si un contenido televisivo recibió un subsidio que alcanzó sólo a un 40% de su costo total? ¿El CNTV deberá regular la publicidad durante su emisión en ese mismo porcentaje? Hacer todo esto parece muy complicado y exigiría una ingeniería social excesiva por parte del CNTV. ¿Vale la pena? Quizás sea mejor en esta materia la ley como está, sin una regulación especial de la publicidad durante la emisión de contenidos subsidiados. O, al menos, no modificarla antes de entender mejor cómo operará en la

práctica la televisión digital. O, por último, si se insiste con esta propuesta, establecer criterios más precisos en la propia ley, a fin de reducir la discrecionalidad del CNTV⁵.

1.3. División geográfica de la radiodifusión televisiva

Por su lado, esta propuesta distingue entre distintas concesiones de radiodifusión televisiva: nacionales, regionales, locales y comunitarias. Hasta ahora, la ley no hace distinción entre las concesiones de radiodifusión televisiva. Todas son, simplemente, concesiones de radiodifusión televisiva, que se ejercen sobre un área geográfica determinada o zona de servicio. El territorio está dividido en varias áreas de cobertura, y para cada una de ellas se han establecido concesiones de radiodifusión televisiva. Así, una diferencia entre una concesionaria grande, como TVN, y una chica, como UCV-TV, es que la primera es titular de concesiones en más zonas de servicio que la segunda (TVN es titular de 207 concesiones, UCV-TV de 8). Por otro lado, y a diferencia de la radiodifusión sonora (la radio), hoy no existe legalmente la radiodifusión televisiva “comunitaria”⁶.

El proyecto propone ahora distinguir entre los siguientes cuatro tipos de concesiones de radiodifusión televisiva de libre recepción:

- *Nacionales*, que contemplan una cobertura en más del 50% de las regiones del país, cualquiera sea el nivel de cobertura que alcancen en cada región;

⁵ Es conveniente tener presente aquí la práctica y evolución de la Ley 18.985 de 1990, Ley de Donaciones Culturales, o “Ley Valdés”. Su texto original dispuso que si una exposición o espectáculo recibía donaciones sujetas a esa ley, “la asistencia a los mismos deberá ser gratuita y estar abierta al público en general”. Las consecuencias de esta disposición fueron problemáticas, lo que llevó a su modificación en el año 2001. Se hizo más flexible, permitiéndose, bajo ciertas condiciones, las donaciones a exposiciones y espectáculos pagados. Esta evolución enseña que no es simple la relación subsidio fiscal/gratuidad. Menos simple es respecto de la radiodifusión televisiva, en la que los costos de producir y de emitir muestran entre sí una diferencia mayor que en el caso de, por ejemplo, una exposición fotográfica.

⁶ Aunque en la práctica sí existe. En Santiago, por ejemplo, en la población La Victoria, se opera una emisora de TV, definida como “comunitaria” y con un radio de alcance cercano a los 10 kilómetros. Ver <http://canal3lavictoria.cl/index.php>. Por su parte, las radios comunitarias fueron consagradas legislativamente en 1992, cuando una modificación de la Ley 18.838, General de Telecomunicaciones, incorporó los servicios de radiodifusión de “mínima cobertura”.

- *Regionales*, que contemplan una cobertura hasta del 50% de las comunas de una región, y que tienen un alcance efectivo igual o superior a un 25% de su población, pero en no más del 50% de las regiones del país;
- *Locales*, que contemplan una cobertura en sólo una región, pero comprendiendo dentro de ella un alcance efectivo inferior al 25% de su población o con una cobertura igual o inferior al 50% de las comunas de dicha región, y
- *Comunitarias*, que contemplan las mismas condiciones de cobertura de las concesiones locales, ya mencionadas, y, además, sus titulares cumplen ciertos requisitos señalados en el mismo proyecto de ley.

Esta distinción tiene consecuencia en el espectro radioeléctrico destinado a la radiodifusión televisiva: el 40% de él debe reservarse para concesiones regionales, locales, comunitarias y aquellas que, siendo nacionales, el CNTV califique como “culturales”. Es decir, se deja para las “nacionales” no “culturales” el 60% de todo este espectro. Actualmente se ha reservado para la televisión digital el espectro que va, en la banda UHF, desde la frecuencia 21 hasta la 36 y desde la 38 hasta la 59. Es decir, 38 frecuencias. El 60% equivale a 23 frecuencias, el 40% a 15. Hay 23 frecuencias para las concesiones nacionales no “culturales”. Si este proyecto entrara en vigencia hoy, habría seis titulares de concesiones nacionales no “culturales”: TVN, UC-TV, Mega, La Red-TV, Chilevisión (por sí sola, sin necesidad de las que es titular la Universidad de Chile y que hoy Chilevisión usufructa), y la propia Universidad de Chile. Es decir, habría espacio espectral para 15 titulares de concesiones nacionales no “culturales” más. También habría algunos titulares de concesiones “regionales”: UCV-TV, Canal-2, y R.D.T. S.A. en el sur de Chile. Y habría, además, algunas “locales” y “comunitarias”.

El hecho de que se haya reservado la banda de frecuencias UHF para la televisión digital, haciendo emigrar la radiodifusión televisiva desde la banda VHF que mayormente usa hoy, ha sido objeto de alguna crítica. La banda UHF tiene menor capacidad de propagación que la banda VHF. Esto significa que para alcanzar la misma cobertura, en la banda UHF se requiere un transmisor más potente que en la banda VHF. Además, las señales en la banda VHF tienen más facilidad de

sortear los obstáculos que encuentran a su paso. En síntesis, en la banda VHF la radiodifusión televisiva es más barata que en la banda UHF. Si uno de los objetivos de este proyecto es potenciar la radiodifusión televisiva local y comunitaria, como se dice, el uso de la banda VHF aparece como más funcional a este objetivo que el uso de la UHF⁷. Hay un buen punto en esta crítica. Frente a ella, el Gobierno podría argumentar que en la banda VHF hay menos frecuencias disponibles (sólo 12), y que en algunas zonas (como Santiago, por ejemplo) esa banda está bastante saturada. Un buen punto también. Ambos deberían considerarse durante el debate legislativo.

Asimismo se han presentado dudas sobre la posibilidad de que las concesiones “nacionales” impliquen el establecimiento de “redes de frecuencia única” (SNF en sus siglas en inglés). Esto significa que un mismo titular de concesión tenga, en todo el territorio nacional, la misma frecuencia para su señal. Un ejemplo: bajo el esquema SNF TVN podría usar la frecuencia 7 en todo el territorio nacional y no como hoy que, bajo el sistema de “redes de frecuencia múltiple” (MNF) existente, TVN usa la frecuencia 7 en Santiago, pero la 12 en Valparaíso y la 4 en Puerto Montt. El proyecto no propone explícitamente ni SNF ni MNF, pero la idea de concesión “nacional” se ha visto como un posible incentivo para la SNF. ¿Cuál sería aquí el problema? SNF permite una mayor eficiencia en el uso del espectro radioeléctrico, pero también impone algunas rigideces: la frecuencia de todos los transmisores debe estar totalmente sincronizada y el contenido emitido por todos ellos debe ser exactamente el mismo, al mismo tiempo. Esto imposibilitaría una práctica que desarrollan hoy las concesionarias que, como TVN, operan una red nacional: emitir cierta programación local intercalándola en la programación nacional (por ejemplo, en el noticiario central). Si uno de los objetivos de este proyecto es incentivar la producción y emisión de contenidos televisivos locales, la SNF podría ser aquí contraproducente. Además, esta opción podría encarecer la distribución del contenido a toda la red. Hoy ésta se hace vía satélite. Pero la SNF parece dificultar una distribución por esta vía, creando la necesidad de otras vías que, como la fibra óptica, son más caras. La topología del territorio chileno, se dice, favorece la MNF, pues tiene accidentes naturales que aíslan las emisiones distintas en zonas de

⁷ Ver, por ejemplo, la presentación del Colegio de Ingenieros de Chile A. G. (2008).

servicio distintas, pero que usan la misma frecuencia. A la luz de todo esto, el debate legislativo también deberá considerar con cuidado este punto⁸.

Finalmente, un punto sobre las nuevas concesiones de radiodifusión locales y comunitarias que se proponen. Junto con asegurarles a éstas y a las regionales y aquellas nacionales que el CNTV califique como “culturales” un mínimo de espectro radioeléctrico, el proyecto dispone un subsidio fiscal preferente para las concesionarias locales y comunitarias. Hasta ahora, la ley autoriza al CNTV para recibir todos los años recursos fiscales destinados a “financiar o subsidiar la producción, transmisión y difusión de programas televisivos en aquellas zonas fronterizas, extremas o apartadas del territorio nacional en que, por su lejanía o escasa población, no exista interés comercial que incentive a concesionarias de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción a prestar estos servicios”. El proyecto amplía las hipótesis que dan lugar al subsidio en los siguientes términos: “El Consejo podrá recibir aportes especiales del Estado para financiar o subsidiar la producción, transmisión y difusión de programas televisivos en aquellas zonas del territorio nacional en que, por su lejanía o escasa población, alto costo de inversión, baja rentabilidad económica u otra causa de entidad semejante, no exista interés comercial que incentive a concesionarias de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción a prestar estos servicios”.

La propuesta es menos precisa que la legislación vigente, lo que puede dar lugar a arbitrariedad en la asignación de estos recursos. Ahora se habla de “alto costo de inversión, baja rentabilidad económica u otra causa semejante”. La ambigüedad de esta última expresión es patente. Además, se agrega el subsidio preferente para la radiodifusión televisiva local y comunitaria: “Dichos aportes se emplearán preferentemente para financiar o subsidiar la producción y transmisión de los concesionarios de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción de carácter comunitario y local”. En principio, esto no parece incorrecto, pero sí puede dar lugar a las dificultades prácticas que se pueden derivar del interés de los parlamentarios representantes de las localidades en que se encuentren dichos radiodifusores, por aumentar excesivamente el ítem correspondiente en las respectivas leyes de presupuesto. Ésta es una posibilidad que conviene tener presente.

⁸ Sobre la disyuntiva entre SNF y MNF, ver también la presentación del Colegio de Ingenieros de Chile A. G. (2008).

Dicho todo esto, revisemos ahora la división en dos que el proyecto propone para las concesiones de la radiodifusión televisiva digital que es, quizás, la propuesta más interesante de esta reforma.

1.4. Concesión de servicios “intermedios” para la televisión

Hasta hoy, una concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción es una autorización para emitir contenidos audiovisuales, más la entrega del espectro radioeléctrico necesario para hacerlo. Es una autorización para emitir, más el recurso que requiere la emisión. Aquí hay un cambio importante que el proyecto busca introducir: que la concesión de radiodifusión sea nada más que una autorización para emitir televisión, pero que no se extienda al espectro requerido. Para éste se requiere un título distinto, separado de la concesión de radiodifusión. Este otro título es una concesión de servicio “intermedio”, que da acceso al espectro radioeléctrico. Hay que precisar, con todo, que el proyecto reserva esta distinción para las concesiones “nacionales” y “regionales”, pero no para las “locales” ni para las “comunitarias”. Éstas se mantienen con el esquema vigente: la concesión de radiodifusión televisiva digital terrestre, además de ser una autorización para emitir contenidos audiovisuales, es también una autorización para usar el espectro radioeléctrico que esa emisión requiere.

Si bien centrada en las concesiones nacionales y regionales, la propuesta de una concesión de radiodifusión y de otra, distinta, de servicios “intermedios”, es la más interesante del proyecto y la que busca de modo más directo hacerse cargo del cambio digital. Si se materializa, una persona jurídica que quiera emitir televisión deberá pedirle al CNTV una concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción y, si quiere, una de servicios “intermedios” para la emisión de la correspondiente señal, que entrega el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones⁹. O, tal vez, puede pedir sólo una concesión de

⁹ Llama la atención que, a las puertas del futuro digital y de la abundancia relativa de espectro radioeléctrico que éste posibilita, la legislación mantenga la exigencia de que los titulares de concesiones de radiodifusión televisiva sean personas jurídicas y no, también, personas naturales. Hay que recordar que el texto original de la Ley 18.838, vigente entre 1989 y 1992, contemplaba la posibilidad de que las personas naturales fueran, también, titulares de estas concesiones. Si se quiere fomentar la diversidad y el pluralismo en televisión, habría que posibilitar una mayor diversidad de concesionarios posibles.

radiodifusión televisiva, pero no una de servicios “intermedios”. Esto, pues pretende acordar con una concesionaria de servicios “intermedios” el transporte de su señal. De esta manera, la autorización para la radiodifusión televisiva se ha dividido en dos: en la autorización para emitir televisión, por un lado, y en el acceso al espectro radioeléctrico necesario para hacerlo, por el otro. Esta división permite el surgimiento de los siguientes agentes en el negocio televisivo:

1. Concesionarios de radiodifusión televisiva que, a la vez, son concesionarios de servicios “intermedios” para el transporte de su propia señal.
2. Concesionarios de radiodifusión televisiva que no son titulares de una concesión de servicios “intermedios”, pero que contratan con titulares de estas últimas concesiones para el transporte de su señal.
3. Concesionarios de servicios “intermedios” que no son titulares de una concesión de radiodifusión televisiva, pero que contratan con estos titulares para transportarles su señal.

La incorporación de la categoría de servicios “intermedios” a la radiodifusión televisiva es, como se ha dicho, quizás lo más interesante del proyecto de ley. Sin embargo, esta innovación plantea la pregunta por la razón de conservar las concesiones de radiodifusión, pero ahora como meras autorizaciones para emitir contenidos audiovisuales, sin el espectro necesario para hacerlo. ¿Por qué regular tanto, mediante una autorización que se otorga por decreto supremo, como son las concesiones, la mera posibilidad de emitir contenidos audiovisuales? Quizás sería más sensato y económico tener sólo concesiones de servicios “intermedios” en el negocio televisivo, sin concesiones adicionales de radiodifusión que, a simple vista, parecen algo inútiles, al basarse en una distinción que no tiene mucho sentido: producir y disponer contenidos audiovisuales en general (que no necesita autorización estatal alguna), por una parte, y, por la otra, producir y disponer contenidos audiovisuales para que sean emitidos en televisión (que requiere de concesión). Planteada esta pregunta, que ojalá se responda durante el debate legislativo, veamos ahora la concesión de servicios “intermedios”.

El proyecto sugiere que las concesiones de servicios “intermedios” que está introduciendo a la radiodifusión televisiva son las conce-

siones de servicios “intermedios” de la ley de telecomunicaciones, es decir, tienen el objeto amplio de esas concesiones. Así define la Ley 18.168, General de Telecomunicaciones, a los servicios “intermedios”:

Servicios “intermedios” de telecomunicaciones, constituidos por los servicios prestados por terceros, a través de instalaciones y redes, destinados a satisfacer las necesidades de transmisión o conmutación de los concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones en general, o a prestar servicio telefónico de larga distancia a la comunidad en general.

Como se ve, el objeto de las concesiones de servicios “intermedios” es muy amplio, pues incluye las necesidades de transmisión o conmutación que puedan llegar a tener los prestadores de servicios de telecomunicaciones en general, y el servicio telefónico de larga distancia, en particular. Es una buena cosa que el proyecto contemple para la radiodifusión televisiva una idea de servicios “intermedios” amplia, como la que establece la legislación de telecomunicaciones.

Ésta es una manera de aprovechar, respecto de la radiodifusión televisiva, las posibilidades de *convergencia* entre distintos servicios de telecomunicaciones que permite la tecnología digital¹⁰. El proyecto habla de concesiones de servicios “intermedios”: “para la transmisión de señales de radiodifusión televisiva digital terrestre”, pero luego aclara que esta referencia a la radiodifusión televisiva no altera “la naturaleza legal del servicio intermedio en cuanto a su aptitud para proveer múlti-

¹⁰ Al respecto se han planteado dudas sobre esta disposición del proyecto, relativa al procedimiento de entrega de las concesiones de servicios “intermedios”: “El proyecto técnico [con que se acompañe la solicitud de estas concesiones], además de las menciones y exigencias contempladas en el artículo 15° de la ley N° 18.168, deberá contener un estudio especial que dé cuenta de cómo se garantizará la mayor eficiencia posible en el uso efectivo del espectro radioeléctrico asignado por la concesión... El Plan de Radiodifusión Televisiva establecerá los parámetros fundamentales de eficiencia espectral para estos servicios”. Aquí las dudas se relacionan con la discrecionalidad que podría tener el regulador al evaluar la “mayor eficiencia posible” en el uso del espectro que garantiza cada solicitante, aun cuando se encomiende al Plan de Radiodifusión Televisiva el establecimiento de los parámetros fundamentales al efecto. Mediante esa discrecionalidad se podría imponer un modelo específico para los operadores de televisión digital, contrariando en la práctica lo expresado por el Mensaje de este proyecto, en el sentido de que “...el proyecto no persigue imponer un modelo de operación específico para los operadores de Televisión Digital. En consecuencia, cada concesionario podrá ofrecer además del conjunto de sus contenidos, distintas alternativas tales como alta definición, multiprogramación, movilidad y/o portabilidad”. Sobre estas dudas, ver la presentación del Colegio de Ingenieros de Chile A. G. (2008).

ples prestaciones”. Un ejemplo aquí podría ser la posibilidad de que junto a una o más señales televisivas se puedan transmitir datos. Con esto se reconoce la *convergencia*, pero el proyecto tiene a bien agregar que será de la “esencia” de estas concesiones de servicios “intermedios”: “su utilización principal en la transmisión de señales televisivas”. Quizás en esto último el proyecto se equivoca, al imponerles un servicio específico “esencial” a estos concesionarios y no dejar explícitamente abierto el campo de los servicios que se pueden intermediar, sin uno “esencial”. En esto último parece colarse la antigua lógica *divergente* con que se han regulado históricamente las telecomunicaciones, distinguiendo entre servicios específicos¹¹. Tampoco parece muy funcional a la convergencia el hecho de que el proyecto exija que por cada nueva señal que una concesionaria de radiodifusión quiera emitir gracias a su concesión de servicios “intermedios”, el concesionario deba pedir una nueva concesión de radiodifusión. Es sabido que la tecnología digital permite emitir más de una señal televisiva en el mismo espectro en que hoy puede emitirse sólo una señal. Mejor parecería una regulación en que se entregue una concesión de radiodifusión televisiva y que ésta le permita emitir todas las señales que la respectiva concesionaria pueda¹².

Con todo, éste es un paso adelante hacia la convergencia: se abre la posibilidad de que las concesionarias de televisión puedan intermediar otros servicios de telecomunicaciones, y que la radiodifusión televisiva pueda ser transportada por concesionarios que puedan, a su vez, intermediar otros servicios. La convergencia se materializa en la medida en que la radiodifusión televisiva se conecta a otros servicios de telecomunicaciones, en la medida en que la legislación de televisión y la de telecomunicaciones se acercan mutuamente.

Esto parece ser una buena noticia para las concesionarias vigentes, pues, por el ministerio de la ley, van a quedar jurídicamente habilitadas para intermediar servicios de telecomunicaciones, incluidas otras señales televisivas. Y parece una buena noticia también para la audien-

¹¹ Sobre la inercia divergente en la historia de la regulación de las telecomunicaciones en Chile, puede verse Sierra (2008).

¹² La dificultad que implica tener que pedir al CNTV una concesión de radiodifusión televisiva por cada nueva señal que se quiera emitir está relacionada con la dificultad más general que implica el mantener la idea de concesión de radiodifusión en el negocio televisivo digital y no quedarse, simplemente, con las concesiones de servicios “intermedios” que se proponen. Al respecto, véase *supra* p. 140.

cia, por la posibilidad de más contenidos televisivos, pues distintos productores de este contenido podrán difundirlo sin tener que afrontar el desafío económico que implica montar una red y hundir su costo.

1.5. ¿Qué hacer con las actuales concesiones de duración indefinida?

Un punto muy importante en esta reforma es lo que se va a hacer con las concesiones vigentes. Como se apuntó más arriba, el proyecto transforma las concesiones vigentes en las dos concesiones que introduce: radiodifusión y servicios “intermedios”. A ambas les asigna una duración de 20 años. Llama la atención este plazo, pues las concesiones de radiodifusión televisiva que se entregan hoy duran 25 años. Se redujo en 5 años. ¿Por qué? Además, según la legislación de telecomunicaciones, las concesiones de servicios “intermedios” duran 30 años. ¿Por qué las que se asocian a la radiodifusión televisiva se acortan en 10 años? Esta diferencia de plazo parece poco *convergente*, al distinguir, desde el punto de vista de su duración, entre concesiones de servicios “intermedios”.

Ahora bien, el proyecto propone que las concesionarias que hoy califican como “nacionales” serán acreedoras de concesiones de servicios “intermedios” en todas las zonas de servicio de Chile. Esto beneficiará especialmente a aquellas concesionarias que hoy, siendo “nacionales”, no tienen concesiones de radiodifusión televisiva sobre todas las áreas de servicio que hay en Chile. Éste es el caso, por ejemplo, de la Universidad de Chile y de Chilevisión. Hoy la Universidad de Chile no tiene concesión sobre Tongoy, por ejemplo, donde sí tiene Chilevisión. Pero esta última no tiene sobre Santiago, donde sí tiene la Universidad de Chile, que Chilevisión usufructa. Si el proyecto se convierte en ley, la Universidad de Chile, como concesionaria “nacional”, será automáticamente titular de una concesión de servicios “intermedios” en Tongoy, y Chilevisión, por su parte, tendrá automáticamente la suya en Santiago¹³.

¹³ Esto hace plantearse una pregunta sobre el acuerdo de usufructo entre la Universidad de Chile y Chilevisión. Este acuerdo vence en 2018. Si el proyecto se convierte en ley, Chilevisión ganará espectro sobre lugares en que hoy no tiene, y a los que accede usufructuando de las concesiones de la Universidad de Chile. Al ganar concesiones propias, el incentivo para este usufructo puede desaparecer.

Como se sabe, el régimen concesional de la radiodifusión televisiva vigente en Chile es problemático, pues es diferenciado: un grupo de concesiones tiene duración indefinida y otro grupo tiene una duración de 25 años. Esta diferencia es un desafío para cualquier reforma que busca enfrentar el cambio digital. Se deben contraponer dos objetivos que, en cierto punto, pueden entrar en tensión recíproca: el respeto de derechos adquiridos, por una parte, y obtener la máxima eficiencia posible en el uso del espectro radioeléctrico. ¿Cómo enfrenta el proyecto de ley este desafío?

En principio, lo enfrenta correctamente. Reconoce que las condiciones indefinidas son un permiso de uso de que gozan sus titulares indefinidamente. Esto implica reconocer que las concesiones de radiodifusión televisiva vigentes son un título para emitir contenidos televisivos a través del espectro, pero que no son un título sobre una determinada cantidad de espectro. De esta forma, no se les reconoce un derecho indefinido temporalmente sobre los 6 MHz que usan hoy, sino el que sea necesario para emitir una señal. Bien, pero la forma en que el proyecto de ley materializa este razonable criterio general admite críticas, pues parece imprecisa. Veámoslo en el siguiente ejemplo.

UC-TV tiene una concesión de radiodifusión televisiva en la zona de servicio de Santiago, que es indefinida en el tiempo. Si el proyecto se convierte en ley, esta concesión se transformará en dos concesiones: una de radiodifusión televisiva de libre recepción (que formará parte de una “nacional” por la actual cobertura geográfica de UC-TV) y una concesión de servicios “intermedios” sobre la zona de servicio de Santiago. Según el proyecto, ambas duran 20 años. Al cabo de estos 20 años, UC-TV tiene la posibilidad de renovar ambas por otros 20 años. Si decide no hacerlo, el proyecto de ley recuerda el hecho de que UC-TV era titular de una concesión de radiodifusión indefinida en el tiempo y le da derecho a que el regulador televisivo (CNTV) le provea de los “medios indispensables” para seguir emitiendo en forma indefinida en el tiempo “una señal televisiva digital de calidad consistente con las condiciones tecnológicas del mercado televisivo”.

En otras palabras, a las actuales concesionarias el proyecto les reconoce el derecho que hoy tienen a transmitir una señal televisiva indefinidamente en el tiempo, y también les reconoce el espectro que sea necesario para transmitirla. Esto último es a lo que el proyecto se refiere como “medio indispensable” para emitir. Si las condiciones

tecnológicas del mercado televisivo en el futuro determinan una calidad de señal que puede lograrse con 1 MHz, o con menos, ésta será la cantidad de espectro (el “medio indispensable”) que la concesionaria tendrá derecho a seguir usando indefinidamente en el tiempo. Así el proyecto busca conciliar el respeto de derechos adquiridos con la máxima eficiencia posible en el uso del espectro radioeléctrico¹⁴.

Si bien este mecanismo refleja un criterio correcto respecto del carácter de las concesiones (que son permisos de uso de un recurso, permisos sobre los que se tiene propiedad, pero ésta no alcanza al recurso mismo), la forma de ponerlo en práctica podría ser mejorada. Respecto de las actuales concesiones indefinidas, el proyecto dispone que si al cabo del plazo de 20 años no hay renovación de las dos nuevas concesiones en que las actuales concesiones indefinidas se transforman, nace un derecho para sus titulares de obtener del CNTV “medios indispensables” a objeto de seguir transmitiendo indefinidamente una señal. Esta redacción parece problemática: ¿Qué son “medios indispensables” sino espectro radioeléctrico? ¿Por qué no decirlo más claramente? Si es espectro radioeléctrico, ¿por qué el proyecto menciona sólo al CNTV y no a la Subtel, que tiene el mandato legal de administrar el espectro? ¿Por qué diferir 20 años la resolución del problema que constituye la indefinición temporal de algunas concesiones, con la incertidumbre que esto puede conllevar? Y un par de preguntas más: si una concesionaria no renueva sus concesiones, ¿se le dará concesión de servicios “intermedios” respecto de los “medios indispensables”, o éstos se le darán bajo otra modalidad? Si es esto último, ¿bajo cuál modalidad?

Mejor parecería un mecanismo que resuelva esta cuestión ahora, de una manera clara y expedita. Una manera clara y expedita debería involucrar una manifestación de voluntad por parte de los titulares de

¹⁴ Cabe notar que, de materializarse esta hipótesis de no renovación por parte de los actuales titulares de concesiones indefinidas en el tiempo, el derecho que les nacerá a que el CNTV los provea de los “medios indispensables” para emitir una señal será sólo respecto de las concesiones que actualmente tienen y no de la de radiodifusión que ganaron sobre nuevos territorios como consecuencia de transformarse en titulares de una concesión de radiodifusión “nacional”. Así, por ejemplo, si la Universidad de Chile decide no renovar por otros 20 años sus nuevas concesiones, tendrá derecho a que el CNTV le provea los “medios indispensables” para seguir con la posibilidad de emitir una señal en Santiago, donde es concesionaria hoy, pero no en Tongoy, porque hoy no lo es en esa localidad de la IV Región.

concesiones indefinidas. Estos titulares podrían ser presentados con la siguiente alternativa:

1. Si quieren mantener el carácter indefinido de su derecho a transmitir una señal televisiva, muy bien, se les ofrece un *multi-plex* (cuya administración debe definirse), para que la sigan emitiendo en el espectro radioeléctrico estrictamente necesario. O bien:
2. Si quieren más espectro radioeléctrico para, en la forma de una concesión de servicios “intermedios”, poder transmitir más de una señal televisiva, así como para ofrecer otras aplicaciones u otros servicios, bien, pero deben renunciar formalmente al carácter temporal indefinido de sus actuales concesiones. Hecho esto, se les dan las dos concesiones que contempla el proyecto (de radiodifusión y de servicios “intermedios”) por 20 años renovables (o por el tiempo que finalmente se decida para estas concesiones)¹⁵.

1.6. El plazo para migrar

El proyecto es algo equívoco respecto del camino a seguir hacia la televisión digital y el denominado “apagón analógico” que marca el fin de este camino. El proyecto lo regula como sigue. Los titulares de concesiones de radiodifusión televisiva vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley, sea en la banda VHF o en la banda UHF, deberán:

- Lograr una “cobertura digital de al menos un 85% de la población comprendida en su zona de servicio”, dentro del plazo de cinco años contados a partir de la fecha de vigencia de la ley;
- Lograr una “cobertura digital de un 100% de su zona de servicio”, dentro del plazo de ocho años contados desde la fecha de vigencia de la ley.

En principio, entonces, el “apagón analógico” debe producirse a los ocho años de la entrada en vigencia de la ley. Excepcionalmente, este plazo puede extenderse por decreto supremo en casos justificados.

¹⁵ Para una mejor descripción y fundamento de esta alternativa, ver Sierra (2006: 141-144).

Este calendario plantea algunas preguntas. Ellas no se refieren a la extensión de cinco y ocho años. Ésta es una cuestión prudencial que en este caso, atendidas las circunstancias de Chile y la experiencia comparada, puede ser perfectamente razonable. Las preguntas, más bien, tienen que ver con ciertas dificultades de interpretación. Primera: dentro de los primeros cinco años se debe cubrir con radiodifusión televisiva digital el 85% de la población “comprendida en su zona de servicio”. ¿Cuál “zona de servicio”? ¿Las originales que la concesionaria tenía en virtud de sus concesiones analógicas? ¿O, además, las nuevas que adquirió en virtud de la concesión “nacional” a que se hizo acreedora con la nueva ley? Segunda: ¿Por qué para el plazo de los cinco años se usa un criterio demográfico (85% de la “población”) y para el plazo de ocho años uno geográfico (100% de su “zona de servicio”)?

Ahora bien, y también en relación con este calendario, y como lo sugiere la experiencia comparada, el proyecto propone una modalidad de *simulcasting* durante el período de transición. Esto es, los concesionarios siguen transmitiendo su señal analógica y la reproducen en digital. Con todo, cabe puntualizar que los concesionarios actuales, que califiquen como titulares de concesiones nacionales y regionales, se verán beneficiados, por el ministerio de la ley, con una concesión de servicios “intermedios” y con una de radiodifusión televisiva para una señal digital. Si quieren emitir otras señales digitales, deberán pedir concesiones de radiodifusión extras al CNTV.

Y un último punto. ¿Cuándo se termina la posibilidad de pedir una concesión de radiodifusión televisiva analógica en la banda VHF?¹⁶ ¿Desde la entrada en vigencia de la ley? ¿Desde el momento del “apagón analógico”? Esto debería definirse explícitamente.

Con todas estas preguntas y dudas, la propuesta principal que hace el proyecto en el sentido de aplicar la categoría concesional de servicios “intermedios” de telecomunicaciones a la radiodifusión televisiva es un avance importante. Sin embargo, esto que es un avance para el sistema televisivo en general implica un riesgo de retroceso en el caso de un operador televisivo en particular: TVN.

¹⁶ Desde el año 2000 la banda UHF está congelada para nuevas concesiones de radiodifusión televisiva. Sólo la banda VHF está abierta a ellas, en las zonas de servicio que no están saturadas, obviamente.

2. LA REFORMA DE LA LEY 19.132, SOBRE TVN

El proyecto de ley que se refiere al radiodifusor televisivo estatal (TVN) es lo más discutible de esta reforma legislativa. Esto, pues por distintas vías difumina el giro de esta empresa pública, expandiéndolo al punto de echar una sombra de duda sobre el criterio de subsidiariedad estatal que viene inspirando nuestra regulación económica desde hace décadas. Al difuminar y expandir este giro, se abre la puerta para que el Estado ingrese como proveedor de servicios al mercado de las telecomunicaciones, un mercado que, como sabemos, puede ser servido bien por distintos operadores privados. De aquí que este proyecto se aparte, injustificadamente, del criterio de subsidiariedad estatal que desde hace años viene orientando nuestra regulación económica.

Como sabemos, el criterio de subsidiariedad se expresa en la idea de que, por regla general, los bienes y servicios de la sociedad sean provistos por las personas privadas. Sólo en casos excepcionales, cuando los privados no quieran o no puedan proveerlos, los provee el Estado. Esto no impide, por supuesto, que el Estado ingrese a la economía de una manera indirecta, otorgando subsidios, por ejemplo. Lo que el criterio de subsidiariedad desalienta es su ingreso como empresario, como es el caso de TVN en el mercado de la radiodifusión televisiva y, con este proyecto de ley, en el mercado audiovisual y en el de las telecomunicaciones, en general¹⁷.

Además, el proyecto rompe el pie de igualdad con el resto de los radiodifusores televisivos en que TVN fue puesto por la Ley 19.132 en 1992. Esto lo hace al abrir la posibilidad de que TVN reciba directamente recursos desde el Estado. ¿Por qué se cambia hoy, a las puertas de esta importante innovación tecnológica, el criterio de igualdad que tan trabajosamente fue legislado en 1992, y que le ha permitido a TVN ganar autonomía del Gobierno y del sistema político al no depender de los recursos que éstos quieran entregarle? Este trabajo deja, simplemente, planteada esta pregunta, para concentrarse en otras propuestas de esta reforma.

¹⁷ El criterio de subsidiariedad está relacionado con el artículo 19 número 21 de la Constitución Política, que exige una ley de quórum calificado cuando el Estado quiera desarrollar o participar en actividades empresariales, en circunstancias de que para que los particulares las emprendan no se necesita autorización especial alguna: tienen el campo abierto. Si el Estado no cuenta con esa calificada autorización, no puede pisar la economía como empresario.

El proyecto originalmente redactado por el Gobierno ha experimentado algunas modificaciones en su paso por la Comisión de Ciencias y Tecnología de la Cámara de Diputados, que fueron acordadas con el Gobierno. Al momento de escribir estas líneas, el proyecto aprobado por dicha comisión está en discusión en la Sala de la Cámara de Diputados. En lo que sigue, y cuando corresponda, se hará referencia a la propuesta original del Gobierno y a su modificación durante el trámite legislativo hasta ahora.

Básicamente, este trabajo sostiene que el proyecto de ley autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en mercados en los cuales los privados pueden y quieren proveer los bienes que se necesitan. No hay buenas razones para que el Estado ingrese a proveerlos él. El proyecto, al menos, no da ninguna y, no obstante, abre la capacidad empresarial del Estado de un modo excesivo e injustificado. Lo hace por dos vías, al menos. Una es la expansión y ambigüedad que introduce al giro empresarial de TV. La otra es la entrega a TVN de la misma concesión de servicios “intermedios” que, según se vio más arriba, el otro proyecto de ley les entrega a todos los actuales concesionarios de radiodifusión televisiva. En el futuro digital, esto permitiría a TVN prestar los demás servicios de telecomunicaciones que dichas autorizaciones permiten. ¿Queremos que también el Estado provea estos servicios como empresario? Ésta es una pregunta que el debate legislativo que comienza no puede eludir, pues así se lo exige el criterio de subsidiariedad. A continuación se revisan las dos vías mediante las cuales el proyecto abre la puerta al Estado empresario. Luego se plantean algunas dudas sobre la corrección de quebrar el pie de igualdad que hoy existe entre la televisión estatal y la privada.

2.1. Un giro empresarial expansivo y difuso

En su Art. 2, la ley vigente sobre TVN fija así su giro: “Su objeto es establecer, operar y explotar servicios de televisión”. Y agrega: “En general, podrá realizar todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de televisión constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones”.

El giro de TVN como empresa pública fue una cuestión debatida durante la discusión de esta ley entre 1990 y 1992. Al final, se decidió

esta redacción, que enfatiza la idea de “servicios de televisión” y la idea de que debe actuar en un pie de igualdad con las demás concesionarias de radiodifusión televisiva. Poco más adelante, la ley le impone a TVN una obligación al contenido que emita en el sentido de que en él debe manifestarse “pluralismo” y “objetividad”, en especial cuando se trata de “noticieros, programas de análisis o debate político”.

Esta definición del giro de TVN es bastante parecida a la que la primera ley de televisión, la Ley 17.377 de 1970, daba a la recién creada TVN: “El objeto será establecer, operar y explotar un sistema nacional de televisión destinado a transmitir, a través del territorio nacional, programas audiovisuales, entendiéndose por tales todo sistema que permita la transmisión de imágenes y sonidos mediante sistemas ópticos o electromagnéticos. La Empresa podrá realizar todas las actividades, negocios, operaciones, actos, contratos y convenciones que se relacionen con su objeto” (Art. 14 de la Ley 17.377 de 1970).

El proyecto de ley que aquí se analiza, sin embargo, propone un giro para TVN hartó más amplio y ambiguo. En su redacción original, el proyecto dijo: “Su objeto es establecer, operar y explotar servicios de emisión de señales de televisión, servicio de transporte de señales televisivas digitales por ondas terrestres y otras actividades audiovisuales, tales como producción cinematográfica, radiodifusión, internet y producción discográfica”. Y a continuación agrega, como inciso segundo, que TVN “podrá realizar todas las actividades propias de una *empresa privada de servicios audiovisuales*, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones” (énfasis agregado).

El texto aprobado por la Comisión de Ciencia y Tecnología modifica el inciso primero. En lugar de precisar su amplitud, la extiende aún más: “Su objeto es establecer, operar y explotar servicios de producción, emisión y transmisión de *contenidos audiovisuales*, cualquiera sea su formato, plataforma o medio” (énfasis agregado). Ya ni siquiera hay referencia a la radiodifusión televisiva, como en la redacción original, sino que a la hartó más extensa idea de “contenidos audiovisuales”.

El inciso segundo de la redacción se mantiene. Este inciso, al establecer la cláusula de igualdad con los otros operadores, también difumina el giro de la empresa. En la ley vigente esta cláusula de igualdad es más acotada: “[TVN] podrá realizar todas las actividades propias de una *concesionaria de servicios de televisión* constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obli-

gaciones y limitaciones” (énfasis agregados). El proyecto, en cambio, equipara el giro de esta empresa pública desde el de concesionaria de radiodifusión televisiva a uno propio de una “empresa privada de servicios audiovisuales”. La extensión es patente.

¿Se quiere que el Estado tenga una empresa dedicada a producir películas para el cine? ¿La vuelta de Chile Films? Por su parte, una empresa proveedora de internet (ISP, Internet Service Provider) puede ser considerada como prestadora de servicios audiovisuales. ¿Queremos a TVN, al Estado, a fin de cuentas, como ISP? Hoy TVN tiene un portal en internet (www.tvn.cl) donde, entre otras cosas, se puede recibir su señal en vivo. ¿El proyecto quiere formalizar en la ley esto o quiere otra cosa más? Habría que precisarlo explícitamente. En el mismo sentido, la producción de DVD puede también ser entendida como la prestación de un servicio audiovisual. ¿Queremos que el Estado, a través de TVN, se transforme en sello discográfico? Hoy TVN pone en el mercado a través de distribuidores privados DVD con algunos de sus programas, bajo el sello de TVN¹⁸. ¿Esto es lo que el proyecto quiere formalizar legislativamente? ¿O quiere algo más? También sería bueno precisarlo, porque podríamos terminar con el Estado como productor discográfico. Esto sería un evidente retroceso al Estado empresario en estas materias.

La ambigüedad en el giro de TVN como empresa pública, que el proyecto introduce, se ve agravada por un concepto que el mismo proyecto adscribe a ese giro: el “bien común”. En su redacción original, el proyecto decía: “Televisión Nacional de Chile está al servicio del bien común”. El texto aprobado por la Comisión de Ciencia y Tecnología modificó así esta redacción: “Se reconoce en Televisión Nacional de Chile un rol diferenciador, en virtud del cual su servicio estará orientado principalmente a satisfacer el bien común...”.

¿Una empresa pública cuyo giro es el “bien común”? Con este concepto el giro de TVN termina por difuminarse. Es difícil haber pensado aquí en un concepto menos afortunado. Por distintas razones. Algunas son abstractas y tienen que ver con el hecho de que este concepto se originó en un contexto político y cultural previo a la edad moderna, es medieval. Esto mismo, creo, hace que sea un ideal público

¹⁸ Por ejemplo, “El Señor de la Querencia”, que se distribuye a través de la Feria del Disco. Ver http://www.feriadeldisco.cl/cgi-bin/wspd.cgi.sh/WService=wsPFDD/MIXinterior_pelicula.htm?pr_partID=000000404348

un tanto refractario al liberalismo y a la aspiración de vivir en una sociedad plural, en la cual, provisto un cierto orden que se considera correcto, se admiten distintas concepciones del bien o de lo bueno. No es éste el lugar, sin embargo, para fundamentar estas afirmaciones. Solamente diré que el concepto de “bien común” no es afortunado como giro de una empresa pública, porque es extremadamente amplio y vago. Por su propiedad y por el hecho de competir en el mercado, las empresas públicas deben tener un giro lo más preciso y acotado posible, para saber lo más exactamente posible qué pueden y qué no pueden hacer¹⁹. El concepto de “bien común” no cumple con esta exigencia. No puede cumplirla, mejor dicho.

Para comprobar su ambigüedad, se puede leer la referencia que al “bien común” hace la Constitución vigente. Esta referencia viene del texto original de la Constitución de 1980. Ésta es la primera Constitución que en la historia de Chile menciona el concepto de “bien común”. Así son sus términos:

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el *bien común*, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. (Art. 1, énfasis agregado).

Podría decirse, entonces, que a TVN se le está imponiendo la tarea de colaborar a crear las condiciones sociales que nos permitan, a todos y cada uno de los chilenos, y en la mayor medida posible, realizarnos espiritual y materialmente. ¿Cómo hace esto un radiodifusor televisivo del Estado organizado como empresa pública? La imaginación parece no tener límites aquí.

Este carácter ilimitado del concepto “bien común” puede advertirse en el propio proyecto de ley. Luego de ponérselo a TVN como giro, el proyecto enuncia una serie de tareas que ayudarían a alcanzar tan alto ideal. Muchas de ellas también son extremadamente vagas y

¹⁹ Sobre la importancia de que el Estado empresario tenga giros precisos y bien definidos, es interesante el fallo de la Corte Suprema en el año 2000, pronunciado en el recurso de amparo económico *Asociación Nacional de la Prensa Asociación Gremial y otro con Empresa de Transporte de Pasajeros Metro Sociedad Anónima*.

algunas distintas entre sí. Por ejemplo, según la primera redacción del proyecto, TVN debe “fomentar el pluralismo y el desarrollo cultural, ofreciendo una amplia variedad de programas, de alta calidad”. La redacción aprobada por la Comisión de Ciencia y Tecnología no reduce esta ejemplificación del “bien común”, sino que la amplía, pues TVN debe “Fomentar el enriquecimiento cultural de la sociedad chilena, ofreciendo una amplia variedad de programas, de alta calidad, que revelen información y estimulen el conocimiento sobre civilizaciones y culturas nacionales y extranjeras, procesos creativos y artísticos, corrientes de pensamiento, y sobre los avances científicos y tecnológicos, entre otros”. También, de acuerdo al texto aprobado por la Comisión de Ciencia y Tecnología, debe “promover y respetar los valores democráticos, los principios y los derechos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, así como fomentar la formación cívica, la información, formación y participación ciudadana”. Asimismo, según este mismo texto, debe “Promover el pluralismo, reconociendo la diversidad cultural, étnica, ideológica y religiosa, entre otras, especialmente los derechos de los pueblos originarios, como en general de todo grupo, tradición o cultura que con su particular forma de plantearse frente a la realidad, enriquezca los valores nacionales, la visión que cada ciudadano tiene de su país, y aquella que proyecta Chile dentro del continente y dentro de la comunidad internacional”. Y remata asignándole a TVN la tarea de “Promover la identidad de cada una de las regiones del país, generando las condiciones para una real integración regional, nacional e internacional, tanto a través de contenidos que representen las distintas realidades regionales, como de acciones que permitan la existencia y un grado de autonomía de canales regionales, donde les sea posible emitir, principalmente, programas e informativos locales, que desarrollen en sus contenidos o reportajes aspectos culturales propios de la zona o ámbito territorial de su señal, y cuya capacidad de cobertura abarque, a lo menos, a la totalidad de las provincias de la región”. Con esto último, el proyecto está predeterminando parte importante de la estructura y organización industrial de TVN, restándole a su gobierno corporativo la autonomía que requiere para tomar importantes decisiones estratégicas. Todo esto en nombre del “bien común”.

El mismo “bien común” se esgrime para un cierto proteccionismo cultural, al encomendársele a TVN “Fomentar el desarrollo de la industria audiovisual nacional, mediante contenidos producidos en el país que representen no menos del 40% del total de su programación”. El texto original contemplaba un guarismo más alto: 60%. Es importante tener en cuenta que la producción de contenido televisivo ya está subsidiada en Chile a través de, por ejemplo, los fondos concursables del CNTV, el Fondo Audiovisual bajo el amparo del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, y los fondos especiales que establece la Ley de Prensa. Además de todos estos subsidios, y en nombre del “bien común”, este proyecto quiere también subsidiar a la “industria audiovisual nacional” a través de la empresa pública TVN. Este nuevo subsidio a la industria, que se agrega a los fondos concursables que ya existen, parece un beneficio excesivo a un determinado sector de la economía. Parece, más bien, un ejemplo de “captura” regulatoria.

El concepto de “bien común” y sus ejemplificaciones, entonces, terminan por difuminar el giro de TVN, el que ya venía bastante diluido por la definición que el proyecto da primero en el sentido de que esta empresa pública, además de servicios televisivos, puede dedicarse a establecer, operar y explotar servicios de producción, emisión y transmisión de “contenidos audiovisuales”. La amplitud y ambigüedad que estas definiciones introducen en el giro de TVN se ve agravada, también, por otra disposición que el proyecto propone en concordancia con la reforma a la ley general de televisión vista más arriba, en el sentido de introducir la categoría de servicios “intermedios” a la radiodifusión televisiva.

2.2. ¿El Estado como empresario de telecomunicaciones?

Como se vio más arriba, el proyecto que busca reformar la Ley 18.838 introduce, entre sus principales innovaciones, la categoría concesional de servicio “intermedio” de telecomunicaciones a la radiodifusión televisiva. Ese proyecto dispone que esta concesión de servicios “intermedios” debe estar “esencialmente” destinada al transporte de emisiones televisivas digitales terrestres, pero también dispone que dicha concesión está abierta, además, a las múltiples prestaciones que se pueden proveer con una concesión de servicio “intermedio” de teleco-

municaciones²⁰. Vale la pena recordar aquí la amplitud con que la Ley 18.168, General de Telecomunicaciones, define a estos servicios “intermedios”:

Servicios intermedios de telecomunicaciones, constituidos por los servicios prestados por terceros, a través de instalaciones y redes, destinados a satisfacer las necesidades de transmisión o conmutación de los concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones en general, o a prestar servicio telefónico de larga distancia a la comunidad en general.

Es decir, un concesionario de servicios “intermedios” de telecomunicaciones está abierto a la posibilidad de satisfacer las necesidades de transmisión o conmutación de los concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones en general, incluyendo servicio telefónico de larga distancia.

El proyecto de ley que busca reformar la Ley 18.838 procura, con razón a mi juicio, dar esta amplitud a la radiodifusión televisiva, a fin de facilitar el proceso de convergencia que posibilita la tecnología digital. Introduciendo la categoría de servicio “intermedio” a la radiodifusión televisiva digital, lo que se quiere es precisamente esto: posibilitar a los operadores de televisión abierta su incursión en otros terrenos de las telecomunicaciones en general. Esto está muy bien y en concordancia con el desarrollo tecnológico. La pregunta que surge, sin embargo, es si queremos que el Estado se expanda a estos nuevos negocios a través de TVN.

Hasta ahora, la reforma legislativa propuesta por el Gobierno mediante los dos proyectos de ley que este trabajo comenta sugiere contestar que sí. Esto, pues a TVN se le dan las mismas concesiones de radiodifusión televisiva y, lo más importante aquí, de servicios “intermedios” de telecomunicaciones que se le dan al resto de los operadores televisivos, sin calificación alguna. Además, el proyecto de ley sobre TVN establece que en su giro se incluye el “transporte” de señales (lo que alude claramente a la nueva concesión de servicios

²⁰ Vale la pena recordar la amplitud de la definición que la Ley 18.168, General de Telecomunicaciones, da a estos servicios: “Servicios intermedios de telecomunicaciones, constituidos por los servicios prestados por terceros, a través de instalaciones y redes, destinados a satisfacer las necesidades de transmisión o conmutación de los concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones en general, o a prestar servicio telefónico de larga distancia a la comunidad en general”.

“intermedios”), agregando una cláusula de igualdad con los otros operadores televisivos. Como se vio más arriba, esta cláusula de igualdad es bastante más amplia que la que existe hoy. Ésta permite a TVN hacer lo mismo que puede hacer cualquier “concesionaria de servicios de televisión”. El proyecto propone permitirle hacer lo mismo que cualquier “empresa privada de servicios audiovisuales”. La expansión es patente. Y de nuevo la pregunta ineludible: ¿queremos semejante expansión empresarial del Estado por medio de TVN?

