

## ESTUDIO

### EMPRESAS PUBLICAS: ¿HAN INFLUENCIADO LA LEGISLACIÓN?\*

Julio Dittborn \*\*  
Guillermo Martínez \*\*\*

Este trabajo pretende sugerir que en nuestro país ha habido una relación entre la existencia de empresas estatales en los sectores de transporte ferroviario y aéreo y el contenido de la legislación o normas administrativas que han regido esos sectores. Específicamente, aspiramos a demostrar que dicha relación ha significado la dictación de normas que, en general, han favorecido a las empresas estatales en detrimento de las empresas privadas de la competencia, los sustitutos al transporte ferroviario y aéreo, los consumidores y los contribuyentes.

Creemos que el gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden ha hecho mucho por eliminar el caudal de franquicias del tipo que ilustra este trabajo. Aún así, la tarea no está concluida y es necesario eliminar de raíz al Estado "juez y parte" para construir en nuestro país una sociedad libre regida por una democracia estable.

El objetivo de este trabajo es ilustrar la influencia que han tenido dos empresas públicas chilenas ligadas al sector transporte —específicamente la Empresa de Ferrocarriles del Estado y Línea Aérea Nacional— sobre la legislación aprobada por el país desde la creación de estas empresas hasta nuestros días.

\* Esta es una versión levemente modificada de un trabajo anterior por los mismos autores. Aunque las modificaciones son menores, don Guillermo Martínez no es responsable de ellas, pues no las conoce.

\*\* Ingeniero Comercial, Pontificia Universidad Católica de Chile. Master of Arts, Instituto de Economía, University of Chicago, profesor Instituto de Economía Universidad de Chile.

\*\*\* Ingeniero Comercial, Pontificia Universidad Católica de Chile, MBA Graduate School of Business, University of Chicago, USA.

Nuestra tesis es que en un contexto en que el Estado dicta normas y administra empresas, es decir, es juez y parte a la vez, las empresas estatales tienen una influencia sobre la legislación que, aunque positiva para los intereses de estas empresas, es negativa para los intereses del país. Creemos que esta tesis se ve corroborada por los dos casos que presentamos en este trabajo.

Específicamente, los casos analizados demuestran que la influencia de estas empresas estatales sobre la legislación chilena tendió, sistemáticamente, a favorecerlas en relación a las empresas privadas de la competencia y a perjudicar a los sustitutos cercanos de los servicios que prestaban estas empresas públicas, con el evidente propósito de lograr o afianzar un poder monopólico.

Queremos ir todavía más lejos. Quizás el mayor daño de la legislación de carácter discriminatorio no estuvo en que perjudicó abiertamente a las empresas privadas que existieron al momento de dictarse esa legislación, sino que inhibió la creación de nuevas empresas privadas. Este constituye un efecto negativo invisible e imposible de cuantificar aunque la reciente experiencia en cuanto a eliminación de franquicias de toda índole y franca liberalización de algunos sectores productivos y de servicios ha demostrado el dinamismo con que se han incorporado nuevas empresas y por ende indirectamente el daño de la legislación discriminatoria.

No conocemos la intención que el legislador y el ejecutivo tuvieron al dictar esta legislación, aunque creemos que estaban inspirados en lograr el máximo desarrollo de las empresas beneficiadas, los sectores a los cuales pertenecían y consecuentemente el país. Creemos, sin embargo, que el efecto de esta legislación fue justamente el inverso: las empresas favorecidas distaron de ser modelos de eficiencia, los sectores y el país se estancaron y, finalmente, los consumidores, ante la falta de alternativas, estuvieron obligados a cancelar altos precios por servicios de discutible calidad.

Estas consideraciones llevan a preguntarse ¿cómo evitar este problema en el futuro? Creemos que el objetivo se logra abriendo todos los sectores productivos y de servicios a la entrada de empresas privadas y eliminando toda franquicia a la empresa estatal, de modo que la competencia sea en igualdad de condiciones y que sea el consumidor el que finalmente decida la suerte de cada empresa.

