

Conceptos relacionados con la definición de empresas estratégicas y servicios críticos

13 de abril de 2020

Nuestro ordenamiento jurídico no contempla una regla universal que declare sectores productivos o determinadas funciones como estratégicos propiamente tales. Sin embargo, diversas disposiciones entregan una serie de elementos y criterios para poder calificarlos según sea el caso y el contexto en el que dicha calidad deba declararse. A grandes rasgos, el elemento común en la normativa vigente es el concepto de una actividad cuya paralización total genera una disrupción intolerable para la población y que, por lo tanto, debe evitarse.

La reciente entrada en vigencia de la ley N°21.227 que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo en circunstancias excepcionales (“ley de protección del empleo”), y la normativa dictada conforme a ella, incorporaron nuevos criterios para determinar qué tipo de empresas se consideran esenciales.

A continuación, se presentan las distintas normas jurídicas y proyectos de ley relacionados a dicha definición.

Regulación constitucional

Una primera alusión se encuentra en la Constitución, al establecer en su artículo 19 N° 16, relativo a la libertad del trabajo y su protección y el derecho a huelga, lo siguiente:

*“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo **las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.** La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.*

Regulación legal

Luego, para concretar dicho mandato constitucional, el Código de Trabajo establece algunas limitaciones al derecho a huelga para empresas que no pueden detener su funcionamiento de manera total o parcial.

Una primera categoría son las empresas que, durante una huelga legal, deben seguir operando en su mínima capacidad, pero sin detenerse completamente. En esos casos, deben operar “equipos de emergencia” para atender los “servicios mínimos”. El Código del Trabajo define estas empresas en su capítulo VII, denominado “Limitaciones al ejercicio del derecho a huelga” en el artículo 359, inciso primero:

*“Servicios mínimos y equipos de emergencia. Sin afectar el derecho a huelga en su esencia, durante esta, **la comisión negociadora sindical estará obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y***

para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios. En esta determinación se deberán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena”.

En el mismo artículo, en su inciso tercero se agrega:

“Los servicios mínimos deberán proveerse durante el tiempo que sea necesario y para los fines que fueron determinados”.

Un segunda categoría, más perentoria que la calificación anterior, son las empresas que tienen una limitación absoluta del derecho de huelga. Estas están definidas en el artículo 362 inciso primero del mismo cuerpo legal:

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

Regulación administrativa

Empresas estratégicas declaradas cada dos años por decisión interministerial

Según el inciso segundo del artículo señalado arriba, la determinación específica de las empresas en que no se podrá ejercer el derecho a huelga se realizará cada dos años por los ministerios del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo. La última definición se hizo a través de la Resolución Exenta N° 173, publicada el 29 de agosto de 2019, en la que se estableció a las empresas sanitarias y suministro de agua potable, empresas de generación, transmisión y distribución de energía, puertos, centros de diálisis, empresas de comercialización, almacenamiento, transporte y distribución de gas, y el Banco Central.¹

Covid-19 (coronavirus)

En la Resolución Exenta N° 208 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el 26 de marzo de 2020 a raíz de la pandemia, se han dispuesto cordones sanitarios en distintas porciones del territorio donde no es posible entrar ni salir. A su vez, en sus disposiciones II. 5 y III. 8. se agregaron cuarentenas a algunas localidades, exceptuándose de ambas prohibiciones a las siguientes personas:

“Exceptúase de las medidas de este acápite aquellas personas cuya labor es indispensable para el abastecimiento de la zona, otorgamiento de servicios críticos y servicios sanitarios, en el ejercicio de dichas funciones. Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad sanitaria dispondrá de los controles sanitarios necesarios para evitar la propagación del virus entre dichas personas”.

Protocolos

Para concretar la resolución del Ministerio de Salud recién mencionado, los protocolos dictados por la autoridad han establecido un listado de actividades que quedan exentas de la limitación a la libertad ambulatoria (prohibición de circulación) en la vía pública. Estas incluyen:

¹ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1135461&buscar=empresa+estrategica>

Salud

- Profesionales de la salud y laboratorios. Funcionarios de instituciones públicas o privadas, que desarrollan funciones en este ámbito sin restricciones, incorporando a empresas que ofrecen servicios de alimento y limpieza en estos recintos.
 - Hoteles de cuarentena, estadios y centros de convenciones u otros destinados a atención de pacientes, y establecimientos de larga estadía de adultos mayores.
 - Personal de farmacias, laboratorios, empresas químicas y productores de medicamentos.
 - Personal de servicios veterinarios y que preste servicios en un bioterio.