2.3. Sobre la prudencia de diferenciar ahora, sin saber cómo operará la TV digital, la televisión estatal y la privada

Por último, algunas palabras sobre otra propuesta también muy discutible de este proyecto. Uno de los criterios más trabajosamente discutidos y acordados durante la tramitación de la Ley 19.132 fue el pie de igualdad en que quedaron TVN y el resto de los radiodifusores televisivos²¹. La única diferencia relevante es la obligación a la que fue sometida TVN en el sentido de que “el pluralismo y la objetividad deberán manifestarse en toda su programación y, muy especialmente, en los noticieros, programas de análisis o debate político.” Ésta es una obligación calificada de pluralismo, pero no hay que olvidar que dentro del estándar de “correcto funcionamiento” al que están sometidos todos los radiodifusores televisivos, la noción de “pluralismo” también está incluida. Es decir, la específica obligación de ser pluralista que recae en TVN no es demasiado distinta de la que recae sobre todos los demás radiodifusores televisivos. Esta igualdad básica entre todos los radiodifusores televisivos resulta reforzada por la prohibición de recibir recursos fiscales especiales que la ley impuso a TVN. Así lo dispone el Art. 25 de la Ley 19.132: “Televisión Nacional de Chile, en caso alguno, podrá comprometer el crédito público. Tampoco podrá obtener financiamientos, créditos, aportes, subsidios, fianzas o garantías del Estado o de cualesquiera de sus organismos, entidades o empresas, sino en los casos en que ello fuere posible para el sector privado y en iguales condiciones”. El correlato lógico de esta prohibición es un giro empresarial definido en analogía con los demás radiodifusores televisi-

²¹ Para el proceso de reforma que llevó a las leyes 19.131 y 19.132 en 1992, ver Sierra (2201).

vos: “Su objeto es establecer, operar y explotar servicios de televisión. En general, podrá realizar todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de televisión constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones” (Art. 2 de la Ley 19.132).

El proyecto invierte el pie de igualdad vigente. Lo hace, por un lado, al imponerle a TVN tareas generales y específicas y, por otro, al permitir que reciba aportes fiscales directos: “Asimismo, la empresa, para el cumplimiento de sus fines relativos al bien común referidos en el artículo 3° de esta ley, podrá solicitar y recibir recursos fiscales y de instituciones públicas facultadas para promover a través de financiamiento iniciativas al respecto”. Y también invierte el criterio abriendo a TVN el aval del Estado. Hasta hoy, la ley dispone: “Televisión Nacional de Chile, en caso alguno, podrá comprometer el crédito público. Tampoco podrá obtener financiamientos, créditos, aportes, subsidios, fianzas o garantías del Estado o de cualesquiera de sus organismos, entidades o empresas, sino en los casos en que ello fuere posible para el sector privado y en iguales condiciones”. El proyecto, en cambio, dispone: “No obstante, podrá comprometer la contratación de créditos, previa autorización del Ministerio de Hacienda, mediante decreto dictado bajo la modalidad establecida en el inciso cuarto del artículo 11 de la Ley N° 18.196”.

No se ven razones para modificar el pie de igualdad que hoy existe entre la radiodifusión televisiva privada y la estatal. Al contrario, el propio canal ha reconocido que del hecho de que su presupuesto no dependa de decisiones fiscales, sino que de la misma fuente de ingresos que tienen los radiodifusores privados, se ha derivado una mayor autonomía del canal estatal frente al sistema político²². Además, el proyecto busca introducir este cambio radical de criterio al tiempo que expande y difumina el giro empresarial de TVN y, más encima, cuando se está a las puertas de una innovación tecnológica que, como la digitalización,

²² Respecto a las relaciones entre TVN y el sistema político, sólo cabe celebrar la propuesta del proyecto en el sentido de que las sesiones en que el Senado se pronuncia sobre las sugerencias que hace la Presidencia de la República para el directorio del canal estatal, sean públicas y no secretas como, increíblemente, han sido hasta ahora por disposición de la ley. Y, al mismo tiempo, sólo cabe sorprenderse por el hecho de que el proyecto relativo a la Ley 18.838 no contemple lo mismo respecto de las sesiones en que secretamente se analizan los nombres para el CNTV.

augura formas de televisión que hoy no es posible prever. ¿No sería más sensato esperar a que se desarrolle un poco la televisión digital entre nosotros, a fin de tener más información para decidir sobre TVN y los criterios que la rigen?

3. CONCLUSIONES

La reforma de la legislación televisiva que el Gobierno ha iniciado parece dar un paso adelante, pero, lamentablemente, otro atrás. El paso adelante está dado por la introducción de la categoría de servicio “intermedio” en la radiodifusión televisiva, lo que la conecta a las telecomunicaciones, en general, y apunta en el sentido de la “convergencia” en que se despliega el desarrollo tecnológico. También da un paso adelante al reconocer que las concesiones de radiodifusión televisiva son permisos de uso de un recurso público, como es el espectro radioeléctrico. Sobre este permiso sus titulares tienen un derecho de propiedad, pero esta propiedad no alcanza al recurso propiamente tal. Por esto, el proyecto que modifica la Ley 18.838 está en lo correcto al no reconocer un supuesto derecho de los actuales concesionarios sobre los 6 MHz que hoy usan, limitándose a reconocer que tienen un derecho a usarlo. ¿Cuánto espectro? El necesario para la emisión de una señal. Como se vio más arriba, la forma en que el proyecto concreta estas ideas no parece la mejor, porque es algo ambigua y precaria. No obstante, el criterio abstracto es correcto.

El paso atrás está dado por la resurrección de las “cadenas” televisivas que trae el proyecto que reforma la Ley 18.838, bajo el nombre más eufemístico de “campañas de utilidad o interés público”. También se retrocede al darle poderes al regulador televisivo para decidir sobre la publicidad que puedan contratar las estaciones al emitir ciertos programas. Se retrocede, pues se aumenta el poder de la autoridad sobre el contenido televisivo, amenazando la libertad en un doble sentido, como libertad de expresión y como libertad económica.

Y otro importante paso atrás está dado por el proyecto que modifica la Ley 19.132, sobre TVN. Por la vía de expandir y hacer más ambiguo el giro de esta empresa del Estado, y por la vía de concederle concesiones de servicios “intermedios” sin precisión o calificación alguna, este proyecto está abriendo la posibilidad de que el Estado ingrese como empresa al mercado audiovisual y al de las teleco-

municaciones en general. En este caso, el criterio de subsidiariedad nos dice que esto es innecesario y, por tanto, es injustificable. El proyecto no hace esfuerzo alguno por convencernos de lo contrario.

Esta reforma legislativa sería más claramente un avance si en el proyecto que reforma la Ley 18.838 se eliminaran las “campañas de utilidad o interés público” y no se le entregara más poder al CNTV para regular la publicidad televisiva. Esto evitaría los riesgos constitucionales derivados de la amenaza a la autonomía editorial que esas “campañas” envuelven, y los derivados de la posibilidad de discriminación en contra de la publicidad televisiva que esta regulación conlleva. Eliminados estos distractores, el debate legislativo podría concentrarse en lo que el futuro digital exige y es verdaderamente importante: el régimen concesional mediante el cual se aprovecharán las ventajas de la tecnología digital acercando, en un sentido *convergente*, la radiodifusión televisiva al resto de las telecomunicaciones.

Por su parte, los impulsores del proyecto que reforma la Ley 19.132, sobre TVN, deberían empezar por dar razones de la expansión empresarial que se le está autorizando al Estado. Esto implica hacerse cargo de la extensión del nuevo giro empresarial que se le da a TVN, de la ambigua referencia al “bien común”, de la entrega que se le hace de concesiones de servicios “intermedios”, sin restricción ni calificación alguna, y del quiebre del pie de igualdad que ha existido entre TVN y el resto de los radiodifusores televisivos, al permitirse que la empresa estatal reciba aportes fiscales directos.

La futura llegada de la televisión digital, con la multiplicidad de señales que ella permite, abre una evidente oportunidad de evaluar la necesidad y corrección de tener una empresa como TVN, que convierte al Estado en radiodifusor televisivo. Por lo visto, el Gobierno no sólo ha decidido mantener TVN en la era digital, sino que ha apostado a su refuerzo y expansión.

Ya que parece haberse descartado la posibilidad de privatizar, mediante un procedimiento transparente y razonable, esta empresa pública, podrían al menos imaginarse modelos más interesantes de televisión pública para Chile. Ejemplos interesantes hay en el mundo. Una posibilidad es el modelo que ofrece Channel 4 en Gran Bretaña²³. Se trata de una red pública que no produce sus contenidos, sino que los

²³ Ver <http://www.channel4.com/about4/overview.html>

licita entre productoras independientes, favoreciendo la diversidad de dichos contenidos y la autonomía editorial del canal, pues carece de una estructura corporativa vertical que reproduzca y amplifique en el interior las influencias y presiones que provengan del exterior. Channel 4 se financia con publicidad, sobre un piso de ingresos que recibe anualmente del fisco.

Otra posibilidad la ofrece el modelo de la empresa estatal Kordia en Nueva Zelanda²⁴, que sólo consiste en una infraestructura de red que el Estado ofrece a los más distintos productores de contenido televisivo. Es un estímulo interesante a la diversidad, pues subsidia el despliegue de redes, un costo importante para quien quiera radiodifundir contenidos. Según este modelo, TVN podría transformarse en una empresa estatal cuyo giro sea la provisión de la infraestructura de red necesaria para la emisión de señales televisivas digitales, con especial énfasis en la difusión de contenidos locales. Esta alternativa calza bien con la propuesta del proyecto que reforma la Ley 18.838, en el sentido que éste establece para la radiodifusión televisiva concesiones de servicios “intermedios” de telecomunicaciones, cuyo objeto “esencial” es, precisamente, el transporte de señales televisivas digitales. Así, en este modelo, TVN sólo sería titular, a lo largo de todo el territorio nacional, de concesiones de servicios “intermedios” para el transporte de señales televisivas digitales. Con esta infraestructura podría subsidiarse la emisión de contenidos por parte de los más variados titulares de concesiones de radiodifusión televisiva, sean locales, comunitarios u otros.

Si se inclinara en el sentido avanzado por estas líneas, la reforma legislativa que el Gobierno ha iniciado para preparar el marco regulatorio de la radiodifusión televisiva, ante la inminente llegada de la tecnología digital, daría sólo pasos hacia delante y ninguno hacia atrás.

REFERENCIAS

- Colegio de Ingenieros de Chile A. G. (2008), Presentación ante la Comisión de Ciencia y Tecnología de la Cámara de Diputados, el 01/12/08. Disponible en <http://www.camara.cl/www/tv/CD/index.htm>.
- Corte Suprema (2000): *Asociación Nacional de la Prensa Asociación Gremial y otro con Empresa de Transporte de Pasajeros Metro Sociedad Anónima*, recurso de amparo económico, rol 248-2000, del 31/01/2000.

²⁴ Ver <http://www.kordia.co.nz/about-kordia>

- Sierra, Lucas (2001): "The Development of Law Governing Television Broadcasting in Chile. 1958-2001". Ph. D. Thesis, Cambridge University.
- (2006): "Hacia la TV digital en Chile: Historia y transición". En *Estudios Públicos* N° 103 (invierno), pp. 111-154. Disponible en http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_3834.html.
- (2008): "Regulación de las Telecomunicaciones en Chile: Potestades Normativas, Tradición Divergente y Desafíos de la Convergencia". En Subtel y Facea (eds.), *Telecomunicaciones: Convergencia y Nuevos Desafíos*. Santiago: Subtel y Facea, pp. 15-74.
- Tribunal Constitucional (1995): Requerimiento formulado por diversos diputados para que el tribunal resuelva sobre la cuestión de constitucionalidad planteada durante la tramitación del proyecto sobre "Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo", de acuerdo al Artículo 82, N° 2, de la Constitución Política de la República, Considerando 31°, sentencia Rol 226 de 30/10/1995. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/download/pdf/391>. 

LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO EN CHILE*

**Claudio A. Agostini
y Eduardo Saavedra**

Este artículo describe y caracteriza, desde el punto de vista de su organización industrial, los mercados del petróleo y sus derivados líquidos en Chile. Con ese objetivo, se realiza primero una descripción sistemática de cada uno de los mercados que componen esta industria, considerando para ello la estructura vertical de la industria que permite que el insumo básico proveniente de la naturaleza llegue al usuario final: exploración, producción de crudo, importación de crudo, refinación, almacenamiento, transporte y distribución mayorista y minorista. Posteriormente, se realiza un análisis de organización industrial que, a partir de los niveles de concentración y

CLAUDIO A. AGOSTINI. Doctor en Economía, University of Michigan. Profesor Asociado, ILADES-Universidad Alberto Hurtado. E-mail: agostini@uahurtado.cl.

EDUARDO SAAVEDRA. Doctor en Economía, Cornell University. Profesor Asociado, ILADES-Universidad Alberto Hurtado. Email: saavedra@uahurtado.cl.

* Este artículo está basado parcialmente en un trabajo no publicado, realizado por estos autores en el año 2004 para la Comisión Nacional de Energía. Sin embargo, los autores son los únicos responsables de las opiniones y conclusiones de este artículo. Agradecemos los comentarios de Soledad Arellano y los participantes de un seminario realizado en el Centro de Estudios Públicos y la valiosa asistencia de Manuel Délano.

los grados de integración vertical y competencia, identifica posibles conductas anticompetitivas en la industria. Finalmente, se entregan recomendaciones de política pública en aspectos que requieren medidas de corrección o perfeccionamiento para garantizar la competencia. Los autores se inclinan por sugerir una ley marco que proteja la competencia en la industria y la libertad de entrada en segmentos de mercado que pueden operar competitivamente, con la debida tutela de las autoridades correspondientes, pero con un mínimo de regulación sectorial.

Palabras clave: Combustibles líquidos, petróleo, organización industrial, Chile.

Clasificación JEL: L11, L22, L40, L72.

1. INTRODUCCIÓN

El sector hidrocarburos tiene un rol crucial en la producción de energía en Chile, siendo el sector más relevante desde el punto de vista de las energías primarias dentro de la matriz energética. De acuerdo a la Comisión Nacional de Energía (CNE), el consumo neto de hidrocarburos correspondió al 67% del consumo primario de energía del 2007. Si se mira al interior de este sector, el consumo neto de petróleo y sus derivados llegó a un 41%, mientras que el de gas natural correspondió al 16%. La industria del petróleo entonces, al tener un peso tan importante en la producción energética, tiene una influencia significativa sobre la capacidad productiva del país, ya que la energía sigue siendo uno de los principales insumos en los procesos productivos que se utilizan en Chile. Por esta razón, resulta particularmente importante que los distintos mercados que componen la industria funcionen en forma competitiva, ya que ello permite la asignación eficiente de los recursos.

Con el objetivo de evaluar el funcionamiento de la industria y considerar una política pública que garantice la libre competencia, este artículo caracteriza la industria del petróleo y sus combustibles líquidos desde el punto de vista de su organización industrial. Para ello, se identifican los niveles de concentración en la propiedad, los grados de

integración vertical y competencia en los distintos mercados que la componen y se analizan los riesgos de potenciales conductas anticompetitivas. Como resultado, se establecen los elementos básicos que debiera contener una ley que norme esta industria, de modo de minimizar los incentivos para la existencia de conductas anticompetitivas en los mercados, garantizando de este modo que los precios reflejen los costos efectivos de proveer los bienes o servicios al consumidor.

Este trabajo no es el primero en realizar un análisis de la industria del petróleo en Chile. En particular, el trabajo de Arellano y Valdés (2006) estudia la industria de combustibles líquidos y entrega una mirada respecto a algunas preocupaciones de organización industrial en los mercados que la componen, siendo en tal sentido un sustituto parcial de este trabajo.

Si bien una nueva mirada a la industria de hidrocarburos como un todo sería deseable desde el punto de vista de la complementariedad, y sustituibilidad, que razonablemente hay entre el gas natural y los derivados del petróleo, por razones de comprensión, acceso a información y sobre todo de homogeneidad del trabajo, es que se excluye del análisis a los mercados del gas natural. De igual forma, se ha dejado fuera el mercado del gas licuado ya que éste es en términos económicos mucho más cercano al de gas natural que al del petróleo y sus derivados líquidos¹.

La estructura de este artículo es la siguiente. La sección dos describe la estructura y las relaciones patrimoniales en la industria. La sección tres describe la evolución de los precios.. En la sección cuatro se realiza un detallado análisis de organización industrial de los mercados que componen la industria del petróleo en Chile. Finalmente, la sección cinco concluye con recomendaciones de política para el sector.

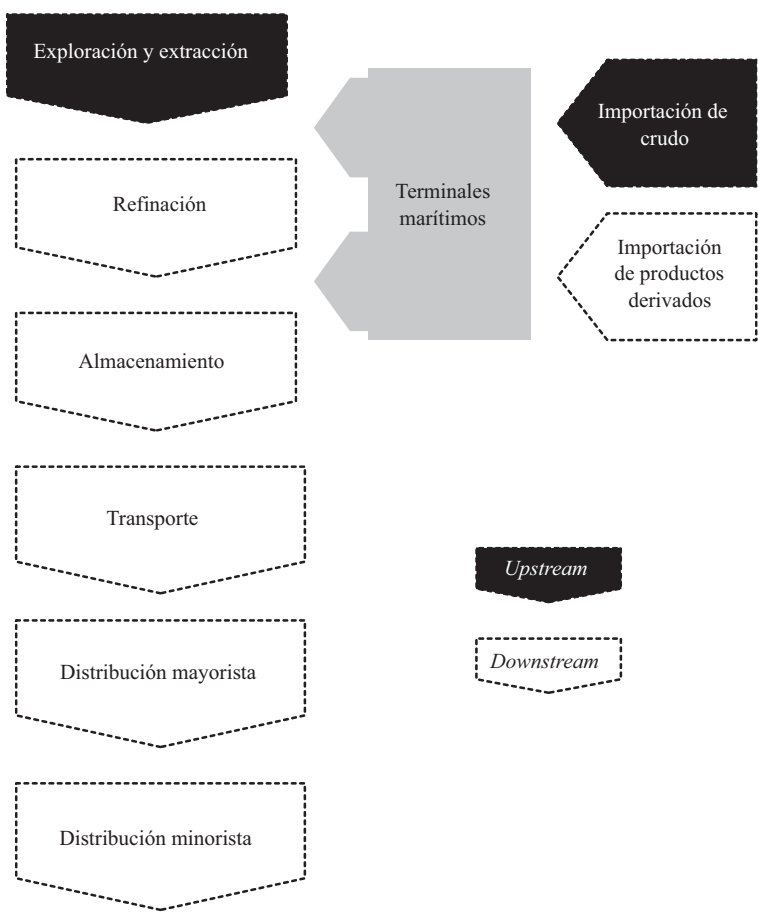
2. ESTRUCTURA DE LA INDUSTRIA

Se describe a continuación la estructura de la industria, analizando por separado cada mercado relevante, así como las relaciones patrimoniales existentes en los mercados del petróleo y sus derivados líquidos.

¹ Un análisis de la organización industrial de la industria del gas natural, y sus interacciones con el gas licuado derivado del petróleo, se encuentra en Fosco y Saavedra (2003a, 2003b y 2003c) y Galetovic (2008).

La Figura N° 1 presenta el esquema de funcionamiento de la industria del petróleo y sus respectivos mercados. En términos generales, se separan las actividades que comprenden el *upstream*, incluyendo la exploración, extracción, producción de petróleo crudo, de las *downstream*, que comprenden la refinación del petróleo crudo, almacenamiento y transporte de combustibles, distribución de combustibles a nivel mayorista y nivel minorista, culminando la cadena de la industria en los consumidores finales.

FIGURA N° 1: ESQUEMA DE LA ESTRUCTURA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO



2.1. Actividades *upstream*

En este segmento de la industria, la Empresa Nacional del Petróleo (Enap) tiene un rol preponderante ya que es la única empresa que produce y refina petróleo crudo en Chile. Fue fundada el 19 de junio de 1950 para explotar los yacimientos de hidrocarburos de la Región de Magallanes y tiene una participación en el mercado mayorista de combustibles líquidos en torno al 85%.

En el mercado de exploración y extracción de petróleo crudo, los yacimientos petrolíferos descubiertos en Chile están concentrados en la Cuenca de Magallanes, en tres zonas denominadas “Distritos”: continente, isla Tierra del Fuego y costa afuera. Actualmente la mayor producción de petróleo crudo y gas natural proviene de los yacimientos costa afuera, que fueron desarrollados a partir de la década de los ochenta. Sin embargo, la producción de petróleo crudo ha caído en forma significativa a lo largo del tiempo pasando de 2.401 Mm³ en 1981 a 148 Mm³ en el 2007.

Un elemento importante de considerar en el análisis de este mercado es que todos los yacimientos petrolíferos que se encuentren en el territorio nacional son de propiedad del Estado².

Las reformas estructurales en este mercado comenzaron a fines de la década de los setenta. En 1975 se permitió que el Estado pudiera ejercer la facultad de explotar los yacimientos petrolíferos no sólo a través de la Enap directamente, sino que también a través de concesiones administrativas a terceros o bien mediante contratos especiales de operación petrolera (Ceop). Luego en 1978, se liberalizó la distribución mayorista, y así como importaciones y exportaciones de crudo y derivados. Finalmente, en 1982 se estableció la libertad de precios de los derivados del petróleo. El impacto de estas reformas se tradujo, entre otras cosas, en el ingreso de empresas privadas a la exploración en asociación con Enap como también de nuevos actores en el mercado de distribución de combustibles.

Una característica importante del sector petrolero, entonces, es el potencial libre acceso del sector privado a la explotación y exploración, a la refinación y la distribución primaria y secundaria.

² La Constitución Política de 1980, en su Artículo 24, otorga al Estado “el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas (...) los depósitos de carbón e hidrocarburos (...)”.

Los contratos especiales de operación se firman entre un inversionista (nacional o extranjero) y el Estado para la exploración, explotación o beneficio de yacimientos. Estos contratos no afectan el dominio del Estado sobre los yacimientos, no constituyen concesiones, no confieren derechos sobre los hidrocarburos y no otorgan facultades de apropiación o aprovechamiento sobre ellos. El inversionista asume el riesgo exploratorio y recibe una retribución en dinero y especies (hidrocarburos) sujeta a impuestos (tasa máxima 50%). Puede también ser autorizado expresamente para exportar los hidrocarburos que recibe, disponiendo libremente de las divisas generadas. Alternativamente, el Estado puede readquirir los hidrocarburos.

En la Tabla N° 1 se observa la evolución que han tenido los Ceop en el tiempo. Hasta el año 2006 se realizaron muy pocos contratos y en ellos siempre participó Enap. A fines de 2006 Enap finalizó un estudio sobre el potencial exploratorio de hidrocarburos en la cuenca de Magallanes, en el cual se identificaron once bloques que fueron rankeados de acuerdo a prioridades definidas por la misma Enap. Las zonas de primera prioridad son de exclusiva operación de Enap, mientras que las áreas de segunda, tercera y cuarta prioridad permiten el ingreso de privados para que participen en la exploración de hidrocarburos mediante la entrega de contratos especiales de operación (Ceop) por parte del ministerio de Minería y Energía.

Además de las prioridades, la Enap definió un área de exclusión correspondiente a las zonas donde actualmente tiene pozos e instalaciones productivas y que forman parte de su patrimonio. Las zonas de primera prioridad son: Lago Mercedes, Intracampos, Chañarcillo, Dorado-Riquelme, Arenal, Tranquilo y Marazzi-Río Hondo. Las zonas de segunda prioridad son: Coirón, Caupolicán y Lenga. En estas zonas ya se han desarrollado modelos de exploración que identifican un potencial atractivo en gas y/o petróleo y por ello la decisión de Enap es asociarse con empresas privadas desde el inicio de la campaña de exploración. Las zonas de tercera y cuarta prioridad son: Tranquilo, Otway, Rusfín, Brótula, Bahía Inútil, Isla Magdalena, Porvenir y Lago Blanco. En estas zonas no se ha identificado un potencial exploratorio atractivo por lo que la exploración la hace solamente el privado y Enap se deja la opción de incorporarse como socio en las etapas de desarrollo de los yacimientos que se descubran.

TABLA N° 1: CONTRATOS DE OPERACIÓN PETROLERA (CEOP)

Bloque	Duración del Contrato		Participantes
	Desde	Hasta	
Chiloé - Golfo de Penas: Plataforma Continental	07/12/77	09/07/82	Arco Petróleos Chile S.A. Amerada Hess Petróleos Chile S.A. Enap
Plataforma Continental Isla Diego de Almagro	21/12/78	18/11/82	Phillips Petróleos Chile S.A. Arco Petróleos Chile S.A. Amerada Hess Petróleos Chile S.A. Enap
Salar de Atacama	30/08/88	29/08/91	Chile Hunt Company Enap
Altiplano de Arica	13/03/89	06/09/98	Chile Hunt Company Enap
San Pedro de Atacama Imilac	14/03/89	13/03/90	Pecten Chile Company Enap
Pampa de Chiu-Chiu	09/05/89	01/12/91	Eurocan (Bermuda) Limitada de Chile Enap
Salar de Pedernales - Maricunga	09/05/89	31/08/91	Eurocan (Bermuda) Limitada de Chile Hamilton Oil (Chile) CO. Norcen International Ltd. (Chile) Enap
Salar Punta Negra	09/08/89	08/08/91	Maxus Energy Corporation, Inc. Enap
Lago Mercedes			Texaco Exploration Lago Mercedes Chile
Tierra del Fuego Chile	15/01/90	Vigente	Aderman/Smith Chile Inc. Y Argerado Enap
Área de Arica	23/05/91	18/08/91	Petresearch International (Chile) Inc. Enap
Altiplano Iquique	25/10/91	25/10/92	Chile Hunt Company Enap
Lago Blanco, Tierra del Fuego	14/02/92	08/06/93	Aderman/Smith Chile Inc. Enap
Tamarugal Norte	06/06/97	06/06/07	Evergreen Resources, Inc. Enap
Tamarugal Sur	06/06/97	06/06/07	Evergreen Resources, Inc. Enap
Bloque Fell (Magallanes)	1ra. Fase: 3 ½ años 2da. Fase: 6 ½ años		Cordex Petreums Inc. Enap
Tranquilo	1era Fase 3 años 2da Fase 2 años 3era Fase 2 años		Enap Consorcio IPR-Manas
Otway	1era Fase 3 años 2da Fase 2 años 3era Fase 2 años		Total S.A.
Russfin	1era Fase 3 años 2da Fase 2 años 3era Fase 2 años		Apache
Brótula	1era Fase 3 años 2da Fase 2 años 3era Fase 2 años		Greymouth
Isla Magdalena	1era Fase 3 años 2da Fase 2 años 3era Fase 2 años		Greymouth
Porvenir	1era Fase 3 años 2da Fase 2 años 3era Fase 2 años		Greymouth
Coirón	1era Fase 3 años 2da Fase 2 años 3era Fase 2 años		Pan American Energy LLC Enap
Caupolicán	1era Fase 3 años 2da Fase 2 años 3era Fase 2 años		Greymouth Enap
Lenga	1era Fase 3 años 2da Fase 2 años 3era Fase 2 años		Apache Enap

Fuentes: Comisión Nacional de Energía (CNE) y Ministerio de Minería.

En el segmento de producción de petróleo crudo, Enap es la única empresa productora de petróleo en el mercado chileno y cuenta con más de 3.000 pozos perforados (poco menos de 1/3 en ultramar). Sin embargo, su participación en actividades de *dowstream* y logística hacen que Enap, como un grupo de empresas integrado, constituya una red de negocios del área energética.

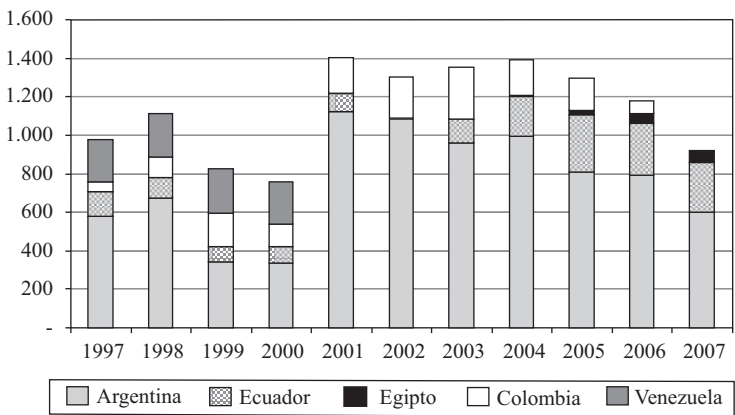
Desde 1981 y hasta fines de 2003, Enap operó con cuatro filiales más una unidad de negocios, organizadas por líneas de negocios en exploración y producción (Sipetrol S.A.); refinación, logística y comercialización (Petrox S.A., RPC S.A. y Emalco S.A.); y, Enap Magallanes, que si bien no es formalmente una filial, en la práctica opera como tal en la XII Región.

En enero de 2004 se reestructuró el holding, fusionando las filiales RPC S.A. y Petrox S.A., para dar origen a Enap Refinerías S.A. y luego en junio de 2004, Enap Refinerías S.A. adquirió los activos de Emalco S.A. De esta forma, el grupo de empresas Enap quedó conformado por dos filiales más una unidad de negocios: línea de negocios de exploración y producción (E&P), Sipetrol S.A.; línea de negocios de refinación, logística y comercialización (R, L&C), Enap Refinerías S.A.; y Enap Magallanes.

En mayo de 1990 se creó Sipetrol S.A. con el objeto de estudiar y analizar nuevos proyectos petroleros en el mundo. Cuenta con filiales en Argentina, Colombia, Ecuador, Reino Unido y Egipto, y además participa en exploración en Yemen e Irán a través de consorcios con otras empresas de la industria. En el Gráfico N° 1A se observa la evolución para los últimos 10 años de la producción de Sipetrol S.A. en los distintos países donde opera. En el Gráfico N° 1B se muestra la participación de cada bloque petrolero en la producción total de petróleo de Sipetrol.

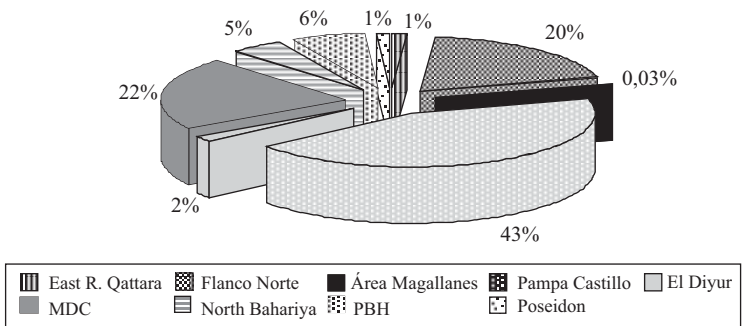
Si bien Enap es la única empresa que produce petróleo crudo en Chile, la importancia del petróleo doméstico en el mercado es menor ya que la gran mayoría del consumo interno se satisface con importaciones. Esto se debe a una constante caída en la producción nacional y a un notable aumento en el consumo del petróleo a partir de la segunda mitad de la década pasada. Tal como se observa en los Gráficos N° 2A y N° 2B, mientras la producción doméstica es cada vez menor, el consumo de petróleo crudo es cada vez mayor, incluso con una participación de 2/3 del total de energéticos consumidos en el país.

GRÁFICO N° 1A: PRODUCCIÓN DE PETRÓLEO CRUDO DE SIPETROL POR PAÍS (MM³) 1997-2007



Fuente: Sipetrol S.A.

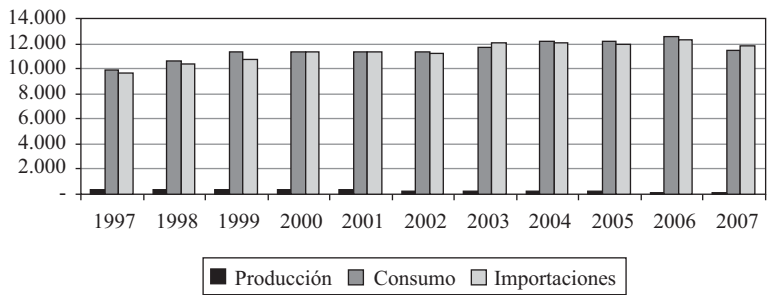
GRÁFICO N° 1B: PARTICIPACIÓN DE LA PRODUCCIÓN DE PETRÓLEO POR BLOQUE (Año 2007)



Fuente: Sipetrol S.A.

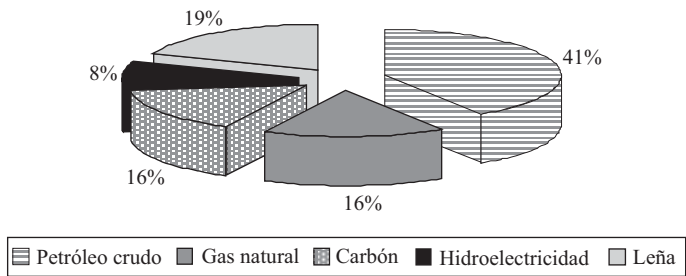
En la Tabla N° 2 se muestra la oferta de petróleo crudo en Chile para el año 2007. No sólo destaca la mínima participación de la oferta nacional, sino que también la importancia adquirida por las importaciones vía marítima desde Brasil que constituyen el 31% de la oferta total. Esto último contrasta con años anteriores, cuando más de 2/3 de las importaciones provenían de Argentina, mayoritariamente por medio de oleoductos.

GRÁFICO N° 2A: PRODUCCIÓN, CONSUMO E IMPORTACIONES DE PETRÓLEO CRUDO EN MM³. 1997-2007



Nota: Datos en tercalorías. El equivalente calórico para hidroelectricidad es de 2.504 KCal/KWh.
Fuente: Sipetrol S.A.

GRÁFICO N° 2B: CONSUMO TOTAL DE ENERGÉTICOS PRIMARIOS POR FUENTE. (Año 2007)



Fuente: Comisión Nacional de Energía (CNE).

TABLA N° 2: OFERTA DE PETRÓLEO CRUDO EN CHILE (Año 2007)

Origen	Mm ³	%
Crudo nacional (ENAP Magallanes)	147	1,2%
Crudo importado	11.807	98,8%
- Brasil	3.660	
- Angola	1.771	
- Turquía	1.653	
- Ecuador	1.653	
- Otros orígenes	3.070	

Fuente: Comisión Nacional de Energía (CNE).

2.2. Actividades *downstream*: Refinación, almacenamiento y transporte

En el análisis de *downstream* de la industria petrolera es importante examinar los grados de integración vertical entre los distintos mercados. En particular, es relevante considerar la potencial discriminación en el acceso que las pocas empresas participantes en los distintos mercados pueden ejercer sobre las potenciales firmas entrantes.

En la refinación de petróleo crudo, la producción interna es realizada exclusivamente por Enap con plantas propias, la que se complementa con importaciones que realizan la misma Enap y algunos distribuidores mayoristas. La refinería de petróleo ubicada en Concón comenzó sus operaciones en 1954 junto con el Terminal Quintero, que recibe petróleo crudo del Estrecho de Magallanes. En 1959 se construyó el Terminal Maipú, conectado por oleoducto con la refinería de Concón. Finalmente, en 1966 la Refinería Petrox comenzó a operar en Talcahuano. Enap realiza las actividades de refinación a través de estas dos plantas de Refinerías Enap S.A. y, en mucho menor medida, de su Planta Gregorio, ubicada en Magallanes.

Enap Refinería Bío Bío (ex Petrox) abastece aproximadamente al 40% del mercado nacional, siendo su capacidad de almacenamiento de petróleo crudo de aproximadamente 489 Mm³ y su capacidad de refinación en la actualidad de 18 mil m³ por día. Enap Refinerías Aconcagua (ex R.P.C.) posee una capacidad de almacenamiento de crudo de aproximadamente 452 Mm³, con una capacidad de refinación actual de 16.330 m³ por día. La producción de la refinería satisface alrededor del 40% del mercado nacional de combustibles. Finalmente, la Refinería Gregorio-Magallanes posee una capacidad de almacenamiento de crudo de aproximadamente 221 mil metros cúbicos. El proceso de fraccionamiento o destilación primaria se realiza en la planta de Cabo Negro que procesa crudo a razón de 1.650 m³ por día. La Tabla N° 3 muestra el volumen de petróleo crudo procesado por estas distintas refinerías.

En el mercado de almacenamiento de productos derivados del petróleo, principalmente combustibles líquidos, la empresa dominante es la ex Empresa Almacenadora de Combustibles Ltda. (ex Emalco), filial de Enap, que almacena hidrocarburos tanto a empresas filiales de Enap como a terceros. Sin embargo, existen varias empresas que cuentan con almacenamiento propio como es el caso de Copec, Shell y

TABLA N° 3: PETRÓLEO CRUDO PROCESADO EN CHILE (M³)
(Años 2005 y 2006)

Refinería	Nacional		Importado	
	2005	2006	2005	2006
Aconcagua (ex RPC)	133.867	52.227	5.620.723	6.123.389
Bío Bío (ex Petrox)	79.417	110.323	5.614.483	5.520.322
Gregorio (Enap-Mag.)		0	701.058	779.130
Total	213.283	162.550	11.936.264	12.442.840

Fuente: SEC: Informe estadístico.

Esso. En total, la capacidad de almacenamiento en terminales de petróleo crudo, combustibles líquidos y gas licuado es de aproximadamente 3,3 millones de m³, total que se distribuye en 35% a petróleo crudo, 7% a gas licuado y 58% a productos limpios y sucios.

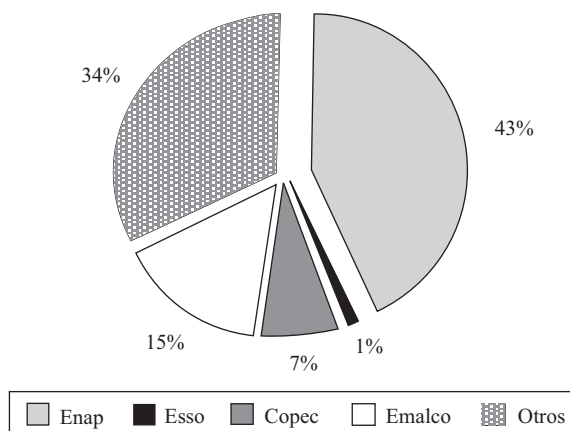
Tal como se discute más adelante, el análisis del sector de almacenamiento de combustibles es clave desde el punto de vista de la organización industrial debido a la posibilidad de que las principales distribuidoras mayoristas ejerzan prácticas de exclusión de mercado a nuevos competidores y a la posibilidad de que Enap ejerza también algún tipo de poder de mercado.

En el Gráfico N° 3 se presenta la estructura de propiedad de las plantas de almacenamiento de combustibles líquidos y petróleo, que suman aproximadamente 3 millones de m³. Se observa el predominio de parte de Enap, con un 72% correspondiendo a la ex Emalco, cuyas mayores plantas de almacenamiento se encuentran en sus tres refinerías.

Emalco S.A. nace en 1966, producto de la construcción del oleoducto entre la refinería de Talcahuano y la ciudad de San Fernando, con plantas en Linares y San Fernando. La propiedad de la empresa quedó constituida por un 98% perteneciente a Enap, 1% a Refinería de Petróleo Concón S.A. y el 1% restante a Petrox S.A. Refinería de Petróleo (ambas propiedad de Enap).

Actualmente, ex Emalco S.A. es propietaria de tres plantas de almacenamiento en la zona central de Chile. Las plantas ubicadas en

GRÁFICO N° 3: PROPIEDAD DE LAS PLANTAS DE ALMACENAMIENTO
(Año 2007)



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la SEC.

Maipú, San Fernando y Linares, cuentan con estanques de almacenamiento con una capacidad de 313.193 m³ para productos limpios y gas licuado, líneas de interconexión con estanques de terceros y/o con oleoductos, plantas de envasado de gas licuado e islas de carga de camiones.

La Tabla N° 4 muestra el volumen de salidas de los distintos terminales de ex Emalco hacia las distintas empresas para el año 2003, siendo sus principales clientes privados Repsol-YPF en combustibles líquidos y Abastible en gas licuado.

En la Tabla N° 5 se presenta la distribución geográfica de las plantas de almacenamiento, por empresa, para el año 2002³. Enap es líder en capacidad en las regiones donde opera, con un 80% del total regional o más (salvo en la Región Metropolitana donde alcanza el 65%). Le sigue en importancia Copec, en forma directa o a través de su filial Comap⁴, con una red de almacenamiento a lo largo de todo el

³ En el año 2004, la capacidad total de almacenamiento era de 1.106.378 m³ para petróleo crudo y 1.651.354 m³ para combustibles líquidos, pero no hay información respecto a su distribución por empresa.

⁴ Copec posee el 67% de sus acciones, en sociedad con Shell. A su vez, Copec, Esso y Shell participan por partes iguales en Siav. En la sección 2.4 se describe en más detalle las relaciones patrimoniales en la industria.

TABLA N° 4: SALIDAS DE TERMINALES DE EMALCO
(Año 2003)

Empresas	Terminal			Total
	Maipú	San Fernando	Linares	
Coppec	10.389	0	0	10.389
CapdeVilla	93.928	0	0	93.928
Punto Blanco	29.743	0	0	29.743
Texaco	5.986	0	1.024	7.010
Repsol - YPF	455.357	0	125.639	580.996
Abastible	237.881	69.623	13.832	321.336
Codigas	31.984	0	0	31.984
Enagas	0	37.841	3.151	40.992
Gasco	45.071	0	3.344	48.415
RPC	1.497.108	0	0	1.497.108
Petrox	395.806	258.970	0	654.776
Total	2.803.253	366.434	146.990	3.316.677

Nota: El volumen se expresa en m³ estándares (15°C o 60°F).

Fuente: SEC.

TABLA N° 5: CAPACIDAD DE ALMACENAMIENTO POR EMPRESA EN M³
(Año 2002)

Región	Total	Enap	Coppec	Esso	Shell	Otras
I	98.914	-	57.474	36.504	4.936	-
II	148.631	-	28.890	46.145	14.230	91.202
III	50.673	-	22.681	-	-	27.992
IV	33.156	-	16.327	16.829	-	-
V	1.141.967	968.995	34.323	33.075	-	105.574
RM	277.172	178.000	43.161	29.571	22.540	3.900
VI	67.549	54.000	9.078	-	4.471	-
VII	21.600	21.600	-	-	-	-
VIII	895.854	708.248	28.893	16.663	11.550	130.500
IX	840	-	-	-	-	840
X	26.204	-	10.975	9.823	5.406	-
XI	8.179	-	4.349	1.915	1.915	-
XII	279.483	274.898	3.072	-	1.513	-
Total	3.082.058	2.205.741	259.224	190.525	66.560	360.008

Fuente: Elaboración propia en base a datos de CNE y SEC.

país y especial preponderancia en las regiones I (y XV), III, IV, X y XI. La compañía cuenta con doce plantas de almacenamiento, siendo propietaria de tres de ellas y vía Comap en las nueve restantes⁵. Cinco de estas plantas están conectadas permanentemente a través de oleoductos con las refinerías de Enap, principal proveedor de Copec. Las siete plantas restantes son abastecidas con productos nacionales e importados por vía marítima en buques tanque. Por otro lado, Esso tiene una distribución similar, mientras que la participación de Shell es minoritaria. Las otras empresas que poseen plantas de almacenamiento corresponden, en su mayoría, a empresas mineras o eléctricas.

En el mercado de transporte de combustibles derivados del petróleo, los productos refinados son transportados a los clientes mayoristas a través de oleoductos, barcos o camiones. Gran parte de los oleoductos son propiedad de Sonacol, cuyos ductos se concentran en el centro del país. En este caso, es de especial importancia la propiedad y uso de los oleoductos, ya que la estructura propietaria de esta empresa está compuesta por las principales compañías distribuidoras de combustibles líquidos, junto a Enap. Adicionalmente, la otra red de oleoductos, que conecta la refinería ex Petrox con la planta de almacenamiento en San Fernando, es de propiedad de Enap Refinerías S.A.

En la práctica, más del 70% de los productos refinados destinados al mercado nacional se transportan a través de la red de oleoductos ubicada, principalmente, en la zona central del país. Esta red, sin considerar la existente en la zona de Magallanes, tiene una extensión total cercana a los 825 kms. De estos, 350 kms corresponden al poliducto de Enap que une Talcahuano con San Fernando. A ello se agrega una amplia red de oleoductos, gasoductos y otras líneas en la zona de Magallanes, tanto en tierra como en costa afuera, que permiten la conducción de los productos a los centros de refinación y almacenamiento. En el resto del país el abastecimiento es efectuado por vía marítima.

La Tabla N° 6 muestra los volúmenes transportados por todos los oleoductos de la zona central en el año 2006.

La empresa Sonacol S.A., hasta hace muy poco, desarrollaba toda su actividad a través de dos unidades de negocios: Sonacol Oleo-

⁵ Éstas se ubican en Arica, Iquique, Antofagasta, Caldera, Guayacán, Maipú, Las Salinas, San Fernando, Chillán, San Vicente, Puerto Montt y Puerto Chacabuco.

TABLA N° 6: TRANSPORTE DE COMBUSTIBLES POR OLEODUCTOS, EN MM³
(Año 2006)

	GLP	Gasolina	Kerosene	Petróleo diésel	Total
Concepción a:					
Chillán	-	267.303	2.159	588.925	858.387
Linares	34.993	24.886	2.654	69.372	131.905
San Fernando	67.723	139.721	74.318	215.497	497.259
Maipú	-	3.162	53.325	-	56.487
San Fernando a:					
Maipú	-	-	110	-	110
Concón a:					
Concón	32	177	-	156	365
Maipú	827	1.339	610	1.348	3.983
Maipú a:					
Aeropuerto AMB	-	-	615	-	615
Total	103.576	436.589	133.791	875.298	1.549.253

Fuente: SEC: Informe estadístico.

ductos, propietaria y operadora de su red de tuberías; y Sonacol Marítima, armadora, administradora y operadora de buques dedicados al cabotaje y comercio exterior de combustibles, petróleo crudo y otros derivados. Sonacol S.A. es la empresa dominante en el mercado de transporte de combustibles derivados del petróleo, al transportar el 98% de los combustibles a la Región Metropolitana.

La red de poliductos de Sonacol al año 2008 se muestra en la Tabla N° 7. Ésta tiene una extensión total de 465 kilómetros y puede transportar poco más de 7,5 Mm³ anuales, siendo sus principales clientes en combustibles líquidos las refinerías de Enap y las empresas distribuidoras de combustibles Copec, Esso, Shell e YPF (actualmente Terpel).

La división Sonacol Marítima fue creada en el año 1979 con el fin de complementar la red de oleoductos de la zona central con servicios de transporte por mar hacia y desde los puntos más alejados del país. En el año 2005 se transformó en la Sociedad Nacional Marítima S.A. (Sonamar), sumando nuevos socios ligados al transporte marítimo en el año 2006. Esta empresa posee una flota de transporte petrolero que al año

TABLA N° 7: POLIDUCTOS DE SONACOL S.A
(Año 2008)

Poliducto	Longitud
Concón - Las Salinas	10 kilómetros
Quintero - Concón Línea 1	21,5 kilómetros
Quintero - Concón Línea 2	23 kilómetros
Concón - Maipú Línea 1	134 kilómetros
Concón - Maipú Línea 2	134 kilómetros
San Fernando - Maipú	135 kilómetros
Maipú - Aeropuerto	17,5 kilómetros

Fuente: Sonacol S.A.

2008 supera los 220 mil DWT, compuesta por los buques tanques (capacidades de carga): Ancud (6.254 DWT), Abtao (9.145 DWT), Valdivia (66.745 DWT), Estrecho de Magallanes (68.157 DWT) y Papudo (64.896 DWT). Si bien la información en el mercado es que los principales clientes de Sonamar son Enap y Copec, no existen datos públicos sobre el volumen transportado a las distintas empresas, ni tampoco en qué terminales marítimos operan los distintos buques.

Adicionalmente a la capacidad de transporte de Sonacol S.A. y Sonamar, las empresas distribuidoras cuentan con flotas de camiones tanques destinados a garantizar el abastecimiento de combustible a zonas alejadas de puertos y/o poliductos. Varias de ellas tienen dicha flota como parte de la empresa o bien tercerizan esta actividad, mientras otras como Copec la tiene en filiales especializadas.

Finalmente, según datos de la Comisión Nacional de Energía (CNE), existen 34 terminales marítimos relacionados con hidrocarburos distribuidos a lo largo de todo Chile, pero ubicados principalmente en las regiones no abastecidas por oleoductos (zonas norte y sur del país)⁶. Lamentablemente, no hay datos disponibles acerca de la capacidad de almacenamiento y recepción de buques para cada uno de los terminales, lo que limita significativamente el análisis de este mercado.

⁶ Hay 2 en Arica, 2 en Iquique, 1 en Mejillones, 4 en Antofagasta, 1 en Chañaral, 1 en Caldera, 2 en Huasco, 1 en Coquimbo, 1 en Isla de Pascua, 4 en Quintero, 3 en Valparaíso, 2 en San Vicente, 1 en Puerto Montt, 3 en Chacabuco, 1 en Punta Arenas, 2 en Punta Delgada, 2 en Tierra del Fuego y 1 en Puerto Williams. De estos terminales, 11 pertenecen a Enap, 5 a Copec, 4 a Esso, 1 a Comap (Copec y Shell), 1 Comaco (Esso y Shell) y el resto a otras empresas u organismos del Estado.

