




Chesta Navarrete, Alfonso Emilio.
“La Fiscalía Nacional Económica y la inversión
extranjera china”

En las Fronteras del Derecho 2.2023 (3085).

DOI: 10.56754/2735-7236.2023.3085

ISSN: 2735-7236

Este trabajo se publica bajo licencia  4.0

Sección: Comentarios de jurisprudencia

Fecha de recepción: 22-07-2022

Fecha de aceptación: 27-03-2023

La Fiscalía Nacional Económica y la inversión extranjera china

The National Economic Prosecutor's Office and Chinese foreign investment

Alfonso Emilio Chesta Navarrete

10 de abril de 2023

Resumen

El presente comentario analiza la causa investigativa de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) chilena, rol F255-2020, correspondiente a la operación adquisitiva llevada a cabo entre Naturgy Energy Group S.A (en adelante Naturgy S.A) y State Grid International Development Limited (en adelante State Grid). La referida operación de concentración buscó traspasar el control de la Compañía General de Electricidad S.A (CGE), ostentado por Naturgy S.A, a la empresa estatal extranjera China State Grid, movimiento que significaría que el gobierno chino obtuviera la mayoría accionaria de una de las compañías proveedoras de energía eléctrica más relevantes en Chile. Mediante el estudio de esta operación y del procedimiento administrativo llevado a cabo por la FNE, se pretende analizar el tratamiento dado a la inversión extranjera directa en Chile, enmarcando el trabajo bajo una mirada consciente de los sectores estratégicos nacionales y cómo la seguridad nacional podría verse potencialmente afectada producto de la inversión foránea en áreas

vitales de la economía chilena.

Palabras clave: Inversión extranjera directa; Sector estratégico; Derecho administrativo; Seguridad nacional; Desglobalización; China.

Abstract

This commentary analyzes the investigative case of the Chilean National Economic Prosecution Service (FNE), ROL F255-2020, corresponding to the acquisitive operation carried out between Naturgy Energy Group S.A (hereinafter Naturgy S.A) and State Grid International Development Limited (hereinafter State grid). The aforementioned concentration operation sought to transfer control of the Compañía General de Electricidad S.A (CGE), held by Naturgy S.A, to the foreign state company China State Grid, an operation that meant for the Chinese government to

obtain the shareholding majority of one of the most relevant electricity providing companies in Chile. Through the study of this operation, and of the administrative procedure carried out by the FNE, I seek to analyze the treatment given to foreign direct investment in Chile, framing the study under a conscious gaze of the national strategic sectors and how national security could be potentially affected as a result of foreign investment in vital areas of the Chilean economy.

Keywords: Foreign direct investment; Strategic sector; Administrative law; National security; Deglobalization; China.

1. Introducción

El caso comenzó cuando State Grid manifestó la intención de adquirir la participación accionaria de Naturgy S.A, de aproximadamente el 95 % de las acciones, en la Compañía General de Electricidad S.A y CGE Servicios S.A. En un acuerdo de 13 de noviembre del año 2020, ambas entidades celebraron un contrato de compraventa de acciones que tenía como objeto la participación accionaria de Naturgy en CGE S.A.

Para comprender la significancia de la operación de concentración es necesario caracterizar a los agentes implicados. State Grid es una sociedad holding de inversiones controlada por State-owned Assets Supervision and Administration Commission (SASAC), la cual es una entidad pública perteneciente en su totalidad a la República Popular China. Además, State Grid es también controladora indirecta de la empresa Chilquinta Energía S.A, la cual es una sociedad anónima chilena dedicada especialmente a la distribución de energía eléctrica en las regiones de Valparaíso y del Maule. Naturgy Energy Group S.A. es una sociedad anónima constituida en España que, mediante el control de Naturgy Inversiones Internacionales S.A. y NII Agencia, controlaba la sociedad anónima abierta CGE al momento

de realizarse la operación. Se pueden establecer más relaciones entre Naturgy y el sector eléctrico chileno. Por ejemplo, la Empresa Eléctrica de Magallanes S.A., o Edelmag, es una empresa controlada por la sociedad anónima CGE Magallanes, la cual, a su vez, es controlada directamente por CGE.

