



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Económico

ANÁLISIS CRÍTICO DEL OBJETO ÚNICO EN EMPRESAS DE SERVICIO PÚBLICO.

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

AUTOR: ANA CRISTINA ALVAREZ OÑATE
PROFESOR GUÍA: FRANCISCO AGÜERO VARGAS

Santiago, Chile

2011

DEDICATORIA

*A mis Padres,
Ana y Rubén*

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, amigos y amigas que hicieron más llevadero este largo y arduo viaje, me apoyaron, colaboraron y motivaron para que la llegada a puerto fuera tranquila y exitosa. A Vicente Manríquez quién con su ayuda generosa, ingenio y creatividad me tendió una mano cuando las aguas turbulentas me impedían ver el horizonte.

Por supuesto, mis agradecimientos y respetos al profesor Francisco Agüero Vargas, por la corrección de este trabajo, la confianza entregada y sus sabias y constructivas críticas.

TABLA DE CONTENIDO

<u>INTRODUCCION</u>	1
<u>CAPITULO I: ARTÍCULO 19 N° 21 EL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA</u>	4
1. LIBERTAD DE EMPRESA Y PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA	4
1.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1925	4
1.2. NUEVO ENFOQUE A PARTIR DE 1973	6
1.2.1. LIBERTAD DE EMPRESA Y SUBSIDIARIDAD DEL ESTADO	6
1.2.1.1. LIBERTAD DE EMPRESA Y SUBSIDIARIDAD DEL ESTADO EN LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN Y EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1980.....	7
1.2.1.2. LIBERTAD DE EMPRESA Y SUBSIDIARIDAD DEL ESTADO EN LA DOCTRINA	12
1.2.1.2.1. LIBERTAD DE EMPRESA.....	12
1.2.1.2.1.1. TITULARIDAD DEL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA	13
1.2.1.2.1.2. CONTENIDO DEL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA.....	15
1.2.1.2.2. SUBSIDIARIDAD DEL ESTADO.....	17
1.2.2. PRIVATIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.....	20
1.2.2.1. ¿QUÉ SIGNIFICA PRIVATIZAR?	20
1.2.2.2. IMPLEMENTACIÓN DE LAS PRIVATIZACIONES	22
1.2.2.3. PRIVATIZACIÓN DEL SERVICIO SANITARIO.....	24
2. EJERCICIO DE LA LIBERTAD ECONOMICA	28
2.1. REGLA GENERAL. EL DERECHO A EMPRENDER CUALQUIER NEGOCIO	28
2.1.1. EL OBJETO SOCIAL EN LA DOCTRINA	29
2.1.2. EL OBJETO SOCIAL EN LA LEGISLACIÓN CHILENA	30
2.1.2.1. CÓDIGO CIVIL.....	30
2.1.2.2. CÓDIGO DE COMERCIO	31
2.1.2.3. LEY N° 18.046 SOBRE SOCIEDADES ANÓNIMAS.....	31
2.2. RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EMPRESA	32
2.2.1. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN “RESPETANDO LAS NORMAS LEGALES QUE LA REGULEN”.....	34
2.2.2. PRINCIPIO <i>FAVOR LIBERTATIS</i>	36
2.3. EXCEPCIONES A LA LIBERTAD DE EMPRESA	39

2.3.1. EL OBJETO EXCLUSIVO EN LEYES ESPECIALES	39
2.3.1.1. LEY N°18.045, DE MERCADO DE VALORES.....	39
2.3.1.2. DECRETO CON FUERZA DE LEY N°3, DE 1997, DE MINISTERIO DE HACIENDA, FIJA TEXTO REFUNDIDO, SISTEMATIZADO Y CONCORDADO DE LA LEY GENERAL DE BANCOS Y DE OTROS CUERPOS LEGALES QUE SE INDICAN.....	42
2.3.1.3. DECRETO LEY N° 3500, QUE ESTABLECE EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES	46
2.3.1.4. DECRETO CON FUERZA DE LEY N°251, LEY DE SEGUROS.....	48
2.3.1.5. DECRETO LEY N° 1.019. FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY N° 1.328, DE 1976, SOBRE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS MUTUOS.....	49
2.3.1.6. LEY N° 19.728, ESTABLE UN SEGURO DE DESEMPLEO	50
2.3.1.7. LEY N°20.179, ESTABLECE UN MARCO LEGAL PARA LA CONSTITUCIÓN Y OPERACIÓN DE SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA.....	50
2.3.1.8. LEY N°20.123, REGULA TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS.....	51
2.3.1.9. LEY N° 20.370, LEY GENERAL DE EDUCACIÓN.....	53
2.3.2. ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO.....	55
2.3.2.1. LA ESPECIALIDAD DEL GIRO DE LAS EMPRESAS PUBLICAS	58
2.3.2.1.1. ESPECIALIDAD DEL GIRO EN LA JURISPRUDENCIA	59
2.3.2.1.1.1. JURISPRUDENCIA EMANADA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA	59
2.3.2.1.1.2. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	64
<u>CAPITULO II. EL OBJETO UNICO EN LAS EMPRESAS SANITARIAS</u>	67
1. LOS CONCESIONARIOS DE SERVICIO PÚBLICO SANITARIO	68
2. EL OBJETO SOCIAL DE LAS EMPRESAS SANITARIAS	69
2.1. EL OBJETO ÚNICO DE EMOS Y ESVAL EN LA LEY N° 18.777	71
2.2. EL OBJETO ÚNICO EN LA LEY N° 18.885	76
2.3. EL OBJETO ÚNICO EN LA LEY GENERAL DE SERVICIOS SANITARIOS	78
2.3.1. EL ARTÍCULO 8° DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS SANITARIOS	78
2.3.2. INTERPRETACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS.....	82
2.3.2.1. PRESTACIONES ASOCIADAS DEL ARTÍCULO 21 DE LA LTSS	85
2.3.2.1.1. PRESTACIONES QUE SÓLO PUEDEN SER PRESTADAS POR UN CONCESIONARIO DE SERVICIO PÚBLICO (INCISO 1 DEL ARTÍCULO 21 LTSS).....	85
2.3.2.1.2. PRESTACIONES ASOCIADAS Y OBLIGATORIAS QUE PUEDEN SER EJECUTADAS POR TERCEROS (INCISO 2 ARTÍCULO 21 LTSS).....	85

2.3.2.2. PRESTACIONES ASOCIADAS DEL ARTÍCULO 24 DE LA LTSS. SERVICIOS NO OBLIGATORIOS.....	87
3. DESTINACIÓN EXCLUSIVA DE LAS INSTALACIONES DE LA CONCESIONARIA.....	87
4. EXCEPCIONES AL ARTICULO 8 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS SANITARIOS	89
4.1. HISTORIA DE LAS LEYES N° 18.885, 18.986 Y 19.293	92
4.2. INTERPRETACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS.....	97

CAPITULO III. RESTRICCIÓN AL OBJETO SOCIAL EN OTROS SERVICIOS DE UTILIDAD

<u>PÚBLICA</u>	100
1. SERVICIO ELÉCTRICO.....	101
1.1. EL MERCADO ELÉCTRICO.....	101
1.2. LIMITACIONES AL OBJETO SOCIAL EN LAS EMPRESAS ELÉCTRICAS	103
1.2.1. EMPRESAS DE GENERACIÓN ELÉCTRICA	103
1.2.2. EMPRESAS DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA.....	104
1.2.2.1. EL MERCADO ELÉCTRICO CON ANTERIORIDAD A LA LEY N° 19.940. JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS ANTIMONOPOLIO.	105
1.2.2.2. HISTORIA DE LA LEY N° 19.940	107
1.2.3. EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA.....	112
2. LAS EMPRESAS DE SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES.....	112
2.1. HISTORIA DE LA LEY N° 19.277.....	114
2.2.HISTORIA DE LA LEY N° 19.302	116
3. LAS EMPRESA DE SERVICIO DE GAS	120

CAPITULO IV. NUEVOS NEGOCIOS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE UTILIDAD

<u>PÚBLICA</u>	123
1.EMPRESAS DE SERVICIOS SANITARIOS.....	123
1.1. ARTÍCULO 52 BIS DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS SANITARIOS. AGUA POTABLE RURAL	123
1.2. ARTÍCULO 4° TRANSITORIO DE LA LGSS Y 1° DE LA LEY N° 19.525. EVACUACIÓN Y DRENAJE DE AGUAS LLUVIAS.....	128
1.3. CONTROL Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS INDUSTRIALES LÍQUIDOS.....	131
1.4. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS: AMPLIACIÓN DEL CRITERIO INTERPRETATIVO	133
2. OTROS SERVICIOS DE UTILIDAD PUBLICA.....	135
2.1. VENTA DE ELECTRODOMÉSTICOS.....	135
2.2.POWERLINE COMMUNICATIONS	136

3. RIESGOS Y BENEFICIOS RELACIONADOS A LA REALIZACION DE NUEVOS NEGOCIOS	136
3.1. RIESGOS DE LA AMPLIACIÓN DEL GIRO	137
3.1.1. INFORMACIÓN ASIMÉTRICA Y SUS CONSECUENCIAS	137
3.1.2. MENOSCABO DE LA ACTIVIDAD PRINCIPAL	140
3.1.3. PRACTICAS ATENTATORIAS CONTRA LA LIBRE COMPETENCIA	141
3.1.4. ALTOS COSTOS DE FISCALIZACIÓN	142
3.2. BENEFICIOS DE LA AMPLIACIÓN DEL GIRO	142
3.2.1. ECONOMÍAS DE ESCALA Y DE ÁMBITO O ALCANCE	142
3.2.2. DIVERSIFICACIÓN DE RIESGOS Y COMPENSACIÓN DE FLUCTUACIONES DE LA DEMANDA	143
4. RESGUARDOS EXISTENTES EN LA LEGISLACION	143
4.1. LÍMITES A LA INTEGRACIÓN	144
4.2. REGULACIÓN DE LOS PRECIOS DE TRASFERENCIA	145
4.3. USO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA	147
4.4. PARTICIPACIÓN ACCIONARIA DEL ESTADO	148
4.5. CONTABILIDAD REGULATORIA	149
4.6. CONTINUIDAD Y CALIDAD DEL SERVICIO	151
4.7. FACULTADES DE ÓRGANOS FISCALIZADORES	151
4.7.1. ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD Y CONTINUIDAD DEL SERVICIO	152
4.7.2. FACULTAD DE REQUERIR INFORMACIÓN	153
<u>CONCLUSIONES</u>	155
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	157

RESUMEN

El presente trabajo realiza un análisis crítico al objeto social único o exclusivo de las empresas de servicios públicos. Para ello analizamos en cada industria: telecomunicaciones, gas, electricidad y servicios sanitarios, en qué consiste dicha restricción, las circunstancias sociales, políticas, económicas y jurídicas bajo las cuales fueron impuestas y cuáles son sus fundamentos.

Luego ponemos sobre el tapete los nuevos negocios realizados por dichas empresas, que pueden o no estar circunscritos dentro del giro social determinado por ley, para luego exponer cuales son los riesgos y beneficios que conlleva la ampliación del objeto social.

Por último, exponemos los resguardos existentes en las diferentes leyes sectoriales para impedir, aminorar o sancionar los posibles efectos negativos que dicha práctica conlleva, concluyendo finalmente si se justifican dichas limitaciones o bien existen otras formas de obtener los mismos objetivos.

INTRODUCCION

El siguiente trabajo analiza de manera crítica el objeto social de las empresas de servicio público de telecomunicaciones, servicios sanitarios, servicios de electricidad y gas de redes, en términos tales de comprender por qué en ciertos casos se realizan exigencias especiales en cuanto a su constitución societaria.

La inquietud por realizar el presente tema de memoria nace a causa del artículo 8° de la Ley General de Servicios Sanitarios, el cual dispone en su inciso segundo que las empresas de servicios sanitarios "...deberán constituirse conforme a las leyes del país y tendrán como único objeto el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el artículo 5° de esta ley, y demás prestaciones relacionadas con dichas actividades". Luego de su lectura surgieron las siguientes interrogantes: ¿Por qué se exige un objeto social único o exclusivo? ¿Cuál es su objetivo? y, ¿Existen otras sociedades a las que se realice tal exigencia, especialmente otras empresas de servicios de utilidad pública? ¿Se justifica actualmente?

Para entender el contexto histórico y político en el cual fue dictada la normativa, comenzamos en la primera parte del capítulo primero con el estudio del numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho a la libertad económica. Exponemos la discusión que se produjo en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y las concepciones doctrinarias existentes al respecto, el principio de subsidiaridad del Estado y el proceso de privatización de las empresas públicas impulsado a partir de 1973, durante el cual diferentes empresas de servicio público fueron transformadas en sociedades anónimas con participación accionaria pública y privada.

En el apartado siguiente analizamos el ejercicio del derecho a la libertad de empresa por personas jurídicas de derecho público y privado. Entendiendo que la regla

general es la realización de cualquier tipo de negocios lícitos, exponemos las normas legales que se refieren al objeto social y su definición doctrinaria. Luego, dentro de las restricciones a la libertad de empresa, nos referimos a aquellos casos en que se exige, un objeto social exclusivo a empresas diferentes a las de servicio público, tales como, corredores de bolsas, agentes de valores, bolsas de valores, instituciones bancarias, administradoras de fondos de pensiones, corredoras de seguros, administradoras de fondos mutuos y empresas públicas, ello con la finalidad de ilustrar cuales fueron los objetivos del legislador al establecer dichas limitaciones y determinar si ellos tienen alguna similitud con aquellos planteados por el legislador en materia de servicios públicos.

En el capítulo segundo estudiamos el objeto social de las empresas de servicios sanitarios, regulado –como ya señalamos- en el artículo 8° de la Ley General de Servicios Sanitarios, cuerpo normativo dictado mientras el Estado tenía participación accionaria mayoritaria en la propiedad de dichas sociedades, lo cual nos hace presumir que se condice con el principio de especialidad del giro de las empresas públicas. A falta de historia fidedigna del Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1988, de Obras Públicas, se pesquisa el fundamento de dicha normativa a través de las diferentes modificaciones legales introducidas, especialmente por las leyes N° 18.777 y 18.885, y de la interpretación administrativa realizada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, especialmente en cuanto a que debemos entender por prestaciones relacionadas.

En el capítulo tercero revisamos las disposiciones legales relativas al objeto social de las empresas de servicio eléctrico, gas y telecomunicaciones, advirtiendo que en dichos casos no se exige un objeto social exclusivo, sino, se establecen limitaciones tendientes a proteger la libre competencia en el mercado respectivo. Dichas modificaciones legales fueron introducidas luego que los organismos antimonopolio conocieran de diferentes casos de abuso de posición dominante en el mercado energético y de telefonía.

Con posterioridad al análisis del objeto social de las empresas de utilidad pública, ponemos sobre el tapete los nuevos negocios que ellas realizan, diferentes a aquellos

calificados de servicio público. Frente a dicha situación evaluamos cuales son los costos y beneficios que ello conlleva y cuáles son los resguardos adoptados por el legislador para aminorar los efectos nocivos de la ampliación del giro de dichas empresas, considerando que se trata de servicios esenciales para el bienestar, subsistencia y salubridad social.

Al finalizar este trabajo habrá que preguntarse si la exigencia de un objeto social único o exclusivo tiene o no razón de ser, considerando que igualmente estas empresas realizan actividades ajenas a su giro societario, inclusive autorizados expresamente por ley.

CAPITULO I
ARTICULO 19 N° 21 EL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD
ECONOMICA

1. LIBERTAD DE EMPRESA Y PARTICIPACION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA

1.1. La Constitución Política de 1925

La Constitución Política de 1925 no establecía de manera expresa el derecho a la libertad económica, sino que aseguraba en el numeral 14 del artículo 10° “La protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social”, agregando que “Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”¹.

En cuanto a la actividad empresarial del Estado, dicha Carta no hizo referencia a ella, sino hasta el año 1967, cuando por Ley N° 16.615² se reformó el numeral 10 del artículo 10, conformando un sector estatal de la economía. Esta norma dispuso en su inciso tercero que “Cuando el interés de la comunidad nacional lo exijan, la ley podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país”.

La doctrina constitucional ha calificado esta disposición de la Ley Fundamental de ambigua, poco clara y neutral, al no establecer de manera inteligible el régimen o

¹ Este precepto era similar al artículo 151 de la Constitución Política de 1833.

² Ley N° 16.615. Modifica la Constitución política del Estado. Publicada en el Diario Oficial de 20 de enero de 1967.

sistema económico aceptado, permitiendo que los grupos políticos la interpretaran en favor de su ideología³.

A juicio de Iván Aróstica, la Ley Suprema no plasmó el cambio del Estado del *laissez faire, laissez passer*, abstinerente y pasivo, por un Estado intervencionista; más bien fueron las circunstancias fácticas, como la crisis del salitre, las que llevaron a la creación de diferentes empresas públicas, y al desarrollo de la máquina estatal⁴.

Así, bajo el alero de esta Carta Fundamental, la política económica chilena no fue uniforme, y se sucedieron gobiernos de diferentes ideologías, derecha, centro e izquierda⁵, los que llevaron a cabo sus planteamientos rigiendo un único cuerpo constitucional, sin que se reformara mayormente su texto, sino en cuestiones menores.

Recién durante el gobierno de Salvador Allende se intenta terminar con dicha neutralidad con el proyecto de reforma de las tres áreas de la economía. Dicha moción de reforma constitucional determinaba la existencia de tres tipos de áreas o propiedades: estatal o social, mixta y privada⁶.

³ En este sentido. BERTELSEN, Raúl. La crisis del constitucionalismo chileno. Anuario de Derecho Administrativo. Revista de Derecho Público. 1975-1976.P. 92. SILVA, Antonio. Tratado de Derecho Constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1997. Tomo III. P. 90 “En cuanto al contenido preceptivo, la Carta de 1925, está inspirada en los principios del constitucionalismo clásico. Tiene escasa originalidad en el trazado de las instituciones e imprecisión en el régimen político. Su ideal de derecho no corresponde íntegramente, sin embargo, al del liberalismo político, porque subraya en algunas oportunidades la necesidad de que el Estado vele activamente por el progreso del orden social, con preocupación por el bienestar de todos, y comprende que en su seno no hay solo individuos, sino que familias, asociaciones, iglesias, etc.

⁴ AROSTICA, Iván. Derecho Administrativo Económico, Libre iniciativa privada y actividad empresarial del Estado. Santiago. Universidad Santo Tomás. 2001. P. 13 y ss.

⁵ En este sentido. NAVARRO, Enrique. El estado empresario a la luz de la Constitución de 1980. Revista de Derecho Público. (62): 33. 2000. MONTT, Luis. Orden Público Económico y economía social de mercado: elementos para una formulación constitucional. Revista de Derecho Económico. (41): 120. 1978.

⁶ (1) Estatal o Social, correspondería a aquella en que el dominio de las empresas productoras de bienes o servicios pertenece a la sociedad en su conjunto y cuyo titular es el Estado o los organismos o entidades que de él dependen (2) Mixta, aquella en que el dominio pertenece en común al Estado o a los organismos o entidades que de él dependen y a los particulares (3) Privada, formada por las empresas productoras de bienes o servicios no incluidos por la ley en alguna de las dos áreas anteriores.

Sin embargo, debido a la falta de entendimiento entre el Gobierno y el Congreso, dicha reforma nunca llega a concretarse. La crisis institucional termina con el golpe de Estado de 1973, y con la dictación de una nueva Constitución Política.

1.2. Nuevo enfoque a partir de 1973

1.2.1. Libertad de empresa y subsidiaridad del Estado

Al comenzar este apartado, debemos recordar que con anterioridad a 1973, la economía chilena se caracterizaba por una larga historia de intervenciones y controles gubernamentales⁷.

Al momento de asumir la junta militar, se consideraba que la causa de los problemas económicos estaba vinculada al Estado y al sector público, con lo cual, mientras menos interviniera éste en la economía se obtendría un bienestar social mayor y más rápido. El entonces ministro de ODEPLAN Miguel Kast, reflejó dicho pensamiento al señalar que "...el Estado no debiera producir, porque es ineficiente, y es ineficiente porque se es menos cuidadoso con el dinero ajeno que con el propio..."⁸.

En atención a lo anterior, en 1973 fueron adoptadas una serie de medidas de liberalización y desregulación. Ello se logró debido a que la junta militar asumió el ejercicio del Poder Ejecutivo, Constituyente y Legislativo, estos últimos materializados a través de decretos leyes⁹. Por medio de los decretos leyes se modificarían diferentes

⁷ MELLER, Patricio. Un siglo de economía política chilena (1890-1990). 3° ed. Santiago, Chile. Editorial Andrés Bello. 1996. P. 182.

⁸ KAST, Miguel. Relaciones de la Política Económica con la Administración del Estado de Chile: El Estado Empresario y el Principio de Subsidiaridad. [En línea] Estudios públicos (14) <www.cepchile.cl> [Consulta: 22 junio 2010]

⁹ Decreto Ley N° 128 del Ministerio del Interior. Aclara el sentido y alcance del artículo 1° del Decreto Ley N°1 de 1973. Santiago. 12 noviembre 1973. [En línea] <<http://es.wikisource.org>> [Consulta: 22 junio 2011] "Artículo 3°: El Poder Constituyente y el Poder Legislativo son ejercidos por la Junta de Gobierno

aspectos del ordenamiento jurídico nacional, entre ellas, modificaciones destinadas a la apertura económica del país y a desvincular al Estado de la actividad económica, como gestor.

1.2.1.1. Libertad de empresa y subsidiaridad del Estado en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y en la Constitución Política de la República, de 1980

Con objeto de crear una nueva institucionalidad, por Decreto Supremo N° 1.064 del 25 de octubre de 1973, se designa una comisión destinada a estudiar, elaborar y proponer el anteproyecto de una nueva Constitución y sus leyes complementarias, conocida como la Comisión de estudio de la Nueva Constitución Política del Estado (CENC).

Esta comisión dedicará varias de sus sesiones al estudio de un orden público económico, que estaría representado, en principio, por el gasto público, control monetario y la actividad empresarial del Estado.

Si bien se dudó acerca si debían o no materializarse en el texto constitucional grandes principios de orden público económico y cuál sería la forma en que ellos debían contemplarse, prosperó la idea que la Constitución contuviera una definición en dicho sentido¹⁰.

mediante decretos leyes con la firma de todos sus miembros y, cuando éstos lo estimen conveniente, con la de el o los Ministros respectivos.

Las disposiciones de los decretos leyes que modifiquen la Constitución Política del Estado, formarán parte de su texto y se tendrán por incorporadas en ella”

¹⁰ En sesión N° 68 de la CENC, celebrada el 5 de septiembre de 1974, el Sr. Carlos Urenda, se negaba a aceptar la consagración de principios filosóficos en el plano económico en la constitución, al considerar A) que es contrario a la historia constitucional chilena en el sentido de que todos los principios son tratados dentro de las garantías constitucionales y que no ha existido un párrafo especial al respecto; B) que la Constitución contenga una definición tajante en el orden económico, significa tomar partido por alguna de las doctrinas económicas existentes, le resta flexibilidad a la materia, e incluso le quita permanencia en el tiempo y puede implicar la modificación del texto constitucional cada vez que cambie la orientación política del Gobierno; C) en todo caso formaran parte del orden constitucional económico,

La nueva institucionalidad estará simbolizada por la libertad, aseguramiento de la propiedad privada, la libre iniciativa económica, y la adopción del concepto de Estado subsidiario, al estimarse que “la centralización excluyente de toda actividad económica por el Estado, no solo conduce a una sociedad estatista que termina por negar prácticamente la libertad personal, sino que prescinde de la capacidad creadora de los particulares en el terreno empresarial, cuyo reemplazo por el burócrata perjudica el surgimiento de nuevas fuentes de producción y trabajo”¹¹.

Considerando todo lo anterior, en la CENC se expuso las metas fundamentales para la nueva Constitución. Entre dichas metas están las bases para el desarrollo económico, señalándose que era necesario contemplar seguridad jurídica, estimular la iniciativa privada y consultar normas que establecieran requisitos y calidades para desempeñar ciertas funciones y cargos¹².

En la primera discusión que se plantea la consignación de normas relativas a un orden público económico, se señala que este dice relación con “el papel del Estado en la economía, sobre su función subsidiaria, de la actividad privada y, al mismo tiempo,

grandes principios teórico, de enunciaciones programática, pero no propiamente normas jurídicas; en la mayoría de los casos serían simples referencias a la ley o meras atribuciones al legislador, lo que restaría toda fuerza a los principios generales existentes en el orden económico. En sentido contrario se expresó el Sr. Jesús Rodríguez quien planteó la importancia de que una constitución moderna contuviera una definición en lo económico, fundamentalmente: A) un principio general, que exprese que la economía está al servicio del hombre y; B) un principio más práctico, que separe la actividad estatal y la actividad privada en el orden económico, sin perjuicio de las facultades de dirección, producción o control que se entreguen al gobierno. En el mismo sentido, el Sr. Silva Bascuñán, expresa que la mayoría está de acuerdo en que la Constitución no debe tener solamente un carácter institucional, sino también un ideal de Derecho del Estado, *abandonando la idea de un Estado Neutro*, debiendo contener las bases de un orden público económico.

¹¹ Declaración de principios del gobierno de Chile. Santiago, marzo 11 de 1974. [En línea] <http://es.wikisource.org/wiki/Declaración_de_principios_del_gobierno_de_militar> [Consulta: 22 marzo 2010]

¹² Las Bases para el desarrollo económico fueron aprobadas en sesión N° 17 de la CENC, celebrada el 15 de noviembre de 1973.

acerca de cómo la economía debe estar al servicio del hombre, y no este al servicio del Estado o de la economía”¹³.

El fiscal del Banco Central de la época, Sr. Guerrero, señaló que debía contemplarse en la Constitución Política el derecho a la libertad económica, el cual “se traduce en consagrar constitucionalmente la libertad de producción, de comercio y, de trabajo o profesional”¹⁴. Del mismo modo, indicó “aquí cabe tomar en consideración el denominado libre intercambio comercial, tanto interno como externo, o sea, la facultad de comerciar libremente dentro del país o con el exterior”¹⁵. Con objeto de resguardar efectivamente esta libertad, las restricciones a la actividad productiva o profesional sólo debieran establecerse por ley.

Así también, Guerrero consideraba necesario contemplar la acción subsidiaria del Estado en el campo económico, siendo indispensable que la creación de servicios públicos y empresas del Estado como toda participación de este, mayoritaria o minoritaria en la gestión o la propiedad de ellas, fuera por ley ¹⁶.

De esta manera, en la CENC queda de manifiesto que la libertad en materia económica es una expresión de la libertad individual y que debe consagrarse expresamente para evitar que sea desconocida, como lo fue sistemáticamente en el pasado¹⁷. Se señala que la iniciativa privada es el medio preferente natural que tiene la sociedad para desarrollarse¹⁸, correspondiéndoles a los particulares la función de ejercer su iniciativa en el estudio, producción y distribución de todos aquellos bienes y

¹³ Sr. Diez en sesión N° 68 de la CENC, celebrada el 5 de septiembre de 1974.

¹⁴ Sesión N° 384 de la CENC, celebrada el 14 de junio de 1978.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Sr. Bertelsen en sesión N° 388 de la CENC, celebrada el 27 de junio de 1978.

¹⁸ Sr. Guzmán en sesión N° 388 de la CENC, celebrada el 27 de junio de 1978.

servicios que, requeridos a su vez por otros particulares, conforman el conjunto de la actividad económica¹⁹.

En cuanto a la actividad empresarial del Estado, esta se basará en el principio de subsidiaridad²⁰, consistente en el respeto a la autonomía de las sociedades intermedias, y que el Estado no incurra en campos susceptibles de ser desarrollados por los particulares en forma eficaz y conveniente. Por lo cual, éste sólo podrá – excepcionalmente - participar en la actividad económica y exclusivamente cuando una ley lo autorice²¹. Así, le compete al Estado, además, únicamente una función de regular la actividad de los particulares dictando normas de orden general que conduzcan al bien común²². Con todo, cuando esté autorizado para tener empresas o para desarrollar actividad empresarial, debe regirse por las mismas normas vigentes para el sector privado, sin privilegio ni estatutos especiales²³.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que la CENC adoptó una posición económica en la Constitución Política de 1980, alejándose de la neutralidad existente en la Constitución de 1925, al contemplar no sólo un orden institucional u orgánico, sino también fundamentos dogmáticos y programáticos, dejando en mano de leyes complementarias las precisiones necesarias.

¹⁹ Sesión N° 393 de la CENC, celebrada el 4 de julio de 1978. Memorando relativo a los planteamientos de la confederación de la producción y del comercio.

²⁰ El principio de Subsidiaridad del Estado fue formulado por el Papa Pío XI en la encíclica *Quadragesimo Anno*, del año 1931: “No es lícito quitar a los individuos y traspasar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e iniciativa, como tampoco lo es, porque daña y perturba el recto orden social, quitar a las comunidades menores lo que ellas pueden realizar por sí mismas, para atribuirlo a una comunidad mayor o más elevada.”

²¹ Sres. Bertelsen, Ortúzar y Guzmán en sesión N° 388 de la CENC, celebrada el 27 de junio de 1978.

²² Sesión N° 393 de la CENC, memorando relativo a los planteamientos de la confederación de la producción y del comercio, celebrada el 4 de julio de 1978

²³ Sesión N° 398 de la CENC, celebrada el 11 de julio de 1978.

En efecto, el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política de 1980 asegura a todas las personas:

“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”.

En definitiva, la Constitución se aleja tanto de un régimen económico centralizado²⁴ como de uno liberal, porque si bien se asegura la libertad de empresa, el derecho de propiedad y la libertad de contratación; no es posible un actuar completamente libre de los particulares donde el poder público tenga escasas posibilidades de afectar la conducta económica de los sujetos. Consagra un régimen económico mixto²⁵, conocido como economía social de mercado, donde el Estado es el encargado de asegurar el bien común. Para alcanzar dicho objetivo realizará una planificación indicativa que

²⁴ NUÑEZ P, VALDES D y STREETER J. 1999. Materiales de clases sobre el orden público económico. En: CATEDRA DE DERECHO ECONOMICO: Semestre otoño 2005. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. P 27. Régimen centralizado es aquel donde la propiedad de los medios productivos esté en manos del Estado y el orden público se base en la obediencia a la ley de planificación y al sistema de contratos económicos que la implementan.

²⁵ RIBERA Neumann, Teodoro. Reflexiones en torno a la libertad de empresa en la Constitución de 1980. Veinte años de la Constitución chilena 1981-2001.: 403- 418. 2001. P. 409. El planteamiento de una economía mixta sostenido por la CENC era acorde con los principios de la Junta de Gobierno quien señalara “la aceptación de la libre iniciativa escrita no podría entenderse, eso sí, como un desconocimiento de la actividad y principalísima labor que compete al Estado en un campo económico. No es sólo misión suya adoptar las medidas que aseguren efectivamente la competencia y el necesario control de los particulares, para evitar toda forma de abuso o monopolio. Una economía moderna exige, además, que el Estado cumpla un papel planificador de la actividad económica general. De lo que se trata, es de que dicha planificación estatal no se hipertrofie, cerrando el paso al valioso aporte de la actividad particular, sino que se oriente a converger completamente con esta”.

señalará las metas deseadas por la comunidad, y en base a aquella podrá intervenir en la actividad económica de los privados²⁶, estableciendo limitaciones y obligaciones a la propiedad privada. Así, el orden público económico de un régimen mixto consistirá en el “conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución”²⁷.

Esta economía social de mercado estará compuesta por elementos básicos, como son: las metas sociales y económicas, representadas en la Constitución de 1980 por el logro del bien común, la organización de la actividad económica por la autoridad en función de las metas perseguidas y la libertad económica, ejercida dentro y conforme al orden u organización establecidos²⁸.

1.2.1.2. Libertad de empresa y subsidiaridad del Estado en la doctrina

1.2.1.2.1. Libertad de empresa

En nuestro ordenamiento jurídico, la libertad de empresa ha sido consagrada expresamente como un derecho esencial que emana de la naturaleza humana²⁹, hecho

²⁶ Sesión N° 45 de la CENC, celebrada el 13 de junio de 1974

²⁷ CEA, José. Tratado de la Constitución de 1980. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1988. P. 158.

²⁸ MONTT, Luis. Orden público económico y economía social de mercado: elementos para una formulación constitucional. Revista de Derecho Económico (41): 111-123, 1978.

²⁹ Inciso 3 del artículo 5 de la Constitución Política “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

que no dista de lo que ocurre en otras Constituciones, como la Constitución Española de 1978, en cuyo artículo 38 se reconoce explícitamente³⁰.

Sin embargo, ciertos sistemas constitucionales, como Francia y Estados Unidos, no realizan dicha mención, debiendo deducirse de la garantía constitucional a la propiedad privada y del derecho a la libertad³¹.

El reconocimiento de este derecho como un derecho fundamental implica consagrar un ámbito de autonomía para las personas que conlleva a la propia realización personal del individuo³².

1.2.1.2.1.1. Titularidad del derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

En doctrina no existe duda acerca de la titularidad privada del derecho a la libertad de empresa. Iván Aróstica, admite la “titularidad privada originaria sobre todos los rubros económicos”, pudiendo los particulares desarrollar cualquier actividad económica lícita, sin excepciones³³. A su vez, Teodoro Ribera señala que “la libertad económica constituye un derecho propio del ser humano”³⁴. Enrique Navarro se

³⁰ Artículo 38: Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

³¹ ARROYO, Luis. Libre empresa y títulos habilitantes. Madrid. Centro de Estudios constitucionales. 2004. P. 75.

³² RIBERA, Neumann Óp. cit. P. 403. En este mismo sentido GARCIA, Ignacio. La libertad de empresa: ¿un terrible derecho? Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 2008. P. 111 y s.s.

³³ AROSTICA, Iván. Óp. Cit. P. 76.

³⁴ RIBERA, Neumann Óp. Cit. P. 403.

expresa en este mismo sentido, señalando que la Constitución garantiza a los ciudadanos el derecho a desarrollar cualquier actividad económica³⁵.

Antonio Cidoncha señala que el titular de la libertad de empresa es el empresario, esto es, la persona que ejerce la actividad empresarial. De manera más precisa, corresponde a “la persona física o jurídica que profesionalmente y en nombre propio ejercita la actividad de organizar los elementos precisos para la producción de bienes o servicios para el mercado”³⁶.

De esta manera, el empresario puede realizar la actividad empresarial de manera individual o colectiva, y en este último caso escogiendo la figura societaria que más le acomode, salvo que una ley expresa señale lo contrario³⁷.

Sin embargo, dicha claridad se diluye cuando hablamos de la actividad empresarial del Estado, todo lo cual se relaciona con el principio de subsidiaridad que expondremos en el siguiente apartado, aceptado por algunos y rechazado por otros.

De manera preliminar, cabe preguntarse si el Estado es titular de este derecho. Se sostiene por la doctrina española que “la iniciativa pública en la actividad económica forma parte de las *atribuciones del Estado*”³⁸, con lo cual “el Estado sólo debe dedicarse a producir bienes y servicios para el mercado cuando exista un *fin público* que justifique su intervención”³⁹.

³⁵ NAVARRO, Enrique. Protección y amparo de la libertad económica. Revista de derecho de la Universidad Finis Terrae. Año II (2): 77- 93. 1998. P. 78.

³⁶ CIDONCHA, Antonio. La Libertad de empresa. Navarra. Editorial Aranzadi. 2006. P. 219.

³⁷ Ejemplo de ello es el artículo 8 de la Ley General de Servicios Sanitarios que establece como requisito para ser concesionario de servicios sanitarios estar constituido como sociedad anónima, objeto de estudio en este trabajo.

³⁸ GARCIA, Ignacio. Óp. cit. P. 134.

³⁹ Ibid.

Asimismo, Magdalena Correa expone que “la posibilidad y la decisión de ejercer la iniciativa económica pública son actividades sujetas al estatuto del poder público y por tanto al derecho público-administrativo”⁴⁰ y que, por ende, no ejerce un derecho de libertad. Distingue este momento inaugural con el ejercicio efectivo de la actividad empresarial donde el régimen jurídico aplicable es el derecho común. Cuando el Estado actúa como empresa, su posición es asimilable a la libertad de empresa de los particulares⁴¹.

En definitiva, el Estado no es titular del derecho a realizar cualquier actividad económica, y dicha titularidad pertenece única y exclusivamente a las personas. Cuando el Estado realiza una actividad económica, lo realiza en el cumplimiento de una atribución en pro de un fin público, sólo en el desarrollo de la actividad empresarial el ordenamiento jurídico fija en un plano de igualdad al Estado y particulares, para efectos de que las reglas del juego sean, para ambos, las mismas.

1.2.1.2.1.2. Contenido del derecho a desarrollar cualquier actividad económica

El profesor José Luis Cea señala que el contenido del derecho consagrado en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política es vasto, por cuanto “comprende la libre iniciativa y prosecución indefinida de cualquier actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambios o de servicios, por ejemplo, y ello tanto dentro del país como en el ámbito internacional”. Luego agrega, que lo que resguarda esta garantía es la libertad de empresa⁴².

En este sentido, la libertad de empresa, según Teodoro Rivera, conlleva “necesariamente el derecho de acceder al mercado ofertando bienes y servicios,

⁴⁰ CORREA, Magdalena. Libertad de empresa en el Estado social de Derecho. Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2008. P. 398.

⁴¹ CORREA, Magdalena. Óp. cit. P. 398-399

⁴² CEA, José. Notas sobre Orden Público económico. Gaceta jurídica.(135): 18-32. 1991

fijando libremente la oportunidad y las condiciones de hacerlo, incluido el derecho de formar nuevas empresas o a adquirir otras existentes, etc. Igualmente implica el derecho de permanecer en el mercado y de competir, resguardando las normas generales de competencia y los derechos de los consumidores, como a cambiar de rubro o a retirarse de él, optando por concluir las actividades empresariales”⁴³.

Una vez en el mercado, este derecho se traduce en la “la libre organización, adopción de sus decisiones y de sus autoridades y la determinación de sus propios fines para la prestación de servicios o producción y de sus procedimientos”⁴⁴. Además, señala que es parte importante de este derecho la libertad de contratar libremente.

De forma más sistemática, la doctrina española señala que las facultades que concretan la libre empresa en el marco de la economía de mercado son la libertad de acceso o ingreso al mercado, la libertad de ejercicio compuesta por la libertad de decisión y la de competencia, y la libertad de cesación en el mercado⁴⁵.

La libertad de ingreso comprende la posibilidad de constituir la empresa, sea creando una nueva o adquiriendo una existente y ubicarla en el lugar que se estime más conveniente. La libertad de ejercicio comprende la libertad para la definición de las finalidades y objetivos empresariales, la libertad de organización (conformación de la empresa), y la libertad de dirección, consistente en la facultad de dirigir, planificar su actividad, ordenar y asignar recursos. Luego, encontramos la libertad de permanencia que reconoce al sujeto el derecho a decidir si sigue produciendo bienes o servicio o no, en este último caso cuando decide cesar la actividad empresarial, dicha determinación no puede ser obstaculizada por el Estado ni los particulares⁴⁶.

⁴³ RIBERA, Neumann. Óp. cit. P. 416.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ CORREA, Magdalena. Óp. Cit. P. 381.

⁴⁶ Ibid. Pp. 435-497. En este mismo sentido GARCIA, Ignacio. Óp. Cit. P. 194.

1.2.1.2.2. Subsidiaridad del Estado

Siguiendo a Gaspar Ariño, la Subsidiaridad Estatal “se refiere a las relaciones entre el individuo y el Estado”. Este principio contempla una cuestión sustancial que consiste en “el grado de intervención y protagonismo del Estado en la vida económica y social de un país, y cuál debe ser el ámbito de libre actuación de los ciudadanos y los grupos sociales intermedios”⁴⁷.

En términos generales, la subsidiaridad del Estado no constituye un principio unívoco, más bien depende de la orientación ideológica que se dé en su interpretación y aplicación⁴⁸.

Así, parte de la doctrina chilena ha construido, sustentados en el artículo 1° y 19 N° 21 de la Constitución Política, el principio de subsidiaridad del Estado en términos tales que el Estado tiene prohibido “intervenir o participar en el desarrollo de actividades empresariales respecto de aquellas áreas de la economía donde los particulares estén operando adecuadamente”⁴⁹. Limitándose la actividad empresarial del Estado “solamente respecto de aquellos rubros en que la satisfacción de la demanda de bienes o servicios sea necesaria socialmente, y copulativamente, no esté siendo satisfecha por los particulares, ya sea porque estos no puedan o simplemente porque no quieran hacerlo”⁵⁰.