2.3. Actividades *downstream*: Distribución de combustibles líquidos

En el mercado de distribución mayorista de combustibles líquidos participan un número pequeño de empresas privadas, las que comercializan tanto los derivados de petróleo refinados por Enap como los importados. La liberalización de la distribución mayorista en 1978 y la distribución minorista en 1982 buscó la entrada de nuevas empresas a la industria y una mayor competencia. Sin embargo, la estructura de los mercados de combustibles líquidos no ha cambiado significativamente desde entonces debido a que las empresas ya establecidas (Copec, Esso y Shell) siguen teniendo una participación de mercado, de manera directa, mayor al 90%. Esto último se observa en la Tabla N° 8, donde se presenta la participación por empresas en el mercado de combustibles líquidos a fines de 2003.

La Tabla N° 9 presenta el volumen de importaciones de combustibles líquidos para el año 2006. El 32,7% del total de importaciones es realizado por compañías distribuidoras mayoristas, mientras Enap importa el 67,3% restante. En gasolina la participación es más homogénea, pero en diésel Enap es el principal importador.

Esta mayor importación de Enap no es una constante en el mercado. Como se observa en la Tabla N° 10, para los años 1998 a 2006 hay períodos, los cinco primeros de la muestra, en que las

TABLA N° 8: PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DE MERCADO DE DISTRIBUIDORAS (Año 2003)

Empresas	Directa	Empresas de transporte	Canal minorista	Consumo interno
Copec	52,6	44,8	48,4	0,0
YPF	7,5	19,8	9,5	0,0
Esso	17,4	7,5	18,9	99,5
Shell	21,5	26,7	21,7	0,0
Otras	1,0	1,1	1,5	0,5
Total	100	100	100	100

Nota:

Directa: Ventas a industriales, comercio o particulares.

Empresas de transporte: Ventas a empresas de transporte por calles y caminos.

Canal minorista: Ventas a estaciones de servicio y locales de venta al público general.

Consumo interno: Consumos propios de las empresas distribuidoras.

Fuente: Elaboración propia en base a informes de SEC.

TABLA N° 9: IMPORTACIONES DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS EN MM³
(Año 2006)

Tipo de combustible	Importaciones	
	Enap	Distribuidoras*
Gas licuado	613	705
Gasolina	400	341
Kerosene	-	-
Kerosene aviación	114	-
Gasolina aviación	-	-
Petróleo diésel	2.171	537
Petróleo combustible	-	17
Total	3.298	1.600
Participación en el total	67,3%	32,7%

*: Incluye importaciones directas de usuarios.

Fuente: SEC: Informe estadístico.

TABLA N° 10: PARTICIPACIÓN EN LA IMPORTACIÓN DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS
(Años 1998-2006)

Importaciones	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Enap	34,2	32,5	50,0	39,9	35,8	s/i	s/i	62,8	67,3
Distribuidoras	65,8	67,5	50,0	60,1	64,2	s/i	s/i	37,2	32,7

Fuente: SEC: Informes estadísticos.

compañías distribuidoras realizaron las mayores importaciones de combustibles derivados líquidos.

Finalmente, la Tabla N° 11 entrega información de las ventas anuales de combustibles líquidos para cada tipo de canal de distribución utilizado en Chile en los años 2005 y 2006. Se aprecia que más del 95% de la distribución de los combustibles refinados a los distintos tipos de usuarios es llevada a cabo por las distintas empresas privadas transportadoras de combustibles.

En el mercado de distribución minorista la venta a consumidor final se realiza a través de estaciones de servicio. Al año 2004, de las

TABLA N° 11: VENTAS ANUALES DE COMBUSTIBLES POR CANALES DE DISTRIBUCIÓN, EN M³ (Años 2005 y 2006)

Tipo de combustible	Ventas directas			
	Enap		Compañías distribuidoras	
	2005	2006	2005	2006
Gasolina 81	-	-	-	438
Gasolina 86	-	-	-	-
Gasolina 93 SP	366	1.726	1.349.867	1.351.731
Gasolina 95 SP	-	-	723.414	729.948
Gasolina 97 SP	-	-	804.318	808.252
Gasolina aviación	-	-	5.825	5.883
Kerosene aviación	6.561	26.613	613.993	683.579
Kerosene doméstico	5	29	134.914	104.649
Nafta liviana				
P combustible 180	459.187	555.675	776.109	822.861
P combustible N° 5	-	-	98.479	87.963
P combustible N° 6	7.628	6.249	629.382	701.285
P diésel	-	-	11.911	11.282
P diésel A1	-	-	1.573.805	1.452.386
P diésel A2	-	-	-	-
P diésel B	14.135	13.793	4.409.097	4.665.544
P diésel Enap especial				
P diésel invernal	-	-	44.828	32.549
Total	487.882	604.085	11.175.938	12.062.434

Fuente: SEC: Informes estadísticos.

1.483 bocas de expendio existentes para venta directa al público, un 42% utilizaba bandera de Copec, constituyéndose en el actor principal en este mercado. Le sigue Shell con un 23%, casi la mitad de Copec, y luego Esso con YPF en torno al 15%. A nivel de distribución geográfica, la Región Metropolitana concentraba al año 2004 el 31% de las estaciones de servicios del país.

Lamentablemente no existe información respecto a los volúmenes de combustibles vendidos a público por cada una de las distribuidoras minoristas (ni total ni por región).

Muchas de las estaciones de expendio de combustibles líquidos ofrecen servicios adicionales como minimercados, farmacias y/o caje-

ros automáticos, utilizando marcas distintas para ello. Copec las marcas Pronto y Punto, Shell las marcas Shell Express Market, Esso las marcas On the Run y Tiger Market Express e YPF la marca Ampm.

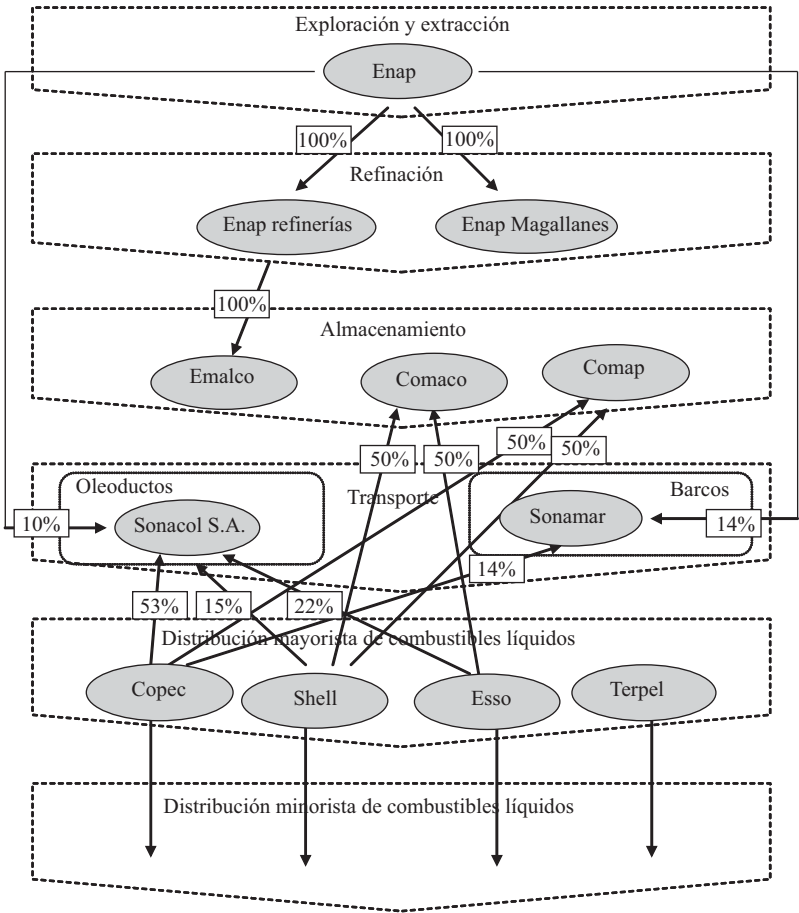
2.4. Relaciones patrimoniales de la industria

Como se señaló anteriormente, en los mercados de extracción, producción y refinación de petróleo crudo Enap es el único actor, con algunos socios en proyectos puntuales. En el mercado de almacenamiento de combustibles líquidos, Enap participa a través de su ex filial Emalco S.A., mientras que las grandes distribuidoras mayoristas —Copec, Shell y Esso— participan en las almacenadoras Comaco y Comap. En la primera, tanto Shell como Esso tienen el 50% de la propiedad, mientras que Copec posee el 67% de la participación en la propiedad de Comap y el restante 33% pertenece a Shell. En el mercado de transporte de combustibles líquidos, las tres mayores distribuidoras junto a Enap tiene participación en Sonacol S.A. Copec es el accionista mayoritario con una participación de 41%, Esso y Enap tienen una participación de 22% cada una y el 15% restante pertenece a Shell. Mientras que en Sonamar participan Copec y Enap junto a las principales navieras de origen chileno: CSV y Ultramar. Un esquema de relaciones de propiedad que facilita entender los grados de integración vertical y horizontal existentes en la industria se presenta en la Figura N° 2. Los mercados que tienen mayor relevancia en cuanto a las relaciones patrimoniales de los distintos actores de la industria son el de oleoductos y los de distribución.

El análisis de la estructura de propiedad de los oleoductos es importante porque es el medio de transporte más rápido y seguro para combustibles líquidos. El transporte de combustibles por camión es el sustituto más cercano, pero ciertamente más costoso; mientras que el transporte en barcos está bastante más acotado por las características propias de ese medio de transporte. La Tabla N° 12 presenta la estructura de propiedad de los oleoductos por tramo, el tipo de producto transportado y sus respectivas capacidades.

En el mercado de distribución de combustibles líquidos, tal como se mostró anteriormente, en 2003 Copec tenía la mayor participación en el mercado mayorista con un 48,4% en el canal minorista y

FIGURA Nº 2: RELACIONES PATRIMONIALES DE EMPRESAS DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO



un 44,8% en el de empresas de transporte. De igual forma, 43% de las estaciones de servicio eran abastecidas por Copec en 2004, lo cual no debe ser muy diferente ahora y es probable que concentre aun una mayor cantidad de estaciones.

El análisis de los mercados de distribución mayorista y minorista de combustibles líquidos muestra que existe un alto grado de integración vertical entre ambos. Sin embargo, la propiedad de las estaciones de servicio no siempre es de las empresas distribuidoras mayoristas. De hecho existen en el mercado distintos tipos de relaciones contrac-

TABLA Nº 12: OLEODUCTOS: PROPIEDAD, PRODUCTO Y CAPACIDAD (año 2004)

	Propietario	Producto transportado	Capacidad bombeo (m³)
Sica-Sica (Bolivia-Arica)	YPFB	Crudo y fuel oil	199
Oleoducto Trasandino	OTS	Petróleo crudo	750
Salinas - Concón	Sonacol	Combustibles líquidos	240
Concón - Salinas	Sonacol	Fuel oil	120
Concón - Maipú 1	Sonacol	GLP	437
Concón - Maipú 2	Sonacol	Combustibles líquidos	570
Maipú - Maipú (1)	Sonacol	GLP y comb. líquidos	150
Maipú - Aeropuerto	Sonacol	Kerosene de aviación	110
San Fernando - Maipú	Sonacol	Combustibles líquidos	71
San Fernando - San Fernando	Enap	Combustibles líquidos	130
San Vicente - San Vicente	Enap	Combustibles líquidos	1080
San Vicente - San Vicente F.O.	Enap	Fuel oil	1200
San Vicente - Bulnes	Enap	Comb. líquidos y GLP	270
Bulnes - San Fernando	Enap	Comb. líquidos y GLP	185
San Vicente - Maipú	Sonacol/Enap	Combustibles líquidos	140
San Vicente - San Fernando	Sonacol	Combustibles líquidos	170
San Vicente - Linares	Enap	Combustibles líquidos	200
San Vicente - Chillán	Enap	Combustibles líquidos	240
Estenssoro - Pedrals (2)	YPF/Enap	Petróleo crudo	750
Bandurria (3)	Enap Magallanes	Propano/butano	25
Cullen - Percy	Enap Magallanes	Combustible líquidos	32
Percy - Cabo Negro	Enap Magallanes	Combustible líquidos	32
Posesión - Cabo Negro	Enap Magallanes	Combustible líquidos	63
Cabo Negro - Gregorio	Enap	Gasolina	30
Gasolinoducto	Enap Magallanes	Gasolina	30
Cullen - Clarencia	Enap Magallanes	Petróleo crudo	79
B.R.C. - Planta Cullen	Enap Magallanes	Petróleo crudo	104
Flamenco - Cullen	Enap Magallanes	Petróleo crudo	33
Victoria Sur - Estancia Nueva	Enap Magallanes	Petróleo crudo	33
Daniel - Gregorio	Enap Magallanes	Petróleo crudo	146
Dungeness - Daniel	Enap Magallanes	Petróleo crudo	50

Notas: (1) Desde almacenamiento a compañías; (2) Neuquén a Talcahuano (3) Frontera a Planta Cullen.

Fuente: Comisión Nacional de Energía (CNE).

tuales entre quién abastece como mayorista y quién distribuye a público. El tipo de contrato depende de dos variables fundamentales: la propiedad (del terreno, principalmente) y la operación de la estación de servicio.

Un primer tipo de contrato consiste en que los distribuidores minoristas tengan sus propias empresas independientes y sean dueños de los terrenos donde operan las estaciones de servicio. A través de un comodato, el distribuidor mayorista les permite utilizar los estanques y

surtidores que son de su propiedad y les suministra combustible. Si el minorista no cumple con determinadas exigencias, se ve obligado a arrendar los terrenos al distribuidor. Un segundo tipo de contrato ocurre cuando las distribuidoras realizan la instalación de estaciones de servicio de su propiedad y luego las arriendan a minoristas. En este caso se establece un contrato de distribución entre ambas empresas o se constituyen sociedades comerciales subsidiarias que explotan, por cuenta de las compañías distribuidoras, las estaciones de servicio. Finalmente, existen contratos en que la compañía distribuidora es arrendataria de la estación de servicio y la subarrienda al operador, quien revende el combustible. Ciertamente, dentro de estos contratos hay diversas variantes menores.

En el año 1991 el 17% de las estaciones de servicio eran operadas por empresarios independientes de los distribuidores mayoristas y dueños de la estación, el 41% por arrendatarios de los distribuidores y otro 41% por comisionistas de esas empresas (Fuentes, Paredes y Vatter, 1994). Durante todos los años 90 hubo una fuerte tendencia a aumentar el grado de concentración en el segmento de distribución mayorista, con un efecto importante en el segmento de distribución minorista. De hecho, de acuerdo a información de la CNE para el año 2002, el 53% de las estaciones de servicio eran de propiedad o usufructo de las propias empresas distribuidoras, sus relacionadas o filiales. Así, a través de distintas modalidades contractuales, en diez años se produjo una fuerte integración vertical en estos mercados, pasando desde un modelo de distribución regido principalmente por relaciones contractuales con terceros a un modelo de distribución con mayor integración vertical y operación vía empresas filiales.

3. EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA DE PRECIOS

En un análisis de la industria de combustibles líquidos, un aspecto central a considerar se refiere al grado de influencia que cada agente económico pueda tener sobre el precio, ya que la existencia de poder de mercado por parte de alguno de ellos generaría una pérdida en la eficiencia asignativa de la economía. Para realizar dicho análisis se requiere, en primer lugar, entender cuál es la estructura de precios de los combustibles líquidos y cómo se determina.

Dado que Chile es un país fundamentalmente importador y existe libertad para importar y producir, los precios que determina Enap tanto para el petróleo crudo como para sus productos derivados se rigen por los precios de las importaciones. Los precios de paridad de importación (PPI) se determinan usando como referencia el valor de los diferentes combustibles en el mercado de la costa de Estados Unidos en el Golfo de México⁷, al cual se le suman los costos de flete y seguros a puertos chilenos, los derechos de aduana y gastos de internación, los costos de logística y el margen del importador. A modo de ejemplo, se presenta en la Tabla N° 13 como Enap determina el PPI para los productos derivados del petróleo, en este caso gasolina 93 octanos⁸.

Es así como para el petróleo crudo producido en el país por Enap-Magallanes, el precio se determina a partir del precio de paridad de crudos importados equivalentes al nacional, valor al cual Enap vende el crudo que produce a sus propias refinerías.

TABLA N° 13: PRECIO PARIDAD DE IMPORTACIÓN PARA GASOLINA DE 93 OCTANOS
EN US\$ (3ª semana de mayo de 1999)

Concepto	US\$/m ³
Precio mercado referencia (US Coast Gulf)	130,8
Seguro y fletes (a puertos chilenos)	15,5
Derechos Aduana	14,6
Gastos internación	1,1
Logística (terminal y almacenamiento)	3,6
Margen importador	6,6
Paridad importación	172,2

Fuente: Enap: “Política de Precios y Fondo de Estabilización de Precios del Petróleo”, marzo 2000.

⁷ Este mercado concentra cerca de 50% de la capacidad de refinación de Estados Unidos y está compuesto por las refinerías, oleoductos, terminales marítimos y plantas de almacenamiento ubicados en las costas de Alabama, Louisiana, Mississippi y Texas en el Golfo de México.

⁸ Lamentablemente no existe información pública con posterioridad a mayo de 1999 respecto a los valores detallados que conforman el precio de paridad de información.

TABLA N° 14: PRECIOS ENAP A DISTRIBUIDORES MAYORISTAS EN SANTIAGO
(% del precio de venta al 30 de octubre de 2008)

	Gasolinas	Diésel
PPI en Concón	58,2%	67,6%
Oleoducto Concón-Maipú	0,9%	1,0%
FEPP	8,1%	7,4%
Impuesto específico	20,0%	9,6%
IVA	12,8%	14,4%
Precio venta mayoristas	100%	100%

Fuente: ENAP.

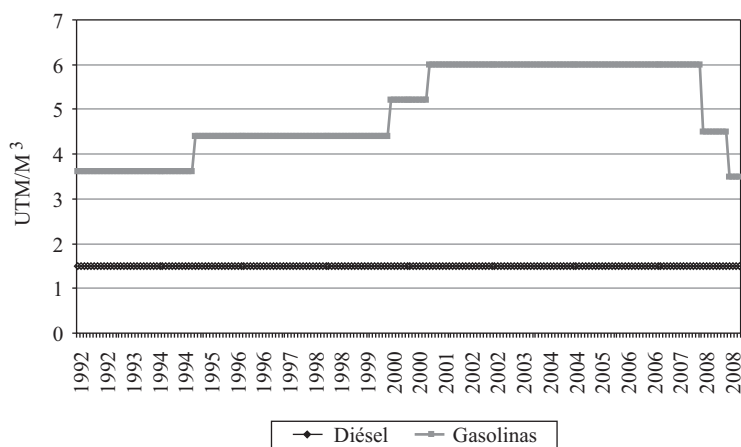
En forma similar, el precio de los productos derivados del petróleo a los cuales vende Enap a los distribuidores mayoristas se determina a partir del PPI al cual se le suman las tarifas correspondientes al transporte (oleoductos) y almacenamiento, los efectos del Fondo de Estabilización de Precios de Combustibles (Fepc), el IVA y los impuestos específicos. En la Tabla N° 14 se muestra la composición porcentual de los precios de Enap a distribuidores mayoristas en Santiago.

Finalmente, los distribuidores determinan libremente, a partir del precio al cual compraron a Enap y su margen de comercialización, los precios finales a consumidores. En la composición de este precio es importante analizar con mayor detalle el rol que juegan cada uno de sus componentes, especialmente el de los costos de transporte y almacenamiento, los impuestos específicos a los combustibles, el Fondo de Estabilización de Precios y los márgenes de comercialización.

Impuestos específicos

Desde abril de 1986 (Ley 18.502) se aplica un impuesto específico, por metro cúbico, a las gasolinas automotrices y al diésel utilizado para el transporte en carreteras. El Gráfico N° 4 muestra la evolución que ha tenido la tasa del impuesto en el tiempo. En 1990 el impuesto era de 3.4893 UTM, se aumentó a 3.6186 UTM en 1991, a 4.4084 UTM en 1995, a 5,2 UTM en 2000, 6 UTM en 2001 y luego se disminuyó a 4,5 UTM en marzo de 2008 y finalmente a 3,5 UTM en septiembre de 2008. Durante todo este período, el impuesto al diésel se ha mantenido en 1,5 UTM por metro cúbico.

GRÁFICO N° 4: EVOLUCIÓN IMPUESTO A LOS COMBUSTIBLES



Fuente: Elaboración propia.

Uno de las preguntas principales respecto a los impuestos específicos, y para la cual no hay evidencia empírica en Chile que permita responderla, se refiere a qué fracción del impuesto se traspa a precios finales a consumidores. En un mercado con competencia perfecta, el traspaso de un impuesto específico a precios depende exclusivamente de las elasticidades relativas de la oferta y la demanda en el mercado⁹. En los casos particulares en que la oferta es completamente elástica o la demanda es completamente inelástica, el impuesto se traspa 100% a precios finales a consumidores. Por ello es que se considera que en el corto plazo la incidencia del impuesto recae tanto en consumidores como en productores y, en el largo plazo, cuando los factores de producción son todos variables y la curva de oferta es completamente elástica, recae completamente en los consumidores.

Por otro lado, en mercados con competencia imperfecta, la incidencia de un impuesto no recae 100% en los consumidores en el largo plazo y la tasa de traspaso del impuesto a precios finales de consumidores es mayor o menor al 100% del impuesto (Katz y Rosen (1985), Stern (1987), Delipalla y O'Donnell (2001)). Incluso en los casos en los cuales los bienes que compran los distribuidores son

⁹ La incidencia de un impuesto específico se puede aproximar por $(\eta/(\eta-\epsilon))$, donde η es la elasticidad de la demanda en el mercado y ϵ la elasticidad de la oferta.

transados en mercados competitivos es posible que el mercado de distribución sea imperfectamente competitivo y la tasa de traspaso tributario sea mayor a uno (Hall, 1988).

La evidencia empírica internacional del traspaso de los impuestos a los combustibles a precios finales es relativamente escasa y con resultados mezclados. El trabajo de Chouinard y Perloff (2004) muestra una tasa de traspaso a consumidores del orden de 50% en el impuesto específico federal en Estados Unidos y una tasa de 100% en los impuestos específicos estatales. El trabajo de Alm, Sennoga y Skidmore (2008), usando datos mensuales para cincuenta estados en Estados Unidos durante el período 1984-1999, muestra una tasa de traspaso de 100% del impuesto a los combustibles en las zonas urbanas y menor a 100% en las zonas rurales. Finalmente, Doyle y Samphantharak (2008) estudian el efecto que tuvo la suspensión temporal del impuesto a la venta de gasolinas en el año 2000 durante 4 meses en Indiana y seis meses en Illinois. Utilizando datos desagregados a nivel de estaciones de servicio muestran que los precios de la gasolina disminuyeron 3% cuando el impuesto de 5% se redujo a 0% y luego subieron 4% cuando se volvió a aplicar el impuesto de 5%, lo cual implica una tasa de traspaso tributario entre 60% y 80%.

Lamentablemente, no existe evidencia empírica para Chile respecto al traspaso tributario a precios. Lo más cercano es el trabajo de Balmaceda y Soruco (2008) que estudia el traspaso del precio internacional del petróleo a precios finales a consumidores, encontrando evidencia de asimetría en dicho traspaso al efectuarse más rápidamente y con mayor magnitud cuando el precio sube respecto a cuando el precio baja.

Transporte y almacenamiento

La tarifa de transporte por oleoducto es fijada por la empresa Sonacol y la tarifa por almacenamiento por ex Emalco. Si bien ambas empresas tienen el poder de fijación de las respectivas tarifas, éstas tienen como límite superior los precios del transporte carretero por camiones y los precios de almacenamiento propio que poseen las compañías distribuidoras mayoristas respectivamente (como se vio en la sección 2.4, Shell, Esso y Copec tienen participaciones en sus propias empresas de almacenamiento). En este sentido el poder de mercado

máximo que podría ejercer Sonacol sería el de fijar las tarifas utilizando como precio límite el precio del transporte de combustible en camiones, por lo que la pregunta relevante es cuál es la magnitud de ese precio límite respecto al precio competitivo.

Fondo de estabilización

Con el objetivo de suavizar las fluctuaciones de precios de venta de los combustibles derivados del petróleo producto de las variaciones del precio internacional del petróleo, se estableció una política de estabilización de precios a través de la creación en 1991 (ley N° 19.030) del Fondo de Estabilización de Precios del Petróleo (Fepp). Los combustibles para los cuales opera el Fepp son las gasolinas automotrices, el kerosene doméstico, el petróleo diésel, los petróleos combustibles (N° 5, N° 6 e IFO) y el gas licuado (propano, butano, mezcla propano-butano y gas licuado de petróleo para combustión catalítica).

El Fepp opera a partir de dos tipos de precios. El primero es un precio de referencia intermedio, determinado por el Ministerio de Minería previo informe de la CNE, que corresponde al precio esperado a mediano y largo plazo del mercado petrolero. A partir de este precio de referencia se calcula un precio de referencia superior y uno inferior, que no pueden diferir en menos de un 12,5% del precio de referencia intermedio, que determinan una banda de precios. El segundo es un precio de paridad de importación, determinado por la CNE, que corresponde al precio promedio semanal de las cotizaciones en los mercados internacionales (incluyendo costo de transporte y seguros).

El Precio de Referencia Intermedio (PRI), sobre el cual se construye la banda de precios, se calculaba de la siguiente manera:

$$\text{PRI} = 0,4 \text{ p. histórico} + 0,25 \text{ p. proyectado}_{\text{corto plazo}} + 0,35 \text{ p. proyectado}_{\text{largo plazo}}$$

El precio histórico es un promedio ponderado de los últimos cuatro valores medios semestrales de precios de paridad, anteriores a la semana para la cual se calcula el PRI. El precio proyectado de corto plazo se construye sobre la base de predicciones semanales de precios de los combustibles; y el precio proyectado de largo plazo consiste en un promedio simple de las proyecciones de precios de paridad promedios anuales para los siguientes diez años.

El mecanismo de estabilización utilizado a través del Fepp consiste, por un lado, en que cada vez que el precio de paridad de un combustible es menor al precio de referencia inferior, se cobra un impuesto equivalente al 60% de la diferencia entre ambos. Por otro lado, cada vez que el precio de paridad de importación está sobre el precio de referencia superior, se establece un crédito equivalente a 100% de la diferencia entre este precio y su paridad observada. Cuando el precio se encuentra dentro de la banda determinada por los precios de referencia el Fepp no opera.

De esta forma, el Fepp recibía recursos del fisco cuando el precio de paridad de un combustible era menor al precio de referencia inferior y el fisco retiraba recursos del Fepp cuando el precio de paridad de un combustible era mayor al precio de referencia superior. El Gráfico N° 5A muestra la evolución de los precios de referencia y paridad de las gasolinas desde la creación del Fepp hasta su modificación a mediados del 2000.

En julio de 2000 se introdujeron modificaciones importantes al funcionamiento del Fepp (ley 19.681). Se estableció la banda de precios como 12,5% respecto al precio de referencia intermedio y, adicionalmente, que este último no podía diferir en más de 20% del promedio de precios de paridad observados en el año móvil anterior a la semana para la cual se determina el PRI.

Si el precio de referencia inferior (PR_{inf}) es mayor que el precio de paridad (P^*), el producto estará gravado por un impuesto cuyo monto por metro cúbico, vendido o importado, según corresponda, será igual a:

$$T_{FEPP} = (PR_{inf} - P^*) \text{ Min. } \left(1, \frac{F^* - F}{q(PR_{inf} - P^*)t} \right)$$

donde F^* es el fondo objetivo, F el fondo disponible, q la cantidad de consumo semanal promedio esperado de las próximas doce semanas y t el parámetro de protección temporal.

Si el precio de paridad (P^*) excede el precio de referencia superior (PR_{sup}), operará un crédito fiscal, por metro cúbico, vendido o importado, según corresponda, será igual a:

$$C_{FEPP} = (P^* - P_{sup}) \text{ Min. } \left(1, \frac{F}{q(P^* - P_{sup})t} \right)$$

www.cepchile.cl



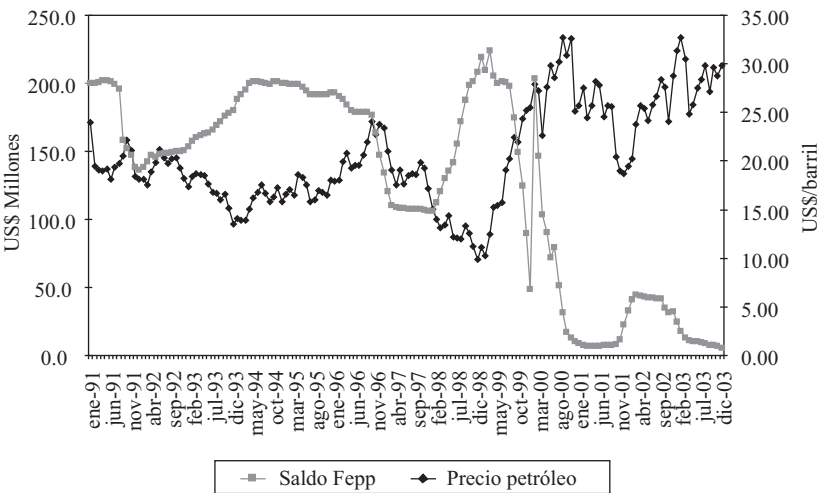
www.cepchile.cl

www.cepchile.cl



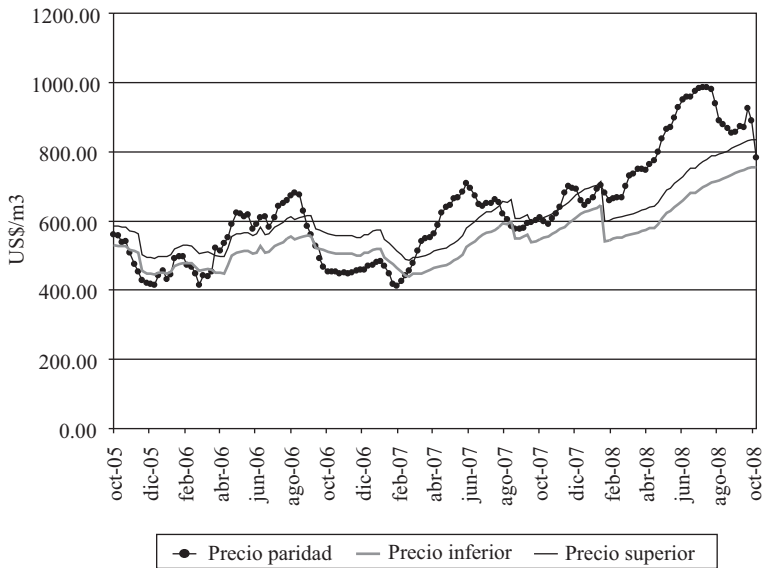
www.cepchile.cl

GRÁFICO Nº 6: FONDO DE ESTABILIZACIÓN DE PRECIOS DEL PETRÓLEO



Fuente: Elaboración propia en base a informes estadísticos de la Comisión Nacional de Energía (CNE).

GRÁFICO Nº 7: PRECIOS PARIDAD Y REFERENCIA GASOLINAS CON FEPC (Leyes 20.063, 20.115 y 20.197)



Fuente: Elaboración propia en base a informes estadísticos de la Comisión Nacional de Energía (CNE).

El Gráfico N° 5B muestra la evolución de los precios de referencia y paridad de las gasolinas desde julio del 2000 hasta agosto de 2005. Asimismo, el Gráfico N° 6 muestra la evolución de los recursos del Fepp desde su creación hasta diciembre de 2003.

Finalmente, en octubre de 2005 comienza a operar el Fondo de Estabilización de Precios de Combustibles Derivados del Petróleo (Fepc), con el objetivo de reducir las fluctuaciones en los precios de la gasolina automotriz, el petróleo diésel y el kerosene doméstico, dejándole al Fepp el rol de estabilizar los precios del petróleo combustible y el gas licuado. El Gráfico N° 7 muestra la evolución de los precios de referencia y paridad desde que entró en funcionamiento el Fepc.

Margen de comercialización

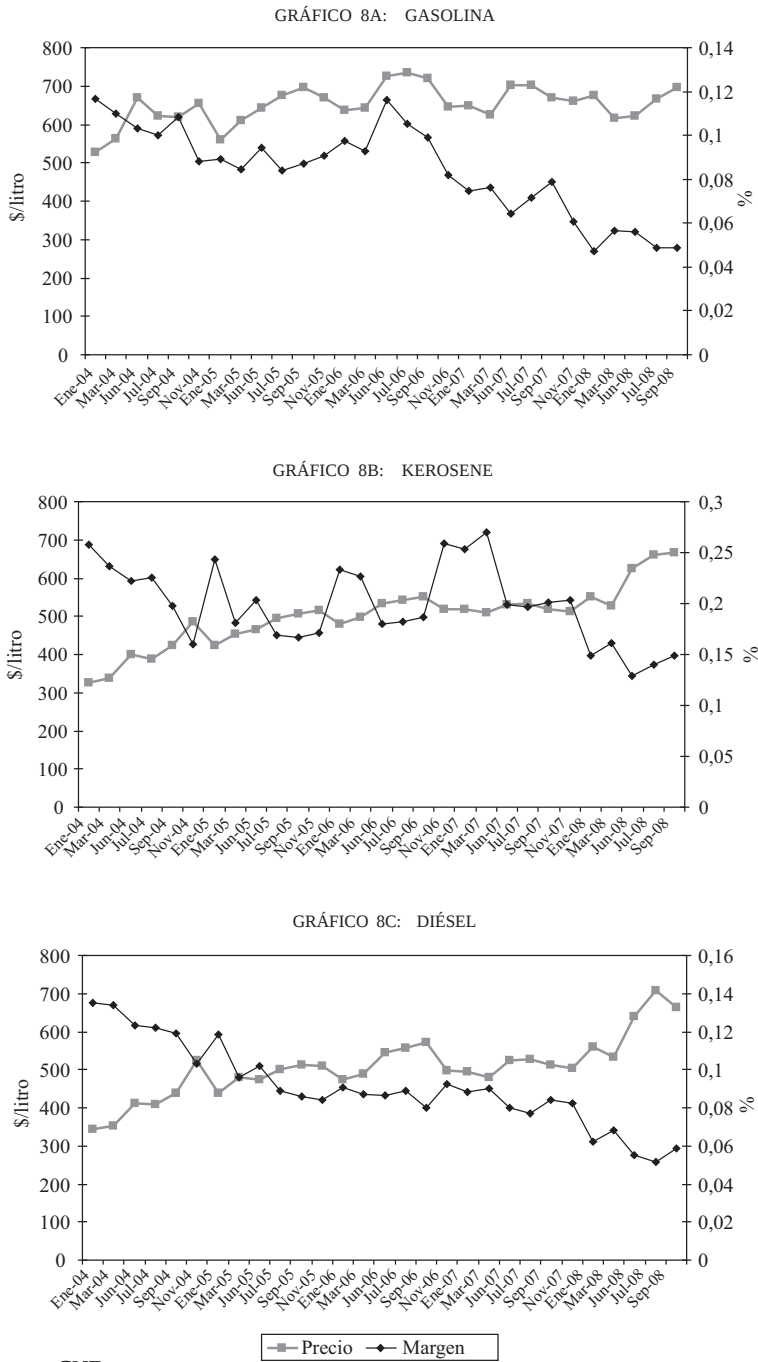
El margen de comercialización (distribución minorista) depende fundamentalmente del grado de competencia en cada uno de los mercados geográficos en que participan los distribuidores. En los Gráficos N°s 8A, 8B y 8C se muestran el margen de comercialización y los precios reales para distintos combustibles líquidos para la Región Metropolitana, mensuales desde enero de 2004 hasta septiembre de 2008. El margen de comercialización es calculado por la CNE como la diferencia entre el precio promedio de venta al público y el Fepp, impuesto específico, IVA y precio en refinería. El precio promedio de venta al público se obtiene a través de encuestas en las estaciones de servicios realizadas por Sernac (Servicio Nacional al Consumidor).

La comparación entre los márgenes de comercialización para los distintos combustibles muestra sistemáticamente un margen mayor para el kerosene doméstico respecto a la gasolina y el petróleo diésel, lo cual puede ser signo de un mercado menos competitivo.

Los Gráficos N°s 9A, 9B y 9C muestran los márgenes de comercialización, calculados como porcentajes sobre el precio final a consumidores, para el período enero 2004-diciembre 2007 en las regiones para las cuales la CNE provee de información.

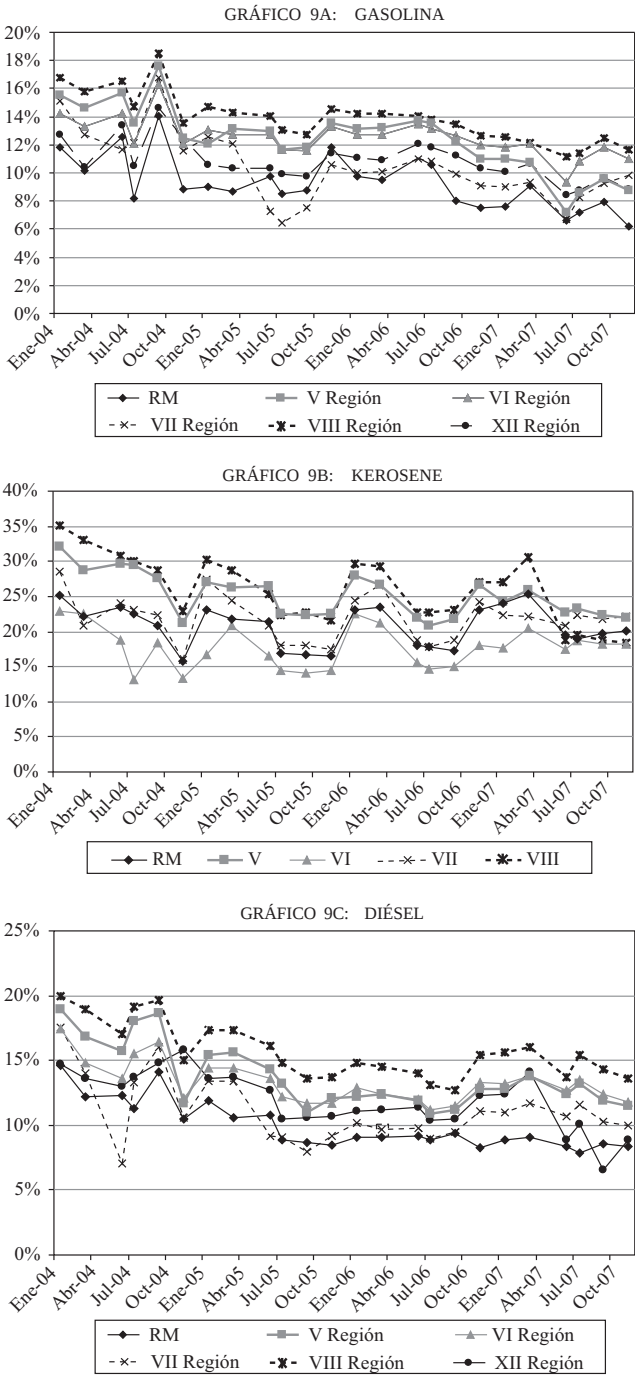
En la V y VIII Región se observan los mayores márgenes para los distintos tipos de combustibles, mientras que en la XII y Región Metropolitana se encuentran los menores. Esto es consistente con la existencia de competencia espacial en el mercado minorista, lo cual hace que un mayor número de estaciones de servicio disminuya los precios.

GRÁFICO N° 8: MARGEN DE COMERCIALIZACIÓN Y PRECIOS REALES EN LA RM



Fuente: CNE.

GRÁFICO N° 9: MARGEN DE COMERCIALIZACIÓN (% DE PRECIO FINAL)



Fuente: CNE.

4. ORGANIZACIÓN INDUSTRIAL DEL SECTOR

Una mirada de organización industrial a la industria del petróleo y sus derivados líquidos es de interés no sólo académico sino también, y principalmente, de política pública, ya que permite identificar las barreras a la entrada en estos mercados y la potencial influencia sobre el precio de los productos de cada uno de los agentes económicos en cada mercado relevante.

En general, y al igual que en la mayor parte del mundo, la industria del petróleo y sus derivados tiene un alto grado de concentración en cada mercado relevante y existe también un grado importante de integración vertical entre ellos. Respecto del grado de concentración, siempre es importante señalar en primer lugar que la existencia de un grupo reducido de firmas (o en el caso extremo de un monopolio) no necesariamente indica a priori una falta de competencia en ese mercado. Lo importante es establecer la existencia o inexistencia de barreras a la entrada en el mercado relevante y el grado de sustituibilidad que tienen otros productos disponibles en otros mercados.

Respecto a la integración vertical, es importante señalar que ésta puede generar economías de ámbito importantes que permiten una mejor eficiencia productiva de la industria. Sin embargo, también pueden generar barreras a la entrada que reduzcan considerablemente el grado de competencia en algunos mercados. Por ello, es especialmente importante considerar el potencial uso de controles verticales que permitan extraer rentas en los mercados más competitivos de la industria, generando así ineficiencias en la asignación de los recursos. De igual forma, se requiere asegurar la entrada potencial de nuevas firmas en todos los mercados relevantes de la industria para evitar el abuso de posición monopólica de aquellas firmas que operan en los mercados menos competitivos de la industria.

Finalmente, un aspecto relacionado e importante de considerar es la posibilidad de eventuales alianzas de negocios entre uno o dos actores importantes en la industria, con el objeto de excluir del mercado a otros competidores.

A continuación, con el objetivo de facilitar el análisis de la organización industrial de la industria, se considera por separado cada mercado relevante y luego las relaciones e impactos entre cada uno de ellos.

4.1. Mercados *upstream*

En primer lugar, es importante recordar para el análisis de este mercado que la ley establece que todos los yacimientos petrolíferos que se encuentren en el territorio nacional son de propiedad del Estado. Tal como se señaló previamente, Enap tuvo el monopolio legal de la exploración y explotación de petróleo en Chile. Sin embargo, desde 1975 el Estado puede ejercer la facultad de explotar los yacimientos petrolíferos no sólo a través de Enap directamente, sino que también a través de concesiones administrativas a terceros o bien mediante contratos especiales de operación petrolera (Ceop). Como resultado de este cambio en las condiciones del mercado de prospección y exploración, a partir de 1977 se produjo el ingreso de empresas privadas a la exploración en asociación con Enap.

El hecho de que el Estado sea el dueño de los yacimientos petrolíferos y pueda libremente decidir si opera directamente a través de Enap o si permite la participación de privados a través de concesiones o Ceop, constituye sin duda una potencial barrera a la entrada en el mercado de exploración y explotación de petróleo. Si bien la existencia de Ceop muestra que la entrada a este mercado no ha sido completamente bloqueada por parte del Estado, llama la atención el hecho de que Enap haya participado en todos los contratos de operación petrolera que se han otorgado desde 1977. La pregunta relevante es si la participación de Enap ha inhibido o sustituido la participación de inversionistas privados en el mercado de exploración.

Existen distintas explicaciones alternativas para el hecho de que Enap esté involucrada en todos los contratos de operación existentes. Una primera alternativa, es que éste sea el resultado del poder monopólico de Enap en este mercado en Chile y de que su propiedad sea 100% estatal. El Estado es dueño de los yacimientos y de Enap, por lo que puede potencialmente abusar de su posición monopólica en la propiedad de los yacimientos y exigir a un inversionista privado la participación de Enap en el contrato de operación petrolera a cambio de otorgárselo.

Una segunda alternativa, es que Enap tenga mejor información respecto a la potencial ubicación y características geológicas de yacimientos de petróleo en Chile, en cuyo caso son los inversionistas privados los que están interesados en asociarse con Enap. Adicional-

mente, Enap tiene la ventaja de que puede obtener servidumbres de paso más fácilmente, ya que no requiere obtener los permisos que necesita un privado¹⁰.

Es imposible poder determinar, a partir de la información disponible, cuál de las dos alternativas anteriores es la que explica la presencia de Enap en todos los Ceop a partir de 1977. Sin embargo, hay dos argumentos por los cuales consideramos que la segunda alternativa es más probable y que las barreras a la entrada efectivas en el mercado de exploración y explotación de petróleo no han sido tan altas en Chile.

Los dos argumentos se basan en la existencia de Sipetrol y sus resultados. El primero es el hecho de que Enap, a través de Sipetrol, ha logrado asociarse con otras empresas para participar en mercados de exploración y explotación fuera de Chile. Lo anterior muestra que Enap tiene un grado de conocimiento y pericia en este mercado que es valorado por otras empresas, las cuales optan por asociarse con Enap en mercados geográficos donde el Estado de Chile no tiene facultades legales para impedir la entrada de esas empresas.

El segundo argumento se basa en el hecho de que Enap, a través de Sipetrol, ha concentrado sus esfuerzos de exploración y explotación en el extranjero y no en Chile, donde podría tener un monopolio si el Estado usara sus facultades para bloquear el acceso a nuevas empresas. Lo anterior constituye, en parte, evidencia de que el mercado de exploración y explotación de petróleo no es atractivo en Chile probablemente por condiciones geológicas.

Una característica importante entonces en el *upstream* es el potencial libre acceso del sector privado a la explotación y exploración. En la práctica, probablemente producto del monopolio que históricamente tuvo y del bajo potencial de recursos petroleros en el país, Enap es la única empresa que produce petróleo crudo en Chile. Es importante recordar que aun cuando Enap es el único productor de crudo en el país, la importancia del petróleo doméstico en el mercado es menor, ya que la gran mayoría del consumo interno se satisface con importaciones. En el año 2007 la oferta de petróleo crudo doméstico en Chile representó apenas el 1,2% de la oferta total.

Si bien el mercado de exploración y explotación de petróleo en Chile es pequeño y tiene muy poco potencial de crecimiento, sería

¹⁰ Es importante señalar que en el caso particular de los Ceop, éstos incluyen servidumbres de paso.

importante que se avanzara en eliminar las potenciales barreras a la entrada en el mercado. No hay evidencia de que el Estado haya usado sus facultades para impedir o limitar el acceso a este mercado, pero potencialmente podría hacerlo en cualquier momento, en particular si Enap fuese una empresa privada.

En este sentido, es necesario avanzar en dos aspectos. El primero es implementar un sistema de concesiones similares a las concesiones mineras en Chile, donde los inversionistas privados pueden asumir completamente el riesgo en la etapa de prospección y exploración con la certeza de que tendrán la propiedad sobre los retornos de esa inversión, si es que los hay¹¹. El segundo aspecto, si bien de segundo orden, es igualar las condiciones para solicitar derechos de paso para todas las empresas en el mercado.

4.2. Mercados *downstream*: Refinación

La producción interna de derivados del petróleo es realizada exclusivamente por Enap. Adicionalmente, Enap es la única empresa importadora de petróleo crudo. Nuevamente, la pregunta relevante es si hay en este mercado barreras a la entrada que le otorguen algún poder de mercado a Enap. Si un distribuidor mayorista no quisiera comprarle productos refinados a Enap tiene tres alternativas potenciales: i) importar crudo y comprarle los servicios de refinería a Enap; ii) importar crudo y construir una refinería; y iii) importar productos refinados.

La primera alternativa no está disponible en el mercado porque Enap no ofrece servicios de refinación y su política comercial es no hacerlo aunque sus refinerías tengan capacidad ociosa. De hecho, en los 80 y 90 las refinerías de Enap funcionaron, en promedio, a un 50%

¹¹ En Chile, toda persona natural o jurídica puede hacer manifestaciones o pedimentos y adquirir concesiones mineras en trámite o constituidas, o cuotas en ellas. Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles, distintos e independientes del dominio del predio superficial, son transferibles y transmisibles, susceptibles de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato, y se rigen por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles. Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona. La concesión minera debe ser amparada mediante el pago de una patente anual y son de dos tipos: concesión de exploración y concesión de explotación. El trámite de constitución de concesión se lleva a cabo ante los tribunales civiles del lugar en donde se tenga intenciones de explorar o explotar minerales, según sea el caso.

y un 70% de capacidad respectivamente y la alternativa de importar crudo y refinarlo en Enap no estaba disponible.

La segunda opción, de acuerdo a conversaciones con las principales empresas de la industria, requiere de un monto de inversión del orden de los US\$1.000 millones si se quiere construir una refinería a partir de cero. El problema principal, sin embargo, es que el tamaño del mercado chileno no permite la existencia de una nueva refinería, ya que una refinería construida con el tamaño mínimo de escala eficiente tendría capacidad ociosa por un largo período de tiempo.

La tercera opción es posible desde 1978, año en que se permitió la libre importación de petróleo crudo y productos refinados. De hecho, como se mencionó en la sección 2.3, un tercio de las importaciones de productos refinados en Chile fueron realizadas por las distribuidoras mayoristas en el año 2006.

