



Revista Chilena de Derecho

ISSN: 0716-0747

redaccionrhd@uc.cl

Pontificia Universidad Católica de Chile  
Chile

Vallejo Garretón, Rodrigo; Pardow Lorenzo, Diego

Derribando mitos sobre el estado empresario

Revista Chilena de Derecho, vol. 35, núm. 1, 2008, pp. 135-156

Pontificia Universidad Católica de Chile

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177014517006>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# DERRIBANDO MITOS SOBRE EL ESTADO EMPRESARIO\*

RODRIGO VALLEJO GARRETÓN\*\* y DIEGO PARDOW LORENZO\*\*\*

**RESUMEN:** Los autores realizan un análisis crítico de la forma generalizada de comprender lo dispuesto por el artículo 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución Política, cuestionando tanto los fundamentos jurídicos de dicha doctrina como sus pretendidos efectos. Recogiendo nuestra tradición en materia de derecho administrativo y mercantil, presentan un nuevo esquema para comprender las restricciones constitucionales al Estado empresario, como bases regulatorias que promueven un diseño y gestión eficiente de las empresas públicas en los mercados. Finalmente, a partir de dicho esquema, se refieren brevemente a la necesidad de hacer un ejercicio de proporcionalidad respecto de la manera de admitir y fallar la acción de amparo económico en la materia.

**Palabras clave:** Empresas públicas, Principio de subsidiariedad, Principio de especialidad del giro.

**ABSTRACT:** Authors perform a critical analysis of the common approach to understand the provisions of second paragraph of article 19 N° 21 of the Political Constitution, inquiring both legal basis of this doctrine and its intended effects. Gathering Chilean tradition in the fields of administrative and commercial law, they introduce a new scheme for understanding the constitutional restrictions to state's industrial endeavors and entrepreneurship policies, as regulatory bases to promote an efficient design and management of State-owned enterprises in the market. Finally, with the proposed scheme as starting point, they briefly survey the need for proportionality on constitutional claims regarding State-owned enterprises.

**Key words:** State-owned enterprises, Principle of subsidiarity, Principle of ultra vires.

“Es muy probable que los mitos, por ejemplo, correspondan a residuos deformados de las fantasías optativas de naciones enteras” (SIGMUND FREUD)<sup>1</sup>.

## 1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con Lévi-Strauss<sup>2</sup>, un relato heroico toma la forma de un mito cuando adopta una estructura permanente que se refiere simultáneamente al pasado, al presente y al futuro. Esto es precisamente lo que sucede con las materias relacionadas a la activi-

\* Una versión preliminar de este artículo fue presentada en el III Congreso Estudiantil de Derecho y Teoría Constitucional realizado en la Universidad de Chile. Los autores agradecen el consejo especializado y los agudos comentarios de Nicole Nehme, José Miguel Valdivia y David Núñez.

\*\* Egresado de Derecho, Universidad de Chile, Ayudante del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

\*\*\* Abogado, Universidad de Chile, Ayudante del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

<sup>1</sup> FREUD (1973) p. 1348.

<sup>2</sup> LÉVI-STRAUSS (1995) p. 14.

dad empresarial del Estado y a la acción de amparo económico, cuyo debate ha estado dominado por una doctrina monocorde, esencialmente conservadora, que pretende justificar sus posiciones dogmáticas en nociones puramente intuitivas, y jurídicamente, solo en una irreflexiva *interpretación originalista* de la Constitución Política.

En términos generales, la posición dogmática de la doctrina conservadora consiste en extraer del artículo 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución Política dos principios constitucionales que sostendrían el marco institucional del Estado empresario. Así, mientras por un lado, el *principio de subsidiariedad* determinaría el tipo de actividades empresariales que pueden ser desarrolladas por el Estado, imponiendo límites sustantivos a la competencia del legislador para autorizar la creación de empresas públicas; por otro, el *principio de especialidad del giro* establecería la manera de desarrollar esas actividades, obligando a restringir el giro social permitido a las empresas públicas y por ende sus capacidades de actuación.

El problema radica en que al justificar ambos principios recurriendo únicamente al referido *originalismo interpretativo*, se presenta a los redactores del texto constitucional como héroes infalibles y a sus convicciones personales como razones suficientes para simultáneamente explicar el fundamento de las disposiciones, resolver los conflictos que susciten y clausurar cualquier posible debate futuro sobre la materia. De este modo, la discusión sobre la manera de regular la actividad empresarial del Estado adopta una estructura mitológica que no resulta admisible desde un punto de vista dogmático y se hace necesario derribar.

En una diatriba clásica de la literatura jurídica, Planiol<sup>3</sup> combate la teoría de la causa acusándola de ser falsa e inútil. El objetivo de este artículo es predicar ambos adjetivos respecto de los principios de *subsidiariedad* y *especialidad del giro* con que la doctrina conservadora pretende explicar la disposición constitucional en comento. Son falsos, porque mediante un análisis de los objetivos a las restricciones del Estado empresario, es posible explicar sus reglas como resultado de un proceso histórico y de manera armónica con el resto de la legislación en que se insertan. Son además inútiles, porque conforme a un correcto estudio de nuestra tradición dogmática de derecho administrativo y mercantil es posible diseñar un esquema que sea proporcional respecto de las restricciones constitucionales y funcional en relación de sus objetivos.

Por último, un nuevo esquema para entender las restricciones al Estado empresario resulta necesario atendida la ineficiencia estructural que se advierte en la *fórmula conservadora*. En efecto, el mito de la subsidiariedad pretende que las empresas públicas solo puedan abordar aquellos rubros de la economía que por su escasa rentabilidad no interesan a los particulares, obligando al Estado a comprar solamente los malos negocios<sup>4</sup>. Del mismo modo, el mito de la especialidad del giro pretende que en el ejercicio de actividades empresariales el Estado no pueda aprovechar las ventajas competitivas de sus propios negocios. En el fondo, mientras el primero otorgaría un derecho preferente de los privados sobre todas las

<sup>3</sup> PLANIOL y RIPERT (1998) p. 250.

<sup>4</sup> Esta idea fue expuesta originalmente por Rodrigo Vallejo en una ponencia presentada durante el I Congreso Estudiantil de Derecho y Teoría Constitucional realizado en la Universidad de Chile, bajo el título *Ordenamiento constitucional económico y principio de subsidiariedad*.

actividades económicas rentables, el segundo les aseguraría también exclusividad sobre las actividades que completan el objeto de una empresa pública, y que a su vez, se hacen rentables como consecuencia del ejercicio de su actividad empresarial limitada.

## 2. DERRIBANDO EL MITO DE LA SUBSIDIARIEDAD

Un primer mito, es aquel que pretende reconocer en el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política la vigencia de un principio constitucional de subsidiariedad para el ámbito de la actividad empresarial del Estado. Conforme a este principio, en su *aplicación negativa*, se prohibiría al Estado intervenir o participar en el desarrollo de actividades empresariales respecto de aquellas áreas de la economía donde los particulares estén operando adecuadamente. Por otra parte, en su *aplicación positiva*, limitaría 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<sup>5</sup>.

El argumento normativo generalizado para sostener aquello ha sido exclusivamente una *interpretación originalista* de la Constitución Política, sustentada en una cierta metafísica perfeccionista de la naturaleza humana<sup>6</sup>, sobre la base de la cual se ha pretendido elevar dicho principio a un estatus de requisito constitucional adicional al cumplimiento de los quórum y reglas formales establecidas por el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Ley Fundamental<sup>7</sup>.

Sin embargo, esta explicación y las pretensiones que de ella se derivan no tienen asidero alguno en nuestra Constitución Política. Ello porque ni la letra de su texto autoritativo (*ser*), ni tampoco la función que debe cumplir en una comunidad política sustentada en un principio democrático (*deber ser*), permiten reconocer legítimamente un principio de subsidiariedad a este respecto.

En cuanto a la *letra del texto constitucional*, la Carta Magna jamás menciona la voz ‘subsidiariedad’ ni hace referencia directa o indirecta a sus pretendidos requisitos y efectos. Así por ejemplo, si el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política estuviere redactado en los términos del artículo 60 de la Constitución del Perú, probablemente no

<sup>5</sup> SILVA BASCUÑÁN (1997) pp. 51-52. Sobre la dimensión negativa y positiva del principio de subsidiariedad, ver también SAN FRANCISCO (1992) pp. 532-533.

<sup>6</sup> LÓPEZ (2006) pp. 46-49; COVARRUBIAS (2004a) pp. 12-23; FERMANDOIS (2006) pp. 71-73; NAVARRO (2000) pp. 42-44; SOTO KLOSS (1999) p. 124; y SAN FRANCISCO (1992) p. 547.