Luego de que ambos agentes manifestasen su intención de llevar a cabo la operación de concentración, el 17 de febrero de 2021, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) dio inicio al proceso investigativo rol FNE F255-2020. Su finalidad consistió en evaluar si la operación de compraventa de acciones antes mencionada era proclive a generar cambios estructurales en el mercado que entregaran al comprador facultades para manipular el precio de los servicios prestados, o disminuir su calidad o facilidad de acceso, perjudicando así los derechos de los consumidores de las áreas de Chile concesionadas a CGE. La FNE aprobó de forma pura y simple la operación de compra de acciones y concluyó así la causa investigativa mediante una resolución de fecha 31 de marzo de 2021. En ella, la FNE concluyó que no existían argumentos suficientes para aseverar una afectación a la libre competencia y a la seguridad de los consumidores. Así, la FNE concluyó que la referida operación no era apta para reducir sustancialmente la competencia en los mercados de generación, transmisión y distribución eléctrica.

Se debe señalar que, en su resolución, la FNE no se apartó del criterio de sus decisiones respecto de la misma industria. Manifestó un criterio claro en el sentido de no traspasar la competencia que se le encomienda por ley a otros órganos de la Administración, como la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), y se limitó a controlar las concentraciones. La FNE evitó pronunciarse sobre toda variable geopolítica o estratégica en su resolución de aprobación.

Luego de haberse aprobado la compraventa de acciones, el 15 de abril de 2021 la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (en adelante ODECU) presentó un recurso de reposición administrativo contra la

resolución de la FNE por considerarla improcedente, al haber permitido una operación con capacidad de atentar contra la libertad del consumidor y la seguridad nacional producto de la afectación de un sector estratégico. La FNE rechazó de forma pura y simple el recurso a fines del mes de mayo del año 2021 y desestimó cada una de las alegaciones hechas por la ODECU. En resumidas cuentas, la argumentación esgrimida por la FNE se basó en dos puntos, ambos de forma. El primero consistió en considerar que la vía recursiva ordinaria de la ley 19.880¹ no era conciliable con el procedimiento administrativo de aprobación de la compra de acciones. El segundo se basó en que, a juicio de la FNE, la ODECU carecía de legitimación activa para interponer el recurso.

El 26 de julio de 2021 se anunció la concreción de compra de acciones. Ante ello, la ODECU manifestó intenciones de recurrir a la Contraloría General de la República con fin de buscar un pronunciamiento favorable. De ello aún no se ha tenido noticia.

2. Marco teórico-normativo

El marco teórico-normativo del caso se desarrolla en un contexto dominado por la operación de concentración identificada como un contrato de compraventa de acciones entre State Grid International Development Limited y Naturgy S.A. Pese a estarnos refiriendo a un contrato de compraventa entre sociedades propio del derecho comercial privado, la identificación del sector eléctrico como un sector estratégico nacional altamente regulado por el Estado convierte al derecho administrativo económico en el marco normativo de la materia.

¹Ley 19880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Publicada el 29 de mayo de 2003. <https://bcn.cl/2ips6>

Dicha área del derecho se ha desarrollado en multitud de instancias administrativas, en la jurisprudencia, en las resoluciones de órganos competentes y en la labor de órganos enfocados en el área, tales como la FNE y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Al analizar la relevancia de la materia a nivel jurisprudencial, Luis Cordero Vega señala que

“en derecho administrativo, las normas más importantes han sido históricamente enunciadas por quien ejerce la función de ‘juez administrativo’. La renuencia para aplicar las reglas de derecho común y la gran cantidad de lagunas legislativas, algunas conscientes y otras inconscientes, han llevado a quien ejerce esa función, por vía jurisprudencial, a la determinación y aplicación de principios que han construido el derecho administrativo” (Cordero Vega, 2020, pág. 16).

El autor expone la relevancia del rol del órgano decisorio a nivel administrativo para el devenir del derecho administrativo. Así, es posible afirmar que, debido a su importancia como fuente del derecho administrativo mismo y a las consecuencias que puede aparejar, la labor resolutoria en el derecho administrativo en general goza de una posición crucial para desarrollar la disciplina y establecer principios, criterios y directrices de la labor de la administración. En esa línea, el mismo autor ha hablado reiteradas veces acerca de la naturaleza dinámica que caracteriza a las resoluciones de la administración. Dicho dinamismo, propio de la labor resolutoria de la administración, convierte a los criterios interpretativos de los órganos administrativos en elementos indicativos de la tendencia política y jurídica a nivel organizacional, y dota de mérito especial a la interpretación del órgano a la hora de analizarla desde un punto de vista investigativo.

