



Levantando el velo de las sociedades del Estado.

Gobierno Regional de la Quinta Región con Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso ESVAL S.A.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS¹

RESUMEN EJECUTIVO

El fallo en análisis refiere a la controversia jurídica que enfrentó al Gobierno Regional de la Quinta Región con ESVAL S.A. y cuya sentencia de reemplazo se dictó el año 2004. El conflicto se centra en la intención del Gobierno Regional de obligar a ESVAL S.A. a incorporar a su patrimonio los bienes construidos con recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional desde el año 1976 y que a esa fecha eran utilizados por el empresa. Dicho traspaso debería –de acuerdo a lo planteado por la demandante– efectuarse de manera onerosa, en cuanto la Ley N° 19.175 en su letra g) obliga hacerlo de esa manera a las “empresas privadas que atiendan servicios de electrificación rural, telefonía rural y obras sanitarias”. Si bien el cuarto juzgado de letras de Valparaíso acogió la demanda y ella fue confirmada por la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema en recurso de casación anuló la sentencia en cuanto ella entendió la existencia de un error de derecho en la misma, el que consistía, básicamente, en entender a ESVAL S.A. como una empresa privada. La Doctrina asentada es que en cuanto al tiempo de la interposición de la demanda, ESVAL S.A. tenía un capital mayoritario cuyo propietario era el Estado, no cabe entenderla como “empresa privada”, sino pública y, por tanto, no le sería aplicable la disposición en cuestión.

SUMARIO

1.- Las Empresas del Estado en una sociedad libre. 2.- Desarrollo del caso. 3.- Comen-
tarios. 4.- Naturaleza jurídica de las sociedades del Estado; 4.1.- ESVAL S.A. y la excep-
cionalidad de las empresas públicas; 4.2.- Formas de actuación del Estado empresario;
4.3.- El supuesto carácter privado de las sociedades del Estado; 4.4.- Otros ejemplos de
la jurisprudencia: METRO S.A. 5.- Concepto maximalista y minimalista del Estado; 6.-
Bien común y utilidad pública; 7.- Conclusión.

1. LAS EMPRESAS DEL ESTADO EN UNA SOCIEDAD LIBRE

La comprensión de que el Hombre tiene una natural aptitud para desarrollar por sí mismo o asociado ciertas actividades humanas sin que requiera para ello de la intervención del Estado es una idea que es relativamente nueva en nuestra historia constitucional. Solo pensemos que hasta el año 1973, en el área económica, al menos, la intervención

¹ El autor agradece la colaboración efectuada por Gonzalo Candia Falcón, egresado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.



estatal era realmente asfixiante: existían 620 empresas estatales que conjuntamente representaban el 39% del producto geográfico bruto del país².

Recién en 1980, con la dictación de la nueva Constitución, dos principios se constituyeron en el eje central de todo nuestro ordenamiento: el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y el principio de subsidiariedad-libertad³. En virtud de aquello, el Derecho reconoce a la persona la primacía para desarrollar actividades económicas y empresariales, correspondiendo al Estado un rol puramente subsidiario. Por tanto, en las áreas empresariales que no estén vedadas legalmente a lo particulares por razones de orden público o de seguridad nacional, solo se justifica que el Estado cumpla ese rol en casos de ausencia total o parcial, falta de interés o incapacidad privada, y que aquel esté en condiciones de superar. Todo ello en la medida que así lo permita una ley de quórum calificado, previa, expresa y específica. En tal caso, se configuraría una “necesidad pública” cuya satisfacción momentánea⁴ debe ser atendida por un órgano público que, por cierto, no puede sino formar parte de la Administración del Estado⁵.