Por otra parte, nos parece recomendable que ellas no dependan directamente de los ministerios, órganos por definición normadores de los distintos sectores. Es probable que la dependencia de entes gestores (empresas), de entes normativos (ministerios), haya conducido a la siguiente situación: no es deseable que una misma decisión (otorgar una franquicia tributaria a la empresa estatal) lleve a una misma persona a ser un buen empresario (aumento de utilidades de la empresa, disminución de la competencia) y un mal ministro (inhibición del desarrollo del sector) o viceversa.

Sin lugar a dudas, se ha hecho mucho durante este gobierno por eliminar el caudal de franquicias que a continuación presenta-

mos. Estimamos, sin embargo, que la tarea dista de estar concluida y esperamos que este trabajo demuestre el extremo al que se llegó en Chile en términos de legislación discriminatoria, injusta e ineficiente.

### Empresa de Ferrocarriles del Estado

El 6 de agosto de 1862 se promulgó en Chile la primera Ley General de Ferrocarriles, firmada por don José Joaquín Pérez y don Manuel Antonio Tocornal. Cabe destacar que la ley que da origen a Ferrocarriles del Estado se promulga recién en 1884, es decir, más de 20 años después.

La ley general de 1862 es una ley que otorga a las empresas una gran libertad de decisión, reservándose el Estado el derecho a modificar las decisiones de los empresarios si éstas atentaran contra el bien común. En su artículo 40°, la ley de 1862 señala:

"Podrá, sin embargo, toda empresa fijar de un modo general las condiciones con que presta el servicio de transporte y a ellas deberán conformarse los que con la empresa contrataren. Pero si las condiciones fijadas fueren contrarias a los principios generales que dominan el contrato de transporte o sujetasen la condición a restricciones y embarazos que perjudiquen a la conveniencia pública, el Gobierno podrá requerir a la empresa para que las modifique o modificarlas por sí, en caso de negarse a ello la empresa o de no hacerlo en el término que le señale".

Esta misma ley da mucho énfasis al control de las normas de seguridad por parte del Estado.

En lo que se refiere a tarifas, la ley general de 1862 otorga libertad a las empresas para su fijación y añade en su artículo 52°:

"Toda empresa podrá, sin embargo, reducir los precios de tarifa en favor de los remitentes que acepten plazos más largos que los fijados para la conducción por trenes de pequeña velocidad, o de los que se obliguen un mínimo de tonelada de carga. Más la concesión hecha a uno o muchos remitentes será extensiva a todos los que la pidan sujetándose a iguales condiciones".

En esta época se construyó en nuestro país una parte importante de los ferrocarriles que existen en la actualidad. Había varias compañías, que atendían distintas líneas y distintos tramos de una misma línea. Una empresa podía usar la línea de otra empresa, a condición de que pagara el correspondiente peaje, que se fijaba por

acuerdo de las partes. Veamos el artículo correspondiente de la ley general de 1862:

Art. 31°:

"Cuando dos o más ferrocarriles contruidos por diferentes empresas, se cruzan en un mismo pueblo o estación, los trenes de cualquiera de ellas, podrán traficar por la vía que pertenece a la otra, pagando el peaje que fijaren por convenio mutuo. Si no pudiesen ponerse de acuerdo en el peaje, el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Estado, fijará el que deba cobrarse".

"El tráfico de los trenes de cualquiera de las empresas no podrá perjudicar al tráfico de los de la Empresa que ha construido la vía".

En suma, la ley general de 1862 dejaba un gran margen de decisión a los empresarios privados, fomentaba la libre competencia y no contemplaba trato preferencial alguno.

El 7 de enero de 1884 se promulga, en el número 2.020 del Diario Oficial, la Ley General de los Ferrocarriles del Estado. Esta ley orgánica no otorgaba beneficios o franquicias para esta empresa por el hecho de ser fiscal, sino que la sujetaba a las mismas leyes generales vigentes para las demás empresas de ferrocarriles. En su artículo 78° dispone:

"Los Ferrocarriles del Estado, considerados como empresa industrial de acarreo y transporte, estarán sujetos a las leyes generales vigentes para esta clase de empresas".