El derecho administrativo económico, y especialmente el control de operaciones de concentración económica, tiene suma relevancia a la hora

de moldear el mercado y la realidad económica nacional. El aspecto más relevante del control de operaciones por parte de la administración radica en el control *ex ante* y su rol para prevenir conductas anticompetitivas. Así,

“el control de concentraciones no es un asunto sencillo ya que los efectos anticompetitivos de una fusión son prácticamente imposibles de deshacer una vez consumada, todo lo cual obliga a los órganos respectivos a revisarlas *ex ante*” (Caviedes Paúl, 2014, pág. 358).

Es decir, la prevención fundamenta el control *ex ante* de las operaciones de concentración, el cual es llevado a cabo por la FNE y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. También es relevante el procedimiento de control en sí mismo:

“un buen sistema de control de fusiones debe ser capaz de impedir las operaciones anticompetitivas y, al mismo tiempo, permitir las procompetitivas sin imponer costos administrativos excesivos. Lamentablemente, la autoridad siempre tiene asimetrías de información respecto de los particulares, razón por la cual el diseño del procedimiento de control (que es el modo a través del cual se corrige este *handicap*) pasa a ser crucial” (Caviedes Paúl, 2014, pág. 358).

El fragmento citado resalta la relevancia del procedimiento administrativo de control de operaciones de concentración llevado a cabo por la FNE, el cual es objeto de este comentario.

Respecto a los cuerpos normativos que aplicables en el presente caso, el primero que se debe mencionar responde al decreto ley 211² (y la

²DFL 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley n°211, de 1973. Publicado el 7 de marzo de 2005. <https://bcn.c1/2k865>

ley 20945³ que lo modifica), el cual regula la FNE y el procedimiento de investigación que ella lleva a cabo. De dicho texto legal hay que dar especial relevancia al artículo 47, el cual regula cuándo existe una operación de concentración y las hipótesis dentro de las cuales aquellas pueden subsumirse:

“b) Adquiriendo, uno o más de ellos, directa o indirectamente, derechos que le permitan, en forma individual o conjunta, influir decisivamente en la administración de otro”.

Esa norma corresponde a la situación descrita en este caso y constituye el núcleo del caso.

El inciso 3 del artículo 57 del DL 211 establece un régimen recursivo especial:

“En contra de la resolución del Fiscal Nacional Económico que prohíba una operación, el notificante podrá promover ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dentro del plazo de diez días, contado desde la notificación de la referida resolución, un recurso de revisión especial, que deberá ser fundado”.

Considero que la normativa es incompleta porque se limita a establecer un recurso de revisión especial únicamente en contra de la resolución que rechaza la realización de una operación de concentración. No hace mención alguna a los recursos pertinentes ante la aprobación de la realización de dichas operaciones.

Otra norma relevante para el análisis corresponde al artículo 7 de la Ley General de Servicios Eléctricos⁴, que establece limitaciones para las

³Ley 20945, que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia. Publicada el 30 de agosto de 2016. <https://bcn.c1/313wt>

⁴DFL 4, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley n° 1, de minería, de 1982, ley general de servicios eléctricos, en materia de energía eléctrica. Publicado el 5 de febrero de 2007. <https://bcn.c1/2fdga>

empresas distribuidoras de energía eléctrica y regula la materia sectorial con el fin de impedir que se infrinja la libertad de competencia y que aparezcan monopolios no territoriales, o territoriales no amparados ni respaldados por una concesión debidamente otorgada. Así, el inciso 1 del artículo 7 menciona como límites la zona específica territorial establecida al otorgarse la concesión:

“Es servicio público eléctrico, el suministro que efectúe una empresa concesionaria de distribución a usuarios finales ubicados en sus zonas de concesión, o bien a usuarios ubicados fuera de dichas zonas, que se conecten a las instalaciones de la concesionaria mediante líneas propias o de terceros”.

El inciso 2 dispone como límite el rol de distribución:

“Las empresas que posean concesiones de servicio público de distribución sólo podrán destinar sus instalaciones de distribución al servicio público y al alumbrado público”.