La pregunta relevante entonces pasa a ser si la libertad de importación de productos derivados es suficiente como para limitar significativamente el potencial poder de mercado que tiene Enap en refinación. La política actual de precios de Enap consiste en cobrar un precio por cada producto refinado que es apenas un poco más bajo que el costo de importación para un comprador en Chile. Para estos efectos Enap utiliza como precio de paridad de importación el precio de los productos refinados en el Golfo de México puestos en Concón. Enap utiliza entonces una política de precio límite que si bien refleja que su poder monopólico se ve limitado por la potencial importación directa de petróleo por parte de sus clientes en Chile, igualmente le permite a Enap tener utilidades económicas superiores a cero (que son las que obtendría si el mercado chileno de refinación fuera perfectamente competitivo).

Adicionalmente, es necesario considerar si Enap puede potencialmente aumentar el precio límite que cobra a los distribuidores mayoristas de combustibles en forma sostenida sin reducir su participación de mercado en productos refinados. Hay tres tipos de estrategia o restricciones potenciales que Enap podría usar para limitar la competencia de petróleo importado. La primera, consiste en colocar restricciones en los contratos con sus clientes, los cuales pueden tener cláusulas de cantidad o plazos que dejen cautivos a los compradores e impidan en la práctica la importación de productos refinados por parte de ellos. No es posible saber si este es el caso o no, porque no hay acceso a los contratos, pero al menos en conversaciones con distribui-

dores mayoristas este no parece ser un tema relevante. Además, no ha habido presentaciones contra Enap en los tribunales de libre competencia por este tema.

Una segunda alternativa que podría utilizar Enap consiste en aprovechar las economías de ámbito y de escala que provee su logística para la importación de productos refinados. Si esto fuera posible, Enap podría importar una cantidad suficiente de productos refinados que impidan que los distribuidores mayoristas alcancen, por el tamaño del mercado en Chile, las economías de escala necesarias (tamaño de barcos y capacidad de almacenamiento) como para competir con los precios que cobra Enap. Si bien es imposible que Enap pueda bloquear (*foreclosure*) el mercado de importación de productos derivados, ya que las empresas distribuidoras mayoristas poseen terminales marítimos y almacenamiento propios, sí podría potencialmente cobrar un precio límite superior al de paridad de importación. Lamentablemente, no hay acceso público a datos que permitan, en primer lugar, cuantificar la magnitud potencial de este efecto, y en segundo lugar, contrastar empíricamente esta hipótesis.

Finalmente, una tercera posibilidad es utilizar precios predatorios cada vez que un distribuidor mayorista importa un determinado volumen de productos refinados. En general, una política de precios predatorios podría no ser creíble para los entrantes en el mercado ya que no es una política sostenible en el largo plazo. Sin embargo, el hecho de que Enap sea una empresa estatal, potencialmente con acceso ilimitado a fondos, hace que ésta pueda ser una política creíble y Enap pueda construir una reputación que limite la entrada de importaciones de productos refinados¹².

Durante la década de los 80, la participación de Enap en las importaciones totales de productos refinados fue siempre superior al 83% y llegó a ser de 98% a principios de los 90, lo cual pudo haber sido consistente con una política agresiva de precios que inhibía las importaciones. Sin embargo, observar una fracción baja de importaciones por parte de los distribuidores mayoristas también es consistente con un tamaño de mercado doméstico que puede ser abastecido completamente con la capacidad de refinación de Enap y donde las refinerías son eficientes en su producción.

¹² Véanse Kreps y Wilson (1982), Milgrom y Roberts (1982) y Selten (1978).

Si bien no hay datos disponibles que permitan determinar si Enap usó en algún momento una política de precios predatorios (especialmente en los 80 y a principios de los 90) da la impresión, a partir de los precios observados de los combustibles y los márgenes de las empresas distribuidoras, que esta no es una política que haya usado en los últimos años¹³.

Un cambio importante ocurrido en enero de 2004 en el mercado de las gasolinas y el diésel en la Región Metropolitana, lo constituye el Decreto Supremo 58 sobre el plan actualizado de prevención y descontaminación atmosférica de la Región Metropolitana, el cual reduce los límites máximos para la cantidad de benceno y azufre en las gasolinas¹⁴ y la de azufre en el diésel¹⁵. Si bien Enap no tiene injerencia en la normativa ambiental que establece la Conama, este cambio en las normas ambientales de la gasolina y el diésel afectan el grado de competencia potencial que representan las importaciones de productos derivados para Enap y le permiten potencialmente usar un precio límite mayor al que podría usar en las condiciones previas. La razón para esto último es que varias fuentes potenciales de importación de gasolinas y diésel no cumplen con la normativa para la Región Metropolitana que es el mercado más grande del país.

Finalmente, es necesario estudiar en el futuro el impacto que ha tenido la fusión de las dos refinerías en los precios que cobra Enap. Es posible que la fusión permita aprovechar algunas economías de escala y facilite la coordinación logística, lo cual permitiría a Enap bajar sus costos de refinación y ser más eficiente. No hay razones para pensar que la fusión permita aumentar el poder monopólico de las refinerías, ya que esta es una integración horizontal de dos filiales del mismo dueño. Sin embargo, si se detectara un abuso de poder monopólico por parte de Enap y no hubiera economías de escala importantes en la producción de productos refinados usando dos refinerías, una solución potencial para generar más competencia sería que el tribunal de defensa de la libre competencia obligara a Enap a vender una de las refinerías, medida que producto de la fusión se ha hecho claradamente más difícil.

¹³ En conversaciones con algunas empresas mayoristas, algunas de estas empresas señalaron que durante los 80 cada vez que un distribuidor mayorista importaba combustibles directamente, Enap bajaba los precios.

¹⁴ Se permite un máximo de 1% de benceno y 30 ppm de azufre.

¹⁵ Se reduce el máximo permitido de 3.000 ppm a 50 ppm.

4.3. Mercados *downstream*: Almacenamiento y transporte

Las relaciones patrimoniales descritas previamente muestran que en Chile existe un grado importante de integración vertical de las empresas que operan en los distintos mercados hacia la logística. Enap es la única empresa en el mercado de refinación y está integrada hacia el almacenamiento a través de su ex filial Emalco, hacia el transporte marítimo a través de Sonamar y hacia el transporte por oleoductos a través de Sonacol. Igual situación ocurre con las tres principales empresas distribuidoras mayoristas (Copec, Esso y Shell).

La integración vertical en estos casos puede generar economías de alcance que aumenten la eficiencia en la asignación de recursos, pero también pueden facilitar la exclusión de mercado y otras prácticas que reducen la competencia y distorsionan la asignación de recursos. En efecto, por un lado la integración vertical es productivamente más eficiente porque internaliza las externalidades producidas por la decisión de marginar la demanda que hacen las empresas relacionadas; por el otro lado, la separación vertical es asignativamente eficiente al reducir las ventajas estratégicas que sigue un conglomerado en la industria frente a terceros, es decir, genera mercados más competitivos¹⁶.

En el mercado de almacenamiento de combustibles líquidos, si bien las principales distribuidoras mayoristas invirtieron fuertemente durante los 90 y cuentan con almacenamiento propio, Enap, vía la ex Emalco, sigue siendo un actor importante con una capacidad total de almacenamiento en el país que supera el 70%. Geográficamente, esta empresa estatal dispone de plantas de almacenamiento en el centro y sur del país, de la V a la VIII Región, además de la XII. En cada una de estas regiones es líder en capacidad, siendo en la Región Metropolitana su menor participación de almacenamiento con cerca de dos tercios de la capacidad global.

En el análisis de este mercado, desde el punto de vista de la organización industrial, la pregunta relevante es si existe la posibilidad de aumentar las barreras a la entrada o incluso excluir del mercado a nuevos competidores. Enap no sólo almacena su propio combustible

¹⁶ Más detalles junto a los argumentos teóricos respecto a las ventajas y desventajas de la integración vertical se encuentran en Aghion y Bolton (1987), Galetovic (2003), Grossman y Hart (1986), Joskow (1985), Spengler (1950), Vickers (1995) y Williamson (1985).

sino que además presta servicios de almacenamiento a terceros. Esta política de acceso abierto ha permitido que algunas empresas puedan entrar al mercado de distribución de combustibles sin tener que invertir en almacenamiento. Ese fue el caso de Apex, Enex, Gazpessa y Texaco en los 80 y el de YPF en los 90. Sin embargo, las cláusulas de los contratos y las tarifas de Enap (Emalco) tienen algunos elementos que pueden dificultar la entrada de nuevas empresas en el mercado de distribución. En particular, se establecen requisitos mínimos de capacidad para el arriendo de almacenaje y se exige adicionalmente arrendar capacidad para al menos dos combustibles distintos. Estas cláusulas favorecen a los distribuidores mayoristas que ya están en el mercado frente a un potencial entrante y, adicionalmente, dificultan la importación de productos derivados, con lo cual Enap puede reducir la competencia que enfrenta de las importaciones en el mercado de refinación.

En el caso de las tarifas, se cobra una tarifa de almacenaje que es no discriminatoria y una tarifa de entrega que es mayor para el caso de entrega de combustible en isla de carguío que para la entrega en oleoducto. Si bien el costo de entregar en isla de carguío es más alto que el de entregar en oleoducto, lo cual justifica la diferencia de tarifa, esta diferencia de precios puede constituir una barrera a la entrada si sólo pueden acceder a ellos los distribuidores mayoristas que comparten la propiedad de los oleoductos a través de Sonacol.

Finalmente, es importante señalar que si bien Enap sigue actualmente una política de acceso abierto a sus instalaciones de almacenamiento, en la práctica la capacidad de almacenaje que otras empresas arriendan es sólo para productos comprados a Enap. No hay información disponible que indique cuáles serían las cláusulas y las tarifas para una empresa que decida importar productos derivados, no comprar nunca a Enap y arrendarle almacenamiento.

En los mercados de transporte de combustibles, los productos refinados son transportados a los distribuidores mayoristas a través de oleoductos, barcos o camiones. En la práctica, al año 2007 más 7,5 Mm³ de productos refinados destinados al mercado nacional se transportaron a través de la red de oleoductos en el país, de los cuales gran parte son propiedad de Sonacol. Como se señaló previamente, la estructura de propiedad de Sonacol está compuesta por las principales compañías distribuidoras de combustibles líquidos junto a Enap. Adi-

cionalmente, existe una red de oleoductos que conectan la refinería Enap Bío Bío con la planta de almacenamiento en San Fernando y otra red de oleoductos en Magallanes, ambas redes de propiedad de Enap Refinerías S.A.

Una de las características relevantes en este mercado es que en el caso de los oleoductos las inversiones son irreversibles, lo cual abre la posibilidad de ejercer algún tipo de poder monopólico, porque el transporte de crudo y sus derivados por oleoducto es más rápido y confiable que por camión o por vía marítima.

Sin duda que la alternativa al uso de oleoductos para el transporte de derivados del petróleo son los camiones. Sin embargo, este tipo de transporte no es un sustituto tan cercano debido, principalmente, a la dificultad de transportar grandes volúmenes de productos. Por ello, si bien existe la posibilidad de ejercer algún tipo de poder monopólico por parte de Sonacol, dicho poder estaría limitado por la posibilidad de transportar productos a través de camiones. La sustitución imperfecta entre ambos servicios de transporte genera de igual forma un espacio para usar la estrategia de precio límite y cobrar por el uso de oleoductos un precio un poco menor que el costo de transportar combustibles usando camiones, lo cual le permite a Sonacol capturar una renta que no tendría si este mercado fuera más competitivo.

Más aún, si bien Sonacol posee una política de acceso abierto con tarifas no discriminatorias, es importante notar que producto de la estructura de propiedad de la empresa, los incentivos que tiene Sonacol son para cobrar tarifas a costo marginal a sus socios (Enap, Copec, Shell y Esso) y tarifas de precio límite al resto de las empresas en el mercado de distribución. Es posible que la amenaza creíble de una acusación ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por parte de una empresa discriminada inhiba en algún grado una política de precios de ese tipo. Sin embargo, una política de acceso abierto con tarifas no discriminatorias no garantiza la existencia de precios competitivos en el uso de los oleoductos.

De hecho, si no existiera la alternativa de transporte por camión, por ejemplo, Sonacol podría cobrar una tarifa monopólica no discriminatoria. En la práctica, dicha tarifa sólo afectaría a las empresas que no tienen propiedad en Sonacol, ya que los socios recuperarían la diferencia de precios pagada entre el precio monopólico y el precio competi-

vo a través de los dividendos que repartiría Sonacol a sus socios¹⁷. Este ejemplo, sirve para mostrar la importancia de estudiar empíricamente el grado de sustitución real que existe entre el transporte por oleoductos y el transporte por camiones, junto con cuantificar la diferencia entre el precio límite que cobra Sonacol y un precio competitivo. La escasa evidencia disponible, si bien con datos para 1992, es consistente con la existencia de rentas monopólicas en el transporte por oleoductos (Fuentes, Paredes y Vatter, 1994).

Adicionalmente, es importante señalar que la existencia de una empresa como Sonacol en un mercado con algunas características de monopolio natural producto de la irreversibilidad de las inversiones en oleoductos, y cuya propiedad es compartida por las tres principales distribuidoras mayoristas de combustibles del mercado, constituye un mecanismo que puede facilitar la colusión de dichas empresas¹⁸.

No hay ningún tipo de información ni evidencia de que efectivamente exista colusión por parte de las empresas distribuidoras que comparten propiedad en Sonacol, pero el compartir la propiedad de los oleoductos no sólo facilita la potencial coordinación entre las empresas sino que también permite observar el comportamiento de cada una de ellas y detectar y castigar violaciones a un acuerdo. Por ejemplo, si las empresas quisieran ponerse de acuerdo para mantener sus participaciones de mercado constantes podrían repartir la capacidad de uso de los oleoductos que le corresponde a cada una en base a su participación de mercado. Si alguna empresa no respeta el acuerdo y comienza a vender una mayor cantidad de combustible que la que le correspondía, las otras empresas pueden no sólo detectar un mayor uso del oleoducto por parte de la empresa que violó el acuerdo, sino que además pueden castigarla y disminuirle el acceso al transporte por oleoductos.

Mantener un acuerdo colusivo es obviamente mucho más complejo y difícil que como se ha planteado en el ejemplo anterior, pero el objetivo es simplemente ilustrar algunos mecanismos que facilitan la colusión entre empresas y que no podrían implementarse si dichas

¹⁷ Los estatutos de Sonacol restringen la tarifa cobrada a un máximo de 15% de la rentabilidad operacional antes de impuestos (Roai), lo cual no sólo muestra que un caso como el del ejemplo es posible sino que también refleja la capacidad de utilizar a Sonacol para llegar a acuerdos en torno a variables estratégicas de competencia entre un grupo de competidores en la industria.

¹⁸ Véase por ejemplo Abreu, Milgrom y Pearce (1991) y Kühn (2001).

empresas no compartieran la propiedad de una facilidad con algunas características monopólicas.

A partir del trabajo de Green y Porter (1984) es conocido que la observabilidad imperfecta de las acciones de las empresas rivales hace más difícil la colusión. Por ello, mecanismos de intercambio de información, en particular sobre precios y cantidades individualizadas en el pasado y sobre precios y producción futura, facilitan la colusión entre las empresas que participan de ese intercambio privado de información. Sin duda que hay intercambios de información que generan ganancias de eficiencia, pero en general esos intercambios se refieren a información agregada del mercado y a información pública sobre aumentos de capacidad. Es altamente improbable que información individualizada de precios, cantidades y/o producción generen ganancias de eficiencia.

En ese sentido, Sonacol facilita, por su estructura de propiedad, que los principales actores del mercado intercambien información. Es relevante considerar entonces no sólo si dicha información genera ganancias de eficiencia, sino que fundamentalmente si no es posible obtener esas ganancias de eficiencia a través de otro mecanismo que no facilite la colusión.

Tal como se mencionó en la segunda sección de este artículo, Enap junto a Copec y a las principales empresas navieras chilenas formaron Sonamar a partir de la antigua División Marítima de Sonacol. Esta empresa ofrece servicios de transporte por mar hacia y desde los puntos más alejados de Chile y es propietaria de la flota de transporte petrolero más importante del país. Si bien el transporte marítimo puede ser un sustituto del transporte por oleoductos, en el caso de Chile, por razones geográficas, es más bien un complemento. Por esta razón es improbable que la presencia de Enap y Copec en ambas empresas que ofrecen sus servicios de transporte en estos mercados (Sonacol y Sonamar) reduzca por sí misma, en forma importante, el grado de competencia en el transporte de combustibles líquidos.

Lo que parece cuestionable es que siendo empresas potencialmente competitivas de la ex División Marítima de Sonacol, empresas navieras del país sean partícipes de la nueva empresa Sonamar, creada en el año 2005. Sería ciertamente interesante poder realizar un estudio que evalúe empíricamente las variaciones de los costos del transporte

de combustibles líquidos derivados del petróleo antes y después de la integración entre empresas (potencialmente) rivales en un mercado de por sí concentrado.

4.4. Mercados *downstream*: Distribución mayorista y minorista de combustibles líquidos

Como se señaló previamente en la descripción de estos mercados, la liberalización de la distribución mayorista en 1978 junto con la libertad de precios de los derivados del petróleo en 1982¹⁹, permitieron la entrada de nuevas empresas a la industria y una mayor competencia.

En 1981 entró Comar al mercado, en 1984 lo hicieron Abastible, Apex y Enex y en 1985 Gazpesa, lo cual disminuyó el grado de concentración en este mercado en forma importante en un período de tiempo no muy largo. Sin embargo, en 1987 Apex fue comprada por Coppec y Enex por Shell. Posteriormente, en 1995 entró al mercado YPF (luego Repsol-YPF y actualmente Terpel) adquiriendo primero los 60 locales de Gazpesa y posteriormente en 2001 los de Texaco. Finalmente, en 2007 Terpel compró Repsol-YPF, adquiriendo de esta forma doscientos locales en Chile. Actualmente, el mercado de distribución se encuentra de nuevo concentrado en pocas empresas, donde las empresas ya establecidas (*incumbents*) siguen teniendo una participación superior al 90% y además están verticalmente integradas hacia los mercados de almacenaje y transporte.

Es importante separar en el análisis la integración vertical entre distribución mayorista y minorista de la integración vertical entre empresas mayoristas y logística (almacenamiento y transporte por oleoductos).

La integración vertical entre empresas mayoristas y minoristas puede analizarse con un simple modelo de agente y principal, donde el mayorista es el principal que necesita del minorista, un agente, para poder vender productos refinados a consumidores finales. La inversión en los activos necesarios para vender gasolina a consumidores finales es compartida, generalmente, entre el principal y el agente (terreno, estanques y surtidores). Sin embargo, el esfuerzo en las ventas y en la calidad del servicio es responsabilidad del agente y no constituye una

¹⁹ Con excepción del precio del GLP de la XI y XII Región, que se liberó posteriormente.

variable 100% observable por el principal. Como los incentivos del agente y del principal no están completamente alineados y hay algunas variables no observables o difíciles de monitorear, hay incentivos para incorporar algunas cláusulas de restricción vertical en los contratos que minimicen el problema de agencia²⁰. Adicionalmente, si hay inversiones irreversibles involucradas en la relación entre dos empresas, la integración vertical impide el comportamiento oportunista que surge a raíz de la imposibilidad práctica de escribir contratos completos que gobiernen las relaciones contractuales entre las dos partes.

Dado el carácter específico de algunas inversiones, las partes involucradas están en presencia de una “quasi-renta” generada a partir de la situación de *lock-in* en que se encuentran. Esto genera, ex post, incentivos a comportamientos oportunistas que permiten extraer un mayor porcentaje de las “quasi-rentas” generadas. El resultado de este comportamiento oportunista ex post es la subinversión o *hold-up*. Una forma de minimizar este problema es entablar alianzas de largo plazo o aun fusiones que garanticen a las partes que no habrá comportamiento oportunista ex post.

La evidencia empírica al respecto muestra que en algunas industrias las ganancias de la integración superan sus eventuales costos y así las empresas terminan integrándose, estableciendo alianzas estratégicas de largo plazo (Joskow, 1985) o creando relaciones de negocios duraderas con muy pocas empresas con el objeto de generar reputación de seriedad en la industria (Hölmstrom y Roberts, 1998).

La integración vertical de empresas de distribución mayorista con empresas de distribución minorista puede entonces generar algunas economías de ámbito, alinear incentivos entre el agente y el principal y permitir niveles de inversión óptima. No hay razones que permitan pensar que haya efectos negativos en el grado de competencia del mercado, por lo que desde el punto de vista de la asignación de recursos la integración vertical en distribución tiene potenciales beneficios y muy pocos costos.

En el caso de la integración vertical donde empresas competidoras en distribución comparten propiedad de las empresas en transporte y almacenaje, tal como se señaló previamente, se facilita la colusión en el mercado de distribución y es posible aumentar las barreras a la entrada en el mismo mercado.

²⁰ Véase por ejemplo Shepard (1993).

Si bien la estructura de propiedad y el grado de integración vertical de esta industria indican que sería posible tener un grado de competencia no muy alto en el mercado de distribución minorista, la escasa evidencia empírica muestra que éste es un mercado relativamente competitivo. Para sostener esta conclusión en forma más robusta sería necesario hacer un estudio empírico del mercado usando técnicas de la nueva organización industrial empírica, lo cual requiere acceso a datos más desagregados que no están disponibles²¹.

Sin embargo, la teoría económica predice que en el largo plazo en un mercado perfectamente competitivo los aumentos en los costos de producción se traspasan uno a uno a los consumidores, es decir, la tasa de *pass-through* es uno. Esto permite hacer un test indirecto pero simple del grado de competencia en un mercado. Borenstein y Shepard (2002), por ejemplo, estudian el impacto de los *shocks* de precios del petróleo en los precios de mayoristas en 188 mercados de gasolinas. Una de las conclusiones del estudio es que, efectivamente, en los mercados en que hay empresas con algún grado de poder de mercado el ajuste de los precios es más lento (*pass-through* menor que uno) que en los mercados más competitivos.

Balmaceda y Soruco (2008) estiman la tasa de *pass-through* para el mercado de distribución de gasolinas en Chile y obtiene tasas estimadas de *pass-through* que van desde 0,839 para gasolinas de 97 octanos a 0,911 para gasolinas de 93 octanos, lo cual provee evidencia de que el mercado de distribución es bastante competitivo en el largo plazo. Sin embargo, los resultados muestran que el precio a consumidores finales aumenta un 6,2% más que el aumento efectivo en el precio de refinería y cae en un 10,5% menos que lo que cae el precio de refinería. La evidencia de asimetría en las respuestas de precios ante cambios en los precios de refinería es consistente con la existencia de poder de mercado en el corto plazo y, en particular, con la posibilidad de que el anuncio semanal de precios que realiza Enap funcione como un punto focal que facilita la colusión²². Lamentablemente, este estudio no inclu-

²¹ Véase Bresnahan (1989), Panzar y Rosse (1987), Berry, Levinsohn y Pakes (1995), Nevo (2001).

²² La explicación alternativa, basada en costos de búsqueda, requiere la existencia de consumidores desinformados respecto a *shocks* de costos o empresas desinformadas respecto a los *shocks* de costos de las otras empresas. Ambos grados de desinformación son improbables porque Enap anuncia públicamente sus precios y el precio esperado de las gasolinas cada semana, lo cual es informado ampliamente por la prensa.

ye los precios del kerosene en el análisis, que es el combustible líquido en el que se observan márgenes sistemáticamente más altos que en el resto de los combustibles. Por esta razón, puede ser importante replicar el trabajo de Balmaceda y Soruco (2008) para el mercado del kerosene, pero no hay datos públicos que lo permitan.

4.5. Conclusiones del análisis y una agenda de trabajo hacia el futuro

De la caracterización de los aspectos de organización industrial y la información disponible, es posible concluir que si bien no hay evidencia del ejercicio de poder de mercado o de conductas que atenten contra la libre competencia, sí existen potenciales barreras a la entrada en algunos mercados que hacen posible que algunos actores usen su posición dominante para extraer rentas monopolísticas en algún grado. En algunos casos, estas potenciales prácticas se facilitan aún más por las relaciones de propiedad verticales que coexisten en la industria.

En el mercado de exploración y explotación de petróleo, no hay total transparencia e información respecto a cómo el Estado decide la participación de inversionistas privados en los Ceop, lo que permite un grado de discreción que puede limitar la entrada. Adicionalmente, Enap tiene ventajas legales frente a un inversionista privado respecto a las servidumbres de paso necesarias para desarrollar estas actividades.

En el mercado de la refinación, Enap podría potencialmente extraer en forma parcial una renta monopolística usando la estrategia de precio límite. La magnitud de dicha renta está limitada por las importaciones de combustibles que puedan realizar las compañías distribuidoras mayoristas directamente, razón por la cual esa renta podría incrementarse si hay algún tipo de comportamiento estratégico que dificulte la importación de productos derivados por parte de distribuidores de combustible.

En el almacenaje de combustibles, Enap tiene una posición dominante y el tipo de cláusulas que usa en los contratos puede dificultar la importación de combustibles por parte de potenciales competidores. Adicionalmente, algunas cláusulas de los contratos favorecen a los mayoristas ya establecidos en el mercado de distribución, lo cual puede dificultar la entrada de nuevos competidores en el mercado de gasolinas.

En el transporte de combustibles líquidos, la estructura de propiedad de Sonacol facilita la colusión y la inversión irreversible que constituyen los oleoductos le entrega un cierto grado de poder monopolístico. La posibilidad de ejercer ese poder monopolístico está limitada por la alternativa del transporte por camiones, pero la creación de Sonamar no es precisamente un evento procompetitivo ya que incluyó en el negocio a dos de los principales rivales potenciales de la empresa que realizaba el servicio de transporte marítimo de combustible en el país.

Una de las características de esta industria es la falta de información, la desactualización de la información que hay y la dificultad para acceder a datos básicos que permitan generar evidencia empírica respecto al funcionamiento de cada mercado²³. Por ello, los potenciales problemas de política de competencia encontrados a partir del análisis de organización industrial constituyen indicios que deberían orientar futuras investigaciones empíricas para sustentar decisiones de política económica que garanticen el funcionamiento competitivo de la industria del petróleo y sus derivados líquidos en Chile.

En resumen, del análisis de organización industrial del sector de combustibles líquidos se puede concluir que existen algunos parámetros críticos que deben ser cuantificados para obtener conclusiones más precisas respecto al grado de competencia en cada mercado. En particular, consideramos importante cuantificar el grado de sustitución y diferencias de costo entre transporte de combustible por camión y oleoductos, la magnitud de las economías de ámbito que se generan con la integración vertical de la refinación con el almacenamiento, el transporte por oleoductos y los terminales marítimos; la política de precios seguida en el transporte marítimo de los derivados del petróleo; la magnitud de las economías de ámbito que se generan con la integración vertical de la distribución mayorista con el almacenamiento, el transporte por oleoductos y los terminales marítimos; la diferencia de costos y tarifas para el almacenamiento con entregas en islas de carguío y oleoductos; y, el diferencial de precios entre el precio de paridad cobrado por Enap y el precio de importación para un potencial entrante al mercado de distribución.

²³ Otros investigadores se han enfrentado a la misma dificultad. Ferrer (2006), por ejemplo, menciona que “existe una profunda falta de información cuantitativa y una baja disposición de parte de algunas distribuidoras a entregar información”. De igual forma, Gómez-Lobo y Córdova (2006) señalan que “la calidad de la información disponible para este estudio no fue la óptima”.

5. RECOMENDACIONES DE POLÍTICA

Más allá de los estudios empíricos que se puedan realizar para cuantificar algunos riesgos competitivos o la existencia de poder de mercado, hay algunas reformas en la estructura de funcionamiento de algunos de los mercados en la industria del petróleo que sin duda serían procompetitivas y que debieran realizarse.

Es bastante claro que el excesivo poder de Enap en el mercado *upstream* les otorga muy poca flexibilidad a potenciales inversionistas privados. La empresa estatal cuenta con ventajas no justificadas económicamente que generan incentivos insuficientes para que un inversionista privado invierta en prospección y exploración. Consideramos más razonable establecer un sistema de concesiones de prospección, exploración y explotación similar al que existe en el sector de la minería, donde el proceso es no contencioso y no hay espacio para la discrecionalidad de la autoridad. Un criterio como éste no sólo entrega certeza jurídica sino que garantiza además que los potenciales retornos de la inversión sean capturados por el inversionista.

En el mercado *downstream*, hay riesgos serios para la libre competencia producto de la integración vertical que cruza estos mercados. Una medida procompetitiva consiste en exigir la constitución de empresas funcionalmente separadas de sus matrices en refinación, transporte y almacenamiento, tanto para Enap como para las distribuidoras mayoristas (y, especialmente para Copec). La separación funcional de las empresas genera transparencia en los mercados y permite reducir las posibles prácticas discriminatorias o el extender el potencial ejercicio de poder monopólico de un mercado hacia otro. Sólo hay que cuidar, en la forma de implementarla, que esta medida no inhiba artificialmente la integración vertical en mercados donde la concentración puede tener efectos de eficiencia productiva importantes. Como segunda medida, complementaria a la primera, se debe exigir que todas las empresas que operan mercados altamente concentrados se sometan voluntariamente a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros y entreguen información pública equivalente a la que entregan las sociedades anónimas abiertas.

De igual forma, es posible avanzar en otros aspectos que tienen el potencial de incentivar la competencia en los mercados relevantes y no tienen el riesgo de generar mayores costos para el desarrollo de la

industria. En primer lugar, se requiere generar mayor información y hacer más transparente el funcionamiento de los mercados y los principales actores involucrados, especialmente los que tienen una posición claramente dominante en su mercado. En particular, se requiere mejorar la transparencia y actualización de los datos que generan los organismos públicos relacionados con la industria. En segundo lugar, se requiere reducir el número de organismos estatales involucrados, delimitando claramente las funciones y responsabilidades de cada uno y estableciendo reglas claras respecto a su comportamiento, evaluación y transparencia (contabilidad y transparencia regulatoria).

En conclusión, ni para la estructura ni el funcionamiento de la industria petrolera en Chile parece aconsejable por ahora establecer regulaciones muy complejas. Más bien se requiere la aprobación de un simple marco regulatorio, que ordene toda la normativa que afecta al sector y que establezca y determine principios económicos básicos que fomenten la competencia, la transparencia y la inversión en los distintos mercados de la industria. Para ello es necesario establecer libertad de precios, de importación, políticas de acceso abierto y no discriminatorio en facilidades esenciales, tarifas públicas en la logística, y entrega de información que permita a todos los actores del mercado, a la Fiscalía Nacional Económica y al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia denunciar y sancionar cualquier práctica anticompetitiva en algunos de los mercados de la industria de petrolera en Chile.

REFERENCIAS

- Abreu, D., P. Milgrom y D. Pearce (1991): "Information and Timing in Repeated Partnerships". En *Econometrica* 59, 1713-1733.
- Aghion, P. y P. Bolton (1987): "Contracts as a Barrier to Entry". En *American Economic Review* 77 (3).
- Alm, J., E. Sennoga y M. Skidmore (2008): "Perfect Competition, Urbanization, and Tax Incidence in the Retail Gasoline Market". En *Economic Inquiry* (por aparecer).
- Arellano, S. y S. Valdés, editores (2006): *Los Mercados de Combustibles Líquidos en Chile*, Ediciones P. Universidad Católica de Chile.
- Balmaceda, F. y P. Soruco (2008): "Asymmetric Dynamic Pricing in a Local Gasoline Retail Market". En *Journal of Industrial Economics* 56 (3), 629-653.
- Berry, S., J. Levinsohn y A. Pakes (1995): "Automobile Prices in Market Equilibrium". En *Econometrica* 63, 841-890.

- Borenstein, S. y A. Shepard (2002): "Sticky Prices, Inventories, and Market Power in Wholesale Gasoline Markets", *RAND Journal of Economics* 33 (1), 116-139.
- Bresnahan, T. (1989): "Empirical Studies of Industries with Market Power". En R. Schmalensee y R. D. Willig, *Handbook of Industrial Economics*, Volumen II. Elsevier Science Publishers.
- Chouinard, H. y J. Perloff (2004): "Incidence of Federal and State Gasoline Taxes". En *Economics Letters* 83 (1), 55-60.
- Delipalla, S. y O. O'Donnell (2001): "Estimating Tax Incidence, Market Power and Market Conduct: The European Cigarette Industry". En *International Journal of Industrial Organization* 19, 885-908.
- Doyle, J. y K. Samphantharak (2008): "\$2.00 Gas! Studying the Effects of Gas Tax Moratorium". En *Journal of Public Economics* 92 (3-4), 869-884.
- Ferrer, J. C. (2006): "Bundling en Promociones para la Distribución de Combustibles". En S. Arellano y S. Valdés (eds.), *Los Mercados de Combustibles Líquidos en Chile*. Ediciones P. Universidad Católica de Chile.
- Fosco, C. y E. Saavedra (2003a): "Estructura de la Industria y Relaciones Patrimoniales del Gas Natural en Chile", Documento de Investigación I-147, ILADES-Universidad Alberto Hurtado.
- (2003b): "Sustituibilidad de Energéticos y la Política (Des)Regulatoria del Gas Natural en Chile". Documento de Investigación I-149, ILADES-Universidad Alberto Hurtado.
- (2003c): "Mercados de Gas Natural: Análisis Comparado de la Experiencia Internacional". Documento de Investigación I-150, ILADES-Universidad Alberto Hurtado.
- Fuentes, R., R. Paredes y J. Vatter (1994): "Desregulación y Competencia en el Mercado de la Gasolina". En *Estudios Públicos* 56 (primavera), 1-29.
- Galetovic, A. (2003): "Integración Vertical en el Sector Eléctrico: Una Guía para el Usuario". En *Estudios Públicos* 91 (invierno), 199-233.
- (2008): "Un Análisis Económico de la Industria de la Distribución de Gas Natural en Chile". Mimeo, Universidad de los Andes.
- Gómez-Lobo, A. y F. Córdova (2006): "Los Precios de los Combustibles Líquidos a lo Largo del País: Posibles Explicaciones. S. En Arellano y S. Valdés (eds.), *Los Mercados de Combustibles Líquidos en Chile*. Ediciones P. Universidad Católica de Chile.
- Green, E. y R. Porter (1984): "Noncooperative Collusion Under Imperfect Price Information". En *Econometrica* 52, 87-100.
- Grossman, S. y O. Hart (1986): "The Cost and Benefit of Ownership: A Theory of Lateral and Vertical Integration". En *Journal of Political Economy* 94, 691-719.
- Hall, R. (1988): "Intertemporal Substitution in Consumption". En *Journal of Political Economy* 96 (2), 339-357.
- Hölmstrom, B. y J. Roberts (1998): "The Boundaries of the Firm Revisited". En *Journal of Economic Perspectives* 12 (4), 73-94.
- Joskow, P. (1985): "Vertical Integration and Long-Term Contracts: The Case of Coal-Burning Electric-Generating Plants". En *Journal of Law, Economics and Organization* 1 (Spring), 33-80.
- Katz, M. y H. Rosen (1985): "Tax Analysis in an Oligopoly Model". En *Public Finance Quarterly* 13 (January), 3-19.

- Kreps, D. y R. Wilson (1982): "Reputation and Imperfect Information". En *Journal of Economic Theory* 27, 253-279.
- Kühn, K-U. (2001): "Fighting Collusion by Regulating Communication Between Firms". En *Economic Policy: A European Forum* 0 (32), 167-204.
- Milgrom, P. y J. Roberts (1982): "Predation, Reputation and Entry Deterrence". En *Journal of Economic Theory* 27, 280-312.
- Nevo, A. (2001): "Measuring Market Power in the Ready-to-Eat Cereal Industry". En *Econometrica* 69, 307-342.
- Panzar, J. y J. Rosse (1987): "Testing for Monopoly Equilibrium". En *Journal of Industrial Economics* 35, 443-456.
- Selten, R. (1978): "The Chain Store Paradox". En *Theory and Decision* 9, 127-159.
- Shepard, A. (1993): "Contractual Form, Retail Price, and Asset Characteristics in Gasoline Retailing". En *RAND Journal of Economics* 24 (1), 58-77.
- Spengler, J. (1950): "Vertical Integration and Antitrust Policy". En *Journal of Political Economy* 58, 347-352.
- Stern, N. (1987): "The Effects of Taxation, Price Control and Government Contracts in Oligopoly". En *Journal of Public Economics* 32, 133-158.
- Vickers, J. (1995): "Competition and Regulation in Vertically Related Markets". En *Review of Economic Studies* 62, 1-17.
- Williamson, O. (1985): *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*. New York: The Free Press. □

MALLES EN SANTIAGO
DE CENTROS COMERCIALES A CENTROS URBANOS¹

**Alexander Galetovic, Iván Poduje
y Ricardo Sanhueza**

Debido en gran parte al rápido crecimiento del ingreso, Santiago se ha transformado en una ciudad con múltiples centros. En este trabajo se vincula esa transformación de Santiago con los cambios recientes en el *retail*. La tesis es que los *malles*, originalmente meros centros comerciales, están deviniendo en centros urbanos, pues crecientemente cumplen las mismas funciones. La transformación de Santiago en una ciudad con múltiples centros está siendo liderada por los *malles* porque la propiedad concentrada de toda un área comercial es más eficiente que sus alterna-

ALEXANDER GALETOVIC. Doctor en Economía, Universidad de Princeton. Profesor de la Universidad de los Andes e Investigador del CEP.

IVÁN PODUJE. Arquitecto, P. Universidad Católica de Valparaíso. Magíster en Desarrollo Urbano, P. Universidad Católica de Chile. Profesor del Instituto de Estudios Urbanos, P. Universidad Católica de Chile. Socio de Atisba Estudios y Proyectos Urbanos e investigador asociado del CEP.

RICARDO SANHUEZA. Ingeniero Comercial, Universidad de Concepción. Doctor en Economía, Universidad de Maryland. Profesor de la Universidad de los Andes.

¹ Una versión preliminar de este trabajo formó parte de un informe encargado por D&S y presentado al Honorable Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia en 2007 (Galetovic y Sanhueza, 2007). Sin embargo, las opiniones que aquí se expresan son de nuestra exclusiva responsabilidad y en nada comprometen a D&S. Estamos muy agradecidos de los comentarios de Óscar Figueroa. Galetovic agradece el financiamiento del Instituto Milenio P05-004-F Sistemas Complejos de Ingeniería.

tivas, los centros espontáneos gestionados por municipalidades o bien los centros comerciales gestionados por una asociación de propietarios. Al dueño de un *mall* le interesa valorar su inversión y tiene los medios contractuales para internalizar y explotar adecuadamente las externalidades positivas que genera la aglomeración de servicios, aprovechar economías de escala y de ámbito y resolver una serie de problemas de coordinación que pueden hacer fracasar a un área comercial. Por ello, las áreas comerciales creadas por estas empresas de *retail* son más valiosas para los consumidores.

La progresiva entrada de *malles* desde que se instaló el primero en 1982 refleja el aumento del ingreso. En 1992 había en Santiago cuatro *malles*, los que se ubicaban en la entonces periferia —el Parque Arauco y el Alto Las Condes en el oriente de Santiago, el Plaza Vespucio en el Sur, y el Arauco Maipú en el poniente—, manteniendo apreciable distancia entre sí. Con el crecimiento del ingreso ha caído dramáticamente el número de hogares necesarios para generar el gasto suficiente para sustentar un *mall*. Esto explica, de un lado, el aumento del número de *malles*: en 2006 ya eran nueve y se espera que en 2015 sean a lo menos veinte. Del otro lado, también explica por qué la mayoría de los nuevos *malles* se construirán en áreas consolidadas hace mucho tiempo —fenómeno que se conoce por *infilling*—, disminuyendo así considerablemente la distancia entre *malles*. El *infilling* también muestra que no tienen asidero las creencias de que es muy difícil construir nuevos *malles* en zonas consolidadas de Santiago o que es necesario disponer de un sitio eriaz.

Palabras clave: Centros urbanos, *malles*, *retail*.

1. INTRODUCCIÓN

El *retail* chileno ha cambiado mucho durante los últimos 20 años, en parte por los desarrollos tecnológicos (v. gr las nuevas tecnologías de información), pero sobre todo por el asombroso aumento del ingreso². Una consecuencia es la emergencia de los *retailers* integrales

² Entre 1987 y 2006 el PIB chileno se multiplicó por tres, mientras que el PIB per cápita se multiplicó por 2,4.

—empresas dueñas de cadenas de tiendas por departamentos, de mejoramiento del hogar y supermercados, que además desarrollan *malles*³. En este trabajo ligamos los cambios del *retail* con la evolución y desarrollo de Santiago. La tesis es que los *malles*, originalmente meros centros comerciales⁴, están deviniendo en centros urbanos. Esto se debe a dos razones complementarias. Por el lado de la demanda, la gradual emergencia de varios subcentros en Santiago no es sino consecuencia del aumento del ingreso —en algún momento, en todas las ciudades grandes de países prósperos emergieron múltiples subcentros. Por el lado de la oferta, los *malles* son considerablemente más eficientes que los centros espontáneos gestionados por municipios⁵.

La evolución de los centros comerciales y *malles* refleja las etapas del desarrollo por las que ha transitado Chile en el pasado reciente⁴. Por mucho tiempo y hasta comienzos de los años noventa casi toda la actividad comercial se concentró en el centro de Santiago y, en menor medida, en Providencia. Desde entonces, y de manera creciente, el centro, que nunca ha dejado de ser un gran polo de actividad, ha sido complementado por *malles* y centros comerciales que aglomeran en un solo terreno un conjunto diverso de comercios y servicios y, crecientemente, oficinas, centros médicos y, en el futuro no tan lejano, incluso oficinas públicas y edificios de departamentos. Así, si en 1992 existían cuatro *malles*, en 2006 ya eran nueve y en los próximos años se sumarán a lo menos 11 más.

¿Por qué han emergido los *malles*? Si Chile y Santiago hubieran continuado siendo igualmente modestos que hace treinta años, el centro y Providencia continuarían siendo las áreas comerciales casi exclusivas de Santiago y los escasos *malles* una curiosidad del único barrio de ingresos relativamente altos. Así, una razón detrás de la emergencia de *malles* es el acelerado aumento del ingreso, el que ha ido aumentando rápidamente la demanda por bienes y servicios y, por lo tanto, de áreas comerciales.

³ Por ejemplo, en el pasado reciente Falabella se fusionó con Homecenter-Sodimac y luego ingresó a la industria de supermercados. De manera similar, Cencosud, originalmente dueño de los supermercados Jumbo y desarrollador del *mall* Alto Las Condes, adquirió la cadena de supermercados Santa Isabel y luego la tienda por departamentos Almacenes París.

⁴ En el Recuadro de las páginas siguientes definimos qué se entiende por *malles* y centros comerciales.

⁵ Por “centros espontáneos” entendemos aquellos que surgen de una suma de decisiones individuales y descentralizadas. Las áreas públicas de un centro espontáneo —calles, veredas, plazas— son mantenidas, reguladas y gestionadas por las municipalidades. A eso le llamamos “gestión municipal”.

RECUADRO

El Cuadro N° 1 al final de este recuadro muestra el desglose de los distintos tipos de centros comerciales según las definiciones del Urban Land Institute. Los centros comerciales se distinguen según la superficie que cubren y el tipo y número de tiendas. En un extremo está el centro comercial de barrio, que es pequeño y tiene pocas tiendas. En el otro, el *mall* suprarregional. Entre medio están los *malles* regionales; y los así llamados *power centers* y centros comerciales comunales, más pequeños que los *malles*, pero que albergan un atractor de flujo importante, generalmente un supermercado.

Estas definiciones se basan en la idea de que conviene distinguir entre centros comerciales según tamaño y el número y tipo de tiendas. Un *mall* se caracteriza por su gran superficie construida y su oferta amplia, variada y profunda de bienes y servicios. Ellos suelen contar con tres o más tiendas por departamentos, tiendas especializadas de moda; vestuario y calzado; librerías; tiendas de computación y sonido; servicios tales como centros médicos y de salud; sucursales bancarias o centros de pago, así como espacios de esparcimiento tales como cines y patios de comida. La gente no va a un *mall* sólo a comprar, sino también para entretenerse, socializar o vitrinear. Esta mezcla amplia y variada determina las áreas de mercado en función de la frecuencia de compra y el costo de transporte. En productos de alta frecuencia de compra (v. gr. alimentos, bebidas) el área de mercado se circunscribe a un radio de viaje de cinco a siete minutos, porque el costo del producto es bajo y no justifica viajes largos. En vestuario, calzado o equipamiento del hogar, el radio se amplía a 15 ó 20 minutos, mientras que en productos más específicos, de baja frecuencia y alto precio, como joyas o ropa exclusiva, el tiempo de viaje puede alcanzar 40 minutos o más. Bajo esta lógica, mientras más variada sea la mezcla de productos, mayor será el alcance físico de mercado del centro comercial¹.

Los centros comerciales comunales y los así llamados *power centers* son más pequeños y su oferta es más limitada. General-

¹ El efecto de los radios y áreas de mercado es muy claro en las capitales regionales y sus áreas de influencia. En ciudades pequeñas se satisfacen demandas de alimentos y bebidas o algunos productos de vestuario y hogar, pero para compras más caras las personas deben viajar a las capitales, que concentran más funciones y una oferta más variada. La teoría de lugares centrales de Christaller (1933) explica bien este fenómeno. Véase también a Eaton y Lipsey (1982).

mente se organizan alrededor de un supermercado, una tienda por departamentos o una tienda de mejoramiento para el hogar, las que atraen flujo. De ese flujo se cuelgan las tiendas más pequeñas, sobre todo de servicios (v. gr. bancos, centros de pago, o gimnasios). La ocasión de visita es distinta que a los *malles*. Los consumidores van a los centros comerciales principalmente cuando necesitan hacer algo puntual —compras del supermercado, adquirir un remedio, comprar un regalo, hacer un trámite bancario o acudir al gimnasio.

En el último tiempo se han difundido rápidamente los *strip centers*, que ocupan superficies más pequeñas. En ellos el punto de atracción de flujo es una farmacia o un minimercado. En el *strip center*, el acceso rápido es importante, lo que permite cobrar un poco más que los supermercados. En los *strip centers* la compra se circunscribe en radios inferiores a siete minutos pero también atraen un número importante de clientes que, si bien no viven cerca, pasan por ahí. Por ello, los *strip center* privilegian terrenos ubicados en esquinas y en vías de alto flujo de vehículos. En Santiago Oriente casi todos se ubican en la calzada que sube, pues la gente tiende a visitar las farmacias por la tarde, cuando regresa del trabajo.

CUADRO N° 1: TIPOS DE CENTROS COMERCIALES

	(1) Superficie construida ¹ (en m ²)	(2) Número de tiendas ancla	(3) Número de tiendas supermercados	(4) Número de
Centro comercial de barrio	2.780 a 18.500	Ninguna	Pocas	
<i>Power center</i>	18.500 o más	Una o más	30 o más	Uno ⁴
Centro comercial comunal	18.500 o más	Una ²⁻³		Uno ³
<i>Mall</i> regional	37.200 o más	Tres o más ²	50 o más	
<i>Mall</i> suprarregional	55.740 o más	Tres o más ²	100 o más	

Notas:

¹ Corresponde a la superficie total construida incluyendo espacios comunes y estacionamientos.

² Más de 9.250 m² por tienda de departamentos.

³ La principal tienda de departamentos tiene 13.940 m² o más.

⁴ El supermercado funciona como arrendatario principal y su superficie es mayor que 4.625 m².

Fuente: The Urban Land Institute (2000) y *Directory of Malls of the Office of National Investigation* (1999).

El aumento del ingreso se ha reflejado, obviamente, en el espacio físico. De hecho, una regularidad observada en casi todas las ciudades de países que transitaron hacia el desarrollo durante el siglo pasado es la emergencia de múltiples centros, primero en la periferia y luego en áreas consolidadas. Santiago está replicando este patrón. Los primeros *malles* se instalaron en la entonces periferia —el Parque Arauco y el Alto Las Condes en el Oriente, el Plaza Vespucio en el Sur y el *mall* Arauco-Maipú en el Poniente. Sin embargo, a partir de 2000 la mayoría de los nuevos *malles* se ha construido en zonas consolidadas, fenómeno al que los urbanistas apropiadamente le llaman *infilling* (rellenado). En realidad, el *infilling* es la expresión física del aumento del ingreso y del gasto, pues, buena parte de los clientes de un *mall* proviene de hogares ubicados en sus alrededores. A medida que la economía crece y los hogares gastan más, menor es el radio del área requerida para generar ventas suficientes que paguen las inversiones necesarias para desarrollar un área comercial. Al mismo tiempo, el crecimiento económico aumenta el tráfico y la congestión. Ambos factores han reducido el área necesaria para sustentar un *mall*.

Con todo, el aumento del ingreso sólo explica por qué ahora hay múltiples subcentros en Santiago; no explica por qué los subcentros son construidos y gestionados por privados, en vez de haber surgido espontáneamente bajo la gestión municipal. Claramente, no se trata de que los *malles* se hayan comido al centro tradicional, pues alrededor de uno de cada cinco pesos se sigue gastando en Santiago Centro, proporción que aumenta a un tercio si se suma Providencia.

Tampoco, como se suele argumentar, se trata de que en los *malles* resulta más fácil comparar bienes y precios, comprar, socializar y entretenerse. Tales ventajas provienen exclusivamente de la aglomeración de actividades, característica de los centros espontáneos desde que existen las ciudades. Antes bien, el origen de la ventaja de un *mall* es que al ser de un solo dueño, al que le interesa valorar su inversión, se resuelven una serie de problemas de coordinación, se internalizan y explotan adecuadamente las externalidades positivas que genera la aglomeración y se aprovechan economías de escala y de ámbito. Esta idea la desarrollaremos en profundidad durante este trabajo.