<sup>7</sup> Así, la fórmula conservadora desprende del principio de subsidiariedad los siguientes requisitos copulativos para que el legislador autorice una intervención empresarial del Estado: “a) Que se trate de actividades, fines o bienes particulares claramente convenientes para el bien común general; b) Que los particulares no estén logrando en un nivel adecuado dichos fines o bienes particulares, o no exista en dicha área presencia alguna de particulares que se hayan propuesto alcanzar dichos fines; c) Que el Estado haya agotado lealmente todo su esfuerzo para que los particulares asuman tales actividades. El Estado debe siempre propender a que sean los particulares los que asuman las actividades que se pretende subsidiar, porque *lo contrario revelaría un vacío y una falta de vitalidad del cuerpo social que naturalmente tiende a subsanarse por obra de la naturaleza humana*. FERMANDOIS (2006) pp. 72-73, cursivas nuestras; en idéntico sentido, COVARRUBIAS (2004a) pp. 80-83.

estaríamos teniendo esta discusión –o al menos no en estos términos–, pues se encontraría resuelta por texto expreso<sup>8</sup>. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que las exigencias de consagración explícita en el texto autoritativo resultan particularmente intensas respecto de pretendidos principios, como el de subsidiariedad, que carecen de reconocimiento y legitimación en la historia del constitucionalismo y por tanto de un *núcleo duro* que permita determinar, con una razonable certeza, su contenido y efectos<sup>9</sup>.

Además, dicha construcción debe rechazarse, pues se aleja de toda consideración dogmática, y consecuentemente, de toda pretensión de mínima racionalidad en la comprensión de lo dispuesto por los textos constitucionales. Al decir de Alexy<sup>10</sup>, la restricción que impone el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política presenta la estructura de una regla y no de un principio, por ende, no pueden legítimamente derivarse de su formulación, posiciones *iustificadas* de los individuos frente al Estado<sup>11</sup>. En otros términos, dicha disposición no otorga derechos sustantivos a los particulares, sino solamente exige que la decisión legislativa para autorizar la creación de empresas públicas cumpla un quórum especial de aprobación.

En cuanto al *deber ser del texto constitucional*, el fundamento escolástico y la ideología conservadora que subyacen al principio de subsidiariedad promueven un ideal de ética perfeccionista<sup>12</sup>, que lo hace incompatible con otras concepciones del bien que existen en nuestra sociedad, y por tanto, necesariamente inconciliable con la fundamentación soberana y democrática de nuestra Carta Fundamental<sup>13</sup>. La Constitución, en tanto carta constitutiva de nuestra comunidad política (*res publica*), debe buscar representar los distintos modelos y concepciones del bien que rigen en nuestra sociedad. Como explica Ruiz-Tagle<sup>14</sup>, un Estado democrático de derecho exige que sus reglas constitucionales no tengan previamente fijado su contenido desde un punto de

<sup>8</sup> El artículo 60 incisos segundo y tercero de la Constitución del Perú establece que “Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede desarrollar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o privada, recibe el mismo tratamiento legal”.

<sup>9</sup> A diferencia de la subsidiariedad, existen muchos otros principios constitucionales que pese a no estar consagrados explícitamente en la Constitución Política, cuentan con una larga tradición en el constitucionalismo que hace pacífica su recepción como bases esenciales de nuestra comunidad política. Acerca de la necesidad de un *núcleo duro* de significado respecto de los principios constitucionales, RUIZ-TAGLE (2006) pp. 69-128. Sobre la dificultad para determinar el significado del principio de subsidiariedad y una revisión de la exigencia de fundar su vigencia normativa en texto expreso, NIÑO (2006) pp. 64, 71 y ss.

<sup>10</sup> Los *principios* son normas que ordenan realizar algo en la mayor medida de lo posible, y deben entenderse, por tanto, como *mandatos de optimización* caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. Al contrario, las *reglas* son normas que solo pueden ser cumplidas o no, si una regla es válida debe hacerse exactamente lo que ella dice, ni más, ni menos. ALEXY (2001) pp. 86-87.

<sup>11</sup> Para una referencia a la manera en que la fórmula conservadora argumenta sobre la existencia de un derecho fundamental al Estado subsidiario, FERMANDOIS (2006) pp. 162-191; y SOTO KLOSS (1999) pp. 119-128.

<sup>12</sup> ASTORGA (2006) pp. 251-262.

<sup>13</sup> BOCKENFORDE (2000) pp. 47-133.

<sup>14</sup> RUIZ-TAGLE (2000) p. 57.

vista ideológico, sino que, al contrario, representen un conjunto de valores y principios que compitan entre sí para imponerse en decisiones constitucionales bien fundadas y maduras.

Por último, respecto del tantas veces invocado *originalismo interpretativo* como fundamento de la fórmula conservadora, cabe señalar que si bien este constituye una fuente legítima de interpretación constitucional, ampliamente reconocida por la doctrina<sup>15</sup>, su utilización en nuestro sistema, y específicamente a propósito del presente debate, resulta desaconsejable pues presenta severos problemas de *coherencia* y *legitimación*. En cuanto a los problemas de *coherencia*, precisamente porque el principio de subsidiariedad habría tenido una amplia aceptación en el marco de las comisiones redactoras de la Constitución Política, resulta lógico cuestionarse por qué motivo entonces no se recogió expresamente en el texto constitucional. ¿Será que el apoyo a su consagración habría sido menor de lo que se cree? Aunque algunos datos de la discusión constituyente permitirían suponer algo en esa línea<sup>16</sup>, una revisión completa de la tramitación del artículo 19 N° 21 de la Carta en las distintas comisiones basta para relativizar la contundencia que normalmente se atribuye al *originalismo*, como argumento interpretativo, para fundar un principio constitucional de subsidiariedad<sup>17</sup>.

Aun más, la historia fidedigna de dicha disposición demuestra que existió un intento de salvar la omisión al principio de subsidiariedad en el artículo 19 N° 21 del Texto Superior, mediante un proyecto de ley interpretativa que recogía la supuesta convicción de los constituyentes al incorporar expresamente el referido principio<sup>18</sup>. Sin

<sup>15</sup> BOCKENFORDE (1993) pp. 13-43.

<sup>16</sup> Así por ejemplo, en la Comisión Ortúzar la comisionada Bulnes argumentó contra la incorporación del principio de subsidiariedad porque implicaba consagrar constitucionalmente una determinada opción de política económica, NIÑO (2006) pp. 97 y ss. Del mismo modo, resulta ilustrativa la oposición del comisionado Cáceres en la Comisión Constituyente, respecto de la idea de incorporar la subsidiariedad como principio constitucional ya que “sería como pensar que esta generación, y concretamente los constituyentes de 1974, tienen una categoría superior a los gobernantes e inclusive los constituyentes del futuro”, Sesión N° 37 (2 de mayo de 1974), *cursivas nuestras*. Por último, en la discusión sobre el derecho a la educación también puede apreciarse la manera como algunos comisionados manifiestan su escepticismo frente al mencionado principio, SAN FRANCISCO (1992) pp. 535-542.

<sup>17</sup> En efecto, el Consejo de Estado –a instancias del consejero González Videla, y con el solo voto en contra del consejero Cáceres– modificó el requisito del quórum calificado por el de una ley simple, considerando que “no se puede aceptar sensatamente que dentro de las estructuras democráticas, se impida al Presidente de la República de optar el modelo de política económica que responda a sus convicciones y a las aspiraciones de quienes lo llevaron al poder”, Sesión N° 65 (13 de marzo de 1979), *cursivas nuestras*. En contraste, en el seno de la Junta de Gobierno, y por razones que se desconocen, se vino a re establecer la exigencia de un quórum calificado.

<sup>18</sup> Este proyecto consideraba “necesario interpretar el sentido y alcance de la facultad de carácter excepcional que se le entrega al Estado y sus organismos para desarrollar actividades empresariales [...] con lo cual se pretende asegurar la plena aplicación del principio de subsidiariedad del Estado [...] Artículo 1º: b) Actividad empresarial del Estado es la acción económica destinada a la producción o comercialización de bienes y servicios para ser transados en el mercado, y que en virtud del principio de subsidiariedad, solo podrán desarrollar bajo las siguientes condiciones: 1) cuando los particulares no puedan o no se interesen en hacerlo [subsidiariedad]; 2) que esta actividad se realice por una empresa que tenga un objeto específico [especialidad del giro]; y 3) que dicho objeto sea determinado por una ley de quórum calificado que se dicte en cada oportunidad”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 14 N° 1 (1987) pp. 199-201, *cursivas nuestras*.

embargo este proyecto fracasó, lo que no solamente se opone y hace incoherente una fundamentación *originalista* del principio de subsidiariedad, sino demuestra que este se mantuvo solamente en el plano de las convicciones personales de algunos redactores de la Constitución Política.

Finalmente, la referencia al *originalismo interpretativo* acarrea también problemas de *legitimación*. Especialmente en materias donde las políticas públicas adoptan una fuerte carga ideológica, como sucede con proyectos relativos a la extensión y fines del Estado, una referencia irreflexiva a las opiniones y convicciones personales de los constituyentes lleva implícita la imposición de una visión política que fue articulada hace más de treinta años, por comisionados delegados de un gobierno carente de justificación democrática. De este modo, argumentar sobre la base de un *originalismo interpretativo* exige considerar y hacerse cargo de la ausencia de representatividad y pluralismo que acompaña a los redactores de la Carta Fundamental.