Transcurrieron sólo 15 años desde la dictación de la Ley General de los Ferrocarriles del Estado, antes que se promulgara la primera franquicia para los Ferrocarriles del Estado. La ley 1230 del 28 de julio de 1899, en su artículo único, establece:

"Las municipalidades que hayan recibido, o en lo sucesivo recibieren, alguna subvención fiscal para instalar o sostener el servicio de agua potable, la proporcionarán gratuitamente a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, a los establecimientos de beneficencia i de enseñanza nacional i particular gratuita i a todos los establecimientos fiscales".

Esta franquicia era el comienzo de una larga serie de privilegios que habrían de atentar contra el desarrollo de este sector.

La Ley 3.852, del 20 de febrero de 1922, establece un impuesto de diez centavos por cada quintal métrico de peso bruto o fracción para las mercaderías que se exporten o importen por puertos marítimos o terrestres. Sin embargo, este impuesto no afectaba a las

mercaderías fiscales, ni a las que transportaren por la Empresa de los Ferrocarriles del Estado.

Apenas tres años después, una nueva ley gravaba el crecimiento y entrababa al sector de las empresas privadas dejando exenta a la empresa fiscal. El Decreto Ley 160, publicado en el Diario Oficial N° 14.078 del 16 de enero de 1925, determina que, a contar de esa fecha, toda concesión que otorgue el Gobierno a particulares, para la construcción y explotación de líneas férreas, deberá pagar la suma de cincuenta pesos por kilómetro de longitud de línea. Además, cada vez que se obtenga una prórroga de los plazos establecidos en el decreto de concesión se pagará un derecho igual al anterior. Por último, el concesionario no podrá transferir ni ceder, a ningún título, su derecho sobre la concesión, sin autorización previa del Gobierno, y al aprobarse la cesión o transferencia, deberá pagarse un derecho de veinticinco pesos por kilómetro de longitud de la línea (artículos 10,11 y 12 del DL 160 de 1925).

Es claro que este DL atenta contra el crecimiento, la formación y aun la permanencia de empresas privadas en este sector, contribuyendo así a configurar un monopolio estatal en ferrocarriles.

El mismo año 1925, con fecha 17 de marzo, se dicta el decreto ley 342, que establece una nueva Ley General de Ferrocarriles y deroga la primera Ley General de 1862 y todas las disposiciones del DL 160 ya comentadas. Esta nueva ley introduce condiciones aún más restrictivas y discriminatorias que el DL 160 del mismo año. Así, se mantienen los impuestos al otorgamiento, la renovación y la transferencia de concesiones privadas. A mayor abundamiento, y con el claro propósito de estatizar las líneas existentes, se suma a los impuestos antes mencionados la prohibición a las empresas privadas de levantar las líneas, sin autorización expresa del Presidente de la República (Art. 24°).

Con respecto a tarifas, se establece que éstas se regularán sobre la base de que no se exceda un cierto porcentaje de utilidades sobre el capital inmovilizado (Art. 77°).

Fundadas sospechas existen que las fijaciones de precios tienden a disminuir la competencia, perjudicar al consumidor y favorecer a los productores al existir una tendencia a fijar el precio del producto o servicio al nivel del productor más ineficiente, para que así todas las empresas puedan sobrevivir, logrando las más eficientes utilidades ilegítimas. El decreto ley N° 342 en su artículo 86, lo establecía en forma inequívoca:

"... en los casos en que dos ferrocarriles pudieren servir un mismo tráfico, se cobrarán en ambas empresas los mismos fletes. Al fijar las tarifas correspondientes, el Consejo tomará en cuenta las necesidades de la empresa en condiciones más desfavorecidas".