El inciso 7 establece límites a la inversión posible realizada en el sistema eléctrico nacional, pese a ser éstos bastante generosos:

“... La participación conjunta de empresas generadoras, distribuidoras y del conjunto de los usuarios no sometidos a fijación de precios, en el sistema de transmisión nacional, no podrá exceder del cuarenta por ciento del valor de inversión total del sistema nacional...”.

Lo anterior es relevante debido a que la materia tratada en este artículo se relaciona con el recurso de reposición presentado por la ODECU. La organización optó por establecer el peligro de infracción a la libre competencia y sus consecuencias para la seguridad nacional, materia que colinda

directamente con aquellos límites establecidos para las concesionarias del sector.

Por otro lado, ya en referencia a cuerpos normativos administrativos de carácter general, la ley 19.880 forma parte primordial de la argumentación de las partes tanto respecto de la aprobación de la operación de concentración, como en el rechazo del recurso de reposición. En primer lugar, resalta de la argumentación presentada por la ODECU que la resolución de aceptación de la operación de concentración habría omitido fundar su falta de competencia, lo cual atentaría contra el deber de fundar debidamente la decisión por parte de la autoridad administrativa. En segundo lugar, la ODECU sostuvo que la FNE, además de errar al momento de considerar improcedente la interposición del recurso, omitió la debida referencia a los recursos procesales procedentes contra su propia resolución, ya que el inciso 4 del artículo 41 de la ley 19.880 dispone:

“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

En tercer lugar, merece especial mención la aseveración de la ODECU en el sentido de que la FNE no habría considerado el deber de coordinación administrativa. Sostuvo que la FNE y la SEC, como son órganos de la Administración del Estado, debieron haber realizado labores de coordinación porque sus esferas de competencia fueron objeto de debate, en virtud del inciso 1 del artículo 37 bis de la ley 19.880:

“Cuando un órgano de la Administración del Estado deba evacuar un acto administrativo de carácter general que tenga claros efectos en los ámbitos de competencia de otro órgano, le remitirá todos los antecedentes y requerirá de éste un informe para

efectos de evitar o precaver conflictos de normas, con el objeto de resguardar la coordinación, cooperación y colaboración entre los órganos involucrados en su dictación”.

3. Argumentación de las partes

A modo de presentar una visión global de las posturas de la FNE y de la ODECU, en esta sección se expondrán de forma general sus posturas, argumentos e ideas fuerza relevantes, tanto de forma como de fondo.

La FNE sostuvo de forma constante que, en virtud de la división de funciones propia entre los órganos de la Administración, ella no tenía competencia para analizar los elementos relativos a la estrategia geopolítica, a la defensa o a la seguridad nacional. Sostuvo que le correspondía limitarse a determinar, mediante los procedimientos legales establecidos, si una operación de concentración podía resultar en un perjuicio para la libertad de competencia y para los consumidores en los sectores afectados. La FNE negó que tuviera capacidad de interceder y afirmó que considerar los temas controvertidos era competencia de la SEC.⁵

Además, la FNE sostuvo que el recurso de reposición era improcedente, debido a las modificaciones que la ley 20.945 introdujo al DL 211, a los principios del procedimiento de control de operaciones de concentración, y a la naturaleza especial del procedimiento en conjunto con el principio de jerarquía entre normas administrativas. En consecuencia, afirmó que utilizar el recurso de reposición general como vía de impugnación administrativa atentó contra la vía recursiva especial contemplada en la normativa correspondiente.⁶

⁵Fiscalía Nacional Económica, resolución de 28 de mayo de 2021 que rechaza reposición, rol FNE F255-2020, considerando IV. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/inic_F255_2020.pdf

⁶Fiscalía Nacional Económica, resolución de 28 de mayo de 2021 que rechaza reposición, rol FNE F255-2020, considerando II. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/inic_F255_2020.pdf

En otro orden de cosas, la FNE abogó por la preponderancia del principio de celeridad como pilar de la labor administrativa en contraposición con el deber de coordinación administrativa. Así, postuló que haber suspendido el procedimiento administrativo en análisis, incluso con el fin de haberse coordinado con la SEC, hubiese perjudicado las labores y fines de la Administración. Al respecto, la FNE utilizó como argumento principal que el recurrente no solicitó la suspensión del procedimiento para realizar las gestiones de coordinarse y comunicarse con otros órganos⁷, en virtud del inciso 2 del artículo 57 de la ley 19.880:

“Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso”.