El resto del trabajo se organiza de la siguiente manera. En la sección 2 mostramos cómo se han ido desarrollando los *malles* y centros comerciales en Santiago y cómo su emergencia se puede expli-

car casi exclusivamente por el aumento del ingreso y del gasto. En la sección 3 explicamos por qué los *malles* son más eficientes que las municipalidades y el tipo de problemas que resuelven. La sección 4 presenta conclusiones.

2. MALLES EN SANTIAGO

Desde que existen ciudades buena parte del comercio se ha localizado en las áreas céntricas o en los centros⁶. En gran medida esto sigue siendo así en las ciudades de regiones, aunque en las áreas metropolitanas y ciudades de más de 300.000 habitantes (v. gr. Viña-Valparaíso; Concepción-Talcahuano) están apareciendo *malles* regionales que atraen clientes de varias comunas. En Santiago esto ha ido cambiando por la extensión de la ciudad y la aparición de los *malles* y centros comerciales. Tal como se aprecia en el Gráfico N° 1, sigue siendo cierto que una buena parte de las ventas del comercio minorista se hacen en las dos comunas centrales, Santiago (22,1%) y Providencia (11,1%)⁷⁻⁸. No es difícil imaginar por qué buena parte del comercio se localiza en los centros. De un lado, suelen ser puntos equidistantes de los frentes de expansión de las ciudades, sobre todo en ciudades de tamaño intermedio cuyo diámetro se puede recorrer en unos veinte minutos. De otro lado, al concentrar buena parte de las oficinas públicas y privadas, los centros garantizan un flujo peatonal constante (la así llamada población flotante) y captan entre el 15 y el 40 por ciento del gasto⁹. Finalmente la existencia de otros comercios aumenta la demanda por nuevas instalaciones.

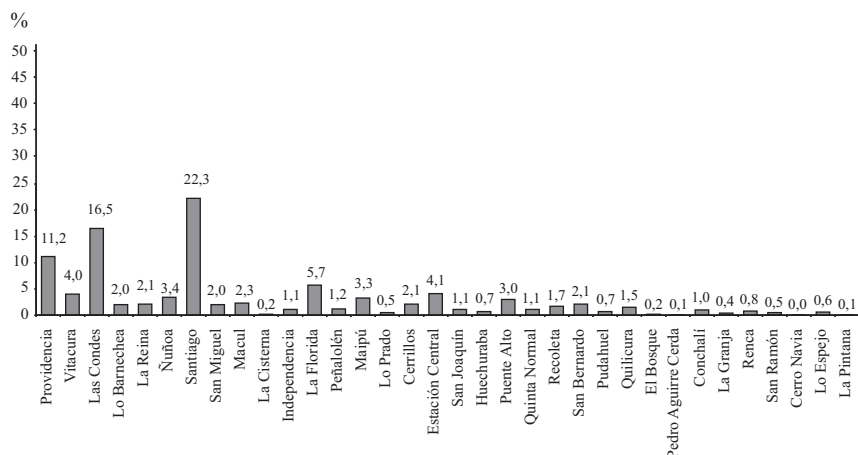
⁶ Véase, por ejemplo, Echenique (2006).

⁷ En gran medida, esto no es sino reflejo de que Santiago sigue siendo una ciudad monocéntrica, que concentra buena parte de los empleos en tres comunas, Santiago, Providencia y el barrio El Bosque en Las Condes. Para más detalles véase a Tokman (2006).

⁸ De hecho, todas las grandes tiendas que se ubican en la periferia están presentes en el centro, inclusive con mayor densidad que en otras áreas de la ciudad, como ocurre por ejemplo con Falabella y Ripley en el paseo Ahumada.

⁹ Según encuestas realizadas por Atisba, en productos de alimentación y bebidas el 85% del gasto se genera desde el hogar y el 15% restante aprovechando viajes por trámites, trabajo o educación de la población flotante. En productos de vestuario y hogar este porcentaje puede llegar a 40%. En ciudades regionales los centros pueden captar todo el gasto, ya que su extensión es reducida, lo que permite combinar demandas flotantes y residentes (generadas desde el hogar). Por ello es arriesgado construir *malles* en ciudades pequeñas o de bajo ingreso, tal como ocurrió hace algunos años en Temuco, Rancagua (ambos quebraron) y últimamente en Curicó.

GRÁFICO Nº 1: PARTICIPACIÓN (%) EN EL GASTO EN *RETAIL* POR COMUNAS DE SANTIAGO
(Comunas ordenadas de mayor a menor ingreso per cápita)



2.1. Los *malles* en la periferia

Aunque en medida no despreciable Santiago sigue siendo una ciudad monocéntrica, ha cambiado mucho durante los últimos 20 años. No sólo se ha extendido, sino que el aumento del ingreso, la congestión y la construcción de grandes obras de infraestructura han dispersado otras funciones urbanas, tales como la educación, la salud, algunos empleos y el *retail*¹⁰. La dispersión y el aumento del ingreso han estimulado la construcción de *malles* y centros comerciales, tal como se puede apreciar en los planos 1 y 2 que plotean la ubicación de los que existían en 1992 (Plano 1) y los existentes en 2006 (Plano 2). En cada caso se puede apreciar en qué lugar de la secuencia entró cada *mall* —por ejemplo, el código R7 de Plaza Norte indica que fue el séptimo; R1 es el Parque Arauco, el primer *mall* de Santiago inaugurado en 1982. En cada caso el territorio urbanizado (o mancha urbana) aparece en gris¹¹.

El Plano 1 muestra que al menos tres de los primeros cuatro *malles* se instalaron en lo que entonces era la periferia de Santiago,

¹⁰ Como ya se dijo líneas arriba, entre 1987 y 2006 el PIB chileno se multiplicó por tres, mientras que el PIB per cápita se multiplicó por 2,4. Santiago, por su parte, cubría 42.080 ha en 1982, 49.270 ha en 1992 y 64.140 en 2002. Además, los 200 kilómetros de autopistas urbanas que se construyeron facilitan la movilidad dentro de la ciudad.

¹¹ Sobre la definición de área urbanizada véase Ducci y González (2006) y Galetovic y Poduje (2006).

PLANO Nº 1: MALLES, POWER CENTERS Y CENTROS COMERCIALES, 1992



Códigos:
R: regional
C: comunal
V: vecinal

Código	Nombre	Código	Nombre	Código	Nombre
R 1	Parque Arauco	C 1	Paseo Estación	V 1	Los Cobres de Vitacura
R 2	Plaza Vespucio	C 2	Apumanque	V 2	Mall Panorámico
R 3	Alto Las Condes	C 3	Shopping Puente Alto	V 3	Shopping La Dehesa
R 4	Mall Arauco Maipú				

Fuente: Atisba Estudios y Proyectos Urbanos.

PLANO Nº 2: MALLES, POWER CENTERS Y CENTROS COMERCIALES, 2006



Códigos:
R: regional
C: comunal
V: vecinal

Código	Nombre	Código	Nombre	Código	Nombre
R 1	Parque Arauco	C 1	Paseo Estación Central	V 1	Los Cobres de Vitacura
R 2	Plaza Vespucio	C 2	Apumanque	V 2	Mall Panorámico
R 3	Alto Las Condes	C 3	Shopping Puente Alto	V 3	Shopping La Dehesa
R 4	Mall Arauco Maipú	C 4	Shopping Gran Avenida	V 4	Shopping Las Palmas
R 5	Plaza Oeste	C 5	Mall del Centro	V 5	Portal El Llano
R 6	Plaza Tobalaba	C 6	Paseo Los Trapenses		
R 7	Plaza Norte				
R 8	Florida Center	P 1	Portal La Reina		
R 9	Portal La Dehesa	P 2	Paseo Quilín		
		P 3	Mall Sorpt		

Fuente: Atisba Estudios y Proyectos Urbanos.

PLANO N° 3: MALLES EN 2012



Códigos:

R: regional

C: comunal

V: vecinal

Código	Nombre	Código	Nombre	Código	Nombre
R 1	Parque Arauco	C 1	Paseo E. Central pasa a regional = R 18	V 1	Los Cobres de Vitacura
R 2	Plaza Vespucio	C 2	Apumanque	V 2	Mall Panorámico
R 3	Alto Las Condes	C 3	Shopping Puente Alto	V 3	Shopping La Dehesa
R 4	Mall Arauco Maipú	C 4	Shopping Gran Avenida	V 4	Shopping Las Palmas
R 5	Plaza Oeste	C 5	Mall del Centro	V 5	Portal El Llano
R 6	Plaza Tobalaba	C 6	Paseo Los Trapenses		
R 7	Florida Center	C 7	Paseo San Bernardo		
R 8	Plaza Norte	C 8	Paseo Puente		
R 9	Portal La Dehesa	C 9	Mall Las Brujas		
R 10	Paseo Quilín				
R 11	Portal La Reina	P 1	Portal La Reina pasa a regional = R 11		
R 12	Plaza Alameda	P 2	Paseo Quilín		
R 13	Portal Ñuñoa	P 3	Mall Sorpt		
R 14	Plaza Cordillera				
R 15	Plaza San Bernardo				
R 16	Costanera Center				
R 17	Plaza Egaña				
R 18	Paseo Estación Central				
R 19	Camino a Melipilla				
R 20	Portal Enea				

Fuente: Atisba Estudios y Proyectos Urbanos.

apuntando a mercados de altos ingresos (R3 Alto Las Condes) y a la nueva clase media que estaba poblando La Florida (R2 Plaza Vespucio) y Maipú (R4 Arauco Maipú)¹². En gran medida, este patrón se mantenía en 2006. Para entonces Santiago se había extendido aun más, y nuevos *malles* se instalaban en la periferia de la ciudad: Plaza Oeste (R5) en Cerrillos, Plaza Tobalaba (R6) en Puente Alto, Plaza Norte (R8) en Huechuraba e incluso el Portal La Dehesa (R9) en Lo Barnechea. Pero ya en 2003 había ocurrido algo en apariencia anómalo, a saber la instalación por Cencosud del *mall* Florida Center (R7) en La Florida, casi al lado de Plaza Vespucio (R2) y en un sector de la ciudad que para ese entonces ya se había consolidado y no era parte de la periferia. En realidad, como veremos a continuación, no se trataba de una anomalía sino de un cambio de tendencia, a juzgar por lo que muestra el Plano 3.

2.2. Del desarrollo periférico al *infilling*

A veces se argumenta que el desarrollo de nuevos *malles* en Santiago es muy difícil por dos razones. Una es que ya no quedarían terrenos suficientemente grandes para hacer centros comerciales¹³. La otra es que aun si hubiera terrenos, quienes ya han construido centros comerciales habrían copado el mercado. De esta forma, cualquier entrante o inmobiliaria pequeña sólo podría crecer en la periferia, a medida que la ciudad se extienda. Ahora bien, si esta tesis fuera correcta, deberíamos observar que los nuevos *malles* se instalan lejos de los *malles* existentes.

Sin embargo, el desarrollo desde 2003 y el que se espera hacia 2012 contradice esa tesis. El Cuadro N° 2 lista los *malles* regionales y suprarregionales de Santiago. La primera parte del cuadro muestra los nueve *malles* que se habían construido hasta el año 2006. La segunda parte del cuadro muestra los 11 *malles* proyectados y en construcción entre 2006 y 2012. Se trata de proyectos que ya tienen sitios y cuyas declaraciones de impacto ambiental ya han sido presentadas y algunas

¹² Conviene recordar que en su momento el *mall* Alto Las Condes fue bastante polémico, pues se decía que no se justificaba debido a la cercanía del Parque Arauco. Eso se reflejó, en parte, en su lento despegue.

¹³ En general los *malles* se construyen en terrenos con superficies iguales o superiores a cuatro hectáreas.

CUADRO N° 2: MALLES REGIONALES Y SUPERREGIONALES EN SANTIAGO, 1982-2012

	(1) Propietario	(2) Comuna	(3) Año de apertura	(4) Superficie construida ⁵ (m ²)	(5) Superficie arrendable (m ²)	(6) Tiendas Ancla ⁶
R1	Parque Arauco	Las Condes	1982	270.000	106.956	AP, Ri, Fa
R2	Plaza Vespucio	La Florida	1990	255.750	111.695	AP, Ri, Fa; Li
R3	Alto Las Condes	Las Condes	1993	231.985	115.258	AP, Ri, Fa; Ju; Ea
R4	Mall Arauco Maipú	Maipú	1993	48.524	34.809	LP, Jo; Ju
R5	Plaza Oeste ¹	Cerrillos	1994	146.078	126.807	AP, Ri, Fa
R6	Plaza Tobalaba	Puente Alto	1998	61.390	53.513	AP, Ri, Fa; Li
R7	Plaza Norte	Huechuraba	2003	166.344	80.407	AP, Ri, Fa; Li; HC
R8	Florida Center	La Florida	2003	255.000	122.972	AP, LP, Jo; Ju; Ea
R9	Portal La Dehesa ¹	Lo Bamechea	2003	65.008	55.965	Ri, Fa; Ju; Ea
R10	Paseo Quilín ¹⁻²	Inv. Cous. Macul	2007	56.100		
R11	Portal La Reina ³	Cencosud	2008	167.062		
R12	Plaza Alameda	Mall Plaza	2008	141.000		
R13	Portal Ñuñoa	Estación Central	2009	87.419		
R14	Plaza Cordillera	Cencosud	2009	266.000		
R15	Plaza San Bernardo	Mall Plaza	2009	199.500		
R16	Costanera Center	Providencia	2010	695.000		
R17	Plaza Egaña	La Reina	2010	189.000		
R18	Estación Central ¹⁻⁴	Yacóni-Sia. Cruz	2010	89.700		
R19	Camino a Melipilla	Cencosud	2010	303.853		
R20	Portal Enea	Pudahuel	2012	150.000		

Notas:

¹ Considera las ampliaciones informadas.

² Hasta su ampliación en 2007 el Paseo Quilín era un *power center*.

³ Hasta su ampliación en 2008 el Portal La Reina será un *power center*.

⁴ Hasta su ampliación en 2010 el Paseo Estación Central seguirá siendo un centro comercial comunal.

⁵ Corresponde a la superficie total construida incluyendo espacios comunes, estacionamientos y oficinas.

⁶ AP: París, Ri: Ripley, Fa: Falabella, Jo: Johnson's, LP: La Polar, Ju: Jumbo, Li: Líder, Ea: Easy, HC: Home Center.

Fuentes: Columnas 1 a 4: Atisba. Columnas 5 y 6: Galetovic y Sanhueza (2007), Cuadro 3.1.

aprobadas; varios ya se están construyendo o comenzarán las obras en plazos relativamente breves. Por lo tanto, se trata de proyectos serios, no de simples manifestaciones de intenciones¹⁴.

Si se señalan en un plano los *malles* que se instalarán entre 2008 y 2012 (ver Plano 3), se aprecia que la mayoría aparece en zonas consolidadas hace mucho tiempo. Es el caso del *mall* Plaza Alameda (R12) en Estación Central y de la ampliación que transformará el Paseo Estación Central (R18) en *mall*. También el caso de Costanera Center de Cencosud (R16) en plena avenida Andrés Bello en Providencia. Y hacia el Oriente surgirán cuatro *malles* nuevos, muy cerca unos de otros: Plaza Cordillera (R14) en Las Condes; la transformación en *mall* del actual *power center* Portal La Reina (R11); el *mall* Plaza Egaña (R11) en Ñuñoa; y aun más adentro, el Portal Ñuñoa (R13) en Ñuñoa. A esos se les agregará la ampliación del Paseo Quilín (R10) en Peñalolén.

Por supuesto, se seguirán construyendo *malles* en la periferia. Sin embargo, sólo tres de los once que aparecerán de aquí al 2012 se pueden calificar de periféricos: Plaza San Bernardo (R15) en San Bernardo, Camino a Melipilla (R19) en Maipú y Enea (R20) en Pudahuel. Incluso, nótese que el *mall* de Cencosud Camino a Melipilla (R19) en Maipú se ubicará cerca de Arauco Maipú (R4) y, sobre todo, de Plaza Oeste (R5), lo que una vez más pone en serios aprietos a la tesis del mercado copado.

El patrón descrito por el Plano 3 (al cual los urbanistas apropiadamente le llaman *infilling*) refuta categóricamente la tesis del mercado copado. La historia de varios *malles* también refuta la creencia de que es necesario contar con un gran sitio eriaz para construir un *mall*. En efecto, varios se han construido o construirán en sitios que previamente servían a otros usos, a veces consolidando más de un terreno. Es el caso del *mall* Camino a Melipilla, que se construirá en los terrenos de la antigua Fisa. El Plaza Cordillera en Las Condes, que se construirá en terrenos que eran del Inacap. Plaza Egaña en Ñuñoa y Plaza Alameda en Estación Central eran construcciones diversas que fueron adquiridas a varios propietarios y luego consolidadas. En el caso del Portal Ñuñoa en Grecia con Macul, éste se construirá donde antes había dos supermercados, los que serán demolidos. Esto refleja que, en último término, el valor de un terreno depende de su costo de oportunidad. Cuando se hace relativamente más rentable usar el

¹⁴ Sólo estamos incluyendo proyectos que a lo menos han adquirido el sitio. No estamos incluyendo las intenciones de proyectos que aún no han adquirido sitios, pero que seguramente se desarrollarán a partir de 2010.

suelo con un *mall* se generan los incentivos para cambiar el uso del suelo¹⁵. La normativa urbana es suficientemente flexible para acomodar esos cambios, incluso en comunas consolidadas y urbanas por antonomasia como Providencia, Las Condes o Ñuñoa.

2.3. Explicando la evidencia

Los Planos 1, 2 y 3 dan una visión panorámica de lo ocurrido a partir de 1982. En términos gruesos, la evolución ha sido tal que en un comienzo los *malles* se construían fundamentalmente en la periferia y, con la excepción del Parque Arauco y el Alto Las Condes, muy alejados unos de otros en extremos casi opuestos de Santiago. Por contraste, de aquí en adelante veremos mucho más *infilling* y *malles* nuevos apareciendo cerca de otros que ya están funcionando. ¿Hay alguna explicación económica de esta evolución?

La explicación, en términos muy simples, es como sigue. Un *mall* requiere un volumen de ventas mínimo para pagar las inversiones fijas. Este volumen de inversión es función principalmente del tamaño del *mall* y no varía demasiado con su ubicación (construir cuesta parecido en todas partes, aunque hay diferencias en el precio del suelo)¹⁶. Por el contrario, buena parte de las ventas de un centro comercial es a hogares ubicados en sus alrededores y mientras más gasten esos hogares, menor será el área geográfica requerida para generar el volumen de ventas¹⁷. Al contrario de los costos de inversión, el gasto por hogar varía mucho entre las distintas comunas de Santiago. Por eso, mientras más próspera sea la zona donde se instale un *mall*, menor será el número de hogares necesario para alcanzar un volumen de ventas dado, lo que explica una mayor densidad de *malles* por kilómetro cuadrado en el oriente de Santiago. Por exactamente la misma razón, a medida que crecen el ingreso y el gasto de los hogares, debiéramos

¹⁵ En realidad, no es sino un caso de la misma especie, pero a una escala mayor, del que se ve todos los días: un grupo de casas se demuele para construir un edificio.

¹⁶ Las diferencias del precio del suelo pueden ser importantes. Por ejemplo, un terreno de cuatro hectáreas en Ñuñoa puede costar el doble que en Maipú.

¹⁷ Esto puede variar, por supuesto. Por ejemplo, alrededor del 20% de las ventas del comercio ocurre en el centro de Santiago y en la mayoría de los casos se trata de población flotante, es decir de personas que no residen en la comuna de Santiago. En términos muy gruesos, alrededor del 70% de las ventas de un *mall* se hace a los hogares ubicados a su alrededor.

observar que la densidad de los *malles* aumenta y que más y más *malles* se instalan, muchos de ellos en zonas consolidadas donde ya hay otros *malles*. A este factor se suma el aumento de la motorización y la congestión, lo que favorece una mayor cercanía y densidad.

Para formarse una idea de cuántos hogares son necesarios para que valga la pena invertir en un *mall* y cómo ha ido variando este número en el tiempo hicimos el siguiente ejercicio¹⁸. Atisba cuenta con información de la composición socioeconómica de cada manzana de Santiago obtenida a partir de los censos de 1992 y 2002. Al mismo tiempo, la Encuesta de Presupuestos Familiares del INE permite calcular el gasto por grupo socioeconómico en bienes que se venden en centros comerciales y *malles* (v. gr. vestuario, calzado, electrodomésticos, artículos para el hogar). Esta información permite, entonces, calcular el número de hogares alrededor de cada *mall* necesarios para alcanzar un determinado monto de gasto. Como referencia hemos tomado US\$ 300 millones de gasto anual en aquellos bienes y servicios que se venden en un *mall*¹⁹. El Cuadro N° 3 muestra el número de hogares necesarios para sumar US\$ 300 millones de gasto. Los Planos 4, 5 y 6 muestran curvas de isovalor en 1992 (Plano 4), 2006 (Plano 5) y 2015 (Plano 6). Una curva de isovalor indica el área necesaria para generar US\$ 300 millones de gasto anual en bienes y servicios que se venden en *malles*, dada la distribución efectiva de hogares²⁰.

1992. La columna 1 del Cuadro N° 3 indica que en 1992 se necesitaban 94.346 hogares alrededor del Parque Arauco y 93.849 alrededor del Alto Las Condes para generar US\$ 300 millones en gasto. Plaza Vespucio y Arauco Maipú, por contraste, necesitaban casi tres veces más hogares ($R2 = 249.388$; $R4 = 276.876$) porque están instalados en sectores de Santiago que son más modestos. El Plano 4

¹⁸ El ejercicio se describe con más detalle en el Apéndice.

¹⁹ Este monto es similar, más o menos, a las ventas promedio de un *mall* regional en régimen. Nótese que el área se define según el gasto *total* de los hogares, no el gasto hecho en *malles*.

²⁰ Hay dos confusiones que prevenir. Primero, la curva de isovalor mide el gasto *total* de los hogares en el grupo de productos que se venden típicamente en un *mall*, no el gasto efectivamente hecho en el *mall* respectivo. Segundo, la curva de isovalor nada dice acerca del área de influencia económica del *mall*; en cada caso, ésta puede ser más pequeña o más grande, cuestión que no investigamos. El propósito del ejercicio es ilustrar cómo han ido cambiando en el tiempo los órdenes de magnitud relevantes.

CUADRO N° 3: NÚMERO DE HOGARES NECESARIOS PARA VENDER US\$ 300 MILLONES AL AÑO (1992, 2006 y 2015)

		Comuna	(1) Número de hogares en 1992	(2) Número de hogares en 2006	(3) Número de hogares en 2015
R1	Parque Arauco	Las Condes	94.346	38.731	25.618
R2	Plaza Vespucio	La Florida	249.388	82.587	50.085
R3	Alto Las Condes	Las Condes	93.849	36.929	25.532
R4	Mall Arauco Maipú	Maipú	276.876	83.736	47.558
R5	Plaza Oeste	Cerrillos		98.471	62.136
R6	Plaza Tobalaba	Puente Alto		68.365	48.920
R7	Plaza Norte	Huechuraba		98.586	55.794
R8	Florida Center	La Florida		86.482	52.261
R9	Portal La Dehesa	Lo Barnechea		38.584	25.471
R10	Paseo Quilín	Peñalolén			43.440
R11	Portal La Reina	Las Condes			28.787
R12	Plaza Alameda	Estación Central			52.819
R13	Portal Ñuñoa	Ñuñoa			40.950
R14	Plaza Cordillera	Las Condes			29.810
R15	Plaza San Bernardo	San Bernardo			50.800
R16	Costanera Center	Providencia			28.191
R17	Plaza Egaña	La Reina			33.994
R18	Paseo Estación Central	Estación Central			50.845
R19	Camino a Melipilla	Maipú			52.330
R20	Portal Enea	Pudahuel			68.854

R: regional.

Fuente: Atisba Estudios y Proyectos Urbanos.

muestra por qué los *malles* ubicados en la periferia sur y poniente de Santiago estaban muy espaciados: simplemente porque con los niveles de gasto de esos años no había espacio para mucho más, lo que se refleja en que las respectivas curvas de isovalor de Arauco Maipú y Plaza Vespucio se topan, a pesar de que los *malles* están a distancia apreciable. El Plano 4 también sugiere por qué el *mall* Alto Las Condes no fue muy exitoso durante sus primeros cinco años: su curva de isovalor se superpone casi exactamente con la del Parque Arauco, pero atraía menos flujo al estar más cerca de la periferia.

2006. Entre 1992 y 2006 el PIB chileno se multiplicó por 2,2 y el PIB per cápita se multiplicó por 1,8, lo que causó aumentos similares del gasto. Si se comparan las columnas 1 y 2 del Cuadro N° 3 se

PLANO Nº 4: CURVAS DE ISOVALOR, 1992



PLANO Nº 5: CURVAS DE ISOVALOR, 2006



aprecia el efecto dramático que este crecimiento tuvo sobre el número de hogares necesarios para generar gastos iguales a US\$ 300 millones. En términos gruesos, en el oriente de Santiago el número de hogares necesario para generar US\$ 300 millones de gasto había caído desde alrededor de 90.000 hogares en 1992 hasta alrededor de 40.000 hogares en 2006. En el resto de Santiago el número había caído desde alrededor de 250.000 en 1992 a menos de 60.000 en 2006. Así, por ejemplo, ¡la situación del *mall* Arauco Maipú en 2006 era similar a la del Parque Arauco de Las Condes en 1992!

El dramático cambio se aprecia aun mejor en el Plano 5, que muestra las curvas de isovalor en 2006. La contracción de estas curvas es evidente y muestra, además, que en 2006 había vastas zonas de Santiago con espacio para nuevos *malles*. Esto ilustra la lección bastante evidente, pero a pesar de todo fundamental, el crecimiento de la economía reduce el área necesaria para financiar un *mall*, la otra cara del crecimiento agregado del gasto. Por eso, es simplemente errado pensar en mercados consolidados que se copan una vez que alguien instala un *mall*. El crecimiento económico y la congestión, que encarece los desplazamientos, generan espacios para nuevos *malles*.

2015. ¿Qué ocurrirá en el futuro? La columna 3 muestra cálculos para 2015 realizados por Atisba en base a un escenario de desarrollo urbano. Suponiendo que el crecimiento económico continúa a ritmo de 5% por año, el número de hogares necesarios para sumar US\$ 300 millones de gasto sigue cayendo. Ahora bastan 25.618 hogares para generar US\$ 300 millones de gasto alrededor del Parque Arauco, y 50.085 alrededor de Plaza Vespucio²¹. En términos gruesos, en el oriente de Santiago el número de hogares necesario para generar US\$ 300 millones de gasto será de alrededor de 25.000. En el resto de Santiago se necesitarán entre 50.000 y 60.000 hogares²².

El Plano 6 muestra las respectivas curvas de isovalor. Éstas continúan contrayéndose, y nuevamente aparecen bastantes espacios vacíos, a pesar de que el número de *malles* en el Plano 6 es 20, más del

²¹ Este cálculo fue hecho antes de la recesión de 2009.

²² El escenario también considera el aumento de densidad residencial (departamentos) en algunos distritos del centro y el oriente de la ciudad, que aumentará aun más el gasto.

PLANO Nº 6: CURVAS DE ISOVALOR, 2015



doble que los 9 del Plano 5. No es sorprendente, por tanto, que entre 2008 y 2012 se proyecte la entrada de 11 nuevos *malles* regionales. Tampoco que, además de los 11 proyectos descritos en el Cuadro N° 3 (10 de los cuales ya presentaron o pasaron la evaluación de impacto ambiental), se haya manifestado intención de construir varios más. Por ejemplo, Arauco ha dicho que planea construir seis *malles* regionales pequeños, un grupo de inversionistas tiene en carpeta transformar en un *mall* al Estadio Santa Laura en el barrio Independencia y se planea uno en Chicureo, en la comuna de Colina.

No sorprende tampoco que buena parte de los nuevos *malles* se ubique en zonas consolidadas y relativamente cerca de otros *malles*: cuando el ingreso crece, las áreas más atractivas son las consolidadas, porque tienden a ser más densas que las periféricas. Históricamente la dificultad principal para abrir recintos comerciales era la disponibilidad de terrenos grandes y su precio, pero como vimos previamente, el gasto aumentó en tal magnitud, que se justifica fusionar un gran número de predios y cambiar el uso del suelo o incluso transformar áreas comerciales que ya existen. Bajo esta lógica, no sería sorprendente que en diez años más centros comerciales tradicionales como Los Cobres de Vitacura o el Apumanque se transformen en *malles* manejados por un solo controlador.

Los argumentos desarrollados en esta sección también son apropiados cuando se trata de centros comerciales comunales, *power center* o centros comerciales de barrio. El Cuadro N° 4 muestra el número de hogares necesarios para sumar US\$ 60 y US\$ 20 millones de gasto. Tal como ocurre con los *malles* regionales, las curvas de isovalor se han contraído fuertemente entre 1992 y 2006, y continuarán contrayéndose en el futuro.

Todo lo anterior permite concluir que la evidencia es contraria a la creencia de que es muy difícil ubicar *malles* o centros comerciales en zonas consolidadas de Santiago. Los *malles* existentes no copan el mercado, porque éste crece a medida que crecen los ingresos, el gasto y la congestión, lo que reduce las áreas de mercado favoreciendo una mayor densidad y proximidad de las instalaciones. Del mismo modo, la evidencia también es contraria a la creencia de que es necesario un sitio eriazos para construir un *mall* o un centro comercial.

CUADRO N° 4: NÚMERO DE HOGARES NECESARIOS PARA VENDER US\$ 60 MILLONES O US\$ 20 MILLONES AL AÑO (1992, 2006 y 2015)

	(1) Comuna	(2) Número de hogares en 1992	(3) Número de hogares en 2006	(4) Número de hogares en 2015
<i>Centros comerciales comunales</i> (US\$ 60 millones)				
Paseo Estación Central ¹	Estación Central	44.510	16.474	
Apumanque	Las Condes	18.286	7.747	5.549
Shopping Puente Alto	Puente Alto	55.695	15.487	10.830
Shopping Gran Avenida	San Miguel		13.880	9.591
Mall del Centro	Santiago		15.259	10.202
Paseo Los Trapenses	Lo Barnechea		6.051	4.397
Paseo San Bernardo	San Bernardo			10.423
Paseo Puente	Puente Alto			15.284
Mall Las Brujas	La Reina			5.173
<i>Power centers</i> (US\$ 60 millones)				
Portal La Reina ²	Las Condes		9.328	
Paseo Quilín ³	Peñalolén		13.426	
Mall Sport	Las Condes		8.582	5.776
<i>Centro comercial de barrio</i> (US\$ 20 millones)				
Los Cobres	Vitacura	5.635	2.407	1.792
Mall Panorámico	Providencia	7.104	2.899	1.921
Shopping La Dehesa	Lo Barnechea	8.890	2.188	1.564
Shopping Las Palmas	Maipú		4.868	3.085
Portal El Llano	San Miguel		2.944	2.065

Notas:

¹ El paseo Estación Central pasará a ser un *mall* regional en 2010 una vez que sea ampliado.

² El Portal la Reina pasará a ser un *mall* regional una vez que sea ampliado.

³ El paseo Quilín pasó a ser un *mall* regional en 2007 una vez que fue ampliado.

Fuente: Atisba Estudios y Proyectos Urbanos.

3. LOS MALLS COMO ORGANIZACIONES EFICIENTES

Cuando se trata de explicar por qué existen *malles* y centros comerciales se suele argumentar que los consumidores modernos privilegian los viajes de compra con múltiples propósitos (el así llamado *one-stop shopping*) y que valoran la posibilidad de comparar múltiples alternativas de un mismo rubro en un mismo lugar —de ahí que sea

valioso que en el mismo lugar se encuentren varias tiendas de rubros similares²³. Pero si bien tal cosa es seguramente correcta, también es cierto que las funciones que cumple un *mall* son muy similares a las que siempre ha cumplido el centro de las ciudades. De hecho, en el centro de Santiago se dan hoy, y se han dado desde hace mucho tiempo, condiciones muy similares a las que se encuentran en un *mall*: amplia oferta de vestuario, calzado, electrodomésticos²⁴; tiendas por departamentos; amplia oferta de servicios tales como bancos, peluquerías o médicos; entretención en cines, teatros²⁵; y amplia variedad de restaurantes. Por eso, no es sorprendente que en el centro de Santiago todavía se gaste uno de cada cinco pesos y cerca de uno de cada tres si además se consideran las tiendas ubicadas en Providencia, comunas que aún no tienen *malles* de gran tamaño.

Sin embargo, también existen un par de diferencias fundamentales y éstas explican por qué los nuevos proyectos comerciales se desarrollan en formato de *malles* y no son parecidos al centro tradicional. Desde luego, una de ellas es que el crecimiento del ingreso estimula la motorización (entre 1991 y 2001 el número de vehículos por cada 1.000 habitantes aumentó desde 93,6 hasta 147,3)²⁶ y las zonas comerciales requieren grandes estacionamientos²⁷. Pero tal vez la cuestión fundamental es que un *mall* es mucho más eficiente que un centro espontáneo o una asociación de propietarios dispersos cuando hay que resolver una serie de problemas que pueden hacer fracasar a un área comercial.

Hay a lo menos tres razones que explican por qué un *mall* es más eficiente que un centro espontáneo o una asociación de propietarios. Una es que un *mall* puede elegir donde se instalará y aprovechar

²³ La idea de que la aglomeración de tiendas es una respuesta a que los consumidores valoran la posibilidad de comparar se le debe a Lösh (1954) y es actualmente un hecho bien establecido (véase también Eaton y Lipsey, 1982). Evidencia empírica temprana fue provista por Berry (1963), Horton (1968) y Rogers (1965).

²⁴ La aglomeración disminuye el costo de informarse comparando ofertas y precios (Wolinsky, 1983).

²⁵ Para mayor detalle sobre la importancia de las actividades de esparcimiento en las oportunidades de compra ver, por ejemplo, Howard (2007) y Sit *et al.* (2003).

²⁶ Para más detalles sobre el aumento de la motorización en Santiago véase Cabrera *et al.* (2006).

²⁷ Evidencia empírica sobre la importancia de la accesibilidad y la oferta de estacionamiento se encuentra en Ownbey *et al.* (1994), Simon (1992), Forgey *et al.* (1995) y Bellenger *et al.* (1997).

diversas economías de ámbito. La segunda es que la gestión y control en una sola mano de todo el área comercial permite resolver eficazmente varios problemas de incentivo importantes que pueden destruir valor. Por último, al contrario del centro tradicional, un *mall* no tiene asegurado el flujo de personas. Sin embargo, la administración en una sola mano permite generarlo mediante la combinación de comercios y servicios, compensando adecuadamente a las tiendas que atraen el mayor flujo. A continuación analizaremos cada ventaja.

3.1. Coordinación y economías de ámbito

Para que un área comercial funcione son necesarios una serie de servicios e infraestructuras comunes. Por ejemplo, el área comercial tiene que ser fácilmente accesible, contar con suficientes estacionamientos, la mezcla de tiendas debe ser atractiva, los horarios de atención de las tiendas deben ser los mismos y los espacios comunes deben ser limpios, amplios, iluminados y seguros²⁸. El desarrollo y crecimiento del área comercial también debe acompañar al desarrollo del resto de la economía, y eso hace necesario coordinar las inversiones en el tiempo. En principio tal coordinación de inversiones y de la gestión se podría alcanzar mediante contratos. En la práctica es más eficiente concentrar las inversiones y la coordinación en un dueño del área comercial, quien provee los espacios comunes, aprovecha las economías de ámbito (v. gr. el estacionamiento), provee los servicios y coordina la gestión y expansión. Claramente, un *mall* tiene mucho más medios que un centro tradicional para coordinar y aprovechar apropiadamente las economías de ámbito.

3.2. Externalidades y supervisión del esfuerzo

Un área comercial es, en esencia, una aglomeración de tiendas y servicios que genera valor al potenciar las ventas cruzadas de las distintas tiendas. Así, por ejemplo, una persona que va a comprar ropa

²⁸ Sobre el efecto que tiene la calidad de las instalaciones en las decisiones de compra ver, por ejemplo, Gatzlaff *et al.* (1994) y Openwal y Timmermans (1999). También, Bellenger *et al.* (1997) y Lee *et al.* (2005) muestran que al decidir dónde comprar, los consumidores consideran la seguridad, decoración, cortesía del personal, limpieza, atmósfera de compra, disponibilidad de estacionamiento, variedad de tiendas y horarios de atención entre otros atributos.

puede, en el mismo viaje, adquirir un repuesto eléctrico en la tienda para el hogar, pagar una cuenta en Servipag y tomarse un café. Es por ello que cuando una tienda atrae a un cliente también genera una externalidad positiva sobre las demás tiendas, porque éstas con alguna probabilidad también harán una venta²⁹.

Pero la aglomeración también genera un problema potencial porque al ligar el éxito de una tienda con el esfuerzo de otra genera el tradicional problema del *free rider*. Si, por ejemplo, una de las tiendas atiende mal, cobra muy caro, no respeta los horarios de atención o bien ofrece una mezcla de productos inapropiada, menos gente irá a comprarle a las demás tiendas del área comercial. De manera similar, cada tienda tiene incentivos para colgarse del esfuerzo que hagan otras, apropiándose de parte de los beneficios. El resultado final es que el esfuerzo total es menor cuando la propiedad del área comercial está repartida en muchas manos.

En teoría, el problema también podría resolverse con una serie de contratos entre las tiendas de un área que obliguen a cada una a esforzarse lo suficiente para maximizar el valor conjunto de área comercial (una asociación de propietarios). En la práctica, el esfuerzo de cada *retailer* es costoso de observar y es más eficiente contratar a un supervisor común. Pero, por supuesto, el problema es que también hay que ponerse de acuerdo en qué tiene que supervisar el supervisor, y por eso es más eficiente que una empresa sea propietaria del área comercial, establezca condiciones que maximicen su valor, dé en arriendo los locales y supervise a cada tienda y prestador de servicio. Nuevamente, por tanto, un *mall* es más eficiente que un conjunto de tiendas instaladas en el centro espontáneo o una asociación de propietarios.

3.3. ¿Quién genera el flujo?

Hay una diferencia fundamental entre, de un lado, el centro de Santiago y, del otro, los *malles* y centros comerciales: tanto ayer como hoy, el centro atrae a un gran número de personas que trabajan en oficinas públicas y privadas o que estudian y realizan trámites. Así, el comercio del centro no tiene que coordinarse para que mucha gente

²⁹ El primero en argumentar que la aglomeración de tiendas genera mayores ventas que si estuvieran separadas fue Nelson (1958). Sobre las externalidades entre tiendas ver Benjamin *et al.* (1990), Brueckner (1993) y Eppli y Shilling (1995).

llegue —las oficinas y otros servicios son los principales atractores de flujo³⁰. Por el contrario, los *malles* y centros comerciales son, en gran medida, lugares de destino a los que la gente decide ir. Por eso, el éxito o fracaso de un *mall* o de cualquier centro comercial depende de que se instale un par de tiendas que atraigan por sí solas suficiente flujo y que la combinación de tiendas sea apropiada.

La capacidad de atraer público y generar ventas cruzadas difiere entre tipos de tiendas y también entre tiendas de un mismo tipo. Las tiendas presentes en un *mall* o en un centro comercial se pueden clasificar en cuatro categorías:

- Grandes puntos de atracción de flujo o *tiendas ancla*: éstas son generalmente las cadenas de grandes tiendas por departamento como Ripley, Falabella, Almacenes Paris o La Polar. Pero según sea el caso, también son importantes los hipermercados y las tiendas para equipamiento y mejoramiento del hogar (v. gr. Homecenter e Easy)³¹⁻³².

- Cadenas de *retail* especializadas que promocionan su marca: éstos son minoristas que ofrecen servicios de comercialización al por menor de un espectro limitado de productos complementarios. Para ello tienen puntos de venta instalados en centros comerciales o bien en tiendas independientes en las áreas comerciales de las ciudades. Ejemplo de ellos son, entre otros, ABC, Hush Puppies, Saville Row, Rotter y Krauss, Fasa, Calzados Guante, la Feria Chilena del Libro o la Feria del Disco.

- El comercio tradicional: éstas son tiendas individuales que no hacen promoción, tales como ópticas, zapaterías, cordonerías, joyerías, tiendas de vestuario, boutiques, tiendas de artículos electrónicos, o librerías. Se instalan en *malles* y centros comerciales.

- Servicios varios, tales como centros médicos, establecimientos educacionales, oficinas, pago de cuentas, sucursales bancarias, centros de pago, reparadoras de calzado, peluquerías, tabaquerías, quioscos de diarios y revistas, lavanderías o gimnasios. Como atractores de flujo estas tiendas son más importantes en centros comerciales.

³⁰ Esto ha sido recogido por los *malles* que cada vez más frecuentemente combinan el centro comercial con edificios para oficinas.

³¹ De acuerdo con Feller Rate (2006), más del 50% de las ventas de un centro comercial se hacen en las tiendas ancla.

³² La nueva tendencia es que se sumen a estos puntos de atracción de flujo los edificios de oficinas y los centros médicos y de salud.

Lo anterior implica que la externalidad que genera un *retailer* respecto de otro suele ser asimétrica. Esto genera un problema, a saber: cómo retribuir la externalidad que genera cada tienda. Nuevamente, en principio esto se podría hacer mediante contratos entre muchas tiendas. En la práctica eso rara vez ocurre, y es más eficiente que un solo dueño asigne el espacio y cobre arriendos diferenciados por el flujo que atrae cada tienda y la magnitud de la externalidad que genera³³.

3.4. Integración vertical

Se trate de un *mall*, centro comercial o *power center*, es clave que en él se instalen suficientes tiendas ancla. Por eso, un desarrollador inmobiliario típicamente contrata con estas tiendas antes de construir y por períodos muy largos, alrededor de 20 años. Con todo, y aunque existen centros comerciales independientes, es habitual que los dueños de tiendas ancla también participen en la propiedad del centro comercial. Por ejemplo, Cencosud, que es dueño de Jumbo, Easy y, desde 2005, Almacenes Paris, desarrolla *malles* y centros comerciales. Falabella, dueño de Tottus y Homecenter, también es dueño del 64,5% de cada Mall Plaza³⁴. Y D&S, dueño de Líder, ha desarrollado varios centros comerciales comunales y *power centers*. ¿Por qué se observa esta integración vertical?

Asegurar un flujo mínimo. La integración vertical tiene dos justificaciones. Una, tal vez la principal, es que le permite al desarrollador inmobiliario asegurar un flujo mínimo en cada uno de sus *malles* o centros comerciales. Este flujo mínimo no queda sujeto a los inevitables vaivenes que puede sufrir cualquier relación contractual de largo plazo. Al mismo tiempo, al invertir en nuevos centros, el desarrollador no depende completamente de la voluntad de terceros —puede partir solo y después sumar a otras tiendas ancla. Esto ahorra costos de transacción, los que pueden ser importantes.

Esfuerzo y *free riding* otra vez. El segundo beneficio de integrar la propiedad de una o más tiendas ancla con el centro comercial es eliminar los incentivos oportunistas mutuos. De un lado, los beneficios económicos que puede lograr el operador de un centro comercial de-

³³ Véase, por ejemplo, Benjamin *et al.* (1990) y Gould *et al.* (2005).

³⁴ Con la excepción de Plaza Vespucio.

penden del nivel de esfuerzo promocional de las tiendas ancla. Del otro lado, el éxito de los *retailers* depende del esfuerzo que ejerza el operador del centro comercial en sus labores operacionales y comerciales³⁵.

Por eso, el dueño de un centro comercial tiene particular interés en que las tiendas ancla inviertan en marca, publicidad y en oferta de servicios complementarios que se proveen en el punto de venta, tales como ambiente de compra, vitrinas, personal especializado que atienda al público, niveles mínimos de inventarios para que no haya quiebres de stock, buena atención y así. El mayor flujo le permite al dueño del *mall* cobrar arriendos más altos porque el resto de las tiendas se beneficia del mayor flujo. Y, obviamente, al dueño de una tienda ancla también le conviene que el dueño del *mall* gaste en promoverlo. Pero, por supuesto, si el contrato no es suficientemente fino, nuevamente podría ocurrir que el esfuerzo de cada una de las partes sea insuficiente. La integración vertical resuelve este problema.

Los desarrolladores independientes. Con todo, es necesario tener en cuenta que en el desarrollo y operación de centros comerciales no sólo participan cadenas de *retail*. Existen desarrolladores y operadores que no están integrados verticalmente, cuyo negocio es identificar buenas ubicaciones, contratar, antes de construir, la participación de algunos *retailers* en el centro comercial y arrendarles a otras tiendas. Ésta es, seguramente, una manera posible de organizarse. Y aunque no es la mayoritaria en Chile, el *mall* más importante, el Parque Arauco, ha seguido este modelo.

4. CONCLUSIÓN: DE CENTROS COMERCIALES A CENTROS URBANOS

La difusión de los *malles* se mira a veces con recelo, incluso hostilidad (aunque tal hostilidad no impide que sean un rotundo éxito entre la gente que los visita y ocupa). En realidad, muchos creen que se han desarrollado a costa del centro tradicional, restándole fuerza y atractivo. Las conclusiones de este trabajo, sin embargo, son un tanto distintas.

Nuestro argumento es que la emergencia de los *malles* es consecuencia de dos factores complementarios. Por el lado de la demanda,

³⁵ Para mayor detalle respecto al oportunismo recíproco entre el operador de un centro comercial y los *retailers* ver Golosinski y West (1995).

es el resultado del aumento del ingreso. Cuando aumenta el gasto, las ciudades dejan de ser monocéntricas y van apareciendo otros subcentros de actividad. Así, las funciones que cumplen los *malles* son las mismas que han cumplido los centros desde que hay ciudades. Una implicancia es que la pérdida de importancia relativa del centro tradicional habría ocurrido aun sin la emergencia de los *malles*, pues los múltiples subcentros son inevitables cuando el ingreso crece lo suficiente.

Aun así, es muy importante notar que la pérdida de peso del centro tradicional y Providencia es relativa —ya no son las únicas áreas comerciales importantes de Santiago. Sin embargo, no es una pérdida absoluta, pues continúan siendo, lejos, las áreas comerciales más importantes. De hecho, uno de cada cinco pesos gastados en *retail* se gasta en el centro de Santiago y la proporción se eleva a un tercio si se le suma Providencia. En realidad, los *malles* no han crecido a costa del centro tradicional, sino que, más bien, han tomado una parte importante del incremento del gasto de los hogares.

Con todo, la creencia de que los *malles* han sustituido a los centros tradicionales tiene algún asidero, aunque se basa en un equívoco. Tiene cierto asidero porque, después de todo, Santiago no ha sido transformado por la emergencia espontánea de subcentros tradicionales gestionados por las municipalidades. Antes bien, en buena medida ese espacio ha sido tomado por los *malles*. Sin embargo, el equívoco es que los *malles*, lejos de haber reemplazado las funciones que siempre han cumplido los centros tradicionales, las han ido incorporando. Más bien, han sustituido a las municipalidades, la institución encargada de gestionar a los centros espontáneos, porque son más eficientes.

El origen de la ventaja es que un solo dueño desarrolla el área comercial y tiene los incentivos y medios para maximizar su valor. El incentivo es simple: mientras más altas sean las ventas, más altos son los arriendos que puede cobrar. Así, el dueño de un *mall* gana cuando su área comercial es atractiva y provee los servicios que la gente demanda; elige la mezcla apropiada de tiendas y servicios y los ubica apropiadamente; coordina los horarios de apertura y cierre de tiendas y los acomoda a la conveniencia de la gente; supervisa el esfuerzo de cada locatario; construye suficientes estacionamientos; mantiene las instalaciones y las amplía gradual y oportunamente para acomodar los aumentos de la demanda; y resuelve la legión de problemas que inco-

modan a la gente, pues, de no hacerlo, disminuiría el valor de un área comercial. Por cierto, cada una de estas ganancias también se materializa cuando una municipalidad hace las mismas cosas. El punto es que muchas veces no tiene los instrumentos contractuales para lograrlo y, en todo caso, tampoco persigue el objetivo de maximizar el valor del área comercial.

El futuro de los *malles* dependerá en parte de la evolución del ingreso. Si Chile continúa creciendo, seguramente continuarán instalándose —de hecho, en los próximos años deberían construirse a lo menos 11 más. Sin embargo, también dependerá, de un lado, de cómo evolucionen las preferencias de la gente y del otro, de las adaptaciones de quienes desarrollan *malles* y sus competidores, los municipios. Quienes ven a los *malles* como manifestación del fracaso de la manera tradicional de hacer las cosas quizá tengan razón. Sin embargo, suelen errar en el blanco. El éxito de los *malles* en Santiago no se debe a que impongan su manera de hacer las cosas, copen el espacio y desplacen a los centros espontáneos. Se debe a que la institución alternativa, la gestión municipal, no ha evolucionado a la velocidad con que ha cambiado el resto de Chile y ha sido incapaz de resolver eficazmente los problemas que pueden hacer fracasar a un área comercial.