⁴⁷ ARIÑO, Gaspar. Economía y Estado, Crisis y Reforma del Sector Público. Madrid. Marcial Pons. 1993. PP. 64 y 67

⁴⁸ NIÑO, Eduardo. La vigencia del principio de subsidiaridad en la actividad empresarial del Estado. Santiago, Chile. 2° Ed. Editorial Lexis Nexis. 2007. P. 13. Reconoce ciertas circunstancias esenciales al principio de subsidiaridad, a saber: a) una sociedad organizada sobre la base de diferentes estructuras jerárquicas, que van desde los individuos al Estado, b) estas estructuras son autónomas, pudiendo tomar sus propias decisiones para la consecución de sus fines c) las acciones de los entes intermedios deben estar orientas al bien común y, d) el Estado sólo podrá interferir en el ámbito de competencia de los entes inferiores cuando estos no puedan satisfacer el bien común

⁴⁹ VALLEJO, Rodrigo y PARDOW, Diego. Derribando mitos sobre el Estado empresario. Revista Chilena de Derecho. vol. 35 (1), P. 137. 2008.

⁵⁰ Ibid.

Lo anterior se sustenta en la importancia que el inciso 3° del artículo 1° de nuestra Carta Fundamental le da a la persona humana y su libertad, a contrario de lo que sucede con el Estado y sus organismos, quien, de acuerdo al artículo 19 N°21 de la Constitución debe ser autorizado por una ley de quórum especial para desarrollar actividades empresariales, lo que abogaría a la excepcionalidad de la participación estatal en la economía, como ejecutor.

En este sentido, Enrique Navarro sostiene que la autorización específica contenida en una ley de quórum calificado es una concreción del principio de subsidiaridad, señalando que “de acuerdo a la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional, el Estado debe actuar en materia empresarial solo cuando los particulares no pueden realizar dichas actividades...”⁵¹.

Cristián Larroulet expresa que el Estado “vela por el bien común general procediendo a intervenir para corregir deficiencias del mercado, tales como la presencia de situaciones monopólicas y de externalidades no deseadas. Asimismo provee de bienes públicos, y de condiciones de bienestar mínimas para los sectores más necesitados. Esta estrategia de desarrollo económico conlleva el respeto por el derecho de propiedad y la iniciativa privada, estableciendo mecanismos reguladores cuya característica fundamental es la existencia de reglas generales para todos los sectores, utilizando sólo en circunstancias determinadas mecanismos de excepción. En este contexto se le define al Estado un rol empresarial mínimo, reservándose en empresas caracterizadas por "su carácter estratégico o vital para el país"⁵².

Por otra parte, hay quienes le dan una lectura diferente a este principio.

Diego Pardow y Rodrigo Vallejo señalan que en caso alguno la Constitución Política habla en términos expresos de “subsidiaridad”. Al contrario, el artículo 19 N° 21 de la

⁵¹ NAVARRO, Enrique. El Estado empresario a la luz de la Constitución de 1980. Revista de Derecho Público. (62). 2000. P. 43

⁵² LARROULET, Cristián. Reflexiones en torno al Estado empresario en Chile. [En línea] Estudios Públicos (14) <www.cepchile.cl> [Consulta: 22 marzo 2010]

Ley Fundamental señala los requisitos que el Estado debe cumplir para desarrollar una actividad empresarial: a) autorización de una ley de quórum calificado; y b) igualdad del régimen jurídico aplicable a particulares y al Estado. Finalmente concluyen que “la regulación establecida en el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, lejos de consagrar un principio de subsidiariedad, recoge un principio de compatibilidad entre la iniciativa pública y privada en materia empresarial y de libre competencia entre ambas en el mercado”⁵³.

En similar sentido se expresa Eduardo Niño, quien señala que el inciso segundo del artículo en estudio “no plantea una solución respecto de los ámbitos de competencia que, en materia empresarial, corresponden al Estado y los particulares. Ni siquiera plantea la conveniencia o disconformidad respecto de la existencia de un Estado empresario, sólo se limita a establecer los requisitos que debe cumplir el ente público (...) si hay un principio que inspira e ilumina esta norma, es el de igualdad”⁵⁴.

Para finalizar, el profesor Pablo Ruiz-Tagle, expone que el principio de subsidiariedad “no alcanza una formulación clara y unívoca desde el punto de vista teológico, y por eso no puede ser considerado como un principio que tiene un contenido estable en nuestro derecho constitucional”⁵⁵. Luego añade que este principio debe dejar de utilizarse para dejar paso “a una concepción constitucional que recoja la verdadera

⁵³ VALLEJO, Rodrigo y PARDOW, Diego. Óp. cit. Pp. 141 y s.s. Respecto al primer requisito sostienen que tiene por objeto “encontrar una adecuada justificación política, al entender que opera como garantía democrática para: (i) ejercer un control de razonabilidad económica que incorpore mecanismos para fomentar la autonomía en la gestión y justifique a largo plazo el proyecto empresarial asumido por el Estado; (ii) ponderar los intereses concurrentes de los particulares, típicamente representados por coaliciones o partidos políticos opuestos; y iii) adoptar esquemas de gobierno corporativo que enfrenen adecuadamente los problemas de agencia asociados con la gestión de empresas públicas”.

Luego, exponen que “la cláusula de legislación común o sistema de derecho común que en principio rige el actuar de las empresas públicas, constituye asimismo una adecuada medida regulatoria, pues busca garantizar que la operación de empresas públicas y privadas en el mercado se realice en igualdad de condiciones”.

⁵⁴ NIÑO, Eduardo. Óp. Cit. P. 135.

⁵⁵ RUIZ-TAGLE, Pablo. Principios de Constitucionales del Estado Empresario. Revista de Derecho Público. (62). 2000. PP. 56 y 57.

tradición liberal democrática chilena y que se funda más directamente, en los principios constitucionales de libertad e igualdad⁵⁶.

1.2.2. Privatización de los servicios públicos

El camino seguido por la Junta de Gobierno en materia de política económica es una reacción a la etapa inmediatamente anterior.

Durante los años 1970 a 1973 las empresas en manos del Estado, bajo la modalidad de ser filiales de CORFO, intervenidas o creadas por ley, aumentaron su número de 67 a 529, llegando a participar aproximadamente en un 40% del producto interno bruto.

Bajo la filosofía de la libertad de empresa y de subsidiaridad del Estado se siguió la adopción de medidas tendientes a reducir la participación del Estado en la economía, y a resaltar la libertad de las personas.

Se da inicio así, al proceso de privatización de las empresas públicas.

1.2.2.1. ¿Qué significa privatizar?

La palabra privatización conlleva diferentes significados que necesitan de nuestra atención. Siguiendo a Gaspar Ariño⁵⁷, podemos observar un significado político y otro jurídico.

Desde el punto de vista político, podemos apreciar un doble significado.

⁵⁶ RUIZ-TAGLE, Pablo. Óp. Cit. P. 64.

⁵⁷ ARIÑO, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico. España. 3° Edición. Editorial COMARES. 2004. P. 446.

El primero dice relación con un cambio de enfoque de carácter filosófico en el cómo debe ordenarse la vida social y de cuáles son los fines del Estado, planteando un retroceso de este último y una preponderancia de la libertad de la persona, en especial en lo que respecta de la producción de bienes y servicios.

El segundo se refiere a la privatización como un mecanismo para conseguir dinero al transferir sus funciones a privados y estos realizar determinada contraprestación a favor del Estado (principalmente en riqueza) y, junto con ello, la vía para obtener una mayor eficiencia en la producción de bienes y servicios, dado que el privado buscará la maximización de sus utilidades y no se influenciará con motivos extraeconómicos.

En lo que respecta a la óptica jurídica, en términos amplios se refiere a reducir la intervención estatal y aumentar la eficiencia, dejando de lado lo público y traspasando al mundo privado la titularidad de la actividad, la gestión, el régimen de propiedad, el financiamiento, etcétera⁵⁸.

Ahora, más allá del significado, las privatizaciones son en sí una respuesta a los problemas económicos y financieros que representa la empresa pública para el Estado. Lo anterior, dado que durante mucho tiempo la gestión de la empresa pública significó un nicho para vicios e ineficiencias, debido a que las decisiones de producción no miraban necesariamente a criterios de eficiencia, como sucede en las empresas privadas, sino más bien a criterios políticos, todo lo cual llevaba a pérdidas y, consecuentemente, al déficit fiscal que tenía por fin amortizar los continuos hoyos presupuestarios que generaban las empresas públicas.

De esta manera, se desconfía lisa y llanamente de la capacidad del Estado como agente productor, pasando a dejar al mercado como el que determinará la oferta de bienes y servicios y dando libertad de las personas para transar aquellos. En definitiva, la intervención del Estado será justificada únicamente para corregir eventuales fallas

⁵⁸ SCHAMIS, Héctor. Los orígenes políticos de la privatización. En. BLANOT, Vivianne. Desde las privatizaciones hacia el Estado regulador. Santiago. CIEPLAN. 1992. P. 63. Sobre estos los denomina relocalización de funciones económicas (*contracting out*).

en el mercado, que entraben la libertad de las personas o que las imposibilite (por falta de capacidad) para realizar las transacciones correspondientes.

1.2.2.2. Implementación de las privatizaciones.

El proceso privatizador se puede dividir en 3 sub-etapas, la primera va desde 1974 hasta 1980, la segunda se desarrolla durante la crisis de inicio de la década de los 80 y, la tercera, post crisis hasta el retorno de la democracia⁵⁹.

En el primer periodo, se realizó la devolución de aproximadamente 250 empresas que habían sido intervenidas por el Estado, pero cuya propiedad jamás había sido transferida a este. En el hecho, no hubo un cambio en el dominio y, por tanto, resulta complejo hablar técnicamente de privatización, ya que dichas empresas se mantuvieron en el patrimonio de sus dueños y sólo por un hecho de la autoridad se alteró su posesión material⁶⁰.

Asimismo, se normalizó la propiedad agrícola que había sido objeto de la reforma agraria llevada a cabo por los Presidentes Eduardo Frei M. y Salvador Allende G., restituyéndose aquellas propiedades cuya expropiación se estimó viciada en su procedimiento o que habían sido objeto de ocupaciones ilegítimas y transferidas a entidades sin fines de lucro.

En lo que respecta a las empresas estatales y la banca (que se encontraba prácticamente toda estatizada), se opta por el mecanismo de la licitación pública para efectos de realizar la enajenación de estos activos⁶¹. En el caso de aquellas empresas

⁵⁹ SÁEZ, Raúl. Las privatizaciones de empresas en Chile. En. BLANLOT, Vivianne. Después de las privatizaciones hacia el Estado regulador. Santiago. CIEPLAN. 1992. P. 85. Se sigue el esquema de su análisis histórico.

⁶⁰ SÁEZ, Raúl. Óp. Cit. P. 80

⁶¹ SÁEZ, Raúl. Óp. Cit. P. 83.

en que CORFO poseía acciones, en calidad de accionista mayoritario o minoritario, muchas de estas fueron vendidas en la Bolsa de Comercio.

Con todo, una serie de empresas se mantuvieron en poder estatal, específicamente en manos de CORFO. Así fue el caso de importantes empresas públicas, relacionadas con la refinación de petróleo, remolacha azucarera, telecomunicaciones, generación y distribución de electricidad, puertos, ferrocarriles, entre otros. La razón para ello era la estratégica importancia que tenían para la economía nacional.

Durante el segundo periodo, entre los años 1981 y 1983, Chile estuvo bajo una grave crisis económica, por lo cual el proceso de privatización sufre un tropiezo, generándose en varios casos un regreso de ciertas empresas al Estado.

Ello se debió principalmente por el nivel de endeudamiento en que se encontraban muchos de los que adquirieron activos del Estado, sobredimensionado por la crisis, en donde las posibilidades de acceder al ahorro eran bajas en atención a las condiciones de ahorro nacional. Asimismo, esto se vio favorecido por el procedimiento con que se llevaron a cabo las privatizaciones, donde muchos privados se endeudaron con la CORFO sin que se analizara de manera seria la capacidad de pago que tenían. Incluso, las cuotas exigidas para adquirir aquellas eran bajas, con lo que el nivel de endeudamiento era igualmente alto⁶².

De esta manera se llegó a una situación tal, en que casi el 45% del capital del sistema financiero regresó a manos del Estado y algunas AFP fueron traspasadas a manos de este⁶³.

⁶² SÁEZ, Raúl. Óp. Cit. P. 85. Sobre este respecto, hace referencia a varios autores que coinciden en el análisis; FOXLEY A. Los mecanismos de conversión de deuda en Chile. En Estudios Públicos 30, otoño. LARRAIN F. El comportamiento del sector público en un país altamente endeudado: la contrastante experiencia chilena, 1970-1985. MARSHALL J. *Economic privatization: lessons from the chilean experience*, en W.P. Glade, ed., *State Shrinking: A comparative Inquiry into Privatization, institute of Latin American Studies, the University of Texas at Austin, Austin*. F. MONTT. *Privatisation in Chile*, en P. Cook y C. Kirkpatrick, eds., *Privatisation in less developed countries*, Harvester Wheatsheaf, Hertfordshire.

⁶³ SÁEZ, Raúl. Óp. Cit. P. 91.

Una vez pasada la crisis, y conforme al ideario de la Junta, se procedió a partir de 1984 a reprivatizar estas empresas y dar marcha nuevamente al proceso privatizador⁶⁴. Así se inicia la tercera etapa, creándose el programa de “Capitalismo Popular”, el que propugnaba una adquisición menos concentrada de los activos estatales, generando una serie de incentivos (facilidades de pago, descuentos, rebaja tributaria, entre otros).

Las empresas públicas que se había decidido no privatizar en un comienzo, ya era hora de que corrieran la misma suerte. Para ello se inició una reestructuración de estas empresas –dividiéndolas, disminuyendo su pasivo, traspasándolo al Estado, etc.- que las hiciera atractivas para futuras ventas. En el caso de los servicios públicos, estos fueron convertidos en sociedades, para su posterior enajenación.

De esa forma, empresas como ENTEL, CTC, ENDESA, IANSA, CAP, entre otras, pasaron al sector privado, significando importantes ingresos para el país.

No está demás decir que llegada la democracia, aún existían empresas importantes en manos del Estado, como Colbún o EMOS, las cuales a mediados de los 90’ fueron enajenadas y conllevaron niveles altísimos de inversión extranjera.

1.2.2.3. Privatización del servicio sanitario

El servicio de agua potable y alcantarillado hasta la década de los 90 era prestado directamente por el Estado, quien financiaba las obras y operación con fondos generales de la Nación. Como ya señalamos, los organismos estatales no se preocupaban mayormente de la eficiencia en la realización de sus inversiones y gastos, puesto que no tenían necesidad de autofinanciamiento.

Hasta el año 1953 existían diversos organismos públicos que poseían idénticas funciones y cuya actuación no estaba coordinada. Por esta razón y con el objeto de

⁶⁴ ALE, Jorge. Estado Empresario y Privatización en Chile. Santiago. Universidad Nacional Andrés Bello, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Centro de Desarrollo, 1990. P. 229.

unificar la responsabilidad, dispersa hasta la época, se creó la Dirección de Obras Sanitarias (D.O.S), servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas y que nace de la unificación del Departamento de Hidráulica - dependiente del mismo ministerio - y la Dirección General de Agua Potable y Alcantarillado, dependiente del Ministerio del Interior.

De acuerdo con su regulación, la D.O.S. era un servicio encargado de estudiar, proyectar, construir, reparar, conservar, explotar, mejorar, administrar y supervigilar los servicios de agua potable, alcantarillado y desagüe que se realizaban con fondos del Estado o con su aporte, así también la supervigilancia y fiscalización de la construcción y explotación de obras de agua potable y alcantarillado de particulares, municipalidades o personas jurídicas de derecho privado⁶⁵.

Sin embargo, el problema de la dispersión no se resolvió, puesto que siguieron existiendo otros organismos con iguales funciones, como fueron la Empresa de Agua Potable de Santiago, la División de Servicios Sanitarios del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y la Empresa Municipal de Desagües de Valparaíso y Viña del Mar.

La falta de una institucionalidad única produjo una serie de dificultades que deterioraban el sistema y dificultaba dar una respuesta adecuada a los problemas de calidad y cobertura. Para la solución de dichos problemas, se creó en el año 1977 el Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS) que integró todas las entidades que operaban en el sector.

De acuerdo al artículo 1º del Decreto Ley N° 2.050, que crea el Servicio Nacional de Obras Sanitarias, este correspondía a una institución autónoma del Estado de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio distinto del Fisco, de duración indefinida, desconcentrada territorialmente y que se relacionaba con el Gobierno a través del Ministerio de Obras Públicas. Sus funciones, fijadas en el artículo tercero del mismo cuerpo legal eran la planificación, control, estudio, proyección y el control,

⁶⁵ Artículo 21. Decreto con Fuerza de Ley N° 150. Establece la organización y fija las atribuciones del ministerio de obras públicas y servicios dependientes. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 03 agosto 1953.

tratamiento y eliminación de residuos líquidos industriales tanto en zonas urbanas y rurales, todo ello sin perjuicio de las facultades que conforme al Código Sanitario, competían a la autoridad sanitaria.

El Servicio se encontraba formado por una Dirección Nacional y por once Direcciones Regionales, una Dirección en cada región, salvo en la Metropolitana y en la de Valparaíso, donde existían dos empresas autónomas bajo la jurisdicción de SENDOS: la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias (EMOS) y Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso (ESVAL), respectivamente y, que correspondían a las antes denominadas Empresa de agua potable de Santiago y Empresa Municipal de Desagüe de Valparaíso y Viña del Mar.

En definitiva, la estructura funcional del Servicio estaba compuesta por la Dirección Nacional, encargada de la planificación, coordinación, normativa, supervigilancia y control de las operaciones de las Direcciones Regionales y de las empresas de agua potable y alcantarillado públicas y privadas y, por Direcciones regionales encargadas de proponer y ejecutar, a nivel regional, las políticas, planes y programas, además de la operación y mantenimiento de las obras y servicios de agua potable y alcantarillado.

Con todo, la ineficiencia y la burocracia que entorpecía la labor productiva y la toma de decisiones políticas y no técnicas⁶⁶, llevó a una crisis del sistema tradicional, donde el Estado tenía funciones productivas y fiscalizadoras en la actividad. Con lo cual se lleva a cabo un proceso de reforma al sector donde el primer paso consistió en separar las facultades normativas y fiscalizadoras, las que quedarían en manos de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, con la actividad productiva efectuada por empresas públicas.

Para tal efecto, en 1988 se dictaron, bajo los principios de la Constitución Política de 1980, el Decreto con Fuerza de Ley N° 382, del Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios y el DFL del Ministerio de Obras Públicas N° 70, Ley

⁶⁶ ALE, Jorge. Un nuevo esquema de regulación de monopolios naturales. *Estudios Públicos*. (37): 172-175. 1990.

de Tarifas de Servicios Sanitarios. En 1989 se dictó la Ley N° 18.778 sobre Subsidio al Pago de Consumo de agua Potable y Servicio de Alcantarillado, y por último, en el año 1990, se dictó la Ley N° 18.902 que creó la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

El servicio de agua potable y alcantarillado proporcionado hasta entonces directamente por el Estado bajo un esquema de servicio público parcialmente descentralizado, comienza a ser prestado por 13 empresas regionales, estructuradas como sociedades anónimas filiales de la Corporación de Fomento de la Producción⁶⁷. En este sentido, se autorizó al Estado, mediante las leyes N° 18.777 de 1989 y N° 18.885 de 1990, para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado, disponiéndose, para tales efectos, la constitución de sociedades anónimas regidas por las normas de las sociedades anónimas abiertas. Así, EMOS y ESVAL pasaron a ser sociedades anónimas cuyos únicos accionistas serían el Fisco, representado por el Tesorero General de la República y la Corporación de Fomento de la producción (CORFO), con una participación del 35% y 65% respectivamente. Tratándose de la constitución de las once sociedades continuadoras de las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Obras Sanitarias, la participación del Fisco correspondería sólo a un 1%, mientras que CORFO tendría un 99%. En ningún caso el Estado podrá tener una participación menor al 51% en el capital accionario.

Recién en el año 1994, durante el gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, se anuncia oficialmente el inicio de las privatizaciones en el sector, a cuyo proceso se le antecede un fortalecimiento del marco regulatorio, concretizado a través la Ley N° 19.549 de 1998, que modifica el régimen jurídico aplicable al sector de los Servicios Sanitarios, y en cuyos artículos cuarto y quinto se reduce la participación accionaria del Estado a un 35%.

De este modo, una primera etapa de la privatización del sector sanitario consistió en la venta de capital accionario al sector privado. En 1998 se habían privatizado la Empresa Sanitaria de Valparaíso (ESVAL), Empresa Metropolitana de Santiago S.A.

⁶⁷Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N°19.549. [En línea] <www.leychile.cl> [Consulta: 20 marzo 2010]

(EMOS), Empresa de Servicios Sanitarios de los Lagos S.A. (ESSAL), Empresa de Servicios Sanitarios del Libertador S.A. (ESSEL).

Luego, durante el gobierno de Ricardo Lagos Escobar, se decide no continuar con la venta de acciones al sector privado, optándose por la transferencia del derecho de explotación por un plazo de hasta 30 años. Así se terminan de privatizar las restantes empresas de servicios sanitarios, del Maule (ESSAM), del Bío-Bío S.A. (ESSBIO), de Aysén (EMSSA), de Antofagasta (ESSAN), de Coquimbo (ESSCO), de Atacama (EMSSAT), de Tarapacá (ESSAT), de la Araucanía (ESSAR) y de Magallanes (ESSMAG).

2. EJERCICIO DE LA LIBERTAD ECONOMICA

2.1. Regla general. El derecho a emprender cualquier negocio.

Como ya expusimos en el apartado anterior, los particulares tienen el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, pudiendo para ello ejercer su derecho de manera individual o colectiva y, en todo caso, como persona natural o jurídica.

Cuando se decide participar en actividades empresariales a través de una persona jurídica, es necesario que ésta señale en sus estatutos cuál o cuáles serán los negocios que desarrollará. Todo ello con objeto de determinar el ámbito de actuación de la sociedad y de sus mandatarios y, de darle a conocer a terceros claramente cuáles son las actividades a que se dedica la sociedad con quien contratará. Evitando, de esta manera, cualquier vicio que haga inoponible el acto jurídico a sus socios o susceptible de nulidad.

El objeto social, en este sentido, viene a indicarnos cuales son los negocios que realizará la persona natural o jurídica en el ejercicio de su libertad. Por regla general, podrá tratarse de cualquier negocio lícito y sólo por disposición expresa en contrario se podrán limitar a un número determinado de actividades o a una figura societaria determinada.

A continuación, comenzaremos el estudio del objeto social en nuestra legislación y doctrina, iniciando con el objeto social en general y continuando con aquellos casos en que éste es restringido a un número determinado de actividades, no sin antes exponer acerca de las limitaciones o restricciones a la libertad de empresa.

2.1.1. El objeto social en la doctrina

Carlos Villegas, señala que el objeto social “son los actos o categorías de actos que se propone realizar la sociedad para lograr el fin común a que aspiran sus miembros. Los actos que constituirán el giro ordinario de la sociedad, según la expresión de la ley chilena”⁶⁸.

Joaquín Garrigues al respecto señala que “el objeto ha de expresarse en los estatutos de un modo claro y unívoco, de suerte que puedan quedar circunscritas las actividades sociales dentro de una rama mercantil o industrial. La frase objeto social no debe interpretarse en el sentido de que el objeto de la sociedad tenga que ser uno sólo. La sociedad puede dedicarse a actividades diversas y lo único que se exige es que todas ellas consten expresamente en la escritura. Pero el objeto social debe mencionarse de manera precisa y determinada”⁶⁹.

Por su parte, Ricardo Sandoval señala que el objeto social “es la actividad a la que se dedica la empresa. Debe tratarse de un objeto lícito, es decir, que no sea contrario al orden público o las buenas costumbre, porque en caso contrario la sociedad sería nula”⁷⁰.

⁶⁸ VILLEGAS, Carlos. Tratado de las sociedades. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1995. P. 73.

⁶⁹ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Madrid. S.N. 1962. P. 315.

⁷⁰ SANDOVAL, Ricardo. Derecho comercial: sociedades de personas y de capital. Séptima Edición. Chile. Editorial jurídica de Chile. 2005. Tomo I. Volumen II. P. 18.

2.1.2. El objeto social en la legislación chilena

Diferentes aspectos del objeto social son regulados por el Código Civil, el Código de Comercio y leyes especiales, como la Ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas. Sin embargo en ninguna de ellas se define el objeto social ni se establecen restricciones a la actividad empresarial.

A continuación, expondremos algunas normas que se refieren a esta materia.

2.1.2.1. Código Civil

El Código Civil se refiere al objeto social en su título XXVIII, “De la Sociedad”. En el epígrafe segundo de ese título, denominado “de las diferentes especies de sociedades”, el artículo 2.059 clasifica a las sociedades en civiles o mercantiles, atendiendo a los negocios a que se dedica. Su inciso segundo reza “Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles”.

El inciso segundo del artículo 2.065, contenido en el epígrafe sobre las principales cláusulas del contrato de sociedad, se refiere al principio y fin de estas y señala que “si el objeto de la sociedad es un negocio de duración limitada, se entenderá contraída por todo el tiempo que durare el negocio”⁷¹.

En cuanto a la administración de la sociedad colectiva, el artículo 2.077 señala que “El socio administrador debe ceñirse a los términos de su mandato, y en lo que éste callare, se entenderá que no le es permitido contraer a nombre de la sociedad otras obligaciones, ni hacer otras adquisiciones o enajenaciones, que las comprendidas en el giro ordinario de ella”.

⁷¹ Art. 2099 del Código Civil. “La sociedad se disuelve por la finalización del negocio para que fue contraída”

2.1.2.2. Código de Comercio

El título VII del Código de Comercio, en sus normas relativas a la formación y prueba de la sociedad colectiva señala, en el artículo 352, que “La escritura social deberá expresar: ... 5º Las negociaciones sobre que deba versar el giro de la sociedad”.

Luego, el artículo 387, sobre la administración de la sociedad colectiva, expresa que “En virtud del mandato legal, cada uno de los socios puede hacer válidamente todos los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad o que sean necesarios o conducentes a la consecución de los fines que ésta se hubiere propuesto”

En el artículo 425 relativo a las sociedades por acciones, señala que el objeto de la sociedad “será siempre considerado mercantil”.

Por último, en el libro IV “De las quiebras” se habla innumerables veces del giro, en relación a la continuación del giro del fallido.

2.1.2.3. Ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas

En el título primero de esta ley, relativo a la sociedad y su constitución, el artículo 4º señala que la escritura de la sociedad debe expresa: “... 3) La enunciación del o de los objetos específicos de la sociedad”.

Existe aquí una diferencia entre las sociedades anónimas y las de personas, ya que se requiere especificar el objeto social. De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española especificar equivale a “explicar, declarar con individualidad algo” o, “fijar o determinar de modo preciso”⁷².

⁷² Diccionario de la Lengua Española. [En Línea] <www.rae.es> [Consulta: 22 marzo 2010].

Luego, el artículo 9° señala que “la sociedad podrá tener por objeto u objetos cualquiera actividad lucrativa que o sea contraria a la ley, a la moral, al orden público o la seguridad del Estado”.

En definitiva, las sociedades anónimas pueden tener uno o varios objetos sociales, pero ellos deben ser individualizados y no expuestos de manera genérica. Esto es corroborado durante la tramitación este cuerpo legal, señalándose en el informe del proyecto que uno de los objetivos de ella es aclarar que el objeto social puede ser múltiple, aún cuando siempre debe especificarse en el estatuto social⁷³.

2.2. Restricciones a la libertad de empresa

Dentro del orden público económico encontramos diferentes formas de restringir la autonomía de los particulares en el ejercicio de sus libertades, con el objeto de armonizar la actividad de cada uno de ellos con las metas deseadas por la sociedad.

Primero, encontramos normas prohibitivas que impondrán a sus destinatarios una abstención al considerar que la conducta prohibida es socialmente dañosa⁷⁴.

Luego, encontramos facultades de control ejercidas por la autoridad pública donde la posibilidad de actuar del particular está influida en forma determinante por una apreciación más o menos discrecional que la autoridad realiza sobre una situación concreta, por ejemplo, la autorización previa que debe prestar o una aprobación

⁷³ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.046. Informe. P.95.

⁷⁴ FERNANDOIS, Arturo. Derecho Constitucional Económico. Segunda edición. Chile. Ediciones Universidad Católica. 2006. Tomo I, P. 145. Respecto a esta materia señala, que primeramente y por regla general, las prohibiciones deben ser impuestas por el juez y por vía represiva, fundándose en las causales constitucionales (moral, seguridad nacional y orden público). Sólo excepcionalmente podrá actuar el legislador estatuyendo parámetros generales de prohibición, pero jamás podrá una norma administrativa prohibir una actividad económica. AROSTICA, Iván. Óp. Cit. P. 80. Concluye que “es el legislador el único convocado para pormenorizar estas causales de prohibición, y los tribunales los únicos llamados a declararlas en cada caso concreto”

posterior y el control o supervisión permanente al tratarse de una actividad que comprende la confianza pública⁷⁵.

Por último, encontramos normas que regulan o reglamentan la adquisición o disposición de un bien, el acceso a una actividad o celebración de un contrato, quedando sujetos a la concurrencia de requisitos o condiciones objetivas, por ejemplo, obligación de informar a la autoridad, al público en general o a la contraparte en un contrato y, el deber de atenerse a ciertas normas técnicas.

En este sentido, vemos que el Estado adopta un nuevo rol en la economía del país, organizándola y regulándola, a través de facultades normativas, fiscalizadoras y sancionadoras, con objeto de alcanzar el bienestar general.

La actividad de la regulación no es más “que una forma de intervención pública que restringe, influye o condiciona las actuaciones de los agentes económicos y que obliga a que las empresas reguladas actúen de manera distinta a como actuarían si la regulación no existiera”⁷⁶.

En definitiva, los particulares tendrán plena libertad para desarrollar toda actividad económica, respetando las normas legales que las regulen.

Con todo, dichas limitaciones no pueden tocar su contenido esencial o exigencias que impidan su libre ejercicio⁷⁷. Asegura el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que

⁷⁵ NUÑEZ P, VALDES D. y STREETER J. Óp. Cit. P. 49

⁷⁶ LASHERAS, Miguel. La regulación económica de los servicios públicos. Barcelona. Editorial Ariel S.A. 1999. P. 15

⁷⁷ AROSTICA, Iván. Óp. Cit. P. 83.

ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio⁷⁸.

2.2.1. Significado de la expresión “respetando las normas legales que la regulen”.

La regla general es que cada persona, sea natural o jurídica, puede realizar cualquier actividad económica. En el caso de las personas jurídicas ellas deben cumplir con la obligación legal de individualizar en su objeto social los negocios que realizarán.

Sin embargo, existen casos en que nuestro ordenamiento jurídico restringe el actuar de los particulares a un número determinado de negocios. Al constituir esto una excepción al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, cabe preguntarse cómo y por quién deben realizarse aquellas restricciones, cuestión que en nuestra doctrina es debatida en atención a la expresión “respetando las normas legales que la regulen”, del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política.

Al respecto, no existe claridad en la norma ni en doctrina, quién es el sujeto autorizado para limitar los derechos de las personas.

El asunto de determinar si se excluye o no la intervención de la potestad reglamentaria en la regulación de las actividades económicas, no ha estado exento de polémica, incluso en el seno de la CENC⁷⁹.

⁷⁸ Esta materia fue discutida en las sesiones N° 212, 213 y 398 de la CENC.

⁷⁹ En la sesión número 388 de la CENC, el Sr. Ortúzar sugirió que sólo por ley debieran establecerse limitaciones a la libertad de empresa en razón de la moral, las buenas costumbres, el orden público y la salubridad pública. Explica que la fórmula alternativa, que consiste en “siempre que no sea contraria la moral, el orden y la salubridad públicos”, tiene el inconveniente de confiar tal determinación a la autoridad administrativa” Luego el Sr. Bertelsen plantea la interrogante, si sería correcto que una autoridad administrativa prohibiera determinados trabajos por considerarlos atentatorios a la moral. Al respecto, el Sr. Ortúzar señala que la ley debiera ser general, ya que no se podría especificar los casos en que una actividad es atentatoria a la moral porque son infinitos. Finalmente, la CENC optó por la fórmula siguiente “sin otras limitaciones que la que establezca la constitución o que sean contrarias al interés nacional y una ley lo declare así”

Por una parte están quienes sostienen un marco de reserva legal absoluto -Iván Aróstica⁸⁰, José Luis Cea⁸¹- y niegan cualquiera intervención de la Administración en la regulación y complemento de las garantías constitucionales.

Luego, están quienes plantean que la Constitución Política de 1980 amplió el ámbito de actuación de la potestad reglamentaria del Presidente al establecer un dominio mínimo legal, esto, al limitar el campo de materias de imperativa regulación legal a las enumeradas en el artículo 63 de la Constitución, dejando un amplio margen de actuación a la potestad reglamentaria. La ley puede fijar un marco general de regulación a las actividades económicas y, el reglamento complementar y regular lo no previsto por el legislador⁸².

Pablo Ruiz-Tagle sostiene que la expresión debe ser entendida como legislación en sentido amplio, comprendiendo leyes ordinarias comunes y especiales, reglamentos, decretos de todo tipo, leyes orgánicas, leyes de quórum calificado, leyes emanadas de entes autónomos y reglamentos de ejecución de leyes, etc.⁸³.

Luz Bulnes señala que es la autoridad administrativa, premunida de las correspondientes facultades legales, quien puede prohibir y limitar las actividades empresariales teniendo como fundamento la moral, el orden público o la seguridad

FERMANDOIS, Arturo. Óp. cit. P. 143 y 144. Sin embargo, aun cuando en dicho proyecto se hacía referencia expresa a la ley, dicha alusión fue eliminada por el Consejo de Estado. Ante lo cual el Sr. Ortúzar expresó que la intervención administrativa en la materia era inconveniente. Con todo, se acordó que sería la ley que prohibiera, “pero sin eliminar expresamente la posibilidad de la potestad reglamentaria actúe paralelamente”

⁷⁹. Por tanto, podrá el legislador establecer prohibiciones en un plano general y la autoridad administrativa podría realizar un análisis más casuístico

⁸⁰AROSTICA, Iván. Óp. Cit. P. 81.

⁸¹CEA, José. Óp. Cit. P. 18.

⁸²EVANS, Eugenio. Las actividades económicas de las empresas en la Constitución y las facultades normativas de los órganos de la administración y fiscalización del Estado. Revista Chilena de Derecho. Vol. 29 (3): 673- 683. 2002. P. 676.

⁸³RUIZ-TAGLE, Pablo. Óp. Cit. P. 51.

nacional, no pudiendo sustentarse que el legislador está autorizado para imponer prohibiciones o limitaciones al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, pues esta competencia no se le ha asignado expresamente por la Constitución Política.⁸⁴

Una tercera posición, intermedia entre las dos anteriores, no excluye al reglamento de ejecución, pero lo sujeta a las leyes que regulan la respectiva actividad económica.

Finalmente, inclusive la jurisprudencia ha sido dispar en esta materia. El Tribunal Constitucional ha acogido, en diferentes fallos, la doctrina de la reserva legal absoluta y de reserva legal relativa⁸⁵. La Contraloría General de la República ha señalado que las normas que regulen o limiten la libertad de empresa deben tener rango legal o ejecutar normas de dicha jerarquía⁸⁶.

2.2.2. Principio *favor libertatis*.

Hemos visto que la regla general es la libertad, el ejercicio pleno de los derechos consagrados en la Constitución Política, sólo de manera excepcional ellos se pueden restringir sea por una ley y/o por una norma de rango inferior, según sea la concepción doctrinaria que se adopte.

En atención a dicha excepcionalidad, es que la jurisprudencia administrativa y constitucional ha adoptado el principio *pro homine* o *favor libertatis*, como criterio para interpretar las restricciones que se imponen a los derechos de las personas.

⁸⁴BULNES, Luz. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Revista de derecho público. (37-38): 149-165. 1985. P. 160.

⁸⁵ Dentro de los fallos que adoptan la tesis de la reserva legal absoluta encontramos las sentencias número 146, 185, y 391, del año 1992, 1994, y 2003, respectivamente. En tanto que la teoría de la reserva legal relativa la encontramos en las sentencias número 325 del año 2001 y 370 del año 2003.

⁸⁶ Dictámenes N° 26.946, año 2007; N° 33.291, año 2008; N° 40.432, año 2004; N° 44.943 año 2009.

Dicho principio tiene dos variantes principales⁸⁷. La primera, consiste en que “el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental”⁸⁸. La segunda, consiste en que si el intérprete puede aplicar más de una norma al caso concreto debe preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa.

La Contraloría General de la República refuerza la vigencia y aplicación de este principio en su dictamen N° 46.097 del año 2007, al expresar:

"La finalidad de contextualizar una institución -como es el plebiscito comunal- en el ordenamiento constitucional, es la de permitir que el intérprete de las normas legales que regulan esa institución, dé a ellas, en el proceso hermenéutico, el sentido y alcance más acorde con el espíritu de la Constitución, es decir, aquel que proteja de mejor manera las garantías que la Carta Fundamental establece, y circunscriba debidamente las competencias que se confieren a los órganos del Estado, cumpliendo así con una de las bases del constitucionalismo, cual es la de constituir un límite al poder en defensa de las libertades públicas.

En ese contexto, la interpretación estricta que se postula como propia de las normas de derecho público debe primero distinguir el contenido de estas normas, de modo que sólo se interpreten restrictivamente aquellas que se refieran a las potestades de los órganos del Estado, en tanto que las que se refieran a derechos, libertades o garantías de las personas, lo sean extensivamente, conforme a los principios que enuncia en la materia la Constitución Política de la República (aplica criterio contenido en el dictamen N° 28.226, de 2007)."

⁸⁷ CARBONELL, Miguel. La Interpretación de los Derechos Fundamentales. [En línea]. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000100012&Ing=es&nrm=iso> [Consulta: 28 Julio 2010]

⁸⁸ Ibid.

Asimismo el Tribunal Constitucional en causa rol N° 740, señaló en el considerando 66 de la sentencia:

“Que, para dilucidar el conflicto constitucional planteado y ante la evidencia de estar estos jueces frente a una duda razonable, ha de acudir a aquellos criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, por ser ésta la materia comprometida en el presente requerimiento. En tal sentido, parece ineludible tener presente el principio “pro homine” o “favor libertatis” definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: “Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana” (Opinión Consultiva 5, 1985)”⁸⁹.

En conjunto con lo anterior, la Contraloría General de la República ha señalado que las restricciones y limitaciones a la libertad son de derecho estricto y que por tanto, estas no pueden hacerse extensivas a situaciones distintas a las previstas por la ley⁹⁰.

En conclusión, la jurisprudencia administrativa y constitucional está conteste en que las libertades o garantías de las personas deben interpretarse de manera extensiva y sus limitaciones, restrictivamente. Ello no dista de lo señalado en la sesión N° 212 de la CENC, donde se expone que “toda restricción de la libertad establecida debe interpretarse restrictivamente y de manera exclusiva en relación, con la finalidad específica con que se ha dictado el precepto y no con otra inspiración”⁹¹.

⁸⁹ Este criterio también es aplicado en el considerando 73 de la Sentencia rol N° 1.361 del Tribunal Constitucional.

⁹⁰ Dictámenes N° 3.597 año 2010; N° 20.009 año 2009; N° 33.291 año 2008, N° 26.946 año 2007.

⁹¹ Sr. Silva Bascuñán en Sesión N° 212, celebrada el 19 de mayo de 1976.

2.3. Excepciones a la libertad de empresa

Como hemos visto, la Constitución Política asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, siempre que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

El ejercicio de este derecho puede ser objeto de regulación a través de normas legales -en palabras del texto Constitucional- las cuales en caso alguno puede afectar la esencia de la garantía constitucional consagrada en el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política.