Por otra parte, la FNE dio argumentos de fondo y aseveró que la operación de concentración en análisis no era apta para aumentar del poder de mercado de State Grid y, por lo tanto, tampoco la consideró como una eventual fuente de perjuicio para los derechos de los consumidores. La FNE se basó en que la participación de la empresa CGE en el mercado eléctrico no podía considerarse realmente influyente, debido al régimen de concesión y de monopolios naturales regulados y supervigilados que existe en el sector de distribución de energía eléctrica. Además, constató que CGE no poseía capacidad de generación de energía eléctrica, por lo que su participación en el sector cumplía con la regulación legal correspondiente

ción, rol FNE F255-2020, considerando II. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/inic_F255_2020.pdf

⁷Fiscalía Nacional Económica, resolución de 28 de mayo de 2021 que rechaza reposición, rol FNE F255-2020, considerando II. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/inic_F255_2020.pdf

y no presentaba eventuales riesgos de concentración horizontal.⁸

La ODECU discrepó de la FNE. Arguyó que la incompetencia alegada por la FNE carecía de fundamento real y sostuvo que la falta de pronunciamiento de la Fiscalía ante el eventual perjuicio para la seguridad nacional había generado un clima de inseguridad para los demás actores del sector eléctrico. Dicho perjuicio radicaría en que aprobar la concentración afectaría la libre competencia. La ODECU sostuvo que la FNE debía velar por la libre competencia, por lo que esta última tenía el deber de evitar el eventual perjuicio que la operación reflejaría en el mercado, y por ende en el interés individual, colectivo y difuso de los consumidores.⁹

A continuación, la ODECU planteó que la FNE no había cumplido con los requisitos que el inciso 4 del artículo 41 de la ley 19.880 exige a las resoluciones administrativas, ya que la resolución que emitiera la FNE para aceptar la operación no habría enunciado la vía de impugnación correspondiente. Asimismo, la resolución habría omitido de manera infundada pronunciarse sobre materias que la ODECU consideró de competencia de la Fiscalía, tales como la seguridad nacional en virtud de la inversión extranjera en el sector eléctrico y el eventual perjuicio para la libre competencia.¹⁰

La FNE había sido reticente a aceptar a la ODECU como parte procesal. La ODECU fundamentó su participación en el numeral 2 del artículo 21 de la Ley 19.880, que dispone que “se consideran interesados en el procedimiento administrativo [...] que, sin haber iniciado el procedimiento,

tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte”. Así, la ODECU se sostuvo que era una organización que representaba los intereses y derechos de un grupo de consumidores legítimos que se habrían visto afectados por la resolución administrativa emitida por la FNE.¹¹

Respecto del principio de celeridad y la coordinación administrativa entre la FNE y la SEC, la ODECU manifestó que el incumplimiento del deber de coordinación administrativa había sido una irregularidad procesal, que se veía agravada por la postura de la FNE respecto de la competencia de la SEC sobre los elementos geopolíticos y de seguridad nacional. Así, la falta de comunicación entre los órganos administrativos habría impedido que se realizara un control eficiente y verdadero de las consecuencias perjudiciales del caso para los consumidores.¹²

Por último, la ODECU aludió a su preocupación de que la empresa State Grid, y por ende China, aumentara su influencia en un sector estratégico tan relevante como el eléctrico. La operación de concentración afectaría el interés y la seguridad nacional. La ODECU no se refirió de manera expresa a esta problemática y la FNE derivó las problemáticas de orden geopolítico a la SEC. Pero, al aludir a la afectación de la libertad de competencia y al conjugarla con las referencias a la seguridad e interés nacional, es posible relacionarlas con la creciente influencia de una poderosa fuerza política y económica en un sector estratégico de la economía nacional.