APÉNDICE

Cálculo de las curvas de isovalor

Paso 1: número de viviendas por grupo socioeconómico. El número de viviendas por grupo socioeconómico se calcula a nivel de distritos censales y zonas. Las viviendas de cada distrito o zona se dividen por grupo socioeconómico. Se utiliza una metodología que pondera variables censales relacionadas con la educación del jefe de hogar y el equipamiento de la vivienda. Los datos de 1992 y 2002 se extrajeron directamente del censo. Para obtener el dato de 2006 se extrapola el crecimiento entre 1992 y 2002 usando tasas por distritos o zonas. La tasa de tendencia (1992-2002) crece o decrece en función de los atributos de cada zona, tales como su normativa o el catastro inmobiliario.

La estimación para 2015 se hizo con la empresa Gémines cuando el estudio encargado por el MOP (Plan Chacabuco II). Gémines tiene un modelo que permite calcular el efecto del crecimiento econó-

mico (PIB) sobre el ingreso de los hogares. Con ello puede segmentar el stock residencial del año 2015 para el área metropolitana.

Nosotros restamos dicho stock con la base 2006 y obtenemos el crecimiento de viviendas por grupo socioeconómico entre 2006 y 2015. Luego distribuimos este crecimiento a nivel de distritos o zonas. En la distribución espacial se ponderan los mismos atributos de localización del período 2002-2006, siendo clave el cálculo de la capacidad de crecimiento (suelo disponible), ya que permite predecir la saturación de algunas zonas y el relevo o conurbación hacia zonas colindantes.

Paso 2: cálculo del gasto. Con la encuesta de presupuestos familiares del INE se seleccionan los productos que venden los centros comerciales (v. gr. vestuario, calzado, hogar). Luego se estima el gasto mensual y anual por producto y quintil de ingreso. Posteriormente se traspasan los datos de quintil a grupo socioeconómico y se hace la conversión a pesos de 1992, pesos de 2006 y pesos de 2015 usando la UF (datos históricos y proyecciones). Finalmente el gasto se multiplica por el número de viviendas de cada distrito o zona, entregando los valores finales de gasto en *retail*.

Paso 3: curvas de isovalor. Para obtener las curvas de isovalor la base de datos de vivienda y gasto se traspasa al Sistema Integral Georreferenciado (SIG). Con el módulo *autolabel* se grafican en mapas los gastos de cada distrito o zona. Luego se traza un polígono que, tomando como centro cada instalación comercial, agrupa las zonas que suman un gasto similar al predefinido por instalación. Esto debe hacerse caso a caso. Posteriormente se realiza un ajuste fino, donde el polígono se contrae o expande para cuadrar el gasto. Finalmente el polígono se suaviza para asemejarlo a una isócrona.

REFERENCIAS

- Bellenger, D., D. H. Robertson y B. A. Greenberg: "Shopping Center Patronage Motives". En *Journal of Retailing* 53 (1977): 29-38.
- Benjamin, J. D., G. W. Boyle y C. F. Sirmans: "Retail Leasing: The Determinants of Shopping Center Rents". En *AREUEA Journal* 18 (1990): 302-312.
- Berry, B. J. L.: "Commercial Structure and Commercial Blight: Retail Pattern and Processes in the City of Chicago". University of Chicago, Department of Geography Research Paper N° 85, 1963.
- Brueckner, J.: "Inter-store Externalities and Space Allocation in Shopping Centers". En *Journal of Real Estate Finance and Economics* 7 (1993): 5-16.

- Cabrera, E., C. Díaz y R. Sanhueza: "La Congestión en Santiago". En A. Galetovic (ed.), *Santiago: Dónde Estamos y hacia Dónde Vamos*. Santiago: Centro de Estudios Públicos, 2006.
- Christaller, W.: *Die zentralen Orte in Süddeutschland*. Jena: Gustav Fischer, 1933.
- Ducci, M. E. y M. González: "Anatomía de la Expansión de Santiago, 1992-2001". En A. Galetovic (ed.), *Santiago: Dónde Estamos y hacia Dónde Vamos*. Santiago: Centro de Estudios Públicos, 2006.
- Eaton, C. y R. Lipsey: "An Economic Theory of Central Places". En *Economic Journal* 92 (1982): 56-72.
- Echenique, M.: "El Crecimiento y el Desarrollo de las Ciudades". En A. Galetovic (ed.), *Santiago: Dónde Estamos y hacia Dónde Vamos*. Santiago: Centro de Estudios Públicos, 2006.
- Eppli, M. J. y J. D. Shilling: "Large-scale Shopping Center Development Opportunities". En *Land Economics* 71 (1995): 35-45.
- Feller-Rate: *Informe de Clasificación: S.A.C.I. Falabella*, 2006.
- Forgey, F. A., P. R. Goebel y B. Nixon: "Addressing Tenant Site Selection to Maintain Shopping Center Success". En *Economic Development Review* 13 (1995.): 56-59.
- Galetovic, A. e I. Poduje: "¿Quién es Santiago?" En A. Galetovic (ed.), *Santiago: Dónde Estamos y hacia Dónde Vamos*. Santiago: Centro de Estudios Públicos, 2006.
- Galetovic, A. y R. Sanhueza: "Un Análisis Económico de la Fusión entre D&S y Falabella". Informe presentado al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por D&S en causa Rol NC N° 199 - 07, 2007.
- Gatzlaff, D. H., G. S. Sirmans y B. A. Diskin: "The Effect of Anchor Tenant Loss on Shopping Center Rents". En *Journal of Real Estate Research* 9 (1994): 99-110.
- Golosinski, D. y D. West: "Double Moral Hazard and Shopping Center Similarity in Canada". En *Journal of Law, Economics & Organization*, 11 (1995): 456-478.
- Gould, E. D., P. Pashigian y C. J. Prendergast: "Contract, Externalities, and Incentives in Shopping Malls". En *Review of Economics and Statistics* 87 (2005): 411-422.
- Horton, F. E.: "Location Factors as Determinants of Consumer Attraction to Retail Firms". En *Annals of the Association of American Geographers* 48 (1968): 787-801.
- Howard, E.: "New Shopping Centers: Is Leisure the Answer? En *International Journal of Retail & Distribution Management*, 35 (2007): 661-672.
- Lee, S. M., I. M. Faishal y C. Hsueh-Shan: "Shopping-centre Attributes Affecting Male Shopping Behaviour". En *Journal of Retailing & Leisure Property* 4 (2005): 324-340.
- Lösh, A.: *The Economics of Location*. New Haven: Yale University Press, 1954.
- Nelson, R. L.: *The Selection of Retail Location*. New York, NY: Dodge, 1958.
- Oppenwal, H. y H. Timmermans: "Modeling Consumer Perception of Public Space in Shopping Centers". En *Environment and Behaviour* 31 (1999): 45-65.
- Ownbey, K. L., K. Davis y H. H. Sundel: "The Effect of Location Variables on the Gross Rents of Neighborhood Shopping Centers". En *Journal of Real Estate Research* 9 (1994): 111-123.

- Rogers, A.: "A Stochastic Analysis of the Spatial Clustering of Retail Establishments". En *Journal of the American Statistical Association* 60 (1965): 1094-1103.
- Simon, R. A.: "Site Attributes in Retail Leasing: An Analysis of a Fast-food Restaurant Market". En *The Appraisal Journal* 60 (1992), 522-531.
- Sit, J., B. Merrilees y D. Birch: "Entertainment-seeking Shopping Centre Patrons: The Missing Segments". En *International Journal of Retailing & Distribution Management* 31 (2003): 80-95.
- Tokman, A.: "El Minvu, la Política Habitacional y la Expansión Excesiva de Santiago". En A. Galetovic (ed.), *Santiago: Dónde Estamos y hacia Dónde Vamos*. Santiago: Centro de Estudios Públicos, 2006.
- Wolinsky, A.: "Retail Trade Concentration due to Consumers' Imperfect Information". En *Bell Journal of Economics* 14 (1983): 275-282. □

**TENDENCIAS GLOBALES EN EL CONTROL
DE LA CONTAMINACIÓN VEHICULAR**
SITUACIÓN A 2008*

Michael P. Walsh

Desde fines de la Segunda Guerra Mundial ha habido un crecimiento fuerte y sostenido del parque vehicular. Este aumento se ha convertido en una fuente importante, si no dominante, de contaminación atmosférica. Este trabajo revisa los patrones históricos de crecimiento del parque automotriz y sus consecuencias ambientales, como también los esfuerzos en materia de control de emisiones a nivel mundial y las nuevas iniciativas por transformar los vehículos y los combustibles para minimizar efectos ambientales.

Se presentan los avances logrados a la fecha en la reducción de emisiones para vehículos a combustibles diésel y gasolina, concluyéndose

MICHAEL P. WALSH. Ingeniero mecánico, especialista en control de la contaminación vehicular. Durante varios años se desempeñó como director del área de control de contaminación de vehículos motorizados de la Ciudad de Nueva York y en la EPA (US Environmental Protection Agency). Actualmente codirige el Subcomité Técnico Asesor de Fuentes Móviles de la EPA y se desempeña como consultor independiente asesorando a gobiernos e industrias a nivel mundial. Ha participado en programas de transporte y manejo de calidad del aire en México, China, Brasil, Hong Kong, Filipinas y Vietnam. Entre otras distinciones recibidas, la EPA le otorgó la primera versión del premio "Lifetime Individual Achievement Award" por su carrera y aportes a un aire limpio.

* Trabajo presentado el 4 de diciembre de 2008 en el Centro de Estudios Públicos.

Traducción al castellano de María José Morandé para *Estudios Públicos*.

Estudios Públicos, 114 (otoño 2009).

que una de las lecciones más importantes aprendidas en los cerca de cincuenta años de historia del control de la contaminación vehicular a nivel mundial es que los vehículos y los combustibles deben tratarse como un sistema. Las mejoras en los vehículos y los combustibles deben ir de la mano si se espera avanzar en la disminución de la contaminación. Un programa focalizado únicamente en los vehículos está condenado al fracaso; de igual manera, tampoco tendrá éxito un programa diseñado para mejorar solamente la calidad del combustible. Luego se discuten las distintas vertientes normativas sobre emisiones vehiculares con énfasis en los tres programas mundiales predominantes, que corresponden a EE.UU. (incluida California), la Unión Europea (UE) y Japón. Por último, se analizan aspectos relacionados con el cambio climático global, estrategias para reducir los gases de efecto invernadero y la contaminación del aire, y tecnologías vehiculares avanzadas, tales como vehículos eléctrico a batería de alto rendimiento, vehículos eléctricos de ciudad, vehículos eléctricos de vecindario, vehículos eléctricos híbridos, vehículos eléctricos híbridos enchufables y vehículos eléctricos con celda de combustible.

Palabras clave: Contaminación vehicular, normas de emisiones vehiculares; emisiones vehiculares; nuevas tecnologías vehiculares; combustibles alternativos.

1. Introducción

Desde fines de la Segunda Guerra Mundial ha habido un crecimiento fuerte y sostenido del parque vehicular. Al comienzo se concentró principalmente en Norteamérica, pero en las últimas seis décadas éste se ha propagado gradualmente, primero en Europa, ahora en Asia y, en menor grado, en Latinoamérica. Es evidente que los vehículos han mejorado mucho la calidad de vida de las personas; han aportado mayor movilidad, trabajo, oportunidades recreacionales, por nombrar sólo algunos aspectos. Sin embargo, también han transformado muchas ciudades en conurbaciones descontroladas, han generado a la fecha una insaciable sed por un preciado y limitado petróleo, y se han convertido en una fuente importante, si no dominante, de contaminación atmosférica urbana y, en el último tiempo, en la fuente que aumenta más rápido entre todas las que contribuyen al cambio climático.

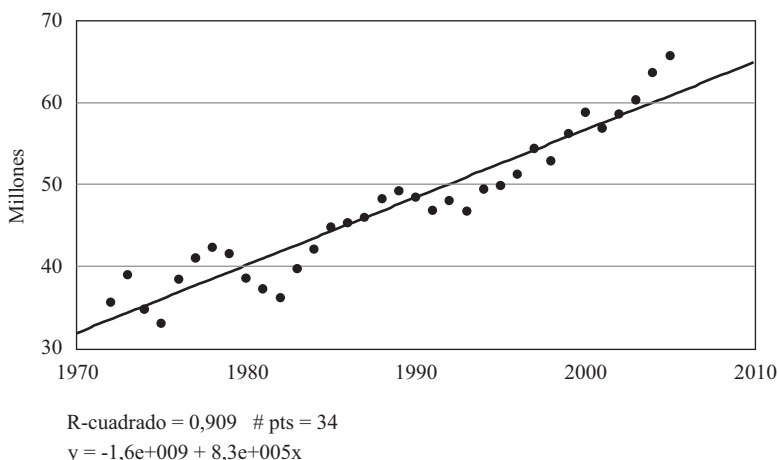
El propósito de este trabajo es revisar estos antecedentes, centrándose primero en los patrones históricos de crecimiento del parque

automotor y en las consecuencias ambientales resultantes; luego, en los actuales esfuerzos de control a nivel mundial y, por último, en las nuevas iniciativas por transformar los vehículos y los combustibles con el fin de permitir un mayor uso vehicular y, al mismo tiempo, minimizar los efectos ambientales.

2. Tendencias en la producción vehicular mundial

El crecimiento total de la producción de vehículos a motor, especialmente desde fines de la Segunda Guerra Mundial, ha sido impresionante, aumentando desde unos cinco millones de unidades al año hasta más de sesenta millones. Tal como se aprecia en el Gráfico N° 1, entre 1970 y 2005, aproximadamente un millón adicional de vehículos se ha fabricado al año, en comparación con el año anterior, alcanzándose una producción de casi sesenta y seis millones de vehículos en 2005¹. Los datos acerca de la producción de motocicletas son menos precisos, pero un importante fabricante² estima que la producción global superó los treinta millones de unidades en 2003 y está aumentando en un millón de unidades al año.

GRÁFICO N° 1: PRODUCCIÓN ANUAL DE AUTOMÓVILES, CAMIONES Y BUSES



Fuente: Elaboración propia del autor.

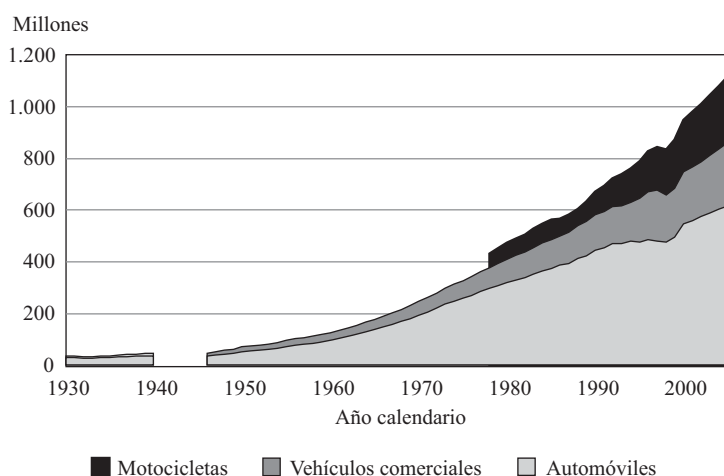
¹ Wards Communications Inc.: *Ward's Motor Vehicle Data*, 2006.

² Honda Motor Company: "World Motorcycle Facts and Figures", 2004.

3. Tendencias mundiales de los parques vehiculares

Debido al continuo crecimiento de la población, así como de las áreas urbanas y de las expectativas de mejoría económica, se puede prever un aumento sostenido y sustancial en el parque vehicular global³ de acuerdo con las tendencias históricas ilustradas en el Gráfico N° 2. El parque vehicular global superó los mil millones de unidades en 2002 y ha continuado en sostenida alza desde entonces.

GRÁFICO N° 2: PRODUCCIÓN MUNDIAL DE VEHÍCULOS A MOTOR



Fuente: Elaboración propia del autor.

4. Tendencias en las emisiones de los vehículos a motor

Los vehículos a motor emiten grandes cantidades de monóxido de carbono (CO), hidrocarburos (HC), óxidos de nitrógeno (NOx), óxidos de azufre (SOx) y sustancias tóxicas tales como benceno, formaldehído, acetaldehído, 1,3-butadieno, partículas finas (MP10 y MP2,5) y (donde aún se añade plomo a la gasolina) plomo. Cada uno de éstos, junto con contaminantes secundarios, tales como el ozono y

³ World Business Council on Sustainable Development: "Mobility 2030: Meeting the Challenges to Sustainability", 2004.

partículas pequeñas (nitratos y sulfatos), pueden ser muy dañinos para la salud y el ambiente. En vista de los crecientes parques automotores y sus resultantes emisiones, la fracción de la contaminación originada por los vehículos que es perjudicial para la salud sigue siendo importante en el mundo desarrollado y está aumentando en muchas ciudades del mundo en desarrollo.

Los gases de efecto invernadero (GEI) que se identifican más con el sector transporte son los principales gases considerados en el Protocolo de Kioto: CO₂, óxido nitroso y metano. El potencial de calentamiento global (PCG) del óxido nitroso y metano, en relación con el CO₂, aparece en el Cuadro N° 1. Sin embargo, es importante señalar que otros contaminantes relacionados con los vehículos también contribuyen al calentamiento global, aunque su cuantificación ha sido más difícil; éstos incluyen CO, HCNM y dióxido de nitrógeno. Hay consenso general, por ejemplo, en que el CO que emiten los vehículos se convierte eventualmente en dióxido de carbono en la atmósfera, y en el proceso consume radicales hidroxilos que por otra parte podrían reducir las concentraciones de metano. De manera similar, los HCNM y los NOx contribuyen a la masa global de ozono troposférico, un poderoso gas de efecto invernadero. Los PCG enumerados en el Cuadro N° 1, incluidos aquellos atribuidos a CO, HCNM y dióxido de nitrógeno, corresponden al informe original (1990) del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC, por su sigla en inglés)⁴.

CUADRO N° 1: POTENCIAL DE CALENTAMIENTO GLOBAL DE LAS EMISIONES CONTAMINANTES DEL TRANSPORTE

PCG	Dióxido de carbono (CO ₂)	Metano (CH ₄)	Óxido nitroso (N ₂ O)	Monóxido de carbono (CO)	Hidrocarburos no-metano (HCNM)	Dióxido de nitrógeno (NO ₂)
Horizonte de cien años	1	21	310	3	11	7

Fuente: Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, 1990 y 1996.

⁴ Dada la dificultad para llegar a acuerdo sobre la cuantificación apropiada, los índices PCG específicos para estos gases no están contenidos en el informe más reciente del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático.

Existe cada vez más preocupación de que el carbono negro (CN) u hollín que emiten los vehículos diésel y otras fuentes sea un poderoso gas de efecto invernadero, en parte debido al efecto del albedo de la nieve (reflectividad) en la radiación solar. De acuerdo a lo señalado recientemente por Ramanathan y Carmichael (2008), “[d]ebido a la combinación de una elevada absorción, una distribución regional aproximadamente en línea con la radiación solar y la capacidad para formar, en una mezcla con otros aerosoles, extensas nubes marrones atmosféricas, las emisiones de carbono negro constituyen el segundo elemento que más contribuye al calentamiento global actual. En la región de los Himalaya, el calentamiento solar como consecuencia del carbono negro a grandes alturas puede ser casi tan importante como el dióxido de carbono en el derretimiento de acumulaciones de nieve y glaciares”⁵.

En los principales países industrializados ha habido grandes avances en la reducción de emisiones de los contaminantes atmosféricos urbanos y de sus precursores, los automóviles gasolineros, y están empezando a incorporarse rigurosas exigencias para los vehículos diésel. Sin embargo, se espera que el parque automotor y los kilómetros viajados sigan aumentando rápidamente en el futuro, en particular en los países en desarrollo, lo cual contrarrestará muchos de los logros obtenidos a la fecha⁶.

5. Avances logrados a la fecha en la reducción de emisiones

Casi en cualquier rincón del mundo, para cada tipo de vehículo y su correspondiente combustible hay una clara tendencia hacia exigencias cada vez más rigurosas sobre emisiones. Durante la próxima década, este patrón de control será similar para los vehículos todoterreno y sus combustibles. Varios factores impulsan estas tendencias:

- Crecimiento continuo de la cantidad de vehículos y su concentración en áreas urbanas donde los niveles de contaminación siguen siendo inaceptablemente elevados;

⁵ Ramanathan, V. y G. Carmichael: “Global and Regional Climate Changes Due to Black Carbon”, 2008.

⁶ World Business Council on Sustainable Development: “Mobility 2030: Meeting the Challenges to Sustainability”, 2004.

- creciente acumulación de estudios de salud que muestran efectos adversos a niveles más y más bajos de contaminación, y en el caso de MP, virtualmente a cualquier nivel; y
- avances en la tecnología vehicular y combustibles limpios, lo cual está haciendo posible lograr niveles de emisión cada vez más bajos a costos razonables.

Una de las lecciones cruciales aprendidas hasta la fecha es que los vehículos limpios y los combustibles de alta calidad van de la mano, por lo que deben tratarse como un sistema. La siguiente sección analizará el efecto del combustible en las emisiones y el progreso alcanzado en el mejoramiento de la calidad de los combustibles y las tecnologías vehiculares.

A lo largo de aproximadamente los últimos veinte años se han realizado exhaustivos estudios para establecer mejor los nexos entre combustibles, vehículos y emisiones vehiculares. Un estudio importante, el programa Auto/Oil Air Quality Improvement Research Program (AQIRP) se inició en 1989 en EE.UU. e involucró a catorce petroleras, tres fabricantes nacionales y cuatro miembros asociados⁷. En 1992, la Comisión Europea también emprendió un programa sobre emisiones vehiculares y calidad del aire. Se invitó a la industria automotriz (representada por la Association des Constructeurs Européens d'Automobiles [ACEA]) y a la industria petrolera (European Petroleum Industry Association [EUROPIA]) a cooperar en un programa marco, que más tarde se conoció como "la actividad tripartita" o European Auto/OIL Program. En junio de 1993, ambas industrias firmaron un contrato para emprender un programa común de prueba, llamado Programa Europeo sobre Emisiones, Carburantes y Tecnologías de Motores (EPEFE, por su sigla en inglés).

El Programa Japonés de Aire Limpio (JCAP, por su sigla en inglés) fue llevado a cabo por el Centro de Energía del Petróleo como un plan de investigación conjunta de la industria automotriz (como usuaria de combustible) y la industria petrolera (como fabricante de combustible), con el apoyo del Ministerio de Economía, Comercio e Industria. El programa contemplaba dos etapas: la primera, llamada JCAP I, comenzó el año 1997 y continuó hasta el año 2001; la segunda, llamada JCAP II, comenzó el año 2002 y continuó hasta el año 2007 con el fin de profun-

⁷ Auto/Oil Air Quality Improvement Research Program: "Final Report", 1997.

dizar las actividades de investigación de JCAP I. En JCAP II los estudios se focalizaron en el automóvil y las tecnologías de combustible del futuro con el objeto de reducir a cero las emisiones y, al mismo tiempo, disminuir el consumo de combustibles.

a) Vehículos y combustibles diésel

Los motores diésel emiten más óxidos de nitrógeno (NOx) y material particulado (MP) que los motores gasolineros equivalentes. Reducir las emisiones de MP tiende a ser la principal prioridad porque los niveles de MP en el ambiente generalmente superan los niveles recomendados por la OMS y son responsables de cientos de miles de muertes prematuras al año. Las materias particuladas de diésel (hollín) han sido consideradas particularmente peligrosas, y tanto el California Air Resources Board como otros organismos las han caracterizado como tóxicas. Las emisiones de NOx, sin embargo, también son importantes, puesto que causan o contribuyen al dióxido de nitrógeno, al ozono y al MP secundario (nitratos) presentes en el ambiente⁸.

Puede lograrse un control moderado a significativo de NOx en los motores diésel por la vía de retardar el tiempo de inyección de combustible e incorporar el sistema EGR (recirculación de gases de escape). También puede sincronizarse la inyección computarizada de combustible a alta presión para reducir las emisiones de MP. Modificar los parámetros del motor para reducir simultáneamente tanto los NOx como el MP es difícil, amén de tener muchas restricciones, puesto que las configuraciones óptimas para un contaminante frecuentemente aumentan las emisiones del otro. Por consiguiente, para alcanzar niveles muy bajos de NOx y MP, es necesario tratar los gases de escape. Los adsorbentes de NOx, la reducción catalítica selectiva, las trampas de almacenamiento de NOx con reducción periódica, los filtros de partículas con regeneración periódica y los catalizadores de oxidación con regeneración continua son tecnologías que se están introduciendo en diferentes niveles en varias partes del mundo. A nivel mundial, por

⁸ Ciertos contaminantes que los vehículos emiten como gases sufren una transformación en la atmósfera y se convierten en partículas. Por ejemplo, algunos de los óxidos de nitrógeno gaseosos (NOx) emitidos por los vehículos reaccionan con otros gases y se convierten en nitratos, lo que contribuye a los niveles de material particulado del aire urbano.

ejemplo, Japón tiende a liderar en el uso extendido de filtros de partículas en los vehículos diésel nuevos, en tanto que Europa se está quedando atrás⁹. Un nuevo tipo de diésel, el motor HCCI (de carga homogénea y encendido por compresión), que presenta otro enfoque para reducir los NOx y las partículas, está recibiendo mucha atención y dentro de unos pocos años podría incorporarse en algunos motores.

El combustible diésel es una mezcla compleja de hidrocarburos cuyos grupos principales son las parafinas, los naftenos y los aromáticos. El azufre orgánico también es un componente natural. Generalmente se emplean aditivos para influir en propiedades tales como las características de flujo, almacenamiento y combustión del combustible diésel. Las propiedades reales del diésel comercial para vehículos dependen de las prácticas de refinación empleadas y de la naturaleza de los petróleos crudos a partir de los cuales se produce el combustible. La calidad y la composición del combustible diésel pueden influir significativamente en las emisiones de los motores diésel.

Para reducir las emisiones de MP y NOx de un motor diésel se debe considerar que la característica más importante del combustible es el azufre, el cual contribuye directamente a las emisiones de partículas y los altos niveles del mismo impiden el uso o perjudican el rendimiento de las tecnologías más eficaces de control de MP y NOx. Para el control de MP, la mayoría de los vehículos nuevos en Japón y los EE.UU., así como en una parte cada vez más significativa en Europa, están equipados con filtros o trampas que reducen sobre el 90% de las partículas. Se están comenzando a introducir los sistemas de adsorbentes de NOx y la reducción catalítica selectiva; los adsorbentes de NOx son especialmente sensibles a los niveles de azufre en el combustible.

El azufre es un componente natural del petróleo crudo, y el contenido de azufre en el combustible diésel depende tanto de la fuente de petróleo crudo como del proceso de refinación.

La contribución del azufre del combustible diésel a la emisión de partículas en los gases de escape ha quedado demostrada mediante una relación lineal general entre los niveles de azufre y esta emisión regulada. También hay una relación indirecta, ya que algunas emisiones de

⁹ Algunos países europeos están usando incentivos tributarios para acelerar la introducción de filtros de MP, de tal modo de alcanzar niveles por encima de la tasa requerida por los nuevos estándares vehiculares euro.

dióxido de azufre eventualmente se convertirán en la atmósfera en MP sulfatado¹⁰.

Los motores diésel livianos (<3,5 toneladas de peso bruto del vehículo [PBV]) generalmente requieren catalizadores de oxidación para dar cumplimiento a los estándares Euro II o normas de emisiones vehiculares más exigentes. Los catalizadores de oxidación reducen las emisiones de hidrocarburos, monóxido de carbono y partículas, por lo general eliminando el 30% de la masa total de emisiones particuladas a través de la oxidación de una gran proporción de la parte orgánica soluble. La conversión de azufre en el catalizador reduce la disponibilidad de sitios activos en la superficie del catalizador y, por ende, reduce la eficacia del mismo. Esta desactivación del catalizador es reversible mediante la exposición a alta temperatura —los compuestos de azufre se descomponen y son liberados del recubrimiento del catalizador. Sin embargo, generalmente debido a bajas temperaturas de los gases de escape, en muchas aplicaciones de los motores diésel rara vez se dan las condiciones necesarias para una completa regeneración. Un contenido elevado de azufre en el combustible también puede provocar la formación de sulfatos en el convertidor, los cuales se emiten luego como más partículas. Por consiguiente, es importante hacer coincidir los niveles de azufre con la tecnología post-tratamiento presente en la flota vehicular.

Para que sea posible cumplir con los estándares más exigentes de emisiones de partículas y NOx en los vehículos diésel, en muchos países se están estableciendo límites más restrictivos para el contenido máximo de azufre en el combustible. Si bien pueden lograrse disminuciones importantes en las emisiones de partículas sin reducir los niveles de azufre, generalmente no es posible dar cumplimiento a los estándares Euro II o normas más exigentes de emisiones cuando los niveles de azufre en el combustible superan las 500 ppm, dada la proporción relativamente mayor de sulfatos en la masa total de emisiones de partículas.

En el caso de los estándares Euro III y Euro IV sobre emisiones vehiculares, se requerirán niveles de azufre (350 ppm y 50 ppm, respectivamente) incluso menores para asegurar el cumplimiento de las normas. Para ajustarse a los estándares Euro V y Euro VI o los están-

¹⁰ Similar a la transformación secundaria de NOx en nitrato mencionada anteriormente.

dares norteamericanos Tier 2, los niveles máximos de azufre deberán ser tan bajos como 10-15 ppm. Aparte de contribuir a un funcionamiento eficaz de los catalizadores y de reducir la emisión de partículas, estas disminuciones adicionales de los niveles de azufre harán posible dar cumplimiento a normas de emisión más exigentes, mediante el uso de los catalizadores DeNOx de la próxima generación, especialmente los sistemas de adsorbentes de NOx. Actualmente éstos son en extremo sensibles al azufre. Una tecnología alternativa de control de emisiones con miras a vehículos más limpios que se ajusta a la normativa Euro V es la reducción catalítica selectiva (RCS). Estos sistemas no son particularmente sensibles a los niveles de azufre en el combustible.

También se sabe que el contenido de azufre incide en el desgaste general y de los depósitos del motor, particularmente en condiciones de baja temperatura y de funcionamiento intermitente. En estas condiciones hay más condensación de la humedad, que se combina con los compuestos de azufre para formar ácidos, lo que ocasiona corrosión y un desgaste excesivo del motor. Por lo general, niveles más bajos de azufre disminuyen el desgaste del motor. Con los estándares de emisión Euro IV+ o equivalentes, el papel del aceite para los motores será igualmente decisivo para asegurar un desempeño sostenido de los motores / dispositivos del tubo de escape. Los niveles bajos de azufre también permiten intervalos más largos de cambio de aceite, reduciendo los costos operacionales.

El combustible diésel tiene propiedades naturales de lubricidad a partir de compuestos que incluyen hidrocarburos más pesados y el azufre orgánico. Las bombas de combustible diésel (especialmente las bombas rotativas de inyección en los vehículos livianos), sin un sistema de lubricación externo, dependen de las propiedades de lubricación del combustible para asegurar un funcionamiento adecuado. El proceso de refinación para eliminar el azufre y los aromáticos del combustible diésel también tiende a reducir los componentes que proveen lubricidad natural. Además de un desgaste excesivo de la bomba y, en algunos casos, de falla del motor, algunas formas de deterioro en el sistema de inyección también podrían afectar el proceso de combustión y, por ende, las emisiones. Existen aditivos para mejorar la lubricidad en combustibles con muy bajo contenido de azufre, y debieran emplearse en cualquier combustible que contenga 500 ppm o menos.

Los Cuadros N° 2 y N° 3 presentan un breve resumen del efecto de diversos parámetros del combustible diésel en las emisiones de los vehículos diésel.

En resumen, desde el punto de vista de la tecnología para el control de emisiones, el parámetro diésel más importante es el contenido de azufre en el combustible. Una vez que se incorporen estándares suficientemente rigurosos que exijan catalizadores de oxidación, el contenido de azufre debería reducirse a un máximo de 500 ppm; para los controles más avanzados de NOx y MP, el contenido máximo de azufre debería ser de 10-15 ppm. Si el contenido de azufre sobrepasa estos niveles, no se alcanzará el rendimiento óptimo de los sistemas de control de contaminación y probablemente las emisiones reales superen las normas. Según sea la tecnología escogida por el fabricante, en el caso de los vehículos más limpios, podría producirse un daño permanente si se emplean combustibles con un mayor contenido de azufre.

b) Vehículos y combustibles a gasolina

La gasolina es una mezcla compleja de hidrocarburos volátiles que se emplea como combustible en motores de combustión interna. Los contaminantes que concitan mayor alarma en el caso de los vehículos que usan gasolina son CO, HC, NOx, plomo y ciertos hidrocarburos tóxicos tales como el benceno. Cada uno de éstos puede verse afectado por la composición de la gasolina utilizada por el vehículo.

El tratamiento de los gases de escape mediante catalizadores requirió la eliminación del plomo de la gasolina. Este cambio, que comenzó durante la década del 70 y que en la actualidad ha ocurrido en la mayor parte del mundo, ha reducido drásticamente el nivel de plomo presente en el ambiente. Otras propiedades de la gasolina que pueden ajustarse para reducir las emisiones incluyen, aproximadamente en orden de importancia, el nivel de azufre, la presión de vapor, las características de destilación, el contenido de olefina liviana y el contenido de aromáticos¹¹.

Los motores modernos a gasolina emplean la inyección computarizada de combustible con control de retroalimentación basado en un

¹¹ R. F. Sawyer reformuló la gasolina para disminuir las emisiones vehiculares. Véase su libro *Twenty-Fourth Symposium (International) on Combustion*, 1992, pp. 1423-1432.

CUADRO N° 2: EFECTO DE LAS PROPIEDADES DEL COMBUSTIBLE DIÉSEL EN LOS VEHÍCULOS DIÉSEL LIVIANOS

Propiedad del combustible diésel	Controles moderados	Controles fuertes	Controles avanzados	Comentarios
Azufre↑	SO ₂ , MP↑	De emplearse cat. de ox., SO ₃ , SO ₂ , MP↑	De emplearse filtro, 50 ppm máx., 10-15 ppm mejor	De emplearse adsorbente de NOx, se requiere casi cero de S (<10 ppm). Con bajo S, usar aditivos de lubricidad.
Cetano↑	CO, HC, benceno, 1,3 butadieno, formaldehído & acetaldehído más bajos			Más humo blanco con combustibles con bajo índice de cetano.
Densidad↓	MP, HC, CO, formaldehído, acetaldehído & benceno↓, NOx↑			
Volatilidad (T95 de 370 a 325 °C)	Aumento de NOx, HC, disminución de MP, CO			
Poliaromáticos↓	NOx, MP, formaldehído & acetaldehído↓ pero HC, benceno & CO↑			Algunos estudios demuestran que los aromáticos totales son importantes.

CUADRO N° 3: EFECTO DE LAS PROPIEDADES DEL COMBUSTIBLE DIÉSEL EN LOS VEHÍCULOS DIÉSEL PESADOS

Propiedad del combustible diésel	Controles moderados	Controles fuertes	Controles avanzados	Comentarios
Azufre↑	SO ₂ , MP↑	De emplearse cat. de ox., SO ₃ , SO ₂ , MP↑	De emplearse filtro, 50 ppm máx., 10-15 ppm mejor	De emplearse adsorbente de NOx, se requiere casi cero de azufre (<10 ppm). Con bajo S, usar aditivos de lubricidad.
Cetano↑	CO, HC, benceno, 1,3 butadieno, formaldehído & acetaldehído más bajos			Más humo blanco con combustibles con bajo índice de cetano.
Densidad↓	HC, CO↑, NOx↓			
Volatilidad (T95 de 370 a 325 °C)	NOx levemente menores, pero más HC			Demasiados cortes pesados aumentan el humo y MP.
Poliaromáticos↓	NOx, MP, HC↓			Algunos estudios demuestran que los aromáticos totales son importantes.

sensor de oxígeno para medir con precisión la cantidad y sincronización del combustible que llega al motor. El control de la mezcla en el interior de los cilindros y el uso de ignición de alta energía promueven una combustión casi completa. El catalizador de tres vías hace factible reducir el monóxido de carbono, los hidrocarburos y los óxidos de nitrógeno en más del 90%. Los diseños para calentamiento rápido minimizan las emisiones de las partidas en frío. Los sistemas de diagnóstico a bordo (DAB) controlan el funcionamiento de los sistemas de emisiones e identifican fallas de los componentes. Una vida útil sobre los 160.000 km con mínimo mantenimiento es común en muchos países.

Plomo

A contar de los años veinte, los aditivos de plomo se han mezclado con la gasolina para, en primer lugar, incrementar el octanaje¹². El plomo no es un componente natural de la gasolina y se añade durante el proceso de refinación, ya sea como tetrametil plomo o tetraetil plomo.

Los vehículos que emplean gasolina con plomo no pueden usar convertidor catalítico y, por consiguiente, sus emisiones contienen niveles más altos de CO, HC y NOx. Además, el mismo plomo es tóxico. Hace mucho tiempo que se ha reconocido el alto riesgo del plomo para la salud. Se absorbe después de inhalarse o ingerirse, y puede producir una amplia gama de efectos biológicos, dependiendo del nivel y duración de la exposición. Los niños, especialmente los menores de cuatro años, son más susceptibles que los adultos a los efectos adversos de la exposición al plomo.

Casi todos los países del mundo han eliminado el uso de la gasolina con plomo; la última estimación es que sólo diecisiete países continúan añadiendo plomo.

Azufre

El azufre es un componente natural del petróleo crudo. Su proporción en la gasolina refinada depende de la fuente del crudo y el nivel de eliminación de azufre durante el proceso de refinación.

¹² Rosner y Markowitz: "A 'Gift of God'? The Public Health Controversy over Leaded Gasoline During the 1920's", 1985.

El azufre en la gasolina reduce la eficiencia de los catalizadores diseñados para limitar las emisiones de los vehículos y afecta adversamente los sensores de oxígeno. La gasolina con alto contenido de azufre es una barrera para la introducción de nuevas tecnologías de combustión pobre mediante catalizadores DeNO_x, en tanto que las gasolinas con bajo contenido de azufre permitirán a las futuras tecnologías vehiculares convencionales desarrollar todos sus potenciales beneficios. Si se bajan los niveles de azufre, las emisiones de los vehículos actuales que vienen con catalizador serán, por lo general, menores.

Las pruebas de laboratorio de los catalizadores han demostrado disminuciones de eficiencia, como consecuencia de mayores niveles de azufre, en una amplia gama de razones aire-combustible. El efecto es mayor, porcentualmente, en los vehículos de bajas emisiones que en los vehículos tradicionales. Los estudios han demostrado que el azufre afecta adversamente los sensores de oxígeno en los gases de escape, hace más lenta la transición de mezcla pobre a rica, incorporando una inclinación espontánea a mezcla rica en la calibración de las emisiones, y puede afectar la vida útil de los sistemas avanzados de diagnóstico a bordo (DAB).

El estudio del Programa Europeo sobre Emisiones, Combustibles y Tecnologías de Motores (EPEFE, por su sigla en inglés) demostró la relación entre niveles reducidos de azufre en la gasolina y disminuciones en las emisiones de los vehículos. Reveló que al disminuir el azufre se reducían las emisiones en los gases de escape de HC, CO y NO_x (los efectos generalmente eran lineales con disminuciones de 8 a 10% cuando el azufre se reducía de 382 ppm a 18 ppm)¹³. Los resultados del estudio confirmaron que el azufre en el combustible afecta la eficiencia del catalizador, sobre todo en la función de precalentamiento.

La combustión del azufre produce dióxido de azufre (SO₂), un irritante ácido que también induce la lluvia ácida y la formación de material particulado sulfatado.

Ciertos aditivos adicionales que se incorporan a la gasolina también pueden afectar las emisiones de los vehículos. Estos aditivos, de composición metálica, formadores de cenizas y mejoradores de octanaje, tales como el metilciclopentadienil manganeso tricarbonil (MMT) y el ferroceno, añadidos a la gasolina aumentarán las emisiones de óxido de

¹³ El estudio encontró que los efectos tendían a ser mayores cuando se circulaba a altas velocidades que a bajas velocidades.

manganeso y óxido de hierro respectivamente en todas las categorías de vehículos. Preocupados por los asuntos de salud, los participantes de un taller convocado por los Comités Científicos de Neurotoxicología y Psicofisiología y Toxicología de Metales de la Comisión Internacional de Salud Ocupacional publicaron recientemente su conclusión de que “[l]a incorporación de compuestos de manganeso orgánico a la gasolina debería detenerse de inmediato en todas las naciones”¹⁴. El Instituto de Efectos en la Salud de la OMS había señalado “[q]ue hay abundante evidencia de que (1) en determinadas circunstancias, el manganeso puede acumularse en el cerebro¹⁵, (2) que la exposición crónica puede producir daño neurotóxico irreversible, (3) que el manganeso puede causar efectos neuroconductuales en dosis relativamente bajas¹⁶, y (4) que estos efectos siguen a la inhalación de partículas que contienen manganeso”.

Los fabricantes de vehículos han manifestado preocupación por la obturación del catalizador y el daño del sensor de oxígeno con el uso de estos aditivos, lo cual ocasionaría mayores emisiones de los vehículos en uso, especialmente a mayor millaje. El efecto parece mayor en los vehículos que se ajustan a normativas estrictas y que emplean sustratos catalizadores de alta densidad celular.

En el Cuadro N° 4 se presenta un breve resumen de diversos parámetros de la gasolina en las emisiones vehiculares.

Comentarios finales sobre los vehículos y combustibles

Una de las lecciones más importantes aprendidas en los cerca de cincuenta años de historia del control de la contaminación vehicular a nivel mundial es que los vehículos y los combustibles deben tratarse

¹⁴ Landrigan, P., M. Nordberg, R. Lucchini, G. Nordberg, P. Grandjean, A. Iregren y L. Alessio: “The Declaration of Brescia on Prevention of the Neurotoxicity of Metals”, 2006.

¹⁵ Hauser, R. A., T. A. Zesiewicz, C. Martinez, A. S. Rosemurgy y C. W. Olanow: “Blood Manganese Correlates with Brain Magnetic Resonance Imaging Changes in Patients with Liver Disease”, 1996, pp. 95-98; Lucchini, R., E. Albini, D. Placidi, R. Gasparotti, M. G. Pigozzi, G. Montani y L. Alessio: “Brain Magnetic Resonance Imaging and Manganese Exposure”, 2000, pp. 769-775.

¹⁶ Roels, H. A., P. Ghyselen, J. P. Buchet, E. Ceulemans y R. R. Lauwerys: “Assessment of the Permissible Exposure Level to Manganese in Workers Exposed to Manganese Dioxide Dust”, 1992, pp. 25-34.

CUADRO N° 4: EFECTO DE LA COMPOSICIÓN DE LA GASOLINA EN LAS EMISIONES DE VEHÍCULOS LIVIANOS

Gasolina	Sin catalizador	Primeros catalizadores de tres vías	Catalizadores más avanzados
Plomo↑	Pb, HC↑	CO, HC, NOx aumentan drásticamente a medida que el catalizador se destruye	
Azufre↑ (50 a 450 ppm)	SO ₂ ↑	CO, HC, NOx aumentan ~15-20%. SO ₂ y SO ₃ aumentan	
Olefinas↑	Más 1,3 butadieno, mayor reactividad de HC, más NOx, pequeño aumento de HC para Euro 3 y más limpios		
Aromáticos↑	Más benceno en los gases de escape		
	Potenciales aumentos de HC, NOx	HC↑, NOx↓, CO↑	HC, NOx, CO↑
Benceno↑	Más benceno en los gases de escape y emisiones evaporativas		
Etanol↑ hasta 3,5% O ₂	CO, HC más bajos, leve aumento de NOx (cuando el contenido de oxígeno supera el 2%), más aldehídos	Mínimo efecto en los vehículos nuevos que vienen con sensores de oxígeno, sistemas adaptativos de aprendizaje	
MTBE↑ hasta 2,7% O ₂	Menos CO, HC, más aldehídos	Mínimo efecto en los vehículos nuevos que vienen con sensores de oxígeno, sistemas adaptativos de aprendizaje	
Propiedades de destilación T50, T90↑	Probablemente HC↑		HC↑
MMT↑	Más emisiones de manganeso	Posible obturación del catalizador	Probable obturación del catalizador
PVR↑	Más emisiones evaporativas de HC		
Aditivos para el control de depósitos↑	Potenciales beneficios para las emisiones de HC y NOx		

Fuente: Elaboración propia del autor.

como un sistema. Las mejoras en los vehículos y los combustibles deben ir de la mano si se espera avanzar en la disminución de la contaminación producida por los vehículos. Un programa focalizado únicamente en los vehículos está condenado al fracaso; de igual manera, tampoco tendrá éxito un programa diseñado para mejorar solamente la calidad del combustible.

Tal como se analizó anteriormente, los combustibles diésel reformulados pueden reducir las emisiones particuladas de todos los vehículos diésel. Los combustibles con índices especialmente bajos de azufre reducen el aporte de sulfatos. Ciertas tecnologías de post-tratamiento son especialmente sensibles al contenido de azufre en el combustible. Por consiguiente, en caso de requerirse un control muy estricto de NOx y MP, será preciso reducir a 50 ppm o menos los niveles de azufre e incorporar los estándares Euro IV para vehículos. Los estándares Euro V o los estándares norteamericanos Tier 2 incluyen un límite para el azufre en el combustible de 10-15 ppm. Ya están disponibles las tecnologías para alcanzar estos niveles y están apareciendo tecnologías aún más avanzadas para los vehículos nuevos.

Con respecto a los vehículos que emplean gasolina, el uso del tratamiento de los gases de escape mediante catalizador requiere que se elimine el plomo de la gasolina. Este cambio, que se ha producido en casi todo el mundo, ha ocasionado una drástica reducción de los niveles de plomo en el ambiente. Otras propiedades de la gasolina que pueden ajustarse para disminuir las emisiones incluyen, aproximadamente en orden de importancia, nivel de azufre, presión de vapor, características de destilación, contenido de olefinas livianas y contenido de aromáticos¹⁷. Está apareciendo la tecnología para los catalizadores destinados a los vehículos de dos y tres ruedas, motivo por el cual también será importante una gasolina sin plomo y con un contenido de azufre menor para estos vehículos.

6. Normas estrictas sobre emisiones vehiculares

Los tres programas mundiales predominantes corresponden a EE.UU. (incluida California), la Unión Europea (UE) y Japón. Muchos países han adoptado los estándares y procedimientos de pruebas euro-

¹⁷ Sawyer, R. F.: *Twenty-Fourth Symposium (International) on Combustion*, 1992, pp. 1423-1432.

peos y norteamericanos, o alguna mezcla de ellos. Por ejemplo, China e India han adoptado los estándares de la UE para la mayoría de las categorías de vehículos, aunque con varios años de retraso en su implementación respecto de la UE. En lo que atañe a los vehículos de pasajeros, cerca del 60% del parque mundial está siguiendo el esquema regulatorio de la UE, y casi el 30% sigue la senda de los EE.UU. No es de sorprender que la gran mayoría, cerca del 90% de los autos diésel, siga el camino adoptado por la UE. En relación con los camiones livianos, cerca del 60% sigue los estándares norteamericanos, en tanto que sobre el 70% de los camiones pesados sigue los estándares sobre emisiones de la UE. Ningún país fuera de Japón exige los estándares japoneses.

Es importante destacar dos puntos importantes:

1. Los estándares adoptados por EE.UU. y la UE determinarán los tipos de tecnologías y controles de contaminación que empleará la mayoría de los vehículos livianos y pesados alrededor del mundo, de tal modo que es importante que sus estándares sean lo suficientemente estrictos como para abordar los problemas ambientales para los cuales están diseñados, y
2. Si bien la brecha de tiempo se está acortando, muchos países están atrasados en relación con EE.UU. y la UE en cinco o más años en la implementación de los estándares.

Las tecnologías se encuentran disponibles en el mercado o están apareciendo rápidamente, y éstas, en combinación con los combustibles limpios que ya analizamos, pueden reducir, por kilómetro conducido, las emisiones vehiculares de CO, HC, NOx y MP y otros contaminantes a una fracción muy pequeña, en comparación con las de los vehículos sin controlar, y el principal desafío en la actualidad es que estas tecnologías se adopten a nivel mundial.

En relación con los vehículos y motores pesados, EE.UU. y Japón están en vías de introducir requisitos muy rigurosos para NOx y MP antes que finalice la presente década. En el caso de Japón, los requisitos incluyen uno obligatorio para el NO y un así llamado valor de desafío que solamente corresponde a la tercera parte del requisito obligatorio. Si el valor de desafío se torna obligatorio, los requisitos japoneses serán muy similares a los norteamericanos para el año 2010.

CUADRO N° 5: NORMAS EURO III PARA MOTOCICLETAS (2006)

HC (g/km)	NOx (g/km)	CO (g/km)	Vida útil (km)
0,8	0,15	2,0	30.000

Con respecto a los requisitos Euro VI para vehículos pesados, la Comisión Europea emitió una propuesta en diciembre de 2007, cuyo objetivo es que sean casi equivalentes a los límites fijados por EE.UU. para 2010. El Parlamento Europeo recientemente aprobó la propuesta con apenas unos pocos cambios.