Como señalaba Weber<sup>19</sup> respecto de los límites entre el derecho y la economía, teóricamente un orden jurídico puede seguir sin modificación alguna pese a cambiar radicalmente las relaciones económicas, como por ejemplo, si recurriendo a la libre contratación el poder político adquiere sucesivamente los medios de producción para llevar a cabo un orden socialista. Al derribar el mito *originalista* que sostiene al principio de subsidiariedad, puede apreciarse que es precisamente aquí donde está el centro del debate sobre las restricciones constitucionales a la actividad empresarial del Estado. Frente a ello, una clave democrática como la propuesta en este artículo pretende seguir la letra del texto constitucional y justificar sus restricciones como una forma de reserva legal, en contraste, la fórmula conservadora se aparta del texto constitucional y justifica sus restricciones como un principio limitativo de la competencia legislativa<sup>20</sup>.

En el fondo, la diferencia entre ambas posturas se encuentra en que una clave democrática solamente exige legitimar en el Congreso una decisión importante sobre políticas públicas y la fórmula conservadora busca restringir, en términos sustantivos, el rango de opciones constitucionalmente admisibles en el Congreso. Dicho en otros términos, mientras la clave democrática exige al socialismo o cualquier otra doctrina política tener una mayoría calificada en el Congreso para poder aplicarse, la fórmula conservadora busca reestablecer doctrinariamente un principio constitucional de prevención del socialismo, al tenor del antiguo artículo 8º de la Constitución Política de 1980<sup>21</sup>. El problema añadido, es que otorgar al relato heroico de las convicciones personales de los constituyentes, la virtud de prohibir cualquier opción política que forme parte de nuestra historia republicana, resulta a todas luces inaceptable.

<sup>19</sup> WEBER (1964) p. 269.

<sup>20</sup> La idea de entender las restricciones constitucionales para crear empresas públicas como una forma de reserva legal, similar a la que establece el artículo 62 N° 2 de la Constitución Política respecto de los servicios públicos, fue formulada hace más de 20 año por PIERRY (1985) pp. 219-239; y recientemente, también, por NIÑO (2006) pp. 126 y ss.

### 3. CONSTRUYENDO UNA LECTURA DEMOCRÁTICA

Si se atiende a lo prescrito por el artículo 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución Política, este se limita exclusivamente a regular las condiciones de intervención y operación del Estado empresario en la economía, estableciendo básicamente dos requisitos: (*i*) una reserva legal calificada para admitir que el Estado o sus organismos desarrollen actividades empresariales; y (*ii*) un principio de igualdad en el régimen jurídico aplicable a este organismo y los demás particulares que realizan dicha actividad. Posteriormente, se complementa este último requisito indicando las condiciones que permiten alterar dicho principio igualitario –ley de quórum calificado y motivos justificados–.

En cuanto al primer requisito, la exigencia constitucional de una reserva legal a este respecto no resulta en modo alguno novedosa para nuestro ordenamiento. Desde una perspectiva histórica, el desarrollo de actividades empresariales por organismos del Estado siempre ha requerido de una ley previa que lo autorice<sup>22</sup>; ello constituye una exigencia mínima derivada del principio de legalidad que tradicionalmente ha regido en nuestro sistema en materia de organización administrativa y del Estado en general. Además, desde una perspectiva sistemática, representa una exigencia consistente con el resto del ordenamiento vigente, que establece una reserva legal para todos los modos de adquirir el dominio<sup>23</sup> y para todo lo relativo al régimen de administración financiera del Estado<sup>24</sup>. Por tanto, la Constitución Política de 1980 no innova a este respecto, sino más bien continúa lo que ha sido nuestra tradición normativa en materia de organización administrativa y patrimonial del Estado. Consecuentemente, no corresponde derivar de dicho requisito la consagración de un supuesto principio constitucional de subsidiariedad.

Donde el Código Político sí presenta novedad, es en la exigencia de un quórum de aprobación calificado o superior a la simple mayoría parlamentaria<sup>25</sup>. Este requisito,

<sup>21</sup> Esto porque en el fondo, los problemas de legitimación asociados al principio de subsidiariedad son iguales a los que provocaba el antiguo artículo 8º de la Constitución Política, RUIZ-TAGLE (1989) pp. 111-129.

<sup>22</sup> Ejemplos en ese sentido son la creación, en 1931, de la Línea Aérea Nacional (LAN) por medio del DFL N° 222, modificado posteriormente por el DL N° 247 de 1932; y también, de la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP), en 1950, por medio de la Ley N° 9.618. Una acuciosa revisión sobre este punto, en GARRIDO (1966) pp. 63-83. Por lo demás, tanto el artículo 37 N° 10 de la Constitución Política de 1833, como el artículo 45 inciso tercero de la Constitución Política de 1925, exigían que la creación de una empresa pública se realizará mediante una ley. En igual sentido, SILVA CIMMA (1995) pp. 72-82 y 194-203; y PANTOJA (2004) pp. 53-62.

<sup>23</sup> A modo ejemplar, así se exige para que el Estado y sus organismos puedan expropiar bienes (19 N° 24 inciso tercero de la Constitución Política), obtener préstamos (artículo 63 N° 7 de la Constitución Política), imponer tributos (artículos 63 N° 14, 65 inciso cuarto N° 1 y 19 N° 20 de la Constitución Política). En el caso de los particulares, el inciso segundo del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política establece una reserva legal general respecto de los modos de adquirir el dominio.

<sup>24</sup> Artículo 65 inciso tercero de la Constitución Política, en relación con el DL N° 1. 263 sobre Administración Financiera del Estado.

<sup>25</sup> Tradicionalmente se exige que, como consecuencia del principio de legalidad administrativa al estilo francés que rige nuestro ordenamiento, todos los servicios públicos sean creados por ley. Por lo mismo toda empresa pública siempre requirió surgir de una ley específica o de una atribución genérica de un organismo público. De este modo, “la actitud de la Constitución de 1980 no es distinta de la observada en esta materia por la Carta de 1925, ya que ambas exigen que los organismos públicos se creen por ley. La diferencia entre una y otra Constitución no se halla, entonces, en la exigencia de ley expresa para desarrollar

exorbitante a nuestra tradición en materia de organización administrativa, admite una doble lectura: la que tradicionalmente se ha realizado en nuestra doctrina, de raigambre *originalista*, que observa en él un propósito de hacer del Estado empresario algo completamente excepcional, reafirmando con ello la supuesta primacía de la iniciativa privada por sobre la pública en materia empresarial<sup>26</sup>; o bien, una lectura democrática y pluralista, sobre la base de entender que la Constitución Política, por medio de esta disposición, consagra las bases de un proceso modernizador del Estado empresario que, lejos de obligarlo a comprar solo los malos negocios, promueve una gestión eficiente de su actividad empresarial, evitando que esta sea utilizada para fines populistas, y por tanto, que distorsionen el correcto funcionamiento de los mercados. Esta es, a nuestro entender, la innovación que presenta nuestra Carta Constitucional en la materia, al consagrar adecuadas medidas regulatorias que enfrentan directamente la principal deficiencia que históricamente se atribuye al sector empresarial del Estado: una ineficiente operación de sus empresas, que afectaba no solo a la iniciativa privada concurrente, sino representaban un continuo e importante costo para las arcas fiscales<sup>27</sup>.

El impulso modernizador de la Constitución Política se expresa principalmente en la marcada distinción que establece, desde una perspectiva orgánica, entre *servicios públicos* y *empresas públicas*, y desde una perspectiva funcional, entre *actividad de servicio* y *actividad empresarial*. Esta diferenciación, se manifiesta en una serie de variables que distinguen a las empresas de los servicios y tienden a promover una gestión eficiente de estas en los mercados. En primer lugar, respecto de su *origen*, mientras que para crear servicios públicos o desarrollar actividades de servicio se requiere una ley ordinaria (*reserva legal simple*), para crear empresas públicas o desarrollar actividades empresariales se requiere ley de quórum calificado (*reserva legal calificada*)<sup>28</sup>. Enseguida, respecto de su *finalidad*, mientras los servicios públicos o las actividades de servicio buscan satisfacer necesidades públicas de manera regular y continua, las empresas públicas o las actividades empresariales tienen por objeto principal producir utilidades para entregar mayores recursos al Fisco<sup>29</sup>.

Así también, en cuanto a su *régimen jurídico*, mientras los servicios públicos y el desarrollo de actividades de servicio se encuentran sometidos principalmente a un régimen

*actividades económicas, sino en el tipo de ley* que la Constitución de 1980 ha prescrito para que el Estado y sus organismos ejerzan funciones empresariales, puesto que las somete a la autorización de una ley pétreas, como es la de quórum calificado”, PANTOJA (2004) p. 189, cursivas nuestras.

<sup>26</sup> Es precisamente en este requisito donde la fórmula conservadora pretende fundar la consagración de un principio constitucional de subsidiariedad del Estado, ver, por ejemplo, ARÓSTICA (2001) pp. 85-86; SOTO KLOSS (1999) *passim*; y FERMANDOIS (2006) pp. 162-188.

<sup>27</sup> La literatura sobre este aspecto es extensa, tanto desde una perspectiva jurídica como económica, a modo referencial, VIDELA (1990) pp. 73-95; y LARROULET (1987) pp. 157-169.

<sup>28</sup> Artículos 65 N° 2 inciso cuarto y 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución Política.

