



Empresas públicas en la propuesta de Constitución

Alejandro Vergara Blanco

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Pontificia Universidad Católica de Chile



Empresas públicas en la propuesta de Constitución

- Índice

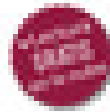
- *A/ En la actualidad*

- I. Bases constitucionales de las empresas públicas y fundamentos de su regulación
- II. Límites constitucionales de la actividad empresarial
- III. Empresas públicas en la actualidad

- *B/ En la Propuesta*

- I. Revisión de disposiciones relacionadas
- II. Algunas cuestiones

Conclusiones



EMPRESAS PÚBLICAS: RÉGIMEN JURÍDICO
ACTAS DE LAS XIV JORNADAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO
(2017)

EDITORES
Sonia Zuvanich Mirman
Alejandro Vergara Blanco





I. Bases constitucionales de las empresas públicas y fundamentos de su regulación

1. Principio de subsidiariedad funcional

- Art. 1 inc. 3° CPR
- 19 N°21 CPR
- 63 N°9 CPR que reserva a la ley la regulación en virtud de la cual las empresas del Estado o aquellas en que tenga participación, puedan contratar empréstitos

2. Art. 19 N°21 CPR: carácter excepcional de la actividad empresarial.

La Administración: presta servicios públicos; ordenación (policía) y foment (subsidios). La actividad lucrativa o empresarial es más propia de particulares.

3. Actividad empresarial pública y garantía de la igualdad: empresas publicas se rigen por mismas reglas de particulares.



II. Límites Constitucionales de la actividad empresarial pública

- Art. 19 N°21 inc. 2°: regulación

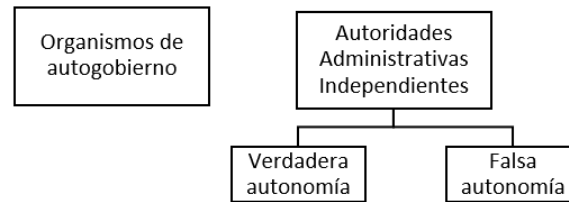
“El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados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

Análisis

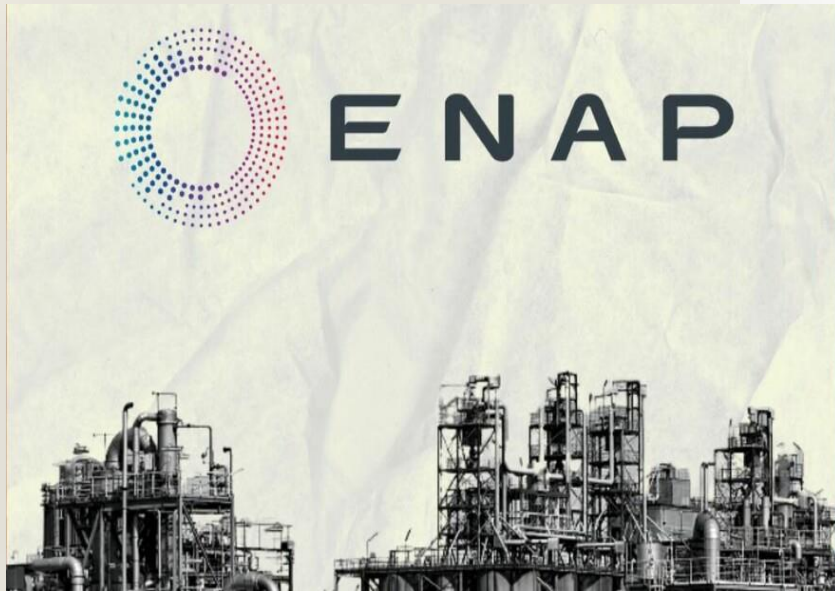
- “El Estado y sus organismos”
- “Desarrollar” o “participar”
- “... Sólo si una ley de quorum calificado lo autoriza”
- *Igualdad de trato con los particulares:*

“... esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares”

