

ACTUALIDAD JURIDICA



Año VI

N° 12

Julio 2005

FACULTADES DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

¿Crisis de
la Justicia?

•

El Código Civil
y sus principales cambios



Universidad del Desarrollo
Santiago - Concepción



ACTUALIDAD JURIDICA

La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo

Año VI, N° 12 - Julio 2005



Universidad del Desarrollo
FACULTADES DE DERECHO

2002009

Consejo Editorial

Gonzalo Rioseco M. *Presidente*

Hugo Rosende A.

Cecily Halpern M.

Mario Rojas S.

Bruno Caprile B.

Hugo Fábrega V. *Secretario*

Director

Pablo Rodríguez G.

Editor

Rafael Cruz F.

Representante Legal

Ernesto Silva B.

ISSN N° 0717-5914 - Santiago de Chile

Ediciones Universidad del Desarrollo

La Revista **ACTUALIDAD JURIDICA** es una publicación semestral
de las Facultades de Derecho (Santiago y Concepción) de
Universidad del Desarrollo

Los juicios vertidos por los autores en sus artículos no representan
necesariamente la opinión de la institución que edita esta revista.

Impresión: OGRAMA S.A.

Índice de Contenidos



Tema central 1: *Crisis de la Justicia*

- Presentación..... 7
- ¿Crisis de la justicia? P. Rodríguez G. 11
- ¿Mejorar la justicia? H. Oberg Y..... 25
- El recurso de inaplicabilidad y la reforma constitucional. L. Bulnes A 29
- Desigualdad de trato jurídico en la reforma procesal penal. M. Rojas S. 47

Tema central 1: *150 años del Código Civil*

- El Código Civil y sus principales cambios.
Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho UDD 65
- Tendencias actuales en el derecho de contratos:
150 años del Código de Bello. P. Oyaneder D 99

Ensayos y Estudios

- Audiencia pública y ejercicio de la potestad reglamentaria. I. Aróstica M. 113
- Ley 19.983 regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo
a copia de la factura. G. Rioseco E..... 123
- Aplicación del procedimiento del artículo 44
de la Ley de Sociedades Anónimas. F. Pffefer U. 145
- Aplicación extraterritorial de la legislación antimonopolio
de los Estados Unidos. R. F. Campusano 161
- Derecho, política y valores en Norberto Bobbio. M. Silva A. 177

Puntos de vista

- Acerca del artículo 1679 del Código Civil. P. Rodríguez G..... 189

Análisis Jurisprudencial

- Estado actual de la jurisprudencia en materia de cortes
generalizados de suministro eléctrico: una visión crítica. E. Alcalde R. 197

Actividades de las Facultades

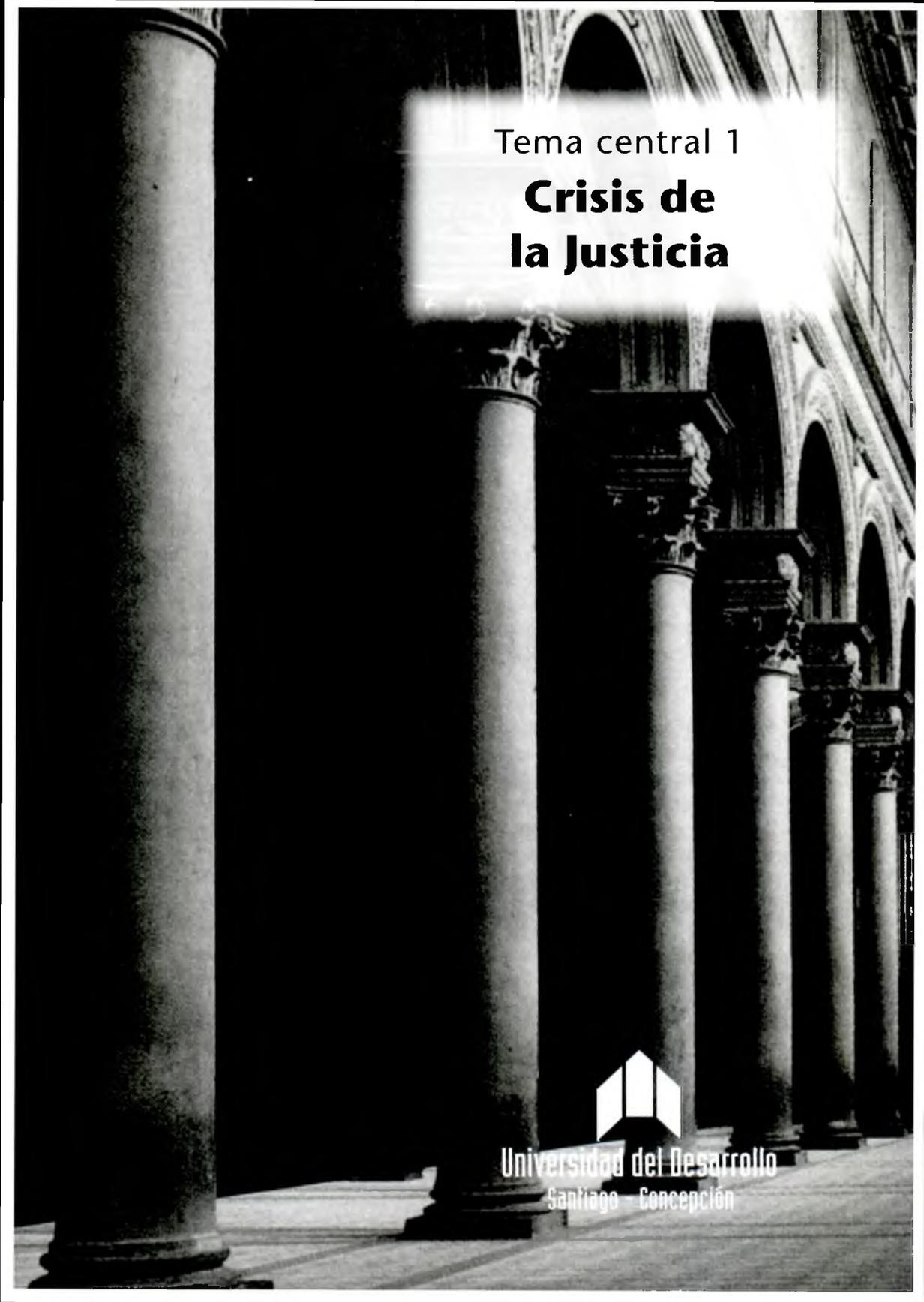
- Facultad de Derecho, sede Santiago. A. Fraga Y. 231
- Discurso de inauguración del año académico 2005. P. Rodríguez G. 237
- Facultad de Derecho, sede Concepción. B. Caprile B. 241

Libros. Resúmenes y Recensiones

- *Europa e Iberoamérica*, de Eduardo Cuenca. R. F. Campusano. 247
- *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*,
de Héctor Humeres Noguer. H. Fábrega V. 251
- Índice Revista *Ius Publicum* N°14/2005 256

Indices Revista *Actualidad Jurídica* N°s 1 a 11, 2000-2005

- Indices de la Revista *Actualidad Jurídica*, Facultades de Derecho
Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago.
Números 1 (2000) a 11 (2005). E. Andrades R. 259



Tema central 1

Crisis de la Justicia



Universidad del Desarrollo
Santiago - Concepción

No es extraño, entonces, que los jueces asuman posiciones políticas y que, en muchos casos, sea posible anticipar sus determinaciones, atendiendo a sus preferencias y simpatías. De lo que señalamos no son responsables quienes están llamados a administrar justicia, sino quienes han depositado en ellos una tarea que debió zanjarse a través de las instancias competentes, vale decir, aquellas de índole política. Recuérdese, por ejemplo, que un ex Presidente de la República se permitió instruir a la Corte Suprema de qué manera debía interpretarse la ley de amnistía, lo cual, incluso, implica un grave quebrantamiento de la independencia que la Constitución asegura a los Tribunales de Justicia. Lo anterior no excluye los excesos en que han incurrido algunos jueces, sea durante su desempeño o al hacer dejación de sus funciones, cuestión que ha contribuido poderosamente al descrédito de la delicada tarea jurisdiccional.

Desde otra perspectiva, sería absurdo desconocer que el sistema de designación y promoción de los jueces está condicionado por las preferencias de los llamados a realizar los nombramientos, lo cual, implícitamente, al menos, compromete a los miembros del Poder Judicial sometidos por este medio al control político de sus actuaciones.

Por otro lado, no puede desconocerse, tampoco, que parte de las tareas de la Administración se ha "judicializado", esto es, ha sido también transferida a la judicatura. Si bien ello importa un avance significativo en el perfeccionamiento de nuestro sistema jurídico, no es menos cierto que ha provocado toda suerte de tensiones, tanto en el ámbito ciudadano como al interior del Poder Judicial, lo cual, unido a cierta incapacidad comunicacional de sus principales personeros (lo que resulta natural atendida la naturaleza de sus funciones), ha acentuado el injusto desprestigio de los órganos jurisdiccionales.

Finalmente, como se analiza en este número de *Actualidad Jurídica*, el crecimiento de la demanda por servicios judiciales ha aumentado en términos que, con su actual dotación, parece imposible exigirle un mayor rendimiento, lo que aumenta el descontento de la población, que requiere una reacción oportuna y eficiente por parte del Estado ante los conflictos civiles o penales en que se ve envuelta.

El establecimiento de un nuevo sistema procesal penal, en cuya implementación se han invertido ingentes recursos, recién está siendo aplicado en la Región Metropolitana, el cual, como reconocen todos los especialistas, dará la medida de su real capacidad de modernización y adecuación a las necesidades de hoy. Esperamos que efectivamente satisfaga el anhelo público y dé amparo a quienes recurren a la Justicia en defensa de sus

derechos. Con todo, es prematuro entrar a juzgar sus virtudes o deficiencias en tanto no transcurra un término prudencial para este efecto.

El Poder Judicial vive una crisis, de la cual puede salir debilitado o fortalecido. Ello dependerá del diagnóstico y las innovaciones que seamos capaces de introducir a su estructura orgánica, a las normas que regulan su competencia y a la capacitación de los jueces, enfrentados, en el día de hoy, a una normativa y una problemática distinta de aquella que existía hace menos de un cuarto de siglo. Es alentador que haya surgido una nueva generación –que no proviene en su mayoría de los escalafones judiciales– que se ha hecho cargo de la nueva justicia penal. Es de esperar que ella esté a la altura de este desafío y, lo que parece más delicado en lo inmediato, que no choque su formación y su escasa experiencia con los jueces de los Tribunales Superiores de Justicia, cuya larga trayectoria es garantía de profesionalismo y expedición.

Las crisis no necesariamente son negativas. Ellas pueden, incluso, representar una oportunidad para corregir aquello que con el tiempo ha caído en la obsolescencia y el anacronismo. Las numerosas reformas legislativas que está sufriendo tanto el derecho sustantivo como adjetivo, requieren de un enfoque global que aporte una visión coherente y armónica del sistema normativo. Tras estas reformas, como lo hemos planteado en estas mismas páginas, subyace una “subversión” de valores que obliga al derecho a readecuar los bienes jurídicamente protegidos. Por último, no puede dejarse de lado la “revolución científico-tecnológica” que estamos viviendo, lo que, unido a la clausura de la “era industrial”, permite contar con recursos y medios que, bien empleados, hacen posible una renovación integral de la judicatura, modernizando sus procedimientos y flexibilizando las soluciones.

Nuestras páginas, como siempre, quedan abiertas a quienes deseen participar en este debate, que, por cierto, no se agota en este número ni con estas reflexiones. Un intercambio de puntos de vista enriquece la visión que se tiene de esta delicada cuestión, que, a juicio nuestro, en medida nada despreciable, condicionará el futuro de Chile en el presente siglo.

EL DIRECTOR

¿Crisis de la justicia?



Pablo Rodríguez Grez

Decano Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

La palabra "crisis" se ha prestado habitualmente para abusos y excesos conceptuales. Su primera acepción dice que ella consiste en una "mutación considerable que acaece en una enfermedad, ya sea para mejorarse, ya para agravarse el enfermo". La segunda, igualmente aplicable en la especie, indica "mutación importante en el desarrollo de otros procesos, ya sea de orden físico, históricos o espirituales". En consecuencia, hablar de crisis implica reconocer una "mutación", esto es, una transformación que altera el curso normal de la cosas y que pone a una persona o institución en situación de mejorarse o de agravarse.

Analizaremos, enseguida, cinco cuestiones que parecen indicar que en nuestra judicatura se está dando, en este momento, una mutación propia de las crisis y que ella la coloca en una etapa conflictiva y sensible de su desarrollo, lo que se oscurece por la falta de una visión común y compartida del fenómeno que comentamos. En efecto, respecto del Poder Judicial chileno confluye una evidente insatisfacción de la población sobre su cometido, un sentimiento de desconfianza que atraviesa todos los sectores transversalmente y, lo que nos parece más grave, un desconocimiento abismal sobre su misión, su estructura orgánica y su funcionamiento. No exagero al decir que los chilenos ignoran absolutamente la tarea de sus Tribunales de Justicia y la forma en que ellos actúan en la vida institucional. A lo anterior hay que agregar un dosis nada despreciable de indiferencia de la propia judicatura por la calificación y valorización que la opinión pública tiene de sus funciones, lo cual sólo ha venido a preocupar a los jueces en los últimos años, luego de decenios de prescindencia.

Así las cosas, debemos comenzar por constatar que se trata de dos enfoques incompatibles: la opinión pública ignora la tarea de sus jueces y los jueces desatienden el juicio crítico de la ciudadanía. En este contexto, no es difícil comprender que exista un divorcio muy profundo entre opinión pública y Tribunales de Justicia, lo cual no se subsanará sino a través de un esfuerzo común y compartido que no es fácil promover.

I. Demora y desconfianza

Probablemente, la primera cuestión que salta a la vista en el análisis del trabajo judicial es el retardo excesivo en administrar justicia. Tanto en el ámbito civil como penal (antes de la reforma procesal penal), se reprocha a los tribunales una lentitud inconciliable con los anhelos apremiantes de los usuarios de este servicio básico. Muchos chilenos, antes que recurrir a los tribunales, prefieren resignarse a sufrir un abuso o la pérdida de sus bienes, convencidos que son escasas las probabilidades de conseguir una reparación. Para la inmensa mayoría de la población verse envuelta en un juicio es una "desgracia", un incordio del cual casi todos desean sustraerse. En una gran mayoría los esfuerzos que se han hecho en el plano de las reformas procesales han fracasado o, al menos, no han dado los frutos esperados. Como es obvio, la demora acarrea desconfianza y ésta el desprestigio de la judicatura, que termina generalizándose, haciéndose un lugar común en el juicio crítico de la ciudadanía.

¿Qué explicación tiene esta anomalía?

Hay que reconocer que los recursos destinados al Poder Judicial durante muchísimos años no corresponden al explosivo crecimiento de la población. Para la demanda de millones de usuarios, Santiago, hasta el presente año, por ejemplo, apenas cuenta con 30 juzgados civiles y 36 juzgados del crimen. Las cifras hablan por sí solas, **es materialmente imposible encarar una creciente demanda judicial con recursos tan extremadamente escasos. Bastaría comparar el promedio de crecimiento de la población en los últimos 50 años con el promedio de crecimiento de los tribunales, para comprender que este factor genera un escollo insuperable.** Las frías cifras hablan por sí mismas. La provincia de Santiago, de acuerdo al censo de 1960, tenía, excluida la comuna de San Miguel, 2.193.491 habitantes. El censo del año 2002 revela que esta misma provincia tenía, entonces, 4.589.601 habitantes. De ello se desprende que la población creció en 42 años más del 100%.

Por otra parte, el mejoramiento de la situación económica (crecimiento del ingreso per cápita) determina un aumento, a veces explosivo, de quie-

nes recurren a la judicatura, elevando el porcentaje de las personas que demandan la intervención de los tribunales. Lo anterior ha traído consigo, como es natural, una creciente actividad de los entes y servicios financieros, que llegan con mayor fluidez y frecuencia a los sectores bajos y medios, generándose, por parte de aquéllos, una expansiva actividad judicial (juicios ejecutivos, reconocimiento de deudas, apremios, etcétera), que copa la capacidad de producción de la judicatura (Existen estudios que revelan que más del 70% de las causas que ingresan a los tribunales de justicia son promovidas por bancos, cadenas comerciales y entidades financieras). Lo anterior, además, a nuestro parecer, constituye un subsidio encubierto del Estado en favor de estos centros comerciales, que no asumen el costo de la mala elección de sus deudores, endosándoselo, en gran parte, al erario nacional, que sustenta el funcionamiento de los Tribunales de Justicia. Esta sola circunstancia induce a pensar que ello tenderá a aumentar en el futuro, al amparo de este incentivo perverso. No puede omitirse el hecho de que las cobranzas judiciales no corresponden, sino por excepción, a la actividad propiamente jurisdiccional, sino que se trata de una cuestión meramente administrativa que debería ser financiada por sus beneficiarios, como sucede, por vía de ejemplo, tratándose de un juicio de quiebra.

Para dar una imagen más precisa sobre esta materia hay que considerar que en el año 2004 la Corte de Apelaciones de Santiago tuvo un ingreso de **59.850 causas**. Para atender esta demanda, existen en el Tribunal de Alzada **diez salas**, una de las cuales se aboca exclusivamente a juicios laborales. ¿Es posible razonablemente que una sala de la Corte de Apelaciones pueda atender en un año **seis mil causas**, algo más de 25 diarias? No es difícil, entonces, explicarse por qué razón un juicio civil en segunda instancia demore entre 4 y 5 años. Agréguese a lo señalado que en el año 2004 ingresaron 994.266 causas a los tribunales civiles de todo el país, lo cual representa un aumento del 14,14% respecto del año anterior. ¿Qué medida se adoptó para encarar este aumento? Ninguna. Para formarse una idea todavía más precisa, hay que destacar que en 1960 había en Santiago 5 juzgados civiles y 7 juzgados del crimen. Hoy hay 30 juzgados civiles y 36 del crimen. Si este dato se compara con el crecimiento de la demanda por servicios judiciales, se llegará a la conclusión que el sistema estructuralmente es incapaz de atender las exigencias que reclama la población.

Como resulta evidente, este recargo de trabajo redundará en un bajo nivel en la calidad de las resoluciones y las sentencias, muchas de las cuales, como se ha destacado en el último tiempo, carecen, incluso, de la debida fundamentación justificatoria. El retardo que inevitablemente conlleva atender esta creciente demanda no se imputa por la ciudadanía a las falencias

del sistema, sino a la actividad de los jueces, provocando un descontento que sólo se radica en ellos.

En síntesis, la explosión demográfica experimentada por nuestro país en los últimos 50 años (incrementada por el aumento del "centralismo" que concentra a más del 40% de la población en la capital); el mejoramiento relativo de la situación económica de los sectores bajos y medios, lo que redundaría en una mayor demanda por servicios judiciales; el crecimiento de las cobranzas judiciales, y la escasez de tribunales capaces de enfrentar con éxito estos factores, han provocado un intolerable retraso en la acción de la judicatura, que, inmerecidamente, se vuelve contra los integrantes del Poder Judicial.

II. Politización de la actividad jurisdiccional

Fenómeno especialmente relevante es lo que se ha dado en llamar la "judicialización" de la actividad política y de la Administración. Es incuestionable que a medida que se ha ido perfeccionando y extendiendo el Estado de Derecho, los Tribunales de Justicia son llamados a resolver una serie de conflictos de raíz política y administrativa que hasta hace pocos años eran absolutamente ajenos a la judicatura.

Recuérdese que la Constitución de 1925 instituía los llamados "tribunales contencioso administrativos", los cuales, sin embargo, jamás fueron establecidos al no dictarse la ley respectiva. De lo dicho se sigue que en Chile, hasta la reforma del artículo 38 de la Constitución de 1980, no existía la posibilidad de reclamar ante los Tribunales de Justicia la responsabilidad civil del Estado.

La "judicialización" de la actividad política y de la Administración, contrariamente a lo que podría pensarse, importa un avance significativo en el perfeccionamiento del sistema jurídico y democrático. Casi todos los imperados, en este momento, están en situación de impugnar las decisiones que a su respecto adopta la Administración, generalmente invocando los derechos esenciales garantizados en la Carta Política Fundamental o en leyes especiales. Piénsese en las normas que regulan la previsión social, los derechos del consumidor, los contratos de salud, el ejercicio de la potestad punitiva de la Administración, etcétera. Sin embargo, esta normativa, a todas luces jurídicamente más perfecta, ha ido politizando las decisiones judiciales, porque, como quiera que se interpreten, tienen un trasfondo político ineludible.

Si a lo anterior se agrega que la calificación de un hecho histórico **esencialmente político**, como ocurre con el juzgamiento de la actividad desplegada por el Gobierno Militar para atajar y poner fin a la subversión (especialmente en los años siguientes al 11 de septiembre de 1973), se ha transferido a los Tribunales de Justicia, se completa un cuadro en extremo delicado para la pureza, prestigio y transparencia de la actividad jurisdiccional. Una revolución –como la ocurrida en Chile con ocasión del Pronunciamiento de las F.F.A.A. y de Orden– no puede ser juzgada por un tribunal de derecho al cabo de 30 años, mediando una ley de amnistía y una realidad histórica, política, social y económica absolutamente diferente de aquella en que acaecieron estos hechos. De este modo, se ha obligado a los jueces a asumir posiciones políticas, a aparecer en los medios de comunicación emitiendo declaraciones a veces destempladas u opiniones que pugnan con la esencia de sus tareas. El arquetipo de esta disfunción está representado por el exhibicionismo de que ha hecho gala un Ministro de Corte, que no sólo ha explotado su posición a través de los medios de comunicación social nacionales y extranjeros (muy probablemente en procura de posiciones en el ámbito internacional), sino que aprovechado el ejercicio de las funciones judiciales para editar sus “memorias” en varios países del mundo, a objeto de exaltar su posición política, la cual, por lo demás, ha reconocido abiertamente tan pronto cesó en su cargo. El daño que esta actitud ha provocado al Poder Judicial es irreparable. La justicia, que debe proyectarse más allá de la conveniencia personal y los beneficios del juzgador, que se la representa ciega ante las influencias y los poderes externos, y equilibrada en sus decisiones, aparece comprometida con definidas posiciones políticas, desvirtuando de esta manera su credibilidad. Nadie ignora que en este momento no son pocos los jueces que, pretextando el ejercicio de sus tareas, procuran promover un proceso histórico al régimen militar.

Como bien ha reconocido un autor, por la misma puerta por la cual entra la política a los tribunales, sale la justicia. Me temo que ésta sea la imagen ciudadana sobre la actividad jurisdiccional de nuestros tribunales.

A lo dicho habría que agregar, aun, que para nadie tampoco es un misterio descubrir la posición política de algunos jueces y, por lo mismo, anticipar sus decisiones en los procesos en que se encuentra comprometido un interés de esta índole.

Los factores examinados cobran mayor significación e importancia si se tiene en consideración que la carrera judicial está condicionada, mal que nos pese, por la posición política de los jueces. Ello porque corresponde al Poder Ejecutivo nombrar a los funcionarios judiciales, a los jueces y a los ministros de Corte. Es también de competencia del Gobierno y del Senado

(órganos esencialmente políticos) la designación de los Ministros de la Corte Suprema. ¿Cómo podría un juez sustraerse del influjo que ejercen las autoridades políticas si de ellas dependen su carrera y sus ascensos? Tras esta cuestión –que nunca se ha encarado seriamente– subyace otra cuestión igualmente vulnerable. Quienes pregonan la paternidad sobre el contenido, defensa y significado de la democracia como régimen político, nos han hecho creer que sólo cabe fundar la legitimidad de la autoridad en una decisión electoral. Si esta última es la única fuente del ejercicio legítimo de la soberanía, entonces a los órganos políticos cabe, única y exclusivamente, designar a los jueces y promoverlos en su carrera. Esta falacia, insistimos, es una creación que responde a una “ley de hierro”, que demuestra que los entes políticos tienden a copar todas las manifestaciones de poder y extender su influencia y dominación a todos los órganos del Estado.

En suma, los jueces aparecen altamente politizados, comprometidos con posiciones definidas, en abierta contradicción con lo que constituye la esencia de sus funciones. Es más, muchas veces han alentado interpretaciones jurídicas que pugnan, incluso, con el sentido común, provocando una intrínseca desconfianza en la ciudadanía.

III. Escisión de la judicatura

La reforma procesal penal, que sin duda ha venido a llenar un vacío en la actividad judicial e importa un cambio cultural de trascendencia (el sistema procesal anterior no podía subsistir atendidas sus falencias, inconsistencias e ineficiencias), ha significado la creación de una “**justicia paralela**”, integrada en su mayoría por funcionarios ajenos al Poder Judicial, formados al margen del mismo, y sin sus valiosas tradiciones. Al no ser advertido este hecho por quienes tuvieron la tarea de proveer estos cargos, o, en el peor de los casos, desconfiando de la calidad de quienes se formaron en la carrera judicial, se optó por personas desligadas de ésta. Así las cosas, los fiscales, los jueces de garantía y los jueces de los tribunales orales integran una “**judicatura paralela**” que ha surgido con ocasión del nuevo sistema procesal penal, sin mayor experiencia y sin la formación que proporciona una carrera judicial generalmente extensa, en la cual se recorre y se domina una serie de funciones y tareas. Lo que señalamos es un hecho indiscutible, tratándose de la mayoría de los cargos señalados.

¿Qué efecto se seguirá de esta nueva experiencia? Me temo que con el correr de tiempo surgirán diferencias difíciles de superar entre los tribuna-

les superiores y los nuevos tribunales penales. No es exagerado sostener que la judicatura se ha **escindido**, dando lugar a dos poderes paralelos, que actuarán movidos por experiencias y valores diferentes y que terminarán enfrentados, aun cuando ello ocurra soterradamente. Se ha perdido de vista, creo yo, que el Poder Judicial debe tener una sola vertiente y un solo padrón formativo y que si tal no ocurre, tarde o temprano, abierta u subterráneamente, esta contradicción se hará presente y comprometerá la eficiencia de la justicia y la estabilidad y coherencia de sus decisiones. No faltará quien diga que entre un sistema "garantista" y un sistema "inquisitivo" hay un abismo que no puede llenar una misma generación. Este argumento puede resultar efectista, pero nada impedía, a juicio nuestro, que el personal judicial, formado en una férrea disciplina e imbuido de ciertos valores tradicionales, hubiere sido preparado para un cambio tan trascendental.

Un ejemplo pondrá en evidencia lo que señalo. La última reforma introducida a la composición de la Corte Suprema determinó que un número limitado de ministros (5 de 21) debían provenir de personas ajenas a la carrera judicial. Se trataba de aportar al máximo tribunal la experiencia de abogados de prestigio, que estuvieran en condiciones de ejercer estas funciones luego de una larga vida profesional y académica. Cabe observar que estos cargos deberán ser proveídos en el futuro de la misma manera, dando lugar a un doble estándar en la generación de la Corte Suprema. ¿Qué hizo este alto tribunal ante una reforma que abría la carrera a personas que podían carecer de toda experiencia judicial minimizando su aporte a la jurisprudencia? Todos los cargos fueron llenados por antiguos y prestigiosos "abogados integrantes", que, como bien sabemos, no pocas veces, tienen tanta o mayor experiencia en el desempeño de las funciones judiciales que los ministros titulares. De esta manera, en cierta medida y, al menos transitoriamente, se evitó la escisión que comentamos, manteniendo la uniformidad que se requiere en un tribunal de esta jerarquía. Los hechos han revelado que no ha habido efecto negativo alguno con esta reforma y que, por el contrario, se ha enriquecido la jurisprudencia con el aporte de los nuevos ministros.

Sintetizando nuestro pensamiento, creemos advertir una fisura delicada en la estructura de la judicatura que puede tener en el futuro efectos devastadores, en la medida que se enfrenten dos criterios opuestos que bien pudieron haberse armonizado sin detrimento de los principios que rigen en el nuevo sistema procesal penal.



IV. Independencia judicial

Nuestra posición sobre este punto fue recogida en esta Revista (N° 11, correspondiente a enero de 2005). Hemos afirmado y creemos haber demostrado que el Poder Judicial no es independiente y que esta "subordinado", aun cuando esta expresión pueda parecer excesiva, a los demás poderes del Estado. En consecuencia, hay un sometimiento "político" de la judicatura al Ejecutivo y Legislativo, ambos poderes de índole estrictamente política y de raíz electoral. Nadie podría negar que es fundamental que entre los distintos poderes del Estado existan equilibrios que neutralicen el peligro de una concentración perniciosa. Pero de allí a subordinar un poder a los otros, hay, como es lógico, una diferencia insuperable.

Si se examinan las normas sobre la "carrera judicial", se constatará que ella, en gran medida, depende del Poder Ejecutivo. Todo el sistema de nombramientos está determinado por las prerrogativas del Gobierno, lo cual "politiza" estas designaciones, ya que sería absurdo reclamar de una autoridad política una absoluta prescindencia de sus intereses y preferencias. Hay casos dramáticos, referidos a jueces del más alto nivel, cuyo ascenso está indefinidamente postergado por la "presunción" de que sus afinidades políticas no coinciden con las que abrazan las autoridades de turno. Quienes abogamos por un sistema de "autogeneración" somos calificados de "corporativistas", aduciendo que ello implica la formación de "castas judiciales", como sucede en otras actividades. Aun en el supuesto que así fuere, es preferible, creo yo, una "casta judicial" a un "comité político", extremos a que lleva el sistema existente.

Los llamados "abogados integrantes", designados anualmente en las Cortes de Apelaciones y cada tres años en la Corte Suprema, constituyen otra intromisión del Poder Ejecutivo en la judicatura. Tan evidente es lo que decimos que se tramita actualmente un proyecto de ley para atenuar los efectos de esta institución, la cual, incluso, quebranta un mandato constitucional, que dispone que el máximo tribunal "se compondrá de 21 ministros" (artículo 75 inciso 2° de la Carta Política Fundamental). La experiencia revela que por honesta e integérrima que sea una persona, escogida, por lo general, para el desempeño de este cargo en consideración a las afinidades políticas con la autoridad, es imposible exigirle la independencia que requiere el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Otro tanto puede decirse de los servicios auxiliares de la administración de justicia o anexos al desempeño de sus tareas. Carabineros, Investigaciones, Gendarmería, Servicio Médico Legal, Servicio del Registro Civil e Identificación y una infinidad de otros organismos dependen directamente del Ejecutivo y tienen una importancia determinante en las tareas jurisdiccionales.



Como si lo anterior no fuere suficiente, el manejo presupuestario del Poder Judicial tampoco se radica en sus autoridades, sino en los personeros gubernamentales, lo cual impide que puedan implementarse políticas de largo alcance sobre la base de una adecuada distribución de sus recursos. Se sostiene, a este respecto, que el Poder Judicial carece de organismos técnicos que le permitan administrar eficientemente su presupuesto. Si ello ocurre, la solución no puede consistir en transferir su administración a las autoridades del Ejecutivo, sino en la formación de un equipo de alto nivel que –dependiendo del Poder Judicial– le asesore en estas tareas. No faltan, tampoco, los que promueven la idea de dar vida a un “consejo superior de la magistratura”, integrado por personeros políticos provenientes de diversos organismos, ajenos absolutamente al Poder Judicial. La experiencia internacional demuestra que es ésta la manera más efectiva de politizar absolutamente a los jueces, sin consideración alguna por su independencia y autonomía.

A estos hechos concretos de tanta entidad, cabe agregar, todavía, un fenómeno al que no vacilamos en atribuir la máxima importancia, aun cuando no sea advertido por muchos estudiosos. La norma jurídica es un mandato general y abstracto que, en un proceso de “concreción” –que se realiza a partir de la norma de mayor jerarquía– deviene en una “regla”, esto es, un mandato particular y concreto (una sentencia judicial, una resolución administrativa, un acto o contrato, una regla personal que se da el mismo imperado para cumplir espontáneamente la norma). Por consiguiente, los poderes colegisladores (Congreso Nacional y Presidente de la República), sólo pueden producir “normas” (generales y abstractas) y en ningún caso “reglas” (particulares y concretas), porque esto último sólo corresponde a la judicatura, a la Administración y a los particulares en ejercicio de la “autonomía privada”. Si los poderes colegisladores, a través de la ley, emiten “reglas”, usurpan las funciones de las llamadas “potestades regulatorias” (para dictar reglas) y se abocan a situaciones concretas, arrebatando la competencia que corresponde privativamente a las demás potestades. Una ley que regula situaciones particulares restringe además la “potestad reglamentaria”, puesto que corresponde al Presidente de la República reglamentar la forma en que debe cumplirse la ley (reglamentos de ejecución).

Ahora bien, basta examinar algunas leyes, casi siempre las más importantes, en materia tributaria, financiera, previsional, sobre servicios públicos, etcétera, para comprobar que habitualmente se usurpa a las “potestades regulatorias” su campo de acción, apropiándose de ellas los poderes colegisladores. De esta manera se reduce considerablemente el campo de acción de la judicatura, impedida de deducir las “reglas” a través del proceso interpretativo que constituye el centro medular de su actividad y su

razón de ser. Con relativa frecuencia, suelen escucharse críticas al Poder Judicial, afirmando que se limita a aplicar literalmente una ley. Muchas veces –la mayoría– ello es fruto de este desajuste en el ejercicio de las potestades más fundamentales.

Nuestra conclusión es clara. El Poder Judicial en Chile está subordinado a los demás poderes del Estado, con el agravante de que éstos, siendo de naturaleza política, contaminan la función judicial y la desvirtúan en perjuicio de una institucionalidad fundada en el ejercicio pleno de un verdadero Estado de Derecho.

V. Imagen del Poder Judicial

El último factor que opera en una eventual crisis del Poder Judicial es la imagen pública que proyecta, la cual, a la postre, es la que desata un colapso. No cabe duda que en este aspecto influyen factores reales o meramente ficticios.

Es real que el Poder Judicial no es independiente; que muchos jueces obedecen a prejuicios o consignas políticas, aprovechándose de sus funciones para procurar prestigio y nombradía; que ha debido hacerse cargo y encarar, como tal, situaciones estrictamente políticas, que suscitan controversias y animosidad y que los demás poderes del Estado han esquivado; que carece de medios para asumir el aumento explosivo de la demanda ciudadana por justicia; que pesan sobre él cuestiones no jurisdiccionales que entran su buen funcionamiento; y que se ha producido una escisión a propósito de la creación de la nueva justicia penal. Todos estos elementos son ingredientes propios de una crisis en pleno desarrollo que exigirá de la autoridad, más temprano que tarde, una reacción capaz de neutralizarla y superarla. De lo contrario, fatalmente, nuestro sistema institucional se debilitará o colapsará en perjuicio de cualquier proyecto de crecimiento y expansión económica y mejoramiento social.

El juicio ciudadano sobre el Poder Judicial es adverso, situándosele entre los entes estatales más corruptos. Esta acusación es profundamente injusta. En la judicatura no hay más corrupción que la que existe en cualquier otro servicio público, y cuando ello se comprueba, la reacción es inmediata y siempre muy severa, lo que no ocurre en una multiplicidad de otros organismos estatales.

¿Qué factores influyen en esta apreciación condenatoria de la ciudadanía?

En primer lugar, el retardo en la tramitación de los juicios y la sensación de que esto implica denegar justicia. Particularmente significativo ha sido esta apreciación en relación a juicios civiles y penales que, en alguna medida, han conmovido a la opinión pública, y que han perdurado por 20 o más años. Tal ocurrió, por ejemplo, con los juicios que se promovieron con ocasión de la crisis financiera del año 1982, algunos de los cuales se hallan pendientes desde hace 25 años.

En segundo lugar, las diferencias que se producen como consecuencia de que la calidad de los abogados es diferente, lo cual crea la imagen, tantas veces repetida, de que “la justicia está al servicio de los ricos”. Este hecho, natural en cualquier otra actividad, se magnifica en materia judicial. Nadie repara, por ejemplo, en que los mejores médicos permiten que sus pacientes sorteen con menos dificultad sus afecciones, pero sí que se repara en los resultados que provienen de una buena defensa judicial.

En tercer lugar, el hecho de que quienes llegan a los tribunales lo hagan en situaciones de extrema tensión, sea porque están implicados en la comisión de un delito o reclaman un derecho del que se creen indebidamente despojados. Para nadie es grato verse enfrentado a un tribunal de justicia, porque ello importa, necesariamente, un problema, una amenaza, una incertidumbre. Por cierto, esta tensión aumenta en la medida que las decisiones judiciales son impredecibles, lo cual, por desgracia, sucede con relativa frecuencia.

En cuarto lugar, en un juicio siempre uno gana –lo cual termina pareciéndole natural, puesto que se atribuía la razón– y otro pierde. Este último, convencido de la legitimidad de su causa, no encuentra para su fracaso otra justificación que atribuirlo a la corrupción del juez o las artimañas del abogado contrario. Nadie que enfrenta un litigio deja de estar convencido de que le asiste la razón. Lo propio ocurre con su abogado, por lo general imbuido en el tema e implicado en su resultado.

Finalmente, en quinto lugar, los litigios más bullados y con mayor resonancia en el ámbito social se tramitan por dos cuerdas separadas: **la judicial y la mediática**. Ocurre que ambas están fundadas en conceptos, valoraciones, hechos y circunstancias, generalmente, por completo diferentes. La ciudadanía se forma un juicio propio (ya sea condenatorio o absoluto), provocado por los medios de comunicación social, que muchas veces, por ignorancia, desconocimiento o compromisos o intereses de la más diversa índole, dan por supuestos antecedentes o situaciones inexistentes. Si este juicio público no coincide con la decisión judicial, es seguro que se condenará a los jueces, suponiéndoles toda suerte de torcidas intenciones.

Para ejemplificar lo que decimos, bástenos con señalar que son la Constitución y la ley las que confieren a un delincuente el derecho de permanecer en libertad mientras se sustancia el juicio respectivo (lo cual responde a la aplicación del llamado “principio de inocencia”, conforme al cual nadie puede ser tenido como culpable mientras no exista una sentencia que así lo declare). Si el delincuente reincide, lo cual es habitual, la comunidad culpará al juez de haber concedido la libertad, en circunstancias que se ha limitado a aplicar la ley, como corresponde.

Lamentablemente, no ha cundido entre nosotros la llamada “justicia de los acuerdos”, que procura encontrar puntos equidistantes entre las diferencias que sustentan las partes y que evita un enfrentamiento que, muchas veces, tiene altos costos, superiores a los beneficios que se logran a largo plazo. A esta materia deberán dedicarse en el futuro los jueces, fiscales, abogados defensores y litigantes, descubriendo, probablemente, una veta que hará más fácil y llevadera la difícil tarea de la justicia.

Desde otra perspectiva, no puede dejarse de lado la circunstancia de que los medios de comunicación social tienen cada día mayor importancia, especialmente los audiovisuales. Son estos medios los que proporcionan a la población los elementos que le permite juzgar una determinada situación. Pero ninguno de ellos es “neutral”, como exige perentoriamente la tarea jurisdiccional. Casi en su totalidad los medios de comunicación social obedecen a una ideología, una posición política, una religión, un interés económico, etcétera. De aquí que no parezca sostenible que la tarea de dichos medios sea dotar a la comunidad de información independiente, para que cada cual saque sus propias conclusiones. La “imagen” lleva implícito un mensaje, no pocas veces subliminal, que esconde la condena o la absolución, el reproche o la bendición. En otros términos, son los medios los que transfieren a sus seguidores (que somos todos) lo que debe pensarse o creerse respecto de una cierta situación o conflicto. Lo que digo tiene una importancia determinante a la hora de valorizar la función de los jueces, porque ellos, a la inversa de lo que sucede en el plano informativo, analizan objetiva y equilibradamente los antecedentes antes de dar un veredicto, sin perjuicio de apreciarlos y valorizarlos en forma profesional. De lo dicho se sigue que es necesario, más que nunca, imponer en la cultura jurídica de los chilenos, el “principio de inocencia”, que, en la medida que se arraigue en la conciencia de cada cual, al menos permitirá neutralizar el influjo de los medios de comunicación.

A lo anterior hay que agregar, todavía, un hecho perfectamente identificable en el ámbito judicial. La imagen que proyectan los medios de comunicación social genera, además, una “atmósfera” en la sociedad, de la cual no pueden sustraerse los jueces. Por consiguiente, éstos resultan contami-

nados por aquello que determina el sentir generalizado. De esta manera, se enturbia la independencia de la justicia y se predispone a los magistrados en uno u otro sentido. Lo que decimos obliga a quienes ejercen funciones judiciales, además, a acallar esta influencia, lo que no resulta fácil, especialmente en una época en que la información, gracias al desarrollo prodigioso de la tecnología, parece dominar sin contrapeso la vida pública y privada.

Finalmente, hay que señalar que personas inescrupulosas, para la consecución de intereses económicos o políticos, recurren a los Tribunales de Justicia, aprovechando la gratuidad de este servicio, para amedrentar a sus competidores o adversarios, aduciendo argumentos especiosos que les permitan eludir el cumplimiento de sus obligaciones o mejorar su posición ante una negociación. Al amparo de este abuso, se han forjado fortunas, sin que sus autores hayan sufrido sanción alguna. Es, por lo mismo, fundamental poner coto a esta situación y establecer los medios para evitar este abuso del que son víctimas los particulares, los jueces y el Estado.

VI. Conclusión

Aun cuando pueda resultarnos doloroso, debemos reconocer que el Poder Judicial, por las razones indicadas en lo precedente, sufre una crisis en el sentido indicado al comienzo de este trabajo. Resulta inevitable que este proceso desencadene reacciones que bien inspiradas, fortalecerán a la justicia, lo cual gravitará poderosa y permanentemente en el futuro institucional de Chile. A la inversa, un diagnóstico errado o el afán de obtener ventajas circunstanciales, nos proyectará como un país mediocre, inseguro, incapaz de enfrentar los desafíos que nos presenta el siglo XXI.

Es innegable que ha habido avances importantes en los últimos años y que, por primera vez, se ha encarado frontalmente este problema. Pero falta mucho por hacer, especialmente en el plano de la cultura jurídica de la ciudadanía, la que, según nuestros estudios (Serie Estudios de Opinión Pública N° 3. "Cultura jurídica de la ciudadanía". Mayo 2003), adolece de graves falencias. La educación cívica es extremadamente pobre en la Enseñanza Media, lo cual redundará, como es lógico, en un debilitamiento del compromiso que cada chileno debe sellar con el sistema institucional. Todos estos elementos están ligados y conforman una realidad que debe enmendarse, a fin de que efectivamente vivamos en el marco de un Estado de Derecho, que, como tantas veces hemos sostenido, es la forma más perfecta de convivencia social, ensanchando la libertad y la seguridad jurídicas.

¿Mejorar la justicia?



Héctor Oberg Yáñez

Profesor de Derecho Procesal

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

Tradicionalmente, cada vez que se habla de mejorar la administración de justicia, o tal vez mejor, el servicio de justicia, surgen reclamos de más cantidad de personal, mayor equipamiento, más edificios y reformas de las leyes procesales, aspiraciones muy justas, pero de problemático y lento logro.

En estos tiempos hay que avanzar a otro enfoque; buscar la manera de aprovechar al máximo los recursos humanos y materiales que tenemos hoy y aquí.

“De manera pragmática, inmediata y sincera, en vez de lamentaciones y reclamos por las insuficiencias de las estructuras orgánicas y de los medios materiales, lo que se debe hacer es tratar de mejorar la prestación del servicio judicial a partir de esas estructuras y medios” (Alfredo J. Di Torio, *La Ley* T. 1984-B, pág. 98).

El juzgado no tiene por qué parecerse a una oficina burocrática. La simplificación y sistematización de tareas, la optimización del aprovechamiento de los recursos materiales y la evaluación periódica de los resultados pueden acercarlo al ritmo de una empresa de servicios. Así también quedó manifiesto en el XVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en 1991 en Argentina, donde el autor Roberto O. Berizonce manifestó: “El Poder Judicial ha de ser concebido y organizado como una verdadera empresa de servicios, sometida a estrictas reglas de organización que aseguren su eficiencia y el adecuado aprovechamiento de los recursos humanos y materiales disponibles”.

Hoy en día, en nuestra práctica, es corriente ver en las secretarías de los tribunales –particularmente en aquellos en que se ha dividido la competencia (civil-penal)– personal que no tiene asignada una labor específica. Teóricamente los funcionarios de secretaría dependen directamente en esta materia del secretario del tribunal. Empero, en verdad, éste no sólo no actúa, sino que asume lo ya existente en el tribunal al cual se incorpora, sin tratar de malquistarse con su personal, que las más de las veces es quien le enseña a este letrado las prácticas –buenas y malas– que rigen en ese juzgado, y que constituyen la rutina a la cual se adaptará sin más. Es el camino fácil, sencillo y expedito.

Es a este personal que compone la secretaría de un juzgado al que hay que racionalizar fundamentalmente. Es él quien recibe el choque del público que concurre en demanda de atención. El juez y secretario son extraños a este quehacer ordinario. Se reservan para situaciones de mayor complejidad y cuando aquellos han sido superados en sus conocimientos rutinarios.