<sup>29</sup> Históricamente, la creación de empresas públicas obedeció a la finalidad de satisfacer necesidades sociales o administrar comercialmente el dominio público, SANTAMARÍA (2004) t. II pp. 297-299. Sin embargo, bajo el esquema propuesto las empresas públicas constituyen solo una manera para recaudar ingresos fiscales alternativa a los impuestos, y en consecuencia, el legislador puede decidir libremente si complementar o no la finalidad de lucro con fines estratégicos o sociales; una conclusión similar en SCHÜRMANN (2006) pp. 217-229.

men de Derecho Público<sup>30</sup>, las empresas públicas y el desarrollo de actividades empresariales se rigen por la legislación común aplicable a los particulares<sup>31</sup>. Igualmente, en cuanto a sus *poderes jurídicos*, mientras los servicios públicos se encuentran investidos de potestades públicas exorbitantes de diversa índole, las empresas públicas carecen de ellas<sup>32</sup>. Por último, en cuanto a su *organización*, mientras los servicios públicos se organizan generalmente por medio de una autoridad unipersonal denominada Director del Servicio<sup>33</sup>, las empresas públicas utilizan estructuras corporativas similares a las de las empresas privadas<sup>34</sup>.

De esta manera, el quórum calificado que exige la Constitución Política puede 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<sup>35</sup>; (ii) ponderar los intereses concurrentes de los particulares, típicamente representados por coaliciones o partidos políticos opuestos<sup>36</sup>; y (iii) adoptar esquemas de gobierno corporativo que enfrenten adecuadamente los problemas de agencia asociados con la gestión de empresas públicas<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> SILVA CIMMA (1995) pp. 57-60 y 67-84; y PANTOJA (2004) pp. 150-155.

<sup>31</sup> Para una aplicación legislativa de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, ver, por ejemplo, artículos 2 y 40 del DL N° 2.079 que fija la Ley Orgánica del Banco del Estado de Chile; artículos 1 inciso segundo y 10 inciso primero del DFL N° 10 que crea la Empresa de Correos de Chile; y artículos 24, 29 y 35 de la Ley N° 19.132 que modifica los estatutos de Televisión Nacional de Chile. Para un análisis del *núcleo público* que rige a las empresas públicas y su consistencia con la cláusula de legislación común, PIERRY (1985) pp. 233-239.

<sup>32</sup> Ello de forma consistente con el *principio de igualdad del régimen*, a fin de asegurar que la interacción entre las empresas públicas, sus competidores y consumidores se realice en un plano de coordinación, en oposición a uno de subordinación propio del Derecho Público. Un razonamiento similar en LARROULET (1994) *passim*, quien en todo caso, solo ve posible lograr un óptimo de eficiencia en las empresas públicas mediante su privatización.

<sup>33</sup> Artículos 31 y ss. de la Ley N° 18.575.

<sup>34</sup> Ilustra también la marcada diferenciación entre servicios públicos y empresas públicas, la distinción y diversa regulación que en materia contratación de préstamos y empréstitos contienen los artículos 63 N° 7 y 9 de la Constitución Política.

<sup>35</sup> Un problema importante en las empresas públicas, radica en el riesgo de que se politicen sus decisiones, obligando, en muchos casos, a sacrificar objetivos de largo plazo por necesidades contingentes (LARROULET (1984) pp. 129-151). Precisamente para abordar este problema, estudios recientes recomiendan aumentar el apoyo político detrás de una iniciativa empresarial del Estado (OECD (2005) pp. 17 y ss.). Desde esta perspectiva, la regla de mayoría calificada en el Congreso respecto de las empresas públicas, tiene la misma justificación que la regla de mayoría calificada en la junta de accionistas respecto de cualquier sociedad: las decisiones que afectan la vida de una compañía requieren de un consenso importante (artículo 57 de la Ley N° 18.046).

<sup>36</sup> En este sentido, una manera de justificar la exigencia de quórum calificado es que mitiga los riesgos de captura por parte de un determinado grupo de interés, RUIZ-TAGLE (2000) p. 61.

<sup>37</sup> La gestión de una empresa siempre supone enfrentar el problema administrar lo ajeno o *problema de agencia*, esto es, la *razonabilidad económica* indica que los *incentivos naturales* del administrador serán a descuidar su gestión o a derechamente ser oportunista, HANSMANN y KRAAKMAN (2004) pp. 21 y ss. Tratándose de empresas públicas, el mencionado problema de agencia típicamente se agrava porque no existe un accionista preocupado del destino de su inversión (*principal difuso*), y en consecuencia, constituye un problema de vital importancia que debe abordarse con esquemas adecuados de gobierno corporativo, OECD (2005) p. 14.

Por otra parte 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. Conforme a ella, el legislador debe evitar dotar a las empresas públicas de privilegios o potestades exorbitantes que distorsionen el correcto funcionamiento del mercado, pero también de restricciones que dificulten su capacidad de competir con igualdad de armas<sup>38</sup>.

En definitiva, la Constitución Política ha desarraigado al Estado empresario de su origen *servicialista*<sup>39</sup>, renovando el significado de las empresas públicas como categoría de organización administrativa, mediante una serie de garantías, tanto individuales como colectivas, que buscan resguardar y promover una gestión eficiente de las empresas públicas, ponderando de este modo los intereses concurrentes y sentando las bases para una participación igualitaria de todos los agentes, incluido el Estado, en el mercado.

En conclusión, la regulación establecida en el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, lejos de consagrarse 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<sup>40</sup>. Este enfoque constituye una lectura correcta y consistente de lo dispuesto por el mencionado artículo, pues permite dar plena coherencia al contenido de los dos incisos del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política<sup>41</sup>. Además es respetuoso del pluralismo democrático que debe informar la interpretación constitucional, porque promueve y defiende una cierta neutralidad de nuestra Ley Suprema en materias de política económica, y con ello, el legítimo derecho de las mayorías de adoptar, dentro de las convenciones constitucionales, sus propias decisiones a este respecto.

#### 4. DERRIBANDO EL MITO DE LA ESPECIALIDAD DEL GIRO

El segundo mito que utiliza la fórmula conservadora para construir su modelo interpretativo del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, es aquel que supone

<sup>38</sup> ORTÚZAR (2001) pp. 359-368.

<sup>39</sup> En este sentido, PANTOJA (2004) pp. 196-197, quien señala “las empresas del Estado, expresión de la actividad empresarial del ‘Estado y sus organismos’ [...], han dejado de investir la calidad de servicios públicos descentralizados que les asignaba la Constitución Política de 1925 y aun les reconoce la jurisprudencia, para articularse en estructuras formales disímiles, sujetas a distintos regímenes, que configuran un nuevo circuito administrativo de organismos del Estado, distinto al modelado por el Estado-persona jurídica, por los organismos constitucionales autónomos y por los servicios descentralizados”.

<sup>40</sup> Esta interpretación es consistente con la tendencia europea sobre regulación de empresas públicas, FERNÁNDEZ (2002) pp. 31-43. Sobre el principio de compatibilidad en la Constitución española de 1978, y su consagración a partir de la expresa derogación del principio de subsidiariedad establecido bajo el régimen franquista, ASENJO (1984) pp. 90-99.

<sup>41</sup> En efecto, mientras el primero reconoce y garantiza la iniciativa privada en materia económica, el segundo reconoce y regula las condiciones del ejercicio de la iniciativa pública en materia empresarial. En el mismo sentido, ver los artículos 38 y 128. 2 de la Constitución Política española, a partir de los cuales su doctrina desprende el mencionado principio de compatibilidad.

implícito en el inciso segundo de ese precepto, un principio constitucional de especialidad del giro para las empresas públicas. Este principio, en su *aplicación preventiva*, obligaría al legislador a regular el objeto de las empresas públicas incorporando en la ley que autorice su funcionamiento un catálogo detallado de las actividades y negocios que se les permite desarrollar. Por otra parte, en su *aplicación represiva*, ordenaría al juez constitucional interpretar restrictivamente la extensión del giro de las empresas públicas, de manera que su capacidad negocial se limite exclusivamente a las actividades o negocios incorporados en el catálogo de la ley que autorice su funcionamiento<sup>42</sup>.

En general, el argumento para sostener esta posición consiste en presentar el principio de especialidad del giro como una consecuencia necesaria del principio de subsidiariedad. Al decir de Aróstica<sup>43</sup>, como en virtud del principio de subsidiariedad la actividad empresarial del Estado es totalmente excepcional, las leyes que autorizan el funcionamiento de las empresas públicas deben incorporar un giro social específico y ser objeto de una interpretación restrictiva. Así, la especialidad del giro de las empresas públicas protegería la supuesta primacía constitucional de los particulares en el desarrollo de actividades empresariales, al exigir del intérprete un estricto apego al sentido literal de la ley que permite al Estado empresario intervenir en la economía<sup>44</sup>.

El problema que enfrenta esta forma de entender el principio de especialidad del giro, es que buena parte de las leyes que autorizan el funcionamiento de una empresa pública definen su giro social incluyendo una referencia general respecto de actividades anexas a su objeto principal<sup>45</sup>. Frente a estos casos, la fórmula conservadora vuelve sobre sus propios pasos para reprochar un supuesto formalismo judicial<sup>46</sup>, y exigir que tratándose de lo que denomina un giro social ‘amplio o genérico’, se aplique una interpretación finalista que respete los límites derivados del principio de subsidiariedad<sup>47</sup>. Como puede apreciarse, esta postura olvida que no es posible alterar el criterio interpretativo en atención a lo favorable u odioso de una disposición legal, y simplemente acomoda el contenido del principio de especialidad del giro para buscar que se realicen judicialmente sus ideas sobre política económica<sup>48</sup>.