Junto con ello, las restricciones o limitaciones a la libertad de empresa deben tener un fundamento social que hagan plausible su aplicación, las cuales en ningún caso pueden interpretarse de manera extensiva, ya que ello significaría una violación a la misma garantía.

A continuación, expondremos aquellos casos en que el legislador ha impuesto a ciertas empresas el requisito de constituirse bajo un giro único o exclusivo, que al ser una limitación al derecho a desarrollar cualquier actividad empresarial debe contar, en teoría, con un fundamento de bien común que justifiquen su procedencia.

Así también, analizaremos el caso del objeto social de las empresas públicas, el cual, ha sido restringido por la doctrina y jurisprudencia, a un giro específico, en atención al principio de subsidiaridad ya expuesto.

2.3.1. El objeto exclusivo en leyes especiales

2.3.1.1. Ley N°18.045, de mercado de valores

Este cuerpo legal impone el requisito de un objeto social único o exclusivo a diferentes sociedades reguladas por la Ley N°18.045, de mercado de valores. Este es el caso de los corredores de bolsas, agentes de valores, bolsas de valores, las

entidades clasificadoras de riesgo, sociedades securitizadoras, cámara de compensación y administradoras generales de fondos⁹².

En cuanto a los corredores de bolsas, agentes de valores y bolsas de valores, su regulación fue fijada en el texto original de la ley sobre mercado de valores, durante cuya tramitación no se discutió sobre el contenido de los artículos 27 y 40 que regulan dichas sociedades. Sin embargo, en el Mensaje del proyecto se señala que “la regulación propuesta apunta esencialmente a mantener mercados equitativos, ordenados y transparentes; a la difusión amplia de información; a fomentar la competencia, el profesionalismo, y el resguardo de la ética (...); todo lo cual debe tender necesariamente a alentar la confianza de los inversionistas en el mercado de capitales y a fomentar la inversión de los instrumentos de ese mercado”⁹³.

Luego se agrega que “es así como para inscribirse como agente o corredor de valores y para constituir una bolsa de valores, la ley establece condiciones uniformes

⁹² Ley N° 18.045. Ley de Mercado de Valores. CHILE. Diario Oficial, 22 octubre 1981. Artículo 27, “Las personas jurídicas pueden ser corredores de bolsa o agentes de valores, siempre que incluyan en su nombre la expresión corredores de bolsa o agentes de valores respectivamente y tengan como exclusivo objeto el señalado en el artículo 24 de la presente ley, pudiendo realizar además, las actividades complementarias que les autorice la Superintendencia”

Artículo 40, “Las Bolsas de Valores se registrarán en lo que no fuere contrario a lo dispuesto en el presente título por las normas aplicables a las sociedades anónimas abiertas y quedarán sometidas a la fiscalización de la Superintendencia.

En especial las bolsas de valores estarán sujetas a las siguientes modalidades:...2) Tiene por exclusivo objeto el precisado en el artículo 38, pudiendo efectuar además las actividades que la Superintendencia les autorice o exija de acuerdo a sus facultades”

Inciso 2° del artículo 71 señala “Las entidades clasificadoras de riesgo tendrán como exclusivo objeto clasificar los valores de oferta pública, pudiendo realizar, además, las actividades complementarias que autorice la Superintendencia, debiendo incluir en su nombre la expresión “Clasificadora de Riesgo”

Artículo 132, “Las sociedades a que se refiere este título (sociedades securitizadoras), se constituirán como anónimas especiales y su objeto exclusivo será la adquisición de los créditos a que se refiere el artículo 135...”

Artículo 155, “Las Cámaras estarán sujetas a las siguientes reglas: ...b) Tendrán como objeto exclusivo el indicado en el artículo anterior”

⁹³ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la ley N° 18.045. Mensaje de Presidente de la República. P. 64.

que se refieren principalmente al cumplimiento de requisitos de idoneidad técnica, solvencia moral y solvencia económica⁹⁴.

El título XIV de la ley, que regula las entidades clasificadoras de riesgo fue incorporado por el número 8 del artículo 2 de la Ley N° 18.660⁹⁵ que modifica la regulación sobre seguros y valores. Durante la tramitación de esta ley, se hizo referencia al objeto exclusivo de las compañías de seguro y no de estas entidades, se argumentó al respecto que la exigencia de un giro único tiene por finalidad una mayor especialización dichas empresas. El texto definitivo de la ley fijó un objeto exclusivo para las entidades clasificadoras de riesgo y las compañías de seguro.

Por último, las sociedades securitizadoras y cámara de compensación fueron establecidas por el numeral 18 del artículo 1° de la Ley N°19.301⁹⁶, mientras que las administradoras generales de fondos fueron creadas por el numeral 2 del artículo 3° de la Ley N° 19.769⁹⁷, sin que durante la tramitación de alguna de ellas se discutiera acerca de los fundamentos de un giro social único.

En atención a las historias de las leyes modificatorias de la Ley de Mercado de Valores podemos concluir que el objeto exclusivo, en los casos contemplados en ella, tiene un objetivo de especialización, lo que se traduce en empresas más profesionales y en un mercado de valores más confiable que incentiva la inversión.

⁹⁴ Óp. Cit. P. 68.

⁹⁵ Ley N° 18.660. Modifica la legislación sobre seguros y valores. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 20 de octubre de 1987.

⁹⁶ Ley N° 19.301. Modifica diversos cuerpos legales relativos a mercado de valores, administración de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos de pensiones, compañías de seguros y otras materias que señala. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 19 de marzo de 1994.

⁹⁷ Ley N° 19.769. Flexibiliza las inversiones de los fondos mutuos y compañías de seguro, crea administradora general de fondos, facilita la internacionalización de la banca, y perfecciona leyes de sociedades anónimas y de fondos de inversiones. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 7 de noviembre de 2001.

2.3.1.2. Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 1997, de Ministerio de Hacienda, fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican

El artículo 40 de la Ley General de Bancos señala que:

“Banco es toda sociedad anónima especial que, autorizada de la forma prescrita por esta ley y con sujeción a la misma, se dedique a captar o recibir en forma habitual dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en préstamo, descontar documentos, realizar inversiones, proceder a la intermediación financiera, hacer rentar estos dineros y, en general, realizar toda otra operación que la ley le permita”.

Este artículo fue establecido por el numeral 25 del artículo 1° de la Ley N° 19.528 del año 1997⁹⁸, reemplazando al artículo 62 del Decreto con Fuerza de Ley N° 252 del Ministerio de Hacienda, del año 1960 que fijaba la Ley General de Bancos, cuyo texto original era más estricto en cuanto a los negocios que las instituciones bancarias podían realizar⁹⁹.

En concordancia con el artículo 40 del DFL N°3, el artículo 69 señala las operaciones que los bancos pueden efectuar. Esta norma fue modificada por la Ley N° 20.190¹⁰⁰, agregándose nuevos negocios a estas instituciones. Sin embargo, dicha ley no ha sido la única en contribuir en el contenido del artículo 69, ya que esta

⁹⁸ Ley N° 19.528. Introduce modificaciones a la ley general de bancos; al Decreto Ley N° 1.097, de 1975; a la Ley N° 18.010, y al Código de Comercio. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 4 de noviembre de 1997.

⁹⁹ Artículo 62, “Por banco comercial se entenderá toda institución que se dedique al negocio de recibir dinero en depósito y darlo a su vez en préstamo, sea en forma de mutuo, de descuento de documentos o en cualquier otra forma”

¹⁰⁰ Ley N° 20.190. Introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continua el proceso de modernización del mercado de capitales. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 5 de junio de 2007.

correspondía al artículo 83 del DFL N° 252, el que fue objeto de diferentes modificaciones¹⁰¹.

Además, junto con los negocios que los bancos pueden realizar directamente, encontramos aquellos que sólo pueden realizar a través de filiales. En efecto, el numeral 15 del artículo 69 del DFL N° 3 señala que los bancos podrán “constituir en el país sociedades filiales conforme a los artículos 70 y siguientes”.

El artículo 70 correspondía al numeral 11 bis del artículo 83 del DFL 252 que fue incorporado por Ley N° 19.528 y modificado por leyes N° 20.190, 19.934 y 19.281. Esta norma señala que los bancos podrán ser, a través de filiales, corredores de bolsa, agente de valores, sociedades inmobiliarias, entre otras.

Luego, el artículo 70 bis dispone que los bancos y sociedades financieras pueden constituir en el país sociedades filiales de asesoría previsional. Este artículo fue incorporado por el artículo 93 de la Ley N° 20.255¹⁰².

Revisando las historias de las leyes modificatorias del DFL N° 252 de 1960 y N°3 del año 2009, queremos dilucidar cuál es el fin del legislador al limitar el objeto social de las instituciones bancarias a aquellos negocios que la ley expresamente le permite.

¹⁰¹ Ley N° 18.022. Modifica la Ley General de Bancos contenida en el Decreto con Fuerza de Ley 252, de 1960, y otras disposiciones legales. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 19 de agosto de 1981. Ley N° 18. 204. Introduce modificaciones a la ley general de bancos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley n° 252, de 1960. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 22 de enero de 1983. Ley N° 18.576. Introduce modificaciones a la legislación bancaria y financiera. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 27 de noviembre de 1986. Ley N° 18.707. Introduce modificaciones a legislación bancaria. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 19 de mayo de 1988. Ley N° 19.301. Modifica diversos cuerpos legales relativos a mercado de valores, administración de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos de pensiones, compañías de seguros y otras materias que señala. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 19 de marzo de 1994. Ley N° 19.528. Introduce modificaciones a la Ley General de Bancos; al Decreto Ley N° 1.097, de 1975; a la Ley N° 18.010, y al Código de Comercio. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 04 de noviembre de 1997. Decreto ley N° 2099. Introduce distintas modificaciones a la legislación bancaria y financiera. CHILE. Publicado en el Diario oficial de 13 enero de 1978. Decreto Ley N° 3.345. Introduce modificaciones a la legislación bancaria y financiera. CHILE. Publicado en el Diario oficial de 29 de abril de 1980.

¹⁰² Ley N° 20.255. Establece reforma previsional. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 17 de marzo de 2008.

Para ello sólo expondremos aquellos casos que durante la discusión parlamentaria se hizo referencia de manera directa o indirecta al giro social de los bancos¹⁰³.

Respecto a la materia que nos incumbe, la Ley N° 19.528 reemplazó el artículo 62 del DFL 252, fijando un nuevo concepto de institución bancaria. Aún cuando dicha definición fue completamente modificada, esta no se discutió por los parlamentarios ni se expusieron los motivos por los cuales resulta tan importante restringir los negocios bancarios a aquellos expresamente dispuestos en la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, durante la tramitación del proyecto y, en relación con la autorización de nuevas operaciones, el Senador Sr. Errázuriz expresó, que “permitir a los bancos incursionar en el cubro de corretaje, que nada tiene que ver con su giro financiero, resulta ampliamente peligroso para la libertad económica de las personas... Esta ampliación del giro bancario a actividades o financieras lleva connaturalmente a la concentración del poder...”. Luego agrega que “es necesario resguardar debidamente la libre competencia y la igualdad de oportunidades, que se ponen en riesgo, quedan en desmedro y en evidente peligro con la concentración de la riqueza y, obviamente, a través de los bancos que ejerzan actividades distintas de su giro”¹⁰⁴.

En tanto, la Ley N° 20.255 también permitía la realización de nuevas operaciones. El proyecto original contemplaba que los bancos podrían constituir filiales que se dedicaran a la administración de fondos de pensiones y a la asesoría previsional. Sin embargo, la posibilidad de que las instituciones bancarias tuvieran filiales AFP, fue rechazada la Cámara del Senado en segundo trámite constitucional y, fue objeto de una amplia polémica en ambas Cámaras.

Así, el Sr. Guillermo Arthur, presidente de la Asociación de AFP, expuso ante la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, que el giro único “es una cuestión

¹⁰³ Cabe hacer presente que fueron revisadas la historia de las leyes N° 19.528, N° 19.301, N°19.934, 20.255, N° 20.190

¹⁰⁴ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.528. Sesión del Senado N°47 de 7 de mayo de 1997. P. 5499

fundamental del sistema, por cuanto es la mejor manera de evitar las llamadas “ventas atadas”. Añadió que, además, “tiene el beneficio de dificultar la concentración del Mercado de Capitales, por cuanto la experiencia indica que en aquellas actividades en que la banca ha ingresado, a poco andar, se ha eliminado a los competidores; cita al respecto, el caso de los Fondos Mutuos”¹⁰⁵.

El Diputado Sr. Palma expuso que autorizar la creación de AFP como filiales de bancos, con giro exclusivo “podría tener consecuencias negativas al concentrar aún más el mercado financiero, porque los bancos no necesariamente van a tener menores costos y sí hay riesgos de manejos en ventas amarradas, conflictos de interés y la presencia de la AFP estatal”¹⁰⁶.

El Senador Sr. García señala que “...si los bancos establecen filiales, tendremos una confusión entre el negocio bancario y el negocio previsional -el de la buena administración de las carteras de los fondos de pensiones-, lo cual no ocurre con el sistema actual, ya que los bancos participan en las administradoras de fondos de pensiones de manera absolutamente separada”¹⁰⁷.

En atención a lo anterior, concluimos que la limitación del giro bancario a aquellos negocios expresamente señalados en la ley, persigue evitar la concentración en el mercado de capitales, prevenir conductas atentatorias contra la libre competencia, evitar los conflictos de intereses, propender a la especialización de las entidades bancaria en un negocio único y evitar el desvío de fondos a otras actividades.

¹⁰⁵ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.255. Informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional. [En línea]. <www.leychile.cl> [Consulta: 19 agosto 2010]. P. 511.

¹⁰⁶ Historia de la Ley N° 20.255. Discusión en sala de la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional. [En línea]. <www.leychile.cl> [Consulta: 19 agosto 2010].P. 1043.

¹⁰⁷ Historia de la Ley N° 20.255. Discusión en sala de la Cámara de Senadores en segundo trámite constitucional. [En línea]. <www.leychile.cl> [Consulta: 19 agosto 2010].P. 2514.

2.3.1.3. Decreto Ley N° 3.500, que establece el nuevo sistema de pensiones.

El inciso 1° del artículo 23 del Decreto Ley N° 3.500, señala:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones, denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley”.

Este artículo ha sido modificado por múltiples leyes, durante cuya tramitación se ha discutido reiteradamente acerca del objeto exclusivo de estas entidades¹⁰⁸.

Así, en la discusión en sala del proyecto de Ley N° 19.301, el diputado Estévez señala “respecto a la regulación financiera, la legislación mundial combina dos tipos de resguardos: uno de ellos es la existencia de órganos reguladores o supervisores por parte del Estado, con atribuciones mayores a las que tienen otros mercados de la economía... La segunda norma de carácter internacional se refiere a la separación entre la actividad financiera y el resto de las actividades económicas. Se trata de no mezclar un negocio con otro.... De modo alguno puede aceptarse que los fondos de pensiones sean utilizados como medios para reforzar el poder de grupos económicos, porque la ley debe garantizar la solvencia de las AFP y que sus fondos se inviertan considerando la mejor rentabilidad a mediano plazo para los cotizantes y no los intereses de poder o control de los dueños de las AFP. Algo similar ocurre con las

¹⁰⁸ Ley N° 19.301; Ley N° 19.389. Modifica el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, en materia de fondos de pensiones; Decreto Ley N° 1.328, de 1976, sobre fondos mutuos; Ley N° 18.045, sobre mercado de valores; el Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, de hacienda, sobre compañías de seguros, y la Ley N° 18.815, sobre fondos de inversión. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 18 de mayo de 1995. Ley N° 19.641. Modifica el Decreto Ley nº 3.500, de 1980, a fin de crear un segundo fondo de pensiones en las A.F.P. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1999. Ley N° 19.795. Modifica D.L N° 3.500, en materia de inversión de los fondos de pensiones. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 28 de febrero de 2002. Ley N° 19.934. Modifica el DL. N° 3.500, de 1980, estableciendo normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 21 de febrero de 2004. Ley N° 20.255. Establece reforma previsional. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 17 de marzo de 2008. Ley N° 20.345. Sobre sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 6 de junio de 2009.

compañías de seguros, con los fondos mutuos, con los fondos de inversión, etcétera”¹⁰⁹.

Luego, el inciso 16 del artículo 23 señala que las AFP podrán constituir en el país sociedades anónimas filiales cuyo objeto sea la administración de carteras de recursos previsionales, las que también deberán tener, de acuerdo al artículo 23 bis del Decreto Ley N° 3.500, un objeto exclusivo.

Durante la tramitación de la N° 19.301, que introduce el artículo 23 bis, en sesión 4° del Senado del 9 de junio de 1999, la Senadora Matthei, “hizo presente que la norma crea un nuevo giro para la AFP, como es la administración de carteras de recursos previsionales, estableciendo todos los requisitos legales para su existencia y autorizando, además, a los bancos e instituciones financieras para formar sociedades destinadas a la administración de carteras de recursos previsionales”, luego agrega que “la norma en discusión rompe el tema del manejo de carteras de las AFP”¹¹⁰.

En seguida, en la sesión 5° del Senado de martes 15 de junio de 1999, el Senador Sr. Foxley señala, respecto a la creación por las AFP de filiales cuyo objeto exclusivo sea la administración de fondos de inversión que “al especializarse en eso podrían participar en el manejo de los portafolios de inversiones previsionales. Y al hacerlo de forma profesional y especializada posibilitarían una reducción de costos. Cabe hacer notar que los gastos de administración de los fondos de inversión en el sistema chileno todavía son significativamente más altos que los de otros países, en particular de los desarrollados”¹¹¹.

Por último, se ha dictaminado por la Superintendencia de AFP que este objeto exclusivo tiene básicamente tres finalidades: “primero, velar por la solvencia de la

¹⁰⁹ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.301. Discusión en sala de la Cámara de Diputados. P. 353.

¹¹⁰ Ibid. P. 380

¹¹¹ Ibid. P. 482

institución; segundo, propender al desarrollo de sociedades especializadas; tercero, obtener una tajante separación entre determinadas actividades económicas que, por razones éticas, de transparencia, equidad en la competencia, etc., no pueden desarrollarse legítimamente, en forma conjunta por una misma entidad o más personas”¹¹².

2.3.1.4. Decreto con Fuerza de Ley N° 251. Ley de Seguros

El artículo 4° de este cuerpo legal señala que el comercio de asegurar riesgos podrá solamente realizarse por sociedades anónimas nacionales de seguros y reaseguros que tengan por objeto exclusivo el desarrollo de dicho giro y las actividades que sean afines o complementarias a éste.

El texto original de esta norma no disponía que las sociedades debían tener objeto exclusivo. Dicho requisito fue incorporado por Ley N° 18.660, que modifica la legislación sobre seguros y valores¹¹³, reemplazándose dicho artículo y estableciendo expresamente dicha exigencia.

En el informe técnico del proyecto se señala que “las compañías de seguros deben tener como objeto exclusivo su actividad específica de asumir riesgos de terceros en razón de primas u otras contraprestaciones y actuar como inversionistas institucionales, todo esto con el propósito de obtener una dirección y administración profesional de las empresas, esto es, que sus esfuerzos se orienten a maximizar sus logros como aseguradores y no desviarlos hacia actividades distintas”, sin embargo, se

¹¹²ARTHUR, Guillermo. Régimen Legal del nuevo sistema de pensiones. [En línea] <[http://books.google.cl/books?id=dQ9HER_FOwwC&dq=objeto+exclusivo"&source=gbs_navlinks_s](http://books.google.cl/books?id=dQ9HER_FOwwC&dq=objeto+exclusivo)> [Consulta: 18 agosto 2010] citando Ord. N° J/7039 del 14 de agosto de 1991 de la Superintendencia de AFP.

¹¹³ Ley N° 18.660. Modifica la legislación sobre seguros y valores. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 20 de octubre de 1987.

agrega que “Lo expresado no pretende eliminar aquellas actividades que sean afines y estén estrechamente relacionadas con el giro”¹¹⁴.

Posteriormente, este artículo fue modificado por el numeral 3° del artículo 2° de la Ley N°19.769, que flexibiliza las inversiones de los fondos mutuos y compañías de seguro, crea administradora general de fondos, facilita la internacionalización de la banca, y perfecciona leyes de sociedades anónimas y de fondos de inversiones. Revisada la historia fidedigna de la disposición, se observa que no se discutió durante su tramitación acerca de la modificación al artículo 4° antes citado.

En definitiva, la exigencia de un giro único en el mercado de los seguros y reaseguros, tiene también como fundamento la especialización y el profesionalismo de las empresas que se dediquen al negocio.

2.3.1.5. Decreto Ley N° 1.019. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 1.328, de 1976, sobre administración de fondos mutuos.

El artículo 3° del Decreto Ley N° 1.019 dispone:

“La administración de los fondos mutuos será ejercida por sociedades anónimas cuyo exclusivo objeto sean tales administraciones, (...) Sin perjuicio de lo anterior, las administradoras podrán realizar las actividades complementarias que les autorice la Superintendencia”.

Este artículo fue fijado por el numeral 3 del artículo 140 de la Ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas. Sin embargo durante su tramitación, este artículo no fue objeto de discusión.

¹¹⁴ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley 18.660. Informe Técnico. P.106

2.3.1.6. Ley N° 19.728, Establece un seguro de desempleo.

El inciso 1 del artículo 30 de la Ley N° 19.728, dispone:

“La administración del Régimen de Cesantía estará a cargo de una sociedad anónima de nacionalidad chilena o agencia de una extranjera constituida en Chile, de giro único, que tendrá como objeto exclusivo administrar dos Fondos que se denominarán Fondo de Cesantía y Fondo de Cesantía Solidario y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley”.

La historia de la ley nada dice respecto al giro único de estas sociedades. La discusión se centra, preferentemente en los beneficios e inconvenientes de un administrador único y a los aspectos sociales del proyecto.

2.3.1.7. Ley N° 20.179, establece un marco legal para la constitución y operación de sociedades de garantía recíproca.

El artículo 3 de la Ley N° 20.179, señala:

“Las Instituciones de Garantía Recíproca de que trata esta ley, se registrarán por las siguientes reglas específicas: a) Su objeto será exclusivo, y consistirá en el otorgamiento de garantías personales a los acreedores de sus beneficiarios...”

Se señala en el Mensaje del proyecto de ley que “hasta la fecha, nuestro país no cuenta con experiencia relativa a la operación de las Sociedades de Garantía Reciproca. Sin embargo, existen abundantes antecedentes relativos a sociedades de giro único o exclusivo, las que se encuentran sometidas a normas específicas de funcionamiento y operación, y que permiten contar con una base concreta para la inserción de este tipo de sociedades en el ordenamiento jurídico nacional. Por ella, el proyecto propone que las Sociedades de Garantía Reciproca deban ser sociedades de

giro exclusivo, impidiéndose además que otorguen directamente créditos a sus beneficiarios”¹¹⁵.

Pese a esta expresa mención al objeto exclusivo, no se discute durante la tramitación del proyecto acerca de la importancia o el fundamento de este requisito.

2.3.1.8. Ley N° 20.123, regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios

El artículo 183-F de la Ley N° 20.123, dispone:

“Para los fines de este Código, se entiende por: a) Empresa de Servicios Transitorios: toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos”.

Durante su tramitación, se señala en el primer informe de la Comisión de Trabajo que “...el proyecto exige que las empresas de servicios transitorios tengan por objeto exclusivo el suministro de personal y prescindan de vínculos y relaciones societarias con sus usuarias, evitando una falsa externalización”¹¹⁶.

En la discusión en sala del proyecto, el Senador señor Parra “subrayó que este tema de la exclusividad del giro es bastante sensible. Las normas que exigen esta exclusividad existen en nuestra legislación, pero no son frecuentes. Su convicción es

¹¹⁵ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N°20.179. Mensaje presidencial. P.7

¹¹⁶ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.123. Primer informe de la Comisión de Trabajo. [En línea] <www.leychile.cl> [Consulta: 25 agosto 2010]. P. 53

que el giro de estas empresas, en atención a las labores que realizan, es muy delicado, lo que justifica plenamente la exigencia de la exclusividad. Esto permitiría, además, una mejor fiscalización en este campo”¹¹⁷.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social precisó que el Ejecutivo “busca generar un nuevo campo de actividad relativo a la puesta a disposición de trabajadores, pero no se quiere que a través de esta nueva figura, que amplía la intermediación laboral, las empresas acentúen el vicio de crear sus propias empresas para que les proporcionen personal, puesto que así no se estaría cumpliendo realmente con una función de intermediación ni de formación o capacitación de trabajadores, sino que simplemente se daría espacio para eludir responsabilidades laborales y previsionales”¹¹⁸.

Luego el Sr. Parra agrega que “... en este caso, el objeto exclusivo aparece como indispensable para una adecuada fiscalización y protección de los derechos laborales. El proyecto abre esta realidad a una modalidad contractual nueva, pero lo hace tomando los resguardos necesarios para evitar que ella se traduzca en un comercio en torno del trabajo de las personas y en una forma de hacer que pierda cada vez más la dignidad que le debe ser reconocida en la legislación...”¹¹⁹.

Por último el Senador Sr. Ruiz señala que “... [e]xisten varias actividades a las cuales la ley ha impuesto giro exclusivo, porque conllevan una responsabilidad importante, como la desarrollada por los bancos. En definitiva, se consideran determinadas normas cuando surge preocupación por los problemas económicos, para defender el dinero, pero no cuando se trata de proteger los derechos de los

¹¹⁷ Historia de la Ley N° 20.123. Discusión en sala. Primer trámite constitucional. [En línea] <www.leychile.cl> [Consulta: 25 agosto 2010]. P. 94

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Óp. cit. Historia de la Ley N° 20.123. P. 344

trabajadores. Porque -y digámoslo derechamente- aquí estamos estableciendo una suerte de “trata de esclavos”¹²⁰.

En conclusión, el objeto exclusivo de estas empresas tiene por objeto lograr una mejor fiscalización por parte de las autoridades correspondientes y evitar que las empresas creen sus propias empresas de servicios transitorios para autoabastecerse de trabajadores, burlando, de esta manera sus derechos laborales y previsionales.

2.3.1.9. Ley N° 20.370, Ley general de educación.

El artículo 46 de la Ley N° 20.370 dispone:

“El Ministerio de Educación reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, cuando así lo soliciten y cumplan con los siguientes requisitos: a) Tener un sostenedor. Serán sostenedores las personas jurídicas de derecho público, tales como municipalidades y otras entidades creadas por ley, y las personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación...”.

Se señala en el mensaje del proyecto que “se propicia la mantención del sistema mixto actual, permitiéndose la incorporación de sostenedores tanto públicos como privados, estableciéndose, sin embargo, la necesidad que éstos últimos se organicen como personas jurídicas sin fines de lucro, con giro educacional de carácter exclusivo. Considerando la situación actual de sostenedores que poseen una calidad diversa a la que se establece...Habida consideración que la educación es un bien público, en caso

¹²⁰ Ibid. P. 345

alguno puede ser un negocio. Por ello, se resguarda la calidad de la educación y se regulan las obligaciones mínimas que deben acreditar los sostenedores”¹²¹.

Se expone en el informe de la Comisión de educación de la Cámara de Diputados que se persigue “Garantizar la eficiencia y la transparencia de todo el sistema educacional. Hemos concordado la aplicación de un exigente sistema de selección de los administradores educativos, de fiscalización del cumplimiento de la normativa y de transparencia en el uso de los recursos públicos involucrados en el proceso educativo. Así, los sostenedores deberán ser personas jurídicas y poseer giro único dedicado a la educación. La calidad de sostenedor será intransferible a quienes no cumplan con los requisitos requeridos por la ley, debiendo estos acreditar solvencia económica. Elevando las exigencias para ser administrador educacional estaremos efectivamente resguardando que la educación que reciben los niños y jóvenes chilenos sea del mejor nivel”¹²².

En tanto en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados se expuso que “En cuanto a las barreras de entrada al sistema para los sostenedores, el proyecto las eleva sustantivamente, estableciendo que sólo podrán ser administradores educativos personas jurídicas, las que deberán poseer giro único, lo que significa que los recursos del Estado sólo pueden ser destinados al giro de la institución, de lo cual deberán rendirse cuenta pública respecto de su uso y estarán sujetos a la fiscalización y auditoría de recursos que llevará a cabo la Superintendencia de Educación”¹²³.

El diputado Sr. Paredes señala “Hoy se habla de establecer un giro único. Al respecto, es necesario decir al país que el sistema vigente posibilita diferentes giros, debido a lo cual sostenedores de colegios particulares subvencionados pueden instalar

¹²¹ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.370. Mensaje. [En línea] <www.leychile.cl> [Consulta: 25 agosto 2010]. P. 13

¹²² Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.370. Informe de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados. [En línea] <www.leychile.cl> [Consulta: 25 agosto 2010]. P. 68

¹²³ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.370. Informe de la Comisión Hacienda. [En línea] <www.leychile.cl> [Consulta: 25 agosto 2010]. P. 286

un motel, una carnicería o una ferretería con los mismos recursos destinados a educación”¹²⁴.

En definitiva, que los sostenedores de colegios deban tener un objeto exclusivo pretende evitar que los recursos otorgados por el Estado sean invertidos en otros negocios en desmedro de los recintos educacionales.

2.3.2. Actividad empresarial del Estado

El Estado puede realizar actividades empresariales de dos maneras, directamente a través de empresas públicas o, a través de sociedades comerciales de derecho privado donde el Estado tenga participación.

En el primero de los casos el Estado asume directamente la gestión empresarial por medio del Fisco, servicios descentralizados, municipalidades o empresas públicas¹²⁵, con el objeto de satisfacer necesidades públicas. Estas entidades deben ser creadas por una ley de quórum calificado, de acuerdo al numeral 14 del artículo 63 y al inciso 4° N°2 del artículo 65, ambos de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 19 N°21 de la Ley Fundamental.

Estas empresas, de acuerdo al artículo 1° de Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado¹²⁶, son órganos pertenecientes a dicha Administración y, por tanto, personas jurídicas de derecho público.

¹²⁴ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.370. Discusión en sala de la Cámara de Diputados. Primer trámite Constitucional. [En línea] <www.leychile.cl> [Consulta: 25 agosto 2010]. P. 356

¹²⁵ AROSTICA, Iván. Derecho Administrativo Económico, Empresas públicas y sociedades del Estado. Santiago. Universidad Santo Tomás. 2001. P. 99 y ss.

¹²⁶ Decreto con Fuerza de Ley N° 1. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 17 de noviembre de 2001.

Al efecto, se ha señalado por la Contraloría General de la República que la ley que las crea, señalará “su naturaleza jurídica de servicio público descentralizado funcionalmente, establece sus objetivos, sus funciones, su estructura, incluidas sus autoridades y atribuciones de ellas, su régimen financiero, su régimen de personal, etc.; todas estas normas son de derecho público...”¹²⁷.

A modo de ejemplo, son empresas del Estado, los astilleros y maestranzas de la Armada (ASMAR), la Empresa Nacional de Aeronáutica (ENAER), la Empresa Televisión Nacional de Chile, la Empresa Nacional del Petróleo, la Empresa de Correos de Chile, la Empresa Nacional de Minería, entre otras¹²⁸.

La segunda forma de desarrollar actividades empresariales consiste en la participación del Estado en sociedades comerciales constituidas o adquiridas por este de acuerdo a las normas de derecho privado. En este caso una ley de quórum calificado autoriza a algún organismo centralizado o descentralizado de la administración del Estado para constituir una sociedad o participar en una ya constituida.

Artículo 1.- El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.

La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, as Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

¹²⁷ Contraloría General de la República. Dictamen N°39.562 de 1 de diciembre de 1997. [En línea] <www.contraloria.cl> [Consulta: 1 septiembre 2010]

¹²⁸ Ley N° 18.296. Ley Orgánica de los Astilleros y Maestranzas de la Armada. CHILE. Diario Oficial, 7 febrero 1984; Ley N° 18.297. Ley Orgánica de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile. CHILE. Diario Oficial, 16 marzo 1984; Ley N° 19.132. Crea Empresa Televisión Nacional de Chile. CHILE. Diario Oficial, 8 abril 1992; Decreto con Fuerza de Ley N° 1. Ministerio de Minería. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 9.618.Crea la Empresa Nacional del Petróleo. CHILE. Diario Oficial, 24 abril 1987; Decreto con Fuerza de Ley N° 10. Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Crea la “Empresa de Correos de Chile”, dispone la constitución de “TELEX CHILE Comunicaciones Telegráficas S.A.” y pone término a la existencia legal del Servicio de Correos y Telégrafos a contar de la fecha que indica. CHILE. Diario Oficial, 30 enero 1982; Decreto con Fuerza de Ley N°153. Ministerio de Hacienda. Crea la Empresa Nacional de Minería. CHILE. Diario Oficial, 05 abril 1960.

De acuerdo al pronunciamiento de la Contraloría General de la República, antes citado, estas sociedades “no nacen directamente de la ley, sino que una ley de quórum calificado faculta a determinado órgano u órganos estatales para crearlas bajo la fórmula de sociedades privadas, por lo tanto, no son creadas por ley y su régimen jurídico es el de derecho privado que es determinado en una escritura social”¹²⁹. Ejemplo de ellas es la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A¹³⁰.

Respecto a esta última forma de desarrollar actividades económicas, el profesor de Derecho Administrativo Jorge Precht señala, en relación al anteproyecto de ley interpretativa sobre el artículo 19 N°21 de la Constitución, que este se equivoca al extender el concepto de organismos del Estado a aquellos que no pertenecen a la administración del Estado, ni pertenecen al ámbito de lo público¹³¹, en atención a que el anteproyecto consideraba “organismo del Estado” a aquellas personas jurídicas en que éste tuviera aportes mayoritarios de capital o participación determinante en su administración¹³².

Sin embargo, la Contraloría General de la República, en diferentes dictámenes, ha sustentado una tesis amplia de la frase “el Estado y sus organismos” y no en un

¹²⁹ Contraloría General de la República. Dictamen N°39.562 de 1 de diciembre de 1997. [En línea] <www.contraloria.cl> [Consulta: 1 septiembre 2010]

¹³⁰ Sus accionistas al 31 de diciembre de 2009 son la Corporación de Fomento de la Producción, con 57,72% y el Fisco de Chile con 42,28%. Es la continuadora legal de la ex Dirección General de Metro del Ministerio de Obras Públicas creada en 1974 por Decreto Ley N° 257. Fuente: <www.metrosantiago.cl>

¹³¹ Texto del Anteproyecto Original de Ley Interpretativa sobre el Artículo 19 número 21 de la Constitución Política de la República. Revista Chilena de Derecho. Volumen 14 (1). Artículo 1° letra a) que “Organismo del estado son todas aquellas personas jurídicas y entidades, sin importar su denominación a través de las cuales actúa el Estado, que le pertenecen a cualquier título, o en las que este tiene aportes mayoritarios de capital o participación determinante en su administración”

¹³² PRECHT, Jorge. El Estado empresario: análisis de la legislación complementaria constitucional. Revista Chilena de Derecho, Vol. 14, N° 1, 1987 [En línea] <<http://dialne.unirioja.es>> [Consulta: 6 septiembre 2010]

sentido orgánico referido solamente a los entes mencionados en el artículo 1° de la Ley Orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado¹³³.

2.3.2.1. La especialidad del giro de las empresas públicas

En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el principio de la especialidad del giro de las empresas públicas no fue discutido durante las sesiones en que se trató la redacción del numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política¹³⁴, más bien corresponde a una creación doctrinaria y jurisprudencial, derivado del principio de legalidad o juridicidad de los órganos públicos y del principio de subsidiaridad del Estado antes expuesto.

Este principio consiste en que el legislador debe señalar, en la ley autorizatoria, específica y detalladamente las actividades y negocios que la empresa puede desarrollar, sin que a esta se le permita realizar negocios fuera de dicho giro, y requiriendo una ley autorizatoria de quórum calificado cuando precise ampliar su ámbito de actuación.

Arturo Fermandois¹³⁵ expone que el fundamento constitucional radica en la excepcionalidad de la actividad empresarial del Estado, debiendo acotarse con precisión sus alcances y su actuación moverse restrictivamente a lo autorizado¹³⁶. Agrega que las leyes genéricas, que necesariamente dan lugar a empresas estatales multipropósito, hacen ilusorio el derecho preferente de los individuos a desarrollar actividades económicas.

¹³³ Contraloría General de la República. Dictámenes N° 20.241 año 2008, 22.683 año 1996, 39.846 año 1997.

¹³⁴ CENC. Sesiones N° 1, 3, 5, 17, 18, 68, 311, 384, 388, 393 y 398.

¹³⁵ FERNANDOIS, Arturo. Óp. Cit. P. 288.

¹³⁶ En este sentido. INSTITUTO Libertad y Desarrollo. ¿Estado empresario? Caso Cerrillos y ENAP Perú. Temas Públicos. [En Línea] <www.lyd.cl> [Consulta: 12 abril 2010]

Al respecto, señala Iván Aróstica que, cuando el Estado concurre en la creación de sociedades privadas, estas deben desarrollar funciones complementarias o de apoyo que tengan relación directa con los fines propios que conciernen al Estado¹³⁷.

Eduardo Soto Kloss expone que las sociedades anónimas en que el Estado tiene participación, al ser entes estatales, están sujetas al principio de juridicidad, legalidad o especialidad, según el cual los entes públicos deben actuar dentro del ámbito de su competencia. Dicha competencia está especificada por la ley autorizatoria para desarrollar actividades empresariales y que concreta su objeto social: “De allí que esa actividad empresarial no puede excederse o pretender ampliarse a actividades que no encuadren en el preciso y delimitado ámbito autorizado por la ley de quórum calificado respectiva”¹³⁸.

2.3.2.1.1. Especialidad del giro en la jurisprudencia

2.3.2.1.1.1. Jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia

La jurisprudencia judicial existente en la materia deriva de la interposición del recurso de amparo económico previsto en la Ley N°18.971, denunciando el desarrollo de actividades empresariales del Estado, fuera del giro social autorizado por ley.

(A) Asociación Gremial de Impresores contra Correos de Chile (1998)¹³⁹

El hecho denunciado por la Asociación Gremial de Impresores, consiste en que Correos de Chile estaría realizando actividades comerciales no comprendidas en el

¹³⁷ AROSTICA, Iván. Óp. cit. P 115.

¹³⁸ SOTO KLOSS, Eduardo. Legitimidad de la distribución gratuita, por un tercero, de un periódico en la red de transporte de Metro S.A. El uso de la marca Metro. Revista Chilena de Derecho. 27 (2). 2000. P 243

¹³⁹ Asociación gremial de impresores contra Correos de Chile. Gaceta Jurídica (222): 50-59. 1998.

giro social fijado por ley¹⁴⁰. Dicho negocio correspondía al servicio de impresión de datos y mecanización o ensobramiento automático de correspondencia, denominado “correo híbrido”.

La recurrente argumenta, que al ser Correos de Chile una empresa pública, está sujeta a un estatuto de derecho público, lo que significa que sólo puede hacer lo que previa y expresamente le permiten las leyes, además al ser la actividad empresarial del Estado excepcional, las leyes que lo autorizan debe interpretarse restrictivamente.

Correos de Chile se defiende, exponiendo que la actividad del correo híbrido se encuentra dentro de su giro, fundándose el Convenio Postal Universal firmado en Seúl el 14 de septiembre de 1994.

La Corte de Apelaciones de Santiago resuelve que la implementación de este servicio no puede considerarse, por no ser de su específica finalidad, comprendida en el ámbito de la competencia que la ley orgánica de la Empresa de Correos le ha asignado e infringe la garantía constitucional del artículo 19 N°21 de la Constitución Política.

(B) Asociación Nacional de Prensa contra Metro S.A.(2000) ¹⁴¹

La Asociación Nacional de Prensa denuncia que la empresa Metro S.A ha invadido ilícitamente el campo de actuación económica del sector privado, infringiendo el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política y el principio formal de legalidad del objeto.

¹⁴⁰ Decreto con Fuerza de Ley N° 10 del Ministerio de Transporte. Crea la "Empresa de Correos de Chile", dispone la constitución de "TELEX CHILE Comunicaciones Telegráficas S.A." y pone término a la existencia legal del Servicio de Correos y Telégrafos a contar de la fecha que indica. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 30 de enero de 1982.