En 2006, la Unión Europea introdujo los estándares Euro III para motocicletas (véase el Cuadro N° 5), que son casi equivalentes a los estándares para autos nuevos aplicados en la UE el año 2000, y estas exigencias han suscitado el interés de otros países. Tanto Taiwán (2007) como China (2008) han anunciado su intención de adoptar los requisitos de la UE con leves modificaciones.

7. Cambio climático global

Con respecto a los GEI (gases de efecto invernadero), el pronóstico es menos promisorio. Las emisiones equivalentes de CO₂ del sector transporte crecieron significativamente en los países desarrollados (Anexo 1 del Protocolo de Kioto) entre 1990 y 2004¹⁸; de hecho, el crecimiento del sector, 24%, fue lejos el mayor de todos los sectores durante este período.

8. Estrategias para reducir los gases de efecto invernadero y la contaminación del aire

A continuación se presentan tres enfoques sobre una base tecnológica para reducir los GEI en el sector transporte:

¹⁸ United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC): "National Greenhouse Gas Inventory Data for the Period 1990-2004, and Status of Reporting", 19 de octubre, 2006.

- Fijación de normas obligatorias o voluntarias sobre emisiones o estándares de eficiencia del combustible;
- Conversión a combustibles de bajo carbono y tecnologías vehiculares avanzadas; y
- Reducción en el uso de vehículos motorizados.

a) Normas para vehículos

El estado de California ha fijado estándares en relación con los gases de efecto invernadero y está a la espera de una autorización de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA, por su sigla en inglés) para su implementación¹⁹. En Estados Unidos, a nivel local, las normas obligatorias de ahorro de combustible (CAFE, Corporate Average Fuel Economy) han existido desde mediados de los años setenta, pero no se habían hecho ajustes significativos en más de veinte años hasta que el Congreso decretó un mayor control en 2007; estas exigencias debieran conducir a una disminución de las emisiones de dióxido de carbono, pero no consideran otras emisiones de efecto invernadero. La Unión Europea, por su parte, ha negociado un acuerdo voluntario con la industria automotriz europea para alcanzar metas respecto al dióxido de carbono²⁰. Este acuerdo fracasó a comienzos de 2007 cuando quedó claro que la meta de 140 g/km prevista para el año 2008 no se cumpliría. Por consiguiente, la UE impondrá un límite obligatorio de 130 g/km que se introducirá en forma progresiva entre 2012 y 2015, y muy probablemente ajustará los límites a alrededor de 95 g/km en 2020.

Para estimular el progreso de la industria, el enfoque de Japón también se ha centrado en que el combustible utilizado sea, en cada momento, el mejor de su clase.

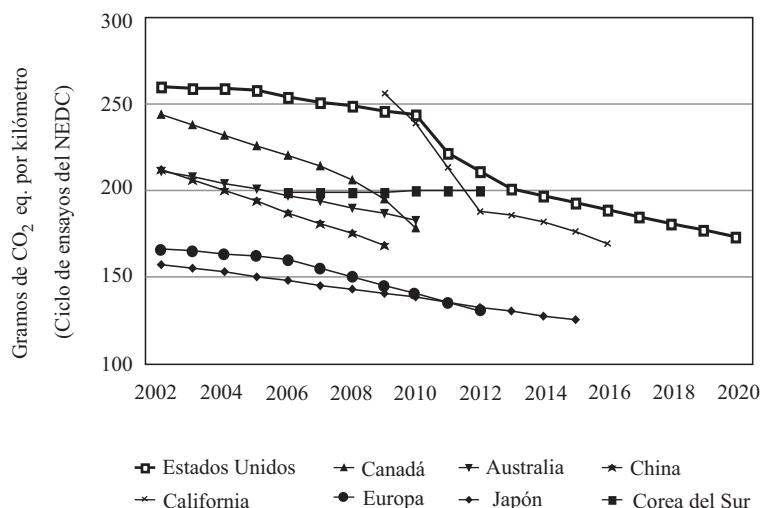
En el Gráfico N° 3 se presenta un resumen de las exigencias proyectadas o adoptadas²¹.

¹⁹ The International Council on Clean Transportation: “Passenger Vehicle CO₂ and Fuel Economy Standards: A Global Update”, 2008.

²⁰ Se lograron acuerdos similares con los fabricantes japoneses y coreanos.

²¹ ICCT (The International Council on Clean Transportation): “Passenger Vehicle CO₂ and Fuel Economy Standards: A Global Update”, agosto de 2008.

GRÁFICO N° 3: PROYECCIÓN DE EMISIONES DE GEI PARA LOS VEHÍCULOS NUEVOS DE PASAJEROS POR PAÍS/REGIÓN



Fuente: ICCT (The International Council on Clean Transportation), agosto de 2008.

b) Combustibles bajos en carbono

El objetivo de los estándares para combustibles bajos en carbono (LCFS, por sus siglas en inglés) es promover, precisamente, la inversión y el uso de combustibles bajos en carbono (por ejemplo, etanol de maíz y biodiésel sustentables, gas natural comprimido, electrones/hidrógeno renovables) y atenuar la demanda por combustibles altos en carbono (por ejemplo, las arenas asfálticas canadienses, el petróleo de esquistos bituminosos venezolano y el carbón líquido de Estados Unidos).

Brasil fue el primer país en realizar una conversión significativa a combustibles renovables bajos en carbono, pero muchos países están adoptando enfoques similares con variados resultados. California propuso recientemente exigencias para combustibles en base a carbono y la UE está adoptando estándares de combustibles bajos en carbono²². Sin embargo, para lograr beneficios globales importantes de los combustibles

²² Farrell, A., D. Sperling *et al.*: "A Low Carbon Fuel Standard for California, Part 1: Technical Analysis", mayo 29, 2007.

bajos en carbono se hace cada vez más evidente la necesidad de un análisis completo del ciclo de vida que considere los efectos indirectos del uso del suelo. Cuando dichos factores se toman en consideración, queda claro que la conversión a combustibles bajos en carbono que realmente logren beneficios significativos es algo difícil de lograr.

El actual estándar de combustibles renovables de Estados Unidos (RFS, por sus siglas en inglés) es un paso hacia los estándares de combustibles bajos en carbono al requerir normas para el ciclo de vida de los gases de efecto invernadero de tres categorías de biocombustibles: biocombustibles renovables básicos, 20% bajo la gasolina; biocombustibles avanzados, 50% de mejoría; y los biocombustibles celulósicos, 60% de mejoría. Sin embargo, los estándares para combustibles renovables sólo se aplican a los biocombustibles y, por consiguiente, no disminuyen la demanda por combustibles altos en carbono (por ejemplo, las arenas asfálticas, el carbón líquido).

En California, un proyecto de regulación para los combustibles bajos en carbono, el cual requiere que los proveedores de combustible reduzcan la intensidad del carbono en todos los combustibles empleados por el sector transporte en un 10% para el año 2020, fue presentado en octubre de 2008. California espera tener lista la regulación en marzo de 2009. Los servicios eléctricos pueden optar por el programa y generar créditos si venden “electrones renovables” a híbridos enchufables, o vehículos totalmente eléctricos. Las emisiones de gases de efecto invernadero que obedecen a cambios directos e indirectos del uso del suelo están incluidas en la estimación de los efectos de los GEI a lo largo del ciclo de vida del combustible.

El Parlamento Europeo está debatiendo estándares para combustibles bajos en carbono similares a los de California. La nueva ley requerirá que los proveedores de combustible reduzcan las emisiones de los gases de efecto invernadero durante el ciclo de vida de los combustibles para vehículos en un 6% entre el 2010 y el 2020 (metas intermedias: 2% al 31 de diciembre de 2014 y 4% al 31 de diciembre de 2017). Las reducciones provendrán de mejoras en la eficiencia de la producción y por la conversión a combustibles más limpios, tales como los biocombustibles. Los criterios de sustentabilidad de los biocombustibles se incorporarán a la nueva ley una vez que se llegue a acuerdo sobre ellos en negociaciones separadas para una nueva directiva sobre energía renovable.

Con ello la UE ha enviado una señal clara de que su mercado no está abierto a los petróleos marginales intensivos en carbono, tales como las arenas asfálticas o el carbón líquido.

Aún quedan varias interrogantes técnicas clave en relación con los combustibles bajos en carbono, tales como:

- La incertidumbre acerca de las emisiones de gases de efecto invernadero durante el ciclo de vida del etanol de maíz estadounidense (el rango se encuentra entre un promedio de mejoría del 25% con respecto a la gasolina y el doble de las emisiones de gases de efecto invernadero a lo largo del ciclo de vida de la gasolina, lo que hace que el etanol de maíz sea peor que las arenas asfálticas y el carbón líquido).
- Si la biomasa para combustible sólo puede producirse sustentablemente cuando crece en tierra degradada o es producida a partir de productos de desecho (por ejemplo, residuos de maíz, desechos del bosque), ¿cuáles son, entonces, las limitaciones prácticas para un abastecimiento global de biocombustibles sustentables?
- ¿Qué tanto del reciente aumento del precio mundial del maíz y de otros granos es atribuible a las disposiciones sobre biocombustibles en Estados Unidos y otros países?
- ¿Cuáles son las perspectivas de los híbridos enchufables y la capacidad de los servicios eléctricos para proveer suficientes electrones renovables a este nuevo mercado?

9. Tecnologías vehiculares avanzadas

California exige y Japón promueve fuertemente tecnologías vehiculares avanzadas, que incluyen los autos eléctricos a batería, los híbridos, los híbridos enchufables y las baterías de combustible, con lo cual se están obteniendo logros significativos²³; sobre 300.000 vehículos híbridos se vendieron en el mundo el año 2006.

La situación y las perspectivas de los vehículos de emisión cero (ZEV: *zero emission vehicles*), así como los vehículos de tecnología

²³ Walsh, M. P. *et al.*: "Status and Prospects for Zero Emissions Vehicle Technology", 2007, preparado para el State of California Air Resources Board, Sacramento, California, abril 13, 2007.

avanzada (ATV: *advanced technology vehicles*) que podrían tener beneficios sinérgicos que respalden la introducción de ZEV se resumen a continuación.

a) Vehículo eléctrico a batería de alto rendimiento (FPBEV: *full performance battery electric vehicle*)

Los vehículos eléctricos a batería de alto rendimiento son vehículos a batería (BEV, por sus siglas en inglés) plenamente capaces de circular en carreteras urbanas y suburbanas de alta velocidad. Pese a significativos avances tecnológicos, los esfuerzos previos para introducir los FPBEV no fueron exitosos; las grandes baterías requeridas para proveer el rango necesario de desplazamiento aún son muy caras.

Los altos precios de los combustibles y las condiciones más favorables de conducción en Japón y Europa reducen las barreras para los FPBEV, y como resultado de ello algunos fabricantes están desarrollando pequeños FPBEV con baterías de ion litio para estos mercados.

Debido al alto costo de las baterías, el cual no se recupera con el ahorro por concepto de combustible, y a una aceptación limitada por cuestiones de alcance y tiempo de recarga, es improbable que los FPBEV se conviertan en el futuro inmediato en un mercado masivo de vehículos de emisión cero (ZEV).

b) Vehículo eléctrico de ciudad (CEV: *city electric vehicle*)

Los vehículos eléctricos de ciudad, con aceleración y velocidad máxima limitadas (a saber: 50/60 mph), y por consiguiente no aptos para circular en carreteras urbanas y suburbanas de alta velocidad, permiten el uso de una batería de menor tamaño y de un sistema eléctrico de menor potencia, de tal modo que el vehículo puede fabricarse a un menor costo y así estar más al alcance de los usuarios.

Los CEV pueden convertirse en los futuros ZEV de consumo masivo en Japón y Europa.

c) Vehículo eléctrico de vecindario (NEV: *neighborhood electric vehicle*)

Los vehículos eléctricos de vecindario, capaces de alcanzar velocidades máximas entre 20 y 25 mph, parecen tener éxito comercial-

mente hablando, pero tienen un bajo potencial de volumen debido a su limitada aplicabilidad. Igualmente, dado que emplean una tecnología muy simple, tienen muy poca sinergia con los BEV más grandes.

d) Vehículo eléctrico híbrido (HEV: *hybrid electric vehicle*)

Los HEV son atractivos para clientes que deseen pagar un sobreprecio. Si bien los productores están bajando los costos de los componentes y sistemas eléctricos, el elevado costo de fabricación todavía es un problema. Sin embargo, los fabricantes están incorporando nuevos elementos, pese al tema del costo, principalmente por motivos competitivos. En general, los volúmenes de venta de los HEV caen y suben junto con el precio de la gasolina.

Los HEV están dando un mayor respaldo a los futuros ZEV de consumo masivo al estimular avances en los sistemas eléctricos, accesorios eléctricos y tecnologías de batería. Asimismo, está aumentando el interés de los clientes por la electropropulsión y sus beneficios asociados.

e) Vehículo eléctrico híbrido enchufable (PHEV: *plug-in hybrid electric vehicle*)

Los PHEV prometen diversos beneficios a los usuarios y a la sociedad. La capacidad relativamente pequeña de la batería puede usarse a diario en forma completa, permitiendo que el cliente, de este modo, obtenga un máximo de ahorro en combustible, en recompensa por el sobreprecio inicial pagado por el vehículo.

Recientemente, algunos fabricantes se han interesado en los PHEV, los cuales están atrayendo la atención de los medios y generando altas expectativas en los consumidores. La gama de los vehículos totalmente eléctricos (AER: *all electric range*) podría tener un efecto importante en el costo de fabricación, así como en requerimientos de inversión de capital si fuesen necesarios sistemas únicos y más poderosos de electropropulsión y, por lo tanto, los AER podrían tener un efecto significativo en el temprano éxito de la tecnología.

Es probable que los PHEV estén disponibles en 2010-2011. Al estimular el desarrollo de baterías de energía y contribuir a que los consumidores acepten la tecnología enchufable, los PHEV podrían promover la producción de futuros BEV en forma masiva.

f) Vehículo eléctrico con célula de combustible (FCEV: *fuel cell electric vehicle*)

Varias empresas que están llevando a cabo ingentes esfuerzos en investigación y desarrollo consideran que los FCEV son la solución máxima. Sin embargo, sigue siendo muy difícil alcanzar simultáneamente los objetivos de rendimiento, vida útil y costo con los FCEV.

Los FCEV híbridos enchufables de serie que operan en régimen tienen el potencial de alcanzar al mismo tiempo los objetivos de rendimiento, vida útil y costo.

Con la tasa de éxito pasada y los recursos intelectuales y financieros masivos que se han asignado a esta tecnología, los FCEV continúan siendo un candidato prometedor para un verdadero mercado masivo de ZEV en el futuro.

g) Conclusiones generales: Las perspectivas de los ZEV

Los PHEV (vehículos eléctricos híbridos enchufables) con capacidad moderada de almacenamiento derivarán de los HEV y probablemente proliferarán rápidamente, promoviendo el desarrollo y un menor costo de las baterías de energía, orientándose al mismo tiempo a PHEV comercialmente viables y, en el más largo plazo, a los FPBEV (vehículos eléctricos a batería de alto rendimiento). Mientras los PHEV seguirán presentando un rápido crecimiento, puesto que no tienen limitaciones funcionales, los FPBEV crecerán de manera más lenta debido a su limitado alcance y largo tiempo de recarga. Los NEV (vehículos eléctricos de vecindario) son comercialmente viables en la actualidad y continuarán creciendo, aunque en forma más lenta debido a su limitada funcionalidad. Los CEV (vehículos eléctricos de ciudad) se volverán comercialmente viables en Japón y Europa en un futuro no muy lejano. El crecimiento de los CEV será lento debido a las limitaciones funcionales de los BEV en general, y a las limitaciones específicas de los CEV, en especial para circular en carreteras urbanas. El intenso esfuerzo que se está haciendo en los FCEV dará como resultado vehículos técnicamente capaces para 2015-2020, pero una comercialización exitosa dependerá de si se logran los desafiantes objetivos de costo y la disponibilidad de una adecuada infraestructura de hidrógeno. Si ello ocurre, es probable que los FCEV crezcan rápidamente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Auto/Oil Air Quality Improvement Research Program: "Final Report". Enero 1997.
- Farrell, A. y D. y Sperling (directores del proyecto) *et al.*: "A Low Carbon Fuel Standard for California, Part 1: Technical Analysis", 29 de mayo, 2007.
- Hauser, R. A., T. A. Zesiewicz, C. Martinez, A. S. Rosemurgy y C. W. Olanow: "Blood Manganese Correlates with Brain Magnetic Resonance Imaging Changes in Patients with Liver Disease". En *Canadian Journal of Neurological Science*, 23 (2) (1996).
- Honda Motor Company: "World Motorcycle Facts and Figures", 2004.
- ICCT (The International Council on Clean Transportation): "Passanger Vehicle CO₂, and Fuel Economy Standars: A Global Update". Agosto de 2008.
- Landrigan, P., M. Nordberg, R. Lucchini, G. Nordberg, P. Grandjean, A. Iregren y L. Alessio: "The Declaration of Brescia on Prevention of the Neurotoxicity of Metals". En *American Journal of Industrial Medicine*, 2006.
- Lucchini, R., E. Albini, D. Placidi, R. Gasparotti, M. G. Pigozzi, G. Montani y L. Alessio: "Brain Magnetic Resonance Imaging and Manganese Exposure". En *Neurotoxicology*, 21(5) (2000).
- Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático FALTAN nombres de documentos (1990 y 1996) aludidos en Cuadro 1
- Ramanathan, V. y G. Carmichael: "Global and Regional Climate Changes Due to Black Carbon". En *Nature Geoscience*, Vol. 1 (abril 2008). www.nature.com/naturegeoscience.
- Roels, H. A., P. Ghyselen, J. P. Buchet, E. Ceulemans y R. R. Lauwerys: "Assessment of the Permissible Exposure Level to Manganese in Workers Exposed to Manganese Dioxide Dust". En *British Journal of Industrial Medicine*, 49(1) (1992).
- Rosner, David y Gerald E. Markowitz: "A 'Gift of God'? The Public Health Controversy over Leaded Gasoline During the 1920's". En *American Journal of Public Health*, 1985.
- Sawyer, R. F.: *Twenty-Fourth Symposium (International) on Combustion*. Pittsburgh, Pennsylvania: The Combustion Institute, 1992.
- United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC): "National Greenhouse Gas Inventory Data for the Period 1990-2004, and Status of Reporting", 19 de octubre de 2006.
- Walsh, M. P. (presidente), F. R. Kalhammer, B. M. Kopf, D. H. Swan y V. P. Roan: "Status and Prospects for Zero Emissions Vehicle Technology". Informe para el ARB Independent Expert Panel 2007, preparado por el State of California Air Resources Board del estado de California, Sacramento, California, 13 de abril, 2007.
- Wards Communications Inc.: *Ward's Motor Vehicle Data*, 2006.
- World Business Council on Sustainable Development: "Mobility 2030: Meeting the Challenges to Sustainability". En *The Sustainable Mobility Project, Full Report*. 2004. □

¿ESTÁ LA PRENSA EN LOS EE. UU. PERDIENDO LA PROTECCIÓN DE LA PRIMERA ENMIENDA?*

Ronald Dworkin

Éste es uno de los trabajos más interesantes de los varios que Ronald Dworkin ha dedicado a la libertad de expresión. A la luz del análisis crítico de un conjunto de casos constitucionales decididos en Estados Unidos durante la década de 1970 y principios de los años ochenta, Dworkin reflexiona sobre esta libertad fundamental para la comunidad política democrática. El filósofo del derecho vuelve aquí sobre uno de los postulados más importantes de su carrera: la necesidad de distinguir, a la hora de la reflexión constitucional, entre argumentos de principio y argumentos de política. Entre otras cosas, usa esta distinción para advertir contra los riesgos que, para la libertad de expresión, se derivan de ciertas pretensio-

RONALD DWORKIN. Filósofo del derecho y destacado autor contemporáneo en el ámbito de la filosofía jurídica y política. BA. en filosofía y LL. B. Universidad de Harvard; M. A. en jurisprudencia, Magdalen College, Universidad de Oxford. Fue titular de la cátedra Wesley N. Hohfeld de Jurisprudencia en la Universidad de Yale, y actualmente es catedrático de la Universidad de Nueva York. Entre sus obras traducidas al castellano están *La Democracia Posible* (Ed. Paidós), *La Justicia con Toga* (Ed. Marcial Pons), *Virtud Soberana* (Ed. Paidós), *El Dominio de la Vida* (Ed. Ariel), *El Imperio de la Justicia* (Editorial Gedisa), *Los Derechos en Serio* (Ed. Ariel).

* Publicado originalmente en *The New York Review of Books*, Vol. 27, número 19, 4 de diciembre de 1980. Traducido y reproducido en esta edición con autorización del autor y de The New York Review of Books ©, 1980.

Traducción al castellano de *Estudios Públicos*. Se agradece la valiosa colaboración de Andrea Álvarez en la preparación del borrador inicial de la traducción.

Estudios Públicos, 114 (otoño 2009).

nes de la profesión periodística. Por ejemplo, la pretensión de que la sociedad, entendida como un todo, tendría un derecho a recibir información, información cuya entrega constituye el oficio periodístico. Para Dworkin esta pretensión transforma al derecho a la libertad de expresión en una cuestión de política y no de principio. Al permitir esta transformación, el periodismo contribuye en la práctica a debilitar una libertad que dice valorar y querer reforzar.

Palabras clave: Primera Enmienda, libertad de expresión, teoría constitucional, revisión judicial, ejercicio del periodismo, censura.

I

Escritores y periodistas han tenido altibajos últimamente en las cortes estadounidenses. La prensa está preocupada por una serie de decisiones judiciales que estima disminuirán drásticamente las atribuciones de los periodistas y reducirán la función de la Primera Enmienda de la Constitución* en la sociedad estadounidense. Una de ellas fue la asombrosa decisión de la Corte Suprema en el caso *United States v. Snepp*, en 1980, que sentenció al autor de un libro a entregar al gobierno todas las ganancias obtenidas por su publicación, sin siquiera haber dado lugar a una audiencia sobre el asunto. Pero la prensa también ha ganado las que son, a su juicio, victorias importantes. Una de ellas fue el caso *Richmond Newspapers*, también de 1980, en el que la Corte revirtió el fallo que había emitido en un caso anterior y sostuvo que los periodistas, al menos en principio, tienen derecho a estar presentes en los juicios penales incluso cuando el acusado quiere que se los excluya¹.

* La Primera Enmienda de la Constitución de los EE.UU. dice así: "El Congreso no promulgará ley alguna referente a la instauración de una religión, o que prohíba la libre profesión de una religión; o que limite la libertad de expresión, o de la prensa; o el derecho de la gente a reunirse en forma pacífica, o a solicitar del Gobierno la reparación de un agravio". ("Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.") (N. del E.)

¹ El caso anterior había sido el de *Gannet v. DePasquale*, fallado un año antes, que dejó a la prensa muy disgustada. El fallo sostuvo que un juez podía impedir la presencia de reporteros en las audiencias preliminares. En el caso *Richmond Newspapers*, el juez Burger, que presidía la Corte, manifestó que al fallo anterior (*Gannet v. DePasquale*) sólo era aplicable en las audiencias preliminares y no en los juicios. Pero la opinión del propio juez Burger en el caso *Gannet*, al igual que las opiniones de otros

El caso *United States v. Snepp* es sin duda el más importante de ambos. Al ingresar a la CIA, Frank Snepp firmó un contrato en el que aceptó someter a revisión de la institución, antes de su publicación, todo lo que posteriormente pudiese escribir sobre ella. La CIA sostiene que este consentimiento, que obtiene de todos sus agentes, es necesario, pues así puede determinar de antemano si alguna parte del material que un autor pretende publicar es de carácter reservado, y adoptar acciones legales para imponer lo que a su entender es material “reservado” cuando el autor discrepe de su opinión. Después de retirarse de la CIA, Snepp escribió un libro titulado *Decent Interval*, en el que criticó fuertemente la conducta de la CIA durante los últimos meses de la guerra en Vietnam. Snepp temía que la agencia usara su derecho a revisar el manuscrito para dilatarlo y acosarlo afirmando que asuntos sin importancia para la seguridad nacional eran reservados, como ciertamente lo había hecho antes en el caso de Victor Marchetti, otro ex agente que había escrito y sometido un libro a la revisión de la CIA². Luego de mucha indecisión, Snepp decidió publicar el libro sin someterlo a la revisión previa de la CIA.

La CIA lo demandó por incumplimiento de contrato. Snepp alegó que la Primera Enmienda invalidaba su contrato por ser una forma de censura. Pero ni el Juzgado Federal ni la respectiva Corte de Apelaciones, a la cual apeló Snepp, aceptaron su alegato. El juez federal dictaminó que Snepp debía entregar al gobierno, a modo de reparación, todas las ganancias que había obtenido por su libro —sus únicos ingresos por su trabajo de varios años. Sin embargo, la Corte de Apelaciones revirtió la decisión del Juzgado Federal en este punto, declarando que el gobierno debía contentarse con la indemnización de perjuicios equivalente al daño efectivo causado por la publicación del libro, que es la reparación habitual en casos de incumplimiento de contrato.

Snepp apeló a la Corte Suprema invocando nuevamente la Primera Enmienda. El gobierno le solicitó a la Corte que *no* admitiera la revisión del caso, señalando que dadas las circunstancias se conforma-

jueces, parecía incluir también la posibilidad de exclusión de los periodistas en los juicios propiamente tales, por lo que en el fallo del caso *Richmond Newspapers* hubo probablemente un cambio de parecer, tal como lo dice el juez Blackmun en su opinión disidente en este caso.

² Marchetti, Victor y John D. Marks: *The CIA and the Cult of Intelligence*, 1974.

ba con la indemnización asignada por la Corte de Apelaciones. Pero agregó que si la Corte Suprema decidía revisar el caso, aprovecharía la oportunidad para alegar a favor de que se revirtiera la resolución de la Corte de Apelaciones y se reinstaurase la pena más gravosa que había ordenado el Juzgado Federal. Contrariamente a los deseos del gobierno, la Corte acogió el recurso, pero, al final, sólo para reinstaurar la pena más onerosa. La Corte hizo esto, contraviniendo todas las tradiciones de imparcialidad judicial y sin darle a nadie la oportunidad de exponer sus argumentos. Una corte, en la que supuestamente prevalece el ideal de mesura (*judicial restraint*) de los jueces, torció los principios de la imparcialidad procesal para arribar a un resultado que ninguna de las partes había solicitado.

Algunos periodistas han especulado que la Corte estaba enfurecida con la prensa por el libro *The Brethren*, escrito por Woodward y Armstrong en 1980, que contaba la “historia secreta” de la Corte, y que ésta había aprovechado la oportunidad para vengarse. Pero muchos abogados defensores de la Primera Enmienda opinan que se trata de algo preocupante y que este caso es tan sólo el ejemplo más reciente y dramático del debilitamiento que está sufriendo la libertad de expresión en los Estados Unidos.

Vale la pena describir con algún detalle la evidencia a favor de esta opinión pesimista. Ningún prominente abogado constitucionalista (salvo el juez Black) ha pensado alguna vez que la Primera Enmienda le impida al gobierno regular de alguna manera la libertad de expresión. Siempre ha existido la posibilidad de que las personas demanden a otras en la Corte por injurias y difamación, por ejemplo, e incluso los más fervientes defensores de la libertad de expresión han admitido que nadie tiene un derecho constitucional a dar alarma de incendio gritando “fuego” en un teatro lleno de personas, o a publicar información sobre movimientos de tropas en tiempo de guerra. Sin embargo, cuando la libertad de expresión entra en conflicto con otros intereses, la preocupación de la Corte por la libertad de expresión ha tenido mareas altas y bajas, y algunos sostienen que actualmente nos encontramos en un momento en que la marea está sumamente baja.

La Corte presidida por el juez Warren llegó muy lejos, por ejemplo, en lo que se refiere a proteger de la censura a la pornografía, sobre la base de que no le compete al Estado determinar qué cosas debería o no debería la gente, en privado, considerar como de mal gusto o vergon-

zosas. Pero la Corte del juez Burger aceptó la idea de censura conforme con las pautas locales de la decencia, moral y buenas costumbres, y si bien este criterio no ha planteado ningún problema a los productores de pornografía de Times Square, ha hecho que muchos cines de ciudades y pueblos pequeños se hayan vuelto muy cautelosos. Otro ejemplo son las demandas por injurias y difamación entabladas por figuras públicas contra los diarios. En el famoso caso *Times v. Sullivan*, la Corte del juez Warren sostuvo que una persona pública no podía demandar por injurias a un periódico aun cuando lo publicado fuese falso y perjudicial, salvo que ella lograra probar que lo publicado no sólo era meramente falso sino que además hubo ya sea intención maliciosa o ya sea imprudencia por parte del periódico. La Corte sostuvo que debía suponerse que las figuras públicas han renunciado a su derecho a demandar por simples tergiversaciones.

La Corte del juez Burger no ha invalidado la sentencia del caso *Sullivan*, pero acotó la clase de personas a tener en cuenta como figuras públicas para estos efectos, y en el caso *Herbert v. Landau* sostuvo que incluso cuando una figura pública interpone una demanda, los periodistas podrán ser interrogados, bajo juramento, respecto de sus métodos de investigación y criterios editoriales, con el fin de demostrar su malicia o imprudencia. La Corte rechazó la queja de los diarios y canales de televisión de que la amenaza de tales interrogaciones, en las cuales los periodistas se verían forzados a defender criterios en gran parte subjetivos, inhibiría seriamente la libertad de los periodistas para investigar, restándole por ende efectividad a su servicio público.

Dos de los recientes fallos más importantes relacionados con la Primera Enmienda jamás llegaron a la Corte Suprema. El primero fue el publicitado caso del periodista Myron Farber, del *New York Times*, el que discutí tiempo atrás en un artículo³. Las cortes de New Jersey sostuvieron que Farber podía ser detenido y encarcelado por desacato si se negaba a entregar sus archivos, los que tal vez podían contener información útil para los abogados de la defensa de un individuo acusado de asesinato. *The New York Times* (con el respaldo de otros diarios) argumentó que si los periodistas no son capaces de garantizar reserva a sus informantes, sus fuentes desaparecerían y el público perdería una

³ Dworkin, Ronald: "The Rights of Myron Farber", 1978.

importante fuente de información. Pero las cortes no aceptaron el argumento⁴.

El segundo caso, *The Progressive*, aun cuando terminó en comedia, fue sin embargo la ocasión para que fuese concedida por vez primera vez en los Estados Unidos una orden judicial precautoria de censura previa de una publicación. La revista en cuestión se proponía publicar un artículo titulado “El Secreto de la Bomba-H: Cómo lo Conseguimos, Por Qué lo Contamos”, y lo sometió a la Comisión de Energía Atómica (Atomic Energy Commission) para una aprobación informal. El autor, de hecho, sólo había usado en el artículo información pública y legalmente asequible. No obstante, la Comisión se negó a darle el pase al reportaje y entabló una demanda judicial para prohibir su publicación, declarando que, conforme a la Ley de Energía Atómica (Atomic Energy Act), toda información relativa a las armas nucleares es “inherentemente reservada” y no puede publicarse sin la autorización previa de la Comisión. La Comisión persuadió al juez de una corte distrital, quien escuchó en secreto el testimonio del gobierno, de que la publicación sería perjudicial para la seguridad nacional porque podría permitirle a un país pequeño —Uganda, encabezado por Idi Amin, era el ejemplo del momento— construir una bomba de hidrógeno.

La revista *The Progressive* apeló contra la prohibición ante la Corte de Apelaciones. Sin embargo, antes de que la Corte actuara, se hizo evidente que la información usada por el autor estaba al alcance de cualquiera en una biblioteca pública que era financiada por la Comisión, y varios periódicos y revistas publicaron entonces los contenidos del artículo propuesto sin solicitar autorización. El gobierno echó pie atrás con cierto bochorno y el reportaje de *The Progressive* fue finalmente publicado. Sin embargo, era un mal presagio el hecho de que la Primera Enmienda hubiese proporcionado tan poca protección en este caso. El argumento de “reserva inherente” que usó la Comisión —esto es, que es ilegal publicar cualquier información relativa a las armas atómicas sin que haya sido específicamente autorizada— es absurdamente amplio y, a mi juicio, no habría sido acogido en tribunales de jerarquía superior. Pero las cortes quizás habrían admitido un procedimiento que permitiera que un juez decida casos particulares de censura en sesiones

⁴ Tampoco lo aceptó la Cámara de los Lores en Gran Bretaña cuando la British Steel Corporation demandó judicialmente a la estación Granada de TV con el fin de obtener el nombre de un informante en la administración de la Steel Corporation.

secretas donde los “expertos” técnicos del gobierno podrían alarmar al juez, ejerciendo así una influencia indebida. La era atómica no es un ambiente sano para la libertad de expresión.

No toda la evidencia acerca del actual debilitamiento de la libertad de expresión proviene de fallos judiciales. La Ley de Libertad de Información (Freedom of Information Act), que fue reforzada por el Congreso tras el escándalo de Watergate, estipula que cualquier persona puede acceder a cualquier información en manos del gobierno federal, con algunas excepciones para proteger la privacidad de las personas, los secretos comerciales, la seguridad nacional, u otros similares. Gracias a esta ley hemos podido acceder a mucha información valiosa, como por ejemplo a algunas partes del libro sobre Camboya escrito por William Shawcross. Pero la presión a favor de una enmienda sustancial sigue en aumento. Los médicos han señalado que algunos experimentos del tipo doble ciego destinados a probar nuevos medicamentos y procedimientos se malogran cuando los periodistas descubren información que destruye la reserva necesaria para que el experimento sea estadísticamente significativo. Los científicos sostienen que el incentivo para llevar a cabo investigaciones podría verse comprometido cuando los diarios difunden detalles interesantes de postulaciones a fondos. El Centro Nacional de Control de Enfermedades ha declarado que los hospitales no recurren a su ayuda para localizar infecciones intrahospitalarias cuando los periodistas pueden poner a disposición de potenciales demandantes los informes que el Centro emite a los hospitales.

La CIA ya se beneficia de un eximente específico en la Ley de Información, el cual le permite retener información por motivos de seguridad nacional. Ahora busca una reserva mucho mayor —y dado el clima de preocupación por mejorar los servicios de inteligencia a raíz de la ocupación de la embajada estadounidense en Irán, podría obtenerla. El Departamento de Justicia, por ejemplo, está patrocinando una enmienda (HR7056) que eximiría de la ley cualquier cosa que la CIA estime que sea información obtenida de fuentes no gubernamentales, o información que tienda a identificar fuentes de inteligencia, o información relacionada con los sistemas de recolección de información de inteligencia. La enmienda propuesta estipula expresamente que las decisiones de la CIA de retener información por la vía de determinar que pertenece a una de estas categorías no podrá ser *revisada* por corte

alguna. Hasta ahora, sin embargo, el comité del Senado que se ocupa de los asuntos de la CIA se ha opuesto a esas restricciones.

El Congreso, sin embargo, está dando pasos para la aprobación de una nueva ley que establece que es un delito el que un ex agente de la CIA o cualquiera otra persona publique el nombre de un agente en servicio. La versión del Senado del proyecto de ley, tal como fue modificado por el Comité de Inteligencia, estipula ahora que aquellas otras personas que no sean ex agentes o agentes en servicio, no quedarán sujetas a esa prohibición de dar a conocer los nombres de agentes, salvo que lo hagan como parte de un “patrón o práctica”. El informe del Comité indica que esta salvedad tiene por finalidad proteger a los “periodistas prestigiados” (*mainline journalists*). Pero la salvedad es tan vaga que, en realidad, ofrece escasa protección, y el proyecto, de ser constitucional, sin duda restringirá las investigaciones que puedan realizar los periodistas sobre la CIA.

La prensa, como señalé antes, no ha perdido todas sus batallas. En el caso *Richmond Newspapers*, la Corte del juez Burger rechazó unánimemente el intento de la administración de Nixon por evitar la publicación de los Documentos del Pentágono (Pentagon Papers), y declaró que los medios de comunicación tienen cierta posición protegida constitucionalmente por la Primera Enmienda, con fuerza suficiente como para que el juez que preside un proceso judicial deba dar una razón especial para prohibir el acceso de los periodistas en un juicio penal. Con todo, la prensa cree que en general está perdiendo terreno.

II

El vasto libro de Nat Hentoff sobre la historia de la Primera Enmienda⁵ describe el origen de la idea de libertad de expresión y de la libertad de prensa en los Estados Unidos desde Peter Zenger en adelante. El autor, con manifiesta tristeza, hace notar los síntomas de lo que él simplemente interpreta como su actual desmoronamiento. El libro es notablemente fácil de leer y variado. Tiene el mérito de mostrar cómo la idea de la libertad de expresión asume distintos contenidos a medida que los subyacentes temas sustantivos varían desde la política educa-

⁵ Hentoff, Nat: *The First Freedom: The Tumultuous History of Free Speech in America*, 1979.

cional hasta la obscenidad y los reportajes sobre juicios penales. El tono del libro parece ecuánime. Los argumentos de Hentoff se basan primordialmente en citas de otros. Sin embargo, no hay duda alguna respecto de su postura en este tema. Él es partidario de la libertad de expresión y en su libro hay victorias y derrotas en pos de la libertad, héroes y cobardes de la prensa, y amigos y enemigos de la libertad.

Pero el texto no hace gran esfuerzo por analizar los fundamentos filosóficos de la libertad de expresión o de la libertad de prensa, ni tampoco por ver los límites de las libertades y prerrogativas que Hentoff quiere defender. En este aspecto es el clásico periodista que se lamenta por el destino de la Primera Enmienda en las cortes, aunque escribe mejor y con más entusiasmo y conocimientos que la mayoría. La prensa considera esta Enmienda como una especie de fuero privado y combate en forma más o menos automática todo rechazo de las cortes a reconocer en ese fuero alguna protección adicional. Los periódicos y las redes de comunicación denunciaron con virulencia las resoluciones judiciales en los casos *Farber* y *Herber*, incluso con más virulencia aún que en los casos *The Progressive* y *Snepp*.

Sin embargo, esta estrategia de apelar automáticamente a la Primera Enmienda es, a mi entender, equivocada, incluso si la única intención de la prensa fuese expandir sus facultades legales tanto como sea posible. Porque si se populariza la idea de que la Primera Enmienda es un escudo multiuso para periodistas, que los protege de juicios por injurias y difamación, destituciones, investigaciones y censura, se convertirá por ende en un escudo débil, puesto que parecerá obvio que un poder tan enorme de la prensa debería equilibrarse con otros intereses privados y sociales existentes en la comunidad. Lo que entonces sufrirá será la función medular histórica de la Primera Enmienda, que es simplemente la de garantizar que todos aquellos que deseen expresarse sobre temas políticos y sociales controvertidos tienen la libertad de hacerlo. Tal vez la sorprendente debilidad de la Primera Enmienda para proteger a los procesados en los casos *The Progressive* y *Snepp*, por ejemplo, sea en parte consecuencia de la misma efectividad con que los medios persuadieron a las cortes, en alguna época pasada, de que el poder de la Primera Enmienda se extiende mucho más allá de los casos directamente relacionados con la censura.

Para determinar si hay evidencia para esta sospecha, debemos considerar un tema que Hentoff y otros amigos de la Primera Enmienda

pasan por alto. ¿Cuál es el fin de la Primera Enmienda? ¿A quién debe proteger? Hay una variedad de opiniones posibles en este tema. La teoría que predomina entre los abogados constitucionalistas en los Estados Unidos considera que los derechos constitucionales de la libertad de expresión —incluida la libertad de prensa, que en lenguaje constitucional se refiere a la palabra publicada en general y no a los periodistas en particular— están destinados a proteger al público receptor. Es decir, no protegen a quien habla o al escritor mismo sino al público al que éste se quiere dirigir. Según este punto de vista los periodistas y otros escritores están protegidos de la censura para que el público en general pueda tener acceso a la información que necesitan para votar y dirigir sus asuntos con inteligencia.

En su famoso ensayo *On Liberty*, John Stuart Mill ofreció una justificación similar pero más fundamental del derecho a la libertad de expresión. Mill dice que si todos tienen libertad para proponer cualquier teoría sobre la moral pública o privada, sin importar cuán absurda o impopular pudiese ser ésta, mayor será la probabilidad de que la verdad brote del mercado de ideas resultante, y la comunidad como un todo estará en mejores condiciones que lo que estaría si se censuraran las ideas impopulares. De nuevo, según esta explicación, a los individuos particulares se les permite expresarse libremente para que pueda beneficiarse en el largo plazo la comunidad a la cual se dirigen.

Pero otras teorías de la libertad de expresión —que en sentido amplio incluyen a la prensa— sostienen que el derecho está destinado a proteger al orador, esto es, que los individuos tienen derecho a hablar, no para el beneficio de otros sino porque ellos mismos sufrirían un daño inaceptable si fuesen censurados. Quienquiera que adhiera a esta postura debe explicar, desde luego, por qué la censura constituye una lesión más gravosa que otras formas de regulación. Debe demostrar por qué una persona sufre un menoscabo mayor cuando se le prohíbe hablar libremente de política que cuando, por ejemplo, excede los límites de velocidad, viola la propiedad privada o se ha fusionado con otros para restringir el comercio.

Podrían proponerse distintas teorías: que la censura es degradante porque sugiere que el que habla o escribe no merece la misma consideración que los demás ciudadanos, o que sus ideas no merecen el mismo respeto; que la censura es insultante porque le niega la igualdad de expresión en política y por ende vulnera su condición de ciudadano libre e igual; o que la censura es grave porque inhibe el desarrollo

de su propia personalidad e integridad. Mill formula algo parecido a esta última afirmación en *On Liberty*, aparte de exponer su argumento del mercado-de-ideas, por lo que se puede decir que su teoría se preocupa de proteger al emisor y también al receptor.

Las teorías que se preocupan de proteger a la audiencia formulan generalmente lo que he llamado un argumento de política en defensa de la libertad de expresión y de la libertad de prensa⁶. Es decir, en estas teorías se argumenta que los periodistas deben tener ciertas prerrogativas, no porque ellos u otros tengan derecho a una protección especial, sino con el fin de garantizar algún beneficio general para la comunidad como un todo, así como los agricultores deben recibir a veces ciertos subsidios del Estado, no para su beneficio personal sino para garantizar también un beneficio para la comunidad. Por otro lado, las teorías que se preocupan de proteger al emisor formulan argumentos de principio para defender la libertad de expresión. Sostienen que la posición especial del emisor, como alguien que quiere expresar sus convicciones en materias de importancia política o social, le da derecho, en justicia, a gozar de una consideración especial, incluso si la comunidad como un todo pudiese verse *perjudicada* por permitirle expresarse. De modo que el contraste es enorme: en el primer caso el bienestar de la comunidad sirve de fundamento para la protección de la libertad de expresión, mientras que, en el segundo, el bienestar de la comunidad es ignorado con el fin de entregar esa protección a la libertad de expresión.

La distinción es relevante para la presente discusión en muchas formas. Si la libertad de expresión se justifica por motivos de política, luego cabría otorgarles a los periodistas privilegios y poderes especiales a los que no pueden acceder los demás ciudadanos, puesto que ellos [los periodistas] realizan una función importante y, de hecho, indispensable al proveer de información al público en general. Pero si la libertad de expresión se justifica por un asunto de principios, entonces sería inaceptable suponer que los periodistas debieran gozar de una protección especial que otros no tienen, porque eso significaría afirmar que ellos, en cuanto individuos, son más importantes o dignos de mayor consideración que otros.

Puesto que las facultades que la prensa exige, tal como la posibilidad de estar presente en juicios penales, deben ser especiales y sólo

⁶ Véase Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously*, 1977.

para ella, es natural que los medios de comunicación favorezcan una concepción de la libertad de expresión basada en el argumento de política que se preocupa de proteger a la audiencia: a saber, que la prensa es esencial para que el público se informe. Sin embargo, en esta versión hay un peligro correlativo. Si se justifica la libertad de expresión como un asunto de política, luego cada vez que se tome una decisión respecto a si la libertad de expresión requiere de un eximente o privilegio adicional, entonces otras dimensiones rivales del interés del público deberán sopesarse con el interés de ese mismo público por la información.

Supongamos, por ejemplo, que se discute si la Ley de Libertad de Expresión debería enmendarse para que el Centro de Control de Enfermedades no se vea obligado a proveer información a los periodistas; o si la Comisión de Energía Atómica debería tener la facultad de prohibir que una revista publique un artículo que podría facilitar el acceso de otras potencias mundiales a información atómica. El interés general del público a estar bien informado exige oponerse, en ambos casos, a la reserva y a la publicación. Pero también es de interés público que los hospitales sean higiénicos y que no haya peligro nuclear, por lo que es necesario sopesar estos dos tipos de intereses, como en los análisis de costo-beneficio, para determinar dónde yace el interés general del público. Supongamos que en el largo plazo (tomando también en cuenta los posibles efectos secundarios) el público perdiera más, en su conjunto, si dicha información fuese publicada. Sería contradictorio, entonces, argumentar que esa información se debería publicar en aras del interés del público, y el argumento a favor de la libertad de expresión, por motivos de política, sucumbiría.

El problema es muy diferente, en cambio, si tomamos la libertad de expresión como un asunto de principios. Pues ahora cualquier conflicto entre la libertad de expresión y el bienestar de la sociedad no es un pseudoconflicto entre dos aspectos del interés del público que se pudiesen amalgamar en cierta opinión sobre el interés de la sociedad en su conjunto. Es un conflicto genuino entre los derechos de un emisor particular como individuo y los intereses rivales de la sociedad como un todo. Salvo que el interés rival sea de gran envergadura —por ejemplo, que la publicación pueda originar una situación de emergencia u otro grave peligro—, el derecho del individuo debe primar por sobre el interés social, puesto que eso es lo que significa suponer que él tiene este tipo de derecho.

Por lo tanto, cuando la prensa reclama algún privilegio o protección especial, es importante decidir si ese reclamo se basa en un asunto de principios o de política. La importancia de esta distinción se ha visto algunas veces minimizada por una concepción que últimamente se ha puesto de moda, a saber, que el público tiene lo que se ha llamado un “derecho a conocer” la información que puedan conseguir los periodistas. Si eso simplemente quiere decir que el público tiene un interés en el conocimiento —que la comunidad estará mejor, manteniéndose todo lo demás igual, si sabe más que si sabe menos sobre, por ejemplo, juicios criminales o postulaciones a fondos o secretos atómicos—, entonces sólo estamos replanteando el conocido argumento de política a favor de una prensa libre y poderosa: un público más informado se traducirá en una mejor sociedad en general. Pero la proposición de que el público tiene un *derecho* a saber sugiere algo mucho más fuerte que eso, a saber, que hay un argumento de *principio*, protector-de-la-audiencia, a favor de cualquier privilegio que incremente la capacidad de la prensa para recoger noticias.

Pero esa sugerencia más fuerte es, de hecho, muy engañosa. Es incorrecto suponer que miembros individuales de la comunidad tienen, en cualquier sentido fuerte, el derecho de conocer los asuntos que los periodistas deseen investigar. A ningún ciudadano se le habría negado su igualdad, independencia o integridad si, por ejemplo, Farber no hubiese escrito alguno de sus reportajes en el *New York Times* sobre el Dr. Jascavlevich, y ninguno de ellos podría haber interpuesto una demanda contra Farber obligándolo a escribirlos, o exigiendo una indemnización de daños por no haberlo hecho. Tal vez la situación del ciudadano promedio se hubiese visto desmejorada si estos reportajes no se hubiesen escrito, pero ése es un asunto del bienestar general de la sociedad, no de un derecho individual.

Cualquiera sea el caso, lo que se supone es que el presunto derecho a *saber* es un derecho del público en su conjunto y no de un ciudadano en particular. Lo que resulta prácticamente incoherente, dado que “el público” en este contexto es sólo otra forma de denominar a la comunidad como un todo. Y sería extraño decir que aunque la comunidad quisiera, por medio de sus legisladores, enmendar la Ley de la Libertad de Información para eximir de ella a los informes preliminares de las investigaciones médicas, porque la comunidad cree que la integridad de esa investigación es más importante que la información a

la que renuncia debido a ese eximente, no debe hacerlo en virtud de su derecho a obtener esa información. El análisis de los asuntos relativos a la Primera Enmienda mejoraría mucho si el interés del público en la información, que podría ser contrarrestado por su interés en la mantención del secreto, no fuese mal etiquetado como un “derecho” a saber.

Quizás ahora queda más claro por qué creo que es una mala estrategia de la prensa intentar ampliar el ámbito de la Primera Enmienda. Siempre existe el riesgo de que las cortes —y la profesión legal en general— se decidan por una teoría respecto a una disposición constitucional específica. Si la protección de la Primera Enmienda se limita al principio de que nadie que quiera expresarse sobre temas o en maneras que estime importantes pueda ser censurado, entonces la única teoría de la Primera Enmienda será una teoría de los derechos individuales. Y esto significa que los preceptos de la libertad de expresión no pueden ser contrarrestados por el argumento de que en algunos casos particulares la censura y la regulación son más beneficiosas para el interés público.