<sup>42</sup> FERMANDOIS (2006) p. 228.

<sup>43</sup> ARÓSTICA (2001) pp. 109 y 115.

<sup>44</sup> Para una breve referencia a esta forma de aplicar el principio de especialidad del giro, LIBERTAD Y DESARROLLO (2004), pp. 1 y ss.; y para una versión más extensa, SOTO KLOSS (2000) pp. 239 y ss.

<sup>45</sup> Así por ejemplo, el giro social de CODELCO incluye “toda clase de actividades que sean necesarias o convenientes para la empresa”, el de Correos de Chile “otras prestaciones de servicio postal”, y el de Metro las actividades “anexas a dicho giro” (artículos 2º letra g del DL 1.350, 2º del DFL 10 y 2º de la Ley N° 18.772). Para una exhaustiva revisión del giro social de las empresas públicas, bajo el régimen de la Constitución Política de 1925, GARRIDO (1966) pp. 84 y ss.

<sup>46</sup> NAVARRO (1995) pp. 263-275.

<sup>47</sup> COVARRUBIAS (2004b) pp. 253 y ss., quien propone aplicar un criterio interpretativo diferente según la manera en que la ley defina el giro de cada empresa pública, correspondiendo un enfoque formalista cuando el giro sea específico y un enfoque finalista cuando el giro sea genérico.

<sup>48</sup> En este sentido, el objetivo de este principio sería evitar un riesgo de expansión por parte de las empresas públicas o *desborde del giro especial*, FERMANDOIS (2006), pp. 230 y ss.; sosteniendo incluso, que el gobierno actual tendría el deber constitucional de continuar el proceso de privatizaciones iniciado durante el gobierno militar, ARÓSTICA (2001) pp. 115 y 116.

Desde una perspectiva histórica, la idea de que la capacidad negocial de las empresas en general se encuentra limitada por la definición de su giro, responde a una antigua doctrina del derecho de sociedades. Según lo expone Rodríguez<sup>49</sup>, a diferencia de las personas naturales, que tienen la más amplia libertad y capacidad para perseguir cualquier objetivo lícito, las sociedades gozan de una autonomía restringida porque sus actividades deben estar predeterminadas en sus estatutos<sup>50</sup>. De este modo, el principio de especialidad del giro hace referencia al hecho de que una sociedad solo existe dentro del ámbito que determinan sus estatutos, y en consecuencia, los contratos que celebre fuera del giro para el cual fue creada son ineficaces por falta de capacidad para obligarse<sup>51</sup>.

En la mayoría de los casos, para evitar las restricciones que supone la especialidad del giro basta con que los socios acuerden una reforma de estatutos, incorporando aquellas actividades que no habían contemplado al momento de la fundación. Sin embargo, el giro de una sociedad se transforma en un límite difícil de superar cuando se encuentra determinado legalmente, ya que para alterar su extensión siempre será necesario aprobar una nueva ley<sup>52</sup>. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que esta reserva legal sobre el giro de ciertas sociedades no es patrimonio exclusivo de las empresas públicas, sino también se extiende respecto de bancos comerciales, administradoras de fondos provisionales, corredoras de bolsa y muchos otros tipos de compañías cuya propiedad corresponde íntegramente a particulares<sup>53</sup>.

En una de las primeras críticas al proyecto de ley interpretativa del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, Precht<sup>54</sup> explicaba que para determinar el significado de las restricciones a las empresas públicas era necesario aceptar que el texto constitucional no había promulgado las teorías económicas del señor Milton Friedman. Un camino similar debe seguirse para superar la inconsistencia dogmática en que incurre la fórmula

<sup>49</sup> RODRÍGUEZ (1991) t. I pp. 143-166.

<sup>50</sup> Así por ejemplo, en la sociedad colectiva se exige mencionar “las negociaciones sobre que deba versar el giro de la sociedad” y en las sociedades anónimas “la enunciación del o de los objetos específicos de la sociedad” (artículos 352 N° 5 del Código de Comercio y 4 N° 3 de la Ley N° 18.046).

<sup>51</sup> La denominación principio de especialidad fue acuñada por el Consejo de Estado francés en el contexto de la codificación, SÁENZ (1990) p. 37. No obstante, esta forma de entender las sociedades tiene sus raíces en la antigua doctrina inglesa del *ultra vires*, GOWER (1992) pp. 166-170; y, para una referencia desde el derecho nacional, VARGAS (1964) pp. 83-88.

<sup>52</sup> En rigor, durante buena parte del siglo pasado todas las sociedades anónimas estuvieron sujetas a un régimen similar, como consecuencia de la necesidad de obtener una autorización estatal para constituirlas o modificarlas, PUELMA (2001) t. II pp. 457-460; y para una revisión detallada de este proceso en el Derecho francés, RIPERT (2001) pp. 1-111.

<sup>53</sup> Así por ejemplo, la ley se preocupa por detallar el así denominado giro bancario y también las actividades que pueden desarrollar las administradoras de fondos de pensiones (artículos 69 del DFL N° 3 y 23 del DL N° 3.500). Tratándose de sociedades corredoras de bolsa, la Superintendencia de Valores y Seguros se pronunció expresamente sobre el principio de especialidad del giro, señalando que respecto de actividades empresariales asociadas a una agencia de viajes, la corredora “carecía de capacidad jurídica” para dedicarse a negocios “diversos del objeto exclusivo autorizado por la ley”, Oficio N° 1265 de 25 de abril de 1986, en *Revista de Valores*, N° 71 (junio de 1986).

<sup>54</sup> PRECHT (1987) p. 25, quien ilustra su crítica citando un célebre voto de minoría del juez Holmes que señala, “the 14th Amendment does not enact Mr. Herbert Spencer’s Social Statics”, *Lochner vs. New York*, 198 US 45, 74-76 (1905).

conservadora, ya que al presentar los principios de subsidiariedad y especialidad del giro en una relación de consecuencia necesaria, el intérprete queda sujeto a un pie forzado que priva a este último de toda virtud hermenéutica autónoma. En efecto, la especialidad del giro tiene un sentido propio en la dogmática mercantil, y para entender la manera en que afecta el funcionamiento de una empresa pública, debe previamente aclararse la supuesta remisión al principio de subsidiariedad en tres aspectos diferentes: *fundamento, ámbito de aplicación y función* que debe cumplir.

En primer lugar, el *fundamento* del principio de especialidad del giro no deriva de una supuesta primacía constitucional de los particulares en materia empresarial, sino al contrario, de la capacidad jurídica limitada que tiene toda persona jurídica. Aunque en esta explicación se puede evitar recurrir al sistema de derechos fundamentales, en el evento de que resulte necesario buscar un sustento constitucional para la especialidad del giro, este debe encontrarse en la reserva legal que respecto de las empresas públicas recoge expresamente el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, y en ningún caso, en un principio de subsidiariedad implícito en los intersticios de las discusiones de la Comisión Ortúzar<sup>55</sup>.

En seguida, el *ámbito de aplicación* del principio de especialidad del giro no se restringe a los órganos de la administración, sino al revés, incluye tanto empresas públicas como privadas. Como señala Chapus<sup>56</sup>, el principio de especialidad del giro no pertenece al campo del derecho administrativo, porque gobierna, sin distinción, la actividad de todas las personas morales. Una consecuencia natural del razonamiento propuesto, es que la igualdad de competencia consagrada el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política exige que este principio se aplique de la misma manera respecto de empresas públicas y privadas, impidiendo, por ejemplo, utilizar la especialidad del giro como argumento constitucional para discriminar a una sociedad estatal en el ámbito bancario<sup>57</sup>.

Por último, la *función* del principio de especialidad del giro no es restringir la actividad empresarial del Estado, sino en contraste, permitir a los socios de cualquier compañía regular anticipadamente el riesgo y destino de su inversión<sup>58</sup>. Tratándose de empresas públicas, los socios fundadores somos todos los ciudadanos representados en el Congreso, y el principio de especialidad del giro debe preservar la finalidad social defini-

<sup>55</sup> Con todo, existen autores que también fundan su versión conservadora del principio de especialidad del giro, en una equivalencia funcional con el principio de legalidad aplicable a los servicios públicos, ARÓSTICA (2001) pp. 109 y ss.

<sup>56</sup> CHAPUS (1999) p. 366.

<sup>57</sup> En este sentido, la ley autoriza expresamente al BancoEstado para desarrollar las mismas actividades que los bancos comerciales (artículo 3º del DL N° 2.079). Por ello, la fórmula conservadora equivoca su crítica respecto de la posible extensión del BancoEstado para operar como administradora de fondos de pensiones, ya que incluso si gozara de privilegios respecto de sus competidores, este problema no corresponde que sea resuelto mediante el sistema de derechos fundamentales, sino en contraste, mediante la misma institucionalidad de libre competencia que regula al resto de las entidades bancarias, LIBERTAD Y DESARROLLO (1994) pp. 1 y ss.