Emergencias

- Servicios de emergencias, tales como Bomberos y personal de prevención y combate de incendios, cuadrillas de respuesta a emergencias de empresas de transporte, distribución de gas, empresas de transmisión y distribución de electricidad, telecomunicaciones y agua potable.
- Personal que trabaja en los aeropuertos del país.
- Personal de suministro de energía y de las centrales de operaciones (generación, transmisión, almacenamiento y distribución), tanto público como privado.
- Personal de suministro de agua potable y centrales de operaciones.
- Personal de suministro de gas y centrales de operaciones.
- Funcionarios de las estaciones de servicio y distribuidoras de combustible.
- Personal que cumple labores esenciales para el funcionamiento de las autopistas.
- Personal de servicios de telecomunicaciones, data center y centrales de operaciones.
- Personal que trabaja en reactores nucleares.
- Personal de bancos e instituciones financieras, cajas de compensación, transporte de valores y empresas de seguros que pagan rentas vitalicias.
- Personal de Isapres y AFP.
- Personal de servicios funerarios y cementerios.
- Trabajadores de empresas recolectoras de basura, fosas sépticas y rellenos sanitarios.
- Prestadores de servicios en empresas de correos, sean estas públicas o privadas, y de delivery, los que estarán sujetos a las reglas sanitarias especiales que determine la Autoridad Sanitaria para el cumplimiento de sus funciones.

Sector público

- Funcionarios y servidores públicos, en el marco del cumplimiento de sus funciones.
- Se incluye en esta categoría a los funcionarios municipales y pertenecientes a instituciones públicas autónomas.
- Miembros del Cuerpo Diplomático que deberá portar su credencial diplomática.

Alimentos y comercio esencial

- Personas que presten servicios en supermercados, panaderías, mercados, centros de abastecimiento, distribución y producción de alimentos.
- Comercio de bienes esenciales del hogar. Los feriantes solo cuando presenten su patente y su respectiva cédula de identidad.
- Trabajadores de almacenes de barrio, locales de expendio de alimentos, ferreterías y otros insumos básicos, solo cuando sean atendidos por sus propios dueños (de acuerdo a la normativa laboral).
- Personal de empresas de agroalimentos, productores silvícolas y agrícolas, respecto de los predios y faenas en los que se estén realizando procesos críticos (siembra, cosecha, procesamiento y distribución), así como labores de pesca y procesamiento de pescados y mariscos, producción de

alimentos para animales, aves y piscicultura y producción de celulosa y productos de papel, cartón y derivados.

Transporte

- Personal que se desempeña en el transporte público (buses, Metro, Metrotren u otros).
- Transportistas de bienes indispensables. Solo el personal indispensable para desempeñar las funciones para el transporte de carga y descarga de bienes de las empresas públicas y/o privadas respecto de los rubros señaladas en este documento.

Seguridad

- Conserjes y funcionarios de seguridad, ya sean de edificios, condominios y otro tipo de propiedades.
- Empresas de seguridad, recursos tecnológicos y relacionadas sin credencial de la OS10 de Carabineros de Chile.

Prensa

- Periodistas y miembros de los medios de comunicación (canales de TV, prensa escrita, radio y medios de comunicación online).

Educación

- Asistentes de la educación y docentes que estén cumpliendo turnos éticos.

Otros

- Personas que presten servicios en hoteles en los que se mantengan huéspedes.
- Actividades que por su naturaleza no pueden detenerse y cuya interrupción genera una alteración para el funcionamiento del país, debidamente determinadas por la autoridad competente.

Dictámenes de la Contraloría General de la República

Lo anterior ha sido profundizado por la Contraloría General de la República, que ha señalado que uno de los motivos que permite prohibir a los trabajadores de la entidad requirente (empresa o corporación) el ejercicio del derecho a la huelga, es la prestación de un servicio de utilidad pública, considerando que **aquel corresponde a una actividad o giro que concierne a la entrega de las prestaciones más básicas e imprescindibles para el bienestar mínimo de la población, agregando que es deber del Estado proteger la continuidad de su prestación** (dictamen N° 37.489, de 2007). También, ha dictaminado que **le corresponde a la autoridad ponderar las consideraciones técnicas en cuya virtud adopta la decisión de calificar a las empresas y corporaciones bajo estas causales, pues se trata de materias cuyo análisis y definición concierne exclusivamente a la administración activa** (dictamen N° 96.837, de 2015).

