

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EXIGENCIAS PARA INVERSIONES DE OTROS ESTADOS EN EMPRESAS ESTRATÉGICAS.

1. Fundamentos. En nuestro sistema jurídico, las *empresas públicas* forman parte de la Administración del Estado. Esto se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado. Dicho artículo señala en su inciso segundo:

“...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, las Municipalidades y **las empresas públicas creadas por ley.**”.

Esta clase de empresas, se distinguen respecto de las *sociedades constituidas con aportes del estado*, que en cuanto a su naturaleza jurídica, siguen siendo una sociedad de derecho privado en que participa el Estado, así, Bermúdez, las define “como aquella persona jurídica de derecho privado; creada por un órgano de la Administración del Estado, que tiene facultad para ello, que cuenta con fondos provenientes del Estado, o en que sus organismos tengan aportes de capital, representación y participación; y que es creada a través de procedimientos de contratación de Derecho privado”¹. De esta forma las sociedades del Estado tienen las siguientes características: “(i) No son creadas por ley. Son personas jurídicas de derecho privado, por lo que son creadas conforme a las reglas del derecho común. Sin embargo, la participación y representación de un órgano de la Administración requiere de una ley que lo autorice; (ii) Tienen personalidad jurídica de derecho privado. Se rigen por las normas del derecho privado en la formación y ejercicio de su actividad (iii) No forman parte de la Administración del Estado”², empero, se enfatiza en que cumplen un fin público.

La Contraloría General de la República en el Dictamen No 10.492 de 1979 define a las empresas públicas y las distingue de las *empresas privadas* del Estado, señalando que: “las empresas del Estado o empresas públicas o estatales son entidades creadas por ley que tienen personalidad jurídica de derecho público distinta y separada del Fisco; cuentan con un patrimonio propio que originalmente está constituido por fondos públicos y han sido dotadas de autonomía para gestionar el mismo. Son, además, organismos funcionalmente descentralizados que, con tal naturaleza, integran los cuadros orgánicos de la Administración, en nuestro sistema podemos señalar a las siguientes:

A) Empresas de defensa nacional:

i. Astillero y Maestranzas de la Armada (ASMAR) (Ley No 18.296 de 1984),

¹ Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Ed. Legal Publishing Thomson Reuters, 3ª edición actualizada, 2014: p. 427 y ss.

² Von Loebentein, Beatriz. *Estado y mercado en las empresas públicas*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Profesor Guía: William García, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2016: p. 33



- ii. Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMAE) (Decreto No 375 de 1979),
- iii. Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile (ENAER) (Ley N° 18.297 de 1984).

B) Empresas de la minería:

- iv. Corporación del Cobre (CODELCO) (DL No 1.350 de 1976),
- v. Empresa Nacional de Minería (ENAMI) (DFL No 153 de 1960),
- vi. Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) (Ley No 9.618 de 1950, actual DFL No 1 de 1987),

C) Empresas de comunicaciones:

- vii. Correos de Chile (DFL No 10 de 1982),
- viii. Televisión Nacional de Chile (TVN) (Ley No 17.377 de 1970, actual Ley No 19.132 de 1992),

D) Empresas de transportes:

- ix. Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE) (Ley No 19.170 de 1992),
- x. Empresas Portuarias de Arica, Iquique, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, San Antonio, Talcahuano-San Vicente, Puerto Montt, Chacabuco y Austral (Ley No 19.542 de 1997),

E) Otras:

- xi. Banco del Estado de Chile (DFL No 126 de 1953, actual DL No 2079 de 1978),
- xii. Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas (DFL No 274 de 1960).

Luego de efectuada esta distinción, nuestro ordenamiento jurídico, contempla la categoría de *empresas estratégicas*, las cuales conforme a la regla del Código del Trabajo impiden el ejercicio del derecho a huelga, como se desprende del art. 362:

"Art. 362.- Determinación de las empresas en las que no se podrá ejercer el derecho a huelga. No podrán declarar la huelga los trabajadores que presten **servicios en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.**

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo será efectuada cada dos años, dentro del mes de julio, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, previa solicitud fundada de parte, la que deberá presentarse hasta el 31 de mayo del año respectivo.

Promovida la solicitud, se pondrá en conocimiento de la contraparte empleadora o trabajadora para que formule las observaciones que estime pertinentes, dentro del plazo de quince días.

Efectuada la calificación de una empresa e incorporada en la resolución conjunta respectiva, sólo por causa sobreviniente y a solicitud de parte, se podrá revisar su permanencia.