⁸Fiscalía Nacional Económica, resolución de 31 de marzo de 2021 que aprueba operación, rol FNE F255-2020, considerando único, número 17. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/04/aprob54_F255_2020-2.pdf

⁹Fiscalía Nacional Económica, resolución de 28 de mayo de 2021 que rechaza reposición, rol FNE F255-2020, considerando III. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/inic_F255_2020.pdf

¹⁰Fiscalía Nacional Económica, resolución de 28 de mayo de 2021 que rechaza reposición, rol FNE F255-2020, considerando I. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/inic_F255_2020.pdf

¹¹Fiscalía Nacional Económica, resolución de 28 de mayo de 2021 que rechaza reposición, rol FNE F255-2020, considerando II. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/inic_F255_2020.pdf

¹²Fiscalía Nacional Económica, resolución de 28 de mayo de 2021 que rechaza reposición, rol FNE F255-2020, considerando I. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/inic_F255_2020.pdf

4. Reflexión sobre las líneas argumentativas del caso

Para contextualizar la posición del inversionista directo último, es decir China, y dimensionar la relevancia de la causa analizada y su trayectoria, en primer lugar cabe mencionar que China se ha posicionado como la gran potencia económica de Asia y como el mayor polo económico internacional, a la par con los Estados Unidos, y que su interés es aumentar su área de influencia. Por lo anterior, China ha manifestado su intención de dirigir parte de sus esfuerzos económicos a Sudamérica, particularmente mediante la iniciativa “Belt and Road” (Serrano Moreno, 2021, pág. 152; Jenkins, 2021, págs. 15-18), la cual contempla aumentar de manera progresiva la inversión extranjera directa en los países sudamericanos, para así incorporarse a su economía y aumentar su presencia. China se convirtió en el primer socio comercial e inversionista de nuestro país en 2018 (Serrano Moreno, Pérez Ceballos, & De Abreu Negrón, 2020, págs. 6-8).

En segundo lugar, producto de la reciente crisis económica causada por el COVID-19 y las alzas en índices de inflación en las economías mundiales, se ha producido una desglobalización, que es un fenómeno que resulta del cuestionamiento del paradigma neoliberal por movimientos nacionalistas y/o populistas surgidos o amplificadas por la crisis financiera de 2009 y actualmente por las restricciones a la circulación de bienes y personas y la crisis económica producidas por la pandemia del covid-19 (Esis & Bermúdez, 2021, pág. 20). La desglobalización abarca al creciente fenómeno proteccionista de los sectores estratégicos de diversas economías a nivel mundial. Se cierran así las puertas a la influencia externa y se centran esfuerzos económicos en el Estado nacional para afrontar las crisis internacionales, las cuales han generado un especial impacto en las economías que dependen de conexiones económicas. En virtud

de la desglobalización, las circunstancias nacionales demandan que la Administración adopte una conducta proteccionista, acorde con la creciente preponderancia de la regulación de sectores estratégicos esbozada en países con economías desarrolladas (Trénor, 2020, págs. 1-2).

Con esta contextualización respecto de la parte inversionista extranjera y sobre la desglobalización, corresponde analizar el criterio que aplicó la FNE para resolver la causa y la importancia del fallo y del caso.

En primer lugar, cabe señalar que el criterio de la FNE para resolver el caso corresponde a una línea interpretativa que ella ya había sostenido antes. La Fiscalía, al plantear su incompetencia respecto de temas de seguridad nacional, mantuvo su tendencia de limitar sus análisis a los factores del mercado y de la libre competencia. A nuestro juicio, es interpretación es lógica y necesaria, debido a cómo está regulada la competencia de la FNE. Lo que parece cuestionable respecto a la argumentación de la FNE en las resoluciones analizadas, es que no haya mencionado ni haya cumplido con su deber de coordinación administrativa. Consideramos que haber omitido ese deber de la administración resulta cuestionable a nivel de responsabilidad ya que, si bien la FNE no es una instancia de control de política internacional, no se aprecia una razón que justifique la falta de comunicación con el órgano correspondiente a fin de establecer un control previo de la operación de concentración, en especial porque hubo en el caso una parte que solicitó abiertamente que la Administración ejerciera dicho control.

Dicho esto, en el procedimiento no es posible aseverar que exista un germen de desglobalización en la interpretación administrativa, pero sí se puede observar que los consumidores eventualmente afectados por la operación de concentración expresaron dicha tendencia.