Artículo 2° El objeto de la Empresa será prestar servicios de envíos de correspondencia nacional e internacional. Sin perjuicio de lo anterior, podrá efectuar otras prestaciones de servicio postal, tales como: encomiendas, giros postales, y similares, que acuerde el Directorio. Asimismo le corresponderá a la Empresa cumplir los acuerdos y obligaciones que emanen de los convenios y tratados internacionales Postales que suscriba el Estado de Chile.

¹⁴¹ Asociación Nacional de Prensa contra Metro S.A. Gaceta Jurídica (235): 49-52. 2000.

El acto consiste en que Metro S.A ha iniciado actos destinados a participar en actividades empresariales periodísticas no autorizadas expresamente por ley, a través de un contrato de asociación o *joint venture* con sociedades extranjeras, el servicio consistiría en la entrega gratuita de un diario de nombre "Metro", que se financiaría con avisos publicitarios, el cual es completamente ajeno al giro fijado por Ley N° 18.772¹⁴².

La recurrida, Metro S.A, argumenta que no estaría realizando actividades empresariales periodísticas sino que explotando comercialmente su patrimonio, a través de un contrato de arrendamiento de su espacio físico para la distribución del periódico, lo cual estaría considerado dentro de las actividades anexas propias de su giro.

La Corte de Apelaciones de Santiago, que en definitiva rechaza el recurso, señala en el considerando 13° de la sentencia, que la autorización conferida legalmente a Metro S.A para incursionar en una actividad anexa a su giro principal debe interpretarse restrictivamente, ya que implica una expansión de su competencia. Luego en su considerando 22° señala que la convención celebrada es un contrato de arrendamiento que no sobrepasa el giro social fijado por ley, y que por tanto constituye una actividad empresarial lícita que no vulnera el derecho de los particulares a desarrollar actividades económicas.

El tribunal de alzada, revocando la sentencia de primera instancia, señala que la Ley N° 18.772 autorizó al Estado a desarrollar una actividad empresarial específica (considerando 1°), que Metro S.A es un órgano estatal que desarrolla su actividad bajo la forma de una sociedad anónima , por lo que la limitación establecida en el inciso 2° del numeral 21 del Artículo 19 de la Constitución Política le es aplicable plenamente y,

¹⁴² Ley N° 18.772. Establece normas para transformar la dirección general de metro en sociedad anónima. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 28 de enero de 1989.

Inciso 2, artículo 2° La sociedad anónima tendrá por objeto la realización de todas las actividades propias del servicio de transporte de pasajeros en ferrocarriles metropolitanos u otros medios eléctricos complementarios y las anexas a dicho giro, pudiendo con tal fin constituir o participar en sociedades y ejecutar cualquier acto u operación relacionados con el objeto social. No obstante y sólo respecto de "METRO S.A.", no podrá darse o cederse a ningún título el giro principal de transporte que se realice en las actuales vías o en las que se construyan exclusivamente por dicha sociedad.

por lo tanto, su objeto social, impuesto por una ley de quórum calificado, circunscribe a Metro S.A a desarrollar sólo esa actividad económica, para realizar una distinta, es menester que otra ley de quórum calificado le permita desarrollarla o participar en ella. (considerando 3°).

(C) ASIMET contra CODELCO (1993)¹⁴³

La Asociación de Industrias Metalúrgicas y Metalmecánicas (Asimet A.G), denuncia que CODELCO-Chile ha concurrido a la constitución de una sociedad anónima denominada “CMS Chile y Equipos Mineros S.A”, cuyo objeto social consiste en “fabricar en Chile, comercializar y distribuir en Chile y en el extranjero maquinarias, equipos y repuestos” y “prestar servicios de mantenimiento y reparación de maquinarias y equipos y de venta de repuestos”, y que a juicio del recurrente, excede el giro social de CODELCO-Chile¹⁴⁴.

¹⁴³ ASIMET contra CODELCO. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XC (1993), N°2 (Mayo- Agosto), Sección 5. [En línea] <www.microjuris.com> [Consulta: 11 noviembre 2007]

¹⁴⁴ Decreto Ley N° 1.350. Ministerio de Minería. Crea la Corporación Nacional del Cobre de Chile. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 28 de febrero de 1976.

Artículo 3° El objeto principal de la Corporación Nacional del Cobre de Chile será ejercer los derechos que adquirió el Estado en las Empresas de la Gran Minería del Cobre y en la Compañía Minera Andina, con ocasión de la nacionalización ordenada en la disposición decimoséptima transitoria de la Constitución Política del Estado, para lo cual le corresponderá en especial: a) Continuar la explotación de los yacimientos denominados Chuquicamata y Exótica, ubicados en la provincia de El Loa, II Región; El Salvador, ubicado en la provincia de Chañaral, III Región; Río Blanco, ubicado en la provincia de Los Andes, V Región; El Teniente, ubicado en la provincia de Cachapoal, VI Región, y, en general, de las empresas mineras pertenecientes a las Sociedades Colectivas del Estado a que alude el decreto con fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Minería, de 1972 así como la de sus establecimientos, faenas y servicios anexos; b) Realizar exploraciones geológicas u otras tendientes a descubrir y reconocer yacimientos de minerales no ferrosos dentro del territorio nacional, constituir y adquirir a cualquier título concesiones mineras y demás derechos mineros y explotar otros yacimientos mineros; c) Producir minerales y concentrados de cobre, cobre en cualquiera de sus formas, subproductos y demás derivados y sustancias que se obtengan de la explotación de minerales de cobre, o que provengan de procesos complementarios de producción, en plantas propias o ajenas, y beneficiar minerales de terceros en sus propias plantas; d) Producir otros elementos no ferrosos, sea en forma de minerales, concentrados, fundidos o refinados, o en cualquiera otra forma, y los productos y subproductos derivados de los mismos; e) Manufacturar o semimanufacturar cualquiera de los metales, productos o subproductos mencionados precedentemente; f) Comercializar minerales, productos y subproductos mencionados en las letras anteriores; g) En general, realizar, en el país o en el extranjero, toda clase de actividades civiles, comerciales o de cualquiera otra naturaleza, que se relacionen directa o indirectamente con la

La recurrida se defiende señalando que la letra g) del artículo 3° del Decreto Ley N° 1350 contiene una clausula genérica que le permite abarcar toda actividad directa o indirectamente relacionada con el giro minero y, además, cualesquiera otras "que sean necesarias para la empresa". Por consiguiente, la formación de CMS Chile y el cumplimiento del objeto social de esta última están comprendidos en el ámbito empresarial de CODELCO conforme al articulado de su ley orgánica y de su estatuto.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso y la sentencia es confirmada en segunda instancia. Al respecto, el tribunal de primera instancia señala que la constitución de la sociedad "CMS Chile Sistemas y Equipos Mineros S.A." debe entenderse comprendida dentro de los objetivos que tiene CODELCO, según se infiere de la simple lectura de las disposiciones contenidas en letra g) artículo 3° y letra k) del artículo 9° del decreto Ley N° 1.350.

La Corte Suprema agrega que no puede por sí sola, la constitución de una sociedad implicar una infracción al artículo 19 N° 21 de la constitución mientras esa sociedad no realice actividades que resulten ajenas al objeto social de CODELCO¹⁴⁵.

Esta sentencia contó con el voto disidente del Ministro Arnaldo Toro, quien estuvo por revocar la sentencia apelada exponiendo que CODELCO no ha podido concurrir a la formación de esta sociedad, por cuanto su objeto excede el objeto de la empresa estatal, sobrepasando, de esta manera, la disposición contenida en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política. Luego, CODELCO no puede sino incursionar en las actividades empresariales que le fija específicamente su ley orgánica.

explotación, producción, manufactura, elaboración y comercialización del cobre y otros metales o minerales, productos, subproductos y sustancias mencionadas en las letras precedentes, o que sean necesarias o convenientes para la empresa; h) Cumplir otras funciones relacionadas con la exploración, investigación, producción y comercialización del cobre, sus subproductos o derivados, que le encomiende el Gobierno.

¹⁴⁵ FERNANDOIS, Arturo. Óp. Cit. P. 229. Señala que este corresponde a un criterio infraccional fáctico y no normativo, sólo hay infracción cuando en el hecho desborde su giro legal y no cuando constituya sociedades destinadas a desbordarlo.

2.3.2.1.1.2. Contraloría General de la República

(A) Dictamen N° 38.432 año 2007.

Contraloría General de la República se pronuncia, entre otras cosas, acerca de la factibilidad de que la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A realice un préstamo de dinero al Administrador Financiero del Transantiago S.A. (AFT).

Trae a colación una serie de dictámenes¹⁴⁶, señalando que la jurisprudencia administrativa “ha precisado que las leyes que autorizan al Estado para desarrollar actividades empresariales, entre las que se cuentan aquellas en que se establece el objeto de las sociedades cuya creación regulan, deben interpretarse restrictivamente, por aplicación del principio de la excepcionalidad del giro empresarial estatal y, por tanto, para que dichas entidades puedan efectuar actividades no contempladas expresamente por la norma legal, se requiere de la dictación de una nueva ley de quórum calificada específica que así lo prevea... Examinados los términos de la Ley N° 18.772 y el giro que el legislador definió como propio de METRO S.A., se advierte que dentro de éste no se incluye la posibilidad de otorgar recursos en préstamos o mutuos, como ocurre en la especie, toda vez que su objeto, como aparece de los artículos 1 ° y 2° del referido cuerpo legal, es el servicio público de transporte de pasajeros, mediante ferrocarriles metropolitanos urbanos o suburbanos y otros medios eléctricos complementarios y servicios anexos”.

(B) Dictamen N° 22.540 año 2008

La Contraloría Regional de Tarapacá solicita a la Contraloría General de la República se pronuncie acerca de procedencia de que la Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota (CORDAP) haya concurrido, a la formación de una sociedad anónima.

¹⁴⁶ Dictámenes N° 17.742 y 4.275, ambos de 2006; 42.557 y 20.151, ambos de 2005 y 19.371, de 1999.

Por Ley N° 19.669¹⁴⁷ se autorizó al Gobierno Regional para integrar y participar en la formación y constitución de una corporación de derecho privado, sin fines de lucro, denominada Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota, en cuyos estatutos se establecieron sus objetivos, todos ellos tendientes a fomentar el progreso y desarrollo de la región.

El hecho consiste que CORDAP junto con la Compañía Agrícola del Norte S.A constituyeron una sociedad anónima cerrada denominada Inversiones CORDAP S.A, la que su vez concurrió a la formación de otras cuatro sociedades, todas ellas con la finalidad de desarrollar actividades empresariales.

La Contraloría General de la República precisó que la Ley N° 19.669 no contempló la posibilidad de que la referida corporación pudiera constituir sociedades con el fin de

¹⁴⁷ Ley N° 19.669. Establece nuevas medidas de desarrollo para las provincias de Arica y Parinacota. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 05 de mayo de 2000.

Artículo 6°.Facúltese al Gobierno Regional de la XV Región de Arica y Parinacota, para integrar y participar en la formación y constitución de una corporación de derecho privado, sin fines de lucro, a que se refiere el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, cuya finalidad fundamental sea fomentar el progreso de las provincias de Arica y Parinacota, servir como órgano consultivo en las decisiones de inversión y políticas públicas vinculadas a tales provincias y evaluar el avance de las medidas de fomento y desarrollo que se decreten o hayan decretado en favor de ellas. Del mismo modo, el Gobierno Regional estará facultado para participar en la disolución y liquidación de la referida Corporación con arreglo a sus estatutos.

El Gobierno Regional, por intermedio del Intendente, o a través de representantes debidamente facultados por él, podrá participar en los órganos de dirección y de administración que establezcan los estatutos de la Corporación, en cargos que no podrán ser remunerados, y efectuar aportes ordinarios o extraordinarios de acuerdo a los recursos que anualmente se contemplen en su presupuesto para tales efectos. Los recursos extraordinarios que anualmente aporte el Gobierno Regional a tales corporaciones sólo podrán destinarse a solventar programas y proyectos específicos de fomento, en los cuales se podrán incluir todos los gastos operacionales que se deriven de los mismos. Los recursos extraordinarios que aporte el Gobierno Regional no podrán ser asignados a financiar gastos administrativos ordinarios de la Corporación, tales como remuneraciones de personal, arriendos de dependencias u otros similares.

En todo caso, el monto de los recursos que aporte el Gobierno Regional al financiamiento de programas o proyectos, a que se refiere el inciso anterior, no podrá exceder de un 70% del valor total del mismo. Sin embargo, en casos calificados, el Intendente, por resolución fundada, podrá autorizar montos que excedan dicho porcentaje.

El monto máximo de los recursos destinados a las finalidades del presente artículo será determinado, anualmente, en la Ley de Presupuestos de la Nación.

El Gobierno Regional procurará que en el órgano de dirección de la referida Corporación estén representadas las entidades sociales y económicas de las provincias de Arica y Parinacota.

efectuar actividades de carácter comercial o de índole empresarial o cualquier otra clase de sociedades, puesto que ello excede, claramente, el ámbito de los objetivos que la aludida ley le fijó expresamente.

Luego, la Corporación de Desarrollo de Arica y Parinacota solicitó la reconsideración de este dictamen bajo el argumento de ser una persona jurídica de derecho privado que no forma parte de los cuadros de la Administración, ni constituye una entidad estatal en los términos de Carta Fundamental.

Frente a ello la Contraloría General de la República adoptó la noción amplia de la expresión “organismos del Estado” y reiteró en todas sus partes el criterio contenido en el dictamen N° 22.540 de 2008¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Contraloría General de la República. Dictamen N° 56.150 año 2008.

CAPITULO II

EL OBJETO UNICO EN LAS EMPRESAS SANITARIAS

La legislación del sector sanitario está contenida principalmente en el Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1988, de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios (LGSS)¹⁴⁹; Decreto con Fuerza de Ley N° 70, de 1998, de Obras Públicas, Ley de Tarifas de los Servicios Sanitarios (LTSS)¹⁵⁰; Ley N° 18.902, Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios¹⁵¹ y una serie de reglamentos¹⁵² y normas técnicas.

Los antedichos cuerpos legales regulan los requisitos necesarios para el otorgamiento de concesiones, la explotación de los servicios sanitarios, caducidad y transferencia de la concesiones, entre otras cosas.

Esta regulación especial responde al interés que tiene la autoridad en cuanto al modo que los servicios sanitarios deben ser prestados, ya que estos satisfacen necesidades de carácter general indispensables para la vida social.

¹⁴⁹ Decreto con Fuerza de Ley N° 382 del Ministerio de Obras Públicas. Ley General de Servicios Sanitarios. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 21 de junio de 1989.

¹⁵⁰ Decreto con Fuerza de Ley N° 70 del Ministerio de Obras Públicas. Ley de Tarifas de los Servicios Sanitarios. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1988.

¹⁵¹ Ley N° 18.902. Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 27 de enero de 1990.

¹⁵² Decreto N° 1.199 del Ministerio de Obras Públicas. Aprueba el reglamento de las concesiones sanitarias de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas y de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 9 de noviembre de 2005. Decreto Supremo N° 453 del Ministerio de Economía. Aprueba el Reglamento del Decreto con Fuerza De Ley N°70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, que establece, la Fijación de Tarifas de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 17 de enero de 1990.

1. LOS CONCESIONARIOS DE SERVICIO PÚBLICO SANITARIO.

El servicio de agua potable y alcantarillado puede ser prestado por empresas de propiedad privada, pública o mixta, debiendo éstas, salvo en los casos previstos en la LGSS, estar constituidas como sociedades anónimas, regidas por la normas de la sociedades anónimas abiertas y tener por objeto social el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos que se indican en el artículo 5° de la LGSS, y demás prestaciones relacionadas.

Además, la LGSS condiciona la realización de la actividad al otorgamiento de una concesión, la cual será autorizada por el Ministerio de Obras Públicas. El concesionario, quedará sujeto a la regulación existente y bajo la supervigilancia de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

La antedicha concesión, en atención al artículo 7° de la LGSS, tiene por objeto permitir el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas. El plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad, de conformidad a lo establecido en la ley.

De acuerdo al artículo 10° de la LGSS, la concesión será entregada en monopolio o exclusiva al respectivo solicitante, ya que, esta norma prohíbe la superposición de concesiones en un mismo territorio¹⁵³. El mismo articulado señala que, quien obtenga el derecho a prestar servicio debe cubrir todo el ciclo sanitario desde la producción de agua potable hasta la disposición y recolección de agua servida. Así, para otorgar una concesión que requiera de otra para la prestación integral del servicio sanitario, la

¹⁵³ Sin lugar a duda el otorgamiento de la actividad en monopolio tiene por justificación la existencia de economía de escala antes señalada y la presencia de costos hundidos para el concesionario al cual le resulta más atractivo tener la garantía de un monopolio legal. No obstante, la ley intenta acotar la exclusividad o monopolio a los segmentos de redes, abriéndose posibilidad de competencia a nivel de producción de agua potable y disposición de aguas servidas, a través de la obligación establecida a los distribuidores de agua potable y recolección de aguas servidas, consistente en permitir el uso de sus redes por concesionarios de producción de agua potable y disposición de aguas servidas que abastecen a usuarios finales grandes consumidores obligación que se formaliza a través de un contrato entre las concesionarias (artículo 47-A LGSS).

entidad normativa deberá exigir la existencia de la concesión que condiciona a la solicitada o su tramitación simultánea¹⁵⁴.

2. EL OBJETO SOCIAL DE LAS EMPRESAS SANITARIAS

Señalamos en el capítulo anterior, que en atención a los principios constitucionales imperantes, desde el año 1973 en adelante se llevaron a cabo diferentes modificaciones a la política económica chilena.

En el servicio de agua potable y alcantarillado se separó la función fiscalizadora y normativa de la productiva y, el servicio comenzó a ser prestado por 13 empresas regionales constituidas como sociedades anónimas filiales de CORFO.

Para los efectos antedichos, se autorizó al Estado a desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado a través de las leyes N° 18.777¹⁵⁵ y 18.885¹⁵⁶, del año 1989 y 1990 respectivamente. En el intertanto se dictó la LGSS, el 21 de junio de 1989.

En todos estos cuerpos normativos, se señala el objeto social de dichas sociedades.

¹⁵⁴ Esta norma tiene por objeto lograr que las áreas geográficas de concesión posean servicios que son imprescindibles unos a otros, por ejemplo, el servicio de distribución de agua potable y el de recolección de aguas servidas. Pues resultaría sin sentido y/o insalubre que se tuviera sólo uno de ellos. Económicamente se justifica por las menores tarifas que deberán pagar los usuarios, ya que se aprovechan las economías de alcance existentes, donde la producción de una determinada canasta de bienes o servicios por una misma empresa redundaría en costos medios menores que si dichos productos son ofrecidos por empresas separadas.

¹⁵⁵ Ley N° 18.777. Autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado y dispone la constitución de sociedades anónimas para tal efecto. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 8 de febrero de 1989.

¹⁵⁶ Ley N° 18.885. Autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado y dispone la constitución de sociedades anónimas para tal efecto. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 12 de enero de 1990.

El inciso 2 del artículo 2° de la Ley N° 18.777, dispuso:

“El objeto de estas sociedades será producir y distribuir agua potable; recolectar, tratar y evacuar las aguas servidas y realizar las demás prestaciones relacionadas con dichas actividades, en la forma y condiciones que establezcan esta ley y las demás normas que les sean aplicables”.

Luego, el inciso 2 del artículo 8° de la LGSS, señaló:

“En todo caso, dichas sociedades anónimas deberán constituirse conforme a las leyes del país y tendrán como único objeto el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el artículo 5° de esta ley, y demás prestaciones relacionadas con dichas actividades”.

Por último, el inciso 2 del artículo 2° de la Ley N° 18.885 expresó:

“El objeto de estas sociedades será producir y distribuir agua potable, recolectar, tratar y disponer aguas servidas, y realizar las demás prestaciones relacionadas con dichas actividades en la forma y condiciones establecidas en los decretos con fuerza de ley N°s. 382 y 70, ambos del año 1988, del Ministerio de Obras Públicas”.

Este último cuerpo legal agregó, a través de la letra c) de su artículo 13, la frase “y demás prestaciones relacionadas con dichas actividades” al artículo 8° de la LGSS.

Podemos ver que los tres articulados son similares en cuanto a las actividades o negocios que las empresas del Estado y los concesionarios de servicio público sanitario pueden realizar. Sin embargo, la diferencia radica en que la LGSS prescribe un objeto único y no contempla como actividad de servicio público el tratamiento de aguas servidas, cuestión que sí contemplan las leyes N° 18.777 y 18.885. Con todo, las tres leyes hacen mención a las prestaciones relacionadas.

En seguida, precisaremos cuáles son las actividades que los concesionarios de servicio público sanitario pueden o no realizar. Para ello, comenzaremos con la historia de aquellas leyes que autorizaron al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado, continuando con el análisis de la normativa actualmente vigente, LGSS, la cual, en atención a las circunstancias jurídicas y fácticas en que fue dictada, carece de historia fidedigna de su establecimiento, ya que constituye una legislación delegada en el Presidente de la República, Decreto con Fuerza de Ley.

2.1. El objeto único de EMOS y ESVAL en la Ley N° 18.777.

En marzo de 1988, el General Augusto Pinochet envió a la Junta de Gobierno un proyecto de ley que autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado, dándose cumplimiento con el artículo 19 numeral 21 de la Constitución Política, y disponiendo la constitución de sociedades anónimas para tal efecto.

De acuerdo con su mensaje, el objetivo del proyecto era dar mayor flexibilidad a la gestión de EMOS y ESVAL, regidas hasta entonces por un estatuto jurídico de derecho público. Para ello, disponía que la Corporación de Fomento de la Producción y el Fisco de Chile a través del Ministerio de Obras Públicas concurrieran a la constitución de dos sociedades anónimas, EMOS S.A. y ESVAL S.A. El representante del poder ejecutivo, Sr. Selume, director de presupuesto de la época, expresó la importancia que tenía incorporar al sector sanitario al desarrollo económico que se había logrado durante esos años, recalcando que mantener inserto dichos servicios en la administración del Estado entrababa su acción, no pudiendo desarrollarse como empresas e ir al mismo ritmo que el resto de la economía¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.777. Sesión conjunta de las comisiones legislativas en 12 de mayo de 1988. Proyecto de Ley que crea “EMOS S.A.” y “ESVAL S.A.”.

En el informe técnico emanado del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, se señala que el proyecto de ley delimitaba el objeto social de estas empresas y señalaba que ellas tenían por objeto proporcionar servicios de agua potable y alcantarillado de aguas servidas en Santiago y Valparaíso¹⁵⁸.

En este orden de ideas, el texto del proyecto de ley señala en el inciso tercero de su artículo 1° que “El objeto de estas sociedades será proporcionar servicios de agua potable y alcantarillado de aguas servidas en las condiciones que establezcan las normas respectivas, siendo responsabilidad del Estado la continuidad de dichos servicios”.

Al iniciarse la discusión en particular del proyecto de ley, en la sesión del 1° de junio de 1988, se acordó eliminar la referencia a la responsabilidad del Estado y se discutió la frase “en las condiciones que establezcan las normas respectivas”.

Por una parte, estaban quienes sostenían que era una frase demasiado vaga y no aclaraba si se refería a normas reglamentarias o estatutarias¹⁵⁹. Por otra, el señor Rinsche estimaba que “se trata de las que se dicten sobre el sistema sanitario ya sea por la futura Superintendencia o el actual SENDOS. Hay diversas normas que las empresas deben cumplir..., deja en claro que les serán aplicables todas las normas relativas al agua potable y alcantarillado”¹⁶⁰.

Luego, surgió la duda acerca si estas sociedades debían dedicarse a la recuperación de aguas servidas, dejándose claro que se encontraba en tramitación un decreto con fuerza de ley sobre concesiones que se pronunciaba sobre el tema y que les sería aplicable una vez que este entrara en vigencia.

¹⁵⁸ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.777. Informe Técnico de la Subsecretaría de Economía

¹⁵⁹ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.777. Sr. Figueroa. Sesión conjunta de las comisiones legislativas en 1° de junio de 1988. P. 150.

¹⁶⁰ Ibid. P. 150-151.

Así, el Sr. Toledo se manifestó partidario de sólo referirse al objeto social y eliminar la frase “las normas respectivas”. Sin embargo creyó necesario ampliar el objeto: “Se dice que el objeto será proporcionar servicios de agua potable y alcantarillado de aguas servidas. Se trata de dar servicios a terceros; pero ¿Qué pasa con el tratamiento de aguas servidas? Eso no aparece en la ley, y debiera quedar consagrado para evitar interpretaciones”¹⁶¹. Luego, señaló preferencia por ampliar la frase porque a su juicio el objeto resultaba demasiado restrictivo y se podía interpretar como objeto exclusivo de las empresas¹⁶².

El Sr. Alvarez se pronunció en similar sentido, al expresar “... en la ley sobre servicios sanitarios y concesiones que se encuentra en estudio, quedará muy claro que el servicio de agua potable y alcantarillado constituye un ciclo completo: captar el agua, transformarla en potable, distribuirla, recolectar y tratar las aguas servidas...Hay una definición muy exacta de lo que significa proporcionar agua potable y alcantarillado. En todo caso, se podría ampliar la frase”¹⁶³.

Por su parte, el Sr. Figueroa expuso, “no olvidemos que la ley está autorizando formar estas sociedades, las que quedarán sujetas a un estatuto. El objetivo del contrato social no puede exceder a lo señalado en la ley. Normalmente las sociedades señalan un objetivo central o principal y además, agregan “y todas aquellas que se vinculan con el objetivo principal”. Creo conveniente ampliar el objetivo para que los estatutos puedan enmendarse sin ningún problema legal. No creo que sea del caso que nosotros introduzcamos las modificaciones, pues los especialistas deben presentar una proposición que alcance a todo aquello que deba estar contenido en los objetivos, dentro del tecnicismo que requiere el punto”¹⁶⁴.

¹⁶¹ Ibid. P. 152.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid. P. 153

En sentido contrario el Sr. Rinche manifestó que “el objeto de estas empresas es uno solo: prestar servicios de agua potable y alcantarillado. Existen ciclos completos, formas de hacerlo, reglas técnicas, etcétera; pero todas ellas caen dentro de su objeto. Se habla del ciclaje de transformar o de hacer consumible de algún modo las aguas servidas; pero ese es un asunto de ciclo, no del objeto de la empresa”¹⁶⁵.

El Sr. Toledo agregó, “de todos modos, no darán ese servicio (tratamiento de aguas servidas), lo que implicaría crear otras empresas para que lo hagan, ese aspecto no está previsto en la ley ni tampoco lo relativo a las aguas lluvias. Nos parece que, específicamente en materia de agua potable y aguas servidas, el objeto debe permitir que en el reglamento de cada empresa se contemple esa obligación, porque, de lo contrario, tendría que asumirla terceros”¹⁶⁶.

El punto, según el Sr. Larroulet, era determinar si la frase “normas respectivas” permitía entender que también se ocuparían de la recuperación de aguas servidas.

Al parecer del Sr. Toledo era necesario que el objeto fuera lo más claro posible sin importar si resultaba más amplio, “deberá permitir la intervención de esas empresas en otras nuevas actividades muy relacionadas con su objetivo principal: dar servicios de agua potable y alcantarillado. No me satisface la frase “en las condiciones que establezcan las normas respectivas”. Las condiciones son una cosa y otra muy distinta lo que esas empresas pueden hacer”¹⁶⁷.

Con todo, queda pendiente su aprobación y se solicita que se proponga por el Ejecutivo un texto que resulte más adecuado a los fines de las nuevas empresas.

Así, en la sesión conjunta de las comisiones legislativas de fecha 7 de junio de 1988, el Ejecutivo propone el siguiente texto: “El objeto de estas sociedades será

¹⁶⁵ Ibid. P. 154

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid. P. 158.

producir y distribuir agua potable y recolectar y disponer las aguas servidas de acuerdo con las normas y reglamentos pertinentes.

Señala el Sr. Rinsche, a propósito de la intervención del Sr. Saavedra quien tomaba la palabra disposición desde el punto de vista de las facultades del derecho de propiedad, que “En la sesión anterior, se hizo presente que el objeto de la sociedad anónima aparecía muy restringido al decir “producir agua y dar servicio de alcantarillado.” Entonces se dijo que se explicitara. La disposición de las aguas servidas tiene un sentido técnico...”¹⁶⁸.

Agrega el Sr. Figueroa que “... La idea consistía en agregar algo que posibilitara a que las empresas, sin salirse del objetivo señalado por la ley, pudieran efectuar el tratamiento de las aguas servidas. Eso fue lo planteado” en el párrafo siguiente agregará, “Nosotros dijimos que el objetivo, al estar señalado en la ley, fijaba un marco distinto al que podría tener una sociedad anónima ordinaria, la que, a través de la modificación de sus estatutos, puede modificar o ampliar el giro señalado en el contrato social. De esta manera, si se mantiene la terminología original y se agrega la frase “y todo cuanto tenga relación directa o indirecta con dichas actividades”, se da mayor amplitud al giro social, al permitir que esas empresas a futuro pudieran efectuar tratamiento de aguas si eso les interesa o conviene... sugiero volver a la redacción original, dando mayor amplitud al giro, sin especificarlo en forma determinada, como lo hace la redacción propuesta”¹⁶⁹.

A continuación, el Sr. De la Barra señala que “En cuanto a ampliar el objeto, no se quiso dar ex profeso la facultad al Estado para que incursione en actividades distintas. Al ampliar el objeto, se deja abierta la posibilidad de que efectuó otros negocios, distintos del agua potable y alcantarillado, que tengan alguna relación con esto. Se

¹⁶⁸ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.777. Sesión conjunta de las comisiones legislativas en 7° de junio de 1988. P 188-189

¹⁶⁹ Ibid. P 191-192.

trata de que el Estado participe en estas sociedades, solamente para los servicios de agua potable y alcantarillado”¹⁷⁰.

Luego, no queda clara la norma y se solicita una nueva propuesta.

En la sesión de fecha 14 de junio de 1988 se propone el siguiente texto: “El objeto de estas sociedades será producir y distribuir agua potable y recolectar, tratar y evacuar las aguas servidas y demás prestaciones asociadas, en la forma y condiciones que establezcan las normas pertinentes”.

El Sr de la Barra señala que “las prestaciones asociadas están orientadas a cosas distintas del agua potable o de las aguas servidas. Podría ser necesario otorgarlas a esas empresas... Las demás prestaciones tienen el sentido de permitir a las empresas la entrega de servicios distintos al agua y al alcantarillado”¹⁷¹.

Finalmente se aprueba el texto propuesto en esta sesión, cambiándose la palabra “asociados” por “relacionados”, el texto de la ley queda de la siguiente manera “El objeto de estas sociedades será producir y distribuir agua potable; recolectar, tratar y evacuar las aguas servidas y realizar las demás prestaciones relacionadas con dichas actividades, en la forma y condiciones que establezcan esta ley y las demás normas que les sean aplicables”.

2.2. El objeto único en la Ley N° 18.885

Este proyecto de ley, al igual que el anterior, tenía por objeto autorizar al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado, y disponía la constitución de sociedades anónimas para tal efecto.

¹⁷⁰ Ibid. P. 193.

¹⁷¹ Ibid. P. 217.

La iniciativa tenía por finalidad disponer que la CORFO y el Fisco de Chile, representado por el Tesorero General, concurrieran a la Constitución de once sociedades anónimas en las regiones I, II, III, IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII, las cuales, de acuerdo al artículo 3° del proyecto serían las continuadoras legales del Servicio Nacional de Obras Sanitarias.

Se señala en el artículo 2° del proyecto que “el objeto de estas sociedades será producir y distribuir agua potable, recolectar, tratar y disponer aguas servidas, y realizar las demás prestaciones relacionadas con dichas actividades en la forma y condiciones que establezcan las normas pertinentes”.

En el informe enviado por el Secretario de legislación de la Junta de Gobierno al Sr. Presidente de la Primera Comisión Legislativa se señala como antecedente de derecho del proyecto, los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7°, 9°, 10° y 11° de la Ley N° 18.777.

En virtud de lo anterior, y la similitud del artículo 2° de ambas leyes, es que no se discutió durante la tramitación de este proyecto de ley acerca del objeto social de estas sociedades.

Sin embargo, el Ejecutivo envió un texto sustitutivo al proyecto de ley que recogió una modificación respecto del artículo 8° de la LGSS, que fue aprobada, incorporando la frase “y demás prestaciones relacionadas con dichas actividades”, lo cual, según lo expresado por el Sr. Alvarez, tenía por objeto “hacer concordante las leyes de EMOS y de ESVAL. El objeto de la sociedad se refiere a los servicios de agua potable y alcantarillado. Y, para hacer concordante el DFL N° 382 con los objetos de EMOS, ESVAL y las sociedades anónimas que se creen...”¹⁷².

¹⁷² Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.885. Sesión Conjunta de las comisiones legislativas en 9 de noviembre de 1989. P. 224.

2.3. El objeto único en la Ley General de Servicios Sanitarios

2.3.1. El artículo 8° de la Ley General de Servicios Sanitarios

El título II de la LGSS, que se refiere a las concesiones de agua potable y alcantarillado, señala en su artículo 8°:

“Las concesiones para establecer, construir y explotar servicios públicos, destinados a producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar aguas servidas y disponer aguas servidas, serán otorgadas a sociedades anónimas, que se regirán por las normas de las sociedades anónimas abiertas.

En todo caso, dichas sociedades anónimas deberán constituirse conforme a las leyes del país y tendrán como único objeto el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el artículo 5° de esta ley, y demás prestaciones relacionadas con dichas actividades”.

Por su parte, el artículo 5° del mismo cuerpo legal señala:

“Es servicio público de producción de agua potable, aquél cuyo objeto es producir agua potable para un servicio público de distribución.

Es servicio público de distribución de agua potable, aquél cuyo objeto es prestar dicho servicio, a través de las redes públicas exigidas por la urbanización conforme a la ley, a usuarios finales obligados a pagar un precio por dicha prestación.

Es servicio público de recolección de aguas servidas, aquél cuyo objeto es prestar dicho servicio, a través de las redes públicas exigidas por la urbanización conforme a la ley, a usuarios finales obligados a pagar un precio por dicha prestación.

Es servicio público de disposición de aguas servidas, aquél cuyo objeto es disponer las aguas servidas de un servicio público de recolección”

De los artículos anteriores podemos deducir que, las sociedades anónimas concesionarias de servicio público sanitario tendrán como objeto social:

- ❖ El establecimiento, construcción y explotación de los servicios de producción y distribución de agua potable, de recolección y disposición de aguas servidas y;
- ❖ Las demás prestaciones relacionadas con dichas actividades.

Resulta claro que las empresas concesionarias de servicio público de agua potable y alcantarillado deben proveer, dentro de su área de concesión, los servicios contemplados en el artículo 5° de la LGSS. Corresponden a un número acotado y determinado de prestaciones, que son definidas de manera precisa en el artículo 3° del mismo cuerpo legal:

“Se entiende por producción de agua potable, la captación y tratamiento de agua cruda, para su posterior distribución en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas respectivas.

Se entiende por distribución de agua potable, la conducción del agua producida hasta su entrega en el inmueble del usuario.

Se entiende por recolección de aguas servidas, la conducción de éstas desde el inmueble del usuario, hasta la entrega para su disposición.

Se entiende por disposición de aguas servidas, la evacuación de éstas en cuerpos receptores, en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas respectivas, o en sistemas de tratamiento”

Sin embargo, la claridad de lo anteriormente expuesto se ve empañada por la expresión, “y las demás prestaciones relacionadas con dichas actividades”.

Como señalamos anteriormente, esta frase fue discutida durante la tramitación de la Ley N° 18.777 e incorporada a la LGSS por el artículo 13 letra c) de la Ley N° 18.885.

Si bien el objetivo de las leyes N° 18.777 y 18.885 es diferente al de la LGSS, consideramos que es pertinente realizar una analogía entre el objeto social de estas empresas¹⁷³, en atención a los siguientes fundamentos:

(A) El principio de igualdad del régimen jurídico aplicable a los particulares y al Estado, consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política. La misma Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno informará durante la tramitación de la Ley N°18.777, que EMOS y ESVAL serían sociedades de derecho privado y no personas jurídicas de derecho público, y por tanto, concesionarias legales de funciones y actividades de servicio público, como lo podría llegar a ser un particular por acto de concesión del Estado con iguales prerrogativas a las concedidas a las referidas sociedades anónimas¹⁷⁴.

(B) Interpretación sistemática del conjunto de leyes que conforman el derecho sanitario chileno. Durante la tramitación de la Ley N° 18.885, se expresa que este conjunto de leyes conforman un marco de regulación al cual se sujetarán las empresas de obras sanitarias, siendo esta ley, la última resultante del proceso de modernización del sector sanitario, el cual debe ser contextualizado dentro de las modernizaciones impulsadas por el gobierno en el ámbito empresarial, en atención al derecho constitucional de la libertad individual¹⁷⁵. Además se señalará que, agregar la frase “y

¹⁷³ ZALDIVAR, José. Análisis del concepto de objeto único desde la perspectiva privada. Revista de la Asociación chilena de abogados del sector sanitario. S.num: 24-29. S.a. P. 26. “el objeto único contemplado en el artículo 2 de las mismas cumple una función distinta. Ambas leyes contienen una autorización para que el Estado realice actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado, en los términos previstos por el inciso segundo del N°21 del Art. 19 de la Constitución Política del Estado. por lo tanto, el objeto único en este caso pretende acotar de manera precisa la actividad empresarial del Estado en esta materia”

¹⁷⁴ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.777. Informe de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno al señor presidente de la primera comisión legislativa. Boletín 948-03.

¹⁷⁵ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.885. Intervención del Señor Ale en la sesión conjunta de las comisiones legislativas en miércoles 27 de septiembre de 1989. PP. 149 y ss.

demás prestaciones relacionadas” al artículo 8° de la LGSS, tiene por objeto lograr armonía entre el articulado de las leyes N° 18.777, 18.885 y la LGSS, en lo que respecta al giro de estas sociedades. En este sentido, ha señalado la Superintendencia de Servicios Sanitarios que “El objeto social de las empresas sanitarias ex-SENDOS, EMOS S.A.; ESVAL S.A.; está determinado por las leyes 18.885 y 18.877 lo cual es concordante con el art.8 del DFL.N°382/88”¹⁷⁶.

Ya aclarado lo anterior, es preciso señalar que del texto original del proyecto de Ley N° 18.777 no se concluía de su redacción qué negocios podían o no realizar las empresas de servicios sanitarios.

Frente a ello, surge la necesidad de ampliar la frase utilizada para evitar que ciertas actividades, como el saneamiento de aguas servidas, no fuera prestada por los concesionarios. Durante la sesión conjunta de las comisiones legislativas se manifestó que el objeto social era demasiado restringido y se podía interpretar como giro exclusivo de dichas sociedades, ante lo cual se sugirió ampliarlo, recordando la situación de las sociedades anónimas quienes contemplan un giro principal y otro secundario conformado por las actividades vinculadas con el objeto principal.

En estos términos, la intención del legislador era que el concesionario de servicio público sanitario otorgara prestaciones distintas al servicio de agua potable y alcantarillado, con lo cual se manifestará que este podrá realizar actividades relacionadas con su objeto principal.

Sin embargo, siempre se tuvo en cuenta que era el Estado quien prestaría estos servicios, independiente de que fueran otorgados bajo una persona jurídica de derecho privado, y por tanto no debía ampliarse de tal manera el giro que permitiera desarrollar actividades completamente ajenas al servicio público sanitario.

¹⁷⁶ Superintendencia de Servicios Sanitarios.Ord. 1166/1994 [En línea] <www.siss.cl>. [Consulta: 22 septiembre 2010]

En este orden de ideas, parecía prudente ampliar el objeto social para evitar que ciertas actividades no fueran prestadas por los concesionarios, pero en atención que era el Estado quien entonces suministraba el servicio, era necesario limitar los negocios a aquellos que tuvieran alguna conexión al “objeto único” principal, para evitar una propagación del Estado empresario.

A falta de precisión en contrario, dicha relación podría ser directa o indirecta. Entendiéndose por relación directa, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, aquella que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios o, que se encamina derechamente a una mira u objeto y, por relación indirecta cuando no va rectamente a un fin, aunque se encamine a él.