El DFL 167, del 27 de mayo de 1931, establece numerosas

franquicias a la empresa estatal, cuyo costo para la comunidad resultaría difícil de cuantificar. En su art. 33° inciso tercero se establece que:

"a la Empresa no le afectará ningún otro gravamen, aporte o contribución existente a favor del Estado, que la retribución indicada en el presente artículo".

Esa retribución se refiere a un 7% de los ingresos de la Empresa de Ferrocarriles del Estado que ésta entregará al Fisco como retribución anual por el capital y fondos de explotación entregados a los Ferrocarriles para su administración.

Por otra parte, el DFL 167 establece en su artículo transitorio 2° que condona

"todas las sumas que la Empresa pudiera adeudar al Fisco en virtud de leyes o decretos anteriores a la presente ley".

Aun en materia de control de seguridad, la legislación favorecía explícitamente a la empresa estatal. El DFL 292, del 30 de mayo de 1931, crea el Departamento de Ferrocarriles del Ministerio de Fomento y establece:

"Un mes antes de entrar en servicio el material rodante, las Empresas darán cuenta de ello al Departamento, a fin de que, si lo estima indispensable, proceda a efectuar su revisión. Exímese de esta obligación a la Empresa de Ferrocarriles del Estado, sin perjuicio de que cuando el Departamento lo estime del caso, efectúe el reconocimiento de material".

El DFL 386, Ley de Administración de los Ferrocarriles del Estado, de 27 de julio de 1953, libera a la empresa de cualquier pago en favor del Fisco:

"A la Empresa no le afectará ningún gravamen, aporte, contribución, impuesto o pago por prestación de servicios establecidos en favor del Fisco, de las municipalidades o de cualquier otra entidad o Corporación".

Y termina este artículo afirmando:

"Sin embargo, las prestaciones de servicios que sean solicitadas por la Empresa serán pagadas por ésta".

Resulta increíble que la ley mencione explícitamente que lo que la empresa desee comprar, debe pagarlo con sus recursos. El que esta última frase no se haya omitido parece indicar que la posibilidad fue considerada.

Además de todas las franquicias impositivas ya mencionadas, el DFL 386 contempla una disposición que otorga a la empresa estatal la facultad para traspasar a los consumidores vía mayores precios todas sus ineficiencias.

"En caso de que el Gobierno rechace un alza de tarifas propuestas por la Empresa para financiar mayores gastos de explotación o costos de transporte, el déficit producido deberá ser de cargo fiscal".

En orden a consolidar su poder monopolístico, toda empresa debe preocuparse de evitar el desarrollo de los sustitutos a los servicios que presta. El Decreto 400 de la Subsecretaría de Transportes, de 26 de diciembre de 1956, cooperó con la Empresa de Ferrocarriles del Estado en lo que se refiere al otorgamiento de permisos de recorrido para locomoción colectiva. Este decreto establece que:

"En la movilización rural no se podrán otorgar nuevas autorizaciones para recorridos en las líneas en que haya servicios establecidos o que sean paralelos al que presta la Empresa de Ferrocarriles del Estado".

La opinión pública favorece en general el que se prohíba la duplicación de un servicio, en aras de un supuesto ahorro de recursos para la comunidad. Esta postura, sin embargo, revela un profundo desconocimiento de las causas de la enorme prosperidad lograda por las economías libres en los tiempos modernos. Ella ha sido en gran medida consecuencia de la competencia y de la imaginación de los hombres, ingredientes ambos que se hubieran visto totalmente impedidos de operar si hubiera primado en la legislación el concepto estático implícito en el párrafo anterior. Tenemos la firme convicción de que las empresas que promovían este tipo de legislación no lo hacían por evitar a la comunidad pérdidas por duplicación de servicios, sino para afianzar una posición monopolística.

### Línea Aérea Nacional

La primera ley de aeronavegación comercial fue promulgada en el Decreto Ley 675 del 26 de noviembre de 1925. Fue redactada tomando como referencia la ley francesa de aeronavegación de 1924, la ley alemana de 1921, la ley italiana de 1923 y las disposiciones sobre navegación aérea de la convención internacional celebrada en París con fecha 13 de octubre de 1919. Si bien esta ley reservaba al Estado "la plena y exclusiva soberanía sobre el espacio atmosférico existente sobre su territorio y sus aguas jurisdiccionales", se otorgaba libertad de navegación a las aeronaves chilenas, condicionada a que cumplieran con ciertas normas de seguridad, calificación del personal y otras de similar naturaleza. El Decreto Ley 675 estable-

ció una libertad bastante amplia en materia de aeronavegación comercial reservando al Estado el velar por la seguridad de la operación de las aeronaves.

Seis años más tarde, el 30 de mayo de 1931, se publicaron en el Diario Oficial los DFL 221 y 222. El primero de ellos fijaba el texto definitivo del Decreto Ley 675, y el segundo concedía personalidad jurídica a una empresa: Línea Aérea Nacional.

El DFL 221 confirmó la mayor parte de las normas del DL 675 introduciendo sólo algunas modificaciones de importancia. Por ejemplo, el artículo 7° del DFL 221 eliminó la posibilidad de que "un extranjero domiciliado en Chile, que tenga casa de comercio establecida en el país o ejerza en él alguna profesión o industria, pudiera ser dueño de una aeronave chilena". Más grave aún, el artículo 23° prohibió el cabotaje tanto comercial como postal a las aeronaves extranjeras, disposición que no contemplaba el DL 675.

El DFL 222 ya citado, concede personalidad jurídica a la Línea Aérea Nacional y, junto con ello, le otorga el monopolio absoluto del transporte aéreo dentro del territorio de la República. Dice así el artículo 2°:

"La Línea Aérea Nacional tendrá la exclusividad para efectuar y explotar el transporte aéreo de toda clase en el territorio de la República. Podrá, sin embargo, la Línea Aérea Nacional, con el acuerdo del Consejo de Administración, conceder a otras personas o instituciones la explotación de determinadas líneas de aeronavegación o de una clase determinada de transporte o servicio aéreo, en las condiciones que fije el Consejo de Administración".

El Consejo de Administración tenía a su cargo la dirección de la Línea Aérea Nacional y estaba compuesto por el director del Material y cuatro representantes del Presidente de la República.

Al parecer la exclusividad no fue suficiente, pues el artículo 8° del DFL 222 en su letra b) decía que la Línea Aérea Nacional "percibiría los derechos, que según las tarifas establecidas, deben pagar los aviones particulares por el uso de aquellos aeródromos públicos que el Gobierno le transfiera a la LAN".

Cinco años después de concedida la personalidad jurídica a LAN, la Ley 5.902, de 3 de septiembre de 1936, liberó a la Línea Aérea Nacional, por el plazo de cinco años, a contar de la fecha de publicación de esta ley, de todo impuesto o contribución fiscal o municipal.

Posteriormente, la ley 6.023, de 20 de febrero de 1937, incluye en la exención contemplada en la ley anterior, los impuestos, contribuciones, intereses y multas que a la fecha adeudaba LAN por la adquisición de la Fábrica de Aviones "Curtiss Wright Export Corporation", ubicada en Los Cerrillos.

Una nueva ley, la 3.852, de 10 de febrero de 1922, se preocu-



pó de gravar y por ende inhibir el desarrollo de los sustitutos del transporte aéreo. Esta ley afirmaba en su artículo 1°:

"Las mercaderías que se embarquen por los puertos marítimos de la República con destino al extranjero, como asimismo las que se exporten por puertos terrestres, pagarán un impuesto de diez centavos por cada quintal métrico de peso bruto o fracción".

Y el mismo artículo 1° agregaba:

"Pagarán el mismo impuesto las mercaderías extranjeras que se desembarquen en puertos mayores o menores habilitados al efecto o que se internen por puertos terrestres".

"En esta disposición quedan también comprendidas las encomiendas postales e internacionales".