<sup>58</sup> HANSMANN y KRAAKMAN: (n. 37), p. 6.

da en la ley que autoriza su funcionamiento. De acuerdo con Montoya<sup>59</sup>, aceptar que el principio de subsidiariedad reduzca el giro de las empresas públicas, implica preferir una determinada posición política y entregar a la judicatura un instrumento para controlar el mérito de una intervención económica. Por ello, una comprensión democrática que recoja la práctica de nuestra tradición legal supone que el legislador determine libremente si extiende o limita el giro de una empresa pública, y en este último caso, si lo hace recogiendo una noción de subsidiariedad o cualquier otra posición política surgida de la discusión prevista por los procedimientos democráticos<sup>60</sup>.

## 5. CONSTRUYENDO UNA LECTURA FUNCIONAL

Conforme a lo expuesto, el principio de especialidad del giro no se encuentra recogido por el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, pero se aplica a las empresas públicas como consecuencia de la capacidad negocial limitada que tiene toda persona jurídica. Como lo explica Lyon<sup>61</sup>, los principios que regulan la personalidad jurídica se extienden también a materias que forman parte del derecho público, y es un error creer que por haber sido formulados para asociaciones de particulares, solo pueden encontrar sentido en el derecho privado. Atendido que cualquier empresa pública o privada existe para maximizar sus utilidades y cumplir una finalidad de lucro, la mejor manera de construir una lectura funcional del principio de especialidad del giro, consiste en adaptar las herramientas dogmáticas desarrolladas desde antiguo por el derecho mercantil.

En términos generales, una sociedad constituye un centro de convergencia para las distintas relaciones que se generan dentro de una organización empresarial y actúa coordinando las actividades necesarias para obtener trabajo, capital y materias primas, con el fin de comercializar productos y servicios en un determinado ámbito de negocios<sup>62</sup>. En principio, ese ámbito de negocios está determinado por un catálogo de actividades que se incorpora en los estatutos y que constituye el objeto de la sociedad. No obstante, el objeto social define solo un campo de actividad que necesariamente será aproximativo, porque sencillamente no es posible efectuar anticipadamente una enumeración completa de los actos necesarios para que una empresa desarrolle su finalidad de lucro.

<sup>59</sup> MONTOYA (1996) p. 525. El caso español resulta ilustrativo, porque la supuesta relación necesaria entre los principios de subsidiariedad y especialidad del giro es una doctrina heredada del régimen franquista, que es objeto de críticas similares a las que se formulan en este artículo.

<sup>60</sup> Así por ejemplo, en el caso de las empresas portuarias se eligió restringir la extensión de su giro utilizando una noción de subsidiariedad, que fue recogida expresamente por la ley que autoriza su funcionamiento (artículo 5º de la Ley N° 19.542). Así también, respecto de Astilleros de la Armada se optó por el proceso inverso, derogando de su giro la preferencia de la industria privada que consagraba la legislación anterior (artículo 2º del DFL N° 321). Por último, durante la tramitación de la reforma legal a Televisión Nacional de Chile se decidió seguir un camino diferente, adoptando una definición finalista de su actividad empresarial y eliminando el catálogo de los medios para desarrollar su giro que contemplaba el mensaje. *Diario de Sesiones del Senado*, N° 323 (7 de enero de 1992).

<sup>61</sup> LYON (2002) p. 40.

<sup>62</sup> EASTERBROOK y FISCHEL (1996) pp. 40 y ss.

En virtud de lo anterior, para determinar el marco de actuación jurídica y económica de toda compañía, la noción de objeto social se completa mediante una referencia a la idea del *giro* o *tráfico* empresarial. Al decir de Garrigues<sup>63</sup>, el giro de una empresa es una noción material del objeto social que incluye tanto el catálogo de actividades que determinan sus estatutos, como todas aquellas que conducen a su consecución, derivan de su ejercicio o le sirven de complemento. Conforme a esta clasificación, el catálogo de actividades que se incluye en los estatutos de las empresas públicas o *giro principal*, debe entonces completarse con las actividades *conducentes, derivadas y conexas* al mismo<sup>64</sup>.

Respecto de las actividades *conducentes* a la realización del giro, suele señalarse que las sociedades pueden celebrar toda clase de contratos para realizar los negocios incluidos en sus estatutos, adquirir equipos y maquinaria para desarrollar su ámbito de negocios o conseguir financiamiento para su actividad empresarial<sup>65</sup>. Respecto de las empresas públicas, Chapus<sup>66</sup> ejemplifica la manera en que el giro incluye las actividades que conducen a desarrollarlo, señalando el caso de una empresa municipal que como explotaba una fuente de agua mineral, lógicamente también podía fabricar las botellas y envases para comerciarla. En el fondo, la idea fuerza es que si una empresa pública puede *comprar* un insumo determinado, también lo puede *producir* con sus propios medios. Sobre el particular, parece razonable el criterio que utiliza la jurisprudencia nacional, al exigir que el producto de las actividades conducentes se utilice para desarrollar el giro principal y no para revenderlas directamente a terceros<sup>67</sup>.

Respecto de las actividades *derivadas* del giro, su pertenencia se justifica como una extensión del derecho de dominio, esto es, una compañía puede aprovechar las *sinergias* de sus propios negocios por las mismas razones que permiten al dueño de un árbol vender los frutos que genera. Según lo explica Dufau<sup>68</sup>, el giro de una empresa pública comprende bienes y servicios que no están incorporados en el catálogo de sus estatutos, tanto cuando se crean *con ocasión* del giro principal, como cuando se comercializan en un mercado creado *como consecuencia* del giro principal. En el ámbito de la propiedad intelectual esta categoría es particularmente relevante, como por ejemplo, cuando una industria estatal arrienda a terceros una patente creada para mejorar la eficiencia de sus procesos productivos, o también, cuando una televisora pública comercializa productos vinculados a los artistas y personajes que aparecen en pantalla. Nuevamente, una lectura en esta clave permite apreciar el razonamiento que utiliza nuestra jurisprudencia, al

<sup>63</sup> GARRIGUES (1976) p. 361.

<sup>64</sup> La clasificación propuesta busca adaptar el significado que la doctrina nacional atribuye a la especialidad del giro, pero debe tenerse en cuenta que en derecho comparado existen distintas maneras de entender este principio. Para una excelente descripción de las distintas revisiones desde su formulación original para el Derecho francés, TIMSIT (1964) pp. 477-500.

<sup>65</sup> KLEIN y COFFEE (2000) p. 146.

<sup>66</sup> CHAPUS (1999) p. 368.

<sup>67</sup> Así por ejemplo, se falló que una empresa pública puede arrendar o construir un edificio cuando las instalaciones están destinadas a servir los fines de la sociedad; pero cuando la edificación tiene por objetivo la reventa, es una actividad empresarial que si no está incluida en la definición de su giro, escapa del ámbito de negocios autorizados por la ley. MERSA S. A. c/ Subsecretaría de Pesca (1995).

<sup>68</sup> DUFAU (1991) pp. 276.

entender incluidos en el giro de una empresa pública todos los subproductos que derivan del desarrollo de su actividad principal<sup>69</sup>.

Respecto de las actividades *conexas* al giro, Soto Kloss<sup>70</sup> las define como aquellas que, encontrándose en una relación de dependencia respecto de su giro principal, complementan las actividades de una empresa pública. En principio, cualquier actividad que produzca ganancias complementa el resultado económico de un negocio y la relación de dependencia puede estar sencillamente dada por utilizar los mismos recursos productivos que el negocio central, permitiendo así que una empresa pública pueda aprovechar todas las *economías de ámbito* que genere el desarrollo de su giro principal<sup>71</sup>. Aunque esta aproximación parece razonable, nuestra jurisprudencia constitucional procede con cautela en estos casos, exigiendo que las actividades destinadas a rentabilizar la capacidad productiva ociosa de una empresa pública se realicen de manera ocasional en cuanto a su periodicidad<sup>72</sup>, secundaria en cuanto al uso de factores productivos<sup>73</sup>, o bien, marginal en cuanto al riesgo adicional que añaden a la compañía<sup>74</sup>.

En conclusión, el enfoque propuesto busca entender la especialidad del giro a la luz del principio de igualdad de régimen jurídico que recoge el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, permitiendo que las empresas públicas puedan competir en igualdad de condiciones con las privadas. Esto significa, como explicáramos, evitar los privilegios y potestades exorbitantes, pero también completar el catálogo de actividades incorporadas en sus estatutos con aquellas que aprovechen las ventajas de una *integración vertical* en el ámbito de sus negocios, o rentabilicen las *sinergias y economías de ámbito o de escala* que genere el desarrollo de su giro principal. Al decir de Puelma<sup>75</sup>, enunciar un objeto específico no impide que la sociedad tenga un giro más o menos amplio, porque su función consiste solamente en indicar la actividad económica concreta que pretende desarrollar la compañía.

De este modo, los límites a la extensión del giro de cada empresa pública dependen no solo de la manera en que el legislador regule el destino de la inversión que supone crearla, sino también del marco que regula la actividad empresarial en que se

<sup>69</sup> En este sentido, se rechazó una acción de amparo económico en contra de la Casa de Moneda porque se juzgó que estaba autorizada para producir y vender cospeles a terceros, debido a que su producción formaba parte del proceso para elaborar cuños y monedas. *ARMAT S. A. c/ Casa de Moneda* (1992).

<sup>70</sup> SOTO KLOSS (2000) p. 240.