En definitiva, determinar qué actividades podrán desarrollar los concesionarios de servicio público sanitario dependerá del alcance que se dé a la expresión “demás prestaciones relacionadas”, ya que una interpretación lata de dicho concepto permitirá circunscribir un mayor número de negocios dentro del giro social de las empresas sanitarias, lo contrario sucederá con una interpretación restrictiva de la expresión. Esta debemos realizarla bajo la perspectiva de que actualmente las empresas de servicios sanitarios tienen participación accionaria mayoritariamente privada.

2.3.2. Interpretación de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

La Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) ha señalado que el prestador de servicios sanitarios puede otorgar dos tipos de servicios, los de carácter público, señalados en el artículo 5° de la LGSS y aquellas prestaciones relacionadas¹⁷⁷.

En cuanto al objeto único, ha expresado que este responde al carácter exclusivo o monopolístico de los servicios y a la consecuente obligatoriedad de atención, está

¹⁷⁷ Superintendencia de Servicios Sanitarios. Ord. 181/1992

reforzada por el artículo 7° de la LGSS, que dispone que los prestadores sanitarios, sólo podrán destinar sus instalaciones al servicio público respectivo¹⁷⁸.

En ausencia de definición legal, y en atención a las facultades interpretativas que la Ley N° 18.902 otorga a la Superintendencia de Servicios Sanitario, esta entidad ha entendido que el artículo 8° de la LGSS es un norma de derecho público y consecuentemente debe interpretarse de manera restrictiva, no pudiendo extenderse más allá de su tenor literal¹⁷⁹.

A su vez, dispone que la norma es congruente con la normativa general que regula las sociedades anónimas en esta materia, contenida en el numeral 3° del artículo 4° de la Ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas, al disponer que los estatutos sociales deben expresar “la enunciación del o los objetos específicos de la sociedad”¹⁸⁰.

En efecto, la SISS ha expresado que sólo es posible llegar a definir qué actividades son relacionadas en función de la naturaleza de los servicios que constituyen su giro principal o recurriendo a otras normas jurídicas contenidas en la legislación sanitaria¹⁸¹.

En este sentido, ha señalado que son prestaciones relacionadas aquellas que “recaen o conciernen de manera directa con los servicios públicos que conforman su objeto principal y solo están dirigidas a posibilitar su cumplimiento o constituyen acciones necesarias o indispensables para que aquellas se verifiquen”¹⁸².

Junto con lo anterior, la SISS se sustenta en los artículos 21 y 24, contenidos en el título III de la LTSS, denominado “otros cobros y disposiciones varias”, los cuales disponen:

¹⁷⁸ Superintendencia de Servicios Sanitarios Ord. 1166/1994

¹⁷⁹ Ibid. Ord. 104/2001, Ord. 258/2001

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Ibid.

“Artículo 21: Los precios a cobrar por las prestaciones asociadas a la entrega de los servicios de agua potable y alcantarillado que, dada su naturaleza y de acuerdo con lo que estipule la Superintendencia de Servicios Sanitarios, sólo puedan ser realizadas por el prestador tales como el corte y reposición del suministro a los usuarios morosos, serán determinados por esta Superintendencia y fijados por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y su cálculo se incluirá en los estudios de tarifas mencionados en el artículo 8.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 A, para las demás prestaciones, los prestadores podrán establecer libremente los precios a cobrar a sus usuarios, los que serán informados a la Superintendencia de Servicios Sanitarios en forma previa a su aplicación. Dichas prestaciones podrán ser ejecutadas por terceros, de lo cual se informará a los usuarios.”

“Artículo 24: Si el prestador desea dar servicios no obligatorios podrá convenir libremente con los interesados los pagos y compensaciones a que haya lugar”.

Del articulado recién citado, la SISS infiere tres tipos de prestaciones relacionadas, orientadas, más bien, desde el punto de vista de lo que estas empresas pueden cobrar¹⁸³:

- ❖ Las prestaciones asociadas y obligatorias que únicamente pueden desarrollar el prestador (Inciso 1° artículo 21)
- ❖ Las prestaciones asociadas y obligatorias que pueden ser ejecutadas por terceros (inciso 2° artículo 21)
- ❖ Las prestaciones o servicios no obligatorios (artículo 24)

¹⁸³ Ibid.

2.3.2.1. Prestaciones asociadas del artículo 21 de la LTSS

2.3.2.1.1. Prestaciones que sólo pueden ser prestadas por un concesionario de servicio público (inciso 1 del artículo 21 LTSS)

Según el inciso 1 del art. 21 citado, estas prestaciones asociadas sólo podrán ser realizadas por un concesionario de servicio público, y su tarifa será determinada por el Ministerio de Economía e incluida en el decreto tarifario¹⁸⁴.

Encontramos dentro de estos negocios, las siguientes prestaciones¹⁸⁵:

- ❖ Corte de suministro.
- ❖ Emisión de certificados de factibilidad y de aprobación de proyectos.
- ❖ Mantenimiento, reparación y reposición de arranque domiciliario de agua potable y uniones domiciliarias de alcantarillado.
- ❖ Reposición de suministro.
- ❖ Revisión de proyectos e inspección y recepciones de obras para aprobación y posterior incorporación al servicio.
- ❖ Mantenimiento de grifos de incendio.
- ❖ Control directo de R.I.L.E.S¹⁸⁶.

2.3.2.1.2. Prestaciones asociadas y obligatorias que pueden ser ejecutadas por terceros (Inciso 2 artículo 21 LTSS)

Este tipo de prestaciones pueden ser otorgadas tanto por un concesionario de servicio público, como por un tercero no concesionario. La particularidad de estas

¹⁸⁴ Superintendencia de Servicios Sanitarios. Ord. 617/97, 727/95.

¹⁸⁵ Superintendencia de Servicios Sanitarios. Ord. 181/1992, 445/1990, 3147/2001, 482/1990.

¹⁸⁶ Residuos Industriales Líquidos.

prestaciones es que sus precios no son regulados, pero deben ser informados por los concesionarios a la SISS.

De acuerdo a la jurisprudencia administrativa corresponden a este grupo, los siguientes negocios¹⁸⁷.

- ❖ Cambio de medidor
- ❖ Cambio ubicación de medidor.
- ❖ Conexión de redes a ejecutar con personal de la empresa.
- ❖ Construcción de arranque de agua potable, cámaras de inspección domiciliaria y unión domiciliaria de alcantarillado.
- ❖ Convenio de descarga de RILES orgánicos.
- ❖ Desobstrucción de alcantarillado domiciliario y de unión domiciliaria.
- ❖ Detección de fuga intradomiciliaria de agua potable.
- ❖ Eliminación de arranque de agua potable, a petición del cliente.
- ❖ Empalme de colectores de loteos nuevos realizados por personal de la empresa.
- ❖ Inspección de instalación domiciliaria (hacia el interior del inmueble)
- ❖ Instalación y normalización de arranques y/o instalaciones domiciliarias.
- ❖ Limpieza de estanque, fosa séptica, pozo absorbente y de cámaras.
- ❖ Operación de plantas elevadoras de aguas servidas o potables particulares.
- ❖ Reparación de cámaras de inspección domiciliaria y de instalación domiciliaria de agua potable.
- ❖ Reposición de medidor
- ❖ Venta de medidor
- ❖ Verificación de funcionamiento del medidor a través del medidor patrón.
- ❖ Otras prestaciones expresamente vinculadas al inciso 2 del artículo 21 de la LTSS.

¹⁸⁷ Superintendencia de Servicios Sanitarios. Ord. 243/2003, 852/2003, 181/1992, 445/1990, 1273/2002

2.3.2.2. Prestaciones asociadas del artículo 24 de la LTSS. Servicios no obligatorios¹⁸⁸.

Se trata de prestaciones no reguladas puras y simples, respecto de las cuales la concesionaria goza de plena libertad a efectos de decidir su prestación, así como la fijación de su precio, no teniendo obligación alguna ante la Superintendencia.

- ❖ Arriendo de maquinarias y equipos de la especialidad.
- ❖ Arriendo de sondajes y pozos de agua no explotados.
- ❖ Asesorías y asistencias técnicas relacionadas con los servicios de agua potable y alcantarillado.
- ❖ Exámenes de calidad de aguas.
- ❖ Operación de plantas de tratamiento de aguas de industrias

3. DESTINACIÓN EXCLUSIVA DE LAS INSTALACIONES DE LA CONCESIONARIA

La SISS, ha reforzado su concepción restrictiva del objeto único basándose en el inciso final del artículo 7° de la LGSS, que dispone:

“Las concesionarias de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas sólo podrán destinar sus instalaciones al servicio público respectivo”

La autoridad se pronunció en el año 1995¹⁸⁹ acerca de la facultad que tiene una empresa de servicios sanitarios de suscribir y celebrar un contrato de porteo o conducción de agua potable o cruda, entregada por otra empresa no concesionaria.

¹⁸⁸ Superintendencia de Servicios Sanitarios. Ord. 181/1992, 445/1990,

¹⁸⁹ Superintendencia de Servicios Sanitarios. Ord. 173/1995

Para dichos efectos, recalcó que una prestación es relacionada cuando concierne directamente con los servicios públicos que conforman su objeto principal y sólo están dirigidas a posibilitar su cumplimiento o constituyen acciones necesarias e indispensables para que aquellas se verifiquen.

Luego, agrega “que las redes públicas que conforman el sistema de distribución de agua potable, no admiten la posibilidad legal de que a través de ellas se cumplan con un objeto distinto, como ser el traslado de agua cruda”. Por último señala que “en lo que respecta a las instalaciones del sistema de producción, impera plenamente el principio de objeto único, en orden a destinarlas exclusivamente a la producción de agua potable, criterio que no es susceptible de ser alterada por la vía de calificar el “porteo de agua cruda” como actividad relacionada”.

En similar sentido se pronunció acerca de la instalación de antenas de telecomunicaciones, letreros de publicidad o cualquier otro tipo de instalaciones en infraestructura sanitaria, señalando que este tipo de actividades “no son de aquellas naturalmente ligadas a la concesión sanitaria”, ni tampoco constituyen prestaciones relacionadas ya que no conciernen de manera directa con los servicios públicos que conforman su objeto principal¹⁹⁰.

Pese a ello, la normativa sanitaria alude expresamente al uso de activos sanitarios para la prestación de otros servicios públicos. El inciso final del artículo 8° de la LTSS señala:

“Del mismo modo, en caso de utilización de activos necesarios para la prestación del servicio, que hayan sido considerados en la fijación tarifaria de otro servicio público, tales edificaciones, vehículos o postes, sólo se contabilizará la proporción de los mismos que corresponda al servicio sanitario sujeto a fijación tarifaria”.

¹⁹⁰ Superintendencia de Servicios Sanitarios. Ord. 258/ 2001.

4. EXCEPCIONES AL ARTÍCULO 8 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS SANITARIOS

El texto original de la LGSS, sujetaba, en su artículo 4°, al régimen de concesiones a todos los prestadores de servicios sanitarios, con excepción de los servicios y empresas estatales a que se refería el Decreto Ley N° 2050 de 1977¹⁹¹ y sus respectivos sucesores legales, estos correspondían al Servicio Nacional de Obras Sanitarias compuesta por una Dirección Nacional y once Direcciones regionales, más, la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias y Empresa de Obras Sanitarias de la V Región.

Luego, el artículo 6° de la LGSS disponía que las normas relativas al régimen de explotación de servicios sanitarios establecidas en los Títulos I, III y IV de la LGSS serían aplicables a todos los prestadores de servicios sanitarios, incluidos los servicios y empresas estatales, así como sus sucesores legales.

En definitiva, todo prestador de servicio sanitario estaba obligado a constituirse en una sociedad anónima abierta de objeto único, con exclusión de los servicios, empresas estatales y sus sucesores legales.

Con posterioridad, por artículo 13 de la Ley N° 18.885, se sustituyeron los artículo 4° y 6° de la LGSS.

La modificación al artículo 4° pondrá en un plano de igualdad a empresas públicas y privadas en cuanto a la obligación de constituirse en sociedades anónimas de giro exclusivo, el texto sustitutivo señalará “Estarán sujetos al régimen de concesiones todos los prestadores de servicios sanitarios definidos en el artículo 5° de esta ley, cualquiera sea su naturaleza jurídica, sean de propiedad pública o privada”.

¹⁹¹ Decreto Ley N° 2.050 del Ministerio de Obras Públicas. Crea el Servicios Nacional de Servicios Sanitarios. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 15 de diciembre de 1977.

El artículo 6° dispondrá “Exceptuase del cumplimiento de lo prescrito en el artículo 8°, a los prestadores de servicios sanitarios que tengan menos de quinientos arranques de agua potable”.

En seguida, por ley N° 18.986¹⁹² se incorporan nuevos casos de excepción al artículo 8° de la LGSS, sustituyéndose el artículo 6° por el siguiente, “Exceptúanse del cumplimiento de lo prescrito en el artículo 8°, a los prestadores de servicios sanitarios que tengan menos de 500 arranques de agua potable, a las Municipalidades y a las Cooperativas que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley tenían a su cargo algún servicio público destinado a producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar aguas servidas y disponer aguas servidas. Asimismo, dicha excepción regirá para aquellas Municipalidades, Cooperativas o Prestadores con menos de 500 arranques que a futuro tomen a su cargos cualquiera de esos servicios públicos”

Finalmente, por artículo 2° de la Ley N° 19.293¹⁹³ se incluyó dentro de las excepciones del artículo 6° a las comunidades a que se refiere la Ley N° 6.071, cuyo texto definitivo se fijó en el Capítulo V del decreto N° 880, de 1963, del Ministerio de Obras Públicas y, se agregó un inciso segundo que exceptúa de lo dispuesto en el artículo 8°, a la Sociedad Agrícola y Servicios Isla de Pascua Limitada.

La última modificación realizada al artículo 6 de la LGSS, se introdujo por Ley N° 19.549¹⁹⁴, la cual exceptuó del cumplimiento de los artículos 63, 64, 65, 66 y 67 de la LGSS a las mismas entidades y obliga a estas a adecuarse a las normas exceptuadas si aumentaran su número de arranques.

¹⁹² Ley N° 18.986. Modifica los artículos 6c y 1c transitorios del DFL 382 de 1988, Ley General de Servicios Sanitarios, y sustituye el artículo 2c transitorio del DFL 70 de 1988, del ministerio de obras Públicas. CHILE. Publicada en el Diario oficial de 30 de junio de 1990.

¹⁹³ Ley N° 19.293. Modifica el DFL 382, Ley General de Servicios Sanitarios, en relación con la naturaleza jurídica de las entidades prestadoras de tales servicios. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 11 febrero de 1994

¹⁹⁴ Ley N° 19.549. Modifica el régimen jurídico aplicable al sector de los servicios sanitarios. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 4 de febrero de 1994.

En definitiva, podemos sostener que las referidas entidades se encuentran excluidas de cumplir la obligación impuesta por el artículo 8 de la LGSS por autorización expresa de ley.

Actualmente el artículo 6 de la LGSS reza:

“Exceptúanse del cumplimiento de lo prescrito en los artículos 8°, 63°, 64°, 65°, 66° y 67°¹⁹⁵, a los prestadores de servicios sanitarios que tengan menos de arranques de agua potable, a las comunidades a que se refiere la ley N°6.071, cuyo texto definitivo se fijó en el Capítulo V del decreto N° 880, de 1963, del Ministerio de Obras Públicas, a las Municipalidades y a las Cooperativas que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley tenían a su cargo algún servicio público destinado a producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar aguas servidas y disponer aguas servidas. Asimismo, dicha excepción regirá para aquellas Municipalidades, Cooperativas o Prestadores con menos de quinientos arranques que a futuro tomen a su cargo cualquiera de esos servicios públicos.

Asimismo, exceptúase de lo dispuesto en el artículo 8°, a la Sociedad Agrícola y Servicios Isla de Pascua Limitada.

Los prestadores que por aumento de su número de arranques de agua potable perdieran la condición señalada en el inciso primero tendrán un plazo de 18 meses para adecuarse a las normas exceptuadas, contado desde la notificación de la referida situación por parte de la Superintendencia”

4.1. Historia de las Leyes N° 18.885, 18.986 y 19.293

Por ley N° 18.885 se incorporan diferentes modificaciones a la LGSS, dentro de ellas, aquella contenida en el artículo 13 letra b), en virtud del cual se sustituye el artículo 6° de la LGSS por el siguiente:

“Exceptuase del cumplimiento de lo prescrito en el artículo 8°, a los prestadores de servicios sanitarios que tengan menos de quinientos arranques de agua potable”.

Durante la sesión conjunta de las comisiones legislativas del día 9 de noviembre de 1989¹⁹⁶ el señor Alé señala que “el artículo 8° del DFL 382 pretende que estas sean sociedades anónimas y se rijan por la ley respectiva. Pero, por tratarse de servicios tan pequeños, la idea es liberarlos de estas restricciones, de modo que puedan operar como otro tipo de entidad jurídica”¹⁹⁷.

El señor De la Cuadra cuestiona si la propuesta es que en el inciso primero libere de la obligación de constituirse en sociedades anónimas y suprimir lo relativo a la licitación. Luego de la respuesta afirmativa del señor Toledo, se da por aprobado el texto.

Enseguida, se señala en el informe que envía el Presidente de la Primera Comisión Legislativa a la Junta de Gobierno, que las modificaciones al DFL 382 tienen por objeto “Sustraer del régimen de concesiones a los prestadores de servicios sanitarios que tengan menos de quinientos arranques de agua potable, ya que, por su tamaño, no se justifica obligarlos a cumplir el complejo trámite necesario para obtener una concesión”¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.885. Óp. Cit. P. 232.

¹⁹⁷ Ibid. P. 233

¹⁹⁸ Ibid. P. 277

Otra modificación introducida por la Ley N° 18.885 es la incorporada por la letra f) del artículo 13 de la Ley N° 18.885, que sustituyó el artículo 1° transitorio de la LGSS¹⁹⁹, por el siguiente:

"Las concesionarias y los prestadores de servicios sanitarios que a la fecha de publicación de esta ley se encuentren prestando dichos servicios, mantendrán o, en su caso, adquirirán de pleno derecho el carácter de concesionarias y se regirán por las disposiciones de este cuerpo legal.

La zona de concesión inicial comprenderá al área actualmente atendida por las concesionarias o por los prestadores de servicios sanitarios y las zonas incluidas en los programas de expansión en ejecución, calificados por la entidad normativa, lo que se formalizará mediante decreto expedido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17°.

Caducará el derecho de concesión, en la forma señalada en el artículo 24, de aquellas concesionarias que, al 30 de junio de 1990, no cumplieren con lo prescrito en el artículo 8°.

A los sistemas rurales de agua potable en tanto no cumplan con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 5°, no les será aplicable esta ley. Sin perjuicio de lo anterior, estarán obligados a dar cumplimiento a las normas relativas a la prestación de servicios sanitarios."

¹⁹⁹Artículo 1° Transitorio: "Las concesionarias de servicios sanitarios que a la fecha de publicación de esta ley se encuentren prestando estos servicios tendrán un plazo de 180 días para manifestar a la entidad normativa su aceptación a constituirse, de pleno derecho, como concesionaria de los respectivos servicios de acuerdo a lo establecido en la presente ley.

La zona de concesión inicial de las concesionarias que hubieren manifestado su aceptación, de acuerdo a lo estipulado en el inciso anterior, corresponderá al área actualmente atendida más las zonas incluidas en los programas de expansión en ejecución, calificadas por la entidad normativa, lo que se formalizará a través del correspondiente decreto de concesión.

Las actuales concesionarias que no aceptaren constituirse como concesionarias conforme a lo dispuesto en el inciso primero, quedarán, en todo caso, sujetas a las disposiciones de la presente ley en todo aquello que no afecte sus derechos sobre las concesiones en explotación"

El inciso tercero del artículo antes citado conlleva a la modificación de la LGSS por Ley N° 18.986.

En el mensaje de dicho proyecto de ley se recalca la obligación de los prestadores de servicios sanitarios de constituirse en sociedades anónimas abiertas para ser beneficiarios de una concesión de autoridad pública, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 8° de la LGSS, agregando que, de acuerdo al artículo 1° transitorio, serán sancionados con la caducidad aquellos concesionarios que al 30 de junio de 1990 no se hubieren transformado o constituido en dichas sociedades.

Agrega que no obstante la existencia de dichos preceptos, la obligación antedicha no ha sido cumplida por diferentes prestadores, que “atendidos sus escasos recursos, complejidad de las tramitaciones que deben realizarse y relativamente pequeñas organizaciones y cantidad de usuarios, se han visto impedidos de realizar, en termino oportuno, las gestiones necesarias para transformarse en sociedades anónimas abiertas”²⁰⁰.

Frente a esta situación y a las graves consecuencias jurídicas de la sanción en que tales entidades incurrirían debido a esa infracción, cuyos efectos perjudicarán directamente a los usuarios se propone a modo de solución, exceptuar de la obligación referida (del artículo 8° LGSS) a las municipalidades y cooperativas que, a la entrada en vigencia de la LGSS tuvieron a su cargo la prestación de algún servicio público sanitario, haciendo extensiva dicha excepción a aquellas municipalidades, cooperativas o prestadores con menos de 500 arranques que a futuro tomen a su cargo cualquiera servicio público de agua potable y/o alcantarillado. Al mismo tiempo, se propone prorrogar hasta el 30 de junio de 1991 el plazo para transformase en sociedad anónima abierta²⁰¹.

²⁰⁰ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 18.986. P. 569

²⁰¹ Ley N° 18.986: "Artículo 1°.Introdúcense las siguientes modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas: a) Sustituyese el artículo 6° por el siguiente: "Artículo 6° Exceptúanse del cumplimiento de lo prescrito en el artículo 8°, a los prestadores de servicios sanitarios que tengan menos de 500 arranques de agua potable, a las Municipalidades y a las

Durante la sesión N° 10, del 20 de junio de 1990, el señor Siebert señala que ... “la iniciativa del ejecutivo... se basa en la necesidad de adecuarse en esos aspectos específicos a la nueva institucionalidad concebida para los servicios sanitarios por disposiciones legales establecidas y cuyos plazos expiran a fines del presente mes”, y luego agrega que, con la modificación que se propone “el Ministerio de Obras Públicas podrá darles la concesión correspondiente, ya que en este momento están impedidos de hacerlo”.

Siguiendo el mismo orden de ideas, por Ley N° 19.293 se sustrae del cumplimiento del artículo 8° de la LGSS a ciertos prestadores que por su especial naturaleza jurídica o destino de sus bienes, no pueden constituirse en sociedades anónimas abiertas.

Así, en el mensaje del proyecto se señala que a pesar de las modificaciones legales que se han introducido a la legislación vigente, subsisten impedimentos de índole práctico, institucional y legal respecto de ciertos prestadores para acceder a la calidad de concesionarios, sea para efectuar su cambio a sociedad o para constituirse en concesionaria de servicios sanitarios.

Dentro de dichas entidades, menciona a la Comunidad de Servicios remodelación San Borja-Cossbo²⁰², la cual no puede transformarse en sociedad anónima abierta²⁰³,

Cooperativas que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley tenían a su cargo algún servicio público destinado a producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar aguas servidas y disponer aguas servidas. Asimismo, dicha excepción regirá para aquellas Municipalidades, Cooperativas o Prestadores con menos de 500 arranques que a futuro tomen a su cargos cualquiera de esos servicios públicos."

b) Sustitúyese en el artículo 1° transitorio, la expresión "al 30 de junio de 1990" por la frase "al 30 de junio de 1991."

²⁰² Entidad sujeta a la Ley N° 6.071. Dispone que los diversos pisos de un edificio y los departamentos en que se divida cada piso podrán pertenecer a distintos propietarios. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 16 de agosto de 1937.

²⁰³ Ley N° 18.046. Ley sobre Sociedades Anónimas. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 22 de octubre de 1981. Artículo 97. En la transformación de otros tipos o especies de sociedades en sociedades anónimas, sólo deberá cumplirse con las formalidades señaladas en el artículo 5° de esta ley y si se tratare de transformación en sociedades anónimas especiales, con las que específicamente se hubiere consignado para éstas.

Si la transformación fuere de sociedad anónima a otro tipo o especie de sociedad, deberá cumplirse con las formalidades propias de ambos tipos sociales.

ya que las comunidades sujetas a la ley de propiedad horizontal no son personas jurídicas ni pueden llegar a serlo, dichas entidades se constituyen forzosamente, a perpetuidad y por imperativo de la ley.

En similar situación se encuentran las Corporaciones de derecho privado, las cuales no tienen fines de lucro y, según ha dictaminado la Contraloría General de la República, no pueden desarrollar actividades lucrativas, como el negocio sanitario, y por tanto estarían impedidas para ser titulares de una concesión sanitaria²⁰⁴.

Por último, agrega el mensaje, que en igual situación se encuentran las empresas dependientes de CORFO como ENACAR y Agrícola Servicios Isla de Pascua, ya que deberán modificar su objeto social, previa autorización por ley de quórum calificado.

Luego, en el informe de la Comisión de Obras Públicas al Senado, se señala que durante la discusión en general del proyecto se vuelve a recalcar por los representantes de la Superintendencia de Servicios Sanitarios que el proyecto pretende permitir que aquellos prestadores que habrían adquirido por ley la condición de concesionarios, puedan acceder a ella, salvando dificultades prácticas, institucionales y legales, que le impiden transformarse en sociedades anónimas de objeto social exclusivo²⁰⁵. A reglón seguido agrega “se trata de servicios que jurídicamente se encuentran caducados, cuyas prestaciones no pueden paralizar porque están referidos a servicios esenciales para la población, como son los del agua potable y alcantarillado”²⁰⁶.

Durante la discusión en particular se decidió por la Comisión de Obras Públicas, reemplazar el texto del proyecto propuesto en el mensaje. Se agrega un nuevo artículo que autoriza a la Sociedad Agrícola y Servicios Isla de Pascua Limitada para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado, se

²⁰⁴ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19. 293. P. 2.

²⁰⁵ Ibid. P. 10.

²⁰⁶ Ibid.

amplía su objeto social a la producción y distribución de agua potable y a la recolección, tratamiento y evacuación de aguas servidas y a la realización de las demás prestaciones relacionadas con dichas actividades, dentro del actual territorio operacional²⁰⁷. Este nuevo artículo tiene por finalidad autorizar de un modo expreso a la referida sociedad, pese a la existencia del artículo 5° transitorio de la Constitución Política²⁰⁸.

Finalmente, durante la tramitación del Proyecto en ambas cámaras esta disposición fue aprobada, sin que surgiera discusión al respecto.

4.2. Interpretación de la Superintendencia de Servicios Sanitarios

La SISS ha señalado que sólo pueden ser prestadores de servicios público sanitario aquellas entidades que constan con una concesión sanitaria, para lo cual, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 8° de la LGSS de servicios sanitarios deben estar constituidas como sociedades anónimas abiertas de giro exclusivo, a excepción de aquellas señaladas en el artículo 6° del mismo cuerpo legal.

Conforme con dicho articulado, “es posible que las Municipalidades den este tipo de servicios sin necesidad de transformarse en sociedades anónimas con objeto único, sin embargo, se mantienen subsistentes otras obligaciones dentro del orden sanitario que los prestadores, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben necesariamente cumplir: obtener o formalizar su decreto de concesión sanitaria, presentar o cumplir programas de desarrollo, garantizar con cauciones el fiel cumplimiento de los servicios y dicho plan de desarrollo, remitir a la entidad normativa su balance debidamente auditado por auditores externos y mantener un inventario actualizado que identifique los bienes

²⁰⁷ Ibid. P. 12.

²⁰⁸ Quinta. Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.

afectos a la concesión, enviando copia del vigente al 31 de diciembre de cada año, a esta Superintendencia”²⁰⁹.

Respecto a los concesionarios con menos de 500 arranques la autoridad administrativa ha señalado que, “no obstante tener que formalizar su concesión, estos prestadores no están obligados a constituirse en sociedades anónimas, a diferencia de lo que se exige para aquellos que tengan un número de arranques superior al indicado”²¹⁰.

Sin embargo, interpretando el artículo 6° de la LGSS, la SISS hace aplicable este artículo a aquellos concesionarios de servicio público sanitario que, de acuerdo a la definición legal, no poseen arranques de agua potable, como son los concesionarios de producción. En efecto, la LGSS define arranque de agua potable como “el tramo de la red pública de distribución, comprendido desde el punto de su conexión a la tubería de distribución hasta la llave de paso colocada después del medidor, inclusive”²¹¹.

En estricto rigor, los productores de agua potable no poseen arranques sino puntos de entrega, frente a ello, todo concesionario que no fuere distribuidor de agua potable debiera constituirse obligatoriamente como una sociedad anónima abierta sin importar si tienen menos de 500 arranques.

Sin embargo, la SISS ha señalado que “el sistema sanitario es un todo integral donde deben estar presentes para una misma área de servicio, los cuatro tipos de concesiones, ya sea que estos se entreguen por un mismo o varios prestadores distintos, vinculados a través de convenios de interconexión. Conforme con lo anterior, la exigencia de estar o no constituido el prestador en sociedad anónima dependerá si el distribuidor de agua potable tiene menos de 500 arranques, es decir, dentro de este todo prima la situación del distribuidor de agua potable, que resulta ser el único

²⁰⁹ Superintendencia de Servicios Sanitarios. Ord. 821/1995. En este sentido, Ord. 1542/1995

²¹⁰ Superintendencia de Servicios Sanitarios. Ord. 246/1990

²¹¹ Artículo 53 letra c) de la LGSS

parámetro utilizado por el legislador para establecer la excepción, Por consiguiente, si el concesionario de distribución de agua potable tiene menos de 500 arranques, tanto el productor como el recolector y disponedor de aguas servidas que se le vinculan, podrán tener una conformación jurídica distinta de la sociedad anónima regulada por las normas de las sociedades anónimas abiertas²¹².

²¹²Superintendencia de Servicios Sanitarios Ord. 1097/1998

CAPITULO III
RESTRICCION AL OBJETO SOCIAL EN OTROS SERVICIOS DE UTILIDAD
PÚBLICA

Hemos visto en los capítulos anteriores que en nuestra legislación existen restricciones a la libertad de empresa, en cuanto en ciertas actividades se limita el actuar de los particulares a un número determinado de negocios expresamente señalados en el cuerpo normativo que la regula. Ello ocurre, entre otros casos, en el negocio bancario, de seguros, en la administración de fondos de pensiones, en la administración de fondos mutuos y en el servicio público sanitario.

En este último caso, el artículo 8° de la LGSS limita el objeto social de las empresas de servicios sanitarios a un giro único, compuesto por las actividades de servicio público señaladas en el artículo 5° de la LGSS y las demás prestaciones relacionadas. Dicho articulado ha sido interpretado restrictivamente por la SISS, requiriendo una relación directa entre el objeto principal y las actividades relacionadas, limitando, aún más, el derecho a la libertad de empresa, ello, en clara oposición a lo expuesto por la Contraloría General de la República y por la Jurisprudencia Constitucional en cuanto a que las limitaciones a los derechos de las personas deben interpretarse de manera restrictiva.

En el presente capítulo analizaremos que sucede en otros servicios de utilidad pública como son, el servicio eléctrico, de telecomunicaciones y gas de redes, para efectos de comparar la situación existente en las diferentes industrias reguladas.

1. EL SERVICIO ELÉCTRICO

El marco regulatorio del sector se encuentra contenido principalmente en el Decreto con Fuerza de Ley N°4, de Economía, de 2007, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N°1, de minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica (LGSE); Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos contenido en el Decreto Supremo N° 327, del Ministerio de Minería²¹³ (entre otros reglamentos); Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustible²¹⁴, entre otros cuerpos normativos.

1.1. El mercado eléctrico

El mercado eléctrico chileno está compuesto por tres actividades desarrolladas por empresas de propiedad privada: generación, transporte y distribución de energía eléctrica.

La actividad de generación consiste en el proceso de transformar fuentes energéticas primarias en energía eléctrica transportable y utilizable en los centros de consumo²¹⁵. El segmento de generación o producción de energía eléctrica está constituido por el conjunto de empresas eléctricas propietarias de centrales generadoras de electricidad. La matriz de generación nacional está compuesta principalmente por centrales hidráulicas que mueven sus turbinas con agua, aprovechando condiciones geográficas naturales o condiciones artificiales y, por

²¹³ Decreto Supremo N° 327 del Ministerio de Minería. Fija reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 10 de septiembre de 1998.

²¹⁴ Ley N° 18.410. Crea la Superintendencia de electricidad y combustible. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 22 de mayo de 1985.

²¹⁵ EVANS, Eugenio. Derecho Eléctrico. Santiago. Chile. 2° Ed. Editorial Lexis Nexis. 2007. P. 2

centrales térmicas que mueven sus turbinas por vapor de agua a temperatura y presión elevada, utilizando carbón, gas natural, petróleo y sus derivados.

La actividad de transmisión es aquella destinada a transportar la energía desde los puntos de generación a los centros de consumo o distribución, se consideran como instalaciones de transmisión a todas las líneas y subestaciones de transformación que operan en tensión nominal superior a 23 KV. El transporte de electricidad puede realizarse a través de redes de transmisión pertenecientes al sistema de transmisión troncal, subtransmisión o transmisión adicional. El sistema de transmisión troncal es la columna vertebral encargada de abastecer la totalidad de la demanda del respectivo sistema eléctrico²¹⁶. El sistema de subtransmisión es el encargado de transportar la electricidad desde el sistema de transmisión troncal hacia consumidores finales libres o regulados, que se encuentren en zonas de concesión de empresas distribuidoras²¹⁷. Por último, el sistema de transmisión adicional está destinado esencial y principalmente al suministro de energía eléctrica a usuarios no sometidos a regulación de precios, y a permitir a los generadores inyectar su producción al sistema eléctrico.

Finalmente, la actividad de distribución concesionada es aquella destinada a llevar la energía eléctrica hacia los usuarios finales localizados en cierta zona geográfica explícitamente limitada en el decreto de concesión. Existe, además, una distribución eléctrica no concesionada.

²¹⁶ Artículo 74° de la LGSE

²¹⁷ Artículo 75° de la LGSE.

1.2. Limitaciones al objeto social en las empresas eléctricas

1.2.1. Empresas de generación eléctrica

El segmento de generación eléctrica está escasamente regulado en nuestra legislación, ya que, la inexistencia de economías de escala²¹⁸ permite que la actividad se desarrolle de manera competitiva. Por lo mismo, existe libre acceso al negocio y no se constatan restricciones a la entrada de nuevos actores al mercado. En efecto, la LGSE no impone la necesidad de una concesión previa para el desarrollo de la actividad, ni requiere un tipo societario u objeto social específico²¹⁹. Sólo, en el caso de las centrales hidráulicas y geotérmicas, existe la opción de solicitar una concesión, lo que facilita al inversionista la imposición de servidumbres eléctricas.

La escasa regulación existente en este segmento se verifica durante la operación de las generadoras en el mercado eléctrico, ya que se contempla la obligación legal de interconexión de las centrales productoras a las redes del sistema eléctrico, bajo ciertos requisitos, cuya operación es coordinada por un CDEC²²⁰, con la finalidad de garantizar el funcionamiento de un sistema eléctrico con seguridad y eficiencia, a mínimo costo.

²¹⁸ Las economías de escala son aquellas en que los costos de producción son menores a medida que aumentan las unidades producidas.

²¹⁹ Artículo 4° en concordancia con el artículo 2° de la LGSE.

²²⁰ Artículo 225 de la LGSE. b) Centro de Despacho Económico de Carga: organismo encargado de determinar la operación del conjunto de instalaciones de un sistema eléctrico, incluyendo las centrales eléctricas generadoras; líneas de transmisión a nivel troncal, subtransmisión y adicionales; subestaciones eléctricas, incluidas las subestaciones primarias de distribución y barras de consumo de usuarios no sometidos a regulación de precios abastecidos directamente desde instalaciones de un sistema de transmisión; interconectadas entre sí, que permite generar, transportar y distribuir energía eléctrica de un sistema eléctrico, de modo que el costo del abastecimiento eléctrico del sistema sea el mínimo posible, compatible con una confiabilidad prefijada.

1.2.2. Empresas de transmisión eléctrica

Actualmente, el segmento de transmisión de energía eléctrica se encuentra regulado específicamente en el Título III de la LGSE denominado “De los Sistemas de Transporte de Energía Eléctrica” y, a lo largo de las diversas materias tratadas en la LGSE.

En el asunto de nuestro interés, el artículo 7° de la LGSE inciso tercero al sexto dispone:

“Asimismo, es servicio público eléctrico el transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión.

Las empresas operadoras o propietarias de los sistemas de transmisión troncal deberán estar constituidas como sociedades anónimas abiertas.

Estas sociedades no podrán dedicarse, por sí, ni a través de personas naturales o jurídicas relacionadas, a actividades que comprendan en cualquier forma, el giro de generación o distribución de electricidad.

El desarrollo de otras actividades, que no comprendan las señaladas precedentemente, sólo podrán llevarlas a cabo a través de sociedades anónimas filiales o coligadas”.

De lo expuesto, podemos señalar que las empresas de transmisión troncal:

- ❖ No pueden dedicarse a la generación y distribución de energía eléctrica, sea de manera directa o a través de personas naturales o jurídicas relacionadas
- ❖ Sólo pueden desarrollar otros negocios a través de sociedades anónimas filiales o coligadas.

Los referidos incisos del artículo 7° de la LGSE fueron introducidos por Ley N° 19.940²²¹, cuerpo normativo dictado dentro del marco de modernización de la regulación del sector eléctrico y dentro de cuyas ideas matrices se da una nueva regulación a los sistemas de transporte de electricidad.

A continuación veremos las circunstancias que motivaron dicha modificación legal y cuáles fueron las medidas adoptadas por los órganos antimonopolio, que sirvieron de antecedente a la Ley N° 19.940.

1.2.2.1. El mercado eléctrico con anterioridad a la Ley N°19.940. Jurisprudencia de los órganos antimonopolio.

Con anterioridad a la Ley N° 19.940, no se contemplaban normas relativas al modelo societario bajo el cual se debían constituir las empresas de transmisión, ni menos, que señalaran su objeto social o que restringieran o prohibieran su participación en otros segmentos del negocio eléctrico o en distintas actividades económicas.

Dicha situación permitió que el mercado se concentrara en pocas empresas que tenían participación en todos los segmentos.

La antedicha situación motivó diferentes pronunciamientos de los órganos antimonopolio²²², en los cuales, tanto la Comisión Preventiva Central como la Comisión Resolutiva reconocían que la deficiente regulación existente hasta la época permitía un comportamiento oportunista por parte de las empresas transmisoras y distribuidoras integradas verticalmente, en contra de las empresas generadoras no relacionadas.

²²¹ Ley N° 19.940. Regula sistemas de transporte de energía eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la ley general de servicios eléctricos. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 13 de marzo de 2004.

²²² Comisión Preventiva Central. Dictámenes N° 874 bis y 1173; Comisión Resolutiva. Resoluciones N° 399, 488, 620 y 667

La Comisión Resolutiva señalaría que existía la posibilidad de que las empresas distribuidoras favorecieran, en la contratación de suministro eléctrico, a aquellos generadores en que tuvieran un interés, poniendo, de esta manera, barreras a la entrada a los generadores independientes, en tanto que, las empresas transmisoras podrían discriminar en precio y otras variables, entre distintos generadores, por ejemplo, cobrando más a aquellas generadoras no relacionadas²²³.

De esta manera, con el objeto de evitar abusos de posición dominante por aquellas empresas integradas verticalmente, los órganos antimonopolio instruyen la adopción de medidas destinadas a evitar la concentración de la propiedad y resguardar la libre competencia en el mercado de la energía eléctrica. Dichas medidas, se fundamentaron en la característica de monopolio natural y la presencia de economías de escala en los segmentos de transmisión y distribución de energía.

Se estimó que la separación de las actividades de generación y transmisión, realizada a través de sociedades no vinculadas patrimonialmente o mediante la creación de sociedades filiales, cumplía tales objetivos²²⁴. La constitución societaria de las empresas de transporte de electricidad, debían tratarse de sociedad anónimas

²²³Comisión Resolutiva. Resolución N° 488 de 11 de junio de 1997. Considerando 25°. [En línea] <www.fne.cl> [Consulta: 12 enero 2011]. Comisión Preventiva Central. Dictamen N° 1173 de 30 de agosto de 2001. Presentación del Diputado Waldo Mora Longa. [En línea] <www.fne.cl> [Consulta: 12 enero 2011].