En nuestro sistema no hay ninguna regla que fije el quehacer específico del personal de secretaría. Solo la praxis y el ascendiente del Oficial Primero sobre sus inferiores jerárquicos delimita sus actividades. Tal vez, el único que tenga clara su función es el Oficial de Sala (portero) del tribunal. El resto se atiene a lo que ordenen sus superiores. Y lo anotado sin contar con los llamados “supernumerarios” de los juzgados, que si bien solucionan un problema en aquellos tribunales que cuentan con una planta escasa y se trata “del juzgado” de la comuna o agrupación de comunas, y que como tal tiene una acumulación de competencias (civil, penal, laboral, de menores, marítima, etc.) extraordinaria, en otros constituyen una verdadera anomalía –por decirlo así– y que justamente por la situación en que se encuentran (sin remuneración del erario fiscal) son fuente de corruptelas, en las cuales la más de las veces pasan a ser cómplices, por omisión, de capitán a paje. Este mismo personal extraño, una vez que accede a regularizar su incorporación, para la cual ha alegado su antigüedad y presunta experiencia, entrega, a su vez, a otra persona –como si se tratase de algo hereditario– su calidad de supernumerario. Y así tenemos que en cada tribunal se crean estos verdaderos círculos cerrados, y que cuando llega alguien ajeno a ellos su vida no va a ser lo más grata, precisamente. Esto es lo que hay que cambiar. Y se vuelve, entonces, a la misma idea de siempre, manifestada una y otra vez: modificar la actitud mental del funcionario, cualquiera que sea el nivel y jerarquía que ostente en el órgano jurisdiccional.

¿Por qué entonces, si se está consciente de estos problemas derivados especialmente de la conducta humana, no trasladar a los tribunales –todos

ellos— prácticas que con reconocida eficacia se utilizan en el ámbito empresarial? Cualquiera empresa bien organizada busca permanentemente la manera de simplificar y sistematizar tareas, evaluando regularmente los resultados, y sin que lo dicho importe descuidar el control de horarios y de asistencia y de atención al público requirente. Esta sistematización es posible aplicarla en el ámbito judicial sin necesidad de reformas legislativas ni inversiones de fondos, solamente demanda una dosis de buena voluntad de los afectados y del órgano llamado a hacer efectivos tales predicamentos, dejando de lado aquel concepto colonial de “se acata pero no se cumple”, tan acendrado en nuestra idiosincrasia nacional. Caso contrario, cualquier programa o sistema devendrá solo en papeles acumulados en estanterías olvidadas. Hay un adagio que sentencia: trabajar rápido significa trabajar menos. No es fácil convencer de la veracidad de este axioma a alguien que tenga como hábito hacer proveídos meramente dilatorios, en la creencia que así trabaja menos. El trabajo rápido favorece la concentración, demandando menos tiempo y esfuerzo que la actividad discontinua. Piénsese, por ejemplo, en los frecuentes decretos disponiendo certificaciones del Secretario, que no tienen ningún asidero legal, y que forman parte de la tramitación dilatoria rutinaria de ciertos tribunales, y de todo rango; o en el consabido “traslado” improcedente. Cada cual que haya tramitado ante un Juzgado o Corte, podrá hacer su propio aporte sobre el particular.

Toda mejora en la prestación del servicio jurisdiccional, al tiempo que robustece los pilares del Estado de Derecho vigente en el país, contribuirá en la concreción de la aspiración en pos de un Estado de Justicia que, por ser tal, haga más efectiva la libertad e igualdad de los hombres, medio de acceso a la paz social, verdadero fin del Derecho (Rudolph Von Ihering).

Obviamente estamos conscientes que la cuestión no pasa por un mero “aggiornamento” de estos cuadrantes procesales. Es impostergable una reforma global de todo el quehacer judicial para terminar con la carestía y las inútiles elongaciones de los litigios, causantes de la desconfianza que hoy la población experimenta por su justicia.

Pero no se nos escapa que la crisis que sufre la administración de justicia hunde sus raíces en el contexto de una crisis de más vastas proyecciones, como quiera que por ser de orden ético comprende a los distintos sectores y estamentos de nuestra sociedad. De ahí que la mejora de este sector pueda vincularse con la transformación de otras áreas, igualmente vitales para la vigencia del Estado Social de Derecho, como son el real acceso a una salud y un nivel educativo acorde con la dignidad de la persona humana (Julio Cueto Rúa; *La crisis de nuestros días*, 1989. J. A. marzo-870).

Sólo así se hará efectivo al mandato bíblico ordenado a Moisés: “Jueces y Alcaldes te pondrás en todas tus ciudades que Jehová, tu Dios, te dará en tus tribus, los cuales juzgarán al pueblo con justo juicio. No tuerzas al Derecho; no hagas acepción de personas, ni tomes soborno; porque el soborno ciega los ojos de los sabios, y pervierte las palabras de los justos. La justicia, la justicia seguirás, para que vivas y heredes la tierra que Jehová tu Dios te da” (Libro 5º, cap. 16, vers. 18, 19 y 20).

El recurso de inaplicabilidad y la reforma constitucional



Luz Bulnes Aldunate

Ex Ministra del Tribunal Constitucional
Profesora Titular de Derecho Constitucional

La Constitución de 1980, siguiendo las tendencias constitucionales del derecho comparado, consagra una ampliación del control de constitucionalidad de las leyes, tanto orgánicas como de quórum calificado y ordinarias, estableciendo el control preventivo a cargo del Tribunal Constitucional, pero mantiene prácticamente en los mismos términos el control a posteriori que ejerce la Corte Suprema a través del recurso o acción de inaplicabilidad que se consagra en el artículo 80 de la Ley Fundamental, la que hoy se encuentra en proceso de reforma.

Antecedentes históricos de esta norma

En general, las Constituciones del siglo XIX consagraron el llamado control legislativo de la ley, de tal manera que solamente el legislador podía interpretar y fijar el alcance de la norma constitucional.

Del artículo N° 164 de la Constitución de 1833 se desprende que este tipo de control fue el que imperó en nuestro país bajo la vigencia de dicho texto político. La disposición indicada decía:

“Sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos”.

La Corte Suprema de la época, interpretando esa norma, evacuó diversos informes, en los que sostuvo que sólo cabía al legislador decidir sobre si la ley dictada era o no opuesta al texto constitucional. Sin embargo, es de interés destacar que en 1867, en circular dirigida a las Cortes de Apelaciones, expresó:

“Las autoridades encargadas de aplicar las leyes en un caso determinado deben, no obstante, dar preferencia en el asunto especial en que se ocupan, a la Constitución, si estuviera en clara y abierta pugna con ellos, de la misma manera que a estas autoridades compete, no siendo claro su sentido determinar su verdadero espíritu, fijar su legítima inteligencia, esto es, interpretarlo para los efectos del juicio especial que van a pronunciar”.

Este documento admitió que los tribunales, frente a la contradicción entre la disposición constitucional y la legal, aplicaran la norma de jerarquía superior.

Al decir de Guillermo Guerra, la real situación en Chile hasta 1925 era la “omnipotencia casi divina del Poder Legislativo, que le permitió dictar, casi a sabiendas, leyes inconstitucionales”.

En el debate constitucional de 1925 se planteó por don Luis Barros Borgoño la conveniencia de establecer algún poder o autoridad, que podía ser tanto la Corte Suprema como una Corte especial, “que determinará si las leyes que en lo sucesivo se dictan, van o no contra los principios constitucionales”. La discusión frente a este planteamiento se centró, fundamentalmente, en torno a cuál debía ser la autoridad encargada de declarar la inconstitucionalidad de la ley. Finalmente se llegó a la redacción del artículo 86, inciso segundo, de la Constitución de 1925, propuesto por don José Maza, Secretario de la Comisión

Este recurso constitucional, consagrado en el texto de 1925, pasó a tener trascendental importancia y se redactó en los términos siguientes:

“La Corte Suprema en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”.

La interpretación que la jurisprudencia y la doctrina dieron a la norma transcrita fue, en general, la siguiente:

El tribunal llamado a ejercer la facultad de declarar la inaplicabilidad de un precepto legal tratándose de un caso particular era la Corte Suprema, ya sea que le correspondiere por su propia competencia o con motivo de una contradicción ventilada ante otro tribunal.

El recurso podía deducirse en cualquier estado del juicio, pero era menester que el juicio estuviera iniciado y no terminado. En general, la expresión "juicio" se interpretó en un sentido amplio y hubo fallos que sostuvieron que por juicio se entendía todo conjunto de actuaciones sometidas a la decisión del juez competente, aunque no existiera controversia entre partes.

Siempre se estimó por la Corte Suprema que el recurso era de derecho estricto y que debía fundarse en que la oposición de un precepto legal cuya inconstitucionalidad se solicitaba tenía que ser aplicable al caso particular.

Fue doctrina uniforme de la Corte Suprema que este alto tribunal no tenía atribuciones para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de preceptos que no son aplicables al caso que se plantea en el juicio.

Por precepto legal debía entenderse toda norma tramitada como ley o en que se hubiera ejercido la función legislativa, como es el caso de los decretos leyes, de los tratados y de los decretos con fuerza de ley.

El recurso de inaplicabilidad y la Constitución de 1980

En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución la materia fue arduamente debatida, especialmente en lo que se refiere a los efectos de la declaración de inaplicabilidad.

Se planteó derechamente la posibilidad de que después de tres fallos consecutivos en el mismo sentido se pudiera acoger la derogación de la norma declarada inconstitucional, tesis que no acogió el Consejo de Estado.

Los argumentos que se dieron en esta oportunidad se refirieron fundamentalmente a que los efectos particulares atentaban contra la seguridad y certeza jurídicas y además que iban contra el principio de igualdad ante la ley.

La norma legal declarada inaplicable por inconstitucionalidad quedaba vigente para todas las personas, sin que ningún órgano constitucional la pudiera declarar derogada, pero no se aplicaría a las partes del juicio o gestión en que se planteó la inaplicabilidad.

En el texto aprobado por la Constitución de 1980 se sustituyó la expresión juicio por gestión, que es un término más amplio y se consagró la posibilidad de que la Corte Suprema pudiera ordenar la suspensión del procedimiento.

Artículo 80 de la Constitución de 1980

“La Corte Suprema de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.”

La jurisprudencia bajo las Constituciones de 1925 y de 1980

Un estudio de la jurisprudencia de esta institución tanto bajo la Constitución de 1925 como en la Carta de 1980 nos permite concluir que en general la Corte Suprema ha tenido una tendencia a autolimitarse en sus atribuciones, lo que ha impedido que se ejerza un control efectivo de la constitucionalidad de la ley vigente.

En este sentido se han pronunciado destacados comentaristas sobre la institución de la inaplicabilidad y la aplicación del artículo 80 de nuestra Carta Política.

Sobre este punto Francisco Zúñiga nos dice: “El análisis de la reforma constitucional en trámite en el Senado por la cual se elimina la competencia de la Corte Suprema para conocer del recurso de inaplicabilidad y su traspaso como cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional requiere una aproximación prospectiva y de *constitucione ferande*.

Una aproximación prospectiva porque resulta fútil referirnos al estado de la cuestión en materia de recurso de inaplicabilidad; instituto que resulta de todo punto de vista insatisfactorio y que no ha permitido transformar la Corte Suprema en una Corte de Constitucionalidad que ejerza un efectivo control de constitucionalidad de la ley. Por lo demás, de nuestra doctrina existen innumerables trabajos sobre esta materia, bastando recordar en esta ocasión el libro de Raul Bertelsen y la más reciente investigación de Gastón Gómez, entre otros.”¹

Comentando esta materia Gastón Gómez sostiene que si se hace un examen empírico de la inaplicabilidad se llega a la conclusión “que el recurso se ha ido pervirtiendo, pues está siendo usado para paralizar las gestiones pendientes”, y en párrafo titulado “El fracaso de la inaplicabilidad” expresa:

¹ Francisco Zúñiga. “Control concreto de constitucionalidad. Recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 1, págs. 209 y 210.

“Podríamos continuar las críticas. Lo importante es que podemos afirmar enfáticamente que el diseño normativo de la jurisdicción constitucional a posteriori –la inaplicabilidad– no está correctamente ordenado, genera vacíos y no disminuye la complejidad jurídica del sistema, porque no fija pautas generales, métodos de interpretación del derecho, ni resuelve cuestiones genuinamente constitucionales”.²

Citaremos a continuación algunas sentencias que nos permiten afirmar lo precario que ha sido el control constitucional de la ley vigente tanto bajo la Constitución de 1925 como bajo la Carta de 1980. Más que una crítica a nuestros tribunales, a nuestro entender la institución de la inaplicabilidad con efectos particulares se aparta de las tendencias constitucionales modernas posteriores a la Segunda Guerra, que tienden a la valorización de las normas constitucionales.

Sobre la constitucionalidad de las leyes de delegación de facultades extraordinarias

En 1932 en recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad la Corte señaló que no era de su competencia pronunciarse sobre delegaciones al Presidente de la República por parte del Congreso. Que sólo le competía confrontar un texto legal con la Constitución.

Y en 1933 reiteró diciendo: “No está dentro de las facultades de la Corte Suprema, en los recursos de inaplicabilidad de preceptos legales contrarios a la Constitución, decidir, ni aun en casos determinados, si el Poder Legislativo ha podido delegar sus funciones como lo hizo por medio de la ley N° 4.945, que fue cumplida por quien no es tribunal de justicia, dictando decretos con fuerza de ley”.

“Tampoco puede la Corte Suprema resolver si el Presidente de la República extralimitó las facultades que le había delegado el Poder Legislativo, ya que la Constitución Política en el precepto citado no le confiere ese derecho y solamente puede ver si un determinado precepto legal, cuya inaplicabilidad se solicita, es contrario a la Constitución”.³

Esta doctrina de la Corte Suprema permitió que se dictaran leyes evidentemente contrarias a la Constitución de 1925, que en su texto primitivo no autorizaba la delegación de facultades legislativas.

² Gastón Gómez. “Algunas ideas críticas sobre la jurisdicción constitucional en Chile”. *Revista Ius et Praxis*, año 4, N° 1, pág. 277.

³ Sentencias citadas por Fernando Saenger en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 1, N° 1, pág. 423.

La inaplicabilidad y el recurso de protección

La Corte Suprema ha declarado invariablemente que para que pueda interponerse un recurso de inaplicabilidad es menester que exista una gestión pendiente en la cual puedan aplicarse las normas legales cuya inaplicabilidad se pretende, y si en ella ha recaído sentencia, sólo será admisible mientras el fallo pueda ser anulado o dejado sin efecto en virtud de un recuso, sea ordinario o extraordinario.

La Corte ha afirmado que no tiene atribuciones para declarar inaplicables preceptos legales que no sean aplicables al caso que se debate o a la gestión pendiente.

Se sustenta esta afirmación en el texto expreso de la Constitución al decir que la "Corte Suprema podrá declarar inaplicable para esos casos particulares".

Este criterio se ha mantenido en todas las últimas sentencias y respecto a este requisito que se exige para declarar inaplicable un precepto legal la Corte ha dictaminado que no constituye gestión pendiente el recurso de protección.

La sola enunciación de este criterio nos muestra como la Corte limita su competencia como órgano contralor al no aceptar que se declare la inaplicabilidad de una norma legal al conocer por la vía de la apelación de un recurso de protección.

En la década de 1980 fueron varios los recursos de inaplicabilidad que fueron acogidos en una sentencia de protección, siguiendo el criterio expuesto en la Sesión 288 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en la cual quedó expresamente establecido que una protección es una "gestión".

Sobre el particular, Fernando Saenger en un interesante artículo nos dice: "mediante estudiados planteamientos de orden jurídico, se indica que lo único que la protección analiza es si el acto fue o no abusivo o ilegal, conforme a un determinado precepto. De este modo la inaplicabilidad de un precepto sería inconducente, por cuanto, se pretende que se haga un pronunciamiento sobre un precepto que no resuelve el asunto o gestión".⁴

Este último criterio nos muestra claramente como la Corte ha ido paulatinamente limitando sus atribuciones en materia de inaplicabilidad.

⁴ Fernando Saenger "Inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Jurisprudencia 1980-2003". Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca.

El recurso de inaplicabilidad y la inaplicabilidad de oficio

Bajo la Constitución de 1925 no existía unanimidad de criterios en cuanto a la posibilidad de declarar la inaplicabilidad de oficio por la Corte Suprema, en cambio en la Constitución de 1980 quedó claramente establecido que la Corte podía declarar de oficio la inaplicabilidad en las materias radicadas en la Corte.

Pese a que del estudio de las Actas tanto de la Comisión de Estudio como del Consejo de Estado aparece sin lugar a dudas esta atribución, sólo hemos encontrado los casos siguientes en que la Corte haya ejercido esta atribución y haya declarado de oficio la inaplicabilidad de un precepto legal.

Sobre el artículo 116 del Código Tributario:

“TRIGESIMO SEXTO: Que, de conformidad con los razonamientos precedentemente desarrollados, forzoso es concluir que las atribuciones de índole jurisdiccional ejercidas por el juez tributario, a cuyo cargo estuvo la tramitación y fallo de la reclamación sobre que versan estos autos, provienen de la resolución del Director Regional que le delegó dichas facultades; constituyéndose, de tal manera, esa decisión u orden administrativa en la fuente jurídica inmediata que ha investido con la calidad de juez a un funcionario naturalmente adscrito a la Administración del Estado; en circunstancias de que, de acuerdo con los preceptos constitucionales señalados en el considerando vigésimo sexto, que consagran el principio de legalidad en la creación y organización de los tribunales de justicia, ello corresponde exclusivamente a normas de rango y jerarquía legal; TRIGESIMO SEPTIMO: Que, por ende, el artículo 116 del Código Tributario, al permitir que, a través del mecanismo de la delegación, se constituya un órgano jurisdiccional cuya designación o determinación no provenga de manera inmediata de ley sino del llamado discrecional de otro ente administrativo, se opone a la normativa precitada de la Carta Fundamental; sin perjuicio de contravenir, además, lo dispuesto en sus artículos 6° y 7° –en relación con lo preceptuado en el artículo 73–, que impiden la delegación de las funciones de índole judicial. POR LOS FUNDAMENTOS ANTERIORES, lo informado por el Ministerio Público y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte Suprema de 22 de marzo de 1932 sobre Substanciación del Recurso de Inaplicabilidad de las Leyes, se declara de oficio que en los autos sobre reclamación tributaria, deducida por la sociedad Guillermo Verdugo P. y Cía. Ltda., rol N° 70.340-93 de la XV Dirección Regional Metropolitana, Santiago Oriente, del Servicio de Impuestos In-

ternos; rol N° 5.873-96 de la Corte de Apelaciones de Santiago y rol N° 3.267-2000 de esta Corte Suprema; no es aplicable la norma del artículo 116 del Código Tributario, por ser contraria a la Constitución Política de la República”.

Sobre el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales:

“Que la aplicación del citado inciso final del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales resulta evidentemente violatoria del artículo 79 de la Constitución Política de la República, por cuanto la expresada ley no puede disminuir las atribuciones constitucionales privativas de esta Corte limitando o constriñendo su amplia facultad de imponer o no medidas disciplinarias en los supuestos de darse acogida a un recurso de queja.

Que el artículo 80 de la Constitución Política permite a esta Corte, de oficio, en las materias de que conozca, declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución.”

Hemos citado estas dos únicas sentencias por lo inusual que ha sido durante los casi 25 años de aplicación de la Constitución de 1980 la declaración de oficio de la inaplicabilidad.

Sobre la inaplicabilidad por vicios de forma

La Corte Suprema en forma reiterada ha sostenido que no puede conocer de los vicios de forma que invaliden una ley.

Ni la Constitución de 1925 ni la de 1980 distinguen entre inaplicabilidad de fondo y de forma y la diferencia entre ambas es solamente una creación jurisprudencial que en general no ha sido compartida por la doctrina constitucional. Sin embargo, ésta ha sido la doctrina de la Corte tanto bajo la Constitución de 1925 como bajo la Constitución de 1980 y sólo en 1995 encontramos un fallo en que hay votos de minoría.⁵

Invariablemente el máximo Tribunal ha sustentado que a través del recurso de inaplicabilidad no se puede entrar a conocer vicios de forma que invaliden la ley.

Así se ha sentenciado:

“La facultad que la Constitución otorga a la Corte Suprema para declarar

⁵ Corte Suprema, 31.05.95.

la inaplicabilidad en los casos a que se refiere, sólo procede para resguardar la inaplicabilidad de fondo de las leyes, no la de forma, que sólo mira a la formación de la ley; pues no es facultad del máximo tribunal anular la ley o derogarla, como ocurriría en el segundo caso, ya que éste interesa a todos los ciudadanos por igual y por ende no podría quedar limitado a los casos particulares de que conozca, como en cambio ocurre en el primero, dado que la Constitución consagra únicamente el dejar de aplicarlo en el caso concreto de que se trata, de manera de amparar solamente a las personas afectadas en sus derechos”.⁶

“El recurso de inaplicabilidad no resguarda la inconstitucionalidad de forma de las leyes, sino la de fondo (...) De lo anterior se colige que, cumplidos los trámites de promulgación y publicación de la ley, no pueda la Corte Suprema, sin exceder las facultades que le confiere la Constitución, desconocerla como ley de la República, pues ello importaría ejercer una función revisora o contralora de los organismos que deben intervenir en su formación, lo que no está previsto como atribuciones propias de la Corte Suprema (...) En la Constitución actual el control de la constitucionalidad de forma está entregado al Tribunal Constitucional”.⁷

“Que en cuanto a la inconstitucionalidad de forma que se alega, ella es improcedente, como lo ha resuelto reiteradamente este tribunal, ya que las leyes, si adolecieran de las exigencias o requisitos para que tengan tal calidad, carecerían de esa naturaleza jurídica, y no podrían ser declaradas inaplicables, toda vez que un pronunciamiento en ese sentido involucraría el reconocimiento de su calidad de ley”.⁸

En fallo dictado por la Excma. Corte Suprema en 1995, en el que reiteró su tesis sobre la inaplicabilidad de forma, encontramos por primera vez votos de minoría que sostienen la procedencia de la inaplicabilidad por vicios de forma en el proceso formador de la ley.

En efecto, el recurso de inaplicabilidad del artículo 80 de la Constitución es de carácter eminentemente jurídico y tiene por objeto la declaración de inaplicabilidad de una ley o determinado precepto legal, por ser contrario en lo sustantivo a la Constitución Política. En consecuencia, promulgada y publicada una ley, este Tribunal podrá ejercer a su respecto el control de su constitucionalidad sustantiva que le otorga el artículo 80 de la Carta Fundamental, para el solo caso particular de que se trate, pero no podría desconocerla como tal ley en función de que se han dejado de cumplir

⁶ C. Suprema, 19.04.85, RDJ 82, sec. 5ª, p. 86

⁷ C. Suprema, 29.01.87, RDJ 84, sec. 5ª, p. 26

⁸ C. Suprema, 13.10.87, RDJ 84, sec. 5ª, p. 256

ciertas exigencias formales en su tramitación, por cuanto ello importaría una función revisora o de control que la Constitución no le confiere, sino que expresamente entrega a otros organismos que deben intervenir en su formación. En efecto, la actual Carta Fundamental entrega el control preventivo de la constitucionalidad de forma al Tribunal Constitucional”.⁹

Dicho fallo, suscrito por doce ministros, contó con el voto en contra de seis ministros.

En efecto, los ministros Aburto, Faúndez, Beraud y Araya afirmaron que es plenamente procedente la inaplicabilidad por vicios de forma, que sólo en parte los conoce preventivamente el Tribunal Constitucional, no existiendo en el artículo 80 distingo alguno entre vicios de forma (relativos al procedimiento de formación de la ley) y de fondo. En el mismo sentido, los ministros Bañados y Libedinsky estimaron la procedencia del recurso por vicios de forma, puesto que la Carta Fundamental no ha hecho distingo alguno; así además lo obligan los artículos 6° y 7°, existe un sistema de contrapesos entre los poderes del Estado, y, por último, también así lo ha reiterado la doctrina.

La doctrina reiterada de la Excma. Corte Suprema produjo como resultado la inexistencia de un control preventivo de la ley y un débil control a posteriori de la norma legal, lo que condujo a que la doctrina y la cátedra universitaria abogaran por la creación de un órgano jurisdiccional que a semejanza de los Tribunales Constitucionales creados en Europa después de la Segunda Guerra ejerciera una justicia constitucional más amplia y que fuera una real garantía de la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales.

A nuestro entender la doctrina de la Corte resulta difícil sustentarla bajo la Constitución de 1980, que crea distintos tipos de leyes, entre las que se encuentran las leyes orgánicas constitucionales, que en su proceso de formación requieren de nuevos requisitos y específicamente del control obligatorio del Tribunal Constitucional. Si interpretamos las disposiciones constitucionales con un criterio armónico, no se puede concebir que se exija obligatoriamente el control preventivo y que a su vez el órgano encargado del control a posteriori no pueda revisar la constitucionalidad de forma de las disposiciones orgánicas constitucionales. Ello ha permitido que exista una importante legislación en que se ha omitido el control preventivo de constitucionalidad que debe obligatoriamente efectuar la jurisdicción constitucional (ejemplo, el Código de Minería y el Código Procesal Penal), legislación toda que indudablemente adolece de vicios en su formación.

⁹ C. Suprema, 31.05.95, Rep. 92, sec. 5ª, p. 93.

El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y la reforma constitucional

Escribimos estas líneas viviendo un proceso de reformas constitucionales, las que en su mayor parte han sido aprobadas en el primer y segundo trámite constitucional y de acuerdo con las disposiciones fundamentales en el tercer trámite o se aprueba el proyecto aprobado en la Cámara de Diputados o no hay enmiendas sobre la materia, porque tratándose de reformas constitucionales no procede el trámite de comisión mixta.

Subsiste como punto en discusión el que dice relación con la integración y atribuciones del Tribunal Constitucional.

Si la Cámara insiste en su criterio en relación con la composición de este órgano constitucional y el Senado no lo aprueba, no habría reforma constitucional en todo lo relativo al Tribunal Constitucional y quedaría vigente el artículo 80 de la Constitución que entrega a la Corte Suprema el control a posteriori de la constitucionalidad de la ley con los inconvenientes que hemos advertido en el cuerpo de este trabajo.

Creemos que la reforma propuesta tiene enormes ventajas para un efectivo control de la constitucionalidad de la ley tanto en sus aspectos sustantivos como en lo que se refiere a su proceso formador.

Si bien no sabemos si al publicarse estas líneas habrá acuerdo sobre la materia, analizaremos a continuación tanto el proyecto de reforma al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad propuesto por el Senado como el proyecto de la Cámara de Diputados, que si se aprueba por el Senado se convertirá en normativa constitucional.

Por oficio N° 24.342, de 11 de noviembre de 2004, el H. Senado envió a la Honorable Cámara de Diputados el proyecto de reforma constitucional aprobado en primer trámite constitucional.

En su articulado este proyecto introduce una reforma sustancial al recurso de inaplicabilidad.

Siguiendo la tendencia de la doctrina y de muchas de las opiniones vertidas en el debate de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia se modifica en forma importante el control constitucional de la ley vigente, o control a posteriori, pues se elimina la competencia de la Corte Suprema para conocer de este recurso y se le entrega al Tribunal Constitucional, de manera que esta jurisdicción pasa a tener un control más concentrado de

la constitucionalidad de la ley, siguiendo las tendencias del derecho comparado en los últimos tiempos.

En esta instancia el Presidente del Tribunal Constitucional don Juan Columbus tuvo una interesante intervención expresando:

“En el extranjero no se entiende que en Chile exista un tribunal que tiene el control preventivo y otro que ejerce el control a posteriori, por una serie de razones que ellos se plantean en tesis que felizmente aquí no han ocurrido, como es el caso de choques entre la cosa juzgada de la sentencia del Tribunal Constitucional y la de una sentencia de la Corte Suprema. Se considera que no es compatible un sistema en que tribunales distintos realizan los controles anteriores y posteriores”.

Por ello argumentó más adelante: “es menester reestructurar la competencia del Tribunal Constitucional para entregarle el conocimiento privativo de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.

En líneas generales es ésta la opinión de la doctrina y de la cátedra universitaria.

El acuerdo del Senado en el primer trámite de la reforma constitucional deroga el artículo 80 de la Constitución y por un nuevo artículo 82 entrega esta atribución al Tribunal Constitucional.

El nuevo artículo 82 número 6 propuesto por el Senado señala:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

6.º Declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo de forma o de fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. El Tribunal Constitucional conocerá estos asuntos en sala, la cual adoptará sus acuerdos por simple mayoría. La resolución que dicte sólo producirá efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad. Ella podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar el Tribunal Constitucional la suspensión del procedimiento.

Después de tres fallos uniformes, el Tribunal Constitucional en pleno, de oficio o a petición de parte, por los dos tercios de sus miembros, declarará la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo con efectos generales”.

La legitimación activa quedó en los siguientes términos:

“En el caso del número 6, párrafo primero, la acción podrá ser deducida de oficio por el Tribunal que conoce de la gestión y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia. Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de la atribución que se le confiere en el número 6 párrafo segundo”.

Como lo hemos sostenido en ocasiones anteriores, esta proposición de reforma representó una gran innovación en nuestro sistema de control de constitucionalidad especialmente porque permitía que los jueces de la causa fueran quienes podían solicitar la declaración de inaplicabilidad, se amplió en esta forma la legitimación activa para que el Tribunal ejerciera su función de control. Además, se llega por esta vía a la cuestión de inconstitucionalidad llamada también juicio incidental de inconstitucionalidad que existe en otras jurisdicciones y que lógicamente por tratarse de un control normativo sus efectos son generales.

No compartimos en su oportunidad la idea de mantener la inaplicabilidad con efectos particulares y de establecer un sistema gradual para alcanzar la expulsión de la norma declarada inconstitucional del ordenamiento jurídico ni menos que se exigieran tres sentencias uniformes, como lo establecía el acuerdo del Senado.

Mantener la inaplicabilidad con efectos particulares, a nuestro juicio, va en desmedro de la seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley.

Pese a lo anterior, es indudable que la reforma propuesta por el Senado significó un cambio sustancial en la visión del control a posteriori de la inconstitucionalidad de la ley, tanto en lo que respecta a la competencia como a la legitimación activa y a los efectos de la declaración de inaplicabilidad o inconstitucionalidad.

El proyecto propone una justicia constitucional de carácter más concentrado, pues el control a posteriori de la ley que realiza la Corte Suprema pasa a quedar radicado en el Tribunal Constitucional.

La norma aprobada en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado fue modificada en la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados que aprobó el texto que sigue, contenido en los Boletines 2526-07 y 2534-07 de 17 y 18 de Mayo de 2005:



Artículo 82 número 6:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

6° Declarar inaplicable un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, produzca efectos contrarios a la Constitución. El Tribunal conocerá estos asuntos en sala, la cual adoptará sus acuerdos por simple mayoría, pudiendo ordenar la suspensión del procedimiento.

7° Decidir la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el número anterior. El Tribunal conocerá estos asuntos en pleno y, para declarar la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal, deberá hacerlo por los dos tercios de sus miembros en ejercicio”.

En esta instancia la legitimación activa para que el Tribunal ejerza la atribución señalada se estableció en los siguientes términos:

“En el caso del número 6°, la acción podrá ser deducida de oficio por el tribunal que conoce de la gestión y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de la atribución que se le confiere en el número 7°”.

Si bien se mantiene la inaplicabilidad con efectos particulares, no se exigen los tres fallos uniformes para la declaración de inconstitucionalidad.

Los efectos de esta declaración están indicados en el nuevo artículo 83 del informe de la Cámara de Diputados que sustituye el artículo 83 aprobado por el Senado.

Dice este artículo:

“Las disposiciones que el tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate, o en auto acordado en su caso.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad respecto del todo o parte de una ley o de un decreto con fuerza de ley del cual la Contraloría hubiere tomado razón, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación y la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada desde dicha publicación”.

La disposición transcrita distingue entre control preventivo y control a posteriori.

Respecto a las sentencias que acojan la acción pública de inconstitucionalidad, éstas tendrán efectos generales y la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada.

A nuestro juicio la reforma representa un gran avance en nuestra institucionalidad, pues si se acepta la concentración de la justicia constitucional en el Tribunal Constitucional y se permite a los jueces solicitar la declaración de inconstitucionalidad cuando tengan que aplicar en un caso concreto una ley que merece dudas de constitucionalidad o no hay certeza sobre su constitucionalidad, las posibles críticas sobre la aplicación directa de la Constitución que establece el artículo 6° de la Ley Suprema se desvanecen, pues la concentración impedirá en gran parte la dispersión de criterios.

Se mantiene sí en la reforma la acción de protección o amparo constitucional en la justicia ordinaria, lo que es una excepción al principio de la concentración y tendríamos que seguir definiendo nuestra justicia constitucional como compartida.

En general tanto la doctrina constitucional como el derecho comparado se inclinan hoy día por la declaración de inconstitucionalidad de las normas contrarias al texto constitucional, de tal manera que las sentencias de los Tribunales Constitucionales tienen efectos generales y de cosa juzgada.

En Alemania las sentencias del Tribunal Constitucional Federal tienen efecto de cosa juzgada y vinculan a todos los órganos constitucionales de la Federación y de los "Lander", así como a todos los tribunales y administraciones.

En Colombia las sentencias de la Corte Constitucional producen efectos generales respecto de la aplicación de la norma declarada inconstitucional.

Las sentencias del Tribunal Constitucional español tienen el valor de cosa juzgada y no procede recurso alguno contra ellas, y en Italia la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legislativa produce el efecto que por la publicación de la sentencia la norma deja de producir efectos.

Es indudable que el Congreso ha hecho una importante labor de perfeccionamiento de las instituciones constitucionales. Queremos llamar la atención sobre este punto, ya que se refiere a una de las reformas más importantes introducidas a nuestra Carta Política.

Es evidente que la posibilidad de que los jueces ordinarios planteen de oficio la petición de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional es un gran avance en cuanto a la concentración del control constitucional y de la aplicación directa de la Constitución.

La reforma da la posibilidad a los jueces ordinarios, se entiende que unipersonales y colegiados, que cuando se pretenda aplicar una norma que estimen inconstitucional, de oficio soliciten la declaración de inaplicabilidad.

Si se quiere solicitar no la inaplicabilidad, sino que la inconstitucionalidad de un precepto legal, la reforma establece además una acción pública para requerir al Tribunal, pero esta acción sólo puede interponerse después de que se haya declarado la inaplicabilidad de un precepto y la causa de pedir es la inconstitucionalidad con efectos generales, de manera que se elimine el precepto del ordenamiento jurídico.

Puede tal vez representar un avance en la anhelada declaración de inconstitucionalidad con efectos generales.

Conclusión

Es evidente que el proyecto de reforma constitucional que se refiere al Tribunal Constitucional representa un gran avance en lo que dice relación con buscar una mayor concentración de la justicia constitucional.

Si bien no compartimos que la declaración de inaplicabilidad no tenga efectos generales, se establece una vía que busca alcanzar este objetivo.

Mantenemos sí nuestra posición de que debería aprovecharse el proceso de reforma para evitar que se produzcan las situaciones de falta de seguridad jurídica que acarrea la inaplicabilidad y que explica tal vez la jurisprudencia antes analizada en este trabajo.

En cuanto a la legitimación activa para revisar la constitucionalidad de las normas legales, la reforma, si bien es un avance, como lo decíamos, porque establece una acción pública para solicitar la declaración de inconstitucionalidad, es más restringida que en otras jurisdicciones constitucionales de América del Sur, ejemplo Perú, Ecuador y Colombia, y también en las jurisdicciones europeas.

Al respecto no podemos prescindir de los nuevos enfoques del derecho en el último tiempo, hay fenómenos jurídicos distintos que el constituyente

debiera considerar, como es desde luego la aplicación directa de la Constitución, que por lo demás en nuestra Ley Fundamental tiene sustento expreso en el artículo 6º, por lo que hoy hace dudosa la declaración de inaplicabilidad frente a la norma que vincula a todos los órganos del Estado a la Constitución.

Si bien consideramos beneficiosa la proposición de reforma, no concordamos con la idea de continuar con la institución de la inaplicabilidad.

La acción de inconstitucionalidad o cuestión de inconstitucionalidad reemplazando a la inaplicabilidad significaría incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una institución nueva, que tiene la ventaja que permite concretar la aplicación directa de la Constitución y el principio de supremacía constitucional.

Tendría además otra ventaja, pues permitiría uniformar la jurisprudencia constitucional, que es uno de los grandes problemas de la aplicación directa.

La legitimación activa se amplía, pero a nuestro juicio subsisten los problemas que acarrea la declaración de inaplicabilidad y no de inconstitucionalidad.¹⁰

Terminamos este comentario pendiente el proceso de reformas y esperamos que se incorporen a nuestra Constitución Política las enmiendas contenidas en los proyectos que hemos analizado, de manera que a futuro podamos entregar a "Actualidad Jurídica" nuestra opinión sobre una nueva normativa constitucional referida al control de la ley y que permita un control efectivo de la constitucionalidad de la ley vigente, que hoy bajo la institucionalidad que nos rige no puede declarar ningún órgano constitucional.



¹⁰ Capítulo extractado de la intervención de la autora en Seminario sobre la materia en la H. Cámara de Diputados.

Desigualdad de trato jurídico en la reforma procesal penal



Mario Rojas Sepúlveda

Profesor de Derecho Procesal
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Si hay que definir dos principios políticos imprescindibles a una forma de gobierno democrática –históricamente determinantes de ésta–, es necesario recordar aquellos en que se cimentaba el régimen ateniense del siglo V a. de J.C.: i) la isonomía: todos los ciudadanos son iguales ante la ley; y ii) la isocracia: todos los ciudadanos participan en igual proporción en el poder.¹ Restringidas estas líneas a la isonomía, es interesante anotar que los órganos de administración de justicia destinados a su concreción operativa eran el jurado popular (Heliea), compuesto por cinco mil ciudadanos de más de treinta años que eran miembros titulares, y mil ciudadanos de la misma edad mínima que eran miembros suplentes, distribuidos en diez secciones; para evitar la corrupción, la sección que debía actuar era designada en la madrugada del mismo día del juicio; los heliastas escuchaban a las dos partes, esto es, al acusador y al acusado, y, después de ello, procedían a la votación y castigo del culpable; y otros organismos menores, esto es, los cinco eisagogueis, que juzgaban en materias civiles, los cuarenta, que impartían justicia en asuntos de faltas, cuyo castigo máximo no excedía de setenta dracmas, y los jueces de paz.²

En el mundo griego, la isonomía o igualdad es expresión de justicia. Enseña Aristóteles en su *Ética*:³ “Es evidente que debe llamarse justo... al que observa con los demás las reglas de la igualdad. Así lo justo será lo que es conforme... a la igualdad y lo injusto será... lo desigual... La violación de la igualdad, la iniquidad, comprende todas las injusticias y es común a todos los actos injustos... Si lo injusto es lo desigual, lo justo es lo igual; esto lo ve cualquiera sin necesidad de razonamiento... El juez iguala las cosas, y po-

¹ *Historia Universal*, Salvat Editores, 2002, Tomo IV, página 192.

² *Historia Universal* cit., páginas 182 y 184.

³ *Ética*, Editorial El Ateneo, 2001, páginas 122, 123, 127, 130 y 131.

dría decirse que, teniendo delante de sí una línea cortada en partes desiguales y cuya porción mayor excede de la mitad, el juez quita la parte que excede y la añade a la porción menor...”.

Si así se entiende racionalmente desde la época de Pericles, cuesta comprender la escasa relevancia que en Chile otorgamos –en la concreta realidad– a la igualdad jurídica. Es cierto, desde luego, que la isonomía integra desde antiguo nuestros ordenamientos jurídicos republicanos; y es cierto, también, que en el orden constitucional su tratamiento nominal se perfeccionó notoriamente en la Constitución Política del Estado de 1980, merced a la preocupación y a los notables aportes del eminente constitucionalista don Alejandro Silva Bascuñán.⁴ En efecto, las más importantes novedades que nos trajo la regla constitucional que nos rige son: (i) la precisión de la garantía de la igualdad ante la ley en el sentido que ella implica la prohibición –dirigida al legislador– de que la norma legal contenga discriminaciones arbitrarias, esto es, desigualdades de trato que carezcan de una base racional de distinción,⁵ seguridad cuya cautela instrumental ex ante compete al Tribunal Constitucional⁶ y ex post a la Corte Suprema;⁷ y (ii) la correcta distinción entre la igualdad ante la ley –tratada en el numeral (i) precedente– y la igualdad en la aplicación de la ley, quedando esta última asegurada en una regla constitucional diversa y autónoma,⁸ que garantiza a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, regla que debe entenderse en relación con la que le precede,⁹ en el sentido que ninguna autoridad –cabe comprender aquí a los jueces en la función de interpretación y aplicación de la ley a casos concretos– podrá establecer diferencias arbitrarias; esta distinción obedece a la claridad conceptual del constitucionalista señor Silva Bascuñán, de quien provino la necesidad de distinguir entre la igualdad ante la ley –que quedó asegurada en el N° 2 del artículo 19– y la igualdad en la aplicación de la ley –que asegura el inciso 1° del N° 3 del artículo 19 en relación con el inciso 2° del N° 2 del artículo 19–, puesto que esta última “pertenece, más bien, al ámbito instrumental o procesal, en el sentido de que debe considerarse que todos tienen el mismo derecho y que quienes lo tengan deben hacerlo valer en forma adecuada”.¹⁰

⁴ Evans, Enrique, *Los Derechos Constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, 2004, Tomo II, páginas 123 a 159.

⁵ Artículo 19 N° 2 incisos 1° y 2° de la Constitución de 1980. Ver intervención del señor Silva Bascuñán en Evans, cit., Tomo II, página 126, en lo referente a discriminaciones “notoriamente arbitrarias, sin base racional”.

⁶ Artículo 82 N°s 1, 2 y 3 de la Constitución de 1980.

⁷ Artículo 80 de la Constitución de 1980; está en trámite una modificación constitucional que atribuye esta función al Tribunal Constitucional.

⁸ Artículo 19 N° 3 inciso 1° de la Constitución de 1980.

⁹ Artículo 19 N° 2 inciso 2° de la Constitución de 1980.

¹⁰ Evans, cit., Tomo II, página 131.

Aclarado así que el constituyente de 1980 tuvo la claridad de asegurar nominalmente a todas las personas la igualdad de trato en la interpretación y aplicación de la ley en el orden judicial –por medio de una garantía fundamental autónoma–, buenas razones permitían pensar en la alteración del estado de iniquidad que estaba vigente a la época de su promulgación.

Lo cierto es que en el orden judicial, es decir, en la realidad concreta, no había igualdad de trato; y esto no había suscitado reacciones institucionales importantes, lo que pone en grave duda la autenticidad de nuestro espíritu verdaderamente democrático en la perspectiva griega de la isonomía. Los motivos básicos de esa situación de hecho derivan de nuestra evolución cultural:

1° El ordenamiento jurídico chileno encuentra su raíz en la tradición legal romana. Como se sabe, una tradición legal es “un conjunto de actitudes profundamente arraigadas, históricamente condicionadas, acerca de la naturaleza del derecho, acerca del papel del derecho en la sociedad y el cuerpo político, acerca de la organización y operación adecuadas de un sistema legal, y acerca de la forma en que se hace o debiera hacerse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse el derecho; la tradición legal relaciona al sistema legal con la cultura de que es una expresión parcial; ubica al sistema legal dentro de la perspectiva cultural”;¹¹ esta tradición legal es, en esencia y a partir de Justiniano, codificadora y racionalista, en el sentido que encuentra su base en la pretensión de la posibilidad de regular la vida social por medio de reglas generales, abstractas y precisadas en fórmulas escritas mediante el lenguaje ordinario. La pretensión justiniana resurge en Europa –con el mismo método– en el siglo XIX: “También los franceses, cuando codificaron su derecho, derogaron todo el derecho anterior en las áreas cubiertas por los códigos. Los principios del derecho anterior incorporados en los códigos no recibieron su validez de su existencia previa, sino de su incorporación y nueva promulgación en forma codificada. Justiniano y los codificadores franceses trataron de destruir el derecho anterior por razones diferentes pero análogas: Justiniano trataba de restablecer el derecho más puro de una época anterior y los franceses querían establecer un orden legal enteramente nuevo. En ambos casos los objetivos eran esencialmente utópicos”.¹²

2° La utopía codificadora, en que nuestra tradición jurídica encuentra su raíz, es la siguiente: “Se deseaba un sistema legal que fuese simple, no técnico y claro: un sistema donde pudiera evitarse el profesionalismo y la

¹¹ Henry Merryman, John, *Sistemas Legales en América latina y Europa*, Fondo de Cultura Económica, 1995, página 17.

¹² Henry Merryman, cit., página 61.

tendencia hacia el tecnicismo y la complicación de la que suele acusarse a los abogados. Esto podría lograrse enunciando la ley en forma clara y directa, de modo que el ciudadano ordinario pudiera leer la ley y entender sus derechos y obligaciones sin tener que consultar abogados y acudir a los tribunales. En esta forma, el Código Civil francés de 1804 se concebía como una especie de libro popular que podía colocarse en el librero al lado de la Biblia familiar. Sería un manual para el ciudadano, claramente organizado y presentado en lenguaje sencillo, que permitiría a los ciudadanos determinar sus derechos y obligaciones”.¹³

3° De esto mismo resulta la determinación de la función de los jueces en nuestra tradición jurídica. “La insistencia revolucionaria en que la ley se hiciera sólo por una legislatura representativa significaba que los jueces no podrían hacer la ley, de manera directa o indirecta... Una expresión de esta actitud era el requerimiento de que el juez usara sólo ‘la ley’ al decidir una controversia y eso significaba... que no podría basar su criterio en decisiones judiciales anteriores... Surge así una imagen del proceso judicial como una actividad bastante rutinaria. El juez se convierte en una especie de empleado experto. Se le presenta una situación de hecho para la que se encontrará a la mano una respuesta legislativa en todos los casos, excepto los extraordinarios. Su función consiste simplemente en encontrar la disposición legislativa correcta, compararla con la situación de hecho y consagrar la solución que produce la unión en forma más o menos automática. Todo el proceso de la decisión judicial se ajusta al silogismo formal de la lógica escolástica. La premisa mayor se encuentra en el estatuto, los hechos del caso proveen la premisa menor y la conclusión se sigue inevitablemente... La imagen neta del juez es la del operador de una máquina diseñada y construida por los legisladores. Su función es meramente mecánica”.¹⁴

4° Siendo una misma la ley escrita, sencilla, clara y conocida, habrá de ser necesariamente una misma la solución concreta en todos los casos y así –por medio de este expediente– queda cautelada la igualdad jurídica; se rechaza la regla *stare decisis et non quieta movere*,¹⁵ porque el juez sólo puede basarse en la ley y no puede esgrimir decisivamente los precedentes judiciales.

Sin embargo, las bases en que se afianza –en nuestra tradición jurídica– el aseguramiento de la igualdad son febles, porque la norma legal escrita usa

¹³ Henry Merryman, cit., página 63.

¹⁴ Henry Merryman, cit., página 75.

¹⁵ Acerca de esta regla, *Stare Decisis Et Non Quieta Movere*, Rojas Sepúlveda, Mario, *Revista del Colegio de Abogados de Concepción*, Año IV, N° 4, diciembre de 1997, páginas 38 y ss.

el lenguaje ordinario y éste posee entendimientos multívocos. “La mayoría de la doctrina contemporánea, analizando lo que parece ser la experiencia de numerosos países y las distintas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales en las materias que forman los casos difíciles, concluye que no puede sostenerse que en casos de esta naturaleza haya una sola respuesta correcta, sino que más bien hay posibilidades de repuestas más o menos razonables, pero en última instancia la decisión del juez es un acto de voluntad que se inclina hacia uno de los litigantes más que un acto de conocimiento que descubre en la pretensión del uno o en la excepción del otro una verdad incommovible. Peczenik, entre tantos otros autores, es uno que señala que le parece muy difícil aceptar la tesis de que los casos jurídicos difíciles tengan una sola respuesta correcta que el juez o el intérprete pueda encontrar por medios intelectuales. A juicio de Peczenik, entre muchos otros factores que conspiran contra la tesis de Dworkin, se encuentra el hecho de que numerosísimas normas jurídicas operan con conceptos indeterminados, confusos o difusos, que tienen varios significados posibles, uno de los cuales puede dar la razón al actor y otro al reo, sin que muchas veces sea posible para el tribunal o para el intérprete determinar de una manera meramente intelectual cuál de esos sentidos debe preferirse en el caso en litigio. Por otra parte los juicios jurídicos, de los cuales el primero es la sentencia, necesariamente operan en los casos difíciles con la ponderación de valores a los que el derecho permanentemente está haciendo referencia, valores tales como el bien común, la seguridad, la justicia, la libertad, la igualdad, que se caracterizan porque en cada caso no se trata de que se aplique uno de ellos con exclusión de todos los demás, sino porque todos confluyen en distintas ponderaciones que corresponde a los juristas apreciar, pero que intelectualmente no pueden establecerse en una jerarquía indubitada, sino que requieren una decisión, un acto de voluntad, que en el caso concreto dé primacía a uno por sobre los demás”.¹⁶

Descartada así –por falsa– la idea que la formulación legislativa pueda por sí sola lograr la igualdad de trato jurídico, la función unificadora quedó asignada al instrumento procesal del recurso de casación en el fondo, admisible en contra de sentencias inapelables de las Cortes de Apelaciones,¹⁷ cuya competencia corresponde a la Corte Suprema,¹⁸ de manera que ésta fije el sentido y alcance de los preceptos legales por medio de una jurisprudencia persuasiva y en último término correctora.

¹⁶ Streeker, Jorge, “El Razonamiento Jurídico”, publicado en *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, 1992, página 101. Ver también, en la misma obra, Peña, Carlos, “Discreción e Interpretación Judicial: Las Tesis de Dworkin”, páginas 229 y ss.

¹⁷ Artículo 535 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁸ Artículos 98 del Código Orgánico de Tribunales y 535 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, por asegurada que se encontrare a nivel constitucional la igualdad de trato jurídico, ocurrió que la garantía prevista en el N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental no pasó de constituir una norma meramente programática, hasta la vigencia de la Ley N° 19.374, publicada en el Diario Oficial de 18 de febrero de 1995. Las causas de la disfunción fueron las siguientes:

1° El rol unificador del recurso de casación en el fondo sólo puede lograrse en la medida que opere en un régimen de control vertical que –en razón de su propia naturaleza– “permite evitar la dispersión de opiniones sobre una misma temática, unificando la jurisprudencia”.¹⁹ Esta finalidad se logró con la Ley N° 1.552, de 28 de agosto de 1902, que dispuso que para conocer de los recursos de casación en el fondo la Corte Suprema habría de funcionar en pleno, como un solo cuerpo, con la concurrencia mínima de siete jueces. Pero habría de durar poco tiempo. En efecto, con la Ley N° 3.390, publicada en el Diario Oficial de 15 de julio de 1918, el recurso de casación en el fondo pasa a la competencia de la Segunda Sala, cuya integración se sorteaba anualmente, “lo que obviamente impedía alcanzar la unificación que aseguraba la casación vertical conocida por el pleno”.²⁰ Se regresó al sistema original con la Ley N° 4.017, de 18 de mayo de 1924, y el Decreto Ley N° 27, publicado en el Diario Oficial de 8 de octubre de 1924, que dispuso que “para conocer de los recursos de casación en el fondo... el tribunal funcionará en un solo cuerpo, con la concurrencia de siete jueces a lo menos”. Sin embargo, el control vertical quedó sustituido por un control horizontal en salas de integración sorteada anualmente, que no asegura de ninguna manera el rol unificador de la casación de fondo, con la Ley N° 5.980, de 7 de enero de 1937, situación consolidada con la promulgación del Código Orgánico de Tribunales de 1943 y con la Ley N° 17.590, de 31 de diciembre de 1971, puesto que “a partir de este cambio ya no quedaría vestigio alguno del paliativo orgánico que en algún minuto se pensó podría unificar la jurisprudencia a través del régimen de control vertical”.²¹ Se concluye así que en Chile, entre el 15 de julio de 1918 y el 18 de febrero de 1995, con breve interrupción entre el 18 de mayo de 1924 y el 7 de enero de 1937, no pasó de ser una quimera.

2° Como explica Romero, “Al estafalario panorama que presentaba el recurso de casación... se debe agregar una tergiversación más... Por un simple querer judicial, iniciado a mediados del siglo pasado, un recurso de naturaleza disciplinaria pasó a constituirse en el medio ordinario de im-

¹⁹ Ver Romero, Alejandro, *La Jurisprudencia de los Tribunales como Fuente del Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, 2004, páginas 79 y ss.

²⁰ Romero, cit., página 81.

²¹ Romero, cit., página 84.

pugnación para que la Corte Suprema conociera de los diversos asuntos litigiosos, convirtiéndose por este camino en una auténtica tercera instancia”, situación que “pulverizaba las bases técnicas previstas para que la Corte Suprema pudiera producir una jurisprudencia persuasiva a través del recurso de casación en el fondo”.²²

3° Se ha dicho ya que la inexistencia de la regla *stare decisis*, esto es, la irrelevancia de los precedentes judiciales interpretativos, es propia de nuestra tradición legal. “La regla *stare decisis* implica la obligatoriedad vinculante del precedente judicial, que se traduce, básicamente, en dos perspectivas generales, atinentes exclusivamente a su *ratio decidendi* o *holding*: i) las decisiones de un órgano judicial le vinculan en lo sucesivo, en cuanto no podrá, a posteriori, resolver una misma cuestión de derecho en una dirección diversa; y ii) las decisiones del órgano superior del sistema judicial vinculan a los tribunales inferiores que, ergo, habrán de atenerse en sus fallos a los dictados de aquél”.²³ En Chile, la interpretación tradicional de la regla del inciso 2° del artículo 3° del Código Civil, aunque sea de dudosa compatibilidad con la norma del inciso 1° del N° 3° del artículo 19 de la Constitución de 1980, unida a la inexistencia de la causal de casación de fondo de violación de la doctrina jurisprudencial, ha impedido cualquier atisbo de aplicación de la regla de *stare decisis*, conduciendo al amparo a una desigualdad de trato jurídico tan notable como la que permitió que una misma cuestión de derecho –en materia de retrocesión de expropiación– haya podido ser decidida por la Corte Suprema, en fallos de idéntica fecha e incluso con un mismo juez concurrente, en sentidos completamente opuestos.²⁴

Mejores tiempos para la igualdad jurídica vinieron con la Ley N° 19.374, publicada en el Diario Oficial de 18 de febrero de 1995, que introdujo las siguientes modificaciones básicas: i) el artículo 95 del Código Orgánico de Tribunales pasó a disponer que “la Corte Suprema funcionará dividida en salas especializadas...”, agregando el artículo 99 que “corresponderá a la Corte Suprema, mediante auto acordado, establecer cada dos años las materias de que conocerá cada una de las salas en que ésta se divida, tanto en funcionamiento ordinario como extraordinario”; el inciso 5° del artículo 95 previene que “corresponderá a la propia Corte, mediante auto acordado, establecer la forma de distribución de sus ministros entre las diversas salas de su funcionamiento ordinario o extraordinario”, adicionando que “la distribución de ministros que se efectúe permanecerá invariable por un período de, a lo menos, dos años”; de este modo el conocimiento

²² Romero, cit., página 85.

²³ Rojas, cit., página 40.

²⁴ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 78, sec. 5°, páginas 207 y 224.

y fallo del recurso de casación en el fondo en lo criminal pasó a ser de competencia exclusiva de la Sala Penal, cuya composición de ministros se ha mantenido estable; y ii) atendido lo dispuesto en el nuevo texto del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, es inadmisibles el recurso de queja respecto de la sentencia definitiva de segunda instancia que es susceptible del recurso de casación.

Así, a partir de la vigencia de la Ley N° 19.374, el sistema procesal penal antiguo generó una jurisprudencia procesal penal y penal única, que mejoró notablemente la igualdad en el trato jurídico.

Con rigor de derecho, no puede expresarse que la Ley N° 19.374 haya resuelto en términos absolutos la diversidad de trato jurídico en la integridad de nuestro sistema jurídico; así, por ejemplo, un análisis de la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema evidencia las siguientes muestras anómalas:²⁵

- El 16 de abril de 2003 se resolvió que no es procedente que la Administración deje sin efecto un nombramiento de un funcionario en razón de error de legalidad en el procedimiento de generación de un cargo público, porque no había mala fe en la funcionaria designada, doña María Albornoz;²⁶ pero el 19 de junio de 2003 se falló que a don Mauricio Pavez la buena fe no le servía para conservar su cargo, sino sólo para conservar los emolumentos que alcanzó a percibir con anterioridad al acto administrativo de contrario imperio.²⁷
- El 18 de diciembre de 2002 se decidió que la negativa del Alcalde de San José de la Mariquina al otorgamiento de una patente de alcoholes, previo acuerdo del Concejo Municipal, se ajusta a derecho, puesto que es menester oír a las juntas de vecinos respectivas, de acuerdo con lo preceptuado en la letra n) del artículo 65 de la Ley N° 18.695, para otorgar, renovar, o trasladar patentes de esta especie, y no para rechazarlas;²⁸ pero el 23 de septiembre de 2002 se había resuelto que la audiencia de la junta de vecinos de modo previo al rechazo de una patente de alcoholes la exige la ley.²⁹
- El 27 de julio de 2004, en el caso del expropiado Mauro Olivier, se falló que por daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación debe

²⁵ Sólo se examinan casos ingresados entre los años 2002 y 2004.

²⁶ Rol 1109/03.

²⁷ Rol 1731/03.

²⁸ Rol 4797/02.

²⁹ Rol 3355/02.

entenderse la pérdida que representa para el afectado, su propietario, la privación de la propiedad, daño directo e inmediato y que corresponde al valor de mercado del bien expropiado;³⁰ pero en la situación de la expropiada Silvia Zavala, el 16 de enero de 2003, se había dicho que no es admisible la tesis de que el valor de la expropiación deba corresponder al valor comercial del bien expropiado, ya que a este respecto el tribunal debe atenerse a lo que dispone el artículo 38 del DL N° 2.186, en cuanto a que debe indemnizarse el daño efectivamente causado por la expropiación y que sea una consecuencia inmediata y directa de la misma, sin que dicho valor esté referido al que determine el mercado.³¹

- El 26 de mayo de 2003, a don José Venegas se le expresó que la circunstancia que el mismo asunto planteado en protección, atinente a un contrato de salud previsional, esté siendo conocido por el Superintendente de Isapres, en calidad de árbitro arbitrador, no es óbice para la tramitación de este recurso de protección, porque de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución, éste es sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes;³² pero el 5 de diciembre de 2002, a una compañía inmobiliaria se le indicó que del mérito del proceso se desprende que la recurrente ha impugnado la resolución contra la cual acciona, por medio de un recurso especial, de manera que es dable concluir que la situación cuestionada se encuentra ya bajo el imperio del derecho, resultando, por ende, improcedente la acción de protección.³³

- El 26 de septiembre de 2002 se resuelve, en el caso de una industria conservera, que la sentencia que desestima una incidencia de abandono de procedimiento no es susceptible de casación, porque no tiene la naturaleza de una sentencia definitiva, ni de una interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación;³⁴ pero el 19 de noviembre de 2002, en la situación de don Ricardo Villalobos, se acoge el recurso de casación en el fondo contra la sentencia que no había acogido el abandono de procedimiento, sin analizar específicamente el punto de la recurribilidad.³⁵

- El 27 de marzo de 2003, en el caso de don Hernán Cárdenas, se decide que puede denunciarse en casación de fondo la infracción del artículo 425

³⁰ Rol 212/04.

³¹ Rol 4808/02.

³² Rol 1574/03.

³³ Rol 4184/02.

³⁴ Rol 2955/02.

³⁵ Rol 3235/02.

del Código de Procedimiento Civil, que atribuye a los jueces del fondo la labor de apreciar la fuerza probatoria del dictamen de peritos con arreglo a la sana crítica, si los sentenciadores de la instancia se han apartado de las reglas de la experiencia y buen sentido o criterio de un modo muy notorio;³⁶ pero en el caso de Inversiones Piedra Roja, el 14 de julio de 2003 se decide que el artículo 425 no consagra principios reguladores de la prueba de peritos en términos de asignarle un valor concreto, un grado de convicción tarifado, como parámetro a que haya de ceñirse necesariamente el juez al apreciar su fuerza probatoria, de manera que la regla no es denunciabile en casación de fondo.³⁷

- El 30 de septiembre de 2003, en el caso de doña Carmen García, se resuelve respecto de la presunta vulneración del artículo 1545 del Código Civil, según el cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales, infracción que se podría producir en razón de su disposición en orden a estimar como ley todo contrato, que ello no pasa de ser sino una metáfora legal, cuya finalidad es dotar a dicha convención de fuerza obligatoria como si fuera ley para los contratantes; pero que, por cierto, ello no transforma al contrato en una ley susceptible de ser vulnerada y generar, así, una causal de casación en el fondo, puesto que solamente la infracción de aquellas normas jurídicas de tal rango, entendido según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, puede eventualmente producir una infracción y llevar al acogimiento, por ello, del expresado recurso;³⁸ pero el 3 de junio de 2003, en la situación de don Ramón Lobos, se había decidido que se han quebrantado los artículos 1545 y 1562 del Código Civil, desde que, como lo sostiene la demandante, se ha vulnerado la ley del contrato y se ha dado a la cláusula en discusión un sentido en que no produciría efecto alguno, contraviniendo una regla de interpretación básica.³⁹

- El 26 de mayo de 2004, en la situación de Bretxa Chile, se decide que de conformidad con lo establecido en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en la forma puede fundarse en haber sido dada la sentencia ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, causal que se consagra en dos formas, la primera, consistente en otorgar más de lo pedido por las partes, que corresponde a la ultra petita propiamente tal, y la segunda, que consiste en extender el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, modalidad que ha sido denomina-

³⁶ Rol 371/03.

³⁷ Rol 3464/02.

³⁸ Rol 3537/02.

³⁹ Rol 3598/02.

da como extra petita; se agrega que las dos formas en que puede concurrir esta causal comparten una característica común consistente en que el vicio se hace presente en la parte decisoria del fallo y no en alguna otra de las tres secciones de que consta una resolución; por lo tanto, para dilucidar si en el presente caso concurre o no la causal invocada, ha de examinarse el petitorio del libelo presentado, y la parte decisoria de la sentencia impugnada, todo ello sin que corresponda extender el análisis a la coherencia en la causa de pedir;⁴⁰ lo mismo se resuelve en otros tres casos;⁴¹ pero el 16 de junio de 2004, en la situación de Kuden S.A., se decide que la causal de ultra petita se configura cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes, o cuando se extiende a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal, apartándose de los términos en que esas partes fijaron la controversia, alterando el contenido de sus acciones o excepciones o mudando su objeto o causa de pedir, situación que concurre en la especie, por lo que la sentencia es nula, ya que, pedida la declaratoria de quiebra por una causal, se la declaró por otro motivo legal; y lo propio se decide en dos casos similares.⁴²

- El 4 de septiembre de 2002, en el caso de Parque Jardín las Flores, se resuelve que queda de manifiesto que el recurrente pretende discutir en sede disciplinaria un asunto ya resuelto a través de las instancias respectivas en un mismo sentido, lo que por una parte importa que ya se ha hecho uso de otros recursos legales, y por la otra, que el recurso no aparece revestido de fundamento plausible, de manera que debe rechazarse el recurso de queja;⁴³ lo mismo se resuelve en otros veintiséis casos;⁴⁴ pero en contra de este criterio, el 12 de agosto de 2003, en el caso de C. S. P. Seguridad S.A., se acoge un recurso de queja⁴⁵ y de la misma manera se procede en otras tres situaciones.⁴⁶

Pero no hay duda que la Ley N° 19.374 mejoró notablemente el estado de la igualdad jurídica en Chile, al punto que, como se ha dicho antes, el sistema procesal penal antiguo generó una jurisprudencia procesal penal y penal única

¿Qué podemos esperar, a este respecto, de la reforma procesal penal?

⁴⁰ Rol 4962/02.

⁴¹ Roles 1585/03, 3580/02 y 4159/02.

⁴² Roles 980/03 y 3462/02.

⁴³ Rol 3086/02.

⁴⁴ Roles 3069/02, 3085/02, 502/03, 3126/02, 3214/02, 3284/02, 4899/02, 5088/02, 5173/02, 4312/02, 1383/03, 3350/02, 3533/02, 3562/02, 3768/02, 4016/02, 4242/02, 4528/02, 1164/03, 3418/02, 3438/02, 3624/02, 3760/02, 4078/02, 1807/03 y 1998/03.

⁴⁵ Rol 4427/02.

⁴⁶ Roles 1193/04, 4454/02 y 4074/02.



En primer lugar, tanto la sentencia definitiva del tribunal de juicio oral en lo penal en el procedimiento ordinario, como la sentencia definitiva del juez de garantía en el procedimiento simplificado, son susceptibles del recurso de nulidad,⁴⁷ que puede fundarse “en que en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.⁴⁸

Evidentemente, si este arbitrio impugnativo fuere siempre de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, podría avizorarse la mantención del trato jurídico igualitario que aseguraba el recurso de casación en el fondo después de la vigencia de las modificaciones orgánicas introducidas por medio de la Ley N° 19.374, de 1995. Pero no es así. Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 98 del Código Orgánico de Tribunales y 376 del Código Procesal Penal, la competencia para conocer del recurso de nulidad por errónea aplicación del derecho corresponde, por regla general, a la Corte de Apelaciones respectiva, por medio de una sala.

De esta manera, no hay duda que la regla general de competencia conduce necesariamente a la desigualdad jurídica, toda vez que los justiciables recibirán uno u otro trato de derecho conforme al criterio de cada sala de cada una de las Cortes de Apelaciones del país, de suerte que –con el sistema orgánico y funcional en vigencia– la igualdad de trato jurídico que de modo nominal asegura el N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental ha vuelto a constituirse en una simple y lamentable quimera. Esta situación es tanto más seria si se tiene en cuenta que con arreglo a la interpretación que la Sala Penal de la Corte Suprema ha efectuado del artículo 387 del Código Procesal Penal, el fallo del recurso de nulidad no es susceptible del recurso de queja,⁴⁹ de manera que las disfunciones no pueden ser corregidas ni siquiera en evento de falta o abuso en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Las situaciones excepcionales en que la competencia corresponde a la Corte Suprema son las siguientes: **i)** si el recurso de nulidad se funda en distintas causales y una de ellas fuere de competencia de la Corte Suprema, es decir, si se esgrime el motivo de la letra a) del artículo 373 –infracción sustancial de derechos o garantías constitucionales o convencionales internacionales–, el más alto Tribunal, por medio de su Sala Penal, conocerá de la integridad del recurso de nulidad; **ii)** si se dedujeren distintos recursos de nulidad y entre las causales esgrimidas hubiere al menos una de compe-

⁴⁷ Artículos 372 y 399 del Código Procesal Penal.

⁴⁸ Artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

⁴⁹ Roles 367/03, 349/04, 5174/02, 808/03, 1019/03, 1156/03, 1909/03, 2053/03, 2080/03, 18/04 y 182/04.

tencia de la Corte Suprema, ésta, a través de su Sala Penal, conocerá de todas ellas; y **iii)** si el recurso de nulidad se funda en errónea aplicación del derecho “y respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos de los tribunales superiores” la competencia es de la Corte Suprema por medio de su Sala Penal.

Las excepciones no mejoran la diversidad de trato jurídico.

Las dos primeras sólo conducen a mantener la desigualdad jurídica en el sentido que primará respecto de ciertas personas determinadas una u otra de las diversas interpretaciones posibles de la regla de derecho respectiva, es decir, la de la sala que en suerte le haya correspondido de una u otra de las Cortes de Apelaciones del país o la de la Sala Penal de la Corte Suprema.

La tercera excepción tampoco corrige la disfunción; desde luego, la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema supone en esta situación:

1° Que existan distintas interpretaciones pretéritas emanadas de tribunales superiores, de manera que la operación efectiva del instrumento de unificación implica que a lo menos dos personas hayan sido previamente víctimas de un trato desigualado, sin que la situación anómala de esas dos personas haya podido ser corregida de ninguna manera.

2° Que el abogado recurrente, dentro del plazo de impugnación, haya podido conocer la existencia de interpretaciones pretéritas discordantes, conocimiento jurisprudencial que no es común y que, desde luego, mejora las expectativas recursivas de las personas de mayores medios económicos, que pueden contratar profesionales con mayores posibilidades de conocimiento técnico.

3° La situación se agrava si se tiene en cuenta que la Sala Penal de la Corte Suprema ha decidido, en fallo de 4 de junio de 2003,⁵⁰ que “para justificar la existencia de fallos contradictorios, se han acompañado copias de sentencias dictadas por distintas Cortes de Apelaciones en procedimientos regulados por el Código de Procedimiento Penal; sin embargo, la competencia de esta Corte Suprema para conocer del recurso de nulidad en la situación descrita le viene dada por el Código Procesal Penal para el caso de que dichas sentencias contradictorias correspondan a asuntos que fueron conocidos por tribunales del nuevo sistema procesal penal, desde que es precisamente esa nueva normativa la que otorga competencia a las Cortes

⁵⁰ Rol 1832/03.

de Apelaciones para conocer de nulidades cuyo fundamento radique en que una errónea aplicación del derecho haya influido sustancialmente en lo dispositivo de un fallo, ámbito que es distinto a las diversas interpretaciones que una norma pueda haber tenido en el sistema anterior”; de esta manera, para esgrimir la competencia de la Corte Suprema, el recurrente no puede invocar interpretaciones de derecho emanadas de Cortes de Apelaciones o de la propia Corte Suprema que provengan de sentencias dictadas en el procedimiento penal antiguo, por mucho que esas interpretaciones discordantes de derecho incidan en la determinación del sentido y alcance de la ley penal de fondo, aspecto en que los sistemas antiguo y nuevo no presentan diferencias sustantivas; el fallo de 4 de junio de 2003 declara la irrelevancia interpretativa –a este fin– de la jurisprudencia de fondo de más de un siglo, en términos tales que habrá que esperar que –bajo el sistema nuevo– a lo menos dos personas sufran efectivamente una desigualdad de trato que no haya podido ser corregida, para que, recién en un tercer caso –en la medida que los dos primeros sean conocidos del abogado recurrente– y para los justiciables sucesivos la diversidad de trato sea corregida hacia el futuro; la interpretación jurisprudencial en cuestión no tiene sustento claro en la ley y atenta contra la orientación igualitaria de la norma constitucional, pero es, en los hechos, la que rige.

En segundo lugar, la sentencia definitiva del juez de garantía en el procedimiento abreviado sólo es susceptible del recurso de apelación⁵¹ del que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales, corresponde conocer a una Sala de la Corte de Apelaciones respectiva. El fallo del recurso de apelación no es susceptible del recurso de nulidad, porque no existe ninguna norma legal que lo conceda; sólo es susceptible del recurso de queja en evento de falta o abuso jurisdiccional.

De esta manera, tratándose del procedimiento abreviado, nada asegura la igualdad de trato; más bien dicho, el sistema consagrado por el Código Procesal Penal asegura la desigualdad de trato, que sólo puede recibir corrección en evento de falta o abuso, nunca en razón de simples interpretaciones discordantes, puesto que la Corte Suprema tiene reiteradamente resuelto que “la circunstancia que esta Corte no necesariamente comparta la aplicación del derecho que han hecho los jueces recurridos no implica que deba acogerse el recurso de queja, puesto que no aparece una falta o abuso grave”.⁵²

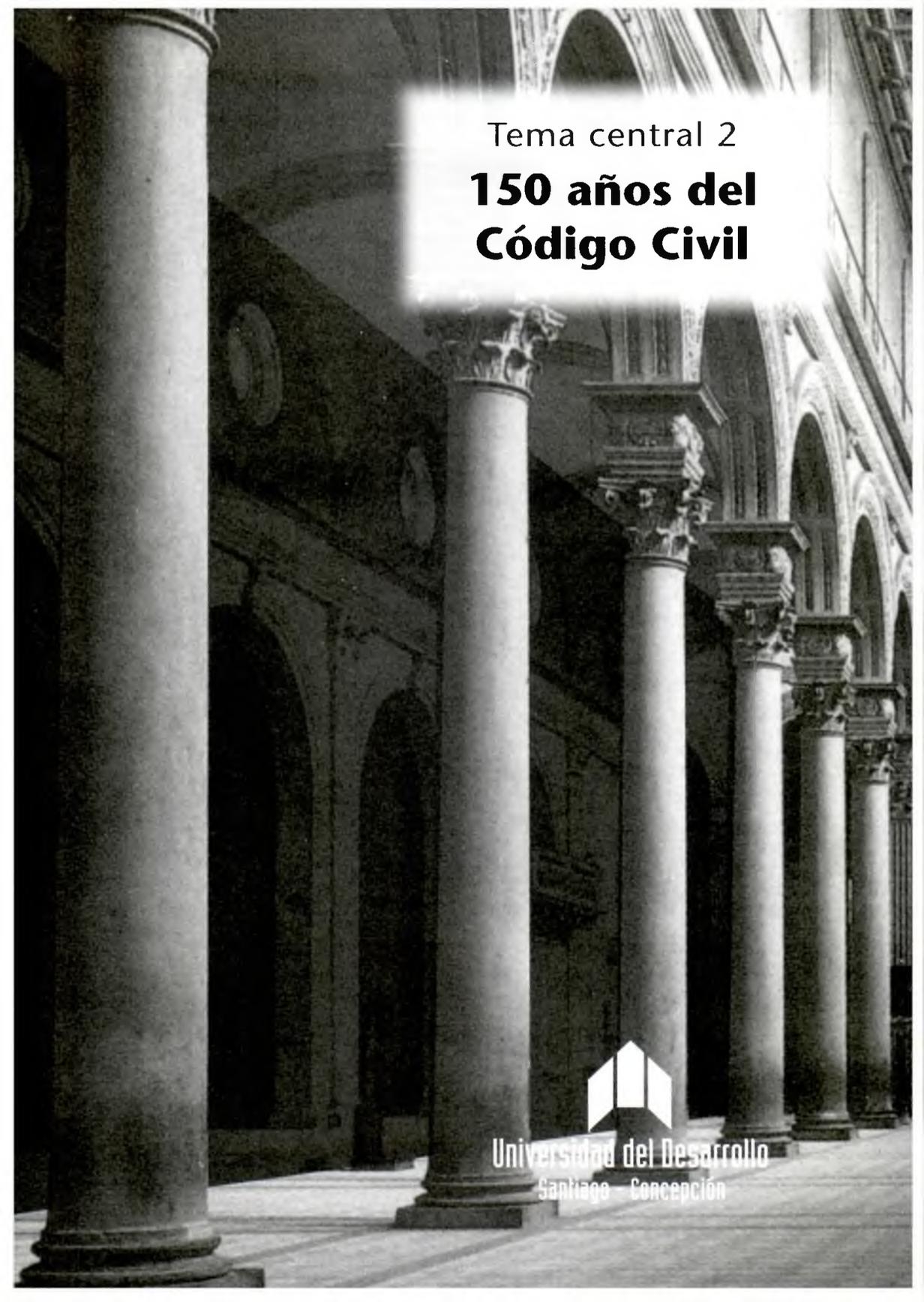
⁵¹ Artículo 414 del Código Procesal Penal.

⁵² Roles 4902/02, 1509/03, 1510/03, 1512/03, 1513/03, 1514/03, 1564/03, 3328/02, 3329/02, 3588/02, 3813/02, 3814/02, 1713/03, 223/04, 1886/03.

En conclusión, la reforma procesal penal –que tantos perfeccionamientos ha introducido entre nosotros– constituye, no obstante, un grave retroceso desde la perspectiva de la realización concreta de la igualdad de trato jurídico, de manera que representa una seria regresión en la realidad concreta en relación con la situación del procedimiento penal antiguo después de las modificaciones estructurales de la Ley N° 19.374 de 1995.

Como es obvio, la solución legislativa posible no se encuentra en la atribución de la competencia cognoscitiva del recurso de nulidad a la Sala Penal de la Corte Suprema y en la extensión de ese arbitrio impugnativo así corregido al procedimiento abreviado, porque no habría modo que ese órgano pueda conocer todos los recursos de nulidad que sin duda se deducirían. En nuestro concepto, los órganos legislativos, para concretar definitivamente en Chile la igualdad de trato jurídico que la Carta Fundamental asegura –en términos que sólo son nominales– debieran introducir la regla *stare decisis* por medio del establecimiento de un recurso especial por causa de infracción de la doctrina interpretativa de la Corte Suprema, recurso que debiera ser de derecho estricto y susceptible de interposición respecto del fallo del recurso de nulidad en procedimiento ordinario y del fallo del recurso de apelación en procedimiento abreviado, de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, previo examen de admisibilidad y fundamento bastante, con extensión a toda la jurisprudencia del más alto Tribunal, recaída en leyes decisorias de la litis. De este modo se aseguraría una efectiva igualdad en el trato jurídico, por medio de una jurisprudencia suprema y unificadora en control vertical.





Tema central 2
**150 años del
Código Civil**



Universidad del Desarrollo
Santiago - Concepción





El Código Civil y sus principales cambios

Departamento de Derecho Privado

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

El Departamento de Derecho Privado de la Universidad del Desarrollo ha querido rendir un homenaje a don Andrés Bello con motivo de cumplirse este año el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil. Con ese propósito ha escogido las palabras de destacados maestros de la disciplina para recordar esta obra monumental del sabio venezolano y contrastarla con los cambios que ella ha tenido en el tiempo.

En la primera parte, relativa a la Constitución de 1833 y al Código Civil de 1855, se transcribirán las explicaciones de don Pedro Lira Urquieta acerca de los principios y estructura del Código de Bello en su versión original. En la segunda sección, se reproducirán los principales pasajes del discurso pronunciado por don Hugo Rosende Subiabre en el Congreso "Andrés Bello y el Derecho", en el año 1981. En el tercer segmento se abordarán las principales reformas al Código Civil hasta nuestros días.

Nuestra Facultad, presidida por su Decano, quiere, al mismo tiempo, recordar con afecto y gratitud, junto con reconocer la labor docente y de servicio al derecho, a tantos maestros que nos precedieron y cuyo esfuerzo muchas veces anónimo se esconde tras las sucesivas reformas al Código de Bello. Sea nuestro tributo a los señores Pedro Lira Urquieta, Lorenzo de la Maza Rivadeneira, Julio Philippi Izquierdo, Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga, Avelino León Hurtado, Fernando Mujica Bezanilla, Hugo Rosende Subiabre, Fernando Rozas Vial, Hernán Larraín Ríos, Francisco Merino Scheihing, Fernando Fueyo Laneri, Guillermo Pumpin Belloni, Carlos Ducci Claro, Jacobo Schaulsohn Numhauser, Eugenio Velasco Letelier, David Stitchkin Branover, Victorio Pescio Vargas, Ramón Meza Barros, Ramón Domínguez Benavente, y a tantos otros que nos enseñaron el amor a la docencia y el cultivo del derecho civil, piedra angular del derecho privado.

Es nuestro deseo que este trabajo de recopilación preste utilidad a quienes como estudiantes, abogados o interesados en el derecho civil deseen conocer las raíces de nuestro ordenamiento común y su estado de evolución en la época actual.

I. La Constitución de 1833 y el Código Civil¹

1) La Constitución Política que presidió a la organización de la República y que duró casi un siglo en su ejercicio, fue dada en el curso del año 1833. Ella estableció un gobierno fuerte, centralizado y marcadamente unipersonal. Casi una monarquía en una república. La Iglesia aparece unida al Estado y la legislación de éste se inspirará en los principios católicos. Los señores y propietarios de la época conservan sus feudos, pero desaparece, con el correr del tiempo, la vinculación al estilo español. Respeto la Constitución los derechos de los llamados a suceder en los censos, capellanías y mayorazgos; pero tiende a desvincular las propiedades mediante medidas legales, anteriores al Código Civil, que aceleren esta desvinculación.

Los principios tradicionales cristianos reciben cumplida aplicación tanto en la Carta Fundamental como en el Código mismo. Conservan ambos el carácter regalista heredado de los Reyes de España; pero no hacen misterio de su clara y definida profesión católica. La familia reposa en el matrimonio sacramento. Ancha aplicación le cabe al Derecho Canónico. La filiación verdadera, la protegida, va a ser sólo la emanada del matrimonio. No cabe divorcio vincular. No caben disidencias. Y sólo excepcionalmente se toleran los matrimonios de disidentes por la ley de tolerancia de 6 de septiembre de 1844.

En todo impera el principio de la autoridad. En el gobierno central, en las intendencias y gobernaciones; en el matrimonio, en la familia, en la sociedad conyugal y aun en las personas jurídicas. Hasta en las escasas relaciones de trabajo que se denominan arrendamiento de servicios.

2) El Código Civil de 1855² está dividido en un título preliminar, cuatro libros y un título final. En él se resalta que sus preceptos tienen un alcance amplio, extensivo a todo el derecho privado. Por eso, cuida de recordar que sus normas son generales y que suplen la ausencia de reglas especiales en otros cuerpos de leyes.

- En el libro primero, sobre las personas, las entiende como todo individuo de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Guarda conexión con el texto constitucional que declara la igualdad de los seres humanos ante la ley, no admitiendo ni esclavos ni siervos

¹ Lira Urquieta, Pedro, *El Código Civil y el Nuevo Derecho*, págs. 17 y ss., Imprenta Nascimento, 1944.

² Lira Urquieta, Pedro, *El Código Civil Chileno y su época*, págs. 17 a 27. Editorial Jurídica de Chile, 1956.

ni la existencia de clases privilegiadas. El legislador civil admite la igualdad de los chilenos con los extranjeros salvo en escasísimas excepciones.

La familia y el matrimonio son regidos por la doctrina canónica plasmada en preceptos civiles, como lo demuestra el artículo 103, que dice: "Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído. La ley civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos".³

El matrimonio es un contrato sacramento y es monógamo e indisoluble. El divorcio es tan solo una separación de cuerpos. La jefatura de la familia la tiene el marido, padre de los hijos comunes, que son los legítimos. Él es el representante legal de sus hijos menores y de la mujer, quien es incapaz relativa en el régimen legal del matrimonio. La sociedad conyugal es una proyección patrimonial de la comunidad espiritual que une a los cónyuges, cuya cabeza es el marido. Se recogen así las palabras de San Pablo:⁴ "Las casadas estén sujetas a sus maridos como el Señor; porque el marido es cabeza de la mujer, como Cristo es cabeza de la Iglesia...". Y a más adelante dice: "Los maridos deben amar a sus mujeres como a su propio cuerpo.⁵ Todo ello culmina con esta frase: "Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán dos en una carne".⁶

El mismo principio de autoridad de que aparece revestido el marido frente a la mujer se lo concede al padre frente a los hijos legítimos. Ejercita en toda su amplitud la patria potestad (derechos sobre los bienes del hijo de familia) y la autoridad paterna (derechos de crianza, educación y cuidado del hijo no emancipado). Se recoge así la enseñanza católica:⁷ "Hijos, obedeced a vuestros padres en el Señor, porque es justo. Honra a tu padre y a tu madre. Y vosotros, padres, no exasperéis a vuestros hijos, sino criadlos en disciplina y en la enseñanza del Señor".

Con todo, el sistema de filiación establecido fue rígido y algo complicado. Frente a los hijos legítimos (incluyendo a los legitimados) están los ilegítimos: naturales, simplemente ilegítimos y de dañado ayuntamiento (sacrílegos, adulterinos e incestuosos). El reconocimiento de los hijos ilegítimos quedó entregado al honor y buena fe del padre.

³ Texto del Código Civil de 31 de mayo de 1856, Imprenta Nacional, Santiago de Chile.

⁴ Carta a los Efesios 5,22 y 23.

⁵ *Ibid.*, 5,28.

⁶ *Ibid.*, 5,31. Génesis 2,24. San Mateo 19,5.

⁷ San Pablo, Carta a los Efesios 6, 1, 2 y 4. Exodo 20,12 y Deuteronomio 5,16.

- El libro segundo, sobre los bienes, está informado por el respeto al derecho de propiedad y la creencia de que una propiedad libre y dividida asegura el bienestar social. Ello se impulsa en las particiones, donde hay una cierta repulsa a la indivisión, en tanto que juzga útil y favorece la división, procurando que cada comunero reciba su hijuela. Así surge de una manera natural el fraccionamiento creciente de la propiedad territorial de Chile. No admite la existencia de fideicomisos ni usufructos sucesivos. Tolera estas instituciones antiguas, pero sin embarazar la circulación de los bienes y limitando su duración a una vida humana. Si bien los censos pueden ser perpetuos, son divisibles y redimibles. En un tránsito que no cause conflictos, dispone que los inmuebles sujetos al gravamen de fideicomisos perpetuos, mayorazgos o vinculaciones, se conviertan en capitales acensuados, según la ley o leyes especiales que se hayan dictado o se dicten al efecto. Esta fue la ley de 1852, obra de Bello, y las leyes que la complementaron en los años 1857 y 1865.

Se estudia la posesión simplificando sus distintas clases, colocándola como la base de la prescripción adquisitiva. Y creando el régimen de la posesión inscrita, a cuyo amparo rige la presunción de dominio a favor de los poseedores de inmuebles inscritos.

- El libro tercero se ocupa de las sucesiones, donde reconoce el derecho de herencia como una proyección del dominio y al testamento como la facultad de disposición que opera por causa de muerte.

No pudo Bello hacer prevalecer la libertad de testar –como era su deseo íntimo, forjado en la cultura anglosajona– y debió mantener las asignaciones forzadas, tan acendradas en la legislación española y en el pensamiento de la Comisión Revisora. La sucesión admite tres clases: testada, intestada y mixta (esta última, parte testada y parte intestada). El Código hace reposar en los lazos de sangre el derecho a suceder abintestato en su deseo de fortalecer la familia. Los parientes favorecidos son los legítimos y excepcionalmente los hijos naturales en el orden de los ascendientes legítimos y del cónyuge. Los restantes hijos ilegítimos no tienen parte en la sucesión intestada del padre o de la madre como herederos. Sólo podrán, si es el caso, ser asignatarios de alimentos forzosos, mas no herederos.

En la sucesión testada, el testador puede escoger, en la gran mayoría de los casos y para circunstancias extraordinarias, el testamento privilegiado. Si el testador no tiene asignatarios forzosos, puede disponer libremente de sus bienes. Si tiene cónyuge sobreviviente, deberá respetarle su porción conyugal, y si deja asignatarios de alimentos forzosos, deberá respetarlos. Por último, si tiene legitimarios, no puede tocar la mitad legitimaria que

les pertenece a ellos, quienes concurren son excluidos y representados según el orden y las reglas de la sucesión intestada. Pero la existencia de legitimarios que no son descendientes legítimos permite al testador disponer de la mitad restante con absoluta libertad. Y si tiene legitimarios que son descendientes legítimos, ha de formarse en la mitad restante una cuarta parte para las mejoras y otra cuarta de libre disposición.

La porción conyugal favorece al viudo o viuda pobre y nace como una asignación alimenticia en su favor, que se calcula como una deducción previa, en la forma dispuesta por el artículo 959⁸ y asciende a la cuarta parte del acervo del causante previas las anteriores deducciones del mencionado precepto.

Si hay descendientes legítimos, el cónyuge se cuenta como si fuera uno de ellos, y recibe en todo caso la legítima rigorosa de un hijo.

- El libro IV, que se ocupa de las obligaciones y contratos, se ciñe al principio de la autonomía privada sujeta en todo a la legalidad.

Para el autor del Código Civil era la iniciativa privada la fuente de la riqueza y de la prosperidad y procuró favorecerla por todos los medios lícitos a su alcance. Ello sin desconocer la legalidad tanto en la forma como en el fondo, como lo consignan los requisitos del artículo 1445 y lo concerniente a la ley, el orden público y las buenas costumbres. El orden público se refiere al régimen republicano y autoritario de la Constitución de 1833, y las buenas costumbres son las de la sociedad católica. Son estos límites los fundamentos morales del derecho.

Culmina esta obra con la prescripción, institución injusta y confiscatoria para algunas, pero fuente de paz social y de seguridad jurídica para todos al consolidar definitivamente los derechos.

⁸ Art. 959 según el texto del año 1856. En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios, 1° Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión; 2° Las deudas hereditarias; 3° Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria; 4° Las asignaciones alimenticias forzosas; 5° La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.

El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley.

II. Andrés Bello y el Código Civil⁹

Bello, con claridad visionaria, planteó la necesidad de dotar al país de instituciones civiles y procesales acordes a la época y el credo republicano. Inspirado en tan laudable propósito, se entregó por entero a la gigantesca tarea de elaborar un proyecto de Código Civil, que, enriquecido con el aporte y las reformas sugeridas por los miembros de diversas comisiones, así como de distinguidos magistrados y profesores de Derecho, entrará a regir como ley de la República el 1° de enero de 1857.

Puso en evidencia en la elaboración de esta obra la profundidad y magnitud de su genio, pues –siguiendo, en la forma, la técnica de codificación francesa– logró entregar, a través de sus disposiciones, toda su vastísima y sólida formación de jurista. Concedor acabado del racionalismo francés y del utilitarismo británico, a la par que del Derecho Romano, de los sistemas jurídicos continental y anglosajón, al igual que de la tradición jurídica hispana, su experiencia y equilibrado juicio le permitieron escoger con singular acierto, de entre tan ricas fuentes, los elementos adecuados para modelar cada Institución y verterla con la maestría del gramático y el filólogo, en los moldes de un lenguaje que es ejemplo de elegancia y precisión.

Nada hay, sin embargo, más impresionante en la obra de Bello que esos chispazos de intuición genial con que se anticipa prodigiosamente a la futura evolución de las instituciones jurídicas, pero todo ello sin merma de su sentido práctico para apreciar las realidades de su tiempo.

Así ocurre, para no citar sino algunos casos, con el concepto de causa, respecto del cual sobrepasando los rigurosos moldes tradicionales de carácter estrictamente jurídico en que el Código francés lo había colocado, entra con audacia en los aspectos morales de la relación contractual, abriendo de ese modo un impensado camino de inspiración o a lo menos de coincidencia con la Corte de Casación francesa, en sus numerosos fallos dictados durante el curso del presente siglo.¹⁰

Igualmente se alza de manera imperceptible, pero contundente, en contra de la teoría de la ficción que predominaba sin contrapeso en su época en el campo de la representación,¹¹ dándole residencia legal a la doctrina de

⁹ Rosende Subiabre, Hugo, "Discurso Inaugural del Congreso Andrés Bello y el Derecho", con motivo de la conmemoración del bicentenario de su nacimiento 1781-1981. Publicado por el Instituto de Chile y la Editorial Jurídica de Chile, Editorial Andrés Bello. Santiago, 1982.

¹⁰ Se refiere al siglo XX.

¹¹ Artículo 1448. Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

la modalidad, que sólo no hace mucho tiempo ha venido a tomar carta de ciudadanía en el terreno de las concepciones jurídicas.

No llega al extremo de prescindir de los conceptos subjetivos del dolo y de la culpa en el marco de la responsabilidad, celoso como siempre de cuidar el trasfondo moral de las relaciones de derecho, pero consagró, en cambio, las presunciones de responsabilidad, con lo cual extendió considerablemente el campo de este instituto legal.

Y qué decir de los extraños caminos que el autor del Código Civil abre para facilitar la búsqueda del sitio que ocupan las instituciones en ese mar de más de 2.500 artículos, proporcionando los medios para establecer la correlación existente entre ellos. Como he tenido oportunidad de destacarlo en mis clases, encontró en la misteriosa rima de los números el medio sutil de prestar ayuda al estudioso de tan vasto cuerpo de leyes. De este modo, las normas análogas están generalmente contenidas en artículos que tienen la misma terminación numérica.¹²

Es así tan admirable la solidez y la armonía artística ofrecida por la obra magna de Bello, que nadie ha osado alterar hasta ahora la numeración de sus artículos. No obstante que muchos han sido derogados, conservan su número primitivo. Siguiendo el pensamiento de quien fuera brillante profesor de esta Escuela y miembro académico de la Facultad, don Pedro Lira Urquieta, cabría decir que tales preceptos, aunque derogados, permanecen con su número de orden dentro de la majestuosa construcción, semejando a esas habitaciones que se han cerrado con la partida de sus antiguos huéspedes, pero que serán abiertas en cualquier momento para ser ocupadas por las nuevas instituciones que las exigencias de los tiempos las muevan a solicitar la seguridad de su hospedaje.

No puede, por lo demás, caber duda de que este tránsito de la preceptiva legal dentro del Código ya estuvo previsto por su genial autor en el propio Mensaje de su redacción, cuando con tan singular elocuencia declara no tener presunción de ofrecer una obra perfecta, máxime si se tiene en cuenta que ninguna tal ha salido hasta ahora de las manos del hombre. Cobra mayor fuerza esta afirmación con las consideraciones que la preceden, especialmente aquella en la que expresa que "por completo y perfecto que se suponga un cuerpo de legislación, la mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de

¹² Por vía ejemplar, la clasificación de las personas: arts. 54, 55 y 545; el contenido de la declaración de voluntad y su interpretación: 1460 y 1560; la legalidad de la declaración de voluntad y la fuerza obligatoria del contrato o ley del contrato: 1445 y 1545; el dolo como vicio del consentimiento y el dolo como agravante de la responsabilidad contractual: 1458 y 1558, o la ausencia de instrumento público como solemnidad del acto o contrato 1701 y 1801, etc.

ideas nuevas, precursora de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos y sus aplicaciones a las artes y a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales, provocan sin cesar providencias, que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, modificándolas y aun derogándolas”.

Todo lo dicho explica la excepcional acogida que, desde un comienzo –y a diferencia de las dificultades iniciales del francés–, tuvo el Código Civil en nuestro país, como asimismo la considerable influencia que ejerció sobre otras naciones, que enraizan con el viejo tronco español y con una evolución semejante a la nuestra, que habían recibido también el influjo de las nuevas tendencias.

Su acendrada vocación de maestro lo llevó a difundir con generosidad el amplísimo caudal de su sabiduría en clases, manuscritos y publicaciones, enseñanzas todas ellas caracterizadas por su claridad, sencillez y profundidad.

Tuvo el extraordinario don de recoger de las nuevas ideas aquello que estimaba provechoso y oportuno y de conjugarlo, en una especie de prodigioso teorema, con la tradición e idiosincrasia de nuestro pueblo. Es por ello que se nos presenta, a la vez, como un clásico y un innovador en cuyo genio se amalgama la diversidad del conocimiento, para dar origen a una monumental creación original y equilibrada.

Bello tiene, por sobre todo, el mérito de haber fundido la ciencia y la técnica jurídica con la más acabada expresión artística. El realizó el verdadero milagro de mostrarnos el colorido, la tonalidad y la rima de las normas de Derecho. Es posible admirar en ellas la belleza de una pintura, los acordes melódicos de una sinfonía y la suave cadencia de un poema.

Así los principios fundamentales de Derecho que no se prodigan en número, muestran una complejidad de estructura que permite una infinita variedad de matices para recreación del hombre de ciencia y del artista. Es el pensamiento que orienta a Abdus Salam, Premio Nobel de Física de 1979, cuando destaca con entusiasmo que Einstein sabía que la naturaleza sólo economizaba en principios de aplicabilidad fundamental, pero no así en las estructuras.

Bello comprendió que en esa simplicidad de la naturaleza jurídica se escondía una riqueza de verdades y sentimientos que sólo se muestran a quienes son dignos de conocerlos y comprenderlos.

Teoría y realidad práctica de la sociedad. Investigación y experiencia de las

relaciones humanas. Conocimiento científico y valores artísticos. Todo este extraordinario material, fundido en su espíritu a golpes de constancia y esfuerzo, le permitió intuir verdades así como los cambios que surgirían en la vida social y en las instituciones del Derecho más de 100 años después de la promulgación del Código Civil.

Y así y todo, con cuánta cautela se aventura a crear nuevas instituciones. Los cambios que propuso son tan profundos como tranquilos. Hasta para abolir los mayorazgos y vinculaciones planteó tan sólo su reemplazo por el régimen de censos.

Quien observe con detenimiento su conducta comprende que no se adquiere el derecho a innovar sin haber pagado el elevado precio del estudio y conocimiento profundo de las instituciones en vigencia. La vida fugaz de tantas innovaciones así lo demuestra, al revés de lo que ha ocurrido con la severa subsistencia de nuestras disposiciones civiles, que se mantienen enhiestas, cobijadas en la soberbia construcción del Código Civil.

El venero inagotable de la sabiduría de Bello sólo se extinguirá con la muerte, para transformarse en la rica herencia de su obra y de su ejemplo, cuya poderosa influencia se proyecta a la vez que se renueva, hasta nuestros días.

III. Principales reformas al Código Civil

A. La secularización del matrimonio

La ley de 10 de enero de 1884, sobre matrimonio civil, sustrajo de la competencia de la Iglesia la celebración del vínculo matrimonial con efectos civiles. Su artículo primero dispuso: "El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles". De esta manera, se le resta todo valor legal, en el orden civil, al matrimonio religioso.¹³

La Ley N° 4.808 sobre Registro Civil, publicada en el Diario Oficial de 10 de febrero de 1930, contempló "Medidas que favorecen la constitución legal de la familia", y dispuso en su artículo 51 lo siguiente: "Los Oficiales del Registro Civil visitarán su respectiva comuna o sección, en la forma que

¹³ Fueyo Laneri, Fernando, *Derecho Civil*, tomo sexto, *Derecho de Familia*, volumen I, pág. 87, Imp. y Lito. Universo S.A., Santiago de Chile, 1959. Sin embargo, la jurisprudencia ha decidido: "Si bien el matrimonio religioso (católico) no produce efecto civil alguno, tampoco tiene causa u objeto ilícitos, pues no es contrario a las buenas costumbres o al orden público ni prohibido por la ley" (Corte de Santiago, año 1919; Corte de Valparaíso, año 1934; y Corte Suprema, año 1943).



determine el reglamento, a fin de procurar la celebración del matrimonio del hombre y la mujer que, haciendo vida marital, tengan hijos comunes.

Durante su visita, harán las inscripciones de nacimiento que procedan, denunciarán aquellos que no se hubieren inscrito en época oportuna y cuidarán de que esas inscripciones se verifiquen”.

B. Las reformas anteriores a la Ley N° 10.271

El profesor Rodríguez Grez¹⁴ señala:

A partir de 1925 se intenta, sin duda, mejorar la situación de la mujer respecto de la que corresponde al marido. Fue precisamente ese año cuando un gobierno de facto dictó el Decreto Ley N° 328, que creó el “patrimonio reservado de la mujer casada”. Se trató de una conquista social, ya que en ciertos sectores, preferentemente marginales, la remuneración que correspondía a la mujer que trabajaba debía pagársele al marido, el cual derrochaba estos recursos, en perjuicio de la familia común. Al darle plena capacidad legal para percibir lo que la mujer obtenía con el fruto de su trabajo, se amparaba, paralelamente, a la prole. Reiteremos que, en todos los sectores de la sociedad, ha sido invariablemente la mujer el sostén de la familia y la que con mayor abnegación ha luchado por la suerte de sus hijos.

Como es sabido, esta legislación irregular fue sustituida por la Ley N° 5.521, del año 1934, la cual tuvo origen en una comisión de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, presidida entonces por don Arturo Alessandri Rodríguez. Esta ley incorpora al Código Civil el artículo 150, que subsiste con muy pocas reformas hasta el día de hoy.

Don René Abeliuk¹⁵ dice:

Hubo que esperar la época de profundos cambios, a partir del año 1920, en la sociedad y en la política chilenas para que se produjera un gran proceso de modificaciones en el Derecho de Familia.

1. Supresión de categorías infamantes de hijos. Nuestra legislación contemplaba además una categoría de hijos especialmente discriminados: los incestuosos y adúlteros.

¹⁴ Rodríguez Grez, Pablo, “Innovaciones en materia de regímenes matrimoniales” en *Revista Actualidad Jurídica* N° 1, págs. 195 y 196, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo

¹⁵ Abeliuk Manasevich, René, *La filiación y sus efectos*, págs. 23 a 25, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

La Ley de Matrimonio Civil, de 10 de enero de 1884, derogó la calidad de hijos incestuosos, que no podían ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres.

La Ley N° 5.750, sobre Abandono de Familia y Protección de Menores, de 2 de diciembre de 1935, suprimió la calidad de hijos adulterinos, que tampoco podían ser legitimados. Sin embargo, algo de esto se mantenía en el art. 203.

2. La Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, de 10 de febrero de 1930, permitió un caso de investigación de paternidad ilegítima, pero más ampliamente lo hizo la ya citada Ley N° 5.750, del año 1935, que la aceptó en varios casos.

Por esta legislación igualmente la madre legítima tuvo derecho a la patria potestad sobre los bienes del hijo, a falta del padre.

3. Se legisló sobre la adopción a partir de la Ley N° 5.343, del año 1934, la que ha sido reemplazada por varias leyes hasta llegar a la actual Ley N° 19.620.

4. Cambios en la mayoría de edad. También la mayoría de edad ha ido cambiando, de 25 años del Código originario, con la posibilidad de habilitación de edad, y luego a los 21 años (Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943).¹⁶

C. Las reformas de la Ley N° 10.271

Una muy acertada síntesis de estas reformas la hace el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados,¹⁷ que señala lo siguiente:

En atención a que el proyecto introduce modificaciones que, sin duda, son las de mayor importancia y trascendencia de las que se han propuesto al Código Civil, la Comisión estimó que era necesario someterlo a un estudio detenido, sin que él fuese interrumpido por el de otros asuntos de que debe conocer y designó, en consecuencia, una Subcomisión compuesta por cinco de sus miembros, para que hiciera este trabajo. En conformidad a este acuerdo, formaron parte de la Subcomisión el señor Rosende, que fue designado su Presidente, y los señores Bulnes, Enríquez, don Humberto,

¹⁶ Hoy, la mayoría de edad es a los 18 años (Ley N°19.221, de 1 de julio de 1993).

¹⁷ Publicado en el Diario de Sesiones de esa Cámara, Legislatura Ordinaria, año 1951, pág. 1683. Sesión 35ª ordinaria, en miércoles 8 de agosto de 1951.

García Burr y Vivanco. La referida Subcomisión contó con la cooperación del señor Presidente del Instituto Chileno de Estudios Legislativos, don Arturo Alessandri Rodríguez, y dejó testimonio, en el informe por ella evacuado, de sus agradecimientos por esa valiosa cooperación.

El proyecto innova fundamentalmente en lo relativo a la filiación natural y señala que la calidad de hijo natural puede emanar de un acto voluntario del padre o madre o de una acción judicial de reconocimiento forzado. De esta última forma, autoriza la investigación de la paternidad y maternidad natural. Las acciones de reconocimiento sólo pueden hacerse valer en vida del supuesto padre o madre y, por lo general, no se admiten en contra de la mujer casada.

En materia de filiación ilegítima, se amplían las causales que permiten al hijo ilegítimo pedir alimentos de su padre o madre.

Dentro del espíritu del proyecto de facilitar la legítima constitución de la familia, se modifica el artículo 122, el matrimonio nulo sirve para legitimar a los hijos que hubiesen sido concebidos con anterioridad, salvo que alguno de los cónyuges tenga descendencia legítima de un matrimonio anterior.

En lo relativo a los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos, se dispone que en caso de divorcio o de nulidad de matrimonio corresponderá a la madre el cuidado personal de los hijos menores de catorce años y de las hijas de toda edad.

En el régimen de sucesión, se mejoran los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente y del hijo natural y se aumenta la porción conyugal en el orden de los descendientes legítimos.

– Los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, salvo que hubiere también hijos naturales, caso en el cual éstos concurren con aquéllos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda.

– Si el difunto no ha dejado posteridad legítima, le suceden sus ascendientes legítimos de grado más próximo, su cónyuge y sus hijos naturales y el proyecto dispone que la herencia se dividirá entre los ascendientes legítimos de grado más próximo, su cónyuge y sus hijos naturales, correspondiéndoles una parte a los ascendientes legítimos, una al cónyuge y otra a los hijos naturales. No habiendo cónyuge sobreviviente, o no habiendo hijos naturales, se dividirá la herencia por mitades, una para los ascendientes legítimos y otra para los hijos naturales o para el cónyuge.

– Si el difunto no ha dejado descendientes ni ascendientes legítimos, le su-

ceden sus hijos naturales, su cónyuge y sus hermanos legítimos, la herencia se dividirá en seis partes, tres para los hijos naturales, dos para el cónyuge y una para los hermanos legítimos. Si no hay hermanos legítimos, suceden en la mitad de los bienes los hijos naturales y en la otra mitad el cónyuge, y no habiendo cónyuge, llevan tres cuartas partes de la herencia los hijos naturales y la otra cuarta parte los hermanos legítimos. Si no hay cónyuge ni hermanos legítimos, llevan toda la herencia los hijos naturales.

En la sucesión de un hijo natural que no deja descendencia legítima, se mejoran los derechos del cónyuge sobreviviente, quien concurre en la herencia con los hijos naturales, con los padres naturales o con los hermanos. En concurrencia con los hijos o con los padres naturales, le corresponderá la mitad de la herencia y en concurrencia con los hermanos, las tres cuartas partes. A falta de hijos, padres y hermanos, le corresponde toda la herencia al cónyuge sobreviviente.

Se dispone que heredan al hijo natural los padres naturales que lo han reconocido voluntariamente, esto es, de acuerdo con los N°s 1° y 5° del artículo 271. En el caso de que uno solo de ellos tenga esa calidad, ese solo lo heredará.

En lo que se refiere a la porción conyugal, se consultan tres modificaciones: se le quita a la porción conyugal el carácter estrictamente alimenticio que le otorgaba el Código Civil; aumenta la porción conyugal en el orden de los descendientes legítimos, elevando su monto, si hay pluralidad de hijos, al doble de lo que por legítima rigurosa corresponde a cada hijo legítimo, y se dispone, por último, que el cónyuge sobreviviente puede llevar porción conyugal conjuntamente con cualquiera donación o asignación testamentaria que haya de percibir en la sucesión del difunto. Se reconoce al cónyuge sobreviviente la calidad de heredero en cuanto asignatario de la porción conyugal, con lo cual se le da el carácter de comunero en los bienes de la herencia, pero sin modificar su responsabilidad subsidiaria similar a la de un legatario.

Una modificación de gran importancia y que está destinada a resguardar los bienes de la sociedad conyugal, es la que se introduce en el art.1749 del Código Civil. En efecto, se dispone que el marido, como jefe de la sociedad conyugal, no podrá enajenar voluntariamente ni gravar los bienes raíces sociales sin la autorización de la mujer y no podrá, tampoco, sin dicha autorización, arrendar los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años, ni los bienes raíces sociales rústicos, por más de ocho años.

Se agrega que la autorización de la mujer deberá ser otorgada por escritura pública o interviniendo expresa y directamente en el acto, y que puede prestarse, en todo caso, por medio de mandatario cuyo poder conste de

escritura pública. Con todo, esta autorización podrá ser suplida por el juez, con conocimiento de causa y citación de la mujer, si ésta la negare sin justo motivo. Podrá, asimismo, ser suplida por el juez, en caso de algún impedimento de la mujer, como el de menor edad, el de ausencia real o aparente u otro, y de la demora se siga perjuicio.

En esta forma, se evita que por un acto poco meditado, del marido, pueda quedar la sociedad conyugal perjudicada.

Sin perjuicio de otras modificaciones, como las relativas al matrimonio por poder, de que el partidador sea abogado, de formalidades del testamento o que resuelven contradicciones legales, a las que la Comisión se refiere en detalle en su informe, las antes indicadas son las principales reformas al Código Civil introducidas por la Ley 10.271. Ella constituyó un avance en la legislación al ampliar el campo de las responsabilidades derivadas de la filiación ilegítima, pero conciliándolas con los intereses de la familia legalmente constituida a fin de asegurar su integridad.

D. La reforma de la Ley N° 18.802, de 1989

Fernando Rozas¹⁸ señala que los objetivos fundamentales de la ley son: dar plena capacidad a la mujer casada en sociedad conyugal y mantener este régimen de bienes en carácter de legal.

Plena capacidad de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal.

Para cumplir este objetivo se elimina a la mujer de entre los incapaces relativos y ya no necesita de la representación legal del marido. Los actos de la mujer son válidos sin que se requiera de la autorización del marido ni de la justicia en subsidio.

Derechos y obligaciones en relación a la persona de los cónyuges.

Se reemplazan el deber de protección que tenía el marido respecto de su mujer y el deber de obediencia que tenía ésta para con el marido, por los deberes recíprocos de respeto y protección.

La obligación que tenía la mujer de seguir al marido doquiera que trasladare su residencia, y el derecho que tenía la mujer a que su marido la recibiera en su casa, se reemplazaron por el derecho y el deber que tienen ambos

¹⁸ Rozas Vial, Fernando, *Análisis de las Reformas que introdujo la Ley N° 18.802*, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

cónyuges de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asistan razones graves para no hacerlo (artículo 133).

Se mantuvo la autoridad última del marido en la familia.¹⁹ Don Raúl Lecaros, refiriéndose a la mantención del artículo 219, dijo: “lo dejamos así porque de lo contrario no hay familia. Yo creo que alterar eso es acabar con la familia. Es abrir una brecha y es no reconocer una institución que es natural y que no puede alterarse... Tiene que mantenerse el principio, aunque sea un principio moral, de que el jefe de la familia es el padre y en caso de discrepancia de la mujer debe tener presente que el jefe es el padre y que él resuelve mientras la discrepancia sea razonable. Lo demás es alterar la naturaleza de las cosas”.

Autoridad paterna

En lo que concierne al cuidado personal de la crianza y educación de los hijos, se mantiene la autoridad última del padre, del marido, como jefe de la sociedad doméstica.

El informe de la Comisión Conjunta dice que el proyecto tiene como principal y esencial objetivo en esta materia reconocer, respecto de la mujer casada, en sus relaciones no patrimoniales o puramente de familia con el marido y en los derechos que le corresponden en el cuidado y educación de los hijos, una situación de igualdad con el padre, sin perjuicio de que deba mantenerse el reconocimiento de la autoridad de éste como jefe de la familia.

Una importante modificación se refiere a la tuición de los hijos en caso de divorcio (no vincular), nulidad de matrimonio o separación de hecho. Antes de la reforma, a la madre le correspondía la tuición de las hijas de toda edad y de los hijos menores de catorce años. La Ley N° 18.802 confiere la tuición de todos los hijos menores, sin distinción de sexo, y de toda edad, a la madre. Se pensó que era más importante la madre en la crianza y educación de los hijos y que era conveniente no separar a los hermanos.

Una interesante enmienda se introdujo al artículo 239. Según su antiguo texto, si el hijo abandonado por sus padres hubiera sido alimentado y criado por otra persona, y quisieran sus padres sacarle del poder de ella, deberían pagarle los costos de su crianza y educación, tasados por el juez. Para quitarle el hijo a quien lo hubiera criado y cuidado, les bastaba a los padres que lo habían abandonado con pagarle los costos de su crianza y educación. La situación de que se trata es de frecuente aplicación entre la gente de escasos recursos, que es muy generosa para criar hijos ajenos abandonados, pero que una vez que adquieren capacidad de trabajo son reclamados por sus padres. Dice el profesor Rozas:

¹⁹ Sesión conjunta de las comisiones legislativas celebradas el jueves 5 de enero de 1989.

“Nos pareció a todas luces justo y humano permitir la situación descrita sólo si el juez la autorizaba, y el juez sólo puede autorizarla si por razones graves estima conveniente dar la mencionada autorización. Pensemos en el afecto que puede haber cobrado en un niño abandonado la persona que lo crió”.

Patria potestad

La patria potestad le corresponde al padre legítimo. A falta de éste pasa a corresponderle a la madre. Se aumentan los casos en que la patria potestad puede corresponderle a la madre. Ello acontece en la suspensión de la patria potestad que tenía el padre, y cuando le haya sido concedida la tuición por el juez a la madre, en cuyo caso ella podía pedir que se le otorgue, también, la patria potestad.

En la teoría de los peculios del hijo, se mantuvo la denominación antigua de peculio profesional o industrial del hijo de familia y se suprimieron las denominaciones de adventicio ordinario y extraordinario.

En cuanto a los atributos de la administración y usufructo de los bienes del hijo, éstos van unidos cuando corresponden a los padres. Por consiguiente, la pérdida de uno de esos atributos significa la privación del otro.

Regímenes matrimoniales

El régimen legal sigue siendo el de la sociedad conyugal y el supletorio, la separación total de bienes. Se mantiene el patrimonio reservado de la mujer casada, anexo al de la sociedad conyugal. En cuanto a este patrimonio de la mujer que trabaja remuneradamente, en lo fundamental se suprimió la facultad del marido de pedir al juez que prohibiera a la mujer dedicarse libremente al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria.

Las principales modificaciones a la sociedad conyugal dicen relación con las limitaciones en su administración; el pago de las recompensas, y los motivos por los cuales se disuelve el régimen.

El pago de las recompensas debe hacerse en términos que la suma pagada tenga, en lo posible, el mismo valor adquisitivo que la suma invertida al originarse la recompensa. No se fijó una tasa fija de reajuste y se entregó a la equidad natural del partidador la aplicación de la forma de reajustabilidad.

Se establece una presunción simplemente legal de que todos los bienes existentes en poder de cualquiera de los cónyuges durante la sociedad o al tiempo de su disolución pertenecen a la sociedad conyugal.



Administración de la sociedad conyugal.

Administración ordinaria

Se mantienen las limitaciones que tenía el marido para enajenar voluntariamente y para gravar los bienes raíces sociales y para dar en arrendamiento los bienes raíces urbanos por más de cinco años y los rústicos por más de ocho, sin autorización de la mujer.

La Ley N° 18.802 agregó nuevas limitaciones. Sin autorización de la mujer, el marido no podrá: prometer enajenar a gravar los bienes raíces sociales; enajenar los derechos hereditarios de ésta, aunque la herencia no comprenda bienes raíces; disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo que se tratare de donaciones de escasa monta. Tampoco podrá, sin esa autorización, ceder la tenencia de los bienes raíces sociales por más tiempo que los plazos previstos para los arrendamientos urbanos y rústicos, esto es, por más de cinco u ocho años, respectivamente.

Finalmente, si el marido se constituye avalista, codeudor solidario, fiador u otorga cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obligará sus bienes propios. Para obligar los bienes sociales necesitará la autorización de la mujer. Ni aun con consentimiento de la mujer puede el marido obligar los bienes de ésta a favor de terceros. La finalidad perseguida con estas limitaciones fue evitar las denominadas "obligaciones de favor" que pudieran comprometer el patrimonio familiar, y se trata de una responsabilidad directa la que asume el marido. Quedan excluidas de las limitaciones antedichas las responsabilidades que afecten al marido como socio en las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada por las deudas sociales, y la responsabilidad solidaria que le impone la ley por el endoso en dominio de letras de cambio o pagarés.

La autorización de la mujer puede darse interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el acto y ha de ser específica.

En cuanto a las limitaciones que tiene el marido para enajenar o gravar los inmuebles de la mujer, le basta con su autorización. Si la mujer se halla imposibilitada de manifestar su voluntad, ésta puede ser suplida por el juez.

Administración extraordinaria de la sociedad conyugal

La mujer que administra extraordinariamente la sociedad conyugal necesita autorización judicial, dada con conocimiento de causa, para: enajenar o gravar voluntariamente o para prometer enajenar o gravar los bienes raíces

ces sociales; disponer a título gratuito de los muebles sociales, salvo las donaciones de poca monta; para dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los inmuebles sociales urbanos por más de cinco años y los rústicos por más de ocho, previo informe de utilidad.

Si la mujer en la administración extraordinaria se constituye avalista, codeudora solidaria, fiadora u otorga otra caución respecto de terceros, sólo obligará sus bienes propios, los de su patrimonio reservado y los que administre como separada parcialmente de bienes. Para obligar los bienes sociales necesitará la autorización de la justicia, dada con conocimiento de causa. En este caso, los actos y contratos de la mujer se mirarán como actos y contratos del marido, y obligarán en consecuencia a la sociedad y al marido; salvo en cuanto apareciere o se probare que dichos actos y contratos se hicieron en negocio personal de la mujer.

Sanciones

Administración ordinaria

Si el marido celebra cualquiera de los actos o contratos en los que la ley exige la autorización de la mujer o de la justicia en su caso, sin obtenerla, el acto es nulo relativamente.

Tratándose de los arrendamientos y cesiones de la tenencia de bienes raíces sociales, por más de cinco años si son predios urbanos y por más de ocho si se trata de predios rústicos, que el marido haya otorgado sin autorización de la mujer o de la justicia, la sanción es la inoponibilidad por el tiempo en que el arrendamiento o la cesión de la tenencia excedan de esos cinco u ocho años.

La nulidad y la inoponibilidad anteriores podrán hacerlas valer la mujer, sus herederos o cesionarios.

El cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal o desde que cese la incapacidad de los herederos. Si la mujer es incapaz, naturalmente que no por ser casada, ya que por ello no lo es según la Ley N° 18.802, sino por otro motivo, el cuadrienio respecto de ella se cuenta desde que cesa la incapacidad. Es decir, la prescripción de la acción rescisoria se suspende en favor de la mujer o de sus herederos si son incapaces. En ningún caso se podrá pedir declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato.

El plazo de prescripción de la acción rescisoria no se suspende a favor de los cesionarios de la mujer.

Si el marido se constituye avalista, codeudor solidario, fiador u otorga una caución a favor de terceros, sin autorización de la mujer, la sanción no es la nulidad, sino que sólo obliga sus bienes propios y no los sociales respecto de esas cauciones.

Si la mujer enajena un bien de su propiedad que administra el marido, o lo grava o lo da en arrendamiento o cede su tenencia, la sanción de esos actos es la nulidad absoluta, ya que el inciso final del artículo 1754 es una disposición prohibitiva. Si la enajenación la hace la mujer a través de una compraventa, ésta es nula por disponerlo así el artículo 1810, que prohíbe la compraventa de cosas cuya enajenación esté prohibida por ley; y ése es el caso del inciso final del artículo 1754.

Según el inciso 2° del artículo 1749, el marido, como administrador de la sociedad conyugal, ejercerá los derechos de la mujer que siendo socia de una sociedad civil o comercial se casare, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150. Salvo el caso del patrimonio reservado, los derechos sociales de la mujer que se casa entran al haber aparente de la sociedad conyugal.

Administración extraordinaria

Los actos que la mujer celebre sin obtener la autorización judicial que la ley exige son nulos relativamente. El cuadrienio para demandar la rescisión se contará desde que cese el hecho que motivó la curaduría y la acción corresponderá al marido, sus herederos o cesionarios. Este cuadrienio, a diferencia de lo que ocurre en la administración ordinaria de la sociedad, no se suspende a favor de los incapaces, y la acción no puede intentarse pasados diez años desde la celebración del acto o contrato (artículo 1759 incisos 4° y 5°).

La sanción para los arrendamientos que exceden de cinco años si se trata de predios urbanos o de ocho si se trata de predios rústicos, que se han celebrado por la mujer sin autorización judicial, es la inoponibilidad que podrán hacer valer el marido o sus herederos (artículo 1761).

En la administración de los bienes propios del marido se aplicarán las normas de las curadurías (art. 1759 inciso final). Regirán en este caso todas las limitaciones que se aplican a los curadores, como son las que se contienen en el Título XXI del Libro I, relativo a la administración de los tutores y curadores.

La mujer que administra extraordinariamente la sociedad conyugal, administra con entera libertad los bienes de su propiedad, tal como el marido lo hace con los suyos en la administración ordinaria.

Régimen de separación total de bienes.

Se establece un caso en el cual el régimen de separación total de bienes es el régimen legal del matrimonio. Así acontece con los que se hayan casado en país extranjero, que se mirarán en Chile como separados de bienes, a menos que pacten sociedad conyugal en el acto de inscripción del matrimonio.

Se agregan diversas causales por las que la mujer puede pedir la separación judicial de bienes. Quedan en definitiva como causales las siguientes:

- a. La insolvencia del marido;
- b. La administración fraudulenta del marido;
- c. Si los negocios del marido se hallan en mal estado por consecuencia de especulaciones aventuradas o de una administración errónea o descuidada. En este caso el marido podrá oponerse a la separación prestando fianzas o hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de la mujer;
- d. Si la mujer no quiere tomar sobre sí la administración de la sociedad conyugal ni someterse a la dirección de un curador (artículo 1762);
- e. Si el marido, obligado al pago de pensiones alimenticias a favor de la mujer, hubiere sido apremiado por dos veces (artículo 19 de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias);
- f. Si el marido, por su culpa, no guarda fe, no socorre o no ayuda a su mujer en todas las circunstancias de la vida;
- g. Si el marido, por su culpa, no respeta o protege a su mujer;
- h. Si el marido, por su culpa, no suministra a la mujer lo necesario según sus facultades;
- i. Si el marido comete adulterio;
- j. Si el marido da malos tratamientos graves y repetidos, de obra o palabra, a su mujer;
- k. Si el marido es autor, instigador o cómplice de la perpetración o preparación de un delito contra los bienes, la honra o la vida de su mujer;
- l. La tentativa del marido para prostituir a su mujer;
- m. Si el marido abandona el hogar común, o se resiste a cumplir las obligaciones conyugales sin causa justificada;
- n. Ausencia del marido, sin justa causa, por más de un año;
- o. Vicio arraigado del marido de juego, embriaguez o disipación;
- p. Condenación del marido por crimen o simple delito;
- q. Malos tratamientos de obra inferidos por el marido a los hijos, si pusieren en peligro su vida;
- r. Tentativa del marido para corromper a los hijos, o complicidad en su corrupción.



Régimen de separación parcial de bienes

Se mantuvo este régimen anexo al de la sociedad conyugal en la forma establecida en los artículos 166, 167 y 1720, pero se adecuó el primero de ellos a la plena capacidad de la mujer casada.

Derecho sucesorio

La reforma fundamental consistió en incluir al cónyuge sobreviviente como asignatario de la cuarta de mejoras y estableció que su asignación al cónyuge es compatible con la porción conyugal.

E. Las reformas de las leyes N°s 19.335, de 1994; 19.585 de 1998; 19.620, de 1999; 19.947, de 2004, y 20.030, de 2005

1) La Ley N° 19.335, de 1994

a) Los objetivos de la ley son: introducir el régimen de participación en los gananciales como sistema convencional y alternativo; crear la institución de los bienes familiares, y despenalizar el adulterio.²⁰

Secundariamente se eliminan algunas normas que ya había derogado tácitamente la Ley N° 18.802, de 1989, y que se referían a la incapacidad relativa de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal; se derogan algunas diferencias en contra de la mujer en la legislación civil, y se iguala al marido y a la mujer en determinadas causales de divorcio (no vincular) y en algunos aspectos de las guardas.²¹

b) En la inauguración del Seminario sobre la Ley N° 19.335, el 13 de octubre de 1994, la Ministra de Justicia, señora María Soledad Alvear, entre otras cosas, manifestó que este régimen "se caracteriza por la existencia de dos patrimonios distintos, el del marido y el de la mujer, los que son administrados en forma autónoma por cada cónyuge". Y agrega que "la única limitación que se contempla en cuanto a la administración individual de su patrimonio por cada cónyuge la constituye el resguardo al patrimonio familiar y las cauciones a terceros. Al término del régimen de bienes, ambos cónyuges participan de manera igualitaria en los gananciales que uno y otro hayan obtenido".

Por su parte, el profesor de Derecho Civil señor Carlos Peña González, en

²⁰ Schmidt Hott, Claudia, *Nuevo régimen matrimonial*, pág. 5, Conosur, 1995.

²¹ *Ibíd.*, pág. 5.

esa misma oportunidad, señaló que “el régimen de participación en los gananciales conoce dos alternativas en el derecho comparado: la primera establece que al finalizar el régimen de bienes se forme entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido, una comunidad de bienes. La segunda, establecida por modo supletorio en los códigos alemán y francés, dispone que al finalizar el régimen nace un crédito de participación, permaneciendo los patrimonios de los cónyuges separados”.²²

Al adoptarse en la Ley N° 19.335 el régimen de participación en los gananciales en su modalidad crediticia, al término del régimen no se forma comunidad alguna entre los cónyuges.

En el Mensaje del Ejecutivo se expresa: “Básicamente, el régimen de participación en los gananciales se caracteriza por la existencia de dos patrimonios distintos, el del marido y el de la mujer, los que son administrados en forma autónoma por cada cónyuge. Al terminarse el régimen de bienes, se compensan los gananciales generados durante la vigencia del régimen, de modo que el cónyuge que haya obtenido menos gananciales tiene derecho a participar en los gananciales producidos por el otro cónyuge. El principio es que el total de los gananciales obtenidos durante el matrimonio se distribuya por partes iguales entre marido y mujer”.

El profesor Rodríguez Grez²³ define el régimen diciendo que es “aquel en el cual ambos cónyuges conservan la facultad de administrar sus bienes, sin otras restricciones que aquellas consagradas expresamente en la ley, debiendo, al momento de su extinción, compensarse las utilidades que cada uno obtuvo a título oneroso, configurándose un crédito en numerario a favor de aquel que obtuvo menos gananciales, de modo que ambos participen por mitades en el excedente líquido”.

c) La institución de bienes familiares obedece a la necesidad de garantizar un hogar físico estable para la familia y opera cualquiera sea el régimen patrimonial que hayan escogido los cónyuges.²⁴

d) En cuanto al adulterio, se derogan los artículos 375 a 381 del Código Penal, despenalizándose los delitos de adulterio y amancebamiento.

²² Frigerio Castaldi, César, *Regímenes Matrimoniales*, pág. 113, Conosur, 1995.

²³ Rodríguez Grez, Pablo, *Regímenes Matrimoniales*, pág. 236, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

²⁴ Schmidt Hott, Claudia, *Nuevo régimen matrimonial*, pág. 47, Conosur, 1995.

2) La Ley N° 19.585, de 1998

La profesora Paulina Veloso²⁵ explica que:

Los principios que inspiran el nuevo estatuto de la filiación son: la igualdad de los seres humanos, la supremacía del interés superior del menor, y el derecho a conocer la propia identidad. Esta normativa guarda relación con la Convención de Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de Naciones Unidas.

a) El Mensaje del proyecto de ley del Ejecutivo dice: “El proyecto de ley que sometemos a vuestra consideración tiene como objetivo fundamental sustituir el régimen de filiación actualmente vigente por otro, que termina con las diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos y que establece un trato igualitario para todos los hijos, cualquiera sea la situación jurídica entre sus padres al momento de la concepción o del nacimiento. Como es de vuestro conocimiento, el régimen de filiación actual es profundamente discriminatorio, en la medida que clasifica a los hijos en legítimos e ilegítimos, según si han nacido dentro o fuera del matrimonio, estableciendo marcadas diferencias de trato para una categoría y otra. Lo anterior transgrede abiertamente el principio constitucional que reconoce y asegura la plena igualdad de todas las personas ante la ley y viola el mandato contenido en la Carta Fundamental, que expresa que en Chile no se podrán hacer diferencias arbitrarias, ni por ley ni por autoridad alguna. La discriminación que nuestra actual legislación contiene en materia de filiación, además, es contraria a los principios contenidos en las diversas convenciones Internacionales sobre los derechos humanos...”

El principio de igualdad informa la determinación de la filiación y los efectos que produce esa determinación, en particular sobre los derechos de los hijos respecto de sus respectivos padres. El artículo 33 consagra este principio: “La ley considera iguales a todos los hijos”.

En sucesivas materias se consagra la igualdad de los hijos, como se pasa a enumerar:

²⁵ Veloso Valenzuela, Paulina, “Principios fundamentales que inspiran el nuevo estatuto de filiación”, en *El Nuevo Estatuto de filiación en el Código Civil Chileno*, págs. 19 a 37, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Véase la Ley N° 17.344, que “autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica. Modifica Ley N° 4.808 sobre Registro Civil” y el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial de 30 de mayo de 2000.

- Se suprime la denominación de hijos legítimos, naturales y simplemente ilegítimos.
- Se igualan los hijos de filiación determinada en cuanto al parentesco por consanguinidad.
- Se establece una sola clase de alimentos, eliminándose la distinción entre alimentos congruos y necesarios.
- La patria potestad será ejercida respecto de todos los hijos no emancipados.

En el ámbito sucesorio, la igualdad consiste en:

- La derogación de la sucesión irregular del hijo natural y se reemplaza por una sola clase de sucesión del causante, sea que éste haya nacido dentro o fuera del matrimonio.
- Todos los hijos continúan como asignatarios forzosos y legitimarios, y la cuantía de la legítima (rigorosa o efectiva) será la misma para cada uno de ellos.
- Todos los hijos pueden representar a su padre o madre en la sucesión de sus abuelos o de sus tíos (artículo 988 del Código Civil).
- Son asignatarios de mejoras todos los descendientes del donante o testador.
- Todos los hijos son desmejorados en relación a los derechos que se reconocen al cónyuge sobreviviente.

b) El interés superior del menor consiste en que éste aparece como titular de derechos autónomos susceptibles, si fuere necesario, de ser ejercidos contra sus padres. La norma clave en este punto se encuentra en el inciso 2° del artículo 242: "En todo caso, para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez".

c) El derecho a conocer la propia identidad se manifiesta en las acciones de filiación, en las que la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, y éstas pueden establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte. Y entre esas pruebas se incluyen las periciales de carácter biológico.

La negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configura una presunción grave en su contra.

Conforme al principio del derecho a conocer la propia identidad, prevalece la verdad biológica y por ello la acción de reclamación de la filiación es

imprescriptible e irrenunciable. Para resguardar la seriedad de la demanda, se establece un presupuesto de admisibilidad de la misma.

Con todo, a propósito de la posesión notoria del estado civil, se prefiere ésta en vez de la verdad biológica, a menos que el juez decida lo contrario en consideración a la conveniencia del hijo. También se prefiere la verdad formal respecto del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida.

El hijo de filiación indeterminada carece de todo derecho y resulta ser el gran perjudicado con la reforma, y a la vez el gran favorecido es el cónyuge sobreviviente, al ser derogada la porción conyugal, siendo remplazada por la legítima a favor del cónyuge sobreviviente, la que, además, es asegurada con un monto mínimo intocable. De otra parte, se le favorece con la atribución preferente del hogar común y los bienes que lo guarnecen.

3) La Ley N° 19.620, de 1999²⁶

El profesor Corral Talciani explica:

El Código Civil no reguló la adopción. La primera ley de adopción es la N° 5.343 y entró en vigencia en 1934. Acogió el modelo de adopción denominado "pacto de familia", que no constituye estado civil ni rompe los lazos con la familia originaria. La reemplazó la Ley N° 7.613, de 1943, conforme a la cual la adopción sólo hacía nacer relaciones entre adoptado y adoptante. Pero el adoptado y sus descendientes podían tomar el o los apellidos del adoptante. Este último pasaba a ejercer la patria potestad o la guarda del adoptado incapaz. Pero no se le daba al adoptante el derecho de usufructuar los bienes del adoptado. En materia sucesoria el adoptado no era legitimario, pero concurría en la sucesión intestada del adoptante con derechos que se asimilaban a los de los hijos naturales. Esta ley se mantuvo en vigencia, con algunas modificaciones menores, hasta la entrada en vigor de la Ley N° 19.620.

La ley N° 16.346, de 1965, incorporó la adopción legitimante, cuyo objetivo era "conocer el estado civil de hijo legítimo de los legitimantes adoptivos con sus mismos derechos y obligaciones..."

En la década de los ochenta se dictó la Ley N° 18.703, de 10 de mayo de 1988. Ella reguló la adopción de menores de edad, sin tocar la adopción

²⁶ Corral Talciani, Hernán, *Adopción y filiación adoptiva*, págs. 37 a 54, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

común o clásica de la Ley N° 7.613, que mantuvo su vigencia. Para los menores de edad, se articuló el modelo dual de la adopción simple (que no crea estado civil). La adopción plena vino a sustituir la legitimación adoptiva, por lo cual la Ley N° 18.703 derogó la Ley N° 16.346. Finalmente, la nueva ley contempló todo un título para tratar de las autorizaciones judiciales para la salida de menores para su adopción en el extranjero (Título IV artículos 39 a 46).

La Ley N° 19.620, que "Dicta Normas sobre Adopción de Menores", fue publicada en el Diario Oficial el día jueves 5 de agosto de 1999. Se compone de 47 artículos permanentes distribuidos en cuatro títulos y un artículo transitorio.

La reforma establece un solo tipo de adopción, y deroga tanto la Ley N° 7.613 como la Ley N° 18.703. Se suprime así la adopción simple y se entiende que la custodia de niños por terceros puede quedar bien canalizada a través de una medida de protección adoptada de conformidad con la Ley de Menores, N° 16.618, con algunos beneficios adicionales que se establecen en la nueva ley. La adopción en cambio es única: corresponde a la forma de adopción plena o legitimante, es decir, aquella que finge que el adoptado es un hijo del adoptante y que sólo se acepta para menores de edad. Se ha quebrado el principio de que la adopción plena era para dotar al hijo de una familia compuesta de figura paterna y materna unidos en matrimonio para dar paso a la adopción por parte de personas singulares viudas o solteras. En el procedimiento, la ley innova al separar las gestiones para la declaración de susceptibilidad del menor de ser adoptado del proceso mismo de adopción. Respecto de las adopciones internacionales, exige que los adoptantes no residentes completen la adopción conforme a la ley chilena y sólo entonces puedan sacar al menor del país. Se añade una sanción penal para el que solicitare o aceptare recibir una contraprestación por facilitar la entrega de un menor en adopción.

En todo el sistema se otorga una mayor intervención al Servicio Nacional de Menores, pero se reconoce también la participación de instituciones provenientes del sector privado, aunque se establece que ellas deben ser acreditadas ante el señalado servicio público.

La Ley N° 19.620 evidenció su conexión con la reforma de la filiación al hacer depender su entrada en vigor de la fecha de vigencia de la Ley N° 19.585. Sin embargo, el legislador incurrió en una inadvertencia grave: no estableció normas para regular la suerte de los procesos de adopción que a la fecha de entrada en vigencia de la reforma se encontraran tramitando de acuerdo con las leyes anteriores. Llegado, pues, el 27 de octubre de 1999,

día en el cual entraron en vigencia las leyes N°s 19.585 y 19.620, se produjo un desconcierto y una disparidad de criterios en los tribunales de menores, sobre todo en relación con la subsistencia o no de la “declaración de abandono” obtenida bajo la anterior ley. Algunas opiniones consideraban que el proceso debía renovarse y tramitarse enteramente de acuerdo a la nueva legislación. Frente a este panorama de incertidumbres que generaban perjuicios directos a un buen número de familias adoptivas, se aprobó de modo urgente un proyecto de ley para resolver la cuestión planteada. Con fecha 20 de diciembre de 1999, se publica en el Diario Oficial la Ley N° 19.658, que modificó el artículo 47 y agregó un artículo transitorio a la Ley N° 19.620, para, en términos generales, ordenar que las causas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se continuarían tramitando y darían lugar a adopciones conforme a la legislación anterior.

4) La Ley N° 19.947, de 2004, Nueva Ley de Matrimonio Civil

Don Pablo Rodríguez²⁷ señala:

La ley precisa cuál es su ámbito de aplicación. Impidiendo, de este modo, que ella se extienda a materias no comprendidas en la órbita prefijada por el legislador. Las materias reguladas son las siguientes:

- a) Los requisitos para contraer matrimonio. Este contrato, por lo mismo, se aparta de los requisitos generales consagrados en la ley común, contemplándose normas especiales sobre capacidad.
- b) Forma de celebración del matrimonio. Tratándose de un contrato solemne, la ley fija cuáles son las exigencias para otorgarlo y las consecuencias que se siguen del incumplimiento de estos requisitos.
- c) Separación de los cónyuges. A través de esta reglamentación, la ley extiende la regulación jurídica a la separación o fin de la convivencia conyugal. Cuestión de enorme trascendencia social a nuestro juicio.
- d) Declaración de nulidad del matrimonio. Se pone fin por medio de estas disposiciones a las causales genéricas de nulidad y se las reduce considerablemente en función de la estabilidad de la relación matrimonial.
- e) Disolución del vínculo. Se introduce en Chile el divorcio vincular, a partir de la ruptura de la convivencia, siempre que ella se haya producido en la forma regulada en la misma ley.

²⁷ Rodríguez Grez, Pablo, *Curso de Actualización Jurídica. Nuevas tendencias en el Derecho Civil*, págs. 9 a 14. Ediciones Universidad del Desarrollo, 2004.

f) Medios para remediar y paliar las rupturas matrimoniales y sus efectos. Se trata aquí de evitar los trastornos que fatalmente conlleva esta situación, tanto para los cónyuges como para sus descendientes.

La ley se encarga de dejar sentado que las relaciones entre los cónyuges y las de éstos con sus hijos (debió decir sus descendientes) están regidas por el Código Civil. De lo anterior se sigue que la Ley de Matrimonio Civil tiene un ámbito delimitado y que sigue en plena vigencia el Código Civil como norma matriz respecto de las obligaciones y derechos entre los cónyuges y los descendientes comunes.

La Ley N° 19.947 enuncia los principios fundamentales en que se encuentra inspirada. Esta enunciación tiene por objeto darle una aplicación finalista, esto es, una interpretación que privilegie los objetivos que se ha planteado el nuevo estatuto. En otros términos, los jueces deberán aplicarla en la perspectiva de lograr los fines que se proyectan, dando a cada una de sus disposiciones el sentido que mejor cuadre con aquéllos. Se trata de una buena técnica legislativa, que ya se empleó, por vía de ejemplo, en la Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos.

– **Principio de trascendencia social.** La ley comienza declarando que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el matrimonio la base principal de la familia (Art. 1° inciso 1°). De lo anterior se sigue que el matrimonio es, por lo tanto, el contrato más importante en el orden civil y que la familia puede tener otro origen, en todo caso, de menor entidad jurídica. Este enunciado convoca a la judicatura a prestar a los problemas que surgen del matrimonio su máxima atención y cuidado.

– **Principio de trascendencia individual.** La ley declara que el derecho a contraer matrimonio es esencial e inherente a la persona humana si se tiene la edad requerida para celebrarlo. Agrega, en consecuencia, que el juez de oficio o a petición de cualquier persona puede tomar todas las providencias que le parezcan convenientes, sea contra un particular o una autoridad, para posibilitar el ejercicio de este derecho, cuando sea negado o restringido arbitrariamente. Sobre este principio caben dos observaciones. La ley instituye una “acción popular” que puede ejercerse en el solo interés de la ley para salvaguardar el derecho a contraer matrimonio, cuestión nada habitual en nuestro ordenamiento jurídico. Desde otra perspectiva, hay que reconocer que a partir de la vigencia de esta ley se relativizó el derecho que el artículo 107 del Código Civil confiere a los ascendientes para autorizar el matrimonio de sus descendientes menores de edad (mayores de 16 años y menores de 18), puesto que no cabe “negar o restringir arbitrariamente” el derecho a casarse. Paralelamente, deben entenderse modificados los artículos 114 y 1208 N° 2 del Código Civil, que sancionan

a la persona que siendo menor de edad se casa sin el consentimiento de sus ascendientes, privándolos de pleno derecho del 50% de sus derechos hereditarios y haciendo posible su desheredamiento por cualquiera de los ascendientes (incluso aquellos que no han sido llamados a prestar autorización). Estas sanciones deberán entenderse referidas en el futuro a una decisión "arbitraria", esto es, caprichosa, irreflexiva o sin razón del ascendiente llamado a autorizar el matrimonio.

– **Principio de protección.** Las materias comprendidas en esta ley deben ser resueltas cuidando de proteger el interés de los hijos y del "cónyuge más débil". Esta norma plantea dos cuestiones. Desde luego, se trata de un estatuto jurídico que puede calificarse de "finalista" en cuanto la interpretación y, por consiguiente, la aplicación de sus disposiciones debe hacerse con miras a lograr los objetivos perseguidos por el legislador. En materia interpretativa predominará, en consecuencia, lo que en nuestra "Teoría de la Interpretación" hemos denominado "criterio de coherencia axiológica o teleológica". El artículo 3° inciso primero que comentamos no señala qué debe entenderse por "cónyuge más débil". Por lo mismo, debe considerarse como tal al que se encuentre en una posición económica, psíquica, emocional o fisiológica desmedrada. Si la norma no ha limitado este concepto, nos parece de toda evidencia que él debe hacerse extensivo a cualquier hecho o circunstancia que determine, comparativamente, una situación desmedrada que coloque a uno de los cónyuges en posición de desventaja respecto del otro.

– **Principio de preservación de la vida común.** La ley impone al juez el deber de procurar, esto es, instar, por la preservación y recomposición de la vida común cuando se trata de una unión válidamente contraída si ella es amenazada, dificultada o quebrantada. Este deber implica que el juez debe adoptar un papel activo al entrar a conocer un conflicto conyugal, a fin de predisponer a los cónyuges a un entendimiento que mantenga y reconstruya la vida común. No debe, por ende, limitarse a oír a las partes sin desplegar un esfuerzo que conduzca a la reconciliación o avenencia. Esta finalidad se expresa, además, en las normas sobre conciliación, mediación y plazos consagrados en la ley como requisitos del divorcio.

– **Principio de continuidad en el ejercicio de los derechos y deberes que nacen de la filiación.** Llamado el juez a resolver sobre la nulidad, la separación o el divorcio, debe conciliar sus decisiones con los deberes y derechos provenientes de la filiación y con la subsistencia de una vida familiar compatible con la ruptura o vida separada de los cónyuges. Este deber tiene contornos muy amplios. Desde luego, frente a la ruptura matrimonial el juez debe cuidar que los efectos de la filiación no experimenten un menoscabo que pueda perjudicar a los hijos comunes. Asimismo,

debe esforzarse porque la ruptura no altere la vida familiar y ella sea compatible con la nueva situación. Como puede observarse, la tarea del juez no es nada fácil, puesto que, como es obvio, la ruptura matrimonial, inevitablemente, trae consigo un menoscabo de la vida familiar. De aquí el interés de la norma en el sentido de encargar al Tribunal la protección y continuidad de los derechos y deberes que nacen de la filiación y la subsistencia de la vida familiar, asumiendo las consecuencias de la ruptura.

– **Principio de solución integral.** La intención de la ley es clara en orden a que, planteado un conflicto conyugal, cualquiera que sea su origen, los problemas que se suscitan (régimen de bienes, relaciones personales entre los cónyuges, alimentos, cuidado personal de los hijos, patria potestad, visitas, etc.) deben ser resueltos en un solo acto o proceso, por los interesados o el juez en su caso. Los artículos 21, 23, 27, 55, etcétera, están inspirados en este principio. Conviene destacar que ello es importante, si se tiene en consideración que la dispersión de estas materias, o la omisión de algunas de ellas puede causar a los cónyuges y los hijos un daño importante si los acuerdos son contradictorios o no cubren toda la problemática que surge con ocasión de la ruptura matrimonial. De aquí también la importancia de los nuevos tribunales de familia instituidos en la Ley N° 19.968.

– **Principio de concentración.** Planteado cualquier problema relativo a las relaciones de familia, la intención de la ley es concentrar todos aquellos tópicos que surjan con posterioridad, de manera que sea un solo juez el llamado a resolverlos y en una sola sentencia. Los artículos 24, 31 y 89, este último ubicado a propósito de la “competencia y el procedimiento”, lo señalan en términos explícitos. A tal extremo se llega en esta materia, que el inciso final del artículo 31 autoriza al juez para liquidar el régimen de bienes que existió en el matrimonio (sociedad conyugal o participación en los gananciales) “si se hubiere solicitado y se hubiere rendido la prueba necesaria para tal efecto”. Con este mismo fin se modificó el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, al cual se agregó un inciso final conforme al cual los interesados pueden solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre separación judicial, o la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide el régimen patrimonial que hubo entre los cónyuges.

– **Principio de control jurisdiccional de los acuerdos adoptados por los cónyuges.** La nueva Ley de Matrimonio Civil confiere a los jueces facultades excepcionales para aprobar o revisar los acuerdos a que arriben los cónyuges con ocasión de la ruptura matrimonial. Así, por ejemplo, la separación judicial mutuamente consentida debe ir acompañada de “un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a los hijos”. Este acuerdo, sin embargo, conforme el artícu-

lo 31 inciso 2°, puede ser revisado por el juez, ya sea para “subsanan sus deficiencias o modificarlo si fuere incompleto o insuficiente”. En general, el juez tiene amplísimas facultades para resolver, pudiendo apreciar la prueba “en conformidad a las normas de la sana crítica” (artículo 1° transitorio N° 9), disposición que se repite en los artículos 32 y siguientes de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia.

– **Principio de acuerdos completos y suficientes.** En varias disposiciones la ley alude a que los acuerdos adoptados por las partes deben ser “completos” y “suficientes”. El artículo 27 inciso 2° define ambos conceptos en los siguientes términos: “El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 21”. Estas materias se refieren a las relaciones mutuas, régimen matrimonial y alimentos; si existen hijos a los alimentos para estos, al cuidado personal de los mismos, a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquel de los padres que no los tuviera (derecho de visitas). El acuerdo es suficiente cuando “resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuya separación se solicita”. Como puede constatar, la ley se anticipa a reconocer que la ruptura puede causar un menoscabo económico y obliga a los cónyuges a atenuar estas consecuencias.

– **Principio de degradación paulatina de la relación matrimonial.** Finalmente, la nueva Ley de Matrimonio Civil establece un sistema de destrucción gradual de la relación conyugal. Ello se refleja claramente en la exigencia, tanto en el divorcio mutuamente consentido como en el divorcio por decisión unilateral, de la ruptura anticipada de la vida común. Este hecho solo puede probarse a través de los medios instituidos en la ley (instrumentos con fecha cierta aludidos en diversas disposiciones). No es admisible, entonces, salvo que se trate del divorcio “sanción”, que pueda éste decretarse sino una vez transcurrido un lapso real de cese de la convivencia. Tratándose de matrimonios contraídos antes de la vigencia de la nueva ley, el artículo 2° transitorio inciso 3° dispone que “no regirán las limitaciones señaladas en los artículos 22 y 25... para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges; sin embargo, el juez podrá estimar que no se ha acreditado si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho”.

5) La Ley N° 19.968, de 2004, que crea los Tribunales de Familia

Los fundamentos de esta ley son: la protección de la familia, la modernización de la justicia y la redistribución del gasto en la justicia.

El diagnóstico de la situación existente antes de la Ley N° 19.968 es el siguiente: la justicia de familia es segmentada y dispersa; no se protege adecuadamente a la familia, y los procedimientos son escriturados, formales, adversariales y con jueces distantes.

Los objetivos generales son: la inmediación y oralidad, el mayor acceso a la justicia, y la búsqueda de soluciones no adversariales a través de la mediación.

Los objetivos específicos son: una justicia especializada; concentración de los asuntos; jurisdicción interdisciplinaria; promoción de soluciones consensuadas; inmediación, y celeridad.

Las ideas matrices de la ley se refieren a: la transformación de los juzgados de menores y la creación de nuevos juzgados de familia; la nueva estructura organizacional y plantas; la competencia; los procedimientos; la mediación, y normas adecuatorias.

La competencia abarca las materias de la Ley N° 16.618, con exclusión de la declaración de padre vicioso y el discernimiento entre los 16 y 18 años en materias penales, lo que se eliminará en el proyecto de ley sobre responsabilidad penal de los menores. Se agregan otras materias: acciones de filiación y de estado civil; separación judicial de bienes; separación judicial, divorcio y nulidad; bienes familiares; alimentos para mayores; violencia intrafamiliar; guardas y declaraciones de interdicción, salvo: curaduría herencia yacente y curador ad litem no familiar. Toda otra cuestión de familia; cuidado personal; régimen de comunicación; alimentos; patria potestad; autorización de salida de menores del país; adopción y las infracciones penales cometidas por niños o adolescentes exentos de responsabilidad penal.

Los procedimientos se dividen en: ordinario, de aplicación general y supletorio; especiales; de violencia intrafamiliar; de medidas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, y asuntos no contenciosos; y procedimientos en leyes especiales, como los de la Ley N° 19.620.

Los principios que informan el procedimiento son: oralidad, inmediación, concentración, desformalización, inquisitivo o actuación de oficio; colaboración; protección de la intimidad, y el interés superior del hijo (niño, niña o adolescente).

6) La Ley N° 20.030, publicada en el Diario Oficial de 5 de julio de 2005, que "modifica el Código Civil, en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad o paternidad, y a la valoración de los medios de prueba sobre el particular".

- a) Esta ley elimina la citación a la presencia judicial del supuesto padre o madre para que confiese su paternidad o maternidad. De esta manera, se mantiene el reconocimiento voluntario y espontáneo de la paternidad o maternidad, en forma expresa o tácita, al tenor del artículo 187 e inciso 1° del artículo 188, ambos del Código Civil. En cambio, se suprime el reconocimiento voluntario provocado que establecían los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 188 del mismo Código, los cuales se derogan.
- b) Tratándose de acciones de filiación, se deroga el artículo 196 del Código Civil, que disponía: “El juez sólo dará curso a la demanda si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda. Cuando no le dé curso por este motivo, ordenará notificar su resolución de oficio y por receptor de turno a la persona contra quien se intentó la acción”.
- c) Se modifica el artículo 199 del Código Civil en lo relativo al valor probatorio de las pruebas periciales para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla.

Y se agrega el artículo 199 bis, conforme al cual: “Entablada la acción de reclamación de filiación, si la persona demandada no comparece a la audiencia preparatoria o si negare o manifestare dudas sobre su paternidad o maternidad, el juez ordenará de inmediato la práctica de la prueba pericial biológica...”. El reconocimiento judicial de la paternidad o maternidad se reducirá a un acta que se inscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo o hija, para lo cual el tribunal remitirá al Registro Civil copia auténtica.

- d) Se modifica la regla de competencia del juez para conocer de las acciones de reclamación de filiación contempladas en el Título VIII del Libro I del Código Civil, disponiéndose que es competente el del domicilio del demandado o demandante, a elección de este último.
- e) Se suprime la competencia de los Tribunales de Familia para conocer de la citación a confesar paternidad o maternidad que contemplaba el artículo 188 del Código Civil.
- f) Se establece un artículo transitorio, que dispone que esta ley regirá desde su publicación en el Diario Oficial, sin perjuicio de las siguientes reglas especiales:

“Las citaciones a confesar paternidad ya interpuestas en los Juzgados de Letras de Menores, al momento de la entrada en vigencia de esta ley,

seguirán siendo conocidas de acuerdo al procedimiento vigente a su inicio, hasta su sentencia de término.

En tanto no entren en funcionamiento los Juzgados de Familia creados por la Ley N° 19.968, el ejercicio de las acciones de reclamación e impugnación de filiación se someterá a las siguientes reglas:

a) Se sujetará al procedimiento ordinario, sin los trámites de réplica y dúplica. Las apelaciones que se deduzcan en contra de las sentencias definitivas o interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, gozarán de preferencia para figurar en tabla y en su vista o fallo.

b) Para efectos de lo dispuesto en el artículo 199 del Código Civil, el juez recabará por la vía más expedita posible, antes de citar a las partes a oír sentencia, los resultados de las pericias practicadas que no hubieran sido informados al tribunal.

c) Las causas ya radicadas en los Juzgados Civiles al momento de la entrada en vigencia de esta ley se someterán a las dos reglas anteriores, en tanto el estado procesal en que se encuentren lo permita.

Lo dispuesto en el artículo 199 bis del Código Civil regirá a partir de la entrada en funcionamiento de los Juzgados de Familia creados por la Ley N° 19.968”.

Palabras finales

Al terminar esta compilación, imperfecta como toda obra humana, deseamos que los estudiosos del derecho puedan ahondar en el examen de los principales cambios que ha experimentado el Código Civil, con sus luces y sombras, desde sus orígenes hasta la fecha. No ignoramos la nutrida literatura que se ha escrito hasta ahora y su valiosa contribución al derecho civil. Si no hemos mencionado los numerosos trabajos existentes, ello obedece a que sólo tratamos de dar una visión general de las modificaciones introducidas al Código Civil por textos legales ya mencionados, sin entrar al examen crítico de dichas reformas. Agradecemos sinceramente a todos los académicos que intervinieron en este esfuerzo y expresamos nuestro reconocimiento a don José Pablo Vergara Bezanilla por su inestimable colaboración y estímulo.

Tendencias actuales en el Derecho de Contratos

150 AÑOS DEL CÓDIGO DE BELLO



Patricio Oyaneder Davies

Profesor de Derecho Civil

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

I. Introito

Con la entrada en vigencia de nuestro Código Civil el 1° de enero de 1857, cuyo mensaje es del 22 de noviembre de 1855, Chile contó con un cuerpo normativo orgánico en el que se encontraba regulado todo lo relativo a los contratos, tanto en sus aspectos generales como especiales (contratos en particular). A poco andar, el 1° de enero de 1867, se sumó a esta normativa una específica –el Código de Comercio–, que reguló las relaciones jurídicas referidas a operaciones mercantiles, las que contraídas por personas no comerciantes para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales, y las que resultaran de contratos exclusivamente mercantiles, sin perjuicio de la aplicación de las normas del Código Civil a los casos no previstos especialmente por la *lex mercatoria*.

Las transformaciones sociales, el desarrollo económico y tecnológico del país desde esa época a la fecha han sido vertiginosos, haciendo necesario que el legislador dicte nuevos estatutos jurídicos para determinadas relaciones, como ha sucedido en materia de prendas, en la que contamos con a lo menos cuatro leyes especiales que se ocupan de la materia, a las que se suman los regímenes de los Códigos Civil y de Comercio. Igual derrotero ha seguido la reglamentación del contrato de arrendamiento.¹ Otro tanto ha sucedido en materia de sociedades (los dos tipos societarios de más uso se encuentran regulados en leyes especiales). Adicionalmente, ha surgido el reconocimiento de otros contratos que durante largo tiempo tuvieron un reconocimiento doctrinal y que las partes utilizaban en el amplio ejercicio de la autonomía privada, como ocurría con el *leasing*.

¹ Sobre la evolución del contrato de prenda y el de arrendamiento, puede consultarse con provecho el trabajo de don Alejandro Guzmán Brito, "Codificación, Descodificación y Recodificación del Derecho Civil Chileno", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XC, N° 2, Año 1993, págs. 49 y siguientes.

El proceso, sucintamente referido, ha culminado en 1997 con la dictación de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, y muy especialmente tras las modificaciones que le fueron introducidas en virtud de la Ley N° 19.955, normativa que integró al sistema jurídico nacional un tercer estatuto de relaciones jurídicas de origen contractual. En consecuencia, contamos en la actualidad con un estatuto para las relaciones contractuales civiles, uno para las comerciales y otro para las de consumo. Tal dispersión de normas, creemos nosotros, no es aconsejable bajo ningún punto de vista. Ha sido precisamente esto lo que ha llevado a muchos países a plantearse la necesidad de recodificar estas materias de manera coherente y sistemática.

Así las cosas, actualmente el sistema jurídico nacional es un verdadero *collage* en materia contractual, que no es otra cosa que la principal fuente de derechos y obligaciones y, como ha dicho más de un comentarista, el sistema nervioso de la economía.

En las líneas que siguen, advertirá el lector, no hacemos un seguimiento orgánico de la evolución del derecho positivo y proyectado de los contratos en otras latitudes. De modo que no son tratadas todas las materias involucradas en el “moderno derecho de los contratos”; empero, ello ha sido *ex profeso*, tanto por razones de espacio como de exposición, pues materias como la lesión o la teoría de la imprevisión han sido profusamente abordadas por la literatura jurídica nacional.

II. Estado actual del Derecho de los Contratos

1. Concepto de contrato. Es de lato conocimiento el error conceptual en el que muchos códigos, no sólo los inspirados en el artículo 1101 del *Code*, incurrieron al definir el contrato. No es extraño, entonces, constatar que en la legislación más moderna y en la que se proyecta en otras latitudes, acogiendo las críticas de la doctrina y los precedentes jurisprudenciales, exista una cierta uniformidad en torno a la noción de contrato. En efecto, se conviene en la actualidad en definir el contrato poniendo énfasis en los siguientes puntos: a) que se trata de un acto jurídico bilateral; b) que emana de dos o más partes; y c) que su finalidad es crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Así resulta, entre otros, de los siguientes textos:

a) En Argentina, la Comisión redactora del Proyecto de Código Civil de 1998, creada por Decreto 685/95, propuso el siguiente artículo 899: “Definiciones. Se denomina: a) Contrato, al acto jurídico mediante el cual dos (2) o más partes manifiestan su consentimiento para crear,

regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

b) En el artículo 1351 del Código Civil peruano de 1984 se define el contrato como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

c) El borrador elaborado por la Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico ha definido el contrato en su artículo 1° como “el acto jurídico bilateral por el cual dos o más partes expresan su consentimiento en la forma prevista por la ley, para crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”.²

d) Por último, el artículo 1° del Anteproyecto de Código Europeo de Contratos es del siguiente tenor: “1. El contrato es el acuerdo de dos o varias partes destinado a crear, modificar o extinguir una relación jurídica que puede comprender obligaciones y otros efectos, incluso a cargo de una sola de las partes”.

Como se habrá advertido, existe una marcada tendencia a ampliar la función del contrato, toda vez que en virtud de él no sólo se crean y regulan obligaciones, sino que también ellas se modifican, transfieren y extinguen, con lo cual queda abolida la distinción entre contrato y convención, cuestión que, como –entre otros– ha precisado el jurista francés Christian Larroumet, “no tiene ningún interés en la práctica”.³

Otro aspecto a destacar de las definiciones citadas, como anticipamos, es que han erradicado la confusión entre objeto del contrato y objeto de la prestación contenida en el artículo 1101 del Código de Napoleón y en aquellos que lo siguieron en esta materia, como el artículo 1438 de nuestro Código Civil y el artículo 1247 del Código Civil de la República Uruguaya.

Finalmente, hemos de felicitar de las definiciones contenidas en el Código Civil peruano y en el Proyecto de Código Civil Argentino de 1998 el acento que colocan en que el contrato sólo es fuente de relaciones jurídicas de carácter patrimonial, con lo cual quedan expresamente excluidas las relaciones jurídicas extrapatrimoniales propias del derecho de familia, evitando así toda confusión al respecto.

² Todos los artículos que citamos en el presente trabajo se encuentran en el Título I del Libro Quinto del mencionado borrador.

³ Christian Larroumet, *Teoría General del Contrato*, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993, Tomo I, pág. 59.

2. Libertad contractual. Existe una marcada tendencia a perfilar el contenido de la autonomía privada. En tal sentido, el artículo 1.1. de los Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales (o Principios de UNIDROIT) expresa: "Las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido".

Siguiendo esta línea, la Comisión Conjunta para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico proyecta la siguiente disposición al respecto: "Artículo 3. Libertad contractual. Es facultativo contratar o no hacerlo, y hacerlo, o no, con determinada persona. Estos derechos no pueden ejercerse abusivamente ni contra una disposición legal. Las partes pueden acordar cualquier cláusula que no sea contraria a la ley, a la moral o al orden público".

Se desprende de la norma propuesta que la libertad de contratación se proyecta en tres aspectos, a saber: a) como derecho a contratar o a no hacerlo (*libertad de contratar o autodecisión*); b) en tanto derecho a contratar o no con determinada persona; y c) como derecho a contratar sobre cualquier prestación que no sea contraria a la ley, a la moral o al orden público (*libertad contractual o autorregulación*).

3. Contratos atípicos. En esta materia, tan trascendente por su cotidianidad, es posible constatar la existencia de una creciente corriente que aboga por incluir en la parte general de la regulación de los contratos una disposición que establezca un orden de prelación para determinar el derecho aplicable a los contratos atípicos. Así, por ejemplo, en el inciso segundo del artículo 913 del Proyecto de Código Civil de 1998 para la República Argentina se prevé: "Los contratos atípicos están regidos, en el siguiente orden: a) Por la voluntad de las partes; b) Por las normas generales sobre contratos y obligaciones; c) Por las disposiciones correspondientes a los contratos típicos afines que sean compatibles entre sí y se adecuen a su finalidad". Es de destacar la distinción que hace la Comisión redactora de este Proyecto, pues, acto seguido, en el artículo 914 al definir los contratos atípicos con tipicidad social (aquellos "correspondientes a una categoría de negocios que son realizados habitualmente en el lugar de celebración"), los somete a "la voluntad de partes", y, en subsidio, prioritariamente a los usos del lugar de celebración. En consecuencia, el estatuto de los contratos atípicos que no cuentan con tipicidad social y el de aquellos que sí la tienen es diverso.

La citada Comisión puertorriqueña ha seguido otro derrotero, optando por consagrar un mismo orden de prelación normativa, tanto para los contratos atípicos que tienen tipicidad social como para aquellos que no go-

zan de ella. La disposición propuesta es del siguiente tenor: "Artículo 5. Contratos atípicos. Si el contrato no está tipificado, se rige por las normas que resultan del siguiente orden de prelación: (a) Lo previsto por las partes. (b) Lo dispuesto en este Título. (c) Las disposiciones que regulan el contrato con intercambio de prestaciones análogas. En defecto de todo ello, se rige por las fuentes del derecho previstas en los artículos 3, 4 y 5 de este código", es decir, por la costumbre, los principios generales del derecho y la jurisprudencia.

No obstante la diferencia que se aprecia entre las normas proyectadas para el derecho argentino y para el puertorriqueño, es dable destacar la finalidad de las mismas, cual es reforzar el más irrestricto reconocimiento a la autonomía privada ejercida conforme a derecho y velar por la seguridad jurídica al permitir conocer a las partes el derecho aplicable a las *reglas* creadas por ellas que no se encuentran tipificadas en la ley (expresión máxima de la libertad contractual), cuestión de suyo relevante considerando la creciente presencia de estos contratos en el tráfico jurídico.

Por último, y sólo como dato anecdótico, llama la atención que en este tópico don Andrés Bello no haya seguido el Código de Napoleón, cuyo artículo 1107 reza: "Los contratos, tengan o no una denominación propia, estarán sometidos a las reglas generales que son objeto del presente título (se refiere al Título *De los contratos o de las obligaciones contractuales*). Las reglas particulares para ciertos contratos se establecen bajo los títulos relativos a cada uno de ellos; y las reglas particulares para las transacciones comerciales se establecen por las leyes relativas al comercio". Tal vez el autor de nuestro Código consideró tautológica la disposición del Código Civil francés.

4. Integración del contrato. Para el caso que las partes no hayan previsto algún aspecto del contrato o alguna de sus cláusulas resulten ineficaces, se establece un conjunto de normas externas al mismo en base a las cuales el contrato será integrado.

Sobre el particular, el artículo 7° del borrador elaborado por la Comisión de Puerto Rico contempla la siguiente norma: "Integración del contrato. A falta de previsión contractual, o en caso de ineficacia de alguna de sus cláusulas, el contrato se integra con: (a) Las normas imperativas; (b) Las normas supletorias; (c) Los usos del lugar de celebración del contrato; y (d) La buena fe". Por su parte, el Proyecto de Código Civil para la República Argentina de 1998, bajo el mismo epígrafe, prevé: "El contenido del contrato se integra con: a) Las normas indisponibles, que se aplican en

sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas. b) Las normas supletorias. c) Los usos del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables”.

Un ejemplo –básico– extraído del artículo 4.8 de los Principios de UNIDROIT nos ayudará a comprender la finalidad e importancia de estas normas: “Un contrato de franquicia de distribución prevé que el beneficiario de la franquicia no puede dedicarse a un negocio similar dentro del año que sigue a la resolución del contrato. Empero, el contrato nada dice acerca del territorio al que se refiere esta prohibición. Conforme a la naturaleza y finalidad del contrato de franquicia, se entiende que la prohibición se extiende exclusivamente al territorio donde el franquiciado ha explotado la franquicia”.

Es bien claro que disposiciones como las proyectadas tienen por finalidad velar por la seguridad jurídica y la conservación del acto jurídico.

5. Contratos predisuestos. En este punto siempre resulta de provecho recordar a Georges Ripert, quien apuntaba que “el contrato no es más un acuerdo concluido después de una larga discusión, con redacción de un escrito en doble ejemplar. Es adhesión a cláusulas predisuestas, impresas en formulario (...)”. Producto de esta “nueva” realidad, en la actualidad es frecuente establecer una reglamentación especial para los contratos que contienen cláusulas predisuestas por una de las partes y pautas propias para su interpretación.

Es notable en esta materia constatar la influencia que ha ejercido el Derecho del Consumo, cuyas normas contractuales han salido de su propia esfera para integrarse a la generalidad de los contratos, con algunas salvedades, por cierto.

Así, por ejemplo, en la letra c) del artículo 899 del Proyecto de Código Civil para la República Argentina de 1998 se opta por definir el contrato predisuesto y la cláusula predispuesta en los siguientes términos: “c) Contrato predisuesto, (a) aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por alguna de las partes; y cláusula predispuesta, a la cláusula del contrato en iguales circunstancias”. Es evidente que la Comisión argentina ha seguido en este punto muy de cerca lo preceptuado en el artículo 3.2 de la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea CEE 93/13, del 5 de abril de 1993.

6. Contrato celebrado por adhesión. Otra constante en la materia, indisolublemente unida a la referida en el número anterior, está dada por

la creciente regulación de los contratos en los que el consentimiento de una o más de las partes (contratos plurilaterales) se manifiesta por adhesión. Sobre el particular, la letra e) del artículo 899 del Proyecto de Código Civil argentino de 1998 define al contrato celebrado por adhesión como el “contrato predispuesto en que la parte no predisponente ha estado precisada a declarar su aceptación”.

Por consiguiente, las cláusulas predisuestas (elemento objetivo del contrato) y su aceptación por adhesión (elemento subjetivo del mismo) son categorías concurrentes.

7. Cláusulas abusivas en los contratos celebrados por adhesión. Ya sea optando por la adopción de las listas grises de cláusulas abusivas (aquellas que son invalidables) o por la de listas negras (aquellas que son inválidas *ab initio*), es una constante en el derecho comparado reglamentar los “efectos” de las cláusulas abusivas en todos los contratos regidos por la ley civil y no sólo en los que regulan relaciones de consumo. En consecuencia, lo que parecía una conquista propia del derecho del consumo se expande al derecho común.

Uno de los códigos pioneros en la región sobre la materia ha sido el Código Civil paraguayo de 1985, que en su artículo 691 dispone: “Cuando los contratos por adhesión contengan cláusulas restrictivas de carácter leonino, la parte *adherente podrá ser dispensada de cumplirlas, o pedir su modificación por el juez.*⁴ Consideráanse tales especialmente las siguientes cláusulas. a) las que excluyen o limitan la responsabilidad del que las impuso; b) las que otorgan la facultad de disolver el contrato o cambiar sus condiciones, o de cualquier manera priven al adherente de algún derecho sin causa imputable a éste; c) las que condicionan al consentimiento de la otra parte el ejercicio de algún derecho contractual del adherente; d) las que obligan al adherente a recurrir al otro contratante o a un tercero determinado, en caso de cualquier necesidad no directamente conexa con el objeto del contrato, o condicionan cualquier derecho contractual del adherente a tal recurso, o limitan su libertad al estipular con terceros sobre cualquier necesidad de la naturaleza expresada; e) las que imponen al adherente renuncia anticipada a cualquier derecho que podría fundar en el contrato en ausencia de tal cláusula; f) las que autorizan a la otra parte a proceder en nombre del adherente o en su substitución, para obtener la realización de un derecho de aquél frente a éste; g) las que imponen al adherente determinados medios probatorios, o la carga de la prueba; h) las que sujetan a plazo o condición el derecho del adherente de valerse de las acciones legales, o limitan la oponibilidad de excepciones, o la utilización de procedi-

⁴ La cursiva es nuestra

mientos judiciales de los cuales el adherente podría hacer uso; e i) las que permitan la elección unilateral del juez competente para resolver una controversia entre las partes”.

Más drástico es el Proyecto de Código Civil argentino que venimos citando, cuyo artículo 968 reza: “*Estipulaciones prohibidas* en los contratos predispuestos. En los contratos predispuestos *se tienen por no convenidas*⁵ las estipulaciones que, por sí solas o combinadas con otras: a) Desnaturalizan las obligaciones de las partes. b) Limitan la responsabilidad del predisponente por daños al proyecto de vida. c) Limitan la responsabilidad del predisponente por daños patrimoniales sin una adecuada equivalencia económica. d) Importan renuncia o restricción a los derechos del no predisponente, o ampliación de los derechos del predisponente, que resultan de normas supletorias. e) Obligan al no predisponente a pagar intereses, si su tasa excede sin justificación y desproporcionadamente el costo del dinero para deudores en operaciones similares. En tal caso se los tiene por no convenidos en la demasía, y se aplica el artículo 723 para los pagados en exceso”. Reforzando estas ideas, el artículo 967 del mismo proyecto, al regular el alcance de la obligación contractual, dispone en su inciso final: “Las cláusulas abusivas no constituyen usos, aunque sean de práctica”.

8. Suspensión del cumplimiento en el contrato con prestaciones recíprocas. Bajo este epígrafe se establece la regulación de lo que parte de la doctrina ha convenido en denominar “*exceptio non rite adimpleti contractus preventiva*”.

Al respecto, el artículo 992 del Proyecto de Código Civil para la República Argentina de 1998 contempla la siguiente norma: “Suspensión del cumplimiento. Una parte puede suspender su propio cumplimiento, debiendo comunicarlo de inmediato a la otra parte: a) Si la otra parte tiene imposibilidad temporaria de cumplir, aunque sea por causas ajenas a ella y a su responsabilidad. b) Si es previsible que la otra parte no cumpla, por haber sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando ésta cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado. En su caso, se aplica el artículo 1058.⁶ c) Si tiene un impedimento temporario para su propio cumplimiento, sobrevenido por causas ajenas a ella y a su responsabilidad. La suspensión procede por el tiempo razonable de acuerdo con los usos, y queda sin efecto cuando el impedimento resulta superado”.

⁵ La cursiva es nuestra.

⁶ El artículo 1058 al que se refiere la citada disposición proyectada es del siguiente tenor: “Artículo 1058. Omisión de dar seguridades. Igual derecho le asiste a la parte no incumplidora (se refiere al derecho a resolver el contrato, consagrado en el artículo 1057 del mismo Proyecto) si, siendo previsible que la otra parte no cumpla por haber sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia, le ha exigido que dé las seguridades previstas en el contrato.

Según se explicita en los fundamentos del antedicho Proyecto, el instituto en comento es una constante en el derecho comparado moderno, citando en apoyo de tal aserto las disposiciones contenidas en el § 321 del Código Civil alemán, el artículo 83 del Código suizo de las obligaciones, el artículo 2023 del Código Civil de Louisiana de 1984, el artículo 6263 del Código Civil holandés de 1992, las secciones 2-609 y 2-610 del *Uniform Commercial Code*, el § 251 del *Restatement of Contracts 2nd.*, los artículos 71 y 73.2 de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980, el artículo 1204 del Proyecto argentino de Código Único de 1987, el artículo 901 del Proyecto de Código Civil para la República Argentina del Poder Ejecutivo de 1993, y el § 269 del *Restatement of Contracts 2nd.*⁷

Como señala el profesor Atilio Alterini, coautor del reseñado Anteproyecto, la tendencia actual en el "Derecho de los contratos es a reconocer a una parte el derecho de suspender su propio cumplimiento", no sólo en el caso de la *exceptio inadimpliti contractus*, contemplada en el artículo 1552 del Código Civil chileno, sino también cuando la otra parte: a) se encuentra en imposibilidad temporaria de cumplir, aunque sea por causas ajenas; b) cuando es previsible que no cumpla, por haber sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia; y c) cuando tiene un impedimento temporario para su propio cumplimiento, sobrevenido por causas ajenas.⁸

No obstante la novedad que a primera vista pudiere sugerir la norma proyectada, si bien se mira, no es del todo ajena a nuestro sistema jurídico. En efecto, en el inciso final del artículo 1826 del Código de Bello, con ocasión de la obligación de entrega del vendedor, se establece: "Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando, o asegurando el pago".

El mismo derrotero ha seguido la Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico en el artículo 25 del título respectivo, aunque excluyendo el supuesto del impedimento temporario para el cumplimiento de su propia obligación previsto en la citada letra c) del artículo 992 del Proyecto de Código Civil para la República Argentina de 1998.

⁷ En igual sentido, Atilio Alterini, "Bases para armar una Teoría General del Contrato en el Derecho Moderno", *La Ley*, 1998-B, págs 1182 y 1183.

⁸ Ver, Atilio Alterini, obra citada, pág. 1181.

Las normas que se proyectan parecen justas y necesarias, ya que mediante la resolución anticipada el acreedor no queda obligado a perder su tiempo y mantener ligado su patrimonio a una relación jurídica sin destino. Es esto lo que en Inglaterra se conoce como *Anticipatory breach*.

9. Responsabilidad precontractual y postcontractual. También es posible en la actualidad comprobar la clara tendencia que existe a regular, ya no sólo la responsabilidad precontractual, sino también la postcontractual.

Nadie discute que en las tratativas previas a la emisión de la oferta (*pourparlers*) también rige el principio de la buena fe, que los tratantes deben prestarse mutua colaboración e información de las circunstancias relevantes del contrato, que tienen el deber de guardar reserva de la información recibida⁹ y de conservar el bien objeto del contrato futuro. Nótese que la colaboración implica el desplegar conductas activas, *verbi gratia*, a través del intercambio de información relativa a la experiencia del precontratante, a las obras por él realizadas o a su presencia en el mercado.

En este sentido, es bien esclarecedor el artículo 2:301 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, que reza: "Negociaciones contrarias a la buena fe. (1) Las partes tienen libertad para negociar y no son responsables en caso de no llegar a un acuerdo. (2) Sin embargo, la parte que hubiere negociado o roto las negociaciones de manera contraria a las exigencias de la buena fe, será responsable de las pérdidas causadas a la otra parte. (3) En especial es contrario a la buena fe que una parte entable negociaciones o prosiga con ellas si no tiene intención alguna de llegar a un acuerdo con la otra parte".

En similar dirección el artículo 6° del Anteproyecto Europeo de Código de Contratos dispone: "Deber de corrección. 1. Cada una de las partes es libre para emprender tratativas con vistas a concluir un contrato sin que se le pueda imputar ninguna responsabilidad en caso de que el contrato no sea celebrado, salvo si su comportamiento es contrario a la buena fe. 2. Actúa contra la buena fe la parte que comienza o prosigue tratativas sin intención de llegar a la conclusión del contrato. 3. Si en el curso de las tratativas las partes ya han examinado los elementos esenciales del contrato cuya celebración eventual prevén, la parte que suscitó en la otra una confianza razonable en cuanto a la estipulación del contrato

⁹ Esta idea es precisada en el artículo 2.16 (*deber de confidencialidad*) de los Principios UNIDROIT, de conformidad al cual: "Si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que con posterioridad se perfeccione o no el contrato. Cuando fuere apropiado, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte".

obra contra la buena fe si interrumpe las tratativas sin motivo justificado. 4. En los casos previstos en los incisos anteriores, la parte que obró contra la buena fe debe reparar el daño sufrido por la otra parte, en la medida de los gastos contraídos por esta última durante las tratativas hechas en vista de la celebración del contrato, así como la pérdida de oportunidades similares causada por las tratativas pendientes”.

En los supuestos señalados la responsabilidad se limita básicamente al resarcimiento del denominado *daño al “interés negativo”*, esto es, a los gastos efectuados para “celebrar” el contrato que no se celebró y al daño sufrido por haber confiado en que se celebraría un contrato válido (que no se hubiera sufrido de otro modo).

Con respecto a la responsabilidad postcontractual, como bien ha precisado don Luis Leiva Fernández: “El período postcontractual se inicia al satisfacerse las obligaciones principales del contrato. Si las prestaciones principales del contrato concluyen insatisfechas, la responsabilidad será contractual, ni precontractual ni postcontractual”.¹⁰

Acogiendo este entendimiento, la Comisión paraguaya a la que venimos haciendo referencia proyecta una norma del siguiente tenor: “Artículo 45. Comportamiento postcontractual. Responsabilidad. Quien frustre la ventaja otorgada en el contrato o viole el deber de confidencialidad debe resarcir el daño causado. Tal responsabilidad incluye los actos realizados desde que se satisface la prestación principal del contrato hasta que vence el plazo de prescripción de toda obligación exigible”.

Por su parte, el citado Proyecto argentino de 1998 contempla en su artículo 1063: “Deber de buena fe. Con ulterioridad al cumplimiento de las obligaciones principales propias del contrato las partes deben continuar actuando de buena fe. Este deber regula: a) La determinación de la existencia y de los alcances de las obligaciones accesorias que subsisten, por estipulación de partes, o por estar virtualmente comprendidas en el contrato. b) La restitución y la reparación de daños, en cuanto correspondan, una vez producida la extinción del contrato según lo previsto en el Capítulo XII de este Título. c) La interpretación y el cumplimiento de tales obligaciones”.

Cabe acotar que el alcance de estas disposiciones no está referido a la responsabilidad que deriva de las garantías por vicios redhibitorios y por evicción.

¹⁰ Luis Fernández Leiva, “La responsabilidad postcontractual”, en *La Ley*, 2002-D, pág. 1336.

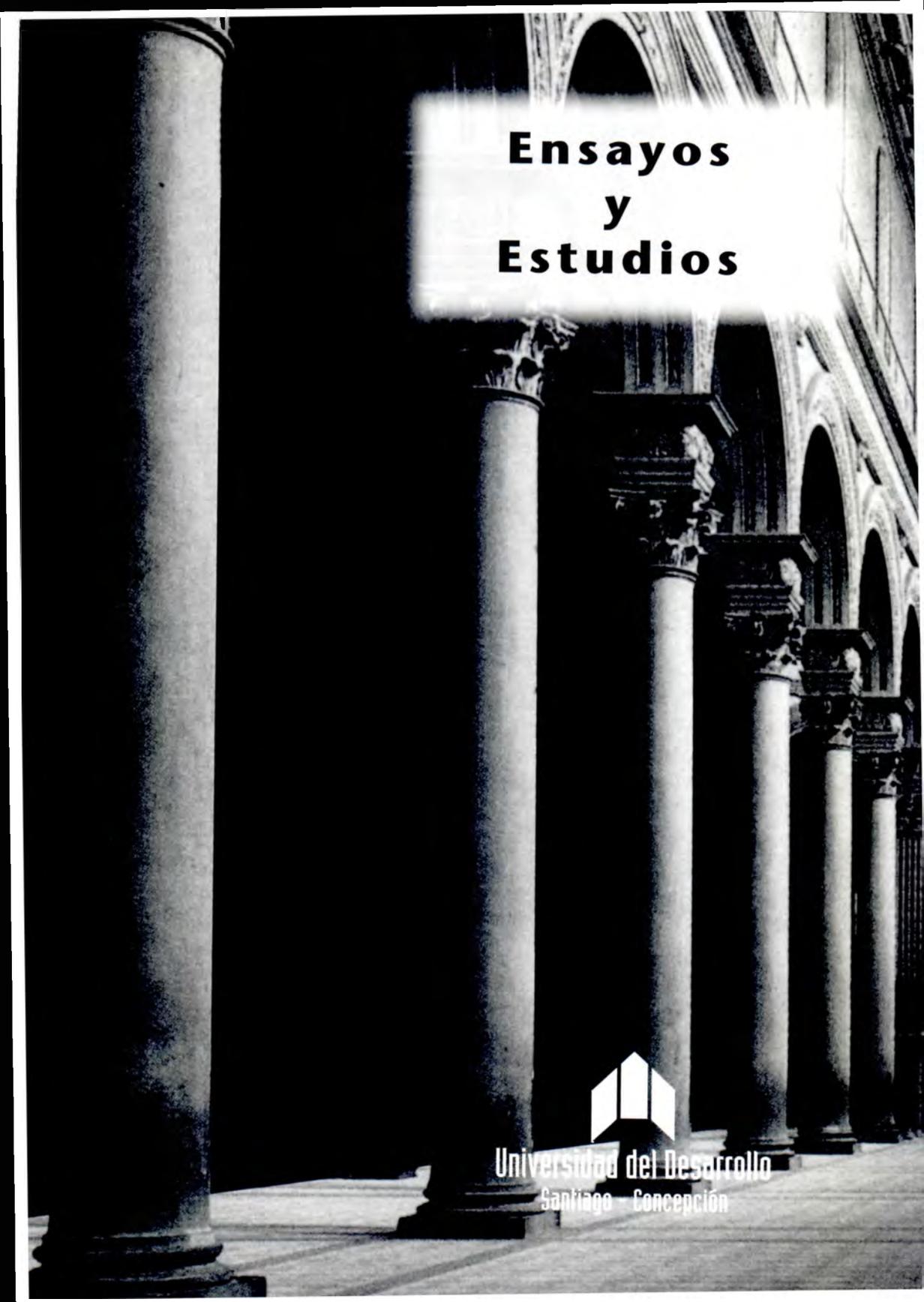
Prospectiva

Ha quedado demostrado, a juicio nuestro, que el derecho de los contratos viene cambiando a pasos agigantados y que existe una vigorosa corriente que aspira a actualizar aquel derecho que fue forjado al alero de los postulados de la Revolución Francesa y que ha cumplido servidamente su misión. Pero cuidado, no hemos de abogar por un cambio irreflexivo que ponga en peligro el valioso camino recorrido.

En lo personal, nos asiste la convicción de que nuestro Código Civil ha cumplido con creces su cometido y que es necesario darnos uno nuevo que lo reemplace. Basta para sustentar nuestro aserto revisar someramente nuestra ley civil y constataremos lo poco o nada que queda de su texto original en materias tan trascendentes como el Derecho de Familia (en sentido amplio), a lo cual se suma la infinidad de leyes especiales que lo “complementan” –particularmente en materia de contratos– de un modo tal que le han hecho perder parcialmente su vigencia, como se señaló en la introducción a estas líneas. Ello no ha obedecido –necesariamente– a designios caprichosos; bien o mal, dichas leyes han tratado de actualizar una legislación que no reflejaba los valores imperantes en nuestra sociedad chilena y, por lo mismo, no era capaz de dar una satisfactoria respuesta a los requerimientos de la misma.

Seguramente, tras la lectura de estas líneas, se habrá reparado en que algunas de las instituciones que somera y arbitrariamente hemos “comentado” encuentran aplicación por la vía interpretativa de las normas del Código de Bello. Sin embargo, creemos que a estas alturas el devenir de la doctrina y jurisprudencia nacionales ha dejado sentado el esfuerzo que ello ha implicado a unos pocos avezados en la materia, lo que no se puede mantener bajo ningún respecto, toda vez que el destinatario de la norma es el hombre común. Todavía más, aun aceptando que mediante la interpretación jurídica el derecho se actualiza (lo cual compartimos), no podemos soslayar la fuerza vinculante limitada que a dicha interpretación asigna el artículo tercero del Código Civil.

Bien señalaba Jossierand, o el Derecho se adecua a la nueva realidad, o ésta prescinde del Derecho, y esto, agregamos nosotros, no se logra con meros retoques cosméticos. Por lo mismo, estimamos necesario asumir la labor de darnos un Código que responda a los requerimientos que nos impone este nuevo siglo, y, ojalá, en dicha tarea contemos con portentos idóneos para dar luz a una legislación que sea capaz de regir materias tan sensibles para el desarrollo de la Nación por a lo menos otros 150 años.



**Ensayos
y
Estudios**



Universidad del Desarrollo
Santiago - Concepción





Audiencia pública y ejercicio de la potestad reglamentaria

Iván Aróstica Maldonado

Profesor de Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Hace varios años (en 1982 exactamente), en un memorable artículo el profesor Eduardo Soto Kloss discurría por primera vez en Chile en torno al “procedimiento administrativo” bajo una óptica de conjunto, subrayando –ya por aquella época– la necesidad que las decisiones del Ejecutivo (decretos y resoluciones) sean la consecuencia lógica de un previo proceso de formación, conducido con racionalidad y justicia.¹

Y (con pie en la mejor doctrina extranjera²) planteó allí la conveniencia de trasladar, sin incompatibilidad, la antigua regla del *audi alteram partem* desde su primigenia sede judicial al campo de la administración, con el nombre de “principio de contradictoriedad” como base fundamental de todo procedimiento administrativo. Ello tendiente a “posibilitar a los administrados el hacer valer sus derechos y pretensiones, y que sean efectivamente considerados y sopesados antes de decidir la Administración. Es –decía en esa oportunidad– la materialización del derecho a ser escuchado y que se estudien y tengan en consideración las observaciones formuladas por los interesados en el transcurso del procedimiento”.

De ahí que avizorara como una etapa indispensable del procedimiento administrativo la llamada “fase de instrucción”, donde a la Administración le toca recabar y ponderar aquellos antecedentes de hecho que, a la pos-

¹ “El procedimiento administrativo. Algunas nociones básicas”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 79 (1982) 1ª parte sección Derecho, páginas 79-94. Antes, v. su “Estado de Derecho y procedimiento administrativo”, en *Revista de Derecho Público* (Universidad de Chile), N° 28 (1980), págs. 106-114.

² Un autor que ha preferido estudiar el trámite de audiencia pública, con acierto y detalle, es Agustín Gordillo, en *Después de la reforma del Estado*, Fundación de Derecho Administrativo (Buenos Aires) 1ª edición (1996), capítulo I, págs. 27-39, y VIII, págs. 1-33. Ahora en su *Tratado de Derecho Administrativo* (tomo 2) *La defensa del usuario y del administrado*, misma fuente, 3ª edición (1998), capítulo XI, págs. 1-30.

tre, habrán de constituir el motivo o fundamento fáctico del decreto o resolución en grado de elaboración, con miras a salvar cualquier reproche de "arbitrariedad". "Es aquí, en la adquisición o recolección de datos o antecedentes, donde aparece fundamental la colaboración de los interesados, a través de su participación activa, consciente y responsable", insistía el profesor Soto Kloss.

Retomaremos el tema para demostrar que –derivado de los principios de razonabilidad y contradictoriedad– el ordenamiento constitucional y legal vigente hace hoy exigible la "audiencia pública", con carácter de trámite esencial del procedimiento administrativo, especialmente cuando la autoridad desee evacuar algún nuevo reglamento a) que no requerirá la mediación de actos singulares para ser aplicado,³ y b) cuyos efectos habrán de recaer, de manera directa e inmediata, sobre la esfera o situación jurídica de unos destinatarios perfectamente conocidos y determinados.⁴

Fundamento

1. En un Estado de Derecho como el nuestro, no hay lugar a poderes puramente personales. Esto, que fue dicho por la Corte Suprema,⁵ viene a significar que, a diferencia de lo que ocurre en la esfera privada, donde las personas pueden actuar libremente, movidas por sus particulares e inescrutables designios, en el campo del derecho público no cabe el voluntarismo o mero decisionismo, ni menos la arbitrariedad.

Es que nuestro ordenamiento proscribe las decisiones caprichosas o irreflexivas de la autoridad, en el fondo, porque ello se asemejaría peligrosamente al proceder de un dueño o propietario, único a quien le es

³ Existen dos clases de reglamentos. Unos cuyas consecuencias llegan directamente a sus destinatarios, es decir, éstos quedan obligados a cumplirlos sin necesidad de que la Administración, mediante resoluciones, individualice a cada receptor del reglamento (y a éstos son los que nos referiremos en seguida). Los efectos de otros reglamentos sólo llegan a cada uno de los componentes del grupo, al que aquéllos se dirigen, mediante actos concretos de aplicación (y es al emitir cada una de estas resoluciones específicas de ejecución cuando deberá tener lugar la instancia de audiencia previa). José María Boquera Oliver, "La impugnación e inaplicación contencioso-administrativa de los reglamentos", en *Revista de Administración Pública* (Madrid) N° 149 (1999), págs. 23-36.

⁴ Siendo la "generalidad" característica peculiar de todo reglamento, en cuanto acto administrativo dirigido a una pluralidad abstracta de sujetos, hay casos en que es posible anticipar cuáles personas concretas serán alcanzadas por sus disposiciones (y es a ellas a quienes se debe convocar a participar en la elaboración de dicho reglamento).

Es el caso, por ejemplo, de los concesionarios o permisionarios de servicios de utilidad pública (provisión de energía eléctrica, agua potable, gas, de telefonía, etc.), que adquieren esta calidad en virtud de un acto nominativo de la autoridad y que, por ello, se encuentran afectados tanto a las leyes que regulan la actividad, como a los reglamentos de ejecución de dichas leyes.

⁵ En el caso *Rosas Díaz*, publicado en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo 88 (1991) 2.5, págs. 123-131.

permitido “disponer arbitrariamente”; sí, pero sólo de lo suyo, de las “cosas” que componen su dominio (según la formulación clásica del Código Civil, art. 582).

Por eso el aserto “así lo quiero, así lo ordeno; valga mi voluntad por razón”, que puede predicarse respecto de los bienes afectos a un señorío, resulta claramente inadmisibles en boca de gobernantes que no pueden pretender erigirse en amos para someter esclavos, sino que en genuinos rectores de “personas libres”, conforme previene nuestra Constitución (arts. 1° inciso 1° y 19 N° 2).

2. De donde se explica la consagración definitiva –primero en la jurisprudencia,⁶ y ahora en la legislación– del “principio de racionalidad” como premisa rectora que debe orientar a toda la Administración del Estado, a objeto que sus actuaciones obedezcan a un previo estudio y meditación suficientes; que respondan a una ponderación mesurada, equilibrada, de todos los intereses involucrados.

Citaremos, a este efecto, la norma primordial del art. 53 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuando a propósito de la “probidad administrativa” estatuye que:

“El interés público exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficaz y eficiente. Se expresará en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”.

“Interés público”, “medios idóneos de diagnóstico y decisión”, “lo razonable e imparcial de sus decisiones”: todas exigencias provenientes, en último término, del mandato contenido en el art. 1° inciso 4° de la Carta Fundamental, en cuanto fuerza al Estado a procurar al “bien común... con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”, entre otros, el derecho a un procedimiento “racional y justo” que le asiste

⁶ En la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, v. Dictámenes 16.973 de 1999, 3.744 de 2000 y 10.219 de 2002, por mencionar los más importantes pronunciamientos. Los tribunales del Poder Judicial han ido sentando varios precedentes en análoga dirección, siendo de citar el caso *Sociedad Clínica Iquique S.A.* (acción de amparo económico/Ley 18.971), Corte de Apelaciones de Iquique 7.3.2001, Corte Suprema 2.4.2001, en RDJ 98 (2001) 2.5, págs. 50-66.

a todas las personas antes que el Estado pueda tomar cualquier determinación tocante a sus libertades y facultades, según prescribe el art. 19 N° 3 inciso 5° del mismo texto supremo.⁷

3. Siendo así, la propia Constitución suministra un medio privilegiado tendiente a cuajar armónicamente estos requerimientos, con miras a lograr que los reglamentos y actos administrativos en general sean la conclusión de un estudio sopesado de todos los intereses comprometidos:

“Es deber del Estado... asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”, dice –en lo pertinente– su art. 1° inciso 5°.

Tanto más cuando este derecho a participar y a ser oído previo a la decisión administrativa, a los actos reglamentarios con incidencia directa en la situación de personas determinadas, aparece actualmente potenciado por otras normas supranacionales e internacionales que obligan al Estado en igual sentido. Como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25)⁸ y el Pacto de San José de Costa Rica (art. 23 N° 1 letra a),⁹ pues ambos instrumentos son coincidentes en declarar el derecho y oportunidad que tienen todos los ciudadanos a “participar en la dirección de los asuntos públicos”, lo que no tiene por qué reducirse exclusivamente al ámbito electoral.

4. Discurre en la misma lógica la Ley 19.880 (29.5.2003), al establecer las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado y prever que “El procedimiento administrativo estará sometido –entre otros– a los principios de contradictoriedad (e) imparcialidad” (art. 4°).

Respecto al primero, el art. 10, luego de señalar que “Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio” (inciso 1°), y que “Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses” (inciso 3°), concluye disponiendo que:

⁷ Es el *due process of law* (en la terminología norteamericana), que no sólo encuentra aplicación en el orden judicial (civil y penal), puesto que también se extiende con todas sus potenciales garantísticas, al plano administrativo, según dejaron constancia sus redactores, la Comisión de Estudio de la nueva Constitución, en sesiones 101 a 103 (9.1.1975 a 16.1.1975). Lo ha admitido así también la invariable doctrina de la Contraloría General, expresada en Dictámenes 589 de 1986, 2.196 de 1993, 4.714 de 1999, y 7.744 de 2000.

⁸ Aprobado por DS 778 (RR.EE.) de 1989 (publicado en el Diario Oficial del 20.4.1989).

⁹ Aprobado por DS 873 (RR.EE.) de 1990 (publicado en el Diario Oficial del 5.1.1991).

“En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento” (inciso 4°).

Y atinente al segundo de los principios nombrados, al art. 11 expresa que:

“La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte” (inciso 1°).

Aplicación

1. Desde luego, todo reglamento, sea que tenga por objeto crear normas nuevas o modificar uno anterior, traduce la voluntad de la Administración de innovar en el ordenamiento jurídico preexistente mediante la emisión del correspondiente decreto supremo, el cual –acorde con la citada Ley 19.880– goza de “imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios desde su entrada en vigencia” (art. 3°), por ser actos de la Administración que “causan inmediata ejecutoriedad” a contar de su publicación en el Diario Oficial (arts. 48 y 51). En buenas cuentas, esto significa que quienes venían actuando de una determinada forma al amparo de unas asumidas “reglas del juego”, de inmediato tienen que ajustar su conducta, la gestión de sus negocios y actividades, a la nueva reglamentación.

Mas lo anterior no fomenta, ni siquiera tolera, que –por su intermedio– la Administración pueda acometer verdaderas operaciones de *coup de main*, tan caras a los regímenes dictatoriales, pero ajenas a nuestra declarada república democrática (art. 4° de la Constitución), cuya virtualidad y efectiva vigencia no solo amerita consultar a los ciudadanos respecto al cambio de las autoridades gobernantes, sino también cuando se trata de cambiar las normas que les atañen directamente.

De modo que el mero deseo de introducir alteraciones normativas no valida, por sí solo, la emisión de un reglamento, comoquiera que para hacerlo la autoridad debe basarse en ciertos y determinados hechos o circunstancias que así lo justifiquen. Lo que lleva a reiterar el imperativo jurídico de derecho público con que se encuentra la Administración del Estado antes de decidir, en orden a arbitrar un procedimiento administrativo que denote una meditación sosegada de las razones que avalan el cambio, así como de las repercusiones concretas que éste habrá de producir en la práctica.

2. Y este acopio previo de antecedentes pasa por oír a los interesados, o sea, a las personas “que tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte” (art. 20 N° 2 de la Ley 19.880).

No por simple deferencia o concesión gratuita. Antes bien, como un mecanismo idóneo de formación de consenso en la opinión pública respecto a la juridicidad y conveniencia del obrar estatal; como una garantía objetiva de transparencia de los procedimientos administrativos; por ser un elemento de democratización del poder y un modo de participación ciudadana en la gestación de los actos que les incumben, así como una manera eficaz y efectiva de acreditar que la Administración ha procedido razonablemente, exenta de arbitrariedad.¹⁰

Además, porque la virtualidad de escuchar todas las voces de la comunidad involucrada contribuye a un mejor acierto de la decisión tomada, con claro provecho para el interés general y en beneficio de la misma autoridad: para evitar errores, he ahí el inestimable aporte que pueden hacer las empresas especializadas en el sector que se trata de reglamentar, si se les da la oportunidad de allegar sus puntos de vista, sus aprensiones y toda su rica experiencia profesional, en un clima de colaboración solidaria con la Administración.¹¹

3. Incluso, estas ideas han sido recogidas para el caso en que vaya a dictar un acto administrativo que afecte potencialmente o en abstracto a personas indeterminadas, por el art. 39 de la Ley 19.880:

“Información pública. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá ordenar un período de información pública.

“Para tales efectos, se anunciará en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, a fin de que cualquier persona pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se indique.

“El anuncio señalará el lugar de exhibición y determinará el plazo para formular observaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a diez días.

“La falta de actuación en este trámite, no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento.

¹⁰ Tomado de A. Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo* citado, XI, págs. 8 y 9.

¹¹ En este sentido, David Blanquer, *El control de los reglamentos arbitrarios*, Civitas (Madrid) 1ª ed. (1998), págs. 189 y ss.

“La actuación en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. En todo caso, la Administración otorgará una respuesta razonada en lo pertinente, que podrá ser común para todas aquellas observaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales”.

Entonces, si el debate público rige para la comunidad en general, con mayor razón deben ser admitidos a participar los que tienen derechos o intereses legítimos comprometidos. Todavía más cuando el art. 17 de la propia Ley 19.880 reconoce a las personas, en sus relaciones con la Administración, el derecho a:

“a) Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos administrativos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa”, y

“f) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”.

4. Por ende, de acuerdo a la normativa preanotada y a las reglas comunes a todo procedimiento, cualifican naturalmente el trámite de “audiencia pública” la realización de las siguientes diligencias básicas:

a) ofrecer a los interesados el proyecto con la debida antelación y con suficiente grado de detalle, a fin de posibilitar una intervención informada y una discusión eficaz;

b) luego, tendiente a allanar una participación activa de los mismos, debe conferírseles la oportunidad de presentar sugerencias u observaciones, dentro de los plazos que prudencialmente fije la autoridad;

c) si es del caso, contemplar las rondas de intercambio de opiniones, estudios e informaciones entre los participantes y la autoridad, en la forma y oportunidades que ésta determine;

d) sin desmedro, lo anterior, del derecho procesal que asiste a los interesados para ofrecer y producir pruebas, si es pertinente, conforme a las pautas dadas por la autoridad, y

e) dejar constancia de todo lo obrado en el expediente, lo mismo que de

las apreciaciones hechas por la autoridad, porque –a la postre– estos antecedentes van a constituir el sustento o complemento directo y esencial del reglamento que se adopte.¹²

Conclusión

1. A estas alturas, ya no es posible obviar el trámite de audiencia pública, a pretexto de que las solemnidades son de derecho estricto, o porque la Ley 18.575 dice que “Los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos”.¹³

A fin de asegurar que los actos administrativos se formen correctamente, tomando en consideración todos los intereses involucrados y que los factores relevantes sean ponderados razonablemente, la Constitución (arts. 1° incisos 1°, 4° y 5°, y 19 N° 3 inciso 5°), los acuerdos internacionales suscritos por Chile (como las citadas normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto de San José de Costa Rica), y las Leyes 18.575 (art. 53) y 19.880 (arts. 4°, 10, 11, 17 y 39), son fuentes concordantes y suficientes para exigir a la Administración del Estado la participación o consulta previa de los interesados, esto es, de los que tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que adopte la autoridad, en el curso del correspondiente procedimiento administrativo.

2. Tratándose, entonces, de reglamentos que vienen a alterar el *statu quo* vigente, con incidencia directa e inmediata en quienes han ajustado el ejercicio de sus derechos a la reglamentación que es materia de cambio, la “audiencia pública” constituye un trámite esencial del procedimiento administrativo.

Que la Administración debe incoar de oficio, por propia iniciativa; sin perjuicio del derecho de los interesados a pedir copia del proyecto y la oportunidad de plantear alegaciones, sugerencias u observaciones, al amparo de la Constitución (art. 19 N° 14) y de la Ley 19.880 (art. 17 letras a y f).

3. En estas condiciones, omitir el referido trámite, o expedir un acto administrativo sin prestar atención a las sugerencias u observaciones expresa-

¹² De manera que todas estas piezas pasan a ser de acceso público, de conformidad con las Leyes 18.575 (art. 13) y 19.880 (arts. 16 y 17 letra d).

¹³ Artículo 8° inciso 2°, que, en todo caso, debe entenderse establecido a favor de las personas, y nunca invocarse en su contra, habida cuenta que su objetivo es impedir que éstas sufran demoras o postergaciones indebidas por la imposición de trámites inútiles y dilatorios.

das por los interesados, revela inequívocamente que dicho acto no responde al fruto de una reflexión racional, sino al puro ejercicio de la superioridad o imperio estatal, lo que faculta calificarlo como "arbitrario", por este concepto.

E "ilegal", porque aparte de importar el desconocimiento del derecho esencial a participar, a que se ha hecho mención, consagrado por la Carta Fundamental y las leyes, implica que la decisión inconsulta no fue tomada "en la forma" o conforme al procedimiento que prescribe el ordenamiento, circunstancia que nuevamente la pone en contradicción flagrante con la Constitución (art. 7°).



Ley 19.983 regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura¹

Gabriel Rioseco Enríquez

Profesor de Derecho Comercial

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Generalidades

Se trata de una institución novedosa y original en el derecho chileno. Novedosa, en cuanto consagra algo distinto al crear un nuevo título de crédito, en respuesta a una necesidad requerida por los usos y costumbres mercantiles, y original en el concierto jurídico chileno, pero conocida en el derecho comparado.

Sin embargo, la Ley 19.983 (en adelante la ley) no describe ni define la factura, si bien la remite a otras leyes, especialmente de orden tributario (D.L. 825 sobre IVA).

De esta manera, la ley no tiene una representación de la factura, sino se limita a dar normas sobre el ámbito de su aplicación, algunas condiciones que debe reunir, sobre su cesibilidad y sobre su mérito ejecutivo para el cobro.

Quizás si lo más importante, desde el punto de vista jurídico, es que no está precisada su naturaleza jurídica y tampoco puede desprenderse clara y seguramente del contexto de la ley. Se trata de saber si es o no efecto de comercio, y de su respuesta surge la aplicación o no de las soluciones del derecho cambiario, lo que tiene importancia, tanto para definir los principios generales del derecho aplicables, para los efectos de la interpretación sustancial, como para los efectos supletorios en su caso.

¹ Corresponde a la exposición realizada por el profesor Sr. Gabriel Rioseco Enríquez en la Universidad del Desarrollo con motivo de la presentación de los cursos del programa de postgrado que imparte la Facultad de Derecho de Concepción.

Qué son los títulos de crédito

Es título de crédito aquel documento necesario que lleva incorporado un derecho literal, autónomo y abstracto que le permite al portador legítimo la posibilidad de ejercer acciones cambiarias contra el deudor, emanadas de las obligaciones, premunidas de las mismas características mencionadas, que integran lo que se denomina el rigor cambiario, que las distingue de las obligaciones emanadas de otras fuentes de las obligaciones.

Además de dejar constancia de una obligación, tienen la calidad jurídica de bienes, sobre los que se pueden constituir derechos reales, pudiendo ser materia de contratos, y que por su naturaleza propia están destinados a circular, siendo éste tanto el objetivo como la razón histórica de su creación.

La obligación de que dan cuenta estos documentos puede ser la de pagar una determinada suma de dinero –títulos de pago–, la de disponer de determinadas especies –títulos representativos de mercaderías– o de contener un conjunto de derechos de diversa naturaleza, inherentes a la calidad de socio de la entidad que lo emite o a la condición de acreedor de la misma –títulos de participación social.

La factura en el Código de Comercio

El art. 160 del Cód. de Com. señala que “el comprador tiene derecho a exigir del vendedor que forme y entregue una factura de las mercaderías vendidas...” y “no reclamándose contra el contenido de la factura dentro de los 8 días siguientes a la entrega de ella, se le tendrá por irrevocablemente aceptada”. El Cód. de Com. no contiene otras disposiciones de derecho material sobre la factura que la describan, su naturaleza jurídica, efectos, etc.

Así, pues, las facturas a que se refiere el art. 160 no reúnen las características propias de los títulos de crédito de pago en la forma que se ha razonado anteriormente, toda vez que ellas no dan cuenta de la obligación de pagar una determinada suma de dinero, aceptada por el deudor mediante una declaración de voluntad, incondicionada e irrevocable.

Tampoco ley alguna, anterior a la ley en estudio, le dio esta categoría, si bien la reconocen las leyes tributarias, pero se refieren a ella para los fines propios de esa normativa, y el Cód. de Com. al tratarla en la compraventa mercantil (art.160) la considera sólo como un medio de prueba idóneo para acreditar la existencia de ese contrato.

Que, en todo caso, de catalogarse la factura a que se refiere el art. 160 del Cod. de Com. entre los títulos de crédito, tendría que serlo como uno de aquellos representativos de mercaderías, cuya tenencia equivale a la posesión de esas especies, obligando al deudor a su entrega en la forma y condiciones señaladas en el documento, pero en ningún caso como título de pago de una suma de dinero.

Definición

Factura, según el Diccionario de la Real Academia Española significa “cuenta detallada de las mercancías compradas o vendidas”.

Ambito de aplicación según la ley

En primer lugar, se trata de un título causado (no abstracto) en un triple aspecto: uno, debe referirse a una compraventa, prestación de servicio o a aquellas que la ley asimile a tales operaciones; dos, el emisor debe ser un vendedor o prestador de servicio, y tres, que dicho vendedor o prestador de servicio esté obligado a emitir factura, todo, según lo define la ley tributaria sobre IVA.

Para que se produzcan los efectos de la factura legal, es condición que exista un contrato de compraventa, de prestación de cosas o servicios, en que el comprador o beneficiario del servicio adquiera, almacene, utilice o consuma el objeto de la prestación, directa o indirectamente, en procesos de producción, transformación, comercialización o servicios a favor de terceros.

Para los efectos del D.L. 825, Ley de IVA, en su texto se definen:

- Compraventa,
- Prestación de servicio,
- Contrato de especialidades,
- Vendedor,
- Prestador de servicio,
- Obligado a emitir factura,



La importancia de estas definiciones está en que la “...obligación de emitir factura...” está atada a los conceptos indicados, de manera que su causa y objeto están condicionados a la obligación tributaria de emitirla.

Naturaleza jurídica

A nuestro juicio, se trata de un título de crédito o efecto de comercio sometido a normas especiales que señala la ley que lo crea.

No hay duda que la factura en cuestión puede dar cuenta de un crédito, ya que la propia ley señala que en ella debe constar el "...estado de pago del precio o remuneración y, en su caso, de las modalidades de solución del saldo insoluto", con lo que se cumple la incorporación de un derecho obligacional al documento material, de carácter vinculante, incondicionado e irrevocable, que es propio de los títulos de crédito o efectos de comercio.

La incorporación mencionada permite reconocer el carácter de título negociable de la factura, ya que es cedible (mención del cuerpo de la factura), al extremo que "toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura se tendrá por no escrita" (art. 4° inc. final).

Estamos conscientes que su transmisión no se produce por vía del endoso que regula la Ley 18.092, que, como se sabe, es de efecto general por aplicación de la Ley 18.552, y no puede ser extendida a la orden o al portador, sino que nace de una relación causada entre vendedor, o prestador del servicio, y comprador, o beneficiario del servicio, pero estas restricciones, a nuestro juicio, no son decisivas en contra de la calificación de efecto de comercio, porque la factura tal como está creada presenta los caracteres esenciales de un instrumento de pago, de crédito y cesibilidad, que son propios de los efectos de comercio.

En efecto, lo realmente importante es el carácter negociable de un crédito de una suma de dinero, incorporado al título, con vistas a permitir la realización de un pago según lo estipulado en el mismo (característica de las obligaciones cambiarias: literalidad) y en condiciones legales de transmisibilidad que permiten su aceptación, sea para conceder un nuevo crédito al titular o se le acepte en lugar de la moneda.

No se crea que constituye un argumento en contra de la calificación de efecto de comercio el hecho que la ley señale que en lo no previsto serán aplicables a la cesión de créditos que consten en factura, las normas del Código Civil y de Comercio sobre cesión de créditos nominativos, según sea la naturaleza de la operación, ya que el alcance de esa supletoriedad es sólo para los efectos de la cesión del título, pero no llega a los caracteres de las obligaciones emanadas del mismo.

Igual cosa ocurre con el cheque nominativo o con la letra “no endosable”, cuya cesión en ambos casos se regula conforme a las reglas aplicables a los créditos nominativos, sin que por ello dejen de ser efectos de comercio (Arts. 13 y 14 Ley de Cheques y 18 Ley 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagaré).

Utilidad práctica

La factura con las características que señala la ley sobre su transferencia y mérito ejecutivo, nace de una necesidad de la práctica comercial, en una época de gran movilidad de los cambios y del crédito. En efecto, la factura que otorga el vendedor o contratista a nombre del comerciante deudor se toma como base de la operación de crédito, al mismo tiempo que privilegia a aquél con la amenaza del mérito ejecutivo del instrumento. Gracias, pues, a una mutación jurídica, reconocida en la ley, la factura confeccionada en las formas legales permite la negociación del crédito por parte del vendedor o contratista, del cual queda éste liberado de responsabilidad al trasmitirla a un tercero, quien se ve favorecido con el mérito ejecutivo del instrumento. Así, la factura puede ser transmitida a un tercero por el acreedor, ya sea para liberarse de la recuperación, ya sea para obtener un adelanto del crédito o simplemente como una obligación cedida al interior de una línea de crédito o de gestión.

En efecto, una forma de financiamiento de las empresas es a través de la industria de *factoring*, que tendrá un gran impulso con esta ley para seguir creciendo. El *factoring* es un sistema de financiamiento mediante el cual las empresas transfieren sus cuentas por cobrar a un tercero, que se denomina empresa de *factoring*, bajo un precio convenido. Se trata de una operación financiera que permite modalidades, organiza y da seguridad a las empresas que, por su tamaño, no se encuentran habilitadas para estructurar su gestión de financiamiento, cobranza, etc. Por ese motivo, esta ley será de gran utilidad para las Pymes, ya que reducen costos operacionales, logrando objetivos que de otra manera les resulta imposible de obtener. A su vez para las grandes empresas les proporciona otro medio para obtener financiamiento en un sistema sencillo y económico.

La creación del título

Se trata de analizar las condiciones de forma y de fondo del título.

Si bien los requisitos de forma se encuentran en la ley tributaria del IVA, a la que se remite la ley en estudio, cuando señala que los sujetos de la

obligación de emitir el documento en cuestión son los obligados a emitir factura, la misma ley señala como única indicación formal la de dejar constancia "del estado de pago del precio o remuneración y, en su caso, de las modalidades de solución del saldo insoluto".

En cuanto "al estado de pago del precio", debe entenderse cómo se ha convenido el pago, por ejemplo, con una parte al contado, y un saldo con modalidades, vinculadas a las formas de vencimiento que veremos más adelante.

Por "modalidades de solución", pueden entenderse dos cosas: 1) el modo de pago que pueden prever las partes, esto es, sea en dinero efectivo, mediante la emisión de cheque en sus distintas formas de giro, mediante vale vista o 2) pactando un plazo para la exigibilidad del saldo insoluto, que debe entenderse el convenido por las partes sin limitación alguna, si bien la ley señala formas de vencimientos, a saber: a) a la recepción de la factura. Si bien esta forma de vencimiento está vinculada al pago al contado, sabemos que en la actividad comercial, entre la perfección del contrato, la entrega material de las especies, la emisión de la factura y la recepción de la misma puede transcurrir un tiempo intermedio, cuyo término es impreciso (si bien la mercadería se entrega con "guía de despacho", que regula también la ley de IVA), siendo de esta manera perfectamente conciliable con el título factura en donde consta una obligación literalizada, la alternativa de vencimiento, al momento de "la recepción de la factura" (art. 2° N° 1 de la ley) dependiendo su exigibilidad de pago de circunstancias de hecho, como son la demora en extender la factura (proceso contable), su envío y recepción, sólo que en este caso formará parte del título la mencionada guía de despacho, en donde constará el recibo de las mercaderías entregadas o la prestación del servicio (art. 4° de la ley); b) la segunda forma de vencimiento puede consistir "a un plazo desde la recepción de la mercadería o prestación del servicio", solución perfectamente real y conciliable en la actividad comercial y coherente con el requisito formal de "constancia" del recibo de la mercadería o prestación del servicio, que se analizará más adelante. Cabe señalar que en esta alternativa de vencimiento la ley acepta vencimientos parciales y sucesivos; c) la tercera y última forma de vencimiento es un día fijo y determinado, que no merece mayor comentario.

Respecto de los vencimientos parciales y sucesivos, permitidos en la ley, cabe preguntarse si se puede aceptar la estipulación sobre caducidad del plazo, en caso de incumplimiento de una o más cuotas (cláusula de aceleración). A nuestro juicio ello es perfectamente posible, porque siendo aceptada en el derecho común, no se encuentra prohibida en la ley, ni puede desprenderse a través de una interpretación sustancial de sus disposiciones.

Finalmente, a falta de mención expresa para el cumplimiento de la obligación de que da cuenta la factura, la ley señala "...que debe ser pagada dentro de los 30 días siguientes a la recepción".

Valen algunos comentarios sobre esta última norma supletoria: uno, supone en todo caso la existencia de una obligación diferida por plazo (en ningún caso sujeta a condición) bajo alguna de las formas de vencimientos anteriores, situación que si bien no se aviene con la práctica comercial, está bien que exista como regla supletoria de la voluntad de las partes, para el caso que se haya incurrido en la omisión; dos, se trata de un plazo extintivo, de modo que la obligación puede ser cumplida, en cualquier momento, hasta el día 30 inclusive; tres, se trata de un plazo de días corridos; cuatro, debemos entender que el término "recepción" que emplea el art. 2° inc. final se refiere a la mercadería, para hacerlo concordante con el requisito formal para la cesibilidad y mérito ejecutivo, "de constancia", que veremos más adelante; finalmente, puede ocurrir que el día 30 sea festivo y como la ley no prevé esta situación, llegado ese día sin pago, pasa el título a ser actualmente exigible y tendrá la sanción por la mora que hayan previsto las partes o, en subsidio, se aplicarán las reglas del derecho común.

Menciones exigidas en razón de la naturaleza del título

La factura debe contener las menciones requeridas por la Ley de IVA y su Reglamento para que tenga valor de factura. Así, el documento debe llevar el nombre y domicilio de las partes, el RUT de cada uno, la cantidad expresada en moneda de curso legal, la denominación o descripción de las mercaderías o servicios respectivamente, y la suma global a pagar, además de los requisitos que señala la ley, para que sea cedible y tenga mérito ejecutivo.

No vemos inconveniente en que las partes convengan un lugar de pago convencional, o, en ausencia de pacto expreso, sería exigible en el domicilio del deudor.

Formalidad obligatoria para la transmisibilidad y mérito ejecutivo del título

La factura adquiere estas características cuando su contenido legal consta en una "copia" de la factura original, además de las obligatorias, copia sin valor tributario, esto es, no se encuentra regulada en cuanto a sus efectos ni sanciones por el Cód. Tributario ni la Ley de IVA.

Sin embargo, tratándose de una "copia" de la factura, debe ser igual al original y debe incluir en el cuerpo de la misma, para conocimiento del deudor, la mención "cedible", con el fin de que este último asuma la posibilidad de su pago a un tercero, fruto de la cesión y los efectos cambiarios que se señalan en la ley.

La copia mencionada la conserva para sí el emisor de la factura, vendedor o contratista en su caso, acreedor del título, quien puede trasmitirla a un tercero, sea banco o establecimiento financiero o un particular, con quien se negocia el anticipo de su valor en condiciones comerciales previstas, que, tratándose de una empresa de *factoring*, pueden constar en un contrato de *factoring*, que reviste características especiales.

El recibo de la mercadería entregada o del servicio

Existe una segunda formalidad legal para que la factura sea cedible y tenga mérito ejecutivo. Se trata de la constancia del recibo de la mercadería o prestación del servicio, con indicación del recinto y fecha de la entrega o de la prestación del servicio y del nombre completo, rol único tributario y domicilio del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe, más la firma de este último. El recibo mencionado puede constar en la guía de despacho y, en tal caso, la cesibilidad y mérito ejecutivo requiere la presentación de esta última junto a la factura.

Se trata de una exigencia formal, pero de contenido sustantivo, ya que dicha constancia hace presumir la relación intrínseca que motiva la emisión de la factura.

Cabe señalar que no se trata de una declaración de voluntad del contratante, que no es necesaria, pues su silencio, como veremos más adelante, es vinculante, sino se trata de una constancia de una persona adulta que reciba los bienes adquiridos o servicios prestados, presumiéndose que representa al comprador o beneficiario del servicio (Art. 4° inc. final).

La ley ha establecido como obligación del comprador (deudor) o beneficiario del servicio otorgar este recibo en el momento de la entrega real o simbólica de las mercaderías o, tratándose de servicios, al momento de recibir la factura.

El cumplimiento de la obligación mencionada será fiscalizado por el Servicio de Impuestos Internos, que deberá denunciar las infracciones al Juzgado de Policía Local, reconociendo el mismo derecho al afectado. La infracción es sancionada con multa a beneficio fiscal, de hasta el 50% del monto de la factura, con un máximo de 40 unidades tributarias anuales.

La presunción mencionada, de representación del comprador o beneficiario por un tercero, es meramente legal, de modo que permite prueba en contrario, lo que dará origen a conflictos judiciales. De aquí, resulta más evidente lo que se expresará más adelante, en orden a que el emisor de la factura deberá exigir, del comprador o beneficiario, en su caso, la aceptación expresa y declaración de constancia de haber recibido los bienes de que se trata o el servicio prestado.



Sanción por la falta de mención de cesibilidad

En caso de no respetarse el formalismo mencionado, la factura es intransmisible a un tercero y sólo es posible el lleno posterior con acuerdo y literalización aceptada por el deudor, en condiciones de fondo que se verán más adelante.

Condiciones de fondo

Las condiciones de fondo del título son tres: una, el objeto del crédito incorporado; dos, la calidad del destinatario del título, deudor de la obligación, y tres, la aceptación del deudor o la falta de reclamación formulada por el destinatario de la factura, dentro de los plazos que estipula la ley.

Objeto del crédito

La factura sólo es válida, para los efectos de esta ley, si nace para el cobro de un crédito originado en una venta de mercaderías o prestación de servicios. Los términos mencionados, si bien son generales, limitan el ámbito de aplicación de la ley a las operaciones habituales entre vendedores y compradores, contratistas y beneficiarios de un servicio.

Como se sabe, otros efectos de comercio, como la letra de cambio y pagaré, pueden ser utilizados por cualquier persona y para cualquier acto civil o comercial y el solo hecho de su incorporación al efecto de comercio lo comercializa formalmente (art. 3° N° 10 del Cód. de Com.).

A su vez, el objeto de la obligación de que se trata debe ser determinado, tanto en su especie como en su cuantía.

Por último, conforme al derecho común, el objeto del título debe ser lícito, porque "...sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de convenciones".

Hemos sostenido que la factura es un instrumento causado, ya que el destinatario de la factura tiene una obligación de dar, porque se ha comprometido a pagar a su vencimiento el crédito incorporado al título. De esto se desprende que si la factura no hiciese mención al objeto, como está ordenado en las normas que formalmente la rigen, o si dicho objeto (cosa vendida o prestación del servicio) fuese ilícito, el título (factura), desde un punto de vista material, estará afectado de nulidad. Aquí se ve clara la diferencia con otros títulos de crédito, como la letra de cambio, que es válida independientemente de su causa (abstracción), con tal que no tenga un vicio aparente que afecte su forma.

El destinatario

El destinatario de la factura, para los efectos de esta ley, debe ser otro "vendedor" o "prestador de servicios". Es, pues, esta calidad del deudor lo que faculta al vendedor o prestador del servicio a otorgar "la copia" de la factura con las propiedades en estudio.

Si bien es cierto, la calidad del destinatario no va unida al concepto comercial de "comerciante" del Cod. de Com. (art. 7°), está cerca del mismo, por cuanto los actos de las empresas que menciona el art. 3° N°s 5 a 9 del Cód. de Com. (actos de comercio) tienen un grado de amplitud que permite identificar al destinatario de la factura como "comerciante".

Tampoco se exige la calidad de comerciante al que emite la factura, basta que sea vendedor, según las normas tributarias. En consecuencia la obligación de otorgar copia de la factura recae también en un agricultor que vende los productos de su explotación a un tercero vendedor, o en un minero, o en un artesano, que no ejecutan actos de comercio.

Al limitar los efectos de la ley a las deudas de los compradores, a su vez vendedores o prestadores de servicio, la ley limita los rigores que prescribe frente a los no vendedores (no comerciantes), que lógicamente no están prevenidos de las prácticas del comercio ni alertados de las sanciones que produce la falta de cumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, esta diferencia de trato se hace cada vez más estrecha, ya que si observamos, por ejemplo, la ley de quiebra, hace extensivo el rigor mercantil de las disposiciones de esa ley a empresas civiles (minerías, agrícolas) prescindente del concepto clásico individual de comerciante.

Sanción por falta de calidad de vendedor en el destinatario

La calidad de vendedor del deudor de la factura es una condición de su validez, para los efectos de la ley. Por lo tanto, si falta dicha calidad, el deudor puede oponer una excepción de no cesibilidad del título o de falta de algún requisito para que el título tenga fuerza ejecutiva.

La excepción mencionada es aparentemente compleja para los intereses del emisor de la factura (acreedor), pues bastaría el silencio del destinatario para producir los supuestos de la excepción. Sin embargo, no será así en la práctica, pues los hechos en que se funda dicha excepción pueden ser prevenidos por el emisor, puesto que la calidad de vendedor del deudor puede ser verificada de la sola lectura del título, a través del cumplimiento de las menciones exigidas por la ley tributaria para la factura.

Pensamos, sin embargo, que será recomendable para el emisor de la factura exigir la constancia de la actividad del deudor, incluyendo su número de patente municipal que le permite y habilita para el ejercicio de su actividad.

La falta de devolución o de reclamo de la factura por parte del destinatario

La ley reconoce que el silencio del destinatario produce efectos importantes, estableciendo un principio y determinando sus consecuencias prácticas.

El principio consiste en la función creadora del silencio por parte del destinatario en el proceso de formación de la factura para los efectos de la ley. La factura, emitida por el vendedor, acreedor, no adquiere su verdadero carácter de efecto de comercio mientras no sea "irrevocablemente aceptada" por el destinatario de la factura. La aceptación no es sino la admisión del contenido de la factura, que cumple la función creadora de la obligación intrínseca, propia de los títulos de crédito.

Sin embargo, la aceptación se presume, de aquí la importancia del silencio, si la factura no es "reclamada" de su contenido mediante alguno de los procedimientos que señala la ley (art.3°), lo que significa una acción del destinatario, dirigida a desconocer los términos de la factura, mediante alguno de los procedimientos que señala la ley. En primer lugar, devolviendo la factura y la guía o guías de despacho al momento de la entrega o, segundo, reclamando de su contenido dentro de los 8 días corridos siguientes a su recepción, o en el plazo que las partes hayan acordado, que no puede exceder de 30 días.

La ley nada dice acerca de si el reclamo debe ser fundado o no, por lo que en principio bastaría sólo con su simple formulación, sin embargo, como el hecho puede desembocar en un juicio sobre la legalidad del reclamo, parece conveniente indicar sus fundamentos, que servirán de base para la defensa del deudor.

Por ejemplo, cuando las mercaderías presentan daños; vicios o diferencias en la calidad, especificaciones; divergencias en los plazos o precios o forma de pago estipulados; o cuando los servicios o las obras no corresponden a las contratadas.

El deudor rompe el silencio formulando un "reclamo" que consiste en impugnar la legitimidad de la factura en su totalidad o en parte, incluyendo el vencimiento fijado.

Según la ley, este reclamo debe ser puesto en conocimiento del emisor por carta certificada o por cualquier otro medio fehaciente, conjuntamente con la devolución de la factura y la guía o guías de despacho, o bien junto con la solicitud de la emisión de la nota de crédito correspondiente, según lo dispone la Ley de IVA. El reclamo se entiende practicado en la fecha de envío de la comunicación.

En otras palabras, el deudor que guarda silencio durante los plazos mencionados, según los casos, no sólo reconoce que adeuda una suma de dinero indicada en el título, al vencimiento estipulado, sino también participa en la creación del mismo y se transforma en obligado (cambiario) al pago.

Si el reclamo fue parcial, el deudor (aceptante parcial) queda obligado cambiariamente en los términos de la aceptación otorgada, cumpliendo con los demás requisitos legales.

En cambio, como vimos anteriormente, de acuerdo al art. 160 del Cód. de Comercio, el silencio en este caso sólo desempeña un rol probatorio, en la medida en que el hecho de no impugnar una factura produce el efecto de presunción de la existencia y condiciones de un contrato de compraventa.

La innovación de la ley consiste en reconocer que el silencio del deudor cumple una función creadora en el proceso de formación del título que surge de la emisión de la factura y el transcurso del plazo concedido al deudor para reconocer o no su aceptación irrevocable.

Pero no basta la expiración del plazo, se exige además, para los efectos de la cesibilidad y mérito ejecutivo, que exista constancia en la factura del

recibo de las mercaderías entregadas o el servicio prestado conforme a lo expresado en el párrafo anterior sobre Formalidad Obligatoria para la Transmisibilidad y Mérito Ejecutivo del Título.

La constancia del recibo de la mercadería o servicio prestado y la aceptación (expresa o por efecto del silencio o el reclamo en su caso) son etapas de un proceso que se complementan para la formación del título de crédito.

Producida la aceptación a través del silencio, el primer efecto es su irrevocabilidad, esto es, impide cualquier impugnación a la factura, incluyendo la falta de verdad de los hechos constitutivos de la constancia mencionada.

En consecuencia, existe una doble carga, para el acreedor de la factura y para el deudor de la misma. Para el acreedor, verificar la aceptación expresa o el transcurso de los plazos para que tenga efecto el silencio, y para el deudor, verificar los términos de la constancia realizada por su personero que la ley presume su representante.

Sin embargo, la prueba que el deudor no ha formulado negativa incumbe al acreedor, de modo que si el deudor sostiene lo contrario, cabe preguntarse ¿es posible exigir una aceptación expresa sin esperar los efectos del silencio?

A nuestro juicio es perfectamente admisible pedir al deudor una manifestación positiva, mediante una cláusula de aceptación o expresando que no tiene rechazo ni reclamo contra la factura.

La irrevocabilidad e inexpugnabilidad de la factura, una vez perfeccionada su creación, es precisamente uno de los argumentos para sostener el carácter de título de crédito o efecto de comercio de la factura, característica esencial que tipifica esta clase de documentos.

El efecto del reclamo oportuno es privar a la factura de los efectos que señala la ley, por lo tanto, deja de ser cedible y pierde su carácter de título ejecutivo.

Sin embargo, pensamos que el deudor puede ejercitar siempre los derechos que surjan en contra del acreedor de la factura, en virtud del contrato que le dio origen, distinguiendo de esta manera entre la inexpugnabilidad de la factura si se ha cumplido con los requisitos que señala la ley y la impugnación del contrato extrínseco o relación fundamental que ha sido incumplida, por ejemplo, si las mercaderías entregadas fueren defectuosas

o los servicios o trabajos ejecutados fueren mal hechos o no correspondieren a las estipulaciones convenidas. Indudablemente, se trata en este último caso de acciones ordinarias, sometidas al derecho común.

Cesión de la factura

La factura a que se refiere la ley puede ser cedida en propiedad (traslativo de dominio) y en cobranza, semejante a las letras de cambio y pagarés, pero a diferencia de estas últimas, no puede ser transferida en prenda o garantía.

Transferencia en propiedad

Para la validez de la cesión, deben cumplirse con condiciones de forma, si bien se pueden hacer también algunas consideraciones de fondo.

a) Condiciones de forma.

En primer lugar, la transmisión traslativa de dominio se perfecciona mediante la entrega material al tercero cesionario de una copia de la factura original, que se encuentra en poder del acreedor (emisor de la factura) con la mención en su cuerpo de "cedible". Con la entrega material, se perfecciona la característica de "necesidad" de posesión material del título, para poder ejercer y conservar los derechos emanados del mismo.

En segundo lugar, el acreedor para transmitir el título debe seguir un procedimiento especial que denominaremos "nominativo" o "completo". En efecto, debe estampar su firma en el anverso de la copia (distinto al endoso) y agregar el nombre e individualización del cesionario. Finalmente, la cesión debe ser puesta en conocimiento del obligado al pago (carácter del título nominativo) por un ministro de fe (notario u oficial del Registro Civil en su caso) sea personalmente, con exhibición de copia del respectivo título, o mediante el envío de carta certificada dirigido al domicilio del deudor registrado en la factura, adjuntando copia de la factura certificada por el ministro de fe. En este último caso, la cesión produce efecto respecto del deudor, a contar del sexto día siguiente a la fecha del envío de la carta certificada (art. 7°).

De esta manera, no basta la entrega de la factura al tercero cesionario, pues en tal caso subsiste la obligación del deudor de pagar al acreedor, emisor de la factura, pues para perfeccionar la cesión debe ser puesta en conocimiento del deudor en la forma indicada precedentemente, con el objeto de que este conozca a quien debe pagar, su nuevo acreedor.

Llama la atención que en el caso de notificación personal, por ministro de fe, basta la exhibición del título, en cambio cuando se hace por carta certificada, se debe adjuntar copia de la factura certificada por el ministro de fe. Parece recomendable seguir este mismo formalismo en el primer caso.

b) Condiciones de fondo.

La ley no presenta condiciones de fondo especiales, salvo las generales de toda cesión de créditos, que debe ser pura y simple, irrevocable y vinculante. También se puede sostener, porque no hay nada en contrario, que no existe limitación en el número de cesiones ni calidad de los cesionarios.

Efectos de la transmisión

Como siempre, en esta materia habrá que distinguir, por una parte, relaciones entre el cedente y cesionario, y, por otra, entre el deudor cedido y el cesionario.

a) Efectos de la cesión entre el cedente y cesionario.

El primer efecto de la cesión del título es el de realizar la transmisión del crédito a él incorporado. Así se desprende del art. 4° inc. 1° cuando expresa "la copia de la factura... quedará apta para su cesión..." con relación al art. 7° cuando empieza diciendo "la cesión del crédito expresada en la factura será traslativa de dominio...", distinguiendo entre la factura y el crédito, porque son dos cosas distintas en los títulos de crédito (elemento material y derecho obligacional incorporado), pero identificándolos para los efectos de la cesión.

Pensamos que la cesión del crédito implica la transmisión de los derechos accesorios que lo garantizaban, por ejemplo, fianza, hipoteca, prenda, constituida por el deudor a favor del beneficiario, por cuanto se establece en la ley que en lo no previsto en ella serán aplicables a la cesión de créditos que consten en facturas, las disposiciones sobre la materia existentes en el Código Civil y de Comercio, según sea la naturaleza del crédito. Se trata de una especie de subrogación en los derechos del acreedor, desde el momento en que se hayan perfeccionado las condiciones formales de la cesión (Art. 1906 Cód. Civil y 162 Cód. de Com.).

La cesión del crédito representa también para el beneficiario de la factura que dicho crédito deja de estar en su patrimonio, por lo tanto no es disponible por su parte, ni embargable por deudas del mismo con terceros.

Finalmente, el cedente de la factura queda liberado de toda obligación emanada de la cesión y sin responsabilidad posterior, de modo que esta cesión no importa el efecto de la solidaridad, propio de la naturaleza del endoso de los títulos de crédito. Tampoco creemos aplicable el art. 1607 del Cód. Civil, por cuanto la existencia del crédito al tiempo de la cesión está reglamentada en la ley, según lo hemos visto anteriormente, a través de la aceptación irrevocable y sus formas de perfeccionarla e impugnarla en su caso.

La falta del efecto solidaridad es de la mayor importancia legal y práctica; legal, por cuanto el cesionario no cuenta con el patrimonio del cedente para pagarse de su crédito; este último, desde el momento de la cesión, deja de correr el riesgo de insolvencia del deudor, que lo asume el cesionario; y, desde el punto de vista práctico, porque hará atractiva la nueva institución para los beneficiarios de la factura, creando un potencial de desarrollo a la industria de *factoring*, que ya el año 2004 (antes de la vigencia de la ley) el volumen de operaciones llegó a US\$ 5.000 millones, con una cobertura de 6.800 empresas (Diario *El Mercurio* de 7 de enero del 2005).

No podemos dejar de reconocer que será de común ocurrencia la existencia de pactos de solidaridad entre el cedente y cesionario, de garantía general previa a la cesión de que se trata, sobre todo cuando dicha cesión se inserta en una línea de gestión de la empresa con un tercero.

b) Efectos de la cesión entre el deudor cedido y el cesionario.

El primer efecto es que el deudor debe pagar al cesionario, siendo ésta la única manera de liberarse de su obligación. La falta de pago oportuno produce, al vencimiento del crédito, el efecto de otorgar mérito ejecutivo al título, para su cobro judicial.

En caso que el deudor pagase al acreedor cedente, el pago es inoponible al cesionario, de modo que el deudor se expone a tener que pagar por segunda vez, por haber sido ineficaz el anterior.

El segundo efecto es que el deudor no puede oponer al cesionario las excepciones personales que hubiera podido invocar respecto de su acreedor. Se trata de la inoponibilidad de excepciones, igual que en materia de letras de cambio y pagarés, la trasmisión regular del título le purga de las excepciones, porque el cesionario, lo mismo que un endosatario, tiene un derecho propio, autónomo, inherente a la posesión material del título que adquirió.

La inoponibilidad de excepciones está subordinada a dos condiciones: la primera, la factura debe tenerse por "irrevocablemente aceptada" por no haberse producido el reclamo en conformidad a la ley, y, la segunda, debe constar en la factura "...el recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado...", ambas cosas de acuerdo a lo analizado en párrafos anteriores.

No está de más señalar que el cesionario, para invocar en su favor la inoponibilidad de excepciones, debe estar de buena fe, esto es, no pudo dejar de conocer su origen irregular si éste existió, por ejemplo, si hubo fraude concertado entre el cedente y el cesionario, en perjuicio del deudor.

Finalmente, el deudor puede oponer al cesionario las excepciones referidas a los vicios de forma y de fondo que hemos señalado para la cesión de la factura y además puede oponer las excepciones personales respecto del cesionario, como podría ser una compensación.

Entrega de la factura en cobranza a un tercero

La copia de la factura a que se refiere la ley también puede ser entregada en cobro a un tercero, produciendo el mismo efecto del endoso de una letra de cambio o pagaré, en comisión de cobranza. Se trata de que el beneficiario o cesionario, en ambos casos portador, entrega el título a un tercero, con mandato especial de cobrar judicial y extrajudicialmente y percibir por su cuenta el pago. En este caso, la cesión no se hace en forma traslativa de dominio.

Este modo de transmisión es otra alternativa que permite complementar la gestión de los negocios del portador, por un tercero, que se encarga de administrar los flujos de aquél, sin necesidad de financiar su operación, como lo sería en una cesión traslativa de dominio, lo que significa para el cedente un menor costo, sea directamente por librarse de tener que contar con la estructura administrativa que significa la cobranza o, indirectamente, por lo que representa la operación financiera de descuento o préstamo.

Las condiciones de forma de esta cesión son semejantes a la cesión traslativa de dominio: se ejecuta sobre la misma copia de la factura; dicha copia debe ser entregada al mandatario, y basta la firma del cedente en el anverso de la copia cedible, seguida de la expresión, "en cobranza" o "valor en cobro" (art. 8°).

De lo anterior se desprenden dos cosas: una, la copia debe estar perfeccionada como título cedible, esto es, debe reconocerse conforme a la ley como "irrevocablemente aceptada", y dos, en ella debe constar el "recibo" de las mercaderías o del servicio prestado (arts. 3° y 4°).

El efecto de esta clase de cesión es la "...de un mandato para su cobro", quedando facultado el mandatario para cobrar y percibir su valor insoluto, incluso judicialmente, con las atribuciones propias del mandato judicial, incluyendo las facultades que la ley requiere mención expresa.

De esta manera, la ley reconoce una nueva forma de constituir el mandato judicial, igual que en el endoso del mismo carácter, regulado por la Ley sobre Letra de cambio y Pagaré (Ley 18.092).

La ley no exige en este tipo de cesión cumplir con la notificación o puesta en conocimiento del deudor del hecho de la cesión, como ocurre en la cesión traslativa de dominio. Sin embargo, teniendo en cuenta, que para esta ley son supletorias las normas sobre cesión de créditos del Código Civil y del Código de Comercio, en donde en todo caso se exige tal notificación para perfeccionar la cesión, pensamos que debe cumplirse con tal exigencia en los términos del derecho común.

Finalmente, el mandatario, en virtud del contrato de mandato que importa esta cesión, está obligado a cobrar y rendir cuenta, incurriendo en la responsabilidad que la ley atribuye a todo mandatario para el caso de incumplimiento de sus obligaciones.

La factura electrónica

La ley ha creado una alternativa aun más novedosa dentro de la ley, poniendo la institución acorde con los tiempos. (art. 9°).

En efecto, la ley acepta como cedible y le otorga mérito ejecutivo a la factura electrónica, emitida de conformidad a las leyes tributarias, por un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos. Continuando con la novedad, las firmas que deben aparecer en la factura, tanto del emisor, referida al precio del todo o parte, y la recepción de la mercadería o servicios, se harán por medio de firma electrónica.

Finalmente, la cesión del crédito que consta en la factura, o se somete a las reglas generales de la cesión de estos instrumentos, o se usa un sistema administrativo, consistente en la "... anotación en un registro público elec-

trónico de transferencias de créditos contenidos en facturas electrónicas que llevará el Servicio de Impuestos Internos”.

En este último caso, será necesario esperar la dictación de un reglamento, dentro del plazo de 2 meses, a contar de la fecha de la ley, que regulará la ejecución de este mecanismo.

Mérito ejecutivo del título

La misma copia cedible tendrá mérito ejecutivo para su cobro, si cumple determinadas condiciones, que veremos a continuación.

Se trata del apercibimiento necesario para configurar la coactividad de la norma, esto es, su potencial de coercibilidad, que se transforma en coacción cuando aquella se actualiza en un caso particular.

Los requisitos generales para dar lugar a la acción ejecutiva son semejantes a los analizados sobre cesión del título, esto es: que la factura no haya sido reclamada; que su pago sea actualmente exigible; que la acción no esté prescrita, y que en ella conste el “...recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado...”, conforme lo analizamos en los párrafos anteriores sobre la cesión.

Pero para configurar el título ejecutivo es necesario, además, poner en conocimiento del obligado al pago, mediante notificación judicial, la decisión del portador de hacer efectiva la acción ejecutiva, con el fin de darle la oportunidad al deudor de impugnar el título por las causales que indica la ley.

En efecto, el deudor puede alegar en el mismo acto de la notificación, o dentro de tercer día, la falsificación material de la factura o guía de despacho, o del recibo de las mercaderías o servicios prestados a que nos hemos referido anteriormente en materia de cesión, o la falta de entrega de la mercadería o de la prestación del servicio.

Entendemos que la alegación del deudor puede incidir sólo en la falsificación de la factura, guía de despacho o del recibo a que se refiere la ley, esto es, que el instrumento en su integridad o la declaración de voluntad, en su caso, no corresponde a la verdad de lo efectivamente ocurrido.

La impugnación se tramitará como incidente, y en contra de la resolución que la deniegue procederá el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo.

El que dolosamente impugne la falsedad de los documentos que amparan la acción, y sea vencido totalmente en el incidente respectivo, será condenado al pago del saldo insoluto y, a título de indemnización de perjuicios, al pago de una suma igual al referido saldo más el interés máximo convencional calculado sobre dicha suma, entre la fecha de la notificación y la del pago.

Cabe destacar que para configurar el título ejecutivo no se requiere ninguna forma de protesto, sea por falta de aceptación o pago, habiéndose sustituido este trámite por la gestión judicial antes mencionada.

Extravío o pérdida de una factura

En caso de extravío o pérdida de la copia de la factura a que se refiere esta ley, se aplicará lo dispuesto en los arts. 88 y siguientes de la Ley 18.092 sobre Letra de Cambio y Pagaré, consistente en un procedimiento judicial que, por una parte, significa desincorporar los derechos incorporados al título extraviado y, por otra, reemplazar el título por una sentencia judicial que declare el extravío y permita ejercer los mismos derechos que emanaban de la factura. Se trata de una manifestación muy clara del carácter de título de crédito del instrumento que analizamos.

Prescripción

El plazo de prescripción de la acción ejecutiva para el cobro del crédito es de 1 año, contado desde su vencimiento, y si la obligación de pago tuviese vencimientos parciales, el plazo de prescripción correrá respecto de cada vencimiento.

Nuevamente cabe preguntarse: cuando se ha pactado la caducidad del plazo por incumplimiento de una o más cuotas, si esto se produce, ¿desde cuándo se cuenta el plazo de prescripción? Es el mismo problema de interpretación que ha dado lugar a soluciones jurisprudenciales diferentes en materia de pagarés (art. 105 inc. 2° Ley 18.092), que, a nuestro juicio, debe resolverse conforme al tenor de la cláusula de aceleración, esto es, si contiene una obligación o una facultad para el acreedor; en el primer caso el plazo corre desde el primer incumplimiento, porque ahí se produjo el vencimiento del documento, y, en el segundo, desde la fecha del ejercicio de la acción de cobro, consecuencial al derecho que le otorgaba el pacto de exigibilidad de la obligación, teniendo esa fecha como inicio del plazo de prescripción.

Vigencia de la ley

La ley comienza a regir el 16 de abril del año en curso.



Juicio final

A nuestro juicio, la aplicabilidad de la ley es incierta, primero, porque se trató de crear un instrumento que presentara la características de un título de crédito, con las propiedades de éste, pero se hizo título causado, en cuanto no es abstracto, produciendo un grado de inseguridad al vincular su eficacia a relaciones fundamentales, extrínsecas, y, segundo, porque su potencial de cesibilidad y mérito ejecutivo se producen después de concurrir varios elementos de hecho externos al documento.

De otra parte, existe un tema económico jurídico relacionado con el énfasis del destino de este instrumento, dirigido a las Pymes y no simplemente el de crear un título jurídico (cambiario) adicional, que siendo abstracto se ajustara a las necesidades de simplicidad, ejecución, confiabilidad y dinamismo similares a otros títulos de crédito, por ejemplo el pagaré.



Aplicación del procedimiento del artículo 44 de la Ley de Sociedades Anónimas

Francisco Pfeffer Urquiaga

Profesor de Derecho Económico
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Como se sabe, el artículo 44 de la Ley de Sociedades Anónimas, en adelante LSA, regula el procedimiento conforme al cual debe aprobarse una operación en la que un director de la sociedad tenga interés por sí o como representante de otra persona. También se la denomina operación con parte relacionada.¹

El propósito de la ley al regular un procedimiento dentro del cual deben aprobarse tales operaciones, es evitar que la existencia de un mismo interés en los dos lados de la operación permita que la aprobación de la misma se haga en condiciones diversas de aquellas en que se habría aprobado de no existir comprometido tal interés, como también que tal aprobación se haga sin que el resto del directorio conozca del interés que uno de ellos tiene comprometido en la operación.

Lo que realmente determina la aplicación del procedimiento regulado en el citado precepto es precisamente la existencia de interés del director en la operación.

El interés del director en el acto o contrato puede derivar de las relaciones patrimoniales o extrapatrimoniales que directa o indirectamente tenga con la administración, propietarios o controladores de la sociedad que será su contraparte en la operación.

De consiguiente, para determinar la aplicación y procedencia del procedimiento regulado en el artículo 44 de la LSA es necesario previamente acotar el concepto de "interés" a que se refiere el citado artículo 44 de la LSA.

¹ Es operación con parte relacionada aquella que se celebra entre la sociedad y alguna persona o sociedad con interés directo o indirecto en la operación.

A. Existencia de “interés” en la operación como supuesto de aplicación del artículo 44 de la LSA

Del tenor literal del artículo 44 de la LSA se desprende inequívocamente que es la existencia de “interés de un director” en la operación –o gerente o ejecutivo principal por aplicación del artículo 50 de la misma ley–, lo que determina la aplicación sustantiva del citado precepto.²

De no concurrir tal interés, todo el mecanismo del artículo 44 de la LSA resulta inaplicable.

El legislador no definió lo que debe entenderse por “interés en la operación”. Sólo se limitó a indicar en los incisos 2° y 11° del precepto los casos en que se presume de derecho que tal interés existe.

De acuerdo con tales presunciones, el interés existe, sin que se admita prueba en contrario para desvirtuar su presencia, en todos aquellos actos o contratos que la sociedad celebre con las siguientes personas:

1. Con un director de la sociedad, con el cónyuge del director o con los parientes del director hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
2. Con un representado del director, siempre que actúe este último en su representación.
3. Con las sociedades o empresas en las cuales sea también director.
4. Con las sociedades o empresas en las cuales el director sea dueño directo o a través de otras personas naturales o jurídicas de un 10% o más de su capital.
5. Con las sociedades o empresas en las cuales sea director el cónyuge, los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o el representado del director.
6. Con las sociedades o empresas en las cuales sea dueño directo o indirecto

² “Una sociedad anónima sólo podrá celebrar actos o contratos en los que uno o más **directores tengan interés** por sí o como representantes de otra persona, cuando dichas...” (inciso 1°). “Se presume de derecho que existe **interés de un director** en toda...” (inciso 2°). “...el directorio, con abstención **del director con interés**, podrá...” (inciso 3°). “El directorio podrá acordar, con la abstención **del director con interés**, darle...” (inciso 7°). “El directorio sólo podrá pronunciarse sobre la aprobación o rechazo del acto o contrato... con la abstención **del director con interés**” (inciso 8°).

del 10% o más del capital, el cónyuge, los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o el representado del director.

7. Cuando el director o personas relacionadas con él presten asesoría para la celebración del acto o contrato.

Cuando concurre alguna de las hipótesis de hecho a que se refiere cada una de las presunciones de derecho comentadas, en que no es posible discutir acerca de la existencia del interés, el acto o contrato deberá sujetarse obligatoriamente y en todo al procedimiento del artículo 44.

Pero puede ocurrir que el director sea titular de un "interés" distinto de aquel cuya existencia se presume de derecho.³ Este interés puede derivar de las relaciones que directa o indirectamente tenga el director con la administración de las personas o sociedades que serán su contraparte de la operación o con los propietarios, administradores o controladores de esta última sociedad.

En esta última hipótesis será el director quien deberá evaluar si la situación que lo afecta es o no constitutiva de algún "interés", y si así fuere, si la entidad de éste es suficiente como para afectar de un modo determinante su decisión comercial.

Al no existir una presunción de derecho de la existencia del interés, la determinación de su existencia y la calificación de su entidad queda entregada al juicio del director.

El número 1.23 de los Principles of Corporate Governance de la American Law Institute da cuenta de una definición de director interesado que es de utilidad para precisar el concepto de director no interesado.

Dice el citado principio: "1.23. Interesado. a) Un consejero o ejecutivo esta "interesado" en una operación o acto si:"

"1. Dicho consejero o ejecutivo, o un asociado a éstos, es parte de dicha operación o acto;

"2. Dicho consejero o ejecutivo tiene una relación empresarial, financiera o familiar con una de las partes de la operación o acto y esta relación

³ Que el director no sea cónyuge, pero si conviviente o "pareja" del administrador de la sociedad con la cual contrata; que el director no sea dueño del 10% de la sociedad con la que se contrata, pero sí lo sea del 9,5%; que la pareja o conviviente del director y no el cónyuge sea el dueño del 10% o más de las acciones o derechos de la sociedad que es contraparte, etc.

induce a prever razonablemente que afecte al juicio del consejero o ejecutivo respecto de dicha operación o acto de modo desfavorable para la sociedad;

“3. Dicho consejero o ejecutivo, un asociado de éstos o una persona con quienes aquéllos tengan una relación empresarial, financiera o familiar, tiene un interés económico importante en la operación o acto (distinto de los honorarios y complementos normales y habituales de los consejeros) y ese interés y (si existe) dicha relación inducen a prever razonablemente que afecte al juicio del consejero o ejecutivo de forma desfavorable para la sociedad; o

“4. Dicho consejero o ejecutivo está sometido a la influencia determinante de una de las partes de la operación o actuación o a una persona que tenga un interés económico importante en la operación o actuación, y dicha influencia dominante puede inducir a prever razonablemente que afecte al juicio del consejero o ejecutivo respecto de la operación o actuación de manera desfavorable a la sociedad”.⁴⁻⁵

De consiguiente, en los casos en que el director se encuentre en una situación distinta de aquella que sirve de base para que la ley presuma de derecho la existencia del interés, la determinación de si tal situación es o no constitutiva de interés y la calificación de su entidad e importancia y la

⁴ El concepto de “Asociado” aparece también definido en el mismo Código. El Principio número 1.03 dice: “a) “Asociado” significa:

1.A) El cónyuge (o padres o hermanos de éste) de un consejero, alto ejecutivo o accionista, o un hijo, nieto o padres (o el cónyuge de los mismos) de un consejero, alto ejecutivo o accionista, o un fideicomiso o patrimonio en el que uno de los individuos especificados en esta Subsección A) sea beneficiario sustancial; o

b) un fideicomiso o patrimonio, un incapaz, tutelado o menor del que un consejero, alto ejecutivo o accionista sea fiduciario; o

2. Una persona con la que un consejero, alto ejecutivo o accionista mantenga una relación empresarial o financiera de la que pueda preverse razonablemente que pueda afectar al juicio de dicha persona respecto de la operación o actuación en cuestión de manera desfavorable para la sociedad.

b) No obstante lo expuso en 1.03 A.2, una organización empresarial no es asociado de un consejero, alto ejecutivo o accionista por el mero hecho de que el consejero o ejecutivo principal o accionista sea consejero o ejecutivo principal de dicha organización empresarial. Las organizaciones en las que un consejero, alto ejecutivo o accionista sea titular beneficiario o registrado de un máximo del 10 por 100 de cualquier clase de participación social no se presumen asociados del titular en razón de dicha titularidad, salvo que el valor de la participación para el titular induzca a prever razonablemente que pueda afectar al juicio del titular respecto de la operación en cuestión de modo desfavorable para la sociedad. Las organizaciones empresariales en las que un consejero, alto ejecutivo o accionista sean titulares beneficiarios o registrados (salvo en calidad de depositarios) de más del 10 por 100 de cualquier clase de participación social, se presumen asociados del titular en razón de dicha titularidad, salvo que el valor de la participación para el titular no induzca a prever razonablemente que pueda afectar al juicio del titular respecto de la operación o actuación en cuestión de modo desfavorable para la sociedad”.

⁵ Ambos principios son citados por el profesor Manuel Antonio Bernet Paez, en “Regulación de la Autocontratación Societaria”, artículo en imprenta.

consecuente aplicación del procedimiento del artículo 44 de la LSA, quedan entregadas a su decisión comercial.

De otro lado, la lectura detenida del inciso primero del artículo 44 de la LSA podría llevarnos a la errada conclusión de que el director no tiene la obligación de revelar o descubrir su interés.⁶ Incluso en la hipótesis de afectarle un interés cuya existencia se presume de derecho (incisos 2° y 11° del precepto).

Una hipótesis como la que se plantea en el párrafo anterior, en nuestra opinión no es sostenible. Primero, porque la ley debe interpretarse del modo que permita producir sus efectos. Sólo es posible sancionar administrativamente al director por infracción al artículo 44, como lo autoriza su inciso final, si previamente existe en la ley un deber de conducta exigible. Para que pueda haber sanción administrativa, es necesario que se quebrante un deber de conducta legal. Si no hay en la ley deber de conducta, no hay sanción posible. De estimarse que el director no tiene la obligación de descubrir y revelar su interés, quedaría sin aplicación el inciso final del citado artículo 44 de la LSA que precisamente autoriza, sin perjuicio de otros efectos, la sanción administrativa por infracción al citado precepto.

Segundo, porque el deber de lealtad que se ampara con la regulación del artículo 44 de la LSA debe entenderse complementado con las prohibiciones que, como expresión del mismo deber de lealtad, se imponen a los directores de sociedades anónimas por mandato del artículo 42 de la citada ley. El N° 1 le prohíbe “adoptar decisiones –no revelar el interés– que no tengan por fin el interés social, sino sus propios intereses o los de terce-

⁶ Es la posición que asume, entre otros, el profesor Manuel Antonio Bernet Paez, en “Regulación de la Autocontratación Societaria”. Se afirma que en parte alguna del artículo 44 de la LSA se consagra como deber de conducta del director la obligación de revelar y descubrir el interés que lo afecta. El inciso 1° del precepto dice que la operación debe ser conocida y aprobada previamente por el Directorio. En abono de esta tesis cabe recordar que en el proyecto de ley de la Ley N° 18.046 se consagraba el deber de comunicar el posible conflicto de interés y la posterior abstención en la votación respectiva, empero, ello posteriormente no fue recogido en el texto legal. Una regulación específica sobre dichos deberes se encuentra en textos legales comparados. Así, en el artículo 2391 del Código Civil italiano se indica: “Conflicto de intereses. El administrador, que en una determinada operación tiene, por cuenta propia o de terceros, intereses en conflicto con los de la sociedad, debe dar noticia a los otros administradores y al colegio sindical, y debe abstenerse de participar en las deliberaciones referidas a esta operación. En caso de inobservancia, el administrador responde de las pérdidas que se hayan producido a la sociedad como consecuencia de la operación”. Por su parte, el artículo 127 ter. 3 de la Ley de Sociedades Anónimas española preceptúa: “Los administradores deberán comunicar al consejo de administración cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudieran tener con el interés de la sociedad. En caso de conflicto, el administrador afectado se abstendrá de intervenir en la operación a que el conflicto se refiera. En todo caso, las situaciones de conflicto de interés en que se encuentren los administradores de la sociedad serán objeto de información en el informe anual de gobierno corporativo”.

ros relacionados"; los N°s 3 y 4 le prohíben "ocultar información"; el N° 7 le prohíbe "usar de su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados".⁷

Con todo, en el evento de que el director se encuentre en una situación de hecho distinta de aquellas que hacen presumir de derecho la existencia del interés en la operación, será aquél quien califique si tal situación es o no constitutiva de interés, en términos de que pueda razonablemente pensarse que es determinante en la toma de su decisión comercial, evento en el cual lo deberá descubrir y revelar ante al resto del directorio.

De consiguiente, en ambas hipótesis, tanto en aquella en la que el director califica en las situaciones de hecho sobre las cuales se construyen las presunciones de derecho de la existencia del interés, como aquella en que lo afecta un interés cuya existencia no encuadra en tales presunciones, es nuestra opinión que el director está obligado a descubrir y revelar tal interés.⁸

⁷ El artículo 144 de la Ley de Corporaciones del Estado de Delaware de los Estados Unidos de Norteamérica, citado por el profesor Bernet en el artículo indicado en nota 5 y que tuvo a la vista el legislador nacional al dictar el artículo 44 de la LSA, dice lo siguiente: "Los contratos o transacciones entre la corporación y uno o más de sus directores o ejecutivos, o entre la corporación referida y otra corporación, sociedad de personas, asociación, u otra organización en las cuales uno o más de sus directores o ejecutivos sean a la vez directores o ejecutivos de la corporación referida, o tienen intereses financieros, no serán nulos o anulables solamente por esta razón, o solamente debido a que el director o ejecutivo esté presente o participe en la reunión de directorio o en el comité en el cual se autoriza el contrato o transacción, o solamente debido a que su o sus votos son contados para tales propósitos, si tiene lugar cualquiera de las siguientes tres condiciones:

- a) Que sea un hecho esencial y conocido la relación o el interés que tiene ese director o ejecutivo y que el contrato o transacción sea revelado o dado a conocer al directorio o al comité, y que el directorio o el comité con buena fe autorice el contrato o transacción con el voto afirmativo de la mayoría desinteresada, aunque los directores no interesados no alcancen el quórum suficiente; o
- b) Que sea un hecho esencial y conocido la relación o interés que tiene ese director o ejecutivo y que el contrato o transacción sea revelado o dado a conocer inmediatamente a los accionistas con derecho a voto, y que el contrato sea específicamente aprobado de buena fe por el voto de los accionistas; o
- c) El contrato o transacción sea justo para la sociedad al tiempo en que es autorizado, aprobado, ratificado, por el directorio, el comité, o por los accionistas".

⁸ El Principio número 5.02 de los Principios of Corporate Governance de la American Law Institute, dice : "a) Regla General: El consejero o alto ejecutivo que participa en una operación con la sociedad cumple con el deber de fidelidad respecto de dicha operación si:

1. Proporciona la información relativa al conflicto de interés y a la operación ante la instancia de decisión de la sociedad y ésta autoriza previamente o ratifica la operación; y
2. O bien;
 - A) La operación es equitativa para la sociedad en el momento de celebrarse;
 - B) La operación es autorizada previamente, tras las informaciones relativas al conflicto de interés y a la operación por consejeros no interesados o, en el caso de un alto ejecutivo que no sea consejero, por un superior no interesado que pudiera haber concluido razonablemente que la operación era equitativa para la sociedad en el momento de dicha autorización;
 - C) La operación es ratificada, después de dichas informaciones, por consejeros no interesados que pudieran haber llegado razonablemente a la conclusión de que la operación era equitativa

De otro lado, de las presunciones a que se refieren los incisos 2° y 11° del citado artículo 44, puede inferirse que el contenido del “interés” cuya existencia gatilla la aplicación del artículo 44 de la LSA no es puramente patrimonial. Sólo en esa línea puede entenderse la presunción que se basa en la relación por matrimonio, afinidad y consanguinidad con el director.

En nuestra opinión, definitivamente el contenido del interés no es sólo patrimonial. Cualquiera circunstancia –amistad, enemistad, convivencia, influjo de un tercero, resentimiento– que pueda afectar la imparcialidad de juicio del director y que pueda traducirse en una situación que desfavorezca a la sociedad en cuyo directorio se desempeña, es constitutiva de tal interés.

Sobre el contenido extrapatrimonial del interés, el profesor Melvin Eisenberg, quien participó activamente en la elaboración de los *Principles of Corporate Governance* de la American Law Institute, critica que las leyes corporativas de su país no acojan en su reglamentación los llamados intereses extracorporativos.⁹ En su opinión, se debió seguir en este caso el test de imparcialidad que se les aplica a los jueces al momento de recusarlos. Así, si un juez ha sido amigo por un largo tiempo de una de las partes, dama de honor en su boda, o bien, padrino de uno de sus hijos, el juez debería recusarse debido a que su imparcialidad podría razonablemente ser cuestionada. Así, continúa este autor, puede ser que los directivos que adopten la decisión de celebrar el contrato no tengan intereses económicos en el negocio. Sin embargo, pueden estar decidiendo sobre un contrato en que una de las partes es un compañero de trabajo, con quien pueden tener importantes lazos de amistad.¹⁰⁻¹¹

De consiguiente, el análisis que debe hacer el director para determinar si lo afecta o no un interés, ha de considerar cualquier factor o circunstancia, no sólo de contenido patrimonial, que razonablemente pueda ejercer una influencia determinante en la decisión comercial que deberá adoptar y que pudiera ser desfavorable a la sociedad en cuyo directorio se desempeña.

para la sociedad en el momento de su celebración;

D) La operación sea autorizada previamente o ratificada después de dicha declaración, por accionistas no interesados y no constituya una dilapidación de activos sociales en el momento de la autorización o ratificación por los accionistas;

E) Carga de la prueba. La carga de la prueba corresponde a quien cuestione una operación entre un consejero o alto ejecutivo y la sociedad, salvo cuando dicha persona demuestre que no se cumple lo previsto en las Subsecciones a), 2.B), 2C) y 2D), en cuyo caso corresponde al consejero o ejecutivo la carga de la prueba que la operación era equitativa para la sociedad”.

⁹ Bernet Paez., ob. cit.

¹⁰ Bernet Paez., ob. cit.

¹¹ Cary, William, y Eisenberg, Melvin, *Corporations, Cases and Materials*, Foundation Press, 7ª Edition, Nueva York, 1995.

Tampoco coincidimos con quienes han sostenido que el interés del director y cuya existencia gatilla la aplicación del procedimiento del artículo 44 de la LSA, debe ser contrario o contrapuesto al de la sociedad que será su contraparte en la operación.

Desde luego, el citado precepto en parte alguna plantea esta exigencia. Sólo exige para activar el procedimiento que exista interés. Y si la ley no lo hace, no puede el intérprete plantearla con el propósito de limitar la eficacia y amplitud de la disposición.

En los casos en que el director se encuentre en alguna de las hipótesis de hecho en que la ley presume de derecho la existencia del interés, es evidente que la obligación del director es revelarlo y descubrirlo, sin que pueda esgrimir como argumentación, para no hacerlo, que el interés no es contrapuesto al de la sociedad. Admitir esta posibilidad, nos conduciría a la nula aplicación de la misma disposición, ya que se caería siempre en la difícil tarea de calificar si el interés es o no contrapuesto al de la sociedad. ¿Quién decide si el interés es o no contrapuesto? ¿acaso debe ser el mismo director con interés? Si es el director quien decide por sí y ante sí que el interés que lo afecta no es contrapuesto, es él mismo quien resuelve no cumplir con los requisitos del artículo 44, lo que es jurídicamente una aberración.

De este modo, en aquella hipótesis la sola existencia de interés de un director en la operación –sea o no contrapuesto al de la sociedad– le impone el deber de descubrirlo y revelarlo y determina que la sociedad sólo pueda celebrar actos o contratos cuando “dichas operaciones sean: (i) conocidas y aprobadas por el directorio; y (ii) se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado”.

De otro lado, si al director lo afecta una circunstancia distinta de aquellas que sirven de base para que la ley presuma de derecho la existencia del interés, la calificación de si tal circunstancia es o no constitutiva de interés, en los términos ya explicados, es una cuestión que queda entregada al criterio del director, sin que deba influir en tal calificación la consideración de que tal circunstancia podría no ser contrapuesta al interés social. Si en esta hipótesis el director estima que la circunstancia que lo afecta es constitutiva de interés, su obligación es revelar y descubrir tal interés, sin que le sea lícito esgrimir como argumentación para no hacerlo, que tal interés no es contrapuesto al de la sociedad.

Por último, para que el directorio quede en condiciones de evaluar si la operación que pretende realizar con otra sociedad en la que uno de ellos tiene interés se ajusta o no a condiciones de equidad similares a las que imperan en

el mercado, es esencial que aquel conozca del interés del director en toda la operación, en cada una de sus partes y en todos sus detalles.

De consiguiente, cualquier interés que afecte a un director, tanto en el caso de encontrarse en alguna de las hipótesis de hecho que sirven de base para presumir su existencia, como en aquellas en que no califica en tales circunstancias, pero que éste estima es constitutivo de interés, sea o no de carácter patrimonial y sea o no contrapuesto con el de la sociedad con la que se realizará la operación, obliga al director a revelar y descubrir tal interés, para que, a su vez, el directorio cumpla con su obligación de aprobar previamente tales operaciones.

B. “Interés en la operación” derivado del concepto de parte relacionada y como supuesto de aplicación del artículo 44 de la LSA.

El artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores, en adelante LMV, precisa que son relacionadas con una sociedad las siguientes personas:

i) Las entidades del grupo empresarial al que pertenece la sociedad. Por su parte, el artículo 96 de la LMV señala que grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten. Precisa que forman parte de un mismo grupo empresarial:

- a) Una sociedad y su controlador;
- b) Todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último, y
- c) Toda entidad que determine la Superintendencia considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias:
 1. Que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías;
 2. Que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda;

3. Que la sociedad sea miembro de un controlador de algunas de las entidades mencionadas en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y
4. Que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial.

ii) Las personas jurídicas que tengan, respecto de la sociedad, la calidad de matriz, coligante, filial o coligada, en conformidad a las definiciones contenidas en la ley N° 18.046. Es sociedad filial de una sociedad anónima, que se denomina matriz, aquella en la que ésta controla directamente o a través de otra persona natural o jurídica más del 50% de su capital con derecho a voto o del capital, si no se tratare de una sociedad por acciones o pueda elegir o designar o hacer elegir o designar a la mayoría de sus directores o administradores. La sociedad en comandita será también filial de una anónima, cuando ésta tenga el poder para dirigir u orientar la administración del gestor. Es sociedad coligada con una sociedad anónima aquella en la que ésta, que se denomina coligante, sin controlarla, posee directamente o a través de otra persona natural o jurídica el 10% o más de su capital con derecho a voto o del capital, si no se tratare de una sociedad por acciones, o pueda elegir o designar o hacer elegir o designar por lo menos un miembro del directorio o de la administración de la misma. La sociedad en comandita será también coligada de una anónima, cuando ésta pueda participar en la designación del gestor o en la orientación de la gestión de la empresa que éste ejerza.

iii) Quienes sean directores, gerentes, administradores o liquidadores de la sociedad, y sus cónyuges o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, y

iv) Toda persona que, por sí sola o con otras con que tenga acuerdo de actuación conjunta, pueda designar al menos un miembro de la administración de la sociedad o controle un 10% o más del capital o del capital con derecho a voto si se tratare de una sociedad por acciones. Acuerdo de actuación conjunta es la convención entre dos o más personas que participen simultáneamente en la propiedad de una sociedad, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma.

La Superintendencia podrá establecer mediante norma de carácter general, que es relacionada a una sociedad toda persona natural o jurídica que por relaciones patrimoniales, de administración, de parentesco, de responsabilidad o de subordinación, haga presumir que:

1. Por sí sola, o con otras con quienes tenga acuerdo de actuación conjunta, tiene poder de voto suficiente para influir en la gestión de la sociedad;
2. Sus negocios con la sociedad originan conflictos de interés;
3. Su gestión es influenciada por la sociedad, si se trata de una persona jurídica, o
4. Si por su cargo o posición está en situación de disponer de información de la sociedad y de sus negocios, que no haya sido divulgada públicamente al mercado, y que sea capaz de influir en la cotización de los valores de la sociedad.

No se considerará relacionada a la sociedad una persona por el solo hecho de participar hasta en un 5% del capital o 5% del capital con derecho a voto si se tratare de una sociedad por acciones, o si sólo es empleado no directivo de esa sociedad.

Todas las hipótesis descritas en los párrafos anteriores presentan un denominador común. Los directores de sociedades que son relacionadas entre sí pueden llegar a tener la capacidad de influir o determinar decisivamente la voluntad de las dos partes de una operación. El director puede encontrarse bajo la influencia determinante de su contraparte en la operación. El interés del director de la sociedad que va a contratar o de la sociedad con vínculos de propiedad o perteneciente a un mismo grupo empresarial, puede no ser favorable para la sociedad por la que se actúa, pero el administrador o la sociedad puede llegar a tener el poder de administración para materializar la operación, en desmedro del interés societario que debe prevalecer como expresión de la buena fe contractual.

Pero como ya se ha dicho en lo que antecede, sólo la concurrencia del interés cuya existencia se presume de derecho determina la aplicación obligatoria del procedimiento del artículo 44 de la LSA.

Si la contraparte de la sociedad en que se desempeña el director es persona relacionada con éste, en los términos antes descritos, pero sin que ello califique en las hipótesis de hecho que sirven de base a las presunciones de

derecho de los incisos 2° y 11° del citado artículo 44 de la LSA, la calificación de la existencia y de la entidad del interés que determina la aplicación del procedimiento regulado en tal precepto queda entregada al criterio del director.

Dicho en otros términos. Sólo cuando coincida el concepto de “persona relacionada” definido en los párrafos anteriores con las hipótesis de hecho sobre las cuales se construyen las presunciones de derecho, como ocurre por ejemplo con las letras c) y d) del artículo 100 de la LMV, es obligatorio seguir el procedimiento del artículo 44 de la LSA. Cuando ello no ocurra, será el director el que deberá calificar si la relación –interés– que mantiene con la persona o administración de la sociedad que será su contraparte o con los propietarios o controladores de ésta última, es o no constitutiva de interés, en términos de tener o no la capacidad de influir decisivamente en su decisión de negocios, en orden a llegar a desfavorecer a la sociedad de la cual es director.

Con todo, como ya se ha dicho en lo que antecede, si el director estima que lo afecta un interés diverso de aquel cuya existencia se presume de derecho, es su obligación revelarlo y descubrirlo ante el directorio, para que este sujeto la aprobación de la operación al procedimiento del artículo 44 de la LSA.

C. “Interés en la operación” derivado de la relación matriz-filial-coligada y como supuesto de aplicación del artículo 44 de la LSA

Como se sabe, la exigencia que impone la norma del artículo 89 de la LSA, de que las operaciones en ella indicadas deberán observar condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado, está destinada a evitar perjuicios en una de las sociedades participantes de la operación, al tener una de ellas la capacidad de influir en las decisiones de su contraparte. En todos los casos indicados en la norma citada, las personas y entidades se encuentran en condiciones de determinar o influir en la formación de la voluntad colectiva de la sociedad y la de su contraparte.

Las hipótesis a que se refiere el artículo 89 de la LSA son las operaciones que se celebran:

1. Entre sociedades coligadas, o sea, contratos celebrados entre dos sociedades cuya propiedad pertenece en un 10% o más a otra persona.
2. Entre una sociedad matriz y sus filiales.

3. Entre las sociedades filiales.
4. Entre las filiales con las sociedades coligadas.
5. Las que realice una sociedad anónima abierta, ya sea directamente o a través de otras entidades pertenecientes a su grupo empresarial, con sus personas relacionadas, definidas en la Ley 18.045.

La sola circunstancia de concurrir a su otorgamiento algunas cualesquiera de las entidades que se indican en el citado precepto, aunque no existan directores con interés, determina su condición de operación con parte relacionada, debiendo, en consecuencia, verificarse en condiciones de equidad similares a las que prevalecen en el mercado.

Pero como ya se ha dicho en lo que antecede, sólo la concurrencia de un interés cuya existencia se presume de derecho, en los términos indicados en los incisos 2° y 11° del artículo 44 de la LSA, determina el carácter vinculante y obligatorio para el directorio del procedimiento indicado en el citado precepto para aprobar la operación en que tal interés exista y de que sean partes algunas cualesquiera de las entidades mencionadas en el artículo 89 de la LSA.

Si se celebra una operación entre sociedades coligadas o entre cualesquiera de aquellas indicadas en el artículo 89 de la LSA, pero el director de una de ellas no califica en alguna de las hipótesis de hecho que sirven de base para presumir la existencia de un interés que lo afecte, la aprobación de tal operación bajo el procedimiento del artículo 44 de la LSA quedará entregada al criterio del director, ya que en este caso la determinación de si tal circunstancia es o no constitutiva de interés, en los términos expuestos, será una cuestión que deberá resolver el director.

De consiguiente, en esta última hipótesis el director deberá calificar si la circunstancia que lo afecta es o no constitutiva de interés, en orden a que podría razonablemente influir en su decisión comercial en desmedro de la sociedad en la que se desempeña, caso en el cual estará obligado a revelar y descubrir ese interés. En esta hipótesis la operación deberá aprobarse conforme al procedimiento del artículo 44 de la LSA.

Por el contrario, si el director estima que la circunstancia que lo afecta no es constitutiva de interés, en los términos ya explicados, y no se encuentra en ninguna de las hipótesis de hecho que hacen presumir la existencia del mismo, en tal caso no debe aplicarse el procedimiento del artículo 44, pero la operación deberá hacerse igualmente en condiciones de equidad similares a las que existan en el mercado, por aplicación del artículo 89 de la LSA.

D. Efectos derivados para el director del incumplimiento de la obligación de revelar y descubrir el interés

Como se sabe, la infracción de las exigencias del artículo 44 de la LSA en la materialización de una operación con interés de un director no afecta la validez de la misma. Además de las sanciones penales y administrativas, se hace responsable al director de indemnizar los perjuicios causados y de restituir los beneficios percibidos.

En los casos en que la existencia del interés del director se presume de derecho –incisos 2° y 11° del artículo 44– y aquél no revele ni descubra las circunstancias de hecho sobre las cuales se construyen las presunciones de derecho, el director queda obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados y a restituir a la sociedad los beneficios que para él, sus parientes y relacionados hubiere originado la operación.

En esta hipótesis, se invierte la carga o peso de la prueba y será el director el que deberá acreditar que el acto o contrato se ajustó a condiciones de mercado o que las condiciones de negociación reportaron beneficios a la sociedad, salvo que la operación hubiere sido aprobada por junta extraordinaria de accionistas.

De otro lado, si al director lo afecta una situación distinta de aquellas que sirven de base para presumir de derecho la existencia del interés, y éste estima que tal circunstancia es constitutiva de interés, su obligación es revelar y descubrir tal interés. Si no lo hace, es nuestra opinión que se coloca en la misma situación en que se encuentra el director a quien se presume de derecho la existencia del interés en la operación, esto es, será el director el que deberá acreditar que el acto o contrato se ajustó a condiciones de mercado o que las condiciones de negociación reportaron beneficios a la sociedad, salvo que la operación hubiere sido aprobada por junta extraordinaria de accionistas.

Por último, si el director no se encuentra en las hipótesis de hecho sobre las cuales se presume de derecho la existencia del interés y estima que la situación que lo afecta no es constitutiva de interés, quien lo demande por estimar que la operación debió ajustarse al procedimiento del artículo 44 de la LSA –porque estima que la situación que afecta al director sí es constitutiva de interés–, deberá ser él quien asuma el peso o carga de probar que el acto o contrato no se ajustó a condiciones de mercado o que las condiciones de negociación originaron perjuicios a la sociedad.



E. Conclusiones

1. Es operación con parte relacionada aquella que se celebra entre la sociedad y alguna persona o sociedad con interés directo o indirecto en la operación.

2. El interés en el acto o contrato puede derivar de las relaciones patrimoniales o extrapatrimoniales que directa o indirectamente tenga la persona o sociedad con la administración, propietarios o controladores de la sociedad que será su contraparte en la operación.

3. Cuando concurre alguna de las hipótesis de hecho a que se refiere cada una de las presunciones de derecho de los incisos 2° y 11° del artículo 44 de la LSA, en que no es posible discutir acerca de la existencia del interés, el acto o contrato deberá sujetarse obligatoriamente y en todo al procedimiento del citado artículo 44.

4. En los casos en que al director lo afecte una circunstancia distinta de aquellas cuya existencia la ley presume de derecho, la calificación de su entidad e importancia y la consecuente aplicación del procedimiento del artículo 44 de la LSA, quedan entregadas a su decisión.

5. Tanto en aquella hipótesis en la que el director califica en las situaciones de hecho sobre las cuales se construyen las presunciones de derecho de la existencia del interés, como aquella en que lo afecta una circunstancia cuya existencia no encuadra en tales presunciones y que aquel califica como interés, el director está obligado a descubrir y revelar tal interés.

6. El contenido del interés que puede afectar al director no es sólo patrimonial. Cualquiera circunstancia –amistad, enemistad, convivencia, influjo de un tercero, resentimiento– que pueda afectar la imparcialidad de juicio del director y que pueda traducirse en una situación que desfavorezca a la sociedad en cuyo directorio se desempeña, es constitutiva de tal interés.

7. No se requiere que el interés cuya existencia determina la aplicación del procedimiento del artículo 44 de la LSA, en las dos hipótesis a que se refieren estas notas, sea contrapuesto al de la sociedad.

8. Si la contraparte de la sociedad en que se desempeña el director es persona relacionada con éste, en los términos descritos en la ley, pero sin que ello califique en las hipótesis de hecho que sirven de base a las presunciones de derecho de los incisos 2° y 11° del citado artículo 44 de la LSA, la

determinación de si esa circunstancia es o no constitutiva de interés y que determina la aplicación del procedimiento regulado en tal precepto, queda entregada a la decisión del director.

9. Si se celebra una operación entre sociedades coligadas o entre cualesquiera de aquellas indicadas en el artículo 89 de la LSA, pero el director de una de ellas no califica en alguna de las hipótesis de hecho que sirven de base para presumir la existencia de un interés que lo afecte, la aprobación de tal operación bajo el procedimiento del artículo 44 de la LSA quedará entregada a la decisión del director, debiendo, en todo caso, ajustarse a condiciones de equidad similares a las que habitualmente existen en el mercado.

10. Tanto en la hipótesis en que el interés se presume de derecho como en aquella en que el director determina que la situación que lo afecta es constitutiva de interés, se invierte el peso de la prueba en contra del director. Si estima que la situación que lo afecta no es constitutiva de interés, quien lo demande por estimar que la operación debió ajustarse al procedimiento del artículo 44 de la LSA deberá ser quien asuma el peso o carga de probar que el acto o contrato no se ajustó a condiciones de mercado o que las condiciones de negociación originaron perjuicios a la sociedad.

Aplicación extraterritorial de la legislación antimonopolio de los Estados Unidos

Raúl F. Campusano

Master en Derecho, U. Leiden, Holanda

Master of Arts, U. Notre Dame, USA

1. Antecedentes

Uno de los aspectos más interesantes del derecho internacional contemporáneo dice relación con los cambios y evolución del principio general de la aplicación territorial del derecho nacional.¹ En efecto, la globalización, la revolución del comercio internacional, la acelerada evolución de la sociedad, el debilitamiento del concepto clásico de Estado-Nación y la natural evolución del derecho hacen que se estén desarrollando fenómenos interesante en cuanto a la aplicación extraterritorial del derecho nacional.² Uno de estos aspectos dice relación con la aplicación extraterritorial de la legislación antimonopolio de los Estados Unidos de Norteamérica y parece interesante compartir algunas ideas al respecto.³ En esta línea de pensamiento, también es interesante observar el significativo aumento de la relevancia, tanto en términos teóricos como prácticos, del derecho norteamericano en distintas partes del mundo y por diferentes razones. Todo ello pareciera indicar, al menos y por lo pronto, la conveniencia de conocer de mejor forma ese derecho y sus efectos para nosotros. Tal es el espíritu de este artículo, que si logra generar curiosidad e interés en los lectores por profundizar estas materias habrá logrado su finalidad.⁴

¹ Este artículo forma parte de una investigación mayor sobre la legislación antimonopolio de Estados Unidos. El autor desea agradecer la colaboración del señor Rodrigo Alperi, sin cuya investigación el artículo no habría tenido el sustento jurisdiccional y bibliográfico que tiene. El señor Alperi ha aportado también sus conocimientos de derecho norteamericano y de derecho internacional privado.

² Más allá por cierto de los temas clásicos de la jurisdicción universal.

³ En relación con esta materia, véase "Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations", documento preparado por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en conjunto con la Comisión de Comercio Federal, abril, 1995, y "The Intra-Enterprise Conspiracy Doctrine In International Business: A Case For The Extraterritorial Application Of Antitrust Law", Bernard Kishoiyan, The George Washington University National Law Center.

⁴ El autor desea dedicar el artículo al Embajador de los Estados Unidos en Chile, Sr. Craig Kelly, y a la Ministra Consejera de esa embajada, Señora Emy Lynn Yamauchi.

Como se sabe, el principio esencial que justifica la actividad jurisdiccional de un órgano judicial o administrativo es que cada estado es competente para castigar los delitos que han sido cometidos dentro de su propio territorio.⁵ Entendido de otra manera, el principio de la jurisdicción territorial supone que su ejercicio es exclusivo y absoluto, ya que una restricción del mismo significaría un menoscabo de la soberanía nacional. En el caso particular de los Estados Unidos, la jurisprudencia de ese país adhiere a la doctrina que considera que *todo crimen es local*, y la considera como un límite para el ejercicio de la jurisdicción el ámbito territorial de otro estado.

Ahora bien, existen casos calificados en los cuales los tribunales de los Estados Unidos ejercen jurisdicción extraterritorial, en particular respecto de ciertos crímenes contemplados en las leyes de los Estados Unidos, tales como traición, asesinato o bigamia. Una dificultad básica de esta jurisdicción extraterritorial dice relación con aquellos delitos cuya ejecución es iniciada en un país extranjero, pero que son consumados en el propio territorio. El principio de la territorialidad objetiva afirma la jurisdicción de un estado para perseguir y castigar esta categoría de delitos. Al respecto, es pertinente mencionar que la doctrina legal norteamericana considera que un estado tiene jurisdicción para conocer cualquier delito cometido total o parcialmente dentro de su territorio, y que esta jurisdicción se extiende a: a) cualquier tipo de participación que una parte extranjera haya tenido en un delito que se haya cometido total o parcialmente dentro del territorio del estado federal, y b) cualquier intento de cometer un delito que haya tenido lugar fuera de su territorio, y que se haya consumado total o parcialmente dentro de dicho territorio.⁶

⁵ En el caso de los Estados Unidos, este principio ha sido largamente reconocido, al menos desde 1812. *The Schooner Exchange v. Mcfaddon*. 1 U.S. 116, 117 Cranch 116 (1812). Es pertinente, además, hacer notar que este principio ha sido reconocido por el Derecho Internacional desde larga data. En el Caso *Lotus*, la Corte Permanente de Justicia Internacional sostuvo que, a menos que existiera un principio de Derecho Internacional en contrario, como regla general un estado no puede ejercer jurisdicción en el territorio de otro estado. La jurisdicción es de esta manera esencialmente territorial, y solamente puede ejercerse extraterritorialmente cuando existe una norma de Derecho Internacional derivada de la costumbre o de una convención, que lo permite. Con relación al ejercicio de la jurisdicción criminal, la Corte sostuvo que aunque la territorialidad de la ley penal era evidente, no era menos cierto que prácticamente todos los sistemas legales reconocen la posibilidad de que los estados puedan castigar conductas ocurridas fuera de su territorio, por lo que en materia penal, el principio es menos absoluto, no coincidiendo necesariamente con el ámbito territorial de dicho estado. Por ejemplo, la opinión de la mayoría del fallo sostiene expresamente que ciertos delitos pueden considerarse cometidos dentro del territorio de un estado cuando uno o más de sus elementos integrantes y, más específicamente, sus consecuencias han tenido lugar dentro de su territorio (*Francia v. Turquía*; PCIJ, (1927), Series A, N° 10).

⁶ Artículo 3 de la Convención Modelo de Harvard y John Bassett Moore, *A Digest Of International Law*, (1906) Vol. II.

Al respecto, es oportuno mencionar la elaboración que la doctrina legal norteamericana ha realizado de este principio. De acuerdo a lo sostenido claramente por el profesor Lauterpacht, por ejemplo, el principio de la territorialidad objetiva se aplica en el territorio del país donde el delito tiene lugar o donde produce sus efectos.⁷ El profesor Hyde añade que un país que afirma jurisdicción extraterritorial debe demostrar que un delito produjo efectos en su territorio, y que ellos fueron consecuencia directa del delito cometido.⁸ En el propio Caso Lotus, el profesor Moore declara que un tribunal de los Estados Unidos no puede afirmar jurisdicción extraterritorial, a menos que un delito produzca efectos directos en su territorio, y que exista una relación causal entre ambos.⁹ En suma, la doctrina legal de los Estados Unidos desarrolló las condiciones esenciales necesarias para que la jurisdicción de este país justifique el ejercicio extraterritorial de sus leyes: que un delito se haya consumado dentro del territorio estadounidense, y que exista un vínculo directo entre dicho delito y sus consecuencias dentro del territorio estadounidense.

Desde luego, esta elaboración doctrinal es reflejada por la legislación antimonopolio de los Estados Unidos. Una aplicación extraterritorial de las leyes antimonopolio de los estados tiene lugar cuando una conducta anticompetitiva produce, como efecto, un perjuicio al comercio de los Estados Unidos. Sin embargo, aunque es cierto que las propias leyes antimonopolio de los Estados Unidos contemplan la posibilidad de ser aplicadas extraterritorialmente en contra de empresas de nacionalidad extranjera, es evidente que ello puede originar una tensión considerable desde el punto de vista de las relaciones internacionales. Debido a lo anterior, los tribunales de justicia de los Estados Unidos y los órganos administrativos competentes han desarrollado diversas reglas que regulan la aplicación extraterritorial de las leyes de competencia. Estas reglas son explicadas a continuación.

2. Jurisdicción

Lo primero que debiera señalarse es que la aplicación de las leyes antimonopolio no está limitada a aquellas transacciones que ocurren dentro del ámbito territorial de los Estados Unidos, ya que el criterio aplicado por los Estados Unidos es que toda conducta que atente contra la competencia y que afecte los intereses domésticos o internacionales del comercio

⁷ Lauterpacht, 9 Camb. L.J. at 344 (1947).

⁸ Hyde, *International Law Chiefly As Interpreted And Applied By The United States Of America*, (2^a ed. 1945) Vol. 1, p. 798 y 800.

⁹ PCIJ (1927) Ser. A N° 10 en 94.

norteamericano, caen dentro de la competencia de sus leyes antimonopolio, sin importar el territorio en el que tiene lugar la conducta, o la nacionalidad de quienes estén involucrados. El Estatuto Sherman y el Estatuto de la Comisión Federal de Comercio requieren de dos elementos copulativos para que ellas sean aplicables internacionalmente:

- Respecto del comercio de importaciones, la actividad respectiva produce un *efecto sustancial* en los Estados Unidos.¹⁰ Aunque éste es un fallo que se dictó con relación al Estatuto Sherman, y que no existe un precedente similar respecto del Estatuto de la Comisión Federal de Comercio, la propia Comisión ha entendido que es un criterio plenamente aplicable a ambos estatutos.
- Respecto del comercio que no sea de importaciones, el Acta de Actualización de Anticompetencia del Comercio Internacional¹¹ es aplicable a todo hecho o conducta que tenga lugar en el extranjero, y que tenga un *efecto directo, sustancial y razonablemente previsible* en el comercio de los Estados Unidos.

Por su parte, en cuanto a la jurisdicción relacionada con aquellos actos de comercio internacional no comprendidos anteriormente, los límites jurisdiccionales del Estatuto Sherman y del Estatuto de la Comisión Federal de Comercio están delineados en el Acta de Actualización de Anticompetencia del Comercio Internacional. Esta última establece que el Acta Sherman no se aplica a las conductas que involucren comercio, a menos que:

1. Tal conducta tenga un efecto directo, sustancial y previsible.
 - a) sobre todo comercio que no es comercio con naciones extranjeras, o sobre el comercio de importaciones con naciones extranjeras,
 - b) sobre exportaciones o comercio de exportaciones con naciones extranjeras, respecto de una persona que está involucrada en tal comercio en los Estados Unidos.
2. Tal efecto origina una reclamación bajo las disposiciones del Acta Sherman.

Ahora bien, aunque el *Acta de Actualización de Anticompetencia del Comercio Internacional de 1982* utiliza un lenguaje distinto, ella está llamada a producir idénticos efectos, desde el punto de vista jurisdiccional, que el Estatuto Sherman. Así, la Subsección 1 (A) de esta Acta establece que, en la medida que los hechos que tienen lugar en países extranjeros tienen efecto sobre el comercio de importaciones o sobre el comercio dentro de

¹⁰ Un criterio sentado en el caso *Hartford Fire Insurance Co. v. California*.

¹¹ Foreign Trade Antitrust Improvements Act; 1982.

los Estados Unidos, los organismos competentes aplicarán el estándar “directo, sustancial y razonablemente previsible”. Este estándar es aplicado, por ejemplo, en aquellos casos en que un cártel de empresas extranjeras tiene un acceso al mercado norteamericano que va más allá que una simple venta directa.¹²



3. Cortesía internacional

Para la ocasión de hacer valer las leyes antimonopolio de los Estados Unidos, los organismos competentes consideran el grado de reconocimiento (o desconocimiento) que otras naciones prestan en su propio territorio a los actos ejecutivos, legislativos o judiciales de otra nación en general, y de los Estados Unidos en particular. El objetivo de un análisis de cortesía y de reciprocidad es evitar poner a los tribunales de los Estados Unidos en una posición en la cual deban ejercer competencia respecto de nacionales extranjeros o juzgar los actos de soberanos extranjeros. De acuerdo a lo sostenido en el Caso *Timberlane*, el análisis de reciprocidad considera siete factores:¹³

1. El grado de conflicto existente con legislación extranjera o con políticas económicas de otra nación;
2. La nacionalidad de las partes, así como las sedes de las empresas involucradas o afectadas por dicha conducta;
3. La observancia que las decisiones de cada estado involucrado puedan tener;
4. La importancia relativa de la actividad monopólica dentro de los Estados Unidos, en comparación con sus consecuencias en el extranjero;
5. La presencia o ausencia de un propósito expreso de afectar los intereses de los consumidores norteamericanos o del mercado norteamericano;
6. La previsibilidad de los efectos de la conducta competitiva;
7. La importancia de las violaciones en materia de leyes anticompetencia de los Estados Unidos.

¹² Por ejemplo a través de un intermediario no relacionado.

¹³ En relación con los factores considerados por los tribunales de los Estados Unidos, véase: *Timberlane Lumber Co. v. Bank of Am.*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976). Véase también *Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp.*, 595 F.2d 1287, 1297-98 (3d Cir. 1979).

La relevancia de cada uno de estos elementos es analizada casuísticamente. En el caso hipotético que se origine un conflicto con jurisdicciones extranjeras, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha hecho suyo el criterio de que en realidad no existe tal conflicto cuando una persona sujeta a las regulaciones de dos estados puede cumplir con ambas legislaciones.

Debido a lo anterior, el primer paso seguido por los organismos norteamericanos competentes en esta materia es determinar qué legislación o políticas extranjeras están relacionadas con la materia analizada. De esta manera, es probable que en esta primera etapa se determine que no hay conflicto entre las leyes o políticas extranjeras y las leyes o políticas de los Estados Unidos, por ser ambas compatibles y no opuestas. También es posible que el único conflicto real se refiera a la ejecución práctica de las normas antimonopolio. Por último, si las leyes extranjeras son neutras, sería posible cumplir con las leyes de los Estados Unidos sin violar la legislación extranjera.

Por su parte, los organismos competentes también analizan la posibilidad de que un estado extranjero respalde una actividad presuntamente monopólica, su neutralidad respecto de la conducta presuntamente monopólica de ciertas empresas, o que prohíba activamente estas prácticas. Además, las autoridades norteamericanas analizan la posibilidad de que la propia legislación de los Estados Unidos pudiera ser aplicada por una autoridad extranjera. Finalmente, luego de analizar todos los elementos anteriores, cabe la posibilidad que el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos determine que la necesidad de aplicar legislación antimonopolio excede los requerimientos de la política exterior de los Estados Unidos, adoptando decisiones en consecuencia.

4. Participación de gobiernos extranjeros

Como regla general, los gobiernos de estados extranjeros gozan de inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de los Estados Unidos, aun en materias antimonopolio. De esta forma, tanto el Congreso como los tribunales de justicia de los Estados Unidos consideran cuatro aspectos relacionados con la posibilidad de juzgar casos en materia de competencia, en los cuales estados extranjeros estén involucrados:

4.1. La Doctrina de Inmunidad de los Poderes Soberanos Extranjeros

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha observado desde antigua data la doctrina de la inmunidad de los poderes soberanos extranjeros, por la cual se reconoce que una nación extranjera independiente es inmune a la

jurisdicción de sus tribunales, a menos que la propia nación haya consentido en ello.¹⁴ Esta antigua doctrina ha sido recogida por el *Estatuto de Inmunidad de Poderes Soberanos Extranjeros* de 1976,¹⁵ el cual exime, en términos generales, las actividades no comerciales de los gobiernos extranjeros, o de sus organismos descentralizados, de la jurisdicción de los Estados Unidos. Incluso, aunque la actividad desarrollada por un gobierno extranjero sea comercial, y en teoría sujeta a la jurisdicción de los Estados Unidos, la Doctrina del Acto de Estado también exime a dicha actividad por tratarse de actos de estados extranjeros desarrollados en su propio ámbito jurisdiccional.¹⁶ Ello, evidentemente, a menos que exista una excepción que el propio Estatuto considere.

En concreto, el Estatuto considera que un gobierno extranjero, o sus organismos descentralizados, pueden estar sujetos a la jurisdicción de los tribunales de justicia de los Estados Unidos cuando el gobierno del estado extranjero:

- Ha renunciado a su inmunidad explícitamente o implícitamente,
- Se ha involucrado en una actividad comercial,
- Ha expropiado propiedad extranjera en contravención a los principios del Derecho Internacional,
- Ha adquirido derechos de propiedad en los Estados Unidos,
- Ha incurrido en algún delito dentro de los Estados Unidos, o se ha sometido al arbitraje de una disputa.

La participación en una actividad comercial es frecuentemente invocada como una excepción a la inmunidad de jurisdicción de un estado extranjero, y en especial si ha intervenido en una actividad comercial fuera de los Estados Unidos, pero que causa un efecto directo en los Estados Unidos.

Si bien es cierto que el término "*actividad comercial*" no está definido en el Estatuto, él es determinado casuísticamente en cada transacción. Un criterio gravitante utilizado por los tribunales de los Estados Unidos para determinar la actividad comercial de un estado soberano extranjero, es precisar si la conducta en cuestión es habitualmente ejecutada para obtener ganancias, y además si se trata de una actividad que solamente un gobierno extranjero puede ejecutar. En términos prácticos, virtualmente la totalidad de las actividades comerciales ejecutadas por las empresas de propiedad de gobiernos extranjeros están sujetas a leyes antimonopolio de los Estados Unidos, al igual que las empresas extranjeras privadas.

¹⁴ Véase, por ejemplo, *Oliver American Trading Co. v. United States Of Mexico*, 264 U.S. 440 (1924).

¹⁵ *Foreign Sovereign Immunities Act*; 1976; 28 U.S.C. §§ 1330, 1332, 1391, 1441, 1602-11.

¹⁶ *W.S. Kirkpatrick & Co. v. Environmental Tectonics Corp.*, 493 U.S. 400 (1990).

4.2. La Doctrina de la Compulsión

Sin perjuicio de reconocer que la Doctrina del Acto de Estado no tenga aplicación, una empresa privada puede eximirse de la jurisdicción de las leyes norteamericanas en materia de competencia, cuando su conducta fue compelida por un estado extranjero de forma tal que la negativa a cumplir con lo requerido acarrearía la imposición de sanciones significativas o la no obtención de beneficios substanciales.¹⁷

Por ejemplo, el Departamento de Justicia ha declarado expresamente en la Guía Antimonopolio para Operaciones Internacionales, que reconoce como excusa la Doctrina de la Compulsión.¹⁸ Por lo tanto, el Departamento de Justicia se abstendrá de actuar cuando una conducta o práctica monopólica o anticompetitiva ha sido compelida por un gobierno extranjero. Existe jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos que reconoce este tipo de defensa, dado lo cual los organismos competentes también debieran reconocerla. Sin embargo, en la práctica, los organismos competentes de este país solamente se abstendrán de requerir el cumplimiento de la legislación antimonopolio de los Estados Unidos cuando:

- El estado extranjero ha compelido la ejecución de una conducta anticompetitiva bajo amenaza de severas sanciones penales o de otro tipo,
- El estado extranjero ha requerido que la conducta sea ejecutada íntegramente en su propio territorio,¹⁹
- La compulsión emana de un estado extranjero actuando en su calidad de soberano (*iure imperii*), y no en su calidad de agente comercial (*iure gestionis*).

Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el caso *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, la sola existencia de leyes extranjeras no excusa por sí misma el incumplimiento de las leyes de los Estados Unidos, ya que si es posible acatar ambas legislaciones, una defensa basada en esta doctrina quedará frustrada.

¹⁷ Interamerican Ref. Corp. v. Texaco Maracaibo, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970).

¹⁸ Guía Antimonopolio para Operaciones Internacionales; § 3.32, 59 Fed. Reg. 52, 810 (1994).

¹⁹ Normalmente, si la conducta antimonopólica en cuestión produce algún efecto en los Estados Unidos, los organismos competentes no reconocerán esta defensa.

4.3. La Doctrina del Acto de Estado

La Doctrina del Acto de Estado exige un acto oficial ejecutado por un estado extranjero, en su propio ámbito jurisdiccional, de la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos. Igualmente, la Doctrina desecha cualquier acción judicial intentada en los Estados Unidos en contra de un acto ejecutado por un estado extranjero, cuando existen meras dudas sobre la calidad oficial de un acto ejecutado por un estado extranjero, o cuando dicha acción afectaría a dicho estado sin razón.²⁰ En términos más precisos, esta doctrina ha sido elaborada por los tribunales de los Estados Unidos, y reconoce que 1) un acto público de un estado extranjero (tal como el reconocimiento de una licencia, la adjudicación de un contrato o la expropiación de propiedad), 2) en su propia jurisdicción territorial y 3) en materias que están bajo su jurisdicción (excluidas las materias comerciales) es irreprochable por parte de los tribunales de los Estados Unidos, y por lo tanto los organismos antimonopolio competentes estarán impedidos de interponer acciones legales en contra del estado soberano extranjero.

Sin embargo, el Sexto Circuito judicial de los Estados Unidos no siempre ha eximido instantáneamente a los actos de estados extranjeros de la jurisdicción de los Estados Unidos. Por ejemplo, en el caso *Lamb*,²¹ el tribunal concluyó que ciertos pagos efectuados por la parte defensora a funcionarios del gobierno venezolano, solamente se referían a los resultados de ciertos acuerdos en contra de la libre competencia, y no de la validez de un acto ejecutado por un gobierno extranjero. En el caso *Virgin*, el tribunal consideró inaplicable la Doctrina del Acto de Estado cuando no era necesario involucrarse en los asuntos de estados extranjeros para juzgar la causa.²²

4.4. Aplicación extraterritorial de la Doctrina Noerr-Pennington

Lo primero que debe señalarse aquí es que la Doctrina Noerr-Pennington es producto de una evolución jurisprudencial de los Estados Unidos, cuyo resultado básico es reconocer inmunidad en favor de quien ejerza el dere-

²⁰ *Supra* nota 26; y en *O.N.E. Shipping, Ltd. v. Flota Mercante Grancolombina, S.A.*, 830 F.2d 449, 452 (2d Cir. 1987), cert. denied, 488 U.S. 923 (1988). Este último fallo establece de manera expresa que "En esencia, la Doctrina del Acto de Estado es un principio de derecho que ha sido concebido para evitar la revisión judicial de los actos o conducta de los representantes de un gobierno extranjero, de sus asuntos y políticas, y de las razones y motivaciones de las acciones de los gobiernos extranjeros".

²¹ *Lamb v. Phillip Morris, Inc.*, 915 F.2d 1024 (6th Cir. 1990), cert. denied, 498 U.S. 1086 (1991).

²² *Virgin Atl. Airways Ltd. v. British Airways PLC*, 872 F. Supp. 52 (S.D.N.Y. 1994).

cho de petición amparado por la constitución de los Estados Unidos, a través de instancias judiciales o administrativas. Esta Doctrina establece que el ejercicio del derecho de petición no atenta contra las leyes de los Estados Unidos en materia de competencia, aun en caso que aspectos incidentales de la petición afecten de hecho a competidores.²³

La Doctrina Noerr-Pennington es también aplicada extraterritorialmente, ya que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos reconoce que una conducta que ha sido ejecutada legítimamente con el fin de solicitar la intervención de entidades gubernamentales, y no para dañar a un competidor abusivamente, es inmune a la aplicación del Estatuto Sherman, aun cuando la intención o efecto de dicha petición sea restringir o monopolizar el comercio.²⁴

5. Obligatoriedad de las leyes antimonopolio norteamericanas

En ocasiones y en determinados casos, las propias leyes de los Estados Unidos establecen procedimientos para la resolución de las disputas originadas en acuerdos de producción o de precios, en concordancia con ciertos instrumentos internacionales. Cuando los Estados Unidos han decidido adoptar una de estas vías, ello evidentemente resulta en una inmunidad de las leyes antimonopolio de los Estados Unidos. Sin embargo, aquellos acuerdos que violan los propios instrumentos internacionales no están amparados por esta inmunidad, al igual que los acuerdos que van más allá de lo autorizado por dichos acuerdos internacionales. Por último, el hecho de que funcionarios del gobierno de los Estados Unidos, o del gobierno de

²³ *Eastern R.R. Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.*, 365 U.S. 127 (1961) (“Noerr”). En este caso, un grupo de compañías de camiones alegaba que diversas líneas de ferrocarriles violaban el Estatuto Sherman al haber lanzado una campaña de publicidad contraria al transporte de camiones, en un esfuerzo por obtener la aprobación de dos leyes relativas al peso máximo que los camiones podían transportar. La Corte Suprema sostuvo que tal conducta no constituía una violación del Estatuto Sherman, ya que se trataba de una mera petición de intervención al gobierno para aprobar una ley. Una decisión que hubiera prohibido la actividad de las líneas de ferrocarriles habría afectado el derecho de petición de los ciudadanos. Esta es la razón de que comúnmente se sostenga que la Doctrina Noerr-Pennington, basada en este caso, se inspira en la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la cual consagra el derecho de petición. Cuatro años más tarde, en *United Mine Workers of America v. Pennington*, 381 U.S. 657 (1965) (“Pennington”), la Corte Suprema extendió el criterio empleado en el Caso Noerr, del ámbito legislativo al ámbito administrativo. En este caso, la Corte sostuvo que los intentos de los sindicatos de mineros del carbón por lograr que el Ministerio del Trabajo de los Estados Unidos fijara salarios mínimos, estaban protegidos por el derecho de petición, aunque dichos intentos produjeran consecuencias anticompetitivas. Véase también *California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited*, 404 U.S. 508 (1972), caso en el cual se extiende la doctrina del Caso Noerr a todas las “reparticiones” administrativas del gobierno.

²⁴ Véase, *Coastal States Marketing, Inc. v. Hunt*, 694 F.2d 1358, 1365-67 (5th Cir. 1983); *Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp.*, 370 U.S. 690 (1962) y § 3.34 de la *Guía Antimonopolio para Operaciones Internacionales*.

estados extranjeros, se encuentren involucrados en acuerdos tales como los mencionados, no hace a estos acuerdos inmunes a la aplicación de leyes antimonopolio.

6. Jurisdicción personal y reglas de procedimiento

Los organismos competentes de los Estados Unidos normalmente efectúan investigaciones de prácticas monopólicas basándose para ello en información recabada de documentación extranjera, de contactos con personas residentes fuera de los Estados Unidos, o de requerimientos de cooperación voluntaria respecto de gobiernos de estados extranjeros. Las leyes de los Estados Unidos también reconocen a los organismos competentes la autoridad necesaria para obtener información, adoptando medidas en contra de personas naturales respecto de las cuales los tribunales de los Estados Unidos tengan jurisdicción. De esta forma, es posible que surjan conflictos cuando una legislación extranjera no autorice o prohíba el revelar o proporcionar información requerida por los Estados Unidos, pero de acuerdo al criterio del gobierno norteamericano, este factor no habilita por sí mismo a abstenerse de proporcionar tal información.

7. Ideas finales

La legislación y la práctica de los organismos antimonopolio apoyan el criterio de que es posible aplicar la legislación antimonopolio de los Estados Unidos extraterritorialmente. La doctrina legal de este país concuerda con esta perspectiva, al considerar que para que las leyes estadounidenses tengan un alcance extraterritorial, se requiere que una conducta contraria a dichas leyes se haya consumado total o parcialmente dentro del territorio de los Estados Unidos, y que exista una relación causal entre dicha conducta y sus consecuencias. En materia antimonopolio, esto se traduce en que una conducta monopólica o anticompetitiva debe provocar un perjuicio al comercio de importaciones de los Estados Unidos, o dentro de su territorio, y debe existir un vínculo causal necesario entre ambos. Esta regla de jurisdicción, sin embargo, podría originar conflictos con otras legislaciones, razón por la cual existen diversas reglas que limitan la extraterritorialidad.

Las reglas de la cortesía y de la reciprocidad internacional, por ejemplo, consideran el grado de reconocimiento (o desconocimiento) que otras naciones prestan en su propio territorio a los actos ejecutivos, legislativos o judiciales de otra nación en general, y de los Estados Unidos en particular.

En cuanto a la participación de gobiernos extranjeros, en general se considera que los poderes soberanos de otras naciones gozan de inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de los Estados Unidos, aun en materias antimonopolio, pero esta regla debe entenderse referida a la actividad de un estado extranjero en cuanto poder público, y no como agente comercial, incluidos sus organismos descentralizados. Además, la Doctrina del Acto de Estado exime un acto oficial ejecutado por un estado extranjero en su propio ámbito jurisdiccional, de la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos.

Por otro lado, una compañía puede eximirse de la aplicación de la legislación antimonopolio estadounidense cuando su conducta anticompetitiva o monopólica ha sido compelida por un estado extranjero bajo la amenaza de serias sanciones. Esta regla, sin embargo, no es aplicable cuando es posible acatar ambas, la legislación extranjera y estadounidense, algo que es crecientemente probable dados los actuales esfuerzos de armonización de legislaciones antimonopolio.

Por último, la aplicación extraterritorial de la Doctrina Noerr-Pennington reconoce que una conducta que ha sido ejecutada legítimamente con el fin de solicitar la intervención de entidades públicas extranjeras, y no para dañar a un competidor abusivamente, es inmune a la aplicación del Estatuto Sherman, aun cuando la intención o efecto de dicha petición sea restringir o monopolizar el comercio.

8. Bibliografía y fuentes

8.1. Leyes y otras fuentes con autoridad

1. *Antitrust Guidelines for International Operations*; § 3.32, 59 Fed. Reg. 52, 810 (1994).
2. *Chair's Report, Prepared for the Members of the Sherman Act Section 1 Committee of the American Bar Association*, American Bar Association, Volume 1/No. 1, Section of Antitrust Law, Newsletter, Fall 2001.
3. Clayton Act (15 U.S.C., Secciones 12-27)
4. *Competition Policy in Europe and the Citizen*, European Commission, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2000.
5. Federal Trade Commission Act (15 U.S.C., Secciones 41-51).
6. Foreign Trade Antitrust Improvement Act, 15 U.S.C. § 6a (FTAIA).
7. Hart-Scott-Rodino Antitrust Act (15c-15h, y 18)
8. *International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust*, Final Report, 2000.
9. *Inventario de los Acuerdos, Tratados y Otros Arreglos Sobre Políticas de Competencia Existentes en el Hemisferio Occidental*, Presentado al Grupo de Trabajo del ALCA sobre Políticas de Competencia por la Unidad de Comercio de la OEA, 22 de marzo de 2002.
10. *Inventario de Leyes y Normas sobre Políticas de Competencia en el Hemisferio Occidental, ALCA, Grupo de Negociación sobre Política de Competencia*, preparado por el Comité Tripartito Organización de los Estados Americanos Unidad de Comercio, 22 de marzo de 2002.
11. *Inventario sobre Mecanismos de Solución de Controversias, Procedimientos y Textos Legales Establecidos por los Acuerdos, Tratados y Arreglos de Comercio e Integración Existentes en el Hemisferio y en la OMC, ALCA-Grupo de Negociación sobre Solución de Controversias*, Preparado por el Comité Tripartito de la Organización de los Estados Americanos, Unidad de Comercio, 7 de febrero de 2000.
12. *Recent Important Competition Cases in Developing Countries*, Report by the UNCTAD Secretariat, Trade And Development Board, Commission on Investment, Technology and Related Financial Issues, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, 18 abril 2002.
13. Restatement (Second) of the Foreign Relations Law of the United States § 18 (1965)
14. *Robinson-Patman Act on Price Discrimination* (§§ 13a, 13b, y 21a)
15. *Sherman Act* (15 U.S.C., Secciones 1-7)



8.2. Artículos y libros

1. "A Shared Values Approach to Jurisdictional Conflicts in International Economic Law", Grossfeld & Rogers, 32 Int'l & Comp. L.Q. 931 (1983).
2. "A Word from the Co-Chairs", International Antitrust Bulletin, Autumn/Winter 1998, Vol. 1, Issue 3.
3. "Antitrust & American Business Abroad", J. Atwood & K. Brewster, Ch. 6 (2nd ed. 1981 and Supp. 1992).
4. "Antitrust Exemptions And Immunities", Molly S. Boast, American Bar Association, March 27, 1996.
5. "Comparative Competition Law as a Form of Empiricism", Spencer Weber Waller, 23 Brooklyn Journal of International Law 455 (1997).
6. "Competition Law and Policy: Global Governance Issues", Frederic Jenny, 8th International Workshop on Competition Policy organized by KFTC and OECD, Seoul, Corea, abril 2003.
7. "El Malestar en la Globalización", Joseph E. Stiglitz, Taurus, Argentina, 2002
8. "Europe Votes to Overhaul Antitrust Regulations", Mark Landler with Paul Meller, The New York Times, 27 de noviembre, 2002.
9. "Overseas Offenses Criminal Prosecution of Antitrust Violations Abroad", Peter S. Selvin, The Practitioner International Law.
10. "Procedural Issues Unique to International Cartel Litigation", Kenneth L. Adams, Elaine Metlin, ABA Antitrust Section International Forum 2002, The International Cartel Workshop, New York City, Washington, DC 20037; 2002.
11. "Recent Developments in the Application Of The *Noerr* Doctrine", Joel M. Cohen & Manisha M. Sheth, ABA Spring Meeting Program, Section of Antitrust Law, April 2, 2003.
12. "Risks of Violating U.S. Antitrust Laws Based on Wholly Foreign Conduct", Paul Hastings.
13. "The Extra-Territorial Application of Restrictive Trade Legislation-Jurisdiction and Internacional Law", International Law Association, Report of the Fifty-first Conference 357, 372-73 (1964).
14. "The Intra-Enterprise Conspiracy Doctrine In International Business: A Case For The Extraterritorial Application Of Antitrust Law", Bernard Kishoiyian, S.J.D. Candidate, The George Washington University National Law Center; LL.M. in International Law.

8.3. Casos judiciales y administrativos

1. American Banana Co. v. United Fruit Co., 213 U.S. 347 (1909).
2. California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited, 404 U.S. 508 (1972)
3. Coastal States Marketing, Inc. v. Hunt, 694 F.2d 1358, 1365-67 (5th Cir. 1983)
4. Consolidated Metal Products, Inc. v. American Petroleum Institute, 846 F.2d 284, 1988-1 Trade Cas. (CCH) P68,051 (5th Cir. 1988).
5. Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp., 370 U.S. 690 (1962)
6. Den Norske Stats Oljeselskap As v. Heeremac Vof, 241 F.3d 420 (5th Cir. 2001), cert. denied, 122 S. Ct. 1059 (2002)
7. Duplex Printing Co. v. Deering, 254 U.S. 443, 465, 41 S. Ct. 172, 176 (1921).
8. Eastern R.R. Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc., 365 U.S. 127 (1961)
9. Empagran S.A. v. F. Hoffman-La Roche, Ltd., No. Civ. 001686TFH, 2001 WL 761360 (D.D.C. June 7, 2001)
10. Ferromin International Trade Corp. v. UCAR International, Inc., 153 F. Supp. 2d 700 (E.D. Pa. 2001)
11. Hartford Fire Insurance Co. v. California, 113 S.Ct. 2891, 2909 (1993)
12. In re Copper Antitrust Litigation, 117 F. Supp. 2d 875 (W.D. Wis. 2000).
13. In re Microsoft Corp. Antitrust Litigation, 127 F. Supp. 2d 702 (D. Md. 2001).
14. Interamerican Ref. Corp. v. Texaco Maracaibo, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970)
15. Kruman v. Christie's International PLC, 284 F.3d 384 (2d Cir. 2002)
16. Lamb v. Phillip Morris, Inc., 915 F.2d 1024 at 1027 (6th Cir. 1990), cert. denied, 498 U.S. 1086 (1991)
17. Lotus Case (Francia v. Turquía; PCIJ, (1927), Series A, No. 10).
18. Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287, 1297-98 (3d Cir. 1979)
19. Oliver American Trading Co. v. United States Of Mexico, 264 U.S. 440 (1924)
20. O.N.E. Shipping, Ltd. v. Flota Mercante Grancolombina, S.A., 830 F.2d 449, 452 (2d Cir. 1987), cert. denied, 488 U.S. 923 (1988)
21. Paper Systems Inc. v. Nippon Paper Industries Co., 281 F.3d 629 (7th Cir. 2002).
22. Sniado v. Bank Austria AG, 174 F. Supp. 2d 159 (S.D.N.Y. 2001)
23. The Schooner Exchange v. Mcfaddon. 1 U.S. 116, 117 Cranch 116 (1812)
24. Thomsen v. Cayser, 243 U.S. 66, 37 S.Ct. 353, 61 L.Ed. 597, Ann.Cas. 1917 D, 332

25. *Timberlane Lumber Co. v. Bank of Am.*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976)
26. *United Mine Workers of America v. Pennington*, 381 U.S. 657 (1965) (“Pennington”)
27. *United States v. Aluminum Co. of Am.*, 148 F.2d 416, 443 (2d Cir. 1945)
28. *United States v. Pacific & Artic R. & Navigation Co.*, 228 U.S. 87, 33 S.Ct. 443, 57 L.Ed. 742
29. *United States v. Sisal Sales Corporation*, 274 U.S. 268, 47 S.Ct. 592, 71 L.Ed. 1042 (1927)
30. *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150 (1940)
31. *Virgin Atl. Airways Ltd. v. British Airways PLC*, 872 F. Supp. 52 (S.D.N.Y. 1994)
32. *W.S. Kirkpatrick & Co. v. Environmental Tectonics Corp.*, 493 U.S. 400 (1990).

Derecho, política y valores en Norberto Bobbio



Max Silva Abbott*

Profesor Universidad
del Desarrollo.

Como es sabido, hace poco más de un año falleció en Turín, su ciudad natal, Norberto Bobbio, uno de los filósofos más influyentes de la segunda mitad del siglo XX, dedicado fundamentalmente a materias jurídicas y políticas.

Tal vez lo más llamativo de la obra del pensador italiano sea su envergadura: sus escritos son francamente innumerables, sobrepasando los tres mil títulos, desde reseñas a libros, al punto que cuesta creer que Bobbio haya podido escribir tanto. De hecho, existe un libro entero dedicado a confeccionar un catastro de dicha obra, que ha tenido varias ediciones, puesto que la primera es de 1983, cuando el pensador turinés cumplió 50 años de estudio.¹ Igualmente, existen varios

* Profesor de Fundamentos del Derecho, Filosofía del Derecho y Ética de la Universidad Católica de la Sma. Concepción y de la Universidad del Desarrollo, sede Concepción. Doctor (c) en Derecho por la Universidad de Navarra. Su tesis doctoral *El positivismo jurídico de Norberto Bobbio* se encuentra próxima a ser defendida.

¹ VIOLI, CARLO, *Bibliografia degli scritti di Norberto Bobbio 1934-1993*, Roma-Bari, Laterza, 1995. Esta es la última edición de un total de tres libros dedicados al tema, unos en pos de otros. Los restantes son: VIOLI, CARLO; MAIORCA, BRUNO, *Norberto Bobbio. 50 anni di studi. Bibliografia degli scritti (1934-1983)*. *Bibliografia di scritti su Norberto Bobbio*, Turín, Franco Angeli, 1984; VIOLI, CARLO; MAIORCA, BRUNO, *Norberto Bobbio, Bibliografia degli scritti (1984-1988)*. *Bibliografia di scritti su Norberto Bobbio*, Turín, Franco Angeli, 1989. Por último, debe dejarse constancia que el origen de esta investigación es un artículo de Violi: "Bibliografia degli scritti di Norberto Bobbio", en *Studi Senesi*, vol. LXXVII (1965), pp. 121-186. Además debe tenerse en cuenta, entre otras, la recopilación de BORSSELLINO, PATRIZIA, *Norberto Bobbio e la teoria generale del diritto. Bibliografia ragionata 1934-1982*, Milán, Giuffrè, 1983, relativa, como su nombre indica, sólo a su obra jurídica.

autores que han dedicado sus energías a analizar al menos parte de su pensamiento.²

La obra de Bobbio comenzó en 1934, y pueden distinguirse tres períodos bien marcados. El primero llega aproximadamente hasta 1948-1949, y está marcado sobre todo por la fenomenología y el existencialismo.³ Sin embargo, y gracias a la influencia de Kelsen, Bobbio abandonó prontamente esta veta para no volver a retomarla nunca más, declarándola más de alguna vez definitivamente sepultada,⁴ aunque varios de sus postulados lo acompañaron toda su vida, en particular su no cognitivismo ético.

Una segunda etapa, que comienza en 1949 y llega aproximadamente hasta 1966 –y que podríamos denominar la “etapa clásica” de su pensamiento–, está influida, como se ha dicho, sobre todo por Kelsen y el llamado positivismo normativista. Sus trabajos abordan tanto la