La resolución deberá publicarse en el Diario Oficial y podrá ser reclamada ante la Corte de Apelaciones de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 402."

En este contexto, del listado de empresas vigentes, existen empresas que atienden servicios de utilidad pública, específicamente, la empresa ENEL distribución Chile S.A., que es controlado por el Estado Italiano, y lo que resulta relevante, la reciente adquisición de la



empresa estatal China, “State Grid Corporation”, de la empresa de distribución CGE, por US\$3 mil millones. En este contexto, el Estado Chino controlará el suministro de 3,7 millones de hogares a nivel nacional, es decir, el 57% del país. Desde el punto de vista *geopolítico*, no se debe eludir que las empresas de servicios de utilidad son monopolios naturales, con la complejidad que esto supone. Adicionalmente, no se debe perder de vista que China es el principal destino de las exportaciones, lo que supone una compleja situación en circunstancias de conflicto.

2. Historia legislativa. Las *razones estratégicas*, -en los límites al ejercicio de ciertos derechos fundamentales-, no son ajenas a la tradición constitucional, así en el art. 19 N°24 sobre el *derecho de propiedad* prescribe que en la “La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias *no susceptibles de concesión*, resulta aplicable a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de **importancia para la seguridad nacional**”. Con todo, el Presidente de la República conserva la facultad de poner término, “en cualquier momento, sin expresar causa y con la correspondiente indemnización las concesiones administrativas o CEO, pero únicamente respecto de aquellas explotaciones ubicadas en zonas declaradas de **importancia para la seguridad nacional**” (inc. décimo).

Análoga regla se desprende, a propósito del litio, en el *inciso cuarto* del art. 3° de la LOC de concesiones mineras:

“No son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad **o de importancia para la seguridad nacional.**”.

Es en este contexto, que resulta relevante una revisión de las reglas sobre ejercicio de actividades económicas que puedan afectar la seguridad nacional.

3. Ideas Matrices.- Este proyecto busca dotar de un régimen equivalente a la autorización, en material de Estado empresario, tratándose de inversión extranjera que incida en la propiedad de empresas que exploten servicios básicos, propuesta que se incardina en el artículo 19° de la Constitución Política, numeral 21 inciso segundo que dispone “*el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza*”. Al respecto, el profesor José Luis Cea ha señalado que este precepto “se refiere al desarrollo de actividades empresariales y, más ampliamente todavía, a **participar** en ellas (...) Puede ser, en otras palabras, que



la norma rija en cualquier tipo de empresa, sin consideración del porcentaje y prescindiendo de la manera que intervenga el Estado en la gestión de ella”³.

En este contexto, el presente proyecto de ley apunta a establecer una regla formal de habilitación, a través de una ley de quórum calificado, en aquellos casos que un Estado extranjero, adquiera la propiedad de aquellas empresas, independiente de su naturaleza jurídica, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

Proyecto de Reforma Constitucional:

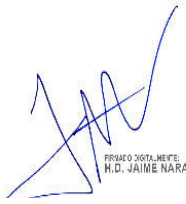
Artículo Único. Agréguese en el numeral 21) del artículo de 19 de la Constitución Política el siguiente inciso tercero nuevo:

“Una ley de quórum calificado, deberá autorizar la inversión de estados extranjeros en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza jurídica, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.”.

JAIME NARANJO ORTIZ
Diputado de la República

³ Cea, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno Tomo II. Derechos, deberes y garantías*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004.

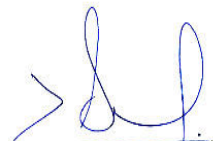



FIRMADO DIGITALMENTE
H.D. JAIME NARANJO O.


FIRMADO DIGITALMENTE
H.D. RAUL LEIVA C.


FIRMADO DIGITALMENTE
H.D. JUAN SANTANA C.


FIRMADO DIGITALMENTE
H.D. GASTÓN ESCOBAR A.


FIRMADO DIGITALMENTE
H.D. LUIS ROCAFULL L.


FIRMADO DIGITALMENTE
H.D. MANUEL MONSALVE B.


FIRMADO DIGITALMENTE
H.D. HARRY JURGENSEN R.


FIRMADO DIGITALMENTE
H.D. ALEXIS SEPÚLVEDA S.


FIRMADO DIGITALMENTE
H.D. MIGUEL MELLADO S.


FIRMADO DIGITALMENTE
H.D. RAUL SOTO M.