Comisión Resolutiva. Resolución N° 620 de 22 de agosto de 2001. Denuncia formulada por la empresa generadora de electricidad Edelnor, en contra de la empresa Emel S.A. y sus filiales en distribución de electricidad, la Empresa Eléctrica de Arica S A (Emelari), Empresa Eléctrica de Iquique S.A (Eliqsa), Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A(Elecda), y en contra de, la empresa generadora Nor Oeste Pacífico Generación de Energía Limitada (Nopel), por graves atentados a la libre competencia y abusos de posición monopólica, en atención que Emel y Nopel habían celebrado un contrato de suministro de duración indefinida, el que se concretó mediante negociaciones directas, sin poder participar otras empresas generadoras.

²²⁴ Comisión Preventiva Central. Dictamen N°874 bis de 16 de septiembre de 1993. Confirmado por la Comisión Resolutiva. Resolución N° 399 de 26 de octubre de 1993. [En línea] <www.fne.cl> [Consulta: 12 enero 2011]. Este criterio se reproduce con posterioridad por la Comisión Resolutiva. Resolución N° 667 de 30 de octubre de 2002. [En línea] <www.fne.cl> [Consulta: 12 enero 2011]

abiertas o cerradas de giro exclusivo, quedando siempre bajo la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros²²⁵.

Dichos pronunciamientos intentaron precaver los problemas de libre competencia que la carencia de una adecuada regulación del segmento de transmisión eléctrica producía²²⁶. Los planteamientos y soluciones expuestos por los órganos antimonopolio sirvieron de antecedente para la dictación de la Ley N° 19.940, la cual, dotó a la actividad de transmisión de un nuevo régimen jurídico

Entre otras cosas, la Ley N°19.940, diferenciará dentro del segmento de transmisión, al sistema de transmisión troncal, subtransmisión y de transmisión adicional, de los cuales, los dos primeros serán calificados como servicio público con obligación de ampliar su capacidad instalada a requerimiento de la demanda, de calidad de servicios, de prestación continua y el sometimiento a un régimen de acceso abierto. En cuanto a la concentración existente en el mercado, establecerá restricciones a las condiciones de propiedad y gestión de los sistemas de transmisión.

1.2.2.2. Historia de la Ley N° 19.940

A través del artículo 1° del proyecto de ley enviado por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados, se incorporará a la LGSE el Título III, sobre sistemas de transporte de energía eléctrica. El Artículo 71-5²²⁷ del cuerpo normativo dispondrá, que

²²⁵ Comisión Resolutiva por resoluciones N° 488 y N° 620. Comisión Preventiva Central, Dictamen N° 1173.

²²⁶ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Resolución N°8 de 30 de junio de 2005 [En línea] <www.fne.cl> [Consulta: 12 enero 2011].Considerando noveno.

²²⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.940. Mensaje enviado por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados. P. 22. "Artículo 1°.- Incorporase en el Decreto con Fuerza de Ley No 1 de 1982, de Minería, Ley General de Servicios eléctricos, a continuación del artículo 71°, el siguiente Título III, nuevo, pasando los actuales Títulos III y IV, a ser Títulos IV y V, respectivamente:
"TITULO III

tanto las empresas operadoras como propietarias de los sistemas de transmisión troncal, deberán constituirse como sociedades anónimas abiertas de giro exclusivo, el cual, no podrá incluir la generación ni la distribución de electricidad.

Junto con ello, limitará la participación accionaria individual y conjunta, de empresas que participen en otros segmentos del sistema eléctrico y de los usuarios no sometidos a regulación de precios, en el sistema de transmisión troncal.

Estas medidas se sustentarían en la inconveniencia de que la propiedad de los sistemas de transmisión troncal estuviera en empresas relacionadas que operen en el suministro y comercialización de energía, ya que, se producirían incentivos al uso discriminatorio de la transmisión como herramienta de competencia desleal, lo que desincentivaría el ingreso de nuevos inversionistas en generación²²⁸.

El texto original del proyecto de ley que disponía un giro exclusivo para las empresas de transmisión troncal fue objeto de indicación durante su tramitación en la Comisión de Minería de la Cámara de Diputados, aprobándose un texto sustitutivo que posibilitaba a las empresas de transmisión troncal, realizar otros negocios diferentes a

De los Sistemas de Transporte de Energía Eléctrica

Artículo 71°-5.- Las empresas operadoras y/o propietarias de los Sistemas de Transmisión Troncal, deberán estar constituidas como sociedades anónimas abiertas de giro exclusivo, el que no podrá incluir la generación ni la distribución de electricidad.

La participación accionaria individual de empresas que operan en cualquier otro segmento del sistema eléctrico, o de los usuarios no sometidos a fijación de precios, en dichas empresas, no podrá exceder del 8% del capital total de las empresas propietarias u operadoras del Sistema de Transmisión Troncal. La participación accionaria conjunta de empresas generadoras y distribuidoras, o del conjunto de los usuarios no sometidos a fijación de precios, en las empresas operadoras y propietarias del Sistema de Transmisión Troncal, no podrá exceder del 40% del capital total de estas empresas. Estas limitaciones a la propiedad accionaria se extienden a grupos empresariales o personas jurídicas o naturales que tengan acuerdos de actuación conjunta con las empresas generadoras y distribuidoras.

Las empresas y usuarios señalados en el inciso anterior deberán adecuarse a los límites de participación accionaria cada vez que, a consecuencia de las modificaciones del Sistema de Transmisión Troncal, sus porcentajes de participación individual o conjunta excedan los máximos allí establecidos. Las adecuaciones que procedan deberán materializarse dentro del plazo de un año contado desde la fecha de vigencia de la respectiva modificación del Sistema de Transmisión Troncal.”

²²⁸ Ibid. P.12.

la transmisión de electricidad a través de sociedades filiales, en todo caso, se excluyen del giro las actividades de generación y distribución, aún a través de filiales²²⁹.

Con todo, durante la discusión en sala del proyecto no se logró el quórum necesario para aprobar en general el artículo 71-5 y otras normas de quórum calificado.

Sin embargo, una vez ingresado a Segundo Trámite Constitucional a la Cámara del Senado, dentro de las opiniones emitidas por las empresas del sector eléctrico acerca del proyecto de ley emitido por la Cámara de Diputados, la empresa HQI TRANSELEC S.A., propone reponer el artículo 71-5 en los términos recomendados por la Comisión de Minería de la Cámara de Diputados. Explica, que la normativa entonces vigente permitía y alentaba la integración vertical generación- transmisión- distribución, lo que podía limitar la competencia que debía primar en la generación y la comercialización de

²²⁹ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.940. P.275. El texto sustitutivo disponía “Artículo 71°-5.- Las empresas operadoras y/o propietarias de los sistemas de transmisión troncal deberán estar constituidas como sociedades anónimas abiertas. Las empresas operadoras y/o propietarias de los sistemas de transmisión troncal deberán constituir filiales para el ejercicio de cualquier giro distinto a la transmisión de electricidad. Sin perjuicio de lo anterior, queda excluido de su giro la generación y la distribución de electricidad en todas sus formas, incluso a través de filiales. La participación individual de empresas que operan en cualquier otro segmento del sistema eléctrico, o de los usuarios no sometidos a fijación de precios en el Sistema de Transmisión Troncal, no podrá exceder, directa o indirectamente, del 8% del Valor de Inversión total del Sistema de Transmisión Troncal. La participación conjunta de empresas generadoras, distribuidoras y del conjunto de los usuarios no sometidos a fijación de precios, en el Sistema de Transmisión Troncal, no podrá exceder del 40% del Valor de Inversión total del Sistema Troncal. Estas limitaciones a la propiedad se extienden a grupos empresariales o personas jurídicas o naturales que formen parte de empresas de transmisión o que tengan acuerdos de actuación conjunta con las empresas transmisoras, generadoras y distribuidoras. Los propietarios de las instalaciones construidas con anterioridad a que sean definidas como pertenecientes al Sistema Troncal de acuerdo al artículo 71°-2, podrán mantener la propiedad de dichas instalaciones, incluyendo sus ampliaciones y desarrollos futuros, respecto de ellos no se aplicarán los límites de propiedad establecidos en el inciso anterior, pudiendo sobrepasar el 8% y el 40% respectivamente. Sin perjuicio de lo anterior las instalaciones que se encuentren en esta situación deberán ser consideradas en el cómputo de los límites señalados en el inciso anterior. En todo caso, los propietarios de dichas instalaciones deberán constituir sociedades de giro de transmisión en el plazo de un año desde publicado el decreto que declara la respectiva línea o instalación como troncal y no podrán participar en la propiedad de ninguna ampliación del sistema troncal respectivo que no represente ampliaciones directamente vinculadas a las instalaciones troncales propias.”

la electricidad. Agrega que la desintegración permite un mercado eléctrico más competitivo que conduce a precios más bajos y estables para los clientes²³⁰.

Luego, durante la discusión en particular del proyecto en la Comisión de Minería del Senado se aprueba la indicación sustitutiva del artículo 4° número 3) del proyecto, que en su texto original solamente disponía agregar como inciso final del artículo 7° de la LGSE, el siguiente: “Asimismo, es servicio público eléctrico el transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión”.

La indicación aprobada hace parte de esta norma al eliminado artículo 71-5, en términos similares a los propuestos por la Comisión de Minería de la Cámara de Diputados, de manera tal que las empresas operadoras o propietarias de los sistemas de transmisión troncal deberían estar constituidas como sociedades anónimas abiertas, limitando su giro social, de tal forma que no podrían dedicarse, por si, ni a través de personas naturales o jurídicas relacionadas a actividades que comprendieran en cualquier forma, el giro de generación o distribución de electricidad. Igualmente, se mantiene la posibilidad de desarrollar otras actividades a través de sociedades anónimas filiales o coligadas.

En cuanto a la participación de empresas que operen en otros segmentos del sistema eléctrico o de los usuarios no sometidos a fijación de precio, en el sistema de transmisión troncal, se limita la participación individual a un 8% del valor de inversión total del sistema de transmisión troncal, en tanto que la participación conjunta de empresas generadoras, distribuidoras y del conjunto de los usuarios no sometidos a fijación de precios, se restringe a un 40% del valor de inversión total del sistema troncal²³¹.

²³⁰ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N°19.940. P.712

²³¹ Ibid. P. 893. Indicación sustitutiva formulada por El Ejecutivo agregando al artículo 7° los siguientes incisos:

“Asimismo, es servicio público eléctrico el transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión.

Las empresas operadoras o propietarias de los sistemas de transmisión troncal deberán estar constituidas como sociedades anónimas abiertas.

El Senador Lavandero durante la discusión en sala de la Cámara del Senado recalcará la importancia de desintegrar verticalmente el sector eléctrico en pro de la libre competencia²³².

En definitiva, la modificación legal buscaba prohibir la participación de empresas de transmisión troncal en los segmentos de generación y distribución de energía eléctrica, con objeto de evitar problemas de integración vertical y de atentados contra la libre competencia que anteriormente existían, no así la participación de estas empresas en otros negocios diferentes, como sería en los sistemas de transmisión adicional y subtransmisión.

Estas sociedades no podrán dedicarse, por sí, ni a través de personas naturales o jurídicas relacionadas, a actividades que comprendan en cualquier forma, el giro de generación o distribución de electricidad.

El desarrollo de otras actividades, que no comprendan las señaladas precedentemente, solo podrán llevarlas a cabo a través de sociedades anónimas filiales o coligadas.

La participación individual de empresas que operan en cualquier otro segmento del sistema eléctrico, o de los usuarios no sometidos a fijación de precios en el sistema de transmisión troncal, no podrá exceder, directa o indirectamente, del ocho por ciento del valor de inversión total del sistema de transmisión troncal. La participación conjunta de empresas generadoras, distribuidoras y del conjunto de los usuarios no sometidos a fijación de precios, en el sistema de transmisión troncal, no podrá exceder del cuarenta por ciento del valor de inversión total del sistema troncal. Estas limitaciones a la propiedad se extienden a grupos empresariales o personas jurídicas o naturales que formen parte de empresas de transmisión o que tengan acuerdos de actuación conjunta con las empresas transmisoras, generadoras y distribuidoras.

Los propietarios de las instalaciones construidas con anterioridad a que sean definidas como pertenecientes al sistema troncal de acuerdo al artículo 71-2, podrán mantener la propiedad de dichas instalaciones. Respecto de ellos no se aplicaran los límites de propiedad establecidos en el inciso anterior, pudiendo sobrepasar los porcentajes del ocho y cuarenta ya señalados. Sin perjuicio de lo anterior, las instalaciones que se encuentren en esta situación deberán ser consideradas en el cómputo del límite del 40% señalado en el inciso anterior.

En todo caso, los propietarios de dichas instalaciones deberán constituir sociedades de giro de transmisión en el plazo de un año, contado desde la publicación del decreto que declara la respectiva línea o instalación como troncal, y no podrán participar en la propiedad de ninguna ampliación del sistema troncal respectivo.”

²³² Ibid. P. 1004

1.2.3. Empresas de distribución eléctrica

En el segmento de distribución eléctrica no existe norma que limite el objeto social de las empresas de distribución. Sin embargo, existe una norma similar al artículo 7 de la LGSS, según el cual los concesionarios de servicio público de distribución sólo podrán destinar sus instalaciones al servicio público y al alumbrado público²³³.

Dicha norma fue introducida al DFL N°4 de 1959²³⁴, y reiterada por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982²³⁵, de los cuales no existe historia fidedigna de su establecimiento que nos permita dilucidar la intención del legislador.

2. LAS EMPRESAS DE SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES

Los Servicios de Telecomunicaciones se encuentran regulados, entre otros cuerpos, en la Ley N° 18.168²³⁶, Ley General de Telecomunicaciones (LGT) y Ley N° 18.838²³⁷ que crea el Consejo Nacional de Televisión.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3° de la LGT, los servicios de telecomunicaciones se clasifican en: servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, servicios públicos de telecomunicaciones, servicios

²³³ Inciso 2° Artículo 7° LGSE “Las empresas que posean concesiones de servicio público de distribución sólo podrán destinar sus instalaciones de distribución al servicio público y al alumbrado público”

²³⁴ Decreto con Fuerza de Ley N°4 del Ministerio de Hacienda. Aprueba el texto de la Ley General De Servicios Eléctricos. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 31 de agosto de 1959.

²³⁵ Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Minería. Aprueba modificaciones al DFL N° 4, de 1959, Ley general de servicios Eléctricos, en materia de Energía Eléctrica. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 13 de septiembre de 1982.

²³⁶ Ley N°18.168. Ley General de Telecomunicaciones. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 02 de octubre de 1982.

²³⁷ Ley N° 18.838. Crea el Consejo Nacional de Televisión. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 30 de septiembre de 1989.

limitados de telecomunicaciones, servicios de aficionados a las radiocomunicaciones y servicios intermedios de telecomunicaciones

Es servicio público de telecomunicaciones, aquel destinado a satisfacer las necesidades de telecomunicaciones de la comunidad en general, entre ellos, el servicio público telefónico, compuesto por el servicio de telefonía fija y móvil, regulado por el Decreto Supremo N°425 de Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones²³⁸.

En materia de nuestro interés, la normativa actualmente vigente no restringe el objeto social de las empresas de servicio público de telecomunicaciones a un giro social único o exclusivo. Sin embargo, la LGT autoriza expresamente a los concesionarios de servicio público la realización de determinados negocios, estableciendo condiciones y requisitos para resguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

Así, el artículo 8° de la LGT autoriza a los concesionarios de servicio público a otorgar prestaciones complementarias, las que consisten en servicios adicionales que se suministran por medio de las redes públicas, mediante la conexión de equipos a dichas redes²³⁹, mientras que, el artículo 26 de la LGT autoriza su participación en el mercado de larga distancia.

Dichas autorizaciones fueron introducidas por las leyes 19.277²⁴⁰ y 19.302²⁴¹, las cuales introdujeron un nuevo texto de los artículos 8° y 26 de la LGT, respectivamente, y cuyas historias de su establecimiento pasamos a exponer a continuación.

²³⁸ Decreto N° 425. Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Aprueba reglamento del servicio público telefónico. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 09 de agosto de 1997.

²³⁹ Ibid. Artículo 6°. Ejemplo de servicio adicional son los números 700.

²⁴⁰ Ley N° 19.277. Introduce modificaciones que indica a la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 20 de enero de 1994.

²⁴¹ Ley N° 19.302. Introduce modificaciones que indica en la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones. CHILE. Publicada en el Diario Oficial de 10 de marzo de 1994.

2.1. Historia de la Ley N° 19.277

El artículo 8° de la LGT fue modificado por el artículo único de la Ley N° 19.277, cuyo proyecto de ley tenía por objeto modificar diversos aspectos de radiodifusión sonora, incorporar nuevas figuras legales y mejorar el proceso administrativo y técnico de otorgamiento de las concesiones, a fin de darle mayor transparencia, agilidad y eficiencia²⁴².

En relación a los servicios complementarios, la discusión se centra en los inconvenientes que pudiera provocar la realización de otros negocios diferentes a los servicios públicos, por las concesionarias, tales como privilegiar los servicios adicionales en desmedro de los servicios públicos, en atención a la mayor obtención de utilidades.

De esta manera, durante la sesión del Senado del día 8 de octubre de 1992²⁴³, el Sr. Romero hace presente la preocupación de la Asociación Chilena de Empresas de Informática (ACHEI), en cuanto estas empresas quedarían en desmedro de las concesionarias que presten servicios de telecomunicaciones, ya que, se les permitiría a los concesionarios incursionar en servicios esenciales, que no se refieren directamente al rubro de las telecomunicaciones, pero están vinculados con el sistema.

Agrega que los servicios complementarios debieran ser prestados por personas distintas de las que poseen el privilegio de la concesión, con objeto de asegurar que la finalidad de desarrollo de la empresa concesionaria este destinada a mejorar el servicio básico y no en obtener una ventaja adicional en mercados relacionados, donde los competidores no constan de privilegio. En este sentido, se hace presente la situación de los bancos, AFP, compañías de seguro e ISAPRES, expresando que la decisión del legislador, en cuanto, cuenten con un objeto único se fundamenta en prevenir la posibilidad que esas entidades puedan extender su acción a otras actividades

²⁴² Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley 19.277. P. 1.

²⁴³ Ibid. P. 245

productivas con perjuicio de las libertades de trabajo y de emprender actividades económicas²⁴⁴.

Se deja constancia en el Informe de la Comisión de Obras Públicas, Transporte y Telecomunicaciones a la Honorable Cámara de Diputados, lo señalado por la ACHEI quien expone que para que exista libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones es necesario que el consumidor pueda elegir, y que se determinen cuales son las características que debe tener la oferta de servicios complementarios, ya que, al no estar definida en su alcance permite que las empresas concesionarias de servicio básico de telecomunicaciones puedan extender el concepto a otras actividades relacionadas directa o indirectamente con su giro, lo que conduciría a la apropiación de actividades esencialmente privadas por parte de las concesionarias²⁴⁵.

Pese a lo señalado, se autorizó que los concesionarios de servicio público de telecomunicaciones otorgaran otros servicios diferentes a los servicios públicos, sin embargo, en los incisos siguientes del artículo 8° de la LGT, se contemplan medidas destinadas a impedir el monopolio y de velar por la libre competencia²⁴⁶, de las cuales se deja constancia en la Historia de la Ley²⁴⁷.

²⁴⁴ Ibid. P. 246.

²⁴⁵ Ibid. P 428.

²⁴⁶ Ibid. Sr. Otero. P. 380.

²⁴⁷ Ibid. P.471.

1. El que da el servicio básico no puede adoptar medidas discriminatorias que signifiquen favorecer la prestación de servicios complementarios.
2. No se admitirá conductas monopólicas, precisándose, al respecto, que las concesionarias de servicio público de telecomunicaciones no podrán ejecutar acto alguno que implique alteración de una sana competencia entre todos aquellos que proporcionen estas peticiones complementarias.
3. La conexión de los equipos a las redes de los servicios básicos de telecomunicaciones solo se podrán realizar al terminal que las concesionarias tengan instalado o instale en el inmueble para el cual se contrató el servicio básico.
4. La conexión de los equipos a las redes no deberán alterar las características técnicas esenciales de las redes, ni el uso que tecnológicamente permitan.

2.2. Historia de la Ley N° 19.302

Con anterioridad al envío del proyecto de ley que modificaba la Ley General de Telecomunicaciones, surgieron ante los órganos antimonopolios consultas destinadas a determinar, si era o no atentatorio contra la libre competencia, que empresas proveedoras del servicio de telefonía local prestaran servicio de larga distancia y, viceversa.

Ante dicha situación, algunos pronunciamientos de los órganos antimonopolio prohibían la participación de concesionarios de servicio público en el servicio de larga distancia, mientras que otros, establecían una integración vertical regulada de ambos servicios.

Así, por Dictamen N° 718²⁴⁸, la Comisión Preventiva Central se pronunció acerca de una consulta planteada por el señor Subsecretario de Telecomunicaciones relativa a la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones con motivo del otorgamiento de concesiones a algunas empresas del sector.

Dicha Comisión declaró que las empresas telefónicas locales no podían participar directa ni indirectamente, a través de personas jurídicas relacionadas, en la prestación de servicios de larga distancia nacional e internacional desde o hacia su zona de concesión²⁴⁹. Fundamenta, que las empresas de telefonía local, que constituían un monopolio natural, tenían una posición de dominio respecto del acceso a la red local, que les permitía entorpecer la interconexión de las empresas de telefonía de larga distancia a dichas redes, cuestión primordial para el otorgamiento de sus servicios. Para que ello no sucediera y el mercado de larga distancia fuera realmente competitivo, era menester la concurrencia de diversas condiciones o requisitos y de su control efectivo por parte de la autoridad, cuestión, que a juicio de la Comisión era

5. El cumplimiento de la norma técnica y el funcionamiento de los equipos, serán de responsabilidad exclusiva de los propietarios de estos servicios complementarios.

²⁴⁸ Comisión Preventiva Central Dictamen N° 718 de 16 de octubre de 1989. [En Línea] <www.fne.cl>. [Consulta: 15 marzo 2011]

²⁴⁹ Ibid. P.14.

imposible de llevar a cabo por la cantidad de aspectos técnicos y operativos a fiscalizar²⁵⁰.

Sin embargo, el referido dictamen fue revocado por la Comisión Resolutiva²⁵¹, permitiendo y regulándose la participación de las compañías telefónicas locales en el servicio de larga distancia y viceversa²⁵². Se argumentó que era posible una participación competitiva de las empresas de telefonía local en la larga distancia, siempre que los inconvenientes señalados e identificados por la Comisión Preventiva Central en el Dictamen N° 718, fueran subsanados de la forma en que precisa el voto de minoría de dicho pronunciamiento, condiciones orientadas esencialmente a asegurar una competencia libre y leal.

Luego, por Resolución N° 389²⁵³, la Comisión Resolutiva estimó que no era conveniente segmentar el mercado de telecomunicaciones en telefonía y otros servicios, y en mercado de telefonía local y de larga distancia, en atención a que los avances tecnológicos impedían hacer tales distinciones y segmentaciones, las que quedarían obsoletas rápidamente²⁵⁴.

La idea de una integración vertical regulada entre los servicios de telefonía local y larga distancia, preponderante ante los órganos antimonopolios, se mantiene en el proyecto de ley enviado por el Presidente al Congreso de la Republica, por el cual, entre otras normas, se modificaba el artículo 26° de la LGT, cuyo texto vigente a la

²⁵⁰ Ibid. P. 11-13

²⁵¹ Comisión Resolutiva. Resolución N° 332 de 28 de noviembre de 1989. [En Línea] <www.fne.cl>. [Consulta: 15 marzo 2011]

²⁵² Ibid. P. 5

²⁵³ Comisión Resolutiva. Resolución N° 389 de 16 de abril de 1993. [En Línea] <www.fne.cl>. [Consulta: 15 marzo 2011]

²⁵⁴ Ibid. P.17.

fecha, autorizaba la participación de los concesionarios de telefonía local en el servicio de larga distancia, sin establecer requisito alguno²⁵⁵.

Las modificaciones planteadas, tenían por objeto promover la sana competencia en los servicios de larga distancia e incentivar la expansión del servicio público telefónico en áreas rurales y urbanas de bajos ingresos y con baja densidad telefónica²⁵⁶. En este contexto, las modificaciones introducidas al artículo 26° de la LGT tenían por finalidad establecer las condiciones que debían cumplir las empresas que participaran simultáneamente en la prestación de servicio público de telecomunicaciones y de larga distancia, con el propósito de evitar posibles abusos monopólicos, como son, realizar las prestaciones por intermedio de empresas filiales y coligadas constituidas como sociedades anónimas abierta, con objeto de identificar fácilmente los costos de transferencia²⁵⁷.

Así, el Ejecutivo comparte los fundamentos expresados en la Resolución N°389, de acuerdo a la cual las restricciones artificiales del acceso a los mercados de las telecomunicaciones locales y de larga distancia, como serían las segmentaciones totales por servicios o según criterios geográficos, necesariamente redundarían en mayores tarifas y en servicios de menor calidad. Inclusive, la segmentación de redes según criterios geográficos en redes locales y de larga distancia, sin distinguir por servicios, sería una solución económicamente ineficiente y significaría fortalecer el poder monopólico de las compañías telefónicas locales, pasando los usuarios de cualquier servicio a ser cautivos²⁵⁸.

²⁵⁵ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.302. P.38.

Artículo 26: "Los servicios públicos de telecomunicaciones podrán instalar sus propios sistemas o usar los de otras empresas, de acuerdo con las concesiones que les hayan sido otorgadas.

Con todo, los concesionarios de servicios públicos que opten por instalar medios propios de larga distancia deberán solicitar la concesión de servicio público de larga distancia correspondiente"

²⁵⁶ Ibid. P.1

²⁵⁷ Ibid. Sr. Germán Molina. P.39

²⁵⁸ Ibid. P. 39.

Con todo, el texto fue objeto de indicaciones en la Cámara de Diputados²⁵⁹, la primera de las cuales tenía por objeto establecer la segmentación del mercado, prohibiendo que concesionarios de servicio público pudieran desarrollar servicios de larga distancia, estableciendo que sólo podrían hacerlo concesionarias de servicios intermedios que no fueren filiales o coligadas de empresas concesionarias de servicio público que operen en la misma zona de servicio.

Argumentaban que la segmentación total de la telefonía tenía por objeto impedir que una compañía telefónica local, que es monopólica y dominante en el área donde presta servicio, explote simultáneamente servicios de larga distancia en la misma área, en competencia con otras empresas de larga distancia, porque su poder permitiría desplazar del mercado a estas últimas con lo cual al final se produciría un gran monopolio. Complementando esta posición, el Diputado Vilches señala que existen innumerables precedentes de personas que no pueden desarrollar determinadas actividades, como los bancos y las AFP, a quien la ley impide efectuar una serie de negocios²⁶⁰.

Aún cuando dicha indicación sustitutiva fue aprobada, ella no prosperó, por cuanto se estimó que prohibir a empresas concesionarias de servicio público prestar servicios de larga distancia atentaba contra la Constitución Política y la Ley General de Telecomunicaciones.

En efecto, se señaló que el reconocimiento que hace el artículo 26 de la LGT a los concesionario de servicio público, para acceder al negocio de la larga distancia, corresponde a un derecho adquirido, del que, conforme al artículo 19 N°24 de la Constitución Política nadie puede ser privado, sino mediante expropiación. Junto con ello, el Artículo 2 de la LGT consagra el principio de libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones, precepto concordante con el numeral 2 del artículo 19 de la CPR, sobre igualdad ante la ley, y el que, sería vulnerado al prohibir el acceso de las

²⁵⁹ Ibid. Diputados Latorre, Orpis, Taladriz, García, Don Rene; Ortíz. Vilches, Hamuy, Salas y Sabag. P. 41

²⁶⁰ Ibid. P. 100.

concesionaras al negocio de larga distancia. Por último, se expresa que la segmentación absoluta impide la libertad de empresa, ya que esta puede ser objeto de regulación que la limite, que la condicione, pero no se puede afectar en su esencia ni impedir su libre ejercicio²⁶¹.

Contra-argumentando lo señalado por el señor. Viches, el Diputado Faulbaum, señalará que el caso de las actividades en que se fija un objeto exclusivo, como las compañías de seguro, no se trataría de una prohibición, sino lo que existe son condiciones o requisitos que dichas empresas deben cumplir, pero no prohibiciones generales que impidan de alguna forma participar en una actividad lícita, como ocurre con la indicación sobre segmentación total²⁶².

3. LAS EMPRESAS DE SERVICIO DE GAS

El servicio de gas de red se encuentra regulado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 323, de Interior, de 1931, Ley de Servicios de Gas (LSG)²⁶³ y su prestación se encuentra sometida a la supervigilancia de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC)

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 1° de la LSG, el servicio de distribución de gas de red constituye un servicio público que debe contar con la respectiva concesión para su explotación²⁶⁴. Sin embargo, la LSG no establece como

²⁶¹ Ibid. P. 40.

²⁶² Ibid. P.109.

²⁶³ Decreto con Fuerza de Ley N°323. Ministerio del interior.Ley de Servicios de Gas. CHILE. Diario Oficial, 30 Mayo 1931.

²⁶⁴ Ibid. Artículo 2°: Para los efectos de esta ley, se entenderá por: 9. Servicio Público de distribución de gas: el suministro de gas que una empresa concesionaria de distribución efectúe a clientes o consumidores ubicados en sus zonas de concesión, o bien a clientes o consumidores ubicados fuera de

requisito para su otorgamiento, que las entidades solicitantes estén constituidas como sociedad anónima abierta con objeto único o exclusivo.

No obstante ello, al igual que en materia eléctrica, los órganos antimonopolio han recomendado que las empresas dedicadas al transporte y distribución de gas de redes, deben prestar ambos servicios de manera separada y por empresas que tengan como objeto único y giro exclusivo la ejecución de una de ellas.

Al respecto, la Comisión Preventiva Central²⁶⁵ señaló las condiciones bajo las cuales se debían otorgar las concesiones a empresas interesadas en construir un gasoducto para transportar y distribuir en el territorio nacional gas natural desde Argentina. En dicho dictamen se ratifica la importancia de desarrollar de forma separada las actividades de transporte y distribución, agregando que, cada concesión, de transporte o distribución, debía considerarse y otorgarse separadamente en las respectivas zonas geográficas y que, además dichas concesiones, con objeto de proscribir barreras legales al ingreso, no podrían ser otorgadas en exclusiva.

En cuanto a la constitución societaria de dichas empresas, debía tratarse de sociedad anónimas abiertas o cerradas, quedando siempre bajo la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, además, debían tener como objeto único y giro exclusivo la ejecución de una de las actividades.

Luego, para evitar tanto la integración vertical como horizontal en el mercado, contempla limitaciones a la propiedad y al control recíproco de las empresas que actúen como concesionarias de distribución y transporte e incluso para los grandes compradores de gas. La regulación del mercado debía prohibir que una empresa distribuidora fuera dueña o controlare a la empresa concesionaria del transporte y que esta, a su vez pudiera tener el dominio o control de aquella que ejecuta la distribución. En cuanto a la distribución de gas, consideró necesario limitar la propiedad de una

dichas zonas que se conecten a las instalaciones de distribución de la concesionaria mediante redes propias o de terceros

²⁶⁵ Comisión Preventiva Central. Dictamen N° 933, confirmado por resolución N° 448 de la Comisión Resolutiva.

empresa distribuidora por parte de otra que desarrollare el mismo giro, a fin de evitar una integración horizontal lesiva para la competencia.

Por último, para facilitar la competencia y evitar que un solo proveedor pudiera situarse monopólicamente en relación con un consumidor determinado, señaló que debía establecerse la obligación de interconexión entre las redes de las distintas empresas concesionarias, y la operación del servicio de transporte de gas, debía necesariamente estar sujeta al régimen o modalidad de acceso abierto.

Pese a las antes dichas recomendaciones, no se ha producido reforma legal en este sentido.

CAPITULO IV
NUEVOS NEGOCIOS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIO DE UTILIDAD
PÚBLICA

Hemos visto que las empresas que prestan servicios de utilidad pública encuentran limitado su derecho a la libertad de empresa a través de los cuerpos normativos que las regulan. Ellos restringen en mayor o menor medida el actuar de dichas entidades en negocios ajenos al servicio, o bien, en otros segmentos del mismo.

El caso más extremo lo encontramos en los servicios sanitarios, donde el concesionario de servicio público debe estar constituido como sociedad anónima con giro exclusivo, pudiendo realizar sólo aquellos negocios expresamente autorizados por ley, norma que refleja los principios de subsidiaridad del Estado y especialidad del giro de las empresas públicas considerados durante la dictación del marco regulatorio de de los servicios sanitarios. Las empresas eléctricas, de telecomunicaciones y de gas, sectores desarrollados por empresas de propiedad privada, no se encuentran limitadas por un objeto único, sino que existen restricciones específicas destinadas a proteger la libre competencia.

A continuación veremos los nuevos negocios desarrollados por las empresas de utilidad pública, cuales son los riesgos y beneficios que conllevan la ampliación de su objeto social y cómo las leyes sectoriales regulan dichos efectos.

1. EMPRESAS DE SERVICIOS SANITARIOS

1.1. Artículo 52 bis de la Ley General de Servicios Sanitarios. Agua potable rural.

Los servicios de agua potable rural son servicios prestados en áreas calificadas como rurales, conforme con los respectivos instrumentos de planificación territorial, no se encuentran regulados por ley especial y se constituyen como servicios particulares, generalmente cooperativas o comités, que requieren los permisos de funcionamiento del Ministerio de Salud, a través del respectivo Servicio de Salud del Ambiente.

De acuerdo a la LGSS el territorio operacional de las concesiones de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas se circunscriben dentro de los límites urbanos, por tanto, los servicios de agua potable rural no quedan comprendidos dentro del territorio concesional de las empresas prestadoras.

Sin embargo, por Ley N° 19.549 se incluyó dentro de los negocios que podían realizar las concesionarias de servicio sanitario, la entrega de asesoría técnica y administrativa a los sistemas de agua potable rural y, el establecimiento, construcción, mantenimiento y explotación de sistemas de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas servidas en el ámbito rural.

El artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.549 impuso como obligación, a las concesionarias, que a la fecha de publicación de la ley, fueren controladas por el Estado directamente o por intermedio de empresas o instituciones descentralizadas, de prestar, a requerimiento del Ministerio de Obras Públicas, asistencia técnica y administrativa a los servicios de agua potable rural así como llevar a cabo las actividades necesarias para ejecución de obras de, rehabilitación, mejoramiento y construcción de nuevos servicios²⁶⁶.

²⁶⁶ Artículo 2° Transitorio “Las concesionarias de servicios sanitarios en las que, a la fecha de publicación de esta ley, el Estado, directamente o por intermedio de sus empresas o instituciones descentralizadas, fuere controlador, estarán obligadas, si así las requiere el Ministerio de Obras Públicas, a prestar

Así también, por el artículo 1° numeral 30 de la Ley N° 19.549 se introdujo el artículo 52 bis a la LGSS, el cual dispone:

“Los prestadores podrán establecer, construir, mantener y explotar sistemas de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas servidas en el ámbito rural, bajo la condición de no afectar o comprometer la calidad y continuidad del servicio público sanitario”.

El referido cuerpo legal se encontraba enmarcado dentro de una serie de reformas gubernamentales destinadas a lograr un ciento por ciento de cobertura del servicio de agua potable y alcantarillado en la población urbana y en aumentar los porcentajes de cobertura en tratamiento de aguas servidas y agua potable rural²⁶⁷.

El texto original del proyecto de ley sólo contemplaba el artículo 2° transitorio, en términos tales que imponía a las concesionarias filiales de CORFO, a la fecha de dictación de la ley, la obligación de prestar asistencia técnica y administrativa a los servicios de agua potable rural de sus respectivas regiones, por un plazo de dos años a partir de su dictación, así como llevar a cabo las actividades necesarias para la

asistencia técnica y administrativa a los servicios de Agua Potable Rural de sus respectivas regiones, así como llevar a cabo las actividades necesarias para la ejecución de obras de, rehabilitación, mejoramiento y construcción de nuevos servicios. Para dicho efecto se considerará que estas actividades son las contenidas en el artículo 24 del decreto con fuerza de ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas. Tales actividades se formalizarán a través de convenios con el Ministerio de Obras Públicas.]

La obligación de las empresas concesionarias establecida en el inciso anterior, mantendrá su vigencia hasta que se dicte la ley que regule la institucionalidad y gestión de los sistemas de agua potable rural y expresamente las exima de esta obligación.

El costo que implique el ejercicio de estas actividades será de cargo del Estado, quien proporcionará los fondos a través del Ministerio de Obras Públicas, entidad encargada de incluir los montos correspondientes en su presupuesto anual y fiscalizar el cumplimiento del programa acordado con las concesionarias.

En caso de discrepancia entre las empresas y el Ministerio de Obras Públicas respecto a los términos de los convenios y sus costos, ésta será resuelta, sin ulterior recurso, por una comisión de tres expertos, nominados uno por el prestador, otro por el Ministerio de Obras Públicas y un tercero elegido de común acuerdo entre ambos. Los honorarios de la Comisión se pagarán por mitades entre el Ministerio de Obras Públicas y el prestador.

Las empresas concesionarias podrán cumplir la obligación dispuesta en este artículo a través de filiales especialmente constituidas para estos efectos.

²⁶⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.549. P.7.

ejecución de obras de rehabilitación, mejoramiento y construcción de nuevos servicios²⁶⁸.

Sin embargo, dicha norma, al parecer de los representantes de la Cámara Chilena de la Construcción, si bien representaba un avance respecto de la situación de tales servicios, no constituía una solución definitiva, y por tal razón estimaban necesario diseñar un sistema que permitiera que las respectivas empresas de servicios sanitarios atendiera tales servicios, asumiendo a su vez el Estado el rol subsidiario que le correspondía²⁶⁹.

Luego, los miembros de las Comisiones Unidas de Economía y Obras Públicas del Senado hicieron presente que el plazo de dos años era exiguo, por lo cual sugirieron su ampliación a cuatro años, mostrándose los representantes del Ejecutivo conformes con dicha extensión²⁷⁰. Sin embargo, a través de una indicación posterior del Ejecutivo, se eliminó aquel plazo, quedando la prestación de dichos servicios por las concesionarias filiales de CORFO, sujeta a la condición de dictarse la ley que regule la institucionalidad y gestión de los sistemas de agua potable rural y donde expresamente lo eximan de dicha obligación²⁷¹.

En segundo trámite constitucional, el Presidente de la República formuló indicaciones para agregar luego del numeral 3 del artículo 1° del proyecto de ley, el numeral 3 bis, el cual tenía por objeto modificar el artículo 8 de la LGSS, agregándole un inciso final que permitía a las sociedades prestadoras de servicios sanitarios crear filiales con el único objeto de establecer, construir, mantener y explotar servicios

²⁶⁸ Ibid. P 41.

²⁶⁹ Ibid. P. 87.

²⁷⁰ Ibid. P.196.

²⁷¹ Ibid. P. 444.

sanitarios en el ámbito rural, previa autorización de la Superintendencia y sujetas a su fiscalización²⁷².

En la discusión en particular de las Comisiones Unidas de Obras Públicas y Economía de la Cámara de Diputados, el señor Eduardo Bitrán, Gerente General de CORFO, “explicó que la indicación está referida a los sectores rurales, dentro de los cuales existen costos que hacen imposible aplicar estándares semejantes a los que se aplican en zonas urbanas. Lo que se desea es dar mayor flexibilidad en este tema, a fin de que se puedan contratar prestaciones de servicios en las zonas rurales”²⁷³.

En la misma instancia, el Presidente de la República, formuló una nueva indicación al articulado, eliminándose el requisito de constituir filiales con único objeto, pudiendo prestar dichos servicios directamente previa autorización de la SISS²⁷⁴.

Por otro lado, respecto al artículo 2° transitorio, el Presidente de la República formuló una indicación en términos tales que amplió el sujeto obligado a prestar asistencia técnica y administrativa a los servicios de agua potable rural y llevar a cabo las actividades necesarias para la ejecución de obras de rehabilitación, mejoramiento y construcción de nuevos servicios, a todas las concesionarias de servicios sanitarios en las que, a la fecha de publicación de la ley, el Estado, directamente o por intermedio de sus empresas o instituciones descentralizadas, fuere controlador, si así las requiere el Ministerio de Obras Públicas. Junto con ello se autorizaba a las empresas

²⁷² Ibid. P.722

"3 bis. Agrégase, en el artículo 8°, el siguiente inciso final, nuevo: "Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, las referidas sociedades podrán crear filiales con el único objeto de establecer, construir, mantener y explotar servicios sanitarios en el ámbito rural. La creación de estas filiales requerirá de la autorización previa de la Superintendencia. Ellas estarán sometidas a su fiscalización."