Proyecto de ley de protección de la infraestructura crítica

Por otra parte, en un proyecto de ley presentado en noviembre de 2019, se busca establecer ciertos atributos a determinadas infraestructuras para ser definidas como críticas. Esta definición actualmente no existe en la legislación vigente. El proyecto se encuentra en su segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados. El concepto aprobado en su primer trámite es el siguiente:

La infraestructura crítica comprende las **instalaciones, sistemas o componentes de: a) empresas o servicios, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública, cuya perturbación en su funcionamiento o su destrucción tendría un grave impacto sobre la población y b) el Gobierno, el Congreso Nacional, el Poder Judicial y los órganos de la Administración del Estado.** La ley determinará los órganos, empresas y servicios que quedarán comprendidos en esta categoría.

Ley de protección del empleo

Como se ha señalado, la ley de protección del empleo aborda esta materia, fijando un procedimiento para la definición de las actividades y establecimientos exceptuados de la paralización de actividades que sea consecuencia de un acto de autoridad. Lo anterior, con el objeto de definir qué trabajadores podrán acceder a las prestaciones definidas en dicha ley.

Así, la ley entrega al subsecretario de Hacienda la atribución para dictar una resolución en la que se indique la zona o territorio afectada por el acto de autoridad y, en su caso, las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades. Dicha resolución deberá además ser suscrita por el subsecretario del Trabajo, previa visación del Director de Presupuestos. Este acto administrativo estará vigente mientras dure el acto de autoridad.

En cumplimiento de lo anterior, el 8 de abril se publicó la resolución exenta N°88, del Ministerio de Hacienda, la cual individualizó las zonas y territorios afectados por el acto de autoridad que implican paralización total o parcial de actividades. Asimismo, declaró las siguientes como labores exceptuadas de la paralización de actividades:

Salud

- Instituciones de la salud, incorporando a empresas que ofrecen servicios de alimento, limpieza, reparación y mantenimiento esencial para el funcionamiento de estos recintos. Extiéndase a hoteles de cuarentena, estadios y centros de convenciones u otros destinados a atención de pacientes, y establecimientos de larga estadía de adultos mayores.
- Farmacias, laboratorios, empresas químicas y productores de medicamentos. Asimismo, empresas destinadas a la producción de insumos médicos, dispositivos médicos, elementos de protección personal y de insumos para su almacenamiento y conservación.
- Servicios veterinarios y servicios para el cuidado animal en bioterios, zoológicos, hipódromos, estaciones experimentales, campus universitarios y otras instituciones que posean o alojen animales. Se entenderán incluidas las organizaciones sin fines de lucro que realicen labores destinadas al cuidado animal, debidamente calificados por la autoridad competente.

Emergencias

- Servicios de emergencias para la prevención y combate de incendios, y la respuesta a emergencias de empresas de transporte, distribución de gas, empresas de transmisión y distribución de electricidad, telecomunicaciones, agua potable, saneamiento y control de plagas. Asimismo, Bomberos.

Servicios de utilidad pública

- Puertos y aeropuertos del país.

- Suministro de energía y de las centrales de operaciones (generación, transmisión, almacenamiento y distribución).
- Suministro de agua potable, centrales de operaciones, tratamiento de aguas servidas y riles. Asimismo, servicios para la elaboración de los insumos que son utilizados para la producción de agua potable.
- Suministro de gas y centrales de operaciones.
- Estaciones de servicio y distribuidoras de combustible.
- Labores esenciales para el funcionamiento de las autopistas.
- Servicios de telecomunicaciones, data center y centrales de operaciones.
- Reactores nucleares.
- Bancos e instituciones financieras, cajas de compensación, transporte de valores, empresas de seguros generales para efectos del pago de siniestros que deban realizarse de manera presencial, empresas de seguros que pagan rentas vitalicias y otras empresas de infraestructura financiera crítica. Asimismo, los servicios para la administración de fondos de cesantía.
- Instituciones de Salud Previsional (Isapres), Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y del Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión.
- Servicios funerarios y cementerios
- Empresas recolectoras de basura, de transporte de residuos, fosas sépticas, relleno sanitarios, limpieza y lavado de áreas públicas y empresas e instituciones que transporten y procesen materiales reciclables, embalajes y envases.
- Servicios en empresas de correos y de delivery, incluidos los servicios de cadena logística y de reparto de correspondencia y encomiendas.
- Servicios en residencias destinadas a niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, y de personas con discapacidad o en situación de calle. Asimismo, los Centros de la Mujer y Casas de Acogida.
- Notarías, de acuerdo al turno que establezca la respectiva Corte de Apelaciones para este efecto, y de los Conservadores de Bienes Raíces.
- Servicios esenciales para la facilitación del comercio exterior del país, tales como Agencias de Aduana.
- Servicios para el mantenimiento, reparación y funcionamiento de la infraestructura pública, tales como edificios públicos, aeropuertos, puertos, carreteras, hospitales, ríos, canales, embalses y cárceles.
- Servicios destinados a la producción, elaboración y entrega de alimentos a instituciones públicas y a aquellas que prestan servicios para las mismas.