Dicha actividad empresarial subsidiaria será desarrollada por las denominadas empresas del Estado, las cuales engloban dos clases de entidades administrativas: las “empresas del Estado propiamente tales” y las “sociedades del Estado”⁶. De acuerdo a lo señalado en el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de Administración del Estado, las primeras son órganos pertenecientes a la Administración centralizada, mientras que las segundas forman parte de la denominada “Administración descentralizada”. Ambas entidades para adquirir “vida jurídica” requieren cumplir el estatuto que establece para el Estado empresario el artículo 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución Política. Una de las normas básicas de ese estatuto constitucional es la exigencia

² Véase: IVÁN ARÓSTICA MALDONADO: “Crónica sobre la Expansión del Estado Empresario y retraimiento de la iniciativa privada”, en *Ius Publicum* N°2.

³ Véase: FERNANDOIS, ARTURO: *Derecho Constitucional Económico. Garantías económicas. Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2001, p.

⁴ Agregamos “momentánea” en cuanto un fiel cumplimiento del principio de subsidiariedad exige que el Estado estimule a los privados a desarrollar esta clase de actividades, de tal forma que en un futuro próximo sean ellos quienes asuman estas tareas.

⁵ Véase: ARÓSTICA, IVÁN: *Derecho Administrativo Económico. Libre Iniciativa privada y actividad empresarial del Estado*, Universidad Santo Tomás, año 2001, p. 109.

⁶ Se está utilizando la nomenclatura formulada al respecto por el profesor EDUARDO SOTO-KLOSS. Véase: Apuntes de Clases. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile.

⁷ Véase artículo 6° de la Ley N° 10.336 Orgánica Constitucional de Contraloría.

⁸ ESVAL S.A es la sucesora legal de EMOS-Región de Valparaíso. Es una sociedad del Esta-

de que, pese a su carácter público, estas se rijan por las normas “aplicables a los particulares”. Por tanto, su actuación dentro del ámbito empresarial debe regirse por las disposiciones propias del Derecho Privado.

Tal como lo señalamos, el hecho de que estas empresas se rijan por el estatuto de los particulares no les resta su carácter estatal. Ese carácter estatal tiene una serie de consecuencias para la vida jurídica de esas entidades: están sujetas a control por parte del Parlamento y Contraloría General⁷; sus actos deben ser conformes a la ley que les origina; no pueden operar más allá del giro que la ley específicamente les fija, etc. Todas estas consecuencias dicen relación con el carácter excepcional de todas ellas, que mira al legislador a imponer toda serie de controles, velando por la probidad que el Estado debe demostrar en sus actividades. Esos controles y límites se constituyen también en una real garantía para los particulares y para una sociedad verdaderamente libre, en cuanto aseguran la regla general y configuran la excepción.

El tema central del caso en comento es, precisamente, la determinación de la real naturaleza de las sociedades del Estado, en este caso, de ESVAL S.A.: ¿estamos ante un ente de carácter público o privado? A partir de esa conclusión le serán o no aplicables una serie de disposiciones de la Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobiernos Regionales.

2. DESARROLLO DEL CASO

La causa en cuestión se inició en el Cuarto Juzgado Civil de Valparaíso, con el rol N° 119-1996. El Gobierno Regional de Valparaíso demandó a ESVAL S.A.⁸ con el objeto de que se declarara la obligación de la empresa de incorporar como bienes de capital a su patrimonio todas las obras de agua potable y alcantarillado construidas con recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional. Esta incorporación debía efectuarse a título oneroso, es decir, bajo el denominado sistema de aportes reembolsables, los cuales debían efectuarse a favor del Gobierno Regional de la Región de Valparaíso de acuerdo a lo que prescribe la Ley N° 19.175⁹, dada la naturaleza privada de ESVAL S.A.

do, la que nace el año 1989 mediante la dictación de la Ley N° 18.777 que habilitaba al Estado para que mediante esta empresa prestara servicios sanitarios en aquella región del país.

⁹ El Gobierno Regional entendía que el reembolso debía efectuarse respecto de las obras construidas antes y después del año 1989. Las construidas entre 1976-1989 debían ser reembolsadas de acuerdo al principio del enriquecimiento sin causa. Las obras construi-

El tribunal de primera instancia acogió la demanda en fallo del 12 de junio de 2000, ordenando a la empresa incorporar a su patrimonio las obras de agua potable y alcantarillado construidas con dineros del Fondo en cuestión a partir de 1976. Los bienes construidos en el período 1976-1989 debían transferirse a título gratuito. Pero respecto de las obras construidas a partir de 1989, ESVAL S.A. debía pagar el valor de las mismas, en cuanto el artículo 70 letra g) de la Ley N° 19.175 señala que el Gobierno Regional puede transferir el dominio de bienes construidos con recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional a **empresas privadas** que atiendan obras sanitarias, a título oneroso, es decir, mediante un sistema de aportes reembolsables.

La sentencia de primera instancia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso con fecha 28 de enero de 2003. Tanto ESVAL S.A. como el Gobierno Regional de Valparaíso dedujeron un Recurso de Casación en el Fondo ante la Corte Suprema, por cuanto estimaron que la sentencia contenía errores de derecho que invalidaban la misma. De acuerdo a lo planteado por la empresa, esos errores de derecho se referían fundamentalmente a la calificación jurídica que el tribunal había dado a ESVAL S.A. La empresa, si bien se rige por las normas del derecho privado aplicables a los particulares, no es una entidad privada, sino pública, y –por tanto– no le sería aplicable la letra g) del artículo 70 de la Ley N° 19.175, lo que hacía que la transferencia del dominio de las obras construidas por el Fondo fuese a título gratuito y no oneroso.

La Corte Suprema, en fallo de 23 de agosto de 2004 acoge el recurso presentado por ESVAL S.A., dado que no es aplicable el artículo en cuestión a la empresa, dado su carácter público. El carácter público en este caso estaría dado por su origen legal y por la propiedad del capital de la sociedad. A la fecha de interposición de la demanda, el capital de ESVAL S.A. era mayoritariamente propiedad del Estado. Así, si bien la empresa no forma parte de la Administración centralizada, sí forma parte de la Administración descentralizada y, en consecuencia, está sujeto a la fiscalización de Contraloría General.

Como consecuencia de su naturaleza estatal, no se le aplica la letra g) de la Ley N° 19.175, sino su letra f) conforme a cual la transferencia de

das a partir de 1989 según lo que prescribe el artículo 70 de la Ley N°19.175 Orgánica Constitucional de Gobiernos Regionales, en cuanto en su letra f) obliga hacerlo de esa manera a las “empresas privadas que atiendan servicios de electrificación rural, telefonía rural y obras sanitarias”.

¹⁰ Con esto, la Corte Suprema hace caer la idea de aplicar el principio del enriquecimiento sin causa. Como el costo de las obras no fue asumido por los usuarios, sino por el Estado, ESVAL S.A no ha lucrado a partir de esos bienes, ya que no transfirió su costo en las tarifas



las obras construidas con recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional a partir de 1989 debe hacerse a título gratuito. Asimismo, dichas obras de alcantarillado y agua potable fueron construidas con el objeto de beneficiar a sectores sociales sin recursos, dado que “atienden servicios de utilidad pública”, por lo que no corresponde que una sola entidad, en este caso ESVAL S.A., soporte una carga que corresponde a toda la sociedad y al Estado en particular¹⁰.

3. COMENTARIOS

Lo esencial del caso que estamos analizando no es la transferencia del dominio de obras sanitarias. Esta discusión es para especialistas, por lo que este aspecto del tema no resulta interesante para nuestra preocupación por comentar sentencias que rescatan o resaltan valores de la libertad en sus diferentes expresiones.

Lo que nos ha movido a estudiar estos fallos es que estos trataron temáticas tan importantes como el rol del Estado empresario dentro de nuestro sistema constitucional; la naturaleza jurídica de las sociedades del Estado y la responsabilidad de los privados ante las cargas públicas.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES DEL ESTADO

4.1 ESVAL S.A. y la excepcionalidad de las empresas públicas

Recuerda el fallo que ESVAL S.A. se constituyó como sociedad anónima mediante la dictación de la Ley N° 18.777, que autorizó al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado a través de la constitución de sociedades anónimas, siendo ESVAL S.A. continuadora legal de la Empresa de Obras Sanitarias de la Quinta Región, cuyos bienes se traspasarían por el solo ministerio de la ley, sin perjuicio de la necesidad de dictarse ciertos decretos para individualizar los bienes y efectuar las inscripciones que fueren necesarias. Todo ello en conformidad a lo que establece el estatuto del Estado empresario, el que de forma excepcional y por medio de una ley de quórum calificado autoriza al Estado a desarrollar o participar en actividades empresariales.

El referido estatuto constitucional contiene una serie de limitaciones y correspondientes.

¹¹ Esta limitación al Estado y estas exigencias para que pueda ejercer actividades económicas, son como la otra cara de la garantía –garantía negativa la llama el Profesor Arturo Fermandois¹¹– que se reconoce a toda persona para “... desarrollar cualquier actividad



exigencias para que el Estado intervenga en la actividad empresarial, ámbito en el que la Carta Fundamental reconoce la primacía al privado¹¹. Esa primacía se funda básicamente en el reconocimiento del Hombre como ser ontológica y teleológicamente superior al Estado. De ese reconocimiento se deriva además el principio de subsidiariedad. En formulación de Jaime Guzmán este último se expresa como aquel “formulado por la doctrina social de la Iglesia, (que) postula que así como no es lícito que las sociedades asuman lo que los individuos pueden realizar por sí mismos, tampoco el legítimo que el Estado absorba tareas que pueden llevar adecuadamente los particulares, sea en forma individual o a través de las agrupaciones intermedias que las personas decidan formar”¹². La aplicación de ambos principios tiene numerosas consecuencias positivas –sociales, económicas, culturales, etc.– que contribuyen a fortalecer los cimientos de una sociedad libre.

En otras y breves palabras: la Constitución Política de la República privilegia la actividad económica en manos de particulares y por ello les garantiza el derecho a ejercer la que quieran. Al mismo tiempo, no desconoce que el Estado en Chile fue y sigue siendo un empresario grande, pero para que no crezca más y no compita con los particulares le pone ciertas trabas: una, que cada actividad que quiera ejercer sea aprobada por una ley, y no una cualquiera, sino una de quórum calificado; otra, que en su actividad no reciba un trato privilegiado y se someta a la legislación común, a menos que existan motivos justificados por otra o la misma ley de quórum calificado.

4.2 Formas de actuación del Estado empresario

Con todo, el Estado para el cumplimiento de sus cometidos y para prestar los servicios que debe a la comunidad –en el marco del principio de subsidiariedad– deberá valerse de sus órganos centralizados o descentralizados. Afirma el fallo que la constitución de sociedades anónimas “... resulta concordante con la norma contemplada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República que establece que para que el Estado pueda desarrollar actividades empresariales debe necesariamente someterse a la legislación común”.

Es primera vez que leo esta afirmación que no me convence del todo.

económica...”. Véase en: FERNANDOIS, ob. cit. p. 162.

¹² En la 15ª Sesión Ordinaria del Senado. 10 de julio de 1990.

¹³ Ob. cit. Pág. 166 a 168.

¹⁴ Que el propio FERNANDOIS califica de “temeraria”.

¹⁵ En este sentido, Contraloría General ha reafirmado esta doctrina en el último tiempo, me-

Es cierto que debe regirse por la ley común, pero esta jamás ha entendido que adoptar la forma de sociedad anónima sea de ley común, pues coexisten otros tipos de sociedades que son tanto o más comunes, como las de responsabilidad limitada, colectivas, individuales, entre otras. Lo común no debe entenderse como lo más usado, sino como regidas por las mismas leyes generales y no especiales.

El tema del uso de la sociedad anónima como herramienta para que el Estado y sus organismos puedan desarrollar “...*actividades empresariales o participar en ellas...*”, no es un tema nuevo y por eso llama la atención que esta sentencia no aluda ni a doctrina ni a jurisprudencia sobre el particular, y ni siquiera cite los artículos 1° y 6° de la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Para el artículo 1° inciso 2° de la Ley N° 18.575, son organismos del Estado no solo los clásicos Ministerios, Intendencias y Gobernaciones, sino también la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden, las Municipalidades y “*las empresas públicas creadas por ley*”. Como estas solo pueden ser creadas por ley a partir de la vigencia de la Constitución de 1980, la referencia debe entenderse para aquellas empresas creadas por el Estado antes de 1981, que no es el caso de ESVAL creada en 1989. A su vez, el artículo 6° permite al Estado participar y tener representación en entidades que desarrollan actividades empresariales, solo en virtud de una ley de quórum calificado que lo autorice.

De manera que la sola aplicación de los artículos 1° y 6° citados basta para asegurar y establecer que ESVAL S.A. fue, desde su creación, una empresa pública.

4.3 El supuesto carácter privado de las sociedades del Estado

Uno de los conflictos constitucionales más importantes que en el último tiempo se ha desatado en estas materias es la determinación de la naturaleza jurídica de las sociedades del Estado. Si bien tenemos claro que ellas son entidades públicas descentralizadas, ciertos personeros han querido darles el carácter de privadas, con el objeto –la mayoría de las veces– de infringir fácticamente su propio giro legal o bien eludir la fiscalización de la Contraloría General de la República. El profesor Arturo Fermandois¹³ señala con aplomo al respecto que esto es “*una especie de ilusionismo legislativo, una peligrosa ficción que no consigue el imposible que se propone: hacer privado lo público, sin privatizar ni traspasar su dominio a particulares*”. Esta tesis¹⁴ de que las empresas públicas son privadas por someterse a normas de derecho privado, llegó

al extremo inexplicable, en 1994, en el bullado caso de pérdidas de Codelco por operaciones de futuros. En esta causa el principal inculpa-do argumentó que no era empleado público para así no poder cometer un delito que solo pueden cometer estos. Afortunadamente esta tesis no tuvo respaldo ni judicial ni contralor pues la Contraloría sostuvo que la condición jurídica no la daba la forma de la empresa sino que el régi-men jurídico de derecho público y los recursos y bienes que conforman un patrimonio público¹⁵.

Pues bien, la sentencia que comentamos si bien no hila tan fino, en lo importante sí coincide con la doctrina y jurisprudencia. Es así como al constatar que es el Estado el que tiene la propiedad mayoritaria de la empresa, concluye que esta es pública. De modo que argumentando con independencia y sencillez, este fallo es de una gran utilidad y cla-ridad meridiana para calificar de pública una empresa si el Estado tiene la mayoría de su capital. Este criterio puede pecar de simplista; más bien el verdadero carácter que define a una sociedad del Estado como parte del ámbito público es la finalidad subsidiaria que existe detrás. Es así que se da el caso en que el Estado no tiene la propiedad de la mayoría del capital de la sociedad y, sin embargo, es pública. Así, por ejemplo si tiene su administración o control, o aun una participación minoritaria, si la ley de quórum calificado habilitante le ha permitido solo participar en una actividad empresarial.

4.4. Otros ejemplos de la jurisprudencia: METRO S.A.

Es indispensable recordar el caso llamado “Metro S.A.” (enero de 2000). Esta controversia se generó cuando esa sociedad estatal, pública, aunque de forma anónima, quiso asociarse con empresas periodísticas y distribuir un diario cobrando por ello. La sentencia de primera instan-cia favoreció a Metro S.A. y creó la doctrina de las “empresas privadas

diente la dictación de los dictámenes N° 42.656, 6.955 y 16.221 de 2000 en que señaló: *“El artículo 19 N° 21 de la Constitución somete a la legislación de los particulares las actividades empresariales que desarrolle o en que participe el Estado o sus organismos, sin que ello signifique que estos se desvinculen de su naturaleza pública y del sometimiento a las normas, fines y principios que como integrantes del sector público les son aplicables, por lo que, según la historia de la norma su finalidad es que las sociedades en las cuales el Estado tenga participación desarrolle sus actividades empresariales en igualdad de condiciones con los demás entes privados, excluyendo la posibilidad que aquellas sociedades actúen en posición de privilegio o preeminencia”.*

¹⁶ Muestra de ese auge fiscalizador de Contraloría están las Leyes N° 7.727 y la N° 10.336. La primera data de 1943 e incorpora a este organismo fiscalizador a la Constitución y la segunda, de 1952, confirma el rol fiscalizador de las empresas estatales en su artículo 16.

¹⁷ Una de ellas es la Ley 18.777 que autorizó al Estado para desarrollar actividades empre-



del Estado", que eludía restricciones constitucionales, pero que, por lo mismo, no pasó el cedazo de la Corte Suprema que lo revocó y centró acertadamente la doctrina en que la autorización legal debe ser específica y en que no importa la forma de sociedad anónima para calificar a una empresa de estatal o privada.

Por todo lo dicho, esta sentencia de "ESVAL", tanto la que acoge su recurso de casación de fondo como también la de reemplazo, son importantes en cuanto expresan que *"el problema de fondo consiste en determinar la naturaleza jurídica de la empresa demandada..."* y que *"El concepto de empresa pública es independiente de la organización jurídica que tenga, sino de la propiedad del capital de la misma"*. Agrega que a la fecha de interposición de la demanda, el capital de ESVAL S.A. era mayoritariamente del Estado, por lo que era un ente del mismo en su vertiente administrativa descentralizada, regida por una ley especial, que no por ello le quitaba su carácter de ente estatal.

5. CONCEPTOS MAXIMALISTAS Y MINIMALISTAS DEL ESTADO

No siendo necesario hacerlo, el fallo incurrió someramente sobre las tendencias económicas experimentadas por el Chile del siglo XX. Valoro el esfuerzo de la Corte Suprema que plantea estos argumentos con la finalidad de enriquecer la sentencia. Lamentablemente, el sustento del razonamiento no es ni profundo ni desarrollado. Afirma el fallo que a partir de 1939 el Estado asumió el rol de empresario creando la Corporación de Fomento de la Producción y esta a su vez, otras empresas como ENDESA o CAP, entre otras. Aquí el sentenciador refiere a un concepto maximalista del Estado, para lo cual implementó diversas decisiones de molde económico, de política económica y de política de Estado para lograr la modernización de la Nación y estrechar las diferencias económicas y culturales de los diferentes estamentos de la sociedad.

En seguida expresa que las empresas creadas fueron propiedad del Estado, el que aportó su capital y asumió su control. Aunque por un problema operacional se las asimiló a la organización jurídica de las sociedades privadas, el Estado mantuvo su propiedad y asumió su control de diversas maneras, entre otras por la Contraloría General de la República¹⁶.

Sin indicar resultados ni experiencias chilena o mundiales, el fallo afirma que a partir de 1973 dicha concepción fue reemplazada por *"una visión minimalista"*, que quedó plasmada en el texto constitucional, ar-



título 19 N° 21 inciso segundo, al que ya nos hemos referido. Agrega el fallo que una cosa es la norma constitucional y otra su aplicación a la realidad, la que hizo necesarias leyes complementarias para ajustar la existencia de numerosas empresas estatales que siguieron funcionando, a la referida disposición constitucional¹⁷.

Decimos que el razonamiento de la Corte no es completo por cuanto se limita a describir las dos variantes de la política económica chilena del siglo XX, sin indicar que los cambios que comenzaron a producirse a partir de 1973 y que se vieron ratificados con la promulgación de la Constitución de 1980, no se deben solo a motivos de eficiencia o de mera oportunidad, sino que arrancan de presupuestos filosóficos más profundos, que ya nos correspondió tratar anteriormente, tales como la primacía de la persona humana, la subsidiariedad y la libertad. Sin la explicación de esos fundamentos difícilmente se puede comprender el proceso jurídico-económico chileno de fines del siglo XX.

6. BIEN COMÚN Y UTILIDAD PÚBLICA

Si bien la sentencia no utiliza ni aborda el tema del bien común, yo lo vinculo con él por la referencia que hace a la utilidad pública que persiguió el Gobierno Regional al invertir en las obras de agua potable y alcantarillado. Afirma el fallo que se trató de inversiones de alto costo en beneficio de sectores sociales sin recursos para asumirlas, pero que eran absolutamente necesarias para mejorar las condiciones de vida de aquel sector social más débil. Agrega con mucha exactitud y razón que ello *“era una cuestión al margen del interés privado, era un problema político de inversión a favor del bien público”*.

Esto, que se lee como tan obvio, tiene consecuencias prácticas, pues si esta inversión fuera privada, o lo que es lo mismo, hubiera de ser devuelta al Gobierno Regional, debería ser considerada en sus costos y trasladarse a las tarifas, es decir, ser pagada finalmente por los usuarios.

sariales en materia de agua potable y alcantarillado y, al mismo tiempo, dispuso la constitución de sociedades anónimas para tal efecto. De este modo, cambió el modus operandi para una empresa del Estado, pero siguió siendo empresa pública.



Con razón, entonces, afirma que “...la utilidad pública es un problema de competencia del Estado y de la sociedad toda, lo que obviamente no puede ser transferido al interés utilitario privado, ya que este por su naturaleza no está obligado a soportar dicha carga y como se dijo pierde el legítimo derecho de aspirar a una utilidad en relación a su inversión y esto se ve reflejado en el sistema tarifario, pero si se le obligaba a la adquisición de dichas obras, el problema no se puede obviar, por lo que no resulta aventurado pensar que el acogimiento de la demanda, en los términos planteados por el actor, le puede ocasionar gravísimos trastornos de todo orden a la demandada y consecuentemente de la empresa de que se trata”.

Yo no esperaba encontrar en esta sentencia que, como he repetido, buscaba determinar si una empresa era pública o privada tan bien y tan sencillamente explicado un tema que se confunde y que no se entiende muchas veces. He quedado complacido que se esté diciendo que la satisfacción de necesidades públicas o de utilidad pública –como emplea el fallo– o la búsqueda del bien común –agrego yo– deba ser soportado por “el Estado y la sociedad toda” y no por una persona o un grupo de personas.

7. CONCLUSIÓN

En una sociedad como la nuestra, en que los privados son los principales agentes de la vida empresarial del país, es de radical importancia el determinar de forma precisa y clara cuándo estamos ante una empresa o sociedad que constituye una excepción a esta regla. Muchas veces el Estado tratará de huir del Derecho Público: entonces clamará que es un ente totalmente privado, regido por “las normas comunes aplicables a los particulares”. Sin embargo, detrás de ese clamor no se esconde sino la intención de escapar del rígido principio de legalidad que guía el actuar de los organismos administrativos y de la justa fiscalización que ejerce respecto de esos órganos tanto la Cámara como la Contraloría. Estos límites y exigencias solo se explican desde la perspectiva de que el actuar estatal en la esfera empresarial es excepcional y por ello deben darse ciertos resguardos que aseguren a los particulares que el Estado actuará en iguales condiciones, sin privilegios de ninguna especie, con plena conformidad al principio de subsidiariedad que orienta su actuación en este ámbito de la vida social.