²⁷³ Ibid. P. 733

²⁷⁴ Ibid. "3 bis.- Agrégase, en el artículo 8°, a continuación del inciso segundo, el siguiente inciso tercero, nuevo:

"Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, las referidas sociedades, podrán establecer, construir, mantener y explotar sistemas rurales de agua potable y alcantarillado, con autorización previa de la Superintendencia de servicios Sanitarios."

concesionarias cumplir dicha obligación a través de filiales especialmente constituidas para estos efectos²⁷⁵.

Con todo, la modificación introducida al artículo 8° de la LGSS fue rechazada por el Senado en tercer trámite constitucional en atención a que se estimó preferible mantener como norma que se refiera al objeto social en sentido general el texto vigente del artículo 8° de la LGSS. Sin embargo, como forma de resolver la discrepancia suscitada entre ambas Cámaras se introdujo una disposición que forma parte de las referentes al conjunto de derechos y obligaciones de las concesionarias, el artículo 52 bis, en el que se establece la autorización a las empresas sanitarias para prestar servicios de agua potable rural²⁷⁶.

1.2. Artículo 4° transitorio de la LGSS y 1° de la Ley N° 19.525. Evacuación y drenaje de aguas lluvias

Con anterioridad a la dictación de la Ley N° 18.885 el organismo encargado del sistema de evacuación y drenaje de aguas lluvias era el Servicio Nacional de Obras Sanitarias, sin embargo, luego de su supresión y su reemplazo por once empresas de servicios sanitarios constituidas como sociedades anónimas abiertas, el referido sistema quedó sin entidad responsable. Ello se debió a que la Ley N° 18.885 no contempló dentro del objeto social de las empresas sanitarias la planificación, estudio, proyección, construcción, reparación, mantención y mejoramiento de la red de evacuación y drenaje de aguas lluvias, refiriéndose expresamente sólo al alcantarillado de aguas servidas²⁷⁷.

²⁷⁵ Ibid. P.838

²⁷⁶ Ibid. P. 1139

²⁷⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.525. Mensaje.

Solamente a través del artículo 4° transitorio de la LGSS se permitió que los servicios públicos de recolección de aguas servidas, cualquiera fuere su naturaleza jurídica, continuaran explotando los alcantarillados unitarios en operación, ello en atención que dichos sistemas evacuaban aguas lluvias y aguas servidas, conjuntamente.

Para salvar dicha falta de institucionalidad, el proyecto de la Ley N° 19.525, tenía por objeto restablecer el deber del Estado de velar porque en las ciudades y centro poblados existan colectores de aguas lluvias que permitan un fácil escurrimiento de estas aguas, e impidan el daño que pueden causar a las personas, viviendas y, en general, a la infraestructura urbana. Así, dejó a cargo de los Ministerios de Obras Públicas y de Vivienda y Urbanismo, respectivamente, todo lo relativo a la red madre y secundaria de colectores y drenaje de aguas lluvias²⁷⁸.

El texto original del proyecto de ley señalaba en su artículo 1°:

“El Estado velará porque en las ciudades y centros poblados existan colectores de aguas lluvias que permitan su fácil escurrimiento e impidan el daño que dichas aguas pueden causar a las personas, viviendas y, en general, a la infraestructura urbana.

La planificación, estudio, proyección, construcción, reparación, mantención y mejoramiento de la red madre de colectores y drenaje de aguas lluvias, corresponderá al Ministerio de Obras Públicas. Iguales funciones, en relación con la red secundaria de colectores y drenaje de aguas lluvias, corresponderán al Ministerio de Vivienda y Urbanismo”

²⁷⁸ Ibid.

Luego, por indicación introducida por el Presidente de la República se autorizó a las empresas de servicios sanitarios que participaran en la ejecución de las obras de proyección, construcción, reparación y mantención de la red secundaria²⁷⁹.

Al respecto, la Senadora señora Feliú señaló que al estudiarse el proyecto de la Ley N° 19.549 se estableció que las empresas de servicios sanitarios serían de objeto único, lo que no era concordante con la proposición del Ejecutivo, ante ello, los representantes del Ejecutivo expresaron que “la idea es aprovechar la experiencia de las empresas sanitarias que operan los colectores de aguas servida, que requieren los mismos equipos y es de manejo muy similar a los de aguas lluvias, para lo cual se consideró conveniente, ya que son de objeto único, facultarlas para hacer tal labor, a fin que el SERVIU pueda contratar con ellas tal servicio”²⁸⁰

En el seno de la Comisión de Obras Públicas se manifestó que era necesario concordar la legislación con la que modificaba el régimen jurídico aplicable al sector de servicios sanitarios, la Ley N° 19.549. En este sentido, se discutió si la expresión “encomendar” importaría una autorización para la entrega directa de tales servicios por las empresas de servicios sanitarios, o que la administración se aparte de sus normas generales de contratación, ante lo cual, y a fin de superar estas objeciones se estableció que tales contratos se regirían por las normativa general y se facultó a ambos Ministerios para que contrataran la ejecución de las obras con las empresas de servicios sanitarios, sustituyendo la oración final de la indicación del Ejecutivo, por la siguiente, que configura el texto definitivo del artículo 1° de la Ley N° 19.525:

²⁷⁹ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.525. Segundo Informe de la comisión de obras públicas. [En línea] <www.bcn.cl> [Consulta: 18 abril 2011].

La indicación N° 4, de S.E. el Presidente de la República, tiene por objeto reemplazar la oración final del inciso segundo por la siguiente: “La red secundaria estará a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo a quien le corresponderá, directamente, su planificación y estudio y, a través de los Servicios de Vivienda y Urbanización, la proyección, construcción, reparación y mantención de la misma. Los Servicios de Vivienda y Urbanización podrán encomendar la ejecución de estas obras a las empresas de servicios sanitarios.”.

²⁸⁰ Ibid.

“La Dirección de Obras Hidráulicas y los Servicios de Vivienda y Urbanización podrán contratar la realización de las obras a que den lugar las disposiciones de esta ley, de acuerdo a los procedimientos establecidos en sus respectivas normas orgánicas, pudiendo optar a tales contratos las empresas de servicios sanitarios”.

Pese al esfuerzo por no desvirtuar el objeto social exclusivo de las empresas de servicios sanitarios, evitando que se modificara el artículo 8 de la LGSS, ello no ocurrió así, ya que igualmente se autorizó su participación en negocios completamente diferentes a los señalados en el referido precepto.

1.3. Control y tratamiento de residuos industriales líquidos

El concesionario de recolección es aquel encargado de recolectar desde los inmuebles y conducir, las aguas servidas, para su disposición o tratamiento en plantas o sistemas autorizados. El concesionario de disposición, por otra parte, es el encargado de evacuar las aguas servidas en cuerpos receptores o en sistemas de tratamiento, en este último caso, somete las aguas al proceso de saneamiento necesario para cumplir con los estándares definidos en la norma de emisión ambiental correspondiente²⁸¹.

Dichas concesiones obligan a los prestadores a recibir, transportar y disponer de las aguas servidas, que consisten en residuos líquidos domésticos provenientes desde los inmuebles interconectados a las redes públicas. Sin embargo, dicha obligación no se extiende respecto de los residuos industriales líquidos (RILES).

²⁸¹ Decreto Decreto N° 90 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 2001. Decreto N°46 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Establece norma de emisión de residuos líquidos a aguas subterráneas. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 17 de enero de 2003.

La descarga de los residuos industriales líquidos en la redes de alcantarillado se encuentran regulados en el Decreto N°609 del Ministerio de Obras Públicas del año 1998²⁸², el cual, tiene por objeto mejorar la calidad ambiental de las aguas servidas que los servicios públicos de disposición de éstas vierten a los cuerpos de agua terrestres o marítimos mediante el control de los contaminantes líquidos de origen industrial, que se descargan en los alcantarillados y, proteger y preservar los servicios públicos de recolección y disposición de aguas servidas mediante el control de las descargas de residuos industriales líquidos, que puedan producir interferencias con los sistemas de tratamiento de aguas servidas, o dar lugar a la corrosión, incrustación, u obstrucción de las redes de alcantarillado o a la formación de gases tóxicos o explosivos en las mismas, u otros fenómenos similares.

Dicho cuerpo legal, señala en el numeral 4.4 del artículo primero que el establecimiento industrial emisor de RILES puede celebrar, con la empresa concesionaria, un contrato en virtud del cual se permita la descarga de dichos residuos en la red de alcantarillado²⁸³, negocio que queda sujeto a las condiciones fijadas entre las partes.

De esta manera se permite a las empresas concesionarias recolectar y disponer de residuos industriales líquidos, negocios que no se encuentran contemplados dentro de su giro social exclusivo. Junto con ello, para el logro de los objetivos señalados en el

²⁸² Decreto N° 609 del Ministerio de Obras Públicas. Establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos industriales líquidos a sistemas de alcantarillado. CHILE. Publicado en el Diario Oficial de 20 de Julio de 1998.

²⁸³ Ibid. Artículo Primero: Establécese la siguiente norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos industriales líquidos a sistemas de alcantarillado, cuyo texto es el siguiente:

4.4. Los establecimientos industriales que descarguen su efluente en una red de alcantarillado que cuente con planta de tratamiento de aguas servidas autorizada para aplicar cargo tarifario, podrán solicitar al prestador de servicios sanitarios de quien reciben el servicio de recolección de aguas servidas, autorización para descargar efluentes con una concentración media diaria superior a los valores máximos permitidos en la Tabla N° 4, respecto de los contaminantes DBO5, fósforo, nitrógeno amoniacal y sólidos suspendidos totales. La excedencia convenida respecto de alguno, algunos o la totalidad de los contaminantes señalados, será una modalidad válida de cumplimiento de la Tabla N° 4, por parte del establecimiento autorizado.

Decreto N° 609, las empresas de servicios sanitarios deben procurar que los residuos vertidos en sus redes de alcantarillado en encuentren dentro de la norma, otorgándosele para estos efectos facultades especiales de fiscalización sobre las empresas emisoras de RILES²⁸⁴.

1.4. Superintendencia de Servicios Sanitarios: Ampliación del criterio interpretativo.

En relación a los nuevos negocios realizados por las empresas de servicios sanitarios, la SISS ha ampliado su criterio interpretativo agregando a las actividades que dichas empresas pueden realizar, aquellas expresamente autorizadas por ley, aún cuando estas actividades escapen del objeto único establecido en el artículo 8° de la LGSS.

La autoridad administrativa señaló por ordinarios N° 1697 y 1700 del año 2000 y N°104 del año 2001 que:

“Los concesionarios de servicios sanitarios, cuentan con un objeto único, dirigido al desarrollo de los cuatro servicios sanitarios. La ley permite extender dicho objeto a la prestación de actividades relacionadas con su giro exclusivo y no puede entenderse en un sentido que haga desaparecer la necesaria vinculación entre el nuevo negocio y los servicios de su objeto único. Las actividades vinculadas al control y tratamiento de riles no son de

²⁸⁴ Ibid. Numeral 7 del Artículo primero: Corresponderá a los prestadores de servicios sanitarios la fiscalización del cumplimiento de esta norma, sin perjuicio de las facultades de inspección y supervigilancia que corresponden a la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Para los efectos del artículo 64 de la ley N° 19.300, el organismo competente será la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

A los Servicios de Salud les corresponderán las atribuciones de orden general que en materia de salud pública les confiere la ley. Lo dispuesto en esta norma es sin perjuicio de la facultad que el artículo 45 del D.F.L. 382, de 1988, otorga a los prestadores de servicios sanitarios para suspender la prestación del servicio de recolección de aguas servidas en el caso que las descargas de Riles comprometan la continuidad o calidad del servicio público de recolección y/o disposición y de lo establecido en el inciso final de dicho artículo.

aquellas naturalmente ligadas a la concesión sanitaria, en razón de ello, se han contemplado normas expresas que autorizan en determinados casos a los prestadores para actuar en este campo, es así que cuentan con autorización expresa: A) La caracterización de las descargas provenientes de establecimientos industriales, B) El control de las descargas que se vierten a las redes de alcantarillado, C) Tratamiento compatible con el sistema de disposición de aguas servidas, de riles de carácter orgánico, por ejemplo: fósforo, nitrógeno, sólidos suspendidos totales y la DBO, en los límites y concentraciones que autoriza el DS MOP 609/98. Cualquier otra actividad está al margen de la competencia de la concesionaria de servicios sanitarios, y puede constituir un abuso de posición monopólica que contraviene particularmente el objeto exclusivo de su giro”.

Igual criterio manifestó por ordinario N° 2061 del año 2007:

“Las concesionarias sanitarias tienen objeto exclusivo y sólo pueden realizar las operaciones directamente relacionadas con su objetivo principal y aquellas autorizadas por la ley. Las actividades y acciones vinculadas con las aguas lluvias implican una distorsión que altera la esencia de la institucionalidad en vigor y escapa al objeto único de este tipo de concesionarias. Por la vía de la excepción, la ley permite la existencia de sistemas unitarios o la interconexión de sistemas de alcantarillado y aguas lluvias, cuando la autoridad competente así lo disponga, fundada en un estudio que lo justifique. Para la Superintendencia la autoridad competente es ella misma, pues se trata de interconectar un nuevo sistema de aguas lluvias a un sistema existente de aguas servidas, bajo control y supervisión del propio organismo”.

2. OTROS SERVICIOS DE UTILIDAD PÚBLICA

2.1. Venta de electrodomésticos

La venta de artefactos para el hogar, tales como calefactores, calefón, termostatos, sistemas de aire acondicionado, termos eléctricos e inclusive servicios de vidriería, plomería, cerrajería y todo tipo de seguros, de vida, dentales, oncológicos, entre otros, es un negocio desarrollado principalmente por empresas de distribución eléctrica y de gas.

El desarrollo de actividades comerciales más allá del ámbito de la concesión, no ha sido regulado por el legislador ni existido pronunciamiento de la autoridad administrativa, en términos de señalar si dichas empresas están autorizadas o no para realizar estos negocios.

La Superintendencia de Electricidad y Combustible solamente se ha referido al corte injustificado de suministro que las empresas realizaban a aquellos usuarios que incumplían con el pago oportuno de alguna cuota del convenio de facilidades de pago y otros servicios prestados²⁸⁵. Señaló al respecto que las concesionarias debían facturar de manera diferenciada los montos referentes al servicio público eléctrico y otros servicios con objeto de dar cabal cumplimiento al actual artículo 141 de la LGSE, según el cual sólo se suspenderá el suministro una vez transcurridos 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga, de manera tal que el no pago por el cliente de aquellos servicios ajenos al servicio público de distribución no facultaría a la empresa para suspender el suministro eléctrico.

²⁸⁵ Superintendencia de Electricidad y Combustible. Oficio Circular N° 3200 de 31 de julio de 2006. [En línea]
<http://www.sec.cl/pls/portal/docs/PAGE/SECNORMATIVA/ELECTRICIDAD_OFICIOS/OFICIO%20CIRCULAR%203200_CORTE%20DE%20SUMINISTRO%20POR%20NO%20PAGO%20CUOTAS%20CONVENIO.PDF>.
[Consulta: 03 Junio 2011].

2.2. Powerline Communications

En el año 2002 la Compañía Americana de Multiservicios Limitada (CAM), empresa del grupo Enersis, fue autorizada por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones para instalar y operar un proyecto piloto de transmisión de señales de información y comunicación, a través de la red de distribución eléctrica de baja tensión, basado en la tecnología *powerline communications* (PLC)²⁸⁶, el servicio incluiría telefonía IP e internet.

Al respecto, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. (Entel), realizó una presentación ante la Comisión Resolutiva, señalando que la posibilidad de abuso de posición monopólica o dominante por empresas de gran envergadura, como es Enersis y en mercados que satisfacen necesidades públicas es alta y grave, argumenta, entre otras cosas, que el control de la red física puede afectar las condiciones de competencia. Sin embargo, la Comisión Resolutiva resolvió que Enersis podía participar en el mercado de las telecomunicaciones, bajo una serie de medidas y prevenciones señaladas en la resolución N° 683, entre otras, permitir el uso de las líneas a otras empresas de telecomunicaciones.

3. RIESGOS Y BENEFICIOS RELACIONADOS A LA REALIZACION DE NUEVOS NEGOCIOS

La decisión de diversificar los negocios es un dilema existente en toda actividad empresarial, sea ésta regulada o no. Claro es que, en el primero de los casos, la decisión queda en manos de la propia compañía, mientras que, en las actividades reguladas, la cuestión no es tan sencilla. El interés de los empresarios por desarrollar nuevas actividades, con objeto de dejar de depender totalmente de las actividades reguladas e ingresar a nuevos mercados que ofrezcan mayor libertad para generar

²⁸⁶ Comisión Resolutiva. Resolución N° 683 de 8 de abril de 2003. [En línea] < www.fne.cl > [Consulta: 03 junio 2011]. P. 1.

utilidades, se contraponen al interés de los usuarios y de la autoridad regulatoria, en atención a las consecuencias negativas que conllevaría dicha ampliación²⁸⁷.

Cuáles son los riesgos y beneficios en la realización de nuevos negocios, es la cuestión esencial para determinar si es o no recomendable la realización de negocios diversos por las concesionarias de servicios de utilidad pública.

3.1. Riesgos de la ampliación del giro.

3.1.1. Información asimétrica y sus consecuencias

Lasheras señala que “La actividad de regulación consiste en definir un marco de actuación de los agentes económico, las empresas reguladas y los consumidores, y en hacer que este marco se cumpla”²⁸⁸. Para la fijación de un marco regulatorio eficiente es necesario que el agente regulador posea la información necesaria, y que esta sea verídica. De acuerdo a lo señalado por Andrei Jouravlev, “La información es un requisito indispensable para una regulación eficaz”²⁸⁹.

Sin embargo, la obtención de dicha información es tarea difícil para el regulador. Las empresas reguladas no tendrán incentivos para revelarla completamente, más bien los tendrán para engañar o no revelar al regulador, y así obtener una regulación favorable a sus intereses, maximizando sus utilidades.

²⁸⁷ JOURAVLEV, Andrei. Regulación de la industria de agua potable. Volumen II: regulación de las conductas. [En línea] Series CEPAL recursos naturales e infraestructura (36) diciembre 2001 <www.eclac.org> [Consulta: 25 Abril 2011]. P. 59.

²⁸⁸ LASHERAS, Miguel. Óp. Cit. P. 16.

²⁸⁹ JOURAVLEV, Andrei. Acceso a la información: una tarea pendiente para la regulación latinoamericana. [En línea] Series CEPAL recursos naturales e infraestructura (59) agosto 2003 <www.eclac.org> [Consulta: 25 Abril 2011]. P. 9.

De esta manera, el ente regulador se encuentra en desventaja respecto de la empresa regulada, pues esta posee mejor información en relación a los parámetros de la empresa y su operación: costos, demanda, tecnología, medios más eficientes de explotación, necesidades de inversión, entre otros; que no les serán revelados completamente. Consecuencialmente, el regulador tomará decisiones con información incompleta²⁹⁰, que no permitirán maximizar el bienestar social a un óptimo esperado.

Andrei Jouravlev señala que la ampliación del giro de las empresas reguladas o la diversificación de sus negocios agrava la asimetría de información entre el regulador y las empresas de utilidad pública ya que, se reduce la cantidad y menoscaba la calidad de la información disponible para la labor de los reguladores²⁹¹. La existencia de información asimétrica incentivará al concesionario a desviar recursos, gastos, utilidades y bienes de un negocio regulado a otro no regulado, o viceversa, lo que denomina “subsidió cruzados”²⁹².

Decimos que un precio se encuentra libre de subsidió cruzados cuando guarda relación con los costos de producción de los bienes o servicios. Los subsidió cruzados se producen cuando se financian las pérdidas de un servicio con las ganancias de otro u otros, es decir, nos encontraremos ante subsidió cruzados cuando el precio de un bien no refleje sus costos, de manera tal, que dicha pérdida es financiada por las ganancias obtenidas a través de otra actividad económica.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹JOURAVLEV, Andrei. Regulación de la industria de agua potable. Volumen II: regulación de las conductas. P. 60. Ello ocurre porque la diversificación (a) Dificulta la estimación del valor de los activos de capital, de los costos operativos y, especialmente del costo del capital. (b) Reduce la capacidad de los reguladores para aplicar la competencia por referencia, reduciendo el número de comparadores disponibles o la posibilidad de compararlos entre sí; y (c) Generalmente ocasiona una merma de información sobre los mercados de capitales:

²⁹² AGÜERO, Francisco. Tarifas de empresas de utilidad pública. Chile, Lexis Nexis, 2003. P. 286. Existen diversos tipos de subsidió cruzados: tráfico versus acceso, entre empresas distintas, entre regiones de un mismo país, entre rutas troncales, entre servicios en competencia y servicios prestados en forma monopólica y entre servicios preexistentes y nuevos servicios

La realización de nuevos negocios posibilita los subsidios cruzados a través de los precios de transferencia en las transacciones entre empresas. Esta situación ocurrirá cuando la actividad no regulada suministre un bien o servicio a la empresa de utilidad pública, pagando esta un precio superior al de mercado, o bien, cuando una empresa de servicio público reciba un precio inferior al de mercado por el suministro de un bien o servicio a la actividad no regulada²⁹³. Otro ejemplo es la celebración de contratos o arreglos para proveer servicios de administración, supervisión, contabilidad, legal, financieros, etc., donde el personal contratado presta servicios para ambas empresas.

La preocupación de la regulación económica por el control de aquellas transacciones radica en la inquietud de que la empresa de servicios públicos subsidie la operación de la compañía relacionada no regulada, a costa de los usuarios de la primera²⁹⁴, lo cual afectaría la eficiencia de la regulación²⁹⁵.

Dicha desinformación, provoca que el regulador no realice una regulación tarifaria eficaz que maximice el bienestar social, en efecto, la asimetría de información “sesga... los beneficios económicos... hacia las empresas concesionarias en desmedro del beneficio de los usuarios. El excedente del consumidor, cuya conservación y acrecentamiento es uno de los principales objetos de la regulación, resulta... absorbido por la empresa regulada...”²⁹⁶.

La realización de nuevos negocios a través de la misma empresa regulada o a través de empresas relacionadas no reguladas colabora con ello, ya que, el regulado

²⁹³ JOURAVLEV, Andrei. Óp. Cit. P. 60.

²⁹⁴ HANTKE, Michael. Control de precios de transferencia en la industria de agua potable y alcantarillado. [En Línea] Documentos de proyectos (377) febrero 2011<www.eclac.org> [Consulta: 27 abril 2011].P. 11.

²⁹⁵ Ibid. P. 14

²⁹⁶ JOURAVLEV, Andrei. Acceso a la información: una tarea pendiente para la regulación latinoamericana. P. 12.

podrá traspasar costos de la actividad no regulada a la regulada, logrando tarifas más altas²⁹⁷.

3.1.2. Menoscabo de la actividad principal.

La ampliación del giro puede ser perjudicial para la actividad principal. Dicho menoscabo podría darse de diversas formas, por ejemplo, la empresa podría preferir destinar recursos, personal especializado, activos, etc., al negocio no regulado, ya que este tiene un retorno de ingresos más rápido o genera mayores utilidades, distrayéndose de la operación de la actividad principal.

Un mal manejo de los negocios no regulados podría afectar la operación general de la empresa, desmejorando su imagen y por tanto dificultando la obtención de créditos, aumentando el costo del capital o en definitiva, tomando decisiones que no sean las apropiadas para la actividad principal²⁹⁸.

A modo ejemplar, podría ocurrir que la implementación de la tecnología *powerline communications* genere alguna deficiencia en la calidad del servicio de distribución eléctrica, o que el exceso de aguas lluvias provoquen el colapso de los sistemas de alcantarillado y el rebalse de las aguas servidas al interior de los domicilios.

²⁹⁷ GALETOVIC, Alexander. Integración vertical en el sector eléctrico, una guía para el usuario. [En línea] Estudios Públicos (91) inviernos 2003 <www.cepchile.cl> [Consulta: 27 Abril 2011]. P. 218.

²⁹⁸ JOURAVLEV, Andrei. Regulación de la industria de agua potable. Volumen II: regulación de las conductas.. P. 60.

3.1.3. Practicas atentatorias contra la libre competencia.

La realización de nuevos negocios por las empresas de utilidad pública puede facilitar que estas cometan prácticas contrarias a la libre competencia²⁹⁹ en el mercado no regulado.

Ejemplos de dichas prácticas sería la fijación de precios predatorios en provecho de los subsidios cruzados provenientes de la industria regulada, abuso de posición de dominio, o la interposición de barreras a la entrada.

La fijación de precios predatorios podría ocurrir, por ejemplo, cuando la empresa de distribución de agua potable vende agua embotellada a un precio bajo los costos, aprovechando que la extracción del agua está financiada por la industria regulada, todo ello con la finalidad de sacar a los competidores del mercado.

El abuso de posición de dominio ocurrirá cuando la empresa de utilidad pública se niegue a contratar con otras empresas, condicione la prestación del servicio monopólico a la contratación del no monopólico, aproveche las herramientas existentes para captar clientes, beneficie la contratación con la empresa relacionada o la adquisición de insumos, por ejemplos, productos químicos, antes que comprarlos a

²⁹⁹ Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973. CHILE. Diario Oficial, 7 marzo 2005. Artículo 3° “El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

- a) Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.
- b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.
- c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

terceros. La Superintendencia de Servicios Sanitarios corrobora esta tesis en sus ordinarios N° 1697 y 1.700 del año 2000 y N°104 del año 2001, antes citados, donde concluye que "... [c]ualquier otra actividad está al margen de la competencia de la concesionaria de servicios sanitarios, y puede constituir un abuso de posición monopólica que contraviene particularmente el objeto exclusivo de su giro"³⁰⁰

Por último, existirán barreras a la entrada, cuando los altos niveles de inversiones en que deban incurrir los potenciales competidores, imposibiliten el ingreso al mercado, como la construcción de plantas de tratamiento de RILES.

3.1.4. Altos Costos de fiscalización

Los diferentes riesgos aparejados a la realización de nuevos negocios implicará que las diferentes autoridades, regulador u órganos de defensa de la libre competencia, deberán ser más exhaustivos en la vigilancia del sector para evitar prácticas atentatorias a la libre competencia, para obtener información veraz acerca de los costos de los negocios regulados y no regulados, determinar cuáles son los precios de transferencia, entre otras cosas.

3.2. Beneficios de la ampliación del giro³⁰¹

3.2.1. Economías de escala y de ámbito o alcance

La realización de nuevos negocios permite aprovechar las economías de escala y de ámbito³⁰² existentes.

³⁰⁰ Superintendencia de Servicios Sanitarios. Ordinarios N° 1697 y 1700 del año 2000 y N°104 del año 2001.

³⁰¹ JOURAVLEV, Andrei. Regulación de la industria de agua potable. Volumen II: regulación de las conductas. P. 69.

Ejemplos de ambos tipos de economías lo visualizamos en las plantas de tratamiento de aguas servidas y residuos industriales líquidos. La creación de una planta de tratamiento de gran envergadura que trate ambos productos tendrá menores costos que otra planta dedicada exclusivamente al tratamiento de RILES, ya que permite una mejor utilización del tiempo y el espacio, por ejemplo, el retiro de residuos podrá hacerse conjuntamente, se evita la duplicación de infraestructura, de personal, se aprovechan los conocimientos existentes, se compran productos químicos en mayores cantidades, etc.

En el caso del *powerline communications* permite la utilización de una sola red para prestar dos servicios públicos diferentes.

3.2.2. Diversificación de riesgos y compensación de fluctuaciones de la demanda.

Diversificar los negocios permite diversificar los riesgos, si uno de los negocios falla la empresa de utilidad pública podrá respaldarse económicamente en otro mercado, lo mismo podrá hacer en las temporadas de baja demanda.

4. RESGUARDOS EXISTENTES EN LA LEGISLACIÓN.

La limitación impuesta por el artículo 8 de la LGSS a las empresas de servicios sanitarios no impide que estas sociedades anónimas formen parte de conglomerados económicos y desarrollen a través de sociedades filiales o coligadas actividades empresariales diferentes a su giro social. En el caso de los otros servicios de utilidad pública, junto con realizar nuevos negocios a través de personas relacionadas podrán realizarlos directamente, ya que no poseen un giro social exclusivo. Frente a esta

³⁰² LASHERAS, Miguel. Óp. Cit. P. 34. Existen economías de ámbito cuando los costos medios de la producción de dos o más productos son menores cuando ese conjunto de bienes y servicios se producen conjuntamente por una única empresa que cuando los productos se producen separadamente

situación debemos identificar cuáles son los resguardos contemplados en las diferentes leyes sectoriales para impedir, aminorar o sancionar los posibles efectos negativos que dicha práctica conlleva.

4.1. Límites a la integración.

A través del numeral 34 del artículo 1° de la Ley N° 19.549 que modificó la LGSS, se introdujeron los artículos 63 y 65, destinados a limitar la propiedad de las empresas de servicios sanitarios.

El primero de ellos limita la participación de las empresas de servicios sanitarios, en la propiedad, usufructo de acciones o explotación de otras empresas de servicios sanitarios, ello, porque se distorsionaría el proceso de fijación tarifaria al impedirse la comparación de desempeño, en cuanto a costos y calidad del servicio, entre diversas empresas del sector³⁰³.

El artículo 65 de la LGSS limita la participación de otras empresas de servicio público que constituyen monopolio natural, en la propiedad, usufructo de acciones o en la explotación de concesiones sanitarias, en atención al gran poder que ostentaría aquella persona que controlara diversos servicios básicos en una zona determinada, pudiendo producirse atentados a la libre competencia y un poder sin contrapeso en las decisiones sobre desarrollo urbano y posibilidades de controlar el negocio inmobiliario.

³⁰³ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.549. P. 9. Se señala en el mensaje que el patrón de la empresa modelo se construye a partir de la comparación de costos entre las empresas que operan en la industria o grupos de ellas con similares características. En sentido diverso, GÓMEZ-LOBO, Andrés. Determinación de la eficiencia operativa en la regulación de monopolios naturales: el uso de información de consultores versus competencia por comparaciones. [En Línea] <<http://www.econ.uchile.cl/uploads/publicacion/7327c7b2-98d9-4465-8e3e-ec6c4283804f.pdf>> [Consulta: 6 junio 2011]. P. 4. El autor señala “Por el contrario, en Chile el comparador de una empresa a la cual se quiere tarificar no es un grupo de otras empresas reales sino que una empresa ficticia (empresa modelo) diseñada por consultores, para operar eficientemente en la zona de concesión de la empresa en cuestión. Esta ‘maqueta’ de una empresa eficiente se construye ‘desde abajo hacia arriba’ utilizando categorías de costos muy desagregadas que luego se van sumando hasta determinar los costos agregados de la empresa eficiente”

Dicha influencia decisiva debilitaría el ejercicio de facultades regulatorias de las autoridades responsables del desarrollo territorial y el uso del suelo³⁰⁴.

En cuanto a otros servicios, la LGSE regula en su artículo 7° la participación en el sistema de transmisión troncal de empresas que operan en cualquier otro segmento eléctrico y de los usuarios no sometidos a regulación de precio. Ello significará que una empresa podría tener participación en empresas eléctricas, de telecomunicaciones y de gas sin limitación alguna.

4.2. Regulación de los precios de transferencia.

La Ley de Mercado de Valores regula los precios de transferencia en su Título XV “De los grupos empresariales, de los controladores y de las personas relacionadas” en cuyo artículo 101 dispone que las entidades sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros deberán proporcionar a esta y al público en general información acerca de las operaciones con sus personas relacionadas.

En cuanto a los servicios de utilidad pública, los precios de transferencia son regulados solo respecto de los servicios sanitarios, el artículo 67 de la LGSS dispone:

“Las empresas prestadoras no podrán adquirir bienes o contratar servicios por un valor de más de 500 unidades de fomento con personas relacionadas a menos que dichos actos hayan sido objeto de una licitación pública. Las condiciones de los contratos celebrados mediante dicha licitación pública sólo podrán ser alterados por razones fundadas con

³⁰⁴ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.549. P.11.

Lo paradójico es que la LGSS en el inciso final del artículo 65° establece como excepción que “La Superintendencia de Servicios Sanitarios podrá eximir de lo dispuesto en este artículo a los prestadores que tengan menos de veinticinco mil arranques de agua potable, siempre que las economías derivadas de la prestación conjunta de los servicios den lugar a menores tarifas para los usuarios”

acuerdo de al menos los dos tercios del directorio de la sociedad concesionaria y con información oportuna a la Superintendencia.

Anualmente, el prestador deberá informar detalladamente a la entidad normativa sobre los contratos y transacciones asociadas a la compra de bienes o servicios con personas relacionadas. La Superintendencia deberá comparar los precios de dichos contratos y transacciones con los prevalecientes en el mercado, sobre la base de una muestra representativa y, en caso de detectar diferencias estadísticamente significativas, deberá informarlo a la Superintendencia de Valores y Seguros para efectos de lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 18.046.

Sin perjuicio de lo anterior, toda adquisición de bienes o contratación de servicios por montos superiores a las 5.000 unidades de fomento deberá realizarse mediante licitación pública, salvo que se trate de situaciones de fuerza mayor informadas oportunamente a la Superintendencia”

La regulación que realiza esta norma acerca de los precios de transferencia³⁰⁵ es insuficiente, ya que no señala lo que sucede con los montos inferiores a 500 UF, o cuando es la empresa sanitaria la que vende o presta servicios a sus relacionadas³⁰⁶. Además, nada asegura que la información entregada anualmente por las empresas de servicios sanitarios sea completa, o que los procesos de licitación sean transparentes, que la concesionaria y su empresa relacionada pueden concertarse con objeto de eliminar a otros competidores.

Luego, el artículo 70 de la LGSS califica como contrario a la libre competencia los actos o convenciones que tengan por objeto encubrir o distorsionar información de

³⁰⁵ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.549. P. 247. El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Arriagada señalará durante la tramitación del proyecto que: “La experiencia muestra que en empresas reguladas es posible que el grupo controlador establezca contrato por bienes o servicios con empresas relacionadas no reguladas, de manera de transferir utilidades y presionar por aumentar las tarifas, trasladando las utilidades de las empresas que están bajo regulación a otras que no lo están”

³⁰⁶ HANTKE, Michael. Óp. Cit. P. 17.

costos con objeto de influir en tarifas más altas durante el proceso de fijación tarifaria, el señalado artículo dispone:

“La coordinación de las empresas prestadoras, sus administradores, directores o empleados, así como cualquier otro acto o convención tendiente a distorsionar o encubrir la información de costos de prestación del servicio con el fin de influir en la obtención de tarifas más altas en el proceso de fijación tarifaria, será considerado contrario a la libre competencia”.

4.3. Uso de información privilegiada

La información privilegiada se encuentra regulada en el Título XXI de la Ley N° 18.045, Ley de Mercado de Valores. El artículo 164 del referido cuerpo legal define como información privilegiada “cualquier información referida a uno o varios emisores de valores, a sus negocios o a uno o varios valores por ellos emitidos, no divulgada al mercado y cuyo conocimiento, por su naturaleza, sea capaz de influir en la cotización de los valores emitidos; la información reservada a que se refiere el artículo 10 de la Ley N° 18.045 y la que se posee sobre decisiones de adquisición, enajenación y aceptación o rechazo de ofertas específicas de un inversionista institucional en el mercado de valores”.

El uso de información privilegiada se encuentra sancionado en el artículo 60 de la Ley N° 18.045, ya que afecta la transparencia y competencia en el mercado.

A su vez, el artículo 68 de la LGSS otorga un concepto especial de información privilegiada, “aquella referida a la gestión o planes de inversión de una empresa prestadora de servicios sanitarios, no divulgada al mercado, cuyo conocimiento sea

capaz de influir en el precio de terrenos e inmuebles dentro o fuera de su respectivo territorio operacional³⁰⁷.

Se expresó en el mensaje presidencial que la información sobre las áreas de expansión de las empresas de servicios sanitarios pueden ser valiosas para empresas que participan en el negocio inmobiliario y que la confusión del negocio de empresas sanitarias con el inmobiliario en la misma área de concesión sin los adecuados resguardos en términos de uso de información privilegiada, puede ser perjudicial para el eficiente desarrollo del mercado inmobiliario³⁰⁸.

Respecto a los otros servicios de utilidad pública, no se regula el uso de información privilegiada, con lo cual, dichas empresas sólo se someterán a la regulación general de la Ley de Mercado de Valores.

4.4. Participación accionaria del Estado

Actualmente la participación accionaria del Estado, a través de CORFO, en empresas de utilidad pública es mínima. Mantiene una participación inferior al 1% en algunas empresas de Electricidad y Telecomunicaciones y una participación mayor, inclusive del 99% en algunas empresas de Servicios Sanitarios³⁰⁹.

³⁰⁷ El inciso segundo del artículo 68 de la LGSS señala: “Lo anterior no será aplicable en los casos en que el solicitante de una concesión de servicio sanitario o el adquirente de una concesión ya otorgada manifieste expresamente, en su solicitud o contrato de transferencia, que el objetivo principal de la explotación de la respectiva concesión en una localidad o área geográfica delimitada es el desarrollo de proyectos turísticos e inmobiliarios y, en mérito de los antecedentes disponibles, se otorgue la concesión o se autorice la transferencia bajo estas condiciones”

³⁰⁸ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.549. P.11.

³⁰⁹ Ejemplo de ello es ECONSSA Chile S.A., donde un 99% de la propiedad la tiene CORFO y 1% el Fisco a través de la Tesorería General de la República. [En Línea] <www.econssachile.cl> [Consulta: 12 Octubre 2011]

Durante la tramitación de la Ley N°19.549 se señaló que la participación accionaria del Estado en la propiedad de las empresas de servicios sanitarios posibilitaría disminuir la asimetría de información entre regulador y regulado, ya que permitiría oponerse a los contratos o convenciones a celebrarse con las empresas relacionadas que tuvieran por objeto distorsionar los costos en los procesos de fijación tarifaria. De acuerdo a lo expresado en el mensaje del referido proyecto de ley, mantener la propiedad estatal en al menos el 35% “permitirá limitar los conflictos de interés en estas sociedades a través de la acción de los directores elegidos con la votación de las acciones en manos del Estado, los cuales deberán velar especialmente por la transparencia de los contratos, evitar que surjan conflictos de interés que perjudiquen a la sociedad y que vayan en beneficio del grupo controlador en desmedro de otros accionistas de la sociedad”³¹⁰.

Sin embargo, utilizar la participación accionaria del Estado como fuente de información, parece no ser aconsejable, por cuanto, “genera problemas de conflicto de intereses, puesto que se viola el principio básico de separación entre el regulador y el regulado; socava la confianza de los inversionistas en la imparcialidad del organismo regulador y de instituciones públicas en general; pone a los representantes del Estado en el directorio de la empresa regulada en una situación, por decir lo menos, incómoda; y además puede ser ilegal”³¹¹.

4.5. Contabilidad regulatoria.

Lo que propone la contabilidad regulatoria es la integración del sistema contable y extracontable en único sistema de información. El primero de ellos es aquel que utiliza toda empresa para administrar sus recursos, el extracontable es aquel utilizado para administrar información de gestión, que incluye información de carácter comercial,

³¹⁰ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.549. P. 10.

³¹¹ JOURAVLEV, Andrei. Acceso a la información: una tarea pendiente para la regulación latinoamericana. P. 14.

técnica o financiera que permite visualizar hechos económicos pasados y facilitan la prospectiva sobre situaciones futuras³¹². Lo que hace la contabilidad regulatoria es reflejar el desempeño técnico operativo, administración de bienes, gestión comercial y calidad de las decisiones económico-financieras del negocio regulado³¹³.

En general, en Latinoamérica no existen países con un buen sistema de contabilidad regulatoria³¹⁴, lo cual acrecienta la asimetría de información entre regulador y regulado y dificulta la fijación tarifaria a costos reales. En Chile, algo se ha avanzado en los servicios sanitarios y de electricidad, sin embargo, no existe un sistema de contabilidad regulatoria estandarizado para los servicios de utilidad pública.