III. Empresas públicas en la actualidad



- Empresas Portuarias: 10
- Empresa de Correos de Chile
- Empresa de los Ferrocarriles del Estado
- Empresa Nacional de Minería
- Empresa Nacional del Petróleo
- Corporación Nacional del Cobre
- Editorial Jurídica de Chile
- Televisión Nacional de Chile
- Banco del Estado de Chile
- Polla Chilena de Beneficencia S.A.
- ZOFRI S.A.
- Empresa Nacional del Carbón
- *Empresa de Transporte de Pasajeros S.A. METRO S.A.*
- *Sociedad Agrícola y Servicios Isla de Pascua Ltda.- SASIPA Ltda.*
- *Comercializadora de Trigo S.A.-COTRISA S.A., creada en 1986*
- *Sociedad Agrícola SACOR Ltda.*



B/ En la Propuesta

I. Distintos tipos de empresas públicas

Empresas públicas en general o “nacionales”

Art.182: regulación de las empresas públicas / funciones del Estado /referencia al mercado /La Ley las crea

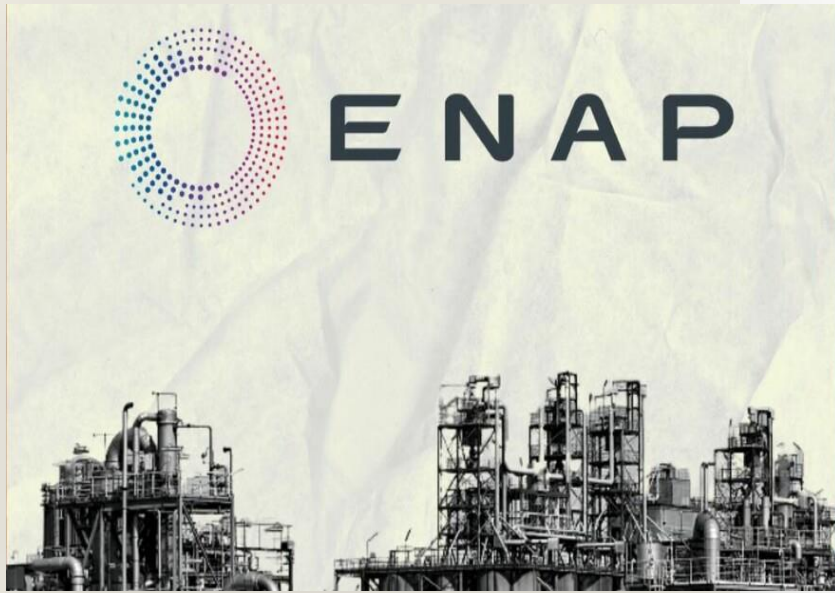
Empresas regionales:

Arts. 224 c) y 232: Gobiernos Regionales las crean

Empresas comunales:

Art. 214: comunidades autónomas las crean, previa ley que lo autorice.





B/ En la Propuesta II. Regulación general: art.182

- 1. El Estado participa en la economía para cumplir sus fines constitucionales, de acuerdo con los principios y objetivos económicos de **solidaridad, pluralismo económico, diversificación productiva y economía social y solidaria**. En el ejercicio de sus **potestades regula, fiscaliza, fomenta y desarrolla actividades económicas**, conforme a lo establecido en esta Constitución y la ley.
- 2. La Constitución reconoce al Estado **iniciativa para desarrollar actividades económicas**, mediante las formas diversas de propiedad, gestión y organización que autorice la ley.
- 3. Las **empresas públicas se crearán por ley**, se regirán por el régimen jurídico que esta determine y les serán aplicables las normas sobre probidad y rendición de cuentas.
- 4. El Estado fomentará la innovación, los mercados locales, los circuitos cortos y la economía circular.
- 5. El Estado debe prevenir y sancionar los abusos **en los mercados**. Las prácticas de colusión entre empresas y abusos de posición dominante, así como las concentraciones empresariales que afecten el funcionamiento eficiente, justo y leal de los mercados, se entenderán como conductas contrarias al interés social. La ley establecerá las sanciones a los responsables



B/ En la Propuesta III. Revisión del articulado

1. Estado y economía (“mercado”): empresas públicas

- Art. 182.1: Nueva definición de roles del *Estado*; un “*Estado múltiple*”: “regula, fiscaliza, fomenta y desarrolla actividades económicas (182.1)
- Constitución reconoce iniciativa económica al “Estado” (Administración, en estricto rigor), previa ley [182.2]
- *Omisión*: desaparece la actual garantía de *igualdad de trato* entre empresas públicas y privadas. Al menos no es un valor constitucional.