<sup>71</sup> Una economía de ámbito suele definirse como el ahorro en los costos que obtiene una empresa al producir múltiples productos utilizando las mismas instalaciones o estructuras, FROMM (1981) pp. 15 y ss.

<sup>72</sup> Así, por ejemplo, la sentencia del Instituto Geográfico Militar no cuestiona que este organismo realice esporádicamente actividades de impresión a terceros, sino su decisión de participar derechamente en el negocio de impresiones. *Asociación Gremial de Impresores de Chile c/ Ejército de Chile* (1991).

<sup>73</sup> Así también, aunque el objeto de Metro S.A. no contempla arrendar a terceros sus instalaciones, se interpretó que estas actividades deben entenderse anexas a su giro principal porque permiten aprovechar de mejor manera los mismos recursos físicos con que cuenta la compañía, *Asociación Nacional de la Prensa c/ Metro S.A.* (2000).

<sup>74</sup> De esta manera, se falló que no era posible evaluar la legalidad de crear una filial por parte de una industria estatal, antes de que esa nueva sociedad llevara a cabo sus actividades empresariales *ASIMET c/ CODELCO* (1993).

<sup>75</sup> PUELMA (2001) t. II p. 511.

inserta y de la manera en que los competidores explotan un ámbito de negocios similar. En consecuencia, corresponderá al juez determinar prudencialmente la extensión concreta del giro, teniendo en cuenta, por ejemplo, una eventual restricción de los estatutos respecto de medios físicos determinados para desarrollarla<sup>76</sup>, los límites a la integración que regulen la actividad empresarial de que se trate<sup>77</sup>, o la denominación internacionalmente aceptada de un ámbito de negocios<sup>78</sup>.

## 6. CONSECUENCIAS PARA EL AMPARO ECONÓMICO

Una lectura *democrática* de las restricciones constitucionales al Estado empresario, exige que los debates sobre política económica se lleven a cabo en el Congreso y no en tribunales. A su vez, una lectura *funcional* de los principios que gobiernan a las empresas públicas, requiere que se permita a estos organismos aprovechar sus propias ventajas competitivas. La consecuencia natural de este razonamiento es que los principios de *subsidiariedad* y *especialidad del giro* que utiliza la *fórmula conservadora*, son simplemente una forma de imponer judicialmente sus convicciones políticas y someter a las empresas públicas a un diseño institucional marcadamente ineficiente.

Por otra parte, la competencia jurisdiccional sobre los ámbitos de negocios en que participan las empresas públicas ha cambiado sustancialmente desde la época en que el procedimiento de amparo económico entró en vigor. La defensa de la libre competencia, la garantía de transparencia en la contratación pública y buena parte del control de constitucionalidad, se encuentran a cargo de un nuevo tipo de tribunales, que cuenta con personal y procedimientos especiales para resolver conflictos de alto contenido técnico.

Como puede apreciarse, ambas circunstancias hacen necesario replantear la manera de admitir y fallar una acción de amparo económico, haciendo un ejercicio de *proporcionalidad* similar al realizado por la doctrina en sede de acción de protección<sup>79</sup>. Por ello, y aunque un ejercicio como el propuesto escapa a la ambición y fines de este trabajo, de lo expuesto anteriormente fluyen ciertos criterios a tener en cuenta sobre el procedimiento constitucional de amparo económico.

En primer lugar, la acción de amparo económico no puede reemplazar la función soberana del congreso para determinar el tamaño y fines del Estado. Como señalan Cristi y Ruiz-Tagle<sup>80</sup>, en muchos casos este tipo de recurso ha sido interpuesto por

<sup>76</sup> En este sentido, la definición legal del giro de Metro S. A. establece que solo podrá realizar sus actividades mediante el ferrocarril metropolitano, el de EFE hace lo propio respecto de vías férreas y el de ZOFRI restringe su ámbito de negocios a la zona franca de la ciudad de Iquique (artículos 2º de la Ley N° 18.772, 2 del DFL N° 1, y 2 de la Ley N° 18.846).

<sup>77</sup> Así, por ejemplo, respecto de las empresas eléctricas la ley establece límites sustantivos específicos para a la integración vertical; para una interesante aproximación a este tema, GALETOMIC (2003).

<sup>78</sup> Esto fue lo que ocurrió con Correos de Chile, respecto de la cual se resolvió que un negocio determinado solo puede entenderse dentro de la definición legal de su giro, cuando el producto que genera cabe dentro de la denominación internacionalmente aceptada del término ‘correspondencia’. *Chilexpress c/ Correos de Chile* (1999).

<sup>79</sup> JANA y MARÍN (1996) pp. 105-111.

<sup>80</sup> CRISTI y RUIZ-TAGLE (2006) p. 339.

asociaciones gremiales que defienden una estructura de mercado determinado y protegen sus privilegios en un ámbito de negocios. Si un sector determinado de nuestra comunidad política no ha podido materializar legislativamente sus ideas sobre política económica, simplemente no es admisible que pretendan exigirlas judicialmente invocando un supuesto derecho fundamental.

En seguida, la acción de amparo económico tampoco puede resolver los problemas de negocios que genere el funcionamiento de una empresa pública. Este tipo de procedimiento solo permite realizar una justicia *aproximativa*, y en consecuencia, solo resulta apropiado frente a *agravios ostensibles*. De esta manera, deben excluirse de su ámbito de aplicación las acciones destinadas a realizar un control de oportunidad o de mérito respecto de decisiones sobre la gestión de empresas públicas<sup>81</sup>. Así también, deben excluirse aquellas acciones que se fundan en hipótesis de atentados contra la libre competencia o de competencia desleal por parte de empresas públicas, ya que corresponden sean resueltas por un tribunal diverso.

En conclusión, la acción de amparo económico respecto de las actividades empresariales del Estado debe restringirse preferentemente a revisar la posible infracción de la garantía de reserva legal calificada. Esto es, situaciones donde una empresa pública no cuente con una ley que autorice su funcionamiento (*infracción orgánica*), situaciones donde un servicio público realice actividades empresariales sin tener autorización legal suficiente (*infracción funcional*)<sup>82</sup>, o situaciones donde cualquiera de estos organismos infrinja ostensiblemente los límites fijados por el legislador al definir su giro (*incompetencia ratione materiae*).

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALEXY, Robert (2001): *Teoría de los derechos fundamentales* (Traducc. Ernesto GARZÓN VALDÉS, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Sociales) 607 pp.
- ARÓSTICA, Iván (2001): *Derecho administrativo económico* (Santiago, Universidad Santo Tomás) 181 pp.
- ASTORGA, Cristóbal (2006): “Las Raíces Escolásticas del Principio de Subsidiariedad”, *Revista de Derecho y Humanidades*, N° 12 pp. 251-262.
- ASENJO, Óscar (1984): *La Constitución Económica Española* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales) 371 pp.
- BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang (1993): *Escritos sobre derechos fundamentales* (Traducc. Juan Luis REQUEJO PAGÉS e Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ, Baden-Baden, Nomos) 138 pp.
- BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang (2000): *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia* (Traducc. Rafael DE AGAPITO SERRANO, Madrid, Trotta) 201 pp.
- CHAPUS, René (1999): *Droit administratif général* (Montchrestien Paris) 1251 pp.

<sup>81</sup> MONTOYA (1996) p. 529, respecto del equivalente funcional al amparo económico en el derecho español.

<sup>82</sup> PIERRY (1985) pp. 220-224.

- COVARRUBIAS, Ignacio (2004a): “El Principio Constitucional de Subsidiariedad, su Interpretación y Aplicación en el marco del Estado Empresario”, *Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho Constitucional*, Pontificia Universidad Católica de Chile, 117 pp.
- COVARRUBIAS, Ignacio (2004b): “Subsidiariedad y Estado Empresario”, *Revista de Derecho Público*, N° 66, pp. 251-273.
- CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo (2006): *La República en Chile* (Santiago, LOM) 431 pp.
- DUFAU, Jean (1991): *Les entreprises publiques* (Paris, Moniteur) 357 pp.
- EASTERBROOK, Frank y FISCHEL, Daniel (1996): *The Economic Structure of Corporate Law* (Massachusetts, Harvard University Press) 384 pp.
- FERMANDOIS, Arturo (2006): *Derecho Constitucional Económico* (Santiago, Universidad Católica) 292 pp.
- FROMM, Gary (1981): *Studies in public regulation* (Cambridge, MIT Press Series) 393 pp.
- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2002): “Empresa Pública y Servicio Público. El final de una época”, en FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Panoramas del Derecho Administrativo al comienzo de su tercera centuria* (Buenos Aires, La Ley) pp. 31-43.
- GALETOVIC, Alexander (2003): *Integración vertical en el sector eléctrico: una guía para el usuario*. Disponible en: <[http://www.webmanager.cl/prontus\\_cea/cea\\_2003/](http://www.webmanager.cl/prontus_cea/cea_2003/)> [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2007].
- GARRIDO, Raúl (1966): *Las Empresas Estatales* (Santiago, Editorial Jurídica) 154 pp.
- GARRIGUES, Joaquín (1976): *Curso de Derecho Mercantil* (Madrid, Imprenta Aguirre) 880 pp.
- GOWER, L.C.B (1992): *Principles of Modern Company Law* (Londres, Sweet & Maxwell) 770 pp.
- HANSMANN, Henry y KRAAKMAN, Reiner (2004): “What is Corporate Law?”, en: VV. AA., *Anatomy of Corporate Law* (Nueva York, Oxford University Press) pp. 21 y ss.
- KLEIN, William y COFFEE, John (2000): *Business Organization and Finance* (Nueva York, Foundation Press) 423 pp.
- LARROULET, Cristián (1984): “Reflexiones en torno al Estado empresario en Chile”, *Revista de Estudios Públicos*, N° 14: pp.129-151.
- LARROULET, Cristián (1987): “Visión del gobierno sobre el Estado empresario”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. XIV N° 1: pp. 157-169.
- LARROULET, Cristián (1994): “Efectos de un programa de privatizaciones: El caso de Chile (1985-1989)”, *Revista de Estudios Públicos*, N° 54: pp. 312-362.
- LÉVI-STRAUSS, Claude (1990): *Mito y significado* (Madrid, Alianza) 104 pp.
- LIBERTAD y DESARROLLO (1994): “Los Nuevos Negocios del Banco del Estado”, *Temas Públicos*, N° 203: pp. 1-3.
- LIBERTAD y DESARROLLO (2004): “¿Estado Empresario? Caso Cerrillos y ENAP Perú”, *Temas Públicos*, N° 689: pp. 1-4.
- LÓPEZ, Sebastián (2006): *Garantía constitucional de la no discriminación económica* (Santiago, Editorial Jurídica) 148 pp.
- LYON, Alberto (2002): *Personas Jurídicas* (Santiago, Universidad Católica) 301 pp.