La SISS ha implementado un sistema de contabilidad regulatoria, mediante oficio N° 1078 del año 2002, actualizado por oficio N° 2052 del año 2004, a través de ellos la SISS, instruyó la forma y especificación con la cual las empresas reguladas deben presentar su información de ingresos, costos y gastos a la SISS, anualmente, con objeto de mejorar y facilitar el proceso de fijación tarifaria.

Fernández y Jouravlev señalan que “El modelo de contabilidad regulatoria aplicado por la SISS se basa en la metodología de costos por actividad, la cual en su esencia busca determinar el costo asociado a cada producto, definiendo las actividades necesarias para su desarrollo y los recursos consumidos en cada actividad”³¹⁵, además agregan que los objetivos específicos perseguidos son: “...(i) disminuir asimetrías de información existentes en el sistema de regulación tarifaria; (ii) contar con información de costos confiable, oportuna y de calidad en forma permanente; (iii) disponer de

³¹² FERNANDEZ, Diego, JOURAVLEV, Andrei, LENTINI, Emilio, ANGEL, Yurquina. Contabilidad regulatoria, sustentabilidad financiera y gestión mancomunada: temas relevantes en servicios de agua y saneamiento [En Línea] Series CEPAL Recursos naturales e infraestructura (146), septiembre 2009 < www.cepal.cl> [Consulta: 23 mayo 2011]. P. 21

³¹³ JOURALEV ANDREI. Acceso a la información: una tarea pendiente para la regulación latinoamericana. P.28

³¹⁴ Ibid. P. 29.

³¹⁵ FERNANDEZ, Diego, JOURAVLEV, Andrei, LENTINI, Emilio, ANGEL, Yurquina. Óp. Cit. P 13.

información consistente de las diferentes empresas del sector que obedezca a la misma definición de criterios; y (iv) evitar la doble internalización de costos en tarifas, al capturar correctamente separados los gastos provenientes de servicios regulados, de las prestaciones asociadas y de los servicios no regulados”³¹⁶.

4.6. Continuidad y calidad del servicio

Las obligaciones de continuidad y calidad de servicio son características que deben cumplir los diversos servicios públicos y son regulados en sus respectivas leyes sectoriales, en reglamento y normas técnicas. El incumplimiento de dichas normas conllevará sanciones por parte de la autoridad fiscalizadora e inclusive la caducidad de las concesiones que se encuentren en explotación, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 26 de la LGSS, 41 de la LGSE, 28 de la LGT y 19 de la LSG

4.7. Facultades de órganos fiscalizadores

Los órganos encargados de velar por el cumplimiento de la normativa sectorial por parte de las empresas de servicios sanitarios, servicios eléctricos, servicio de gas de redes y servicios de telecomunicaciones, corresponden respectivamente a la Superintendencia de Servicios Sanitarios³¹⁷ (SISS), Superintendencia de Electricidad y

³¹⁶ Ibid.

³¹⁷ Ley N° 18.902. Ley de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Artículo 2° Corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales, pudiendo al efecto, de oficio o a petición de cualquier interesado, inspeccionar las obras de infraestructura sanitaria que se efectúen por las prestadoras, tomando conocimiento de los estudios que les sirven de base.

Combustible³¹⁸ (SEC), y Subsecretaría de Telecomunicaciones³¹⁹ (SUBTEL).

A continuación nos referiremos a las facultades relevantes en cuanto a la realización de nuevos negocios por las empresas de utilidad pública.

4.7.1. Aseguramiento de la calidad y continuidad del servicio.

Los diferentes organismos tienen facultades para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de calidad y continuidad del servicio por parte de las empresas

³¹⁸ Ley N° 18.410. Crea la Superintendencia de electricidad y combustible. CHILE. Diario Oficial, 22 mayo 1985. Artículo 2°: El objeto de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles será fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y normas técnicas, y que las antes citadas operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyan peligro para las personas o cosas.

³¹⁹ Decreto Ley N° 1.762 del Ministerio de Transporte. Crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependientes del Ministerio de Transportes y organiza la dirección superior de las telecomunicaciones del país. CHILE. Diario Oficial, 21 octubre 1982.. Artículo 6°: El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones tendrá las siguientes funciones y atribuciones en materia de telecomunicaciones, las que ejercerá a través de la correspondiente Subsecretaría: a) Proponer las políticas de telecomunicaciones; b) Participar en la planificación nacional y regional de desarrollo de las telecomunicaciones; c) Velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, normas técnicas y demás disposiciones internas, como, igualmente, de los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre telecomunicaciones vigentes en Chile y de las políticas nacionales de telecomunicaciones aprobadas por el Supremo Gobierno; d) Elaborar y mantener actualizados los planes fundamentales de telecomunicaciones; e) Aplicar el presente decreto ley, sus reglamentos y normas complementarias; f) Administrar y controlar el espectro radioeléctrico; g) Dictar las normas técnicas sobre telecomunicaciones y controlar su cumplimiento; h) Representar al país, como Administración Chilena de Telecomunicaciones, ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones y en la suscripción de los acuerdos sobre telecomunicaciones con otros Estados, sin perjuicio de las facultades del Ministerio de Relaciones Exteriores; i) Informar y pronunciarse, según corresponda acerca de las solicitudes de concesión y permisos de telecomunicaciones, su otorgamiento, denegación, suspensión, caducidad y término con arreglo a la ley; j) Coordinar con el Ministerio de Defensa Nacional y demás organismos y entidades competentes la dictación de las normas destinadas a controlar el ingreso al país de material y equipo de telecomunicaciones, como asimismo las relativas a su fabricación y uso; k) Requerir de las entidades que operen en el ámbito de las telecomunicaciones y de cualquier organismo público los antecedentes e informaciones necesarios para el desempeño de su cometido, los que estarán obligados a proporcionarlos, y l) Aplicar las sanciones administrativas que establece la Ley General de Telecomunicaciones.

concesionarias, pudiendo imponer las sanciones respectivas en caso de incumplimiento.

Inclusive podrán, en aquellos casos previstos en la ley, ordenar a las concesionarias la adopción de medidas que aseguren la calidad y continuidad del servicio. A modo de ejemplo la SISS, de acuerdo al artículo 35 de la LGSS, podrá ordenar a las concesionarias la suscripción de contratos que aseguren la provisión de agua cruda. La SEC podrá, con autorización del Ministerio de Energía y a expensas del concesionario del servicio público de distribución, tomar las medidas necesarias para asegurar provisionalmente el servicio³²⁰.

4.7.2. Facultad de requerir información

De acuerdo al artículo 27 de la ley de la SISS este organismo podrá requerir a las personas sometidas a su fiscalización y a las relacionadas que mantienen transacciones con aquellas, la información que fuere necesaria para el ejercicio de sus funciones. Respecto de las empresas relacionadas, sólo podrá solicitar la información referida a las transacciones que hayan realizado con la empresa sanitaria:

Para fiscalizar el cumplimiento de los artículos 63 y siguientes de la LGSS, el artículo 71 de la LGSS le otorgó facultades especiales, en términos tales que la SISS podrá solicitar a la Superintendencia de Valores y Seguros los antecedentes que le sean necesarios, y requerirle que ordene la enajenación de las acciones que causen la contravención de los artículo 63, 64 y 65 de la LGSS.

En términos similares al artículo 27 de la ley de la SISS, se pronuncia el artículo 3°A de la ley que crea la SEC, agregando además que las empresas sometidas a su fiscalización sólo podrán excusarse invocando una norma legal vigente sobre secreto, junto con ello se contempla la obligación de las empresas de informar a la SEC cuando

³²⁰ Artículo 146 de la LGSE y artículo 44 de la LSG

ocurran hechos esenciales, calificándose de tales aquellos que puedan afectar gravemente la continuidad, calidad, regularidad y seguridad de los servicios eléctricos, de gas o de combustibles, para un número de usuarios igual o superior al 5% de los abastecidos por la informante.

La SUBTEL también está facultada para requerir información a las empresas sometidas a su fiscalización, de acuerdo a la letra k del artículo 6° del decreto ley que la regula.

En cuanto a verificar la veracidad de la información proporcionada, el artículo 55 de la LGSS y 3°B de la ley que crea a la SEC, faculta a los respectivos organismos para revisar o auditar la contabilidad de las empresas sometidas a su fiscalización.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos visto como nuestra legislación restringe el derecho a desarrollar cualquier actividad económica en diversas actividades, imponiendo a sus titulares la obligación de constituirse en sociedades con un objeto social único o exclusivo. En materia de servicios de utilidad pública, solo las empresas de servicios sanitarios deben cumplir con tal exigencia, existiendo en los otros servicios: electricidad, gas y telecomunicaciones, determinadas limitaciones que tienen por finalidad proteger la libre competencia.

Más allá de preguntarse cuáles son las razones por la cual se limita en las diversas leyes sectoriales el objeto social de las empresas de utilidad pública, cabe cuestionarse si actualmente dichas restricciones legales para desarrollar otros negocios a través de la misma persona jurídica, tienen alguna utilidad o simplemente se convierte en letra muerta.

Frente a ello, expusimos que aun cuando existan dichas limitaciones, los servicios de utilidad pública suelen, en menor o mayor medida, desarrollar negocios ajenos a su giro social, inclusive en algunos casos autorizados expresamente por ley o por la autoridad administrativa correspondiente, ya sea directamente o a través de empresas filiales o coligadas de acuerdo a las recomendaciones realizadas por los órganos antimonopolio.

Lo que buscamos al exponer los resguardos existentes en nuestra legislación era determinar si esta es apta para impedir, aminorar o sancionar los efectos negativos que conllevan estos nuevos negocios y para sacar provecho de los beneficios que ello conlleva, en pro de los usuarios. La respuesta es indudablemente negativa, ya que, la escasa regulación existente se realiza, paradójicamente, respecto del único servicio público que por ley tiene un objeto social único o exclusivo, el servicio sanitario y, dichas normas legales sólo se refieren a los efectos nocivos provenientes de la “colaboración” entre empresas sanitarias e inmobiliarias. En cuanto a los otros

servicios de utilidad pública quedan sujetos a la normativa general contemplada en la Ley de Mercado de Valores, sin que en sus leyes especiales se contemplen resguardos algunos.

Falta, por tanto, avanzar en una legislación uniforme que permita minimizar los riesgos y maximizar los beneficios, un sistema de contabilidad regulatoria único y estandarizado que permita tener mayor acceso a la información de costos de las empresas reguladas, las sanciones aplicables a las empresas por falta de calidad y continuidad del servicio deben ir orientadas a proteger a los usuarios y los beneficios obtenidos por la diversificación de los negocios traducirlos en rebajas tarifarias.

Finalmente, creemos que no existe transparencia suficiente que nos permita garantizar que los nuevos negocios beneficien a los usuarios. Para permitir la diversificación hay que mejorar el acceso a la información por parte del regulador y usuario, ya que no debemos dejar de considerar que estamos frente a servicios que son esenciales para el desarrollo y bienestar de las personas.

Queda, entonces, una larga tarea pendiente al finalizar este trabajo en cuanto a las reformar legales e institucionales que eliminen la letra muerta existente en nuestra legislación y que regule de manera eficiente y eficaz la incidencia de los nuevos negocios realizados por las empresas de servicio público.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

1. AGÜERO, Francisco. Tarifas de empresas de utilidad pública. Chile, Lexis Nexis, 2003. 487p.
2. ALE, Jorge. Un nuevo esquema de regulación de monopolios naturales. Estudios Públicos. (37): 172-175. 1990.
3. ALE, Jorge. Estado Empresario y Privatización en Chile. Santiago. Universidad Nacional Andrés Bello, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Centro de Desarrollo, 1990. 403p.
4. ARIÑO, Gaspar. Economía y Estado, Crisis y Reforma del Sector Público. Madrid, Marcial Pons, 1993. 422p.
5. ARIÑO, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico. Tercera Edición, Granada, Comares.2004.1089p.
6. AROSTICA, Iván. Derecho Administrativo Económico, Libre iniciativa privada y actividad empresarial del Estado. Santiago. Universidad Santo Tomás. 2001. 181p.
7. ARROYO, Luis. Libre empresa y títulos habilitantes. Madrid. Centro de estudios políticos y constitucionales. 2004. 603p.
8. ARTHUR, Guillermo. Régimen Legal del nuevo sistema de pensiones. [En línea] <[http://books.google.cl/books?id=dQ9HER_FOwwC&dq="objeto+exclusivo"&source=gb_s_navlinks_s](http://books.google.cl/books?id=dQ9HER_FOwwC&dq=)> [Consulta: 18 de agosto de 2010]
9. BERTELSEN, Raúl. El Estado empresario en la Constitución de 1980. [En línea] <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649604>> [Consulta: 14 abril 2010]
10. BERTELSEN, Raúl. La crisis del constitucionalismo chileno. Anuario de Derecho Administrativo. Revista de Derecho Público.1975-1976.

11. Biblioteca del congreso nacional de chile, departamento de estudios, extensiones y publicaciones. Casa de Moneda de Chile [En línea] <http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro275.pdf> [Consulta: 5 mayo 2010]
12. Bruna Contreras, Guillermo. La libertad económica: elemento de un nuevo orden político-económico. *Política* (13): 59-76. 1987.
13. BULNES, Luz. El Derecho a desarrollar cualquier actividad económica. *Revista de Derecho Público* (37-38):149-165,1985.
14. CARBONELL, Miguel. La Interpretación de los Derechos Fundamentales. [En línea]. <<http://www.scielo.cl>> [Consulta: 28 julio 2010]
15. CEA, José. Tratado de la Constitución de 1980. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. 1988. 402 p.
16. CEA, José. Notas sobre Orden Público económico. *Gaceta jurídica*. (135): 18-32. 1991
17. CENTRO DE ESTUDIOS PUBLICOS. El Ladrillo. Bases de la política económica del gobierno militar [En línea] <<http://www.cepchile.cl>> [Consulta: 25 marzo 2010]
18. CIDONCHA, Antonio. La libertad de empresa. España. Editorial Aranzadi. 2006. 412p.
19. CORREA, Magdalena. Libertad de empresa en el Estad social de Derecho. Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2008. 840p.
20. DOMPER, María de la Luz. Desregulación del sector sanitario en Chile. *Revista de derecho administrativo económico*. (1): 187-200. 2002.
21. ESTADO Empresario y Privatización en Chile por Ale Jorge, Larraín Luis, Mallat Gustavo, Ortúzar Mónica, Videla Mirencho. Santiago, Universidad Nacional Andrés

Bello, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Centro de Desarrollo, 1990. 403p

22. EVANS, Eugenio. Las actividades económicas de las empresas en la Constitución y las facultades normativas de los órganos de la administración y fiscalización del Estado. Revista Chilena de Derecho. Vol. 29 (3):673-683. 2002.

23. EVANS, Eugenio. Derecho Eléctrico. Santiago. Chile. 2º, Editorial Lexis Nexis. 2007. 607p.

24. FERNANDEZ, Diego, JOURALEV, Andrei, LENTINI, Emilio, ANGEL, Yurquina. Contabilidad regulatoria, sustentabilidad financiera y gestión mancomunada: temas relevantes en servicios de agua y saneamiento [En Línea] Series CEPAL Recursos naturales e infraestructura (146), septiembre 2009 < www.cepal.cl > [Consulta: 23 mayo 2011].

25. FERNANDOIS, Arturo. Derecho Constitucional Económico. Segunda Edición, Chile, Ediciones Universidad Católica. 2006. Vol. I y II.

26. GALETOVIC, Alexander. Integración vertical en el sector eléctrico, una guía para el usuario. [En línea] Estudios Públicos (91) inviernos 2003 <www.cepchile.cl> [Consulta: 27 Abril 2011].

27. GARCIA, Ignacio. La libertad de empresa: ¿un terrible derecho? Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 2008. 325p.

28. GARRIGUES. Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Madrid. S.N. 1962. Vol. I y II.

29. GÓMEZ-LOBO, ANDRÉS “Determinación de la eficiencia operativa en la regulación de monopolios naturales: el uso de información de consultores versus competencia por comparaciones”. [En Línea] <<http://www.econ.uchile.cl/uploads/publicacion/7327c7b2-98d9-4465-8e3e-ec6c4283804f.pdf>> [Consulta: 6 junio 2011].

30. HANTKE, Michael. Control de precios de transferencia en la industria de agua potable y alcantarillado. [En Línea] Documentos de proyectos (377) febrero 2011<www.eclac.org> [Consulta: 27 abril 2011].
31. INSTITUTO Libertad y Desarrollo. ¿Estado empresario? Caso Cerrillos y ENAP Perú. [En Línea] Temas Públicos <www.lyd.cl> [Consulta: 12 abril 2010]
32. JOURAVLEV, Andrei. Acceso a la información: una tarea pendiente para la regulación latinoamericana. [En línea] Series CEPAL recursos naturales e infraestructura (59) agosto 2003 <www.eclac.org> [Consulta: 25 Abril 2011].
33. JOURAVLEV, Andrei. Regulación de la industria de agua potable. Volumen II: regulación de las conductas. [En línea] Series CEPAL recursos naturales e infraestructura (36) diciembre 2001 <www.eclac.org> [Consulta: 25 Abril 2011].
34. KAST, Miguel. Relaciones de la Política Económica con la Administración del Estado de Chile: El Estado Empresario y el Principio de Subsidiariedad. [En línea] Estudios Públicos (13) 1984 <www.cepchile.cl> [Consulta: 22 junio 2010]
35. LARROULET, Cristián. Reflexiones en torno al Estado empresario en Chile. [En línea] Estudios Públicos (14) 1984 <www.cepchile.cl> [Consulta 22 marzo 2010]
36. LASHERAS, Miguel. La regulación económica de los servicios públicos. Barcelona. Editorial Ariel S.A. 1999. 402p.
37. MELLER, Patricio. Un siglo de Economía Política chilena (1890-1990). 3° ed. Santiago, Chile. Editorial Andrés Bello. 1996.380p
38. MENA Vergara, Víctor. Regulación Económica y Orden Público Económico. Revista de Derecho: Derecho- Sociedad- Cultura, 2ª época. Año VIII, (3): 111-121, 2002.
39. MONTT, Luis. Orden público económico y economía social de mercado: elementos para una formulación constitucional. Revista de Derecho Económico (41): 111-123, 1978.

40. MUÑOZ Gomá, Oscar. Hacia el Estado Regulador. En su. Después de las privatizaciones hacia el Estado regulador. Santiago. CIEPLAN. 1992. Pp. 17-48.
41. NAVARRO, Enrique. Protección y amparo de la libertad económica. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Año II (2): 77-93 1998.
42. NAVARRO, Enrique. El estado empresario a la luz de la Constitución de 1980. Revista de Derecho Público (62): 31-47. 2000.
43. NIÑO, Eduardo. La vigencia del principio de subsidiaridad en la actividad empresarial del Estado. Santiago, Chile. 2º Ed. Editorial Lexis Nexis. 2007. 144p.
44. NÚÑEZ P., VALDÉS D. Y STREETER J. 1999. Materiales de Clases Sobre el Orden Público Económico. En: CATEDRA DE DERECHO ECONOMICO: Semestre Otoño 2005. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 58p.
45. PAOLANTONIO, Martin El objeto exclusivo de la sociedad gerente de fondos comunes de inversión. [en línea] <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=martin_paolantonio> [Consulta: 18 marzo 2010]
46. PERALTA, David. Visión general del derecho sanitario de agua potable y alcantarillado. Sus principales instituciones. Revista de derecho administrativo económico. Vol. I (2): 409-416. Julio -diciembre 1999.
47. PERALTA, David. El marco jurídico e institucionalidad del sector sanitario chileno. Revista de derecho administrativo económico. Vol. II (2): 437-454. Julio-diciembre 2000.
48. PRECHT, Jorge. El Estado empresario: análisis de la legislación complementaria constitucional. [En línea] Revista Chilena de Derecho Vol. 14, N° 1, 1987 <<http://dialne.unirioja.es>> [Consulta: 6 septiembre 2010]

49. RIBERA Neumann, Teodoro. Reflexiones En torno a la libertad de empresa en la Constitución de 1980. Veinte años de la Constitución Chilena 1981-2001:403-418, 2001.
50. RUIZ-TAGLE, Pablo. Principios de Constitucionales del Estado Empresario. Revista de derecho público. (62): 47- 63. 2000.
51. SÁEZ, Raúl. Las privatizaciones de empresas en Chile. En. su. Después de las privatizaciones hacia el Estado regulador. Santiago. CIEPLAN. 1992. pp. 75-110.
52. GÓMEZ-LOBO, Andrés Determinación de la eficiencia operativa en la regulación de monopolios naturales: el uso de información de consultores versus competencia por comparaciones. [En Línea] <<http://www.econ.uchile.cl/uploads/publicacion/7327c7b2-98d9-4465-8e3e-ec6c4283804f.pdf>> [Consulta: 6 junio 2011]
53. SAMUELSON, Paul y Nordhaus, William. Economía. 7° ed. Madrid, McGraw-Hill, 2002. P.97.
54. SANDOVAL, Ricardo. Derecho comercial: sociedades de personas y de capital. Séptima Edición. Chile. Editorial jurídica de Chile. 2005. Tomo I. Volumen II.
55. SCHAMIS, Héctor. Economía política conservadora en América Latina y Europa Occidental: Los orígenes políticos de la privatización. En su. Después de las privatizaciones hacia el Estado regulador. Santiago. CIEPLAN. 1992. pp. 49-74.
56. SEEGER, Carolina. Derecho de agua potable y de las aguas servidas. Estatuto jurídico de las concesiones sanitarias. Revista de derecho administrativo económico. Vol. I (1): 161-191. Enero-junio. 1999.
57. SILVA, Antonio. Tratado de Derecho Constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1997. Tomo III.

58. SILVA, Carlos. El Giro Bancario Hoy. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 1996. 141 h.
59. SOTO KLOSS, Eduardo. Legitimidad de la distribución gratuita, por un tercero, de un periódico en la red de transporte de Metro S.A. El uso de la marca Metro. Revista Chilena de Derecho. 27 (2): 225-250. 2000.
60. VALENZUELA, SOLEDAD Y JOURAVLEV, ANDREI. Servicios urbanos de agua potable y alcantarillado en Chile: factores determinantes de desempeño. [En línea] series CEPAL recursos naturales e infraestructura (123) abril 2007 <<http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/0/28650/lcl2727e.pdf>> [Consulta: 11 mayo 2010]
61. VALLEJO, Rodrigo y PARDOW, Diego. Derribando mitos sobre el Estado empresario. Revista Chilena de Derecho. Vol. 35 (1): 135-156. 2008.
62. VILLEGAS, Carlos G. Tratado de las Sociedades. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile. 1995. 551p.
63. ZALDIVAR, José. Análisis del concepto de objeto único desde la perspectiva privada. Revista de la Asociación chilena de abogados del sector sanitario. S.num: 24-29 S.a.

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

1. Sesión N° 1, celebrada el 24 de septiembre de 1973. [En línea] <<http://actas.minsegres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]
2. Sesión N° 5, celebrada el 4 de octubre de 1973. [En línea] <<http://actas.minsegres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]
3. Sesión N° 17, celebrada el 15 de noviembre de 1973. [En línea] <<http://actas.minsegres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]

4. Sesión N° 18, celebrada el 22 de noviembre de 1973. [En línea]
<<http://actas.minsegpres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]
5. Sesión N° 45, celebrada el 13 de junio de 1974. [En línea]
<<http://actas.minsegpres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]
6. Sesión N° 68, celebrada el 5 de septiembre de 1974. [En línea]
<<http://actas.minsegpres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]
7. Sesión N° 212, celebrada el 19 de mayo de 1976. [En línea]
<<http://actas.minsegpres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]
8. Sesión N° 213, celebrada el 20 de mayo de 1976. [En línea]
<<http://actas.minsegpres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]
9. Sesión N° 311, celebrada el 16 de agosto de 1977. [En línea]
<<http://actas.minsegpres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]
10. Sesión N° 384, celebrada el 14 de junio de 1978. [En línea]
<<http://actas.minsegpres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]
11. Sesión N° 388, celebrada el 27 de junio de 1978. [En línea]
<<http://actas.minsegpres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]
12. Sesión N° 393, celebrada el 4 de julio de 1978. [En línea]
<<http://actas.minsegpres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]
13. Sesión N° 398, celebrada el 11 de julio de 1978. [En línea]
<<http://actas.minsegpres.gob.cl/>> [Consulta: 7 octubre 2009]

CUERPOS NORMATIVOS

1. Código Civil.
2. Código de Comercio.

3. Constitución Política Española de 1978
4. Declaración de principios del Gobierno de Chile. Santiago, marzo 11 de 1974. [En línea] <<http://es.wikisource.org>>. [Consulta: 22 de marzo de 2010].
5. Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado. CHILE. Diario Oficial, 17 noviembre 2001.
6. Decreto con Fuerza de Ley N° 10 del Ministerio de Transporte. Crea la "Empresa de Correos de Chile", dispone la constitución de "TELEX CHILE Comunicaciones Telegráficas S.A." y pone término a la existencia legal del Servicio de Correos y Telégrafos a contar de la fecha que indica. CHILE. Diario Oficial, 30 de enero de 1982.
7. Decreto con Fuerza de Ley N° 150 del Ministerio de Hacienda. Establece la organización y fija las atribuciones del Ministerio de Obras Públicas y servicios dependientes. CHILE. Diario Oficial, 03 agosto 1953.
8. Decreto con Fuerza de Ley N° 251 del Ministerio de Hacienda. Compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio. CHILE. Diario Oficial, 22 mayo 1931.
9. Decreto con Fuerza de Ley N° 382 del Ministerio de Obras Públicas. Ley General de Servicios Sanitarios. CHILE. Diario Oficial, 21 junio 1989.
10. Decreto con Fuerza de Ley N° 70 del Ministerio de Obras Públicas. Ley de Tarifas de los Servicios Sanitarios. CHILE. Diario Oficial, 30 diciembre 1988.
11. Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973. CHILE. Diario Oficial, 7 marzo 2005.

12. Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Minería. Aprueba modificaciones al DFL N° 4, de 1959, Ley general de servicios Eléctricos, en materia de Energía Eléctrica. CHILE. Diario Oficial, 13 septiembre 1982.
13. Decreto con Fuerza de Ley N°323. Ley de Servicios de Gas. CHILE. Diario Oficial, 30 Mayo 1931
14. Decreto con Fuerza de Ley N°4 del Ministerio de Hacienda. Aprueba el texto de la Ley General De Servicios Eléctricos. CHILE. Diario Oficial, 31 de agosto de 1959.
15. Decreto Ley N° 1.328 del Ministerio de Hacienda. Fija normas para la administración de fondos mutuos. CHILE. Diario Oficial, 16 enero 1976.
16. Decreto Ley N° 1.350 del Ministerio de Minería. Crea la Corporación Nacional del Cobre de Chile. CHILE. Diario Oficial, 28 de febrero de 1976.
17. Decreto Ley N° 1.762 del Ministerio de Transporte. Crea la Subsecretaria de Telecomunicaciones dependientes del Ministerio de Transportes y organiza la dirección superior de las telecomunicaciones del país. CHILE. Diario Oficial, 21 octubre 1982.
18. Decreto Ley N° 128 del Ministerio del Interior. Aclara el sentido y alcance del artículo 1° del Decreto Ley N°1 de 1973. CHILE. Diario Oficial, 16 noviembre 1973. [En línea] <<http://es.wikisource.org>> [Consulta:22 junio 2011]
19. Decreto Ley N° 2.050 del Ministerio de Obras Públicas. Crea el Servicios Nacional de Servicios Sanitarios. CHILE. Diario Oficial, 15 diciembre 1977.
20. Decreto ley N° 2.099 del Ministerio de Hacienda. Introduce distintas modificaciones a la legislación bancaria y financiera. CHILE. Diario Oficial, 13 enero 1978.
21. Decreto Ley N° 3.345 del Ministerio de Hacienda. Introduce modificaciones a la legislación bancaria y financiera. CHILE. Diario Oficial, 29 abril 1980.
22. Decreto N° 1.199 del Ministerio de Obras Públicas. Aprueba el reglamento de las concesiones sanitarias de producción y distribución de agua potable y de

recolección y disposición de aguas servidas y de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios. CHILE. Diario Oficial, 9 noviembre 2005.

23. Decreto N° 425 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Aprueba reglamento del servicio público telefónico. CHILE. Diario Oficial, 09 agosto 1997.

24. Decreto N° 609 del Ministerio de Obras Públicas. Establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos industriales líquidos a sistemas de alcantarillado. Diario Oficial, 20 Julio 1998.

25. Decreto N° 90 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales. CHILE. Diario Oficial, 7 marzo 2001.

26. Decreto N°46 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Establece norma de emisión de residuos líquidos a aguas subterráneas. CHILE. Diario Oficial, 17 enero 2003.

27. Decreto Supremo N° 327 del Ministerio de Minería. Fija reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos. Diario Oficial, 10 septiembre 1998.

28. Decreto Supremo N° 453 del Ministerio de Economía. Aprueba el Reglamento del Decreto con Fuerza De Ley N°70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, que establece, la Fijación de Tarifas de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado. CHILE. Diario Oficial, 17 enero 1990.

29. Ley N° 16.615. Modifica la Constitución Política del Estado. CHILE. Diario Oficial, 20 enero 1967.

30. Ley N° 18.022. Modifica la Ley General de Bancos contenida en el Decreto con Fuerza de Ley 252, de 1960, y otras disposiciones legales. CHILE. Diario Oficial, 19 agosto 1981.

31. Ley N° 18.045. Ley de Mercado de Valores. CHILE. Diario Oficial, 22 octubre 1981.
32. Ley N° 18.046. Ley sobre Sociedades Anónimas. CHILE. Diario Oficial, 22 octubre 1981.
33. Ley N° 18.204. Introduce modificaciones a la ley general de bancos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley n° 252, de 1960. CHILE. Diario Oficial, 22 enero 1983.
34. Ley N° 18.410. Crea la Superintendencia de electricidad y combustible. CHILE. Diario Oficial, 22 mayo 1985.
35. Ley N° 18.576. Introduce modificaciones a la legislación bancaria y financiera. CHILE. Diario Oficial 27 noviembre 1986.
36. Ley N° 18.660. Modifica la legislación sobre seguros y valores. CHILE. Diario Oficial, 20 octubre 1987.
37. Ley N° 18.707. Introduce modificaciones a legislación bancaria. CHILE. Diario Oficial, 19 mayo 1988.
38. Ley N° 18.772. Establece normas para transformar la dirección general de metro en sociedad anónima. CHILE. Diario Oficial, 28 enero 1989.
39. Ley N° 18.777. Autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado y dispone la constitución de sociedades anónimas para tal efecto. CHILE. Diario Oficial, 8 febrero 1989.
40. Ley N° 18.815. Ley sobre fondos de inversión. CHILE. Diario Oficial, 18 mayo 1995.
41. Ley N° 18.838. Crea el Consejo Nacional de Televisión. CHILE. Diario Oficial, 30 septiembre 1989.

42. Ley N° 18.885. Autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado y dispone la constitución de sociedades anónimas para tal efecto. CHILE. Diario Oficial, 12 enero 1990.
43. Ley N° 18.902. Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios. . Publicada en el Diario Oficial de 27 de enero de 1990.
44. Ley N° 18.986. Modifica los artículos 6c y 1c transitorios del DFL 382 de 1988, Ley General de Servicios Sanitarios, y sustituye el artículo 2c transitorio del DFL 70 de 1988, del ministerio de obras Públicas. Publicada en el Diario oficial de 30 de junio de 1990.
45. Ley N° 19.277. Introduce modificaciones que indica a la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones. CHILE. Diario Oficial, 20 enero 1994.
46. Ley N° 19.293. Modifica el DFL 382, Ley General de Servicios Sanitarios, en relación con la naturaleza jurídica de las entidades prestadoras de tales servicios. CHILE. Diario Oficial, 11 febrero 1994.
47. Ley N° 19.301. Modifica diversos cuerpos legales relativos a mercado de valores, administración de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos de pensiones, compañías de seguros y otras materias que señala. CHILE. Diario Oficial, 19 marzo 1994.
48. Ley N° 19.302. Introduce modificaciones que indica en la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones. CHILE. Diario Oficial, 10 marzo 1994.
49. Ley N° 19.389. Modifica el decreto ley n° 3.500, de 1980, en materia de fondos de pensiones; el decreto ley n° 1.328, de 1976, sobre fondos mutuos la ley n° 18.045, sobre mercado de valores; el decreto con fuerza de ley n° 251, de 1931, de hacienda, sobre compañías de seguros, y la ley n° 18.815, sobre fondos de inversión. CHILE. Diario Oficial, 18 Mayo 1995.

50. Ley N° 19.528. Introduce modificaciones a la ley general de bancos; al Decreto Ley N° 1.097, de 1975; a la Ley N° 18.010, y al Código de Comercio. CHILE. Diario Oficial, 4 noviembre 1997.
51. Ley N° 19.549. Modifica el régimen jurídico aplicable al sector de los servicios sanitarios. CHILE. Diario Oficial, 4 febrero 1994.
52. Ley N° 19.641. Modifica el Decreto Ley n° 3.500, de 1980, a fin de crear un segundo fondo de pensiones en las A.F.P. CHILE. Diario Oficial, 28 octubre 1999.
53. Ley N° 19.669. Establece nuevas medidas de desarrollo para las provincias de Arica y Parinacota. CHILE. Diario Oficial, 05 mayo 2000.
54. Ley N° 19.769. Flexibiliza las inversiones de los fondos mutuos y compañías de seguro, crea administradora general de fondos, facilita la internacionalización de la banca, y perfecciona leyes de sociedades anónimas y de fondos de inversiones. CHILE. Diario Oficial, 7 noviembre 2001.
55. Ley N° 19.795. Modifica D.L N° 3.500, en materia de inversión de los fondos de pensiones. CHILE. Diario Oficial, 28 febrero 2002.
56. Ley N° 19.934. Modifica el DL. N° 3.500, de 1980, estableciendo normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias. CHILE. Diario Oficial, 21 febrero 2004.
57. Ley N° 19.940. Regula sistemas de transporte de energía eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la ley general de servicios eléctricos. CHILE. Diario Oficial, 13 marzo 2004.
58. Ley N° 20.190. Introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continua el proceso de modernización del mercado de capitales. CHILE. Diario Oficial, 5 junio 2007

59. Ley N° 20.255. Establece reforma previsional. CHILE. Diario Oficial, 17 marzo 2008.
60. Ley N° 20.345. Sobre sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros. CHILE. Diario Oficial, 6 junio 2009.
61. Ley N° 6.071. Dispone que los diversos pisos de un edificio y los departamentos en que se divida cada piso podrán pertenecer a distintos propietarios. CHILE. Diario Oficial, 16 agosto 1937.
62. Ley N°18.168. Ley General de Telecomunicaciones. CHILE. Diario Oficial, 02 octubre 1982.
63. Texto del Anteproyecto Original de Ley Interpretativa sobre el Artículo 19 número 21 de la Constitución Política de la República. CHILE Revista Chilena de Derecho. Volumen 14 (1).

JURISPRUDENCIA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. Dictamen N° 22.683 año 1996.
2. Dictamen N°39.562, año 1997.
3. Dictamen N° 39.846 año 1997.
4. Dictamen N° 19.371 año 1999.
5. Dictamen N° 40.432 año 2004
6. Dictamen N° 42.557 año 2005.
7. Dictamen N° 20.151 año de 2005
8. Dictamen N° 17.742 año 2006.
9. Dictamen N° 4.275 año 2006.

10. Dictamen N° 26.946, año 2007.
11. Dictamen N° 20.241, año 2008
12. Dictamen N° 22.540, año 2008.
13. Dictamen N° 33.291, año 2008.
14. Dictamen N° 56.150 año 2008.
15. Dictamen N° 44.943 año 2009.
16. Dictamen N° 20.009 año 2009
17. Dictamen N° 3.597 año 2010.

JURISPRUDENCIA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS

1. Ord. 246, año 1990.
2. Ord. 445, año 1990.
3. Ord. 482, año 1990
4. Ord. 181, año1992.
5. Ord. 1166, año1994.
6. Ord. 173, año 1995.
7. Ord. 727, año 1995
8. Ord. 821, año 1995
9. Ord. 1542, año 1995.
10. Ord. 617, año 1997.

11. Ord. 1097, año 1998.
12. Ord. 104, año 2001.
13. Ord. 258, año 2001
14. Ord. 3147, año 2001.
15. Ord. 1273, año 2002.
16. Ord. 243, año 2003.
17. Ord. 852, año 2003.

JURISPRUDENCIA TRIBUNALES SUPERIORES

1. Asociación Gremial de Impresores contra Correos de Chile. Gaceta Jurídica (222): 50-59. 1998.
2. Asociación Nacional de Prensa contra Metro S.A. Gaceta Jurídica (235): 49-52. 2000
3. ASIMET contra CODELCO. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XC (1993), N°2 (Mayo- Agosto), Sección 5. [En línea] <www.microjuris.com> [Consulta: 11 noviembre 2007]

JURISPRUDENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Sentencia N° 146, 21 de abril de 1992
2. Sentencia N° 185, 28 de febrero de 1994
3. Sentencia N°325, 26 de junio de 2001
4. Sentencia N° 391, 7 de octubre de 2003.
5. Sentencia N°370, 9 de abril de 2003
6. Sentencia N° 1.361, de 13 de mayo de 2009.

JURISPRUDENCIA COMISION PREVENTIVA CENTRAL

1. Dictamen N° 718 de 16 de octubre de 1989. [En Línea] <www.fne.c> [Consulta: 12 enero 2011]
2. Dictamen N° 874 bis de 16 de septiembre de 1993. [En Línea] <www.fne.c> [Consulta: 12 enero 2011]
3. Dictamen N° 933 de 28 de abril de 1995. [En Línea] <www.fne.c> [Consulta: 12 enero 2011]
4. Dictamen N° 1173 de 30 de agosto de 2001. [En Línea] <www.fne.c> [Consulta: 12 enero 2011]

JURISPRUDENCIA COMISIÓN RESOLUTIVA.

1. Resolución N° 332 de 28 de noviembre de 1989. [En Línea] <www.fne.c> [Consulta: 14 marzo 2011]
2. Resolución N° 389 de 16 de abril de 1993. [En Línea] <www.fne.c> [Consulta: 14 marzo 2011]
3. Resolución N° 399 de 26 de octubre de 1993. [En Línea] <www.fne.c> [Consulta: 12 enero 2011]
4. Resolución N° 448 de 10 de octubre de 1995. [En Línea] <www.fne.c> [Consulta: 12 enero 2011]
5. Resolución N° 488 de 11 de junio de 1997. [En Línea] <www.fne.c> [Consulta: 12 enero 2011]
6. Resolución N° 620 de 22 de agosto de 2001. [En Línea] <www.fne.c> [Consulta: 12 enero 2011]

7. Resolución N° 667 de 30 de octubre de 2002. [En Línea] <www.fne.c>I [Consulta: 12 enero 2011]

8. Resolución N° 683 de 8 de abril de 2003. [En Línea] <www.fne.c>I [Consulta: 3 junio 2011]

JURISPRUDENCIA TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA.

1. Resolución N°8 de 30 de junio de 2005 [En línea] <www.fne.cl> [Consulta: 12 enero 2011].

SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLE.

1. Oficio Circular N° 3200 de 31 de julio de 2006. [En línea] <<http://www.sec.cl>>. [Consulta: 03 Junio 2011].

HISTORIAS DE LEY

1. Historia de la Ley N° 18.046.

2. Historia de la Ley N° 18.045.

3. Historia de la Ley N° 18.660.

4. Historia de la Ley N° 18.777.

5. Historia de la Ley N° 18.885.

6. Historia de la Ley N° 18.986.

7. Historia de la Ley N° 19.277.

8. Historia de la Ley N° 19. 293.

9. Historia de la Ley N° 19.301

10. Historia de la Ley N° 19.302

11. Historia de la Ley N° 19.525
12. Historia de la Ley N° 19.528.
13. Historia de la Ley N° 19.549.
14. Historia de la Ley N° 19.934.
15. Historia de la Ley N° 19.940.
16. Historia de la Ley N° 20.123
17. Historia de la Ley N° 20.179.
18. Historia de la Ley N° 20.190
19. Historia de la Ley N° 20.255
20. Historia de la Ley N° 20.370