Pero si la protección de la Enmienda se invoca cuando el alegato ha de fundarse en un argumento que busca proteger a la audiencia —por ejemplo, si se declara que la opinión editorial de los periodistas no debe ser objeto de demandas por injurias y difamación porque esto los haría menos efectivos en su búsqueda de noticias para lectura del público—, la única teoría que podría justificar un alcance tan amplio de la Enmienda tendrá que ser una teoría de política. No es sorprendente que en los casos de los que se queja la prensa, las posturas minoritarias —que sostienen que a la prensa se le debería haber dado lo que pedía— contengan muchos argumentos de política y pocos de principio. En el caso *Herbert*, por ejemplo, el juez Brennan fundamentó su postura disidente en una teoría de la Primera Enmienda muy similar a la teoría de Mill destinada a proteger a la audiencia. Brennan citó el famoso comentario de Zechariah Chafee: “La Primera Enmienda protege ... el interés social en la búsqueda de la verdad, de manera que el país pueda no sólo adoptar el curso de acción más sensato, sino también pueda llevarlo a cabo de la manera más sensata ...”.

Pero estas apelaciones al bienestar general del público se prestan para que se replique que, considerados todos los factores, el interés real del público se vería más favorecido en algunos casos por la censu-

ra que por la publicación. En contraste, si la Enmienda se limita a su objetivo medular, cual es la protección del emisor, puede proporcionar, al apelar a los derechos individuales en lugar de apelar al bienestar general, un principio de derecho lo suficientemente fuerte para otorgar una protección importante en un caso que verdaderamente concierna a la Primera Enmienda, como el de *The Progressive*. Pero si la Enmienda pasa a ser muy amplia, sólo puede defenderse con argumentos de política como los que dio Brennan. Es decir, ella sólo puede defenderse con los argumentos que precisamente la hacen más vulnerable en los casos en que más se la necesita.

III

Si nos centramos exclusivamente en lo medular de la Primera Enmienda, que protege a quien emite una opinión por una cuestión de principios, el historial reciente de la Corte y del Congreso se ve mejor, aunque dista de ser impecable. Antes del caso *Snepp*, ese núcleo del principio de la libertad de expresión se vio amenazado, podría decirse, sólo en los casos que le importan muy poco a la prensa, como los de obscenidades, y en el *The Progressive*, que sólo se trató de una sentencia de una corte de distrito y que concluyó de todos modos en un triunfo para la prensa. Los otros fallos que tanto enfurecieron a los periodistas —como *Farber* y *Herbert*— fueron todos dictámenes que simplemente no acogieron los argumentos de política que planteaban los periodistas, a saber, que el público se vería en general más beneficiado si los corresponsales gozaran de privilegios especiales. Los escalofriantes efectos que tendrían estos fallos, según las predicciones de la prensa, no se han materializado; de hecho, Mike Wallace, uno de los reporteros que se negó a ser interrogado en el caso *Herbert*, hace poco expresó que tal vez la prensa habría merecido perder ese juicio.

En todo caso, si la democracia funciona con mediana eficacia, y si los argumentos de política de los periodistas son sensatos, a la larga van a obtener los poderes que buscan a través del proceso político, y por lo tanto no han perdido nada de sempiterna importancia con estos fallos judiciales que les han negado esos poderes. Porque si en verdad el público se ve más beneficiado en general cuando la prensa es poderosa, cabría esperar que el público se dé cuenta, tarde o temprano, de

dónde recaen sus intereses —tal vez con la ayuda de la propia prensa. Salvo en casos como el de *Farber*, en que la ampliación del poder de la presa infringiría los derechos de los individuos —en ese caso el derecho a un juicio imparcial—, la sociedad puede entonces darle a la prensa lo que ésta quiere a través de la legislación.

Sin embargo, surge la pregunta de si el fallo del caso *Richmond Newspapers* (en el cual, como mencioné, la Corte Suprema sostuvo que en la ausencia de fuertes intereses contrapuestos los periodistas tienen derecho a presenciar los juicios criminales) muestra que la Corte ahora suscribe una teoría de la Primera Enmienda que va más allá del principio medular y que abarca la protección del bienestar general de la audiencia. Es cierto que el resultado de ese caso podría justificarse con un argumento de política como el que expuso Brennan en el caso *Herbert*. La opinión de Burger en el caso *Richmond Newspapers* señala, por ejemplo, que el interés del público en temas criminales se ve más satisfecho, e incluso también su inevitable deseo de que los culpables reciban su castigo, cuando la prensa sigue e informa sobre los juicios. Sin embargo, una lectura cuidadosa de las opiniones en este juicio muestra que aunque los siete jueces de la Corte Suprema que votaron a favor de la prensa (el juez Rehnquist se opuso y el juez Powell no participó en el caso) procedieron en base a teorías un tanto distintas, dos argumentos dominaron, ninguno de los cuales era estrictamente un argumento de política del tipo propuesto por Mill.

El primero, enfatizado especialmente por Burger, y al parecer por Blackmun, vincula la protección de la Primera Enmienda a la historia. Según este argumento, si algún proceso importante del gobierno ha estado abierto al público en virtud de antiguas costumbres de la jurisprudencia anglo-estadounidense, entonces los ciudadanos tienen un derecho, amparado por la Primera Enmienda, a la información sobre ese proceso, y por lo tanto la prensa tiene un derecho, por derivación, a conseguir y entregar esa información. El derecho de los ciudadanos no es absoluto, puesto que se debe ceder si, por ejemplo, entra en conflicto con los intereses del acusado. Pero el argumento sigue en pie en un caso, como en el de *Richmond Newspapers*, en el que no hay intereses importantes del acusado que estén en juego, o cuando la Corte puede proteger esos intereses con mecanismos distintos a la prohibición de la presencia de la prensa en los juicios.

A mi juicio, este argumento basado en la historia es débil porque no hay razón para que la costumbre pase a ser un derecho, salvo que exista un argumento de principio independiente de por qué la gente tiene un derecho a aquello que recibe por costumbre. En todo caso, de ningún modo se trata de un argumento que requiera que las cortes decidan si el bienestar social se ve favorecido, considerados todos los factores, al negarle a la prensa acceso a información o a relatos escalofriantes sobre cualquier caso particular. Lo que sostiene es que la prensa debe ser admitida en los juicios criminales a menos que haya alguna razón especial en contra de ello, y no sólo el balance del bienestar general.

El segundo argumento, enfatizado especialmente por Brennan, es más importante y también más complejo. Éste insiste en que la prensa necesita de alguna protección especial, no sólo para promover el bien general sino también para preservar la estructura misma de la democracia. La frase clásica de Madison, para este argumento es citada con frecuencia en los alegatos de la prensa en juicios de derechos constitucionales. Según Madison, “un gobierno del pueblo, sin información pública o sin los medios para acceder a ella, no es sino el prólogo de una farsa o de una tragedia; o quizás de ambas ... un pueblo que pretende autogobernarse debe armarse con el poder que otorga el conocimiento”.

Éste no es el argumento de Mill, quien planteó que mientras más información tenga la gente, mayor será la probabilidad de que las personas alcancen, en general, lo que más anhelan. Más bien se trata del argumento de que los individuos necesitan cierta información para incluso ser capaces de determinar lo que quieren, y para participar como iguales en el proceso de gobernarse a sí mismos. El argumento de política formulado por Mill es abierto: cuanta más información, mejor. Pero el argumento madisoniano de la estructura democrática no puede ser abierto, pues entonces terminaría siendo paradójico y auto-contradictorio.

Lo anterior es así porque toda ampliación de la Primera Enmienda es, desde la perspectiva democrática, un arma de doble filo. Intensifica la democracia, ya que la información pública acrecienta el poder general de la sociedad. Pero también contrae a la democracia, puesto que cualquier derecho constitucional inhabilita a la asamblea legislativa que ha sido elegida por votación popular a legislar de un modo diferente aunque así lo

quisiese, y entonces el poder general de la sociedad disminuye. La democracia supone que la mayoría tiene efectivamente poder para gobernar conforme a lo que estima es el interés general de la sociedad. Si es así, cualquiera extensión de la protección a la libertad de expresión y de la prensa tanto aumenta como reduce ese poder, en estas dos formas diferentes. Cualquier individuo en particular podría ser más efectivo políticamente porque sabrá más acerca de, por ejemplo, instalaciones de energía atómica. Pero también su efectividad política podría disminuir porque perderá el derecho a elegir a parlamentarios que votarían a favor de censurar la información sobre ese tema. Quizás estime, tras sopesar los pros y contras, que esto acarree en su conjunto una pérdida de poder político, en especial si él preferiría sacrificar el acceso a esa información y contar así con la ganancia en seguridad que resulta del hecho de que nadie cuente con esa información.

Toda decisión relativa a la censura confronta a los ciudadanos con este tipo de dilema de costo-beneficio, y no es posible decir que necesariamente se gana poder político cuando el tema se retira del ámbito de la política y lo decide, en cambio, la Corte Suprema. De hecho, sería tentador argumentar lo contrario: que una democracia genuina y vehemente no requeriría la Primera Enmienda, ya que entonces toda controversia específica de censura se decidiría por la voluntad mayoritaria del Congreso y de las legislaturas estatales. Pero eso es ir muy lejos, porque, como advirtió Madison, las personas necesitan una estructura general y protegida de información pública para decidir al menos en forma inteligente si se desea más o menos información. No hay democracia entre esclavos que pudieran hacerse del poder si tan sólo supiesen cómo hacerlo.

Sin embargo, el error opuesto es igualmente grave. Esto se debe a que es absurdo suponer que el electorado estadounidense, que ya tiene acceso a una cantidad mucho mayor de información pública, y más sofisticada, de la que muestra estar dispuesto a utilizar, ganaría en poder democrático si la Corte Suprema decidiera, por ejemplo, que el Congreso no puede enmendar la Ley de Libertad de Información para eximir los informes del Centro de Control de Enfermedades, sin importar cuantas personas piensen que ese eximente es una buena idea. Por ende, el argumento de la estructura democrática requiere, por su lógica interna, trazar la línea del umbral entre las interpretaciones de la Prime-

ra Enmienda que protegerían la democracia y las que violentarían la democracia.

Hay una manera evidente, aunque difícil, de trazar esa línea de umbral. Requiere que la Corte Suprema describa, al menos en términos generales, qué forma de intromisión en los poderes de la prensa trabarían el flujo de información al público hasta privar a éste de los medios necesarios para que pueda decidir, en forma inteligente, si es más conveniente revertir esa restricción de la prensa mediante leyes complementarias. La Corte podría decidir, por ejemplo, que la negación por parte de un organismo de gobierno, en forma generalizada y arbitraria, a suministrar información o darle a la prensa la oportunidad de investigar, dejando así al público sin información para determinar si las prácticas de dicho organismo merecen mayor indagación, cae en el lado incorrecto del umbral⁷. Sin embargo, no resulta verosímil suponer que el público se vería tan dramáticamente invalidado si la prensa fuese excluida de los pocos juicios penales en que así lo solicitase la defensa del acusado, estuviese la fiscalía de acuerdo y el juez estimase que los intereses de justicia se verían mejor servidos si se procediera a esa exclusión. La ciudadanía de un estado que adoptara esta práctica mantendría su competencia para decidir si la desaprueba, y si así fuese, para abolirla a través del proceso político. Por lo tanto, si el argumento madisoniano de la estructura democrática se aplica a casos particulares mediante la idea de un umbral de competencia pública, el caso *Richmond Newspapers* debería haberse resuelto a la inversa.

Sin embargo, la opinión del juez Brennan en este caso muestra otro modo de emplear este argumento de la estructura. Él señaló que a pesar de que en principio la prensa debería gozar de acceso total a la información, en la práctica se requiere dibujar alguna línea mediante una evaluación de los hechos en juego en cada caso concreto, y no por medio de un umbral del tipo recién explicado. Esto es, él supondría que todo obstáculo que restrinja el acceso de la prensa a la información es inconstitucional, salvo que exista un conflicto real de intereses que justifique tal restricción, en cuyo caso el dilema sería determinar cuál de los intereses —el derecho de la ciudadanía a la información o los

⁷ La Corte se enfrentó a ese tema en el caso *Houhins v. KGBX*, en el que los administradores de la prisión se rehusaron a darle a una estación de televisión oportunidad alguna para que investigara las condiciones del penal. Tal vez debido a que dos jueces no pudieron participar en el caso, la Corte no alcanzó una decisión concreta sobre el principio legal envuelto.

otros intereses que están en juego— tiene mayor peso. En el caso *Richmond Newspapers* el juez Brennan no encontró ningún conflicto de intereses, y por ende consideró innecesario discutir la magnitud del daño que sufriría la estructura democrática debido a la exclusión en cuestión.

Todo esto acerca peligrosamente el argumento de Brennan a un argumento de política similar al de Mill. A pesar de que Brennan ha sido uno de los defensores más fervientes de la libertad de expresión, su argumento sugiere la censura en aquellos casos en que, una vez considerada toda la información, se estima que el bienestar general se vería más beneficiado con la censura o, mejor dicho, cuando la sociedad así lo crea. Por lo que el equilibrio descrito por Brennan podría inclinarse en contra y no a favor de *The Progressive*, por ejemplo. No es absurdo suponer que la publicación de conocimientos atómicos aumenta en algún grado el riesgo para la sociedad. Pero es absurdo suponer que impedir dicha publicación, considerada en sí misma como lo propone Brennan, podría menoscabar de alguna manera evidente la estructura democrática estadounidense, o dejar al público, que tiene considerables conocimientos generales sobre los peligros atómicos, incapacitado para decidir si cambiar o no de opinión y eliminar la restricción mediante la acción política ordinaria. Brennan mismo distinguiría entre los casos de acceso a la información, como el de *Richmond Newspapers*, y los casos de abierta censura, como el de *The Progressive*. Pero la teoría que expuso para tratar a los primeros casos fácilmente podría transformarse en una teoría estructural general de la Primera Enmienda, y entonces la libertad se vería afectada.

IV

Los procedimientos empleados por la Corte Suprema en el juicio de Snapp fueron extraordinarios e indefendibles. No obstante, considero que la decisión también fue errónea en los méritos y no simplemente en materia de procedimiento y reparación. Para efectos de precisar el conflicto constitucional en cuestión, supongamos los siguientes hechos, algunos de los cuales mencioné antes. Al ingresar a la CIA Snapp firmó un contrato que lo obligaba a entregar para revisión de la institución todo material que pudiera querer publicar después sobre la CIA. De no haber estado de acuerdo con las cláusulas del contrato, no le

habrían dado el cargo. *Decent Interval*, el libro que publicó sin someterlo a revisión previa, no contenía información reservada. Si nunca hubiese trabajado para la CIA y no hubiese firmado ese contrato, habría podido publicar el mismo libro, con la misma información, sin tener que pasar por una aprobación previa, y no habría quedado sujeto a pena legal alguna. En efecto, si el Congreso aprobara una ley exigiendo que los autores que escriban libros sobre la CIA entreguen sus borradores para que la CIA los apruebe previamente, esa ley sería inconstitucional porque violaría los derechos que la Primera Enmienda les reconoce a los autores⁸.

De modo que la pregunta es ésta: cuando Snepp se unió a la CIA y firmó el acuerdo, ¿renunció a sus derechos constitucionales a publicar información no reservada sobre la CIA, un derecho que obviamente tiene cualquier persona que no está en la posición de él? He planteado la pregunta así para explicar que uno de los argumentos utilizados por la CIA contra Snepp no ha lugar. La CIA alegó que el requisito de someter a revisión que le había impuesto a Snepp en el contrato no le hacía daño alguno al autor. Si la revisión ponía en evidencia que el autor pretendía revelar información secreta, luego la CIA actuaría para evitar que eso sucediera. Pero, como correctamente alegó la CIA, Snepp no tiene derechos constitucionales para publicar información reservada. Snepp seguía siendo libre de publicar cualquier información no reservada una vez que hubiese finalizado la revisión, tal como era libre de hacerlo cualquiera otra persona. El requisito contractual de revisión de los materiales antes de su publicación (argumenta la CIA) sólo le da a la CIA la legítima oportunidad de evaluar por sí misma si lo que se pretende publicar es secreto, y tomar las medidas para detener su publicación si el material se considera reservado. Por ende, el contrato no constituía una renuncia a un derecho constitucional.

Pero si (como supongo) ni siquiera el Congreso podría obligar a quienes no trabajan para la CIA a entregar sus manuscritos para una revisión previa, entonces no puede la CIA argumentar que esta revisión no tiene nada que ver con la censura. La experiencia de Victor Mar-

⁸ Se trata desde luego de una cuestión diferente (que no puedo considerar en esta ocasión), a saber, hasta dónde el Congreso puede llegar a prohibirles constitucionalmente a los ciudadanos en general, y a ex agentes en particular, que publiquen información que tal vez sea genuinamente secreta y peligrosa, por ejemplo los nombres de los agentes actuales, como se propone hacer el proyecto de ley que describí antes.

chetti con la CIA después de entregar su manuscrito demuestra (si esa demostración fuese en verdad necesaria) cómo este requisito hace que lo escrito por el autor sea objeto de acuerdos, negociaciones y atrasos, todo bajo la inminente amenaza de llevarlo a juicio, en lugar de tratarse de un asunto respecto a lo que el autor *realmente quiere decir*, como la Primera Enmienda insiste en que debería ser⁹.

Por lo tanto, la pregunta es simplemente si Snepp renunció o no a derechos constitucionales que de lo contrario habría tenido. Nuevamente todo depende de la postura que uno adopte respecto al sentido y fuerza del derecho a la libertad de expresión. En la petición de una segunda audiencia a la Corte Suprema, los abogados de Snepp argumentaron que “las memorias no revisadas de ex funcionarios de gobierno que habían desempeñado cargos de confianza, con acceso a información sobre los aspectos muy delicados de la seguridad nacional, han hecho contribuciones invaluable para su comprensión y el debate público. La publicación de innumerables escritos de ese tipo sin que se haya evidenciado un daño al bienestar de la nación, desmiente la necesidad de que los funcionarios de la CIA deban quedar sujetos a restricciones previas”. Este argumento no es persuasivo si sugiere que permitir que Snepp renuncie a la Primera Enmienda sería incorrecto porque ello atentaría contra el bienestar general.

Es verdad que si se les permite a la CIA y a otros organismos de seguridad imponer a sus funcionarios, como condición del empleo, el requisito de que sometan a revisión sus escritos antes de publicarlos, entonces el público, en el transcurso del tiempo, indiscutiblemente quedará privado de cierta información que de lo contrario habría adquirido. Sin embargo, los argumentos de política de la CIA para rebatir este punto —a saber, que la eficiencia de las operaciones de recolección de información se vería comprometida si la institución no tuviera la oportunidad de revisar los documentos escritos por sus ex funcionarios antes de su publicación — no son nimios. No hay duda de que la CIA

⁹ La CIA en un inicio hizo una lista de 339 secciones del libro que a su juicio revelaban información reservada. En esta lista se incluía un pasaje sobre Richard Helms, tomado de los informes del Consejo Nacional de Seguridad, en el que Marchetti informaba que “lo que de otro modo habría sido una actuación impecable [de Richard Helms], la estropeó al pronunciar mal Malgay, ex Madagascar, al referirse a la joven república”. Marchetti y Knopf llevaron el asunto a juicio, en el curso del cual la CIA admitió que 171 de esas secciones no eran material reservado.

ha exagerado la importancia de la revisión previa. Dice, por ejemplo, que las agencias extranjeras habrían dejado de proporcionarle información a los Estados Unidos si Snepp hubiese ganado el juicio. Estas agencias no son tan estúpidas como para suponer que la fuente principal de las filtraciones de información son los libros escritos por ex agentes. No obstante, incluso si descontamos esta exageración, sigue siendo verosímil que la CIA sea más eficiente si tiene la oportunidad de evaluar y discutir los distintos párrafos y pasajes de antemano, y alertar a sus amigos, incluidas las agencias de inteligencia extranjeras, sobre lo que pronto se estará vendiendo en las librerías.

Pero eso significa que existe un genuino asunto de política, de costo-beneficio, que determinar: ¿aumenta o disminuye el bienestar general en el largo plazo si libros como el de Snepp son objeto de dilaciones u hostigamiento? La pregunta de si Snepp renunció o no a sus derechos es una pregunta nueva del derecho constitucional, que no está resuelta por ninguna sentencia anterior de la Corte Suprema, ni por ninguna arraigada política constitucional a favor de la libertad de expresión. Si suponemos que se ha de resolver por un cálculo de costo-beneficio de qué es más beneficioso para la comunidad como un todo en el largo plazo, como podría sugerir el argumento de los abogados de Snepp, entonces el argumento de que debe ser resuelta por el sistema judicial a favor de Snepp, en vez dejarla en manos del Congreso y de la ciudadanía, no es muy fuerte.

Pero el argumento de los abogados de Snepp es mucho más persuasivo, y a mi juicio acertado, si lo que se propone es prestar atención a los derechos de los ciudadanos que desean escuchar lo que quiere decir Snepp, en lugar de prestar atención al bienestar general. Porque estos ciudadanos creen que estarán en mejor posición de influir en las decisiones políticas relativas a la CIA si saben más sobre el comportamiento de la agencia, y su derecho constitucional a escuchar no debería verse cercenado por la decisión personal de Snepp de renunciar a su derecho a entregarles a ellos esa información.

Debo ahora decir algo sobre este derecho constitucional a escuchar. En su conjunto, la Constitución define y ordena las condiciones bajo las cuales deben vivir los ciudadanos en una sociedad justa, y entre esas condiciones es crucial que todos los ciudadanos puedan votar y participar en política como iguales entre sí. La libertad de

expresión es esencial para la igualdad en la participación, pero también lo es el derecho de todo ciudadano a que otros, cuyo acceso a la información pudiese ser mayor, no se vean impedidos de comunicársela. Esto, claramente, no es un tema de política: no se trata de proteger la voluntad de la mayoría o de asegurar el bienestar general en el largo plazo. Así como la mayoría transgrede el derecho del emisor cuando lo censura, aun cuando la comunidad se vería más beneficiada con esa censura, también viola el derecho de todo potencial receptor que estima que su participación política se vería favorecida, ya sea en su efectividad o en el significado que para él tiene, si pudiese escuchar al emisor.

El derecho a escuchar es en general parasitario del derecho a la libertad de expresión, que constituye la médula de la Primera Enmienda, y suele ser adecuadamente protegido por la aplicación irrestricta de ese derecho modular a la libertad de expresión. Porque el derecho a escuchar no es el derecho a saber lo que nadie quiere decir¹⁰. Pero el derecho a escuchar se vería seriamente vulnerado si todos los organismos del gobierno estuviesen en libertad de exigir como condición de contratación que los funcionarios renuncien a su derecho a revelar después información que no es reservada sin haberla verificado primero con el organismo.

La ley, por supuesto, permite que los ciudadanos y las firmas privadas puedan exigir promesas de reserva con el fin de evitar la divulgación de secretos empresariales, contenidos de diarios personales u otros similares. Sin embargo, el caso de *Snepp* es distinto. El derecho a escuchar es parte del derecho de participar en política en un pie de igualdad, y es evidente que la información sobre el comportamiento de la CIA en Vietnam es más relevante a la actividad política que la información sobre secretos empresariales o asuntos personales de los ciudadanos privados¹¹.

¹⁰ Como cuestión legislativa, es necesario reconocer un derecho constitucional independiente con el fin de proteger a quienes quieren escuchar a alguien que no tiene un derecho constitucional a hablar. La Corte Suprema ha sostenido, por ejemplo, que la Primera Enmienda protege a los ciudadanos estadounidenses que desean recibir material político de autores extranjeros, los cuales, por supuesto, no están protegidos por la Constitución de los EE. UU.

¹¹ Desde luego que en casos particulares las diferencias de este tenor pudieran ser diferencias de grado solamente. Los secretos comerciales, por ejemplo, podrían tener importancia política. Pero si así fuese, entonces el argumento en contra de hacer valer las renunciaciones a derechos constitucionales en esos casos es, en consecuencia, más fuerte.

De modo que el problema de hacer valer contratos en que se renuncia al derecho a expresarse, tomando en cuenta el derecho, protegido constitucionalmente, que los demás tienen a escuchar, es un derecho que, al igual que otros problemas legales, requiere que se tracen líneas. En el caso de *Snepp* había dos líneas que podía seguir la Corte Suprema. Pudo haber dicho que las instituciones del gobierno, a diferencia de las personas o entidades privadas, jamás pueden obligar a la renuncia de un derecho constitucional como requisito de contratación. Esta distinción se justificaría por el hecho de que la información de los organismos gubernamentales es presuntamente de gran relevancia para la participación en política, mientras que la información sobre entidades privadas, aunque también podría ser gravitante, presuntamente no lo es.

O la Corte pudo haber dicho que un organismo gubernamental nunca puede exigir esa renuncia como condición de contratación de funcionarios, salvo que esa condición haya sido expresamente impuesta por el Congreso en vez de haber sido impuesta por el propio organismo. La justificación de ese requisito más débil se basaría en que esta decisión —la decisión de si la publicación de documentos de ex funcionarios sin previa revisión es una amenaza lo suficientemente grave para la seguridad nacional como para justificar la suspensión del derecho a escuchar— es una decisión que debería ser tomada por la legislatura nacional y no por una agencia (CIA) cuyo propio interés en la mantención de reserva podría comprometer su juicio al respecto. También podría ponerse en duda que este segundo y más débil requisito sea suficiente para cumplir con los estándares de la Primera Enmienda. Pero no es necesario seguir analizando aquí esta cuestión, puesto que ambos requisitos, el más fuerte y el más débil, habrían abogado por un fallo a favor de *Snepp*.

Cabe preguntarse, sin embargo, si un argumento distinto, que no depende del derecho de los otros a escuchar, sino directamente del propio derecho de *Snepp* a expresarse, también hubiera justificado una resolución que se rehúsa a hacer valer la renuncia de un derecho por vía contractual. Parecería que dicho argumento, apoyado directamente en los propios derechos de *Snepp*, ha de fracasar, ya que *Snepp* tomó libre e informadamente la decisión de aceptar un trabajo que le acarrearba el costo de renunciar a un derecho. Si *Snepp* (quien, como lo dijo sucintamente el abogado de la CIA, sabía que no se estaba uniendo a los boy scouts) libremente pactó renunciar a sus derechos de la Prime-

ra Enmienda al aceptar que revisaran sus manuscritos antes de ser publicados, ¿por qué los tribunales deberían liberarlo de ese pacto ahora, cuando le resulta inconveniente? ¿Por qué los tribunales deberían ahora impedir que otras personas hagan ese mismo pacto en el futuro, como ocurriría si se pronunciaran ahora a favor de Snepp?

Éste fue el argumento de la CIA, y prevaleció. Pero no es tan fuerte como parece, dado que se basa en una analogía errada entre un derecho constitucional y un trozo de propiedad. La Primera Enmienda no reparte derechos como quien distribuye sellos de canje cuya finalidad es aumentar la riqueza total de cada ciudadano. La Constitución en su conjunto establece, como ya mencioné, las condiciones bajo las cuales ha de considerarse que los ciudadanos forman una comunidad de iguales. Un ciudadano individual no tiene más capacidad para redefinir esas condiciones que la que tiene la mayoría. La Constitución no le permite venderse como esclavo ni regalar su derecho a elegir su religión. Y no porque nunca le convenga realizar semejante trato, sino porque no se puede tolerar que un ciudadano sea esclavo o que su libertad de conciencia se encuentre hipotecada.

La pregunta que debe hacerse, al considerar si algún derecho constitucional en particular puede ser cedido, es la siguiente: ¿la renuncia a ese derecho dejará a una persona en una condición que, según la Constitución, constituye una negación de la igualdad? Puesto que la definición de igualdad de posición que entrega la Primera Enmienda incluye el derecho a informar a nuestros conciudadanos aquello que creemos importante, así como el derecho a ser fieles a nuestra conciencia en asuntos religiosos, no debería haber mayor libertad para transar el derecho a la libertad de expresión que para transar el derecho a profesar una religión. Por esa razón la analogía con los derechos a la propiedad es tan deficiente. Si hago un trato financiero que después lamentaré, habré perdido dinero. Pero mi posición como alguien que participa en política como igual no se ha visto afectada, al menos según la definición constitucional de lo que es la esencia de esa posición. No me he vendido a la esclavitud ni a una situación que la Constitución considera como parte de la esclavitud.

Nuevamente, el argumento no justifica la conclusión de que una persona jamás debería tener la facultad de acordar no publicar cierta información o de obligarse a someterla a una revisión previa. Porque no todos esos acuerdos dejan al individuo en una posición que compromete-

te su condición como igual político. Por consiguiente, la Corte Suprema debe trazar una línea para distinguir entre renunciaciones permisibles y no permisibles del derecho constitucional a expresarse, y cualquiera de las líneas que definimos al considerar, precisamente ahora, el derecho de la audiencia a escuchar, podría ser adecuada para proteger el derecho del emisor a la libertad de expresión.

Esto es, la Corte podría decir que los organismos gubernamentales no pueden exigir ningún tipo de renuncia de derechos como condición de contratación, o que ninguna renuncia de ese tipo es admisible salvo que haya sido específicamente autorizada por el Congreso. Pero la Corte, en su breve e insatisfactoria opinión *per curiam*, no consideró estas posibles distinciones, cualquiera de las cuales hubiese respaldado el alegato de Snepp. La Corte dio por sentado que todos los empleados de organismos gubernamentales podrían renunciar a sus derechos de la Primera Enmienda, incluso sin la autorización específica del Congreso. Esa presunción comete el error de suponer que un derecho constitucional es un simple trozo de propiedad personal.

Por ende se debería haber sostenido que Snepp no había renunciado a sus derechos de la Primera Enmienda. Ésta es la conclusión necesaria para proteger el derecho de los demás a escuchar, como también para proteger la independencia del mismo Snepp. Pero este argumento a favor de Snepp está ligado a la concepción que defendí anteriormente sobre la libertad de expresión y la Primera Enmienda. Depende del supuesto de que la libertad de expresión es un asunto de principio, y que por lo tanto hay gran injusticia, y no sólo una amenaza abstracta al bienestar general de la comunidad, cuando alguien que desea expresar lo que piensa es amordazado, revisado o dilatado. Sólo si la libertad de expresión se percibe bajo esa luz, queda claro por qué es importante proteger incluso a un ex funcionario de la CIA que firmó un contrato y sabía que no se estaba uniendo a un grupo de boy scouts. Los casos *Farber* y *Herbert* muestran por qué la Primera Enmienda, así concebida, no le otorgará a la prensa todos los poderes y privilegios que ésta quisiera tener. El caso *Richmond Newspapers* nos ilustra por qué podría incluso quitarle a la prensa algo de lo que había llegado a conseguir. Pero los casos *The Progressive* y *Snepp* revelan por qué esa concepción es, sin embargo, esencial para la democracia constitucional de los EE.UU. La Primera Enmienda debe ser protegida de sus enemigos, pero también debe ser resguardada de sus amigos más cercanos.

REFERENCIAS

- Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, 1977.
- “The Rights of Myron Farber”. En *The New York Review of Books*, octubre 26, 1978.
- Hentoff, Nat: *The First Freedom: The Tumultuous History of Free Speech in America*. Delacorte, 1979.
- Marchetti, Victor y John D. Marks: *The CIA and the Cult of Intelligence*. Knoff, 1974.
- Shawcross: *Sideshow. Kissinger, Nixon and the Destruction of Cambodia*. Simon and Schuster, 1979.
- Snepp, Frank: *Decent Interval. An Insider's Account of Saigon's Indecent End Told by the CIA's Chief Strategy Analyst in Vietnam*. Random House, 1977.
- Woodward, Bob y Scott Armstrong: *The Brethren*. 1979. □

Susan Sontag, *Reborn: Journals and Notebooks 1947-1963*
(editado por David Rieff).

(Farrar, Straus & Giroux, primera edición, diciembre de 2008, 336 páginas).

**SUSAN SONTAG:
CULPAS LITERARIAS, CULPAS MORALES**

Jorge Edwards

Me enteré hace poco de la existencia de un libro póstumo, hecho de páginas de diario y notas inéditas de adolescencia y juventud, de Susan Sontag, y entré en acción hasta conseguir un ejemplar. Calculo que gran parte de mi vida en Chile, adolescencia y juventud incluidas, precisamente, ha estado dedicada a este ejercicio, a la búsqueda de libros muy difíciles de encontrar en estos lados: el *Saint Genet*, de Jean-Paul Sartre, para citar un ejemplo entre muchos otros, o, en una época, los cuentos de Isak Dinesen o las novelas de Machado de Assis. La lista sería interminable y quizá divertida, a pesar de su lado provinciano. Me digo a veces que si los libros de este mundo estuvieran en las librerías de Santiago, a la vuelta de la esquina, la curiosidad, la intensidad de la lectura, la fascinación, la pasión intelectual, probablemente serían menores. Este libro, *Reborn*, con el subtítulo en inglés de *Diarios y Libros de Apuntes, 1947-1963*, fue editado en Nueva York por David Rieff, hijo de la escritora, autor, él mismo, de ensayos y reportajes políticos de notable calidad. El título fue sacado por su editor

JORGE EDWARDS. (1931). Escritor y ensayista chileno. Premio Nacional de Literatura (1999) y Premio Cervantes de Literatura (1999). Sus novelas más recientes son *La Casa de Dostoievsky* (Planeta, 2008), *El Inútil de la Familia* (Alfaguara, 2004) y *El Sueño de la Historia* (Tusquets, 2000).

Estudios Públicos, 114 (otoño 2009).

del texto mismo, de un momento de gran intensidad, porque todo el libro es de pasión, asombro, descubrimiento del mundo en todos sus aspectos, y sobre todo en su erotismo, en su belleza, en su arte y su pensamiento, en su misterio. En una nota de mayo de 1949, en vísperas de viajar desde California a la Universidad de Chicago (Susan Sontag había nacido en 1933), la autora adolescente escribió:

Conozco la verdad ahora – Sé lo bueno y justo que es amar –
Me han dado, en alguna parte, permiso para vivir –
Todo comienza desde ahora – *He renacido*

El prólogo de Rieff a la recopilación de anotaciones personales de su madre es fuera de serie, atrevido y conmovedor. Confiesa que decidió hacer él la edición antes de que la hiciera otro, y reconoce que hay cosas en estos diarios y libros de apuntes que son “una fuente de dolor” para él, y muchas que habría preferido no conocer y no dar a conocer a otros. Sin embargo, piensa el lector, no conocerlas habría significado no conocer de verdad, en todas sus debilidades y sus grandezas, a la autora, que llegó a ser, al final de su recorrido, uno de los grandes personajes y uno de los mitos intelectuales femeninos de la literatura del siglo XX. En otras palabras, las anotaciones de la joven Sontag no podían perderse, y en ese caso, era mejor que las diera a conocer él mismo, con fidelidad, con amor filial auténtico y con instantes inevitables de incomodidad.

Los primeros apuntes de Susan Sontag son de 1947, cuando ella sólo había cumplido los catorce años de edad. Por asombroso que parezca, la Sontag de esos días, con bastante ingenuidad, con un tono más o menos solemne, con una conciencia clara de su talento, de su originalidad como personaje, es, a pesar de todo, la misma de sus ensayos célebres de madurez, la de *Contra la Interpretación* o de *La Enfermedad y sus Metáforas*. En su primera entrada, de noviembre del 47, la escritora adolescente enumera su ideario esencial:

Yo creo, anota:

- a) Que no hay un dios personal ni vida después de la muerte;
- b) Que lo más deseable del mundo es la libertad para ser fiel consigo mismo, esto es, Honestidad;
- c) Que la única diferencia entre seres humanos es la inteligencia...

Y su ideario precoz continúa en la misma línea. Hacia fines del año siguiente, después de haber leído bastante bien a Franz Kafka, a Thomas Mann, a André Gide, se propone una lista de libros de lectura urgente: obras de William Faulkner, Sherwood Anderson, Ludwig Lewishon, George Moore, Dostoievsky, Joris Karl Huysmans, entre muchísimos otros. De paso, anuncia que leerá poemas de Dante, Ariosto, Tasso, Heine, Pushkin, Rimbaud, Verlaine, Apollinaire, y obras de teatro de Synge, O'Neill, Calderón, Shaw, Hellman... Su hijo y editor comenta que la lista continúa durante cinco páginas y abarca más de cien títulos. Habría sido interesante que la publicara completa. Habría sido, quizá, uno de los programas de lectura de adolescencia más extraordinarios de nuestro tiempo.

En 1949, en la Universidad de California, en Berkeley, entra en un ritmo desaforado de farra, de alcohol, de droga, de amores lesbianos, de trasnochadas en lugares peligrosos. Escribe: estoy enamorada de estar enamorada. Sufre de mala conciencia, se cree anormal, más anormal de lo que nos parece a nosotros, sus lectores después de más de medio siglo, y no abandona sus feroces atracones de literatura clásica, de música, de filosofía, de museos y exposiciones. Su vida es intensa, desbocada. A cada rato da la impresión de que no tiene tiempo de redactar frases normales, dotadas de sujeto y predicado. Sólo anota, enumera, exclama. "Dios, escribe esta no creyente de dieciséis años de edad: ¡vivir es enorme!" Renace con cada nueva experiencia, decide, sin alegría, con sentimientos de culpa, aceptar su homosexualidad, relativa, como se verá más tarde, y eso explica el título de la recopilación.

Susan Sontag comenzó a leer y escribir en los años de Sartre, de Heidegger, de Albert Camus, de William Faulkner, de Cesare Pavese, y en los finales de Thomas Mann y André Gide. Asistió a una primera y magnífica versión de *Muerte de un Vendedor*, de Arthur Miller, y después ordenó en su diario una lista de obras musicales. Encabeza la lista uno de los conciertos para piano y orquesta de Dimitri Shostakovich. S. S. deja después un espacio en blanco.

"¡Sexo con música, exclama, qué intelectual! (*So intellectual!!!*)"

Es una época que conocimos en Chile a nuestro modo, quizá con algo de gazmoñería, aunque no estoy tan seguro, pero con inusitada pasión y sin duda menos libros, menos medios, menos espectáculos. Susan Sontag, que proclama en diversas entradas su admiración

por *La Montaña Mágica* y por *Doctor Faustus*, se consiguió un buen día el teléfono de Thomas Mann, que vivía en California. Organizó de inmediato un encuentro y partió a visitarlo con un par de amigos. “Hoy, escribe el 28 de diciembre de 1949, en compañía de E y de F, interrogamos a Dios... Su mujer, delgada, de cara y pelo gris, abrió la puerta. Él, al final del amplio living, sentado en un sofá, sostenía con un collar un gran perro negro que habíamos escuchado ladrar mientras nos acercábamos... Terno beige, corbata marrón, zapatos blancos, pies juntos, rodillas separadas... Su hablar es lento y preciso, y su acento es mucho menos prominente de lo que esperaba.”

¿Qué entendería Sontag por un acento prominente? ¿Por qué pensaba que un escritor tenía que hablar como un actor de teatro? En todo caso, a pesar de su insolencia juvenil, quedó impresionada. Y las cosas que le dijo Mann darían para un ensayo separado. Al maestro, por ejemplo, le costaba apreciar la belleza del lenguaje de James Joyce porque “no había nacido en la cultura inglesa”. Pero lo admiraba, y pensaba que entre ambos había un rasgo en común: el uso del mito en sus obras. Creía que *La Montaña Mágica* era una novela de educación, “como todas las novelas alemanas”. En cuanto al *Doctor Faustus*, era un libro al modo de Nietzsche, escrito entre 1942 y 1946. Para escribirlo contó con la colaboración de un discípulo de Alban Berg, de apellido Darnoldi, pero también conversó muchas veces con Arnold Schoenberg en persona y estudió su Tratado de Armonía.

Cuando consignaba estas cosas en su diario de vida, Susan Sontag todavía no cumplía los 17 años de edad. ¡Qué tiempos, diríamos nosotros, qué mundos, qué niña casi prodigio! A medida que el diario avanza, la escritura se afirma, es más lúcida, menos ingenua, y, a la vez, más angustiada y dubitativa. Uno tiene una impresión constante de sensualidad, de insaciable curiosidad, de frustración, de dificultad de vivir. Sontag no es en absoluto una escritora amable, sonriente, fácil. Hay momentos de notoria e incluso injusta agresividad literaria. El tono provocativo de *Contra la Interpretación* ya se advierte con claridad, como si dominara el estilo, en las anotaciones de comienzos de la década de los sesenta, que preceden por muy poco a su gran colección de ensayos. Estas notas pueden leerse como una preparación y una introducción. Después de sus años universitarios en los Estados Unidos, tiene dos experiencias vitales formativas, que la llevan a la plena madurez: la de vivir en París durante algunos años y la de instalarse

después en Nueva York. Alaba muchas veces, de diversas maneras, las formas de vida de la gran ciudad. Hasta la “fealdad” neoyorquina, su trepidación, su ritmo, su bullicio, le parecen atractivos en alguna forma. Tiene una permanente conciencia de que escribir es su única manera de vivir: lo único que en definitiva la redime. Tiende a ser autobiográfica al extremo y a convertir la lectura en experiencia, en autobiografía. De ahí el carácter reflexivo, narrativo, original, inconfundible, de sus comentarios de escritores. Leer es una experiencia y criticar lo leído es una forma de narrar esa experiencia.

Se podría sostener que Sontag conoce bien, lee en profundidad y ama la literatura francesa, pero creo que hay en todo esto una contradicción notoria. Lo digo de una manera muy general, quizá arbitraria. La lectura detenida de los ensayos de Susan Sontag, y mi actual lectura de *Reborn* me lo confirma, me lleva a pensar que las virtudes clásicas de la literatura francesa —equilibrio, racionalidad, algo que André Gide llamaba claridad profunda—, molestan e irritan a nuestra ensayista, a pesar de que no termina de reconocer su molestia. Menciona muchas veces a Montaigne, y quizá no puede hacer menos, pero siempre se refiere a él con frialdad, como al pasar, con escasa simpatía. Observa con acierto que Montaigne presenta en sus ensayos una autobiografía siempre cambiante, llena de sorpresas, y que consigue presentar su yo de este modo gracias a su enorme habilidad literaria. Por otro lado, Sontag sabe que pertenece a la numerosa familia de los escritores del yo, de la subjetividad, y sospecha que esa estirpe predomina en Francia desde Montaigne hasta hoy. Al final se inclina, sin embargo, del lado de los memorialistas excesivos, farragosos, provocadores. Habla con regocijo, con fruición, de la “monstruosidad” de Jean Genet, captada con genio y en forma desordenada por el Sartre de *Saint Genet, Comédien et Martyr*, y concluye que la reinención de Genet por Jean-Paul Sartre, a pesar de sus excesos verbales, de sus lados oscuros, es mejor que muchos de los textos clásicos del autor de *El Ser y la Nada*. En cambio, su visión de Albert Camus es más bien peyorativa, burlona, agresiva. Afirma, por ejemplo, en su ensayo sobre los carnets de Camus recopilado en *Contra la Interpretación*, que es “el marido ideal de la literatura contemporánea”, pero resulta claro, en la escritura de ella, que esa descripción se aplica a una relación fría, educada, cortés, *burguesa*. El mundo de Sontag no es de “maridos ideales” ni nada que se parezca: es de amantes, de amores torcidos, de

insatisfacción esencial. La época obligó a Camus a escribir sobre dementes y desequilibrados, pero lo hizo, sostiene Sontag, con un aire de razonabilidad, *mesura* (la cursiva es de ella), fluidez, graciosa impersonalidad. En otras palabras, Camus salió de un nihilismo que flotaba en el aire, pero lo dejó atrás y se contradijo con él. Ella, en cambio, fue sartriana hasta las últimas consecuencias, sin dejar de comprender las limitaciones de Jean-Paul Sartre, y ama el estilo confesional impúdico, chocante, violento, de Genet en sus grandes poemas autobiográficos en prosa (*Notre Dame des Fleurs*, etcétera). En *Reborn*, hay páginas de autobiografía difícil, de provocación abierta (las que causaban la confesada incomodidad de su hijo David Rieff). El 23 de agosto de 1961, en Nueva York, escribe: “Pasé una hora esta tarde (mientras ella estaba abajo en el puerto) masturbándome y estudiando mi sexo con un espejo. Se lo conté cuando ella regresó. ¿Descubriste algo?, me preguntó. No, fue mi respuesta.”

Mi impresión personal: trata de poner dinamita en el memorialismo francés tradicional, el de Montaigne, el de Jean-Jacques Rousseau, el de los escritos íntimos de Stendhal, y de llevarlo más lejos. Respeta los diarios de André Gide debido a su enorme cultura, su inteligencia y sus dones narrativas. Siempre hay una historia sorprendente, a menudo sugerida, contada a medias, en una página autobiográfica de Gide. En cambio, desdeña al “equilibrado, educado, refinado” Albert Camus. Y describe con notable sutileza al Michel Leiris de *Age D’homme*: un perfecto funcionario del Museo del Hombre, un etnólogo profesional, un personaje de estricta rutina, y sin embargo, a la vuelta de sus páginas autobiográficas, un perverso. Susan Sontag se complace en contarnos las debilidades secretas de Leiris, su miedo enfermizo de las mujeres, su impotencia, sus continuas infecciones en las partes más íntimas del cuerpo. Es una máscara, un autómatas, un perverso dominado por sus perversiones y que las transforma en materiales literarios, y esto, para nuestra ensayista, lo salva como escritor.

Reborn es una gran lectura, un texto sin desperdicio, una escritura que salpica las páginas, que lanza chispas y que parece en muchos pasajes anterior a la sintaxis, a la frase armada, provista de sujeto, verbo y predicado. Es una sucesión de propósitos anotados y no cumplidos, de exclamaciones, de entusiasmos, de furibundas autocríticas. Por ejemplo, el 15 de septiembre de 1961:

- 1.- No repetirme.
- 2.- No tratar de ser divertida.
- 3.- Sonreír menos, hablar menos...

La lista es larga y tiene un aspecto deliberadamente cómico. “Piensa en Blake, escribe más adelante. No sonreía para los otros.”

Sontag sabe que es una escritora del yo, que sus posibilidades narrativas se dan mejor en la narración autobiográfica o en la ficción apegada a la memoria y la historia personal. Respeta, por eso, el propósito de veracidad, de “sinceridad”, de muchos escritores franceses. Pero sólo se entusiasma cuando descubre que el trabajo de la memoria personal conduce a sectores extraños, anormales, delirantes de la conciencia. De ahí su admiración incondicional por Genet y por el Sartre que explora los textos de Genet sin la menor medida literaria, extraviándose sin miedo en fárragos verbales y recuperando los hilos. Me parece que no conoció demasiado bien a los franceses desmesurados, a los seguidores de la prosa de Francois Rabelais, una línea en la que podrían figurar Honorato de Balzac en algunas de sus novelas y el ocultista y medievalista Victor Hugo, sobre todo el de *Cosas Vistas*, un diario de vida que no es demasiado ajeno a *Reborn*. En cambio, es notoria su afinidad con escritores del mundo germánico: Kleist, Kafka, Thomas Mann, Bertolt Brecht. Y, desde luego, Federico Nietzsche, cuya sola mención la empuja a entrar en uno de sus trances exclamativos (“Nietzsche! Nietzsche! Nietzsche!”). En uno de los párrafos finales de su diario, escrito el 15 de septiembre de 1962 a la 1.30 de la madrugada, resume su visión de la literatura y de ella misma en la literatura:

Uno es un escritor del exterior (Homero, Tolstoy) o del interior (Kafka). El mundo o la locura. Homero y Tolstoy, como la pintura figurativa, tratan de representar el mundo con sublime claridad, más allá de todo juicio. O bien, destapar nuestra locura. El primero es mucho más grande. Sólo podré ser un escritor de la segunda especie.

En otras palabras, sólo puede aspirar a sacar a flote su locura, sus demonios subjetivos. No sé si consigo seguirla hasta aquí. Su síntesis me parece un tanto arbitraria. Franz Kafka construyó un mundo autónomo, autosuficiente, a partir de sus demonios personales. No se propuso representar el mundo real, y menos a la manera de la pintura figurativa, pero elaboró universos verbales que valen como

grandes metáforas de la realidad y que actúan como representaciones opacas, como espejos deformantes, como símbolos que no admiten una interpretación determinada, que carecen de toda equivalencia. Entramos aquí, precisamente, al espacio de los grandes ensayos que siguieron a estos apuntes, los reunidos en *Contra la Interpretación*. Susan Sontag no sólo fue una escritora del yo, del interior, como lo demuestra a cada rato en las páginas de *Reborn*. Fue también una crítica formidable, que hizo de la crítica un gran arte literario, como algunos otros escritores del siglo XX, como Roland Barthes, como Edmund Wilson, como el Thomas Mann de los ensayos sobre Tolstoy y Goethe o sobre el Quijote. Tenía, eso sí, una tendencia curiosa a autocastigarse, un sentimiento de culpa moral y literaria que introduce una sombra constante en su escritura. Y que le confiere, precisamente, un carácter propio, un sello inconfundible. □

Palabras clave: Susan Sontag; biografía de Susan Sontag; apuntes de adolescencia y juventud de Susan Sontag.