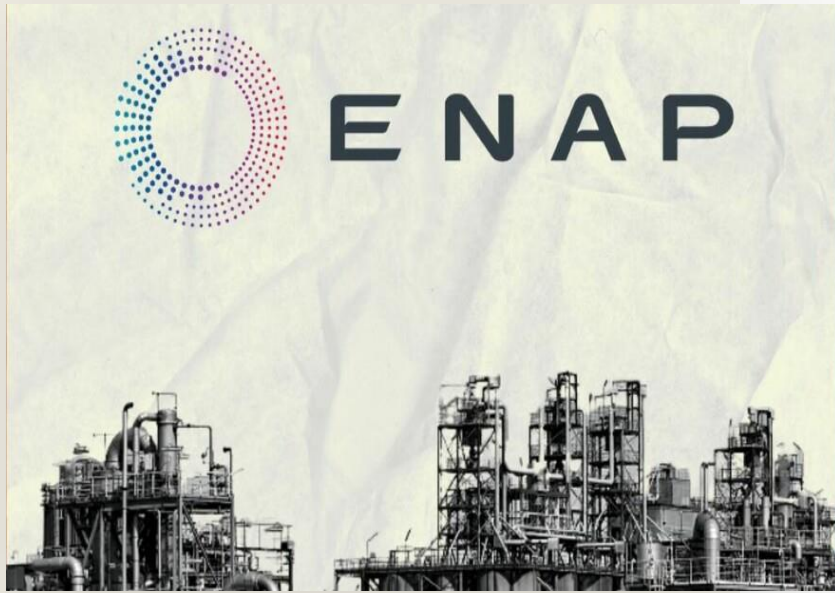
2. Regulación paralela de garantía de libre empresa para privados

- Art. 80: Reconoce la “libertad de emprender y desarrollar actividades económicas”. La ley regula “contenido y límites”.

3. Empresas públicas municipales

- Art. 214: las comunas autónomas podrán crear empresas públicas, “a fin de cumplir con sus funciones” (?). Previa ley.





III. Revisión del articulado

4. Región autónoma y Empresas regionales

- Art. 220 e) La creación de empresas públicas regionales es una “competencia” de los órganos de la región autónoma. Se dice: “conforme a los procedimientos regulados en la ley”. Por lo que la empresa no la crea la ley.
- Art. 224 c): Gobiernos regionales “crean” *empresas públicas regionales* o “participan” en empresas regionales. Se debe proponer a la Asamblea Regional. Objeto: “para la gestión de servicios de su competencia” (?)
- Art. 226 ñ): Asamblea regional debe aprobar la creación de empresas públicas regionales o participación en empresas regionales.

5. Estado y servicios públicos

- Art. 175 y 176: En especial art. 176.1: “financiamiento suficiente”. [Lo usual es que se financian por los *impuestos* del emprendimiento privado]



IV. Algunas cuestiones

1. La creación de empresas públicas, ¿Es materia de ley o de reglamento autónomo? Es materia de Ley. Ambigüedad en caso de empresas regionales.

2. ¿ Formarán las empresas públicas parte de la Administración del Estado? Relevante: de eso depende:

- la regla fiscal

- el control por la CGR (aunque hay regla expresa en esto)

3. Control de la CGR a las empresas públicas

Art. 354.1: Señala que Empresas públicas y sociedades del Estado estarán sujetas a fiscalización y auditoría de la CGR.

4. Principio de paridad

Aplicable expresamente a las empresas públicas en virtud del art. 6.



VI. Conclusiones

1° La propuesta **promueve la actividad empresarial del “Estado”** en sus diferentes niveles administrativos: a nivel nacional, regional y municipal.

2° Curiosamente el objetivo explícito es para “prestar servicios”, lo que contrapone a las empresas con los órganos administrativos (“servicios públicos”). A pesar de que el 182.1 se refiere a “participación en la economía”.

Hay una confusión o dilución de las funciones tradicionales de los órganos administrativos (que prestan “servicios públicos”) con la actividad anunciada de estas empresas públicas.

3° La propuesta **no promueve el emprendimiento privado**. Lo tolera, es verdad, pero es notorio que la regulación está dirigida al anuncio de limitaciones de la actividad privada y a la promoción de la actividad estatal, en toda índole de funciones.

4° Al menos, se consagra expresamente el control de las empresas públicas por la CGR.