En segundo lugar, se hace necesario señalar que el fallo analizado marca un precedente administrativo en lo que respecta al tratamiento de operaciones de concentración en los que participen inversionistas internacionales de especial relevancia. La FNE, mediante sus resoluciones,

manifiesta la intención de no limitar la inversión en los sectores estratégicos nacionales; antes bien, mantiene sus criterios interpretativos y no hace una excepción ante la situación particular de los inversionistas. Con ello, estamos ante una postura caracterizada por mantener el *status quo* respecto del tratamiento de las operaciones de concentración económica, sin mayor diferenciación en lo que respecta a particularidades de los sectores tratados. Se descarta con ello que la Administración haya intentado limitar el involucramiento de economías externas en sectores económicos de carácter medular para el país.

5. Conclusión

Corresponde realizar una última reflexión. La ODECU, en representación de un sector importante de los consumidores de energía eléctrica, presentó inquietudes que se perfilan como un indicio de proteccionismo en relación con los sectores estratégicos del país. Sin embargo, en virtud de lo expuesto, se puede concluir que la Administración chilena aún se encuentra lejos de adoptar un criterio acorde con la tendencia desglobalizante identificada en numerosas economías desarrolladas. La resolución que emitió la FNE se caracteriza por no observar un perjuicio para la seguridad nacional en las operaciones de concentración llevadas a cabo con sujeción a la ley. No se evidencia un cambio respecto de las políticas de apertura económica que han imperado en nuestro país respecto de sectores estratégicos.

¿Es conveniente que nuestro país proteja los sectores estratégicos, incluso en desmedro de nuestro modelo económico que fomenta atraer y recibir inversión extranjera directa? El caso analizado pareciera indicar que la Administración chilena no ve que la inversión extranjera directa sea perjudicial para el desarrollo de los sectores estratégicos ni un peligro para la seguridad nacional. Así, es seguro decir que el criterio administrativo

imperante actualmente es la apertura económica, y que, si bien la tendencia proteccionista se debatió en el proceso administrativo analizado, la Administración estatal está lejos de considerar que la inversión extranjera directa afecta a los sectores estratégicos.

Acerca del autor

Alfonso Emilio Chesta Navarrete. Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de La Frontera. ✉ alfonsochesta@gmail.com. 📄 0000-0003-2758-8986

Bibliografía

Caviedes Paúl, C. (2014). Control de fusiones y nueva guía para el análisis de operaciones de concentración: lo positivo, lo que falta y lo que sólo el legislador puede solucionar. *Ius Et Praxis*, Vol. 20 N°2. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art10.pdf>

Cordero Vega, L. (2020). *El derecho administrativo chileno. Crónicas desde la jurisprudencia*. Santiago: Maval SpA. Disponible en: <https://www.dereediciones.com/products/el-derecho-administrativo-chileno-cronicas-desde-la-jurisprudencia>

Esis, I., & Bermúdez, Y. (2021). El régimen jurídico de la Inversión Extranjera Directa: ¿De la limitación a la desglobalización? *Brazilian Journal of International Law*, 19-32. DOI:10.5102/rdi.v18i3.7800

Jenkins, R. (2021). China's Belt and Road Initiative in Latin America: What has Changed? *Journal of Current Chinese Affairs*, 1-27. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/18681026211047871>

Serrano Moreno, J. E. (2021). La retórica de la conectividad de la Iniciativa de la Franja y la Ruta en América Latina. En J. Sahd,

China y América Latina Claves hacia el futuro (págs. 151-173). Santiago: CEIUC & Konrad Adenauer Stiftung. Disponible en: http://centroestudiosinternacionales.uc.cl/images/publicaciones/publicaciones-ceiuc/2021/china_ceiuc_digital.pdf

Serrano Moreno, J. E., Pérez Ceballos, A., & De Abreu Negrón, M. G. (2020). Beyond copper: China and Chile relations. *Asian Education and Development Studies*, 359-373. DOI:10.1108/AEDS-08-2019-0132

Trénor, I. D. (2020). Nueva regulación de las inversiones extranjeras directas en sectores estratégicos de España y la UE, incluido el de Defensa. *Real Instituto Elcano*. Disponible en: <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/nueva-regulacion-de-las-inversiones-extranjeras-directas-en-sectores-estrategicos-de-espana-y-la-ue-incluido-el-de-defensa/>