- MONTOYA, Encarnación (1996): *Las empresas públicas sometidas al derecho privado* (Madrid, Marcial Pons) 662 pp.
- NAVARRO, Enrique (1995): “El recurso de amparo económico en la jurisprudencia (1990-1995)”, *Revista de Derecho Público*, N° 57/58: pp. 263-275.
- NAVARRO, Enrique (2000): “El Estado Empresario a la luz de la Constitución de 1980”, *Revista de Derecho Público*, N° 62: pp. 42-44.
- NIÑO, Eduardo (2006): *La vigencia del principio de subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado* (Santiago, LexisNexis) 144 pp.
- ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (2005): *Corporate Governance of State-owned Enterprises: A survey of OECD Countries* (Paris, OECD Publishing) 228 pp.
- ORTÚZAR, Álvaro (2001): “El Estado Empresario. Convidado de Piedra”, en: NAVARRO, Enrique (editor), *20 años de la Constitución chilena: 1981-2001* (Santiago, LexisNexis) pp. 359-368.
- PANTOJA, Rolando (2004): *La organización administrativa del Estado* (Santiago, Editorial Jurídica) 478 pp.
- PIERRY, Pedro (1985): “Algunos aspectos de la actividad empresarial del Estado”, *Revista de Derecho Público*, N° 37-38: pp. 219-239.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, George (1998): *Tratado práctico de derecho civil francés*, (Traducc. Mario DÍAZ CRUZ, Ciudad de México, Acrópolis) 14 v.
- PRECHT, Jorge (1987): “Empresas Municipales y Estado Empresario”, *Gaceta Jurídica*, N° 86: pp. 8-25.
- PUELMA, Álvaro (2001): *Sociedades* (Santiago, Editorial Jurídica) 2 v.
- RIPERT, George (2001): *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (Traducc. José QUERO MORALES, Granada, Comares) 329 pp.
- RODRÍGUEZ, Fernando (1991): “Determinación estatutaria del objeto social”, en: VV. AA., *Derecho de Sociedades Anónimas* (Madrid, Fundación) pp. 143-166.
- RUIZ-TAGLE, Pablo (1989): “Debate público restringido en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. XVI N° 2: pp. 111-129.
- RUIZ-TAGLE, Pablo (2000): “Principios Constitucionales del Estado Empresario”, *Revisita de Derecho Público*, N° 62: pp. 48-65.
- RUIZ-TAGLE, Pablo (2006): “Una Visión Democrática y Liberal de los Derechos Fundamentales para la Constitución Chilena del Bicentenario”, en: BORDALÍ, Andrés (coord.), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales* (Santiago, LexisNexis) pp. 69-128.
- SÁENZ, Juan Carlos (1990): *El objeto social en la sociedad anónima* (Madrid, Civitas) 379 pp.
- SAN FRANCISCO, Alejandro (1992): “Jaime Guzmán y el Principio de Subsidiariedad educacional en la Constitución de 1980”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. XIX N° 3: pp. 527-549.
- SANTAMARÍA, Juan Alfonso (2004): *Principios de derecho administrativo general* (Madrid, Iustel) 2 v.
- SCHÜRMANN, Miguel (2006): “Orden público económico y principio de subsidiariedad, argumentos para una crítica”, *Revista de Derecho y Humanidades*, N° 12: pp. 217-229.

- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica) 4 v.
- SILVA CIMMA, Enrique (1995): *Derecho administrativo chileno y comparado, el servicio público* (Santiago, Editorial Jurídica) 6 v.
- SOTO KLOSS, Eduardo (1999): “La Actividad Económica en la Constitución Política de la República de Chile”, *Revista Ius Publicum* N° 2: pp. 119-129.
- SOTO KLOSS, Eduardo (2000): “Legitimidad de la distribución gratuita por un tercero de un periódico en la red de transporte de Metro S.A.”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. XXVII N° 2: pp. 251-265.
- TIMSIT, Gérard (1964): “La Spécialité des Enterprises Publiques”, en : VV. AA., *Études de Droit Public* (Paris, Cujas) pp. 477-500.
- VARGAS, Manuel (1964): *La Sociedad Anónima en el Derecho Anglonorteamericano*, (Santiago, Editorial Jurídica) 222 pp.
- VIDELA, Jorge (1990): “Consideraciones en torno al Estado empresario”, en VV.AA., *Estado Empresario y Privatización en Chile* (Santiago, Universidad Andrés Bello) pp. 73-95.
- WEBER, Max (1964): *Economía y sociedad* (Traducc. José MEDINA ECHAVARRÍA, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica) 1.237 pp.

## NORMAS CITADAS

- Ley N° 9.618, crea la Empresa Nacional del Petróleo. *Diario Oficial*, 19 de junio de 1950.
- Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas. *Diario Oficial*, 22 de octubre de 1981.
- Ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 16 de septiembre de 2003.
- Ley N° 18.772, establece normas para transformar la Dirección General de Metro en Sociedad Anónima. *Diario Oficial*, 28 de enero de 1989.
- Ley N° 19.132, crea Televisión Nacional de Chile. *Diario Oficial*, 8 de abril de 1992.
- Ley N° 19.542, moderniza el Sector Portuario Estatal. *Diario Oficial*, 19 de diciembre de 1997.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado. *Diario Oficial*, 30 de agosto de 1993.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 3, fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos. *Diario Oficial*, 19 de diciembre de 1997.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 10, crea la Empresa de Correos de Chile. *Diario Oficial*, 30 de enero de 1982.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 222, concede personalidad jurídica a la Línea Aérea Nacional. *Diario Oficial*, 30 de mayo de 1931.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 321, crea Astilleros y Maestranzas de la Armada. *Diario Oficial*, 6 de abril de 1960.
- Decreto Ley N° 1.263, sobre la Administración Financiera del Estado. *Diario Oficial*, 28 de noviembre de 1975.

Decreto Ley N° 1.350, crea la Corporación Nacional del Cobre de Chile. *Diario Oficial*, 28 de febrero de 1976.

Decreto Ley N° 2.079, fija texto de la Ley Orgánica del Banco del Estado de Chile. *Diario Oficial*, 18 de enero de 1978.

Decreto Ley N° 3.500, establece Nuevo Sistema de Pensiones. *Diario Oficial*, 13 de noviembre de 1980.

## JURISPRUDENCIA CITADA

*Asociación Gremial de Impresores de Chile con Ejército de Chile* (1991): Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de diciembre de 1991 (acción de amparo económico), Rol N° 2396-91, *Gaceta Jurídica*, N° 138 (1991), pp. 59-63.

*ARMAT S.A. con Casa de Moneda* (1992): Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de julio de 1992 (acción de amparo económico), Rol N° 1328-92, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 89 (1992), II, sección 5<sup>a</sup>, pp. 201-206.

*ASIMET con CODELCO* (1993): Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de abril de 1993 (acción de amparo económico), Rol N° 575-93, *Gaceta Jurídica*, N° 154 (1993), pp. 74-78.

*MERSA S.A. con Subsecretaría de Pesca* (1995): Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de noviembre de 1995 (acción de amparo económico), Rol N° 2798-94, *Gaceta Jurídica*, N° 181 (1995), pp. 55-58.

*Chilexpress con Correos de Chile* (1999): Corte Suprema, 17 de marzo de 1999 (acción de amparo económico), Rol N° 328-99, *Gaceta Jurídica*, N° 225 (1999), pp. 31-35.

*Asociación Nacional de la Prensa con Metro S.A.* (2000): Corte Suprema, 13 de enero de 2000 (acción de amparo económico), Rol N° 248-00, *Gaceta Jurídica*, N° 235 (2000), pp. 37-52.