En caso de que estos impuestos, que desalentaban la competencia, no fueran suficientes para proteger a LAN, la ley 6.602, de 1° de agosto de 1940, en su artículo 1° estableció:

"Elévase a veinticinco centavos (\$ 0,25) a beneficio de la Línea Aérea Nacional, el impuesto establecido por la Ley N° 3.852 de 10 de febrero de 1922".

De esta forma, el impuesto ha sido aumentado de diez centavos a veinticinco centavos por quintal métrico y lo recaudado lo percibió casi integralmente LAN. Decimos "casi" porque un diez por ciento del producto de este impuesto fue a beneficio del Club Aéreo de Chile, posteriormente Federación Aérea de Chile, para estimular el desarrollo de la aviación civil en el país.

Por último, esta misma ley 6.602 en su artículo 4° amplió a diez años el plazo de cinco años por los cuales LAN estaría exenta de todo tipo de impuestos: la exención se mantiene ahora hasta el 3 de septiembre de 1946.

Posteriormente, la ley 8.789, de 9 de julio de 1947, prorrogó por otros cinco años el plazo que duraría la exención de impuestos: la exención se mantendría ahora hasta septiembre de 1951.

No sólo se seguía eximiendo a LAN del pago de impuestos, sino que existió evidente preocupación por seguir aumentando los impuestos a la competencia. Así, la ley 8.903, de 21 de octubre de 1947, modifica el artículo 1° de la ley 6.602 reemplazando las palabras "veinticinco centavos" por "sesenta y cinco centavos", es decir, aumenta en 160% el impuesto a los servicios de transporte competitivos, cuya recaudación además iría a las arcas de LAN.

Como ya era de esperar, la exención de impuestos que terminaba en septiembre de 1951 se prorroga por otros diez años mediante el DL 10.645, de 15 de octubre de 1952. Por primera vez, esta

exención se hace extensiva a las líneas aéreas privadas cuyo capital fuera por lo menos en un 75°o perteneciente a chilenos nacidos en Chile. La extensión de esta franquicia a otras empresas aéreas provocaría, no ya distorsiones entre empresas aéreas, sino entre el sector aeronáutico y el resto de los sectores de la economía.

El DFL 241, de 6 de abril de 1960, creó la Junta de Aeronáutica Civil, dependiente del Ministerio de Economía, y la convirtió en el órgano rector de la aeronavegación comercial en nuestro país. Precisamente el mismo día en que se dictó el DFL 241, se dictó el DFL 305, Ley de Administración de la Línea Aérea Nacional, que establecía en su artículo 23°:

"Previamente a la discusión y concertación de convenios internacionales sobre transporte aéreo o cualquier otro acto que importe otorgamiento de permiso o ampliación de los existentes para operar comercialmente en el país, la Línea Aérea Nacional deberá ser oída, pudiendo evacuar su informe por escrito".

¡Ya se desearía cualquier empresa tener una relación tan directa con el organismo público rector de su sector!

Este mismo DFL 305 establece en su artículo 19 una norma que debió haberse dictado antes para ahorrar papel, lápiz y, sobre todo, tiempo: la Línea Aérea Nacional estará definitivamente exenta de toda clase de impuestos o contribuciones fiscales o municipales.

Finalmente el artículo 14° de la ley 17.101, de 19 de febrero de 1969, dispone que:

"Las autorizaciones para el establecimiento en el territorio nacional de servicios regulares de cabotaje aéreo requerirán informe de la Línea Aérea Nacional".

Este artículo no hace más que reforzar el papel de la empresa estatal como juez y parte interesada en el sector aéreo. Si aceptamos que los intereses de la empresa no son siempre concordantes con los del país, tenemos que concluir que estas normas retardaron el desarrollo del sector. El crecimiento del sector aéreo en los últimos años, producto en parte importante de la eliminación de las normas que aquí hemos enunciado, parece indicar que los intereses entre empresa y país eran contrapuestos.