Alimentos y Comercio Esencial

- Supermercados, panaderías, mercados, centros de abastecimiento, distribución, producción de alimentos y los que provean los insumos y servicios logísticos para ellos. Asimismo, entidades que se dediquen a la producción, distribución, comercio y delivery de alimentos o de bienes esenciales para el hogar y las dedicadas a la producción de insumos para su almacenamiento y conservación. Además, las ferias libres respecto de los feriantes solo cuando presenten su patente y su respectiva cédula de identidad.
- Almacenes de barrio, locales de expendio de alimentos, ferreterías y otros insumos básicos, sólo cuando sean atendidos por sus propios dueños.
- Empresas de agroalimentos y productores silvoagropecuarios, respecto de los predios y faenas en los que se estén realizando procesos críticos (siembra, cosecha, procesamiento y distribución), así como labores de pesca y procesamiento de pescados y mariscos, producción de alimentos para animales, aves y piscicultura y producción de celulosa y productos de papel, cartón, derivados envases y embalajes.

Transportes

- Transporte y sus respectivos terminales.
- Transporte de bienes, transporte de carga y descarga de bienes de las empresas respecto de los rubros señalados en este resuelvo.

Seguridad

- Conserjerías y servicios de seguridad ya sean de edificios, condominios y otro tipo de propiedades.
- Empresas de seguridad, recursos tecnológicos y relacionadas.

Prensa

- Medios de comunicación (canales de TV, prensa escrita, radio y medios de comunicación online).

Educación

- Jardines infantiles y establecimientos educacionales respecto de los asistentes de la educación y docentes que estén cumpliendo turnos éticos.
- Servicios para el soporte y mantenimiento tecnológico de las instituciones educacionales, sean éstas públicas o privadas.

Otros

- Hoteles en la medida que mantengan huéspedes o cuenten con reservas confirmadas de pasajeros.
- Actividades que por su naturaleza no pueden detenerse y cuya interrupción genera una alteración para el funcionamiento del país, debidamente determinado por la autoridad competente.
- Empresas y servicios externos o de abastecimientos que sean indispensables para el funcionamiento de las actividades que no puedan paralizar.
- Servicios de mantenimiento, aseo, reparación y funcionamiento de las actividades que no puedan paralizar.
- Establecimientos penitenciarios.

La misma resolución también señala que estas actividades podrán considerar un funcionamiento necesario o indispensable, resguardando siempre la seguridad y salud de sus trabajadores, así como la adecuada provisión de bienes y servicios a la ciudadanía.

Discusión acerca de la declaración de una empresa o servicio como de utilidad pública, estratégica, crítica o esencial en Estado de Catástrofe

Como no existe una norma que defina expresa y taxativamente un listado de determinados sectores productivos o empresas como “estratégicos” o de “utilidad pública”, corresponderá al Presidente de la República adoptar esta decisión vía decreto supremo, en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración de Estado de Catástrofe. También, es posible que delegue esta facultad en otra autoridad competente.

No obstante, cabe destacar que las medidas adoptadas por la autoridad hasta ahora, tales como cuarentenas, cordones sanitarios y toques de queda, han sido implementadas por medio de resoluciones exentas de la Subsecretaría de la Salud Pública, invocando las facultades que esta autoridad tiene en caso de alerta sanitaria.² No se han implementado, al menos formalmente, en el ejercicio de las facultades presidenciales del Estado de Catástrofe.

² La más reciente siendo la Resolución Exenta N°210 del 26 de marzo de 2020, del Ministerio de Salud.

Por último, cabe destacar que esta es una situación en la que distintos derechos fundamentales podrían colisionar y verse afectados, tales como el derecho a la vida e integridad física, la protección de la salud, la libertad de desarrollar actividades económicas, la protección del medioambiente y la libertad de trabajo. Corresponderá a la autoridad establecer medidas que limiten y armonicen estos derechos de manera adecuada, teniendo presente que estas restricciones deben ser razonables y proporcionadas al bien jurídico que se pretende resguardar. En este caso, la protección de la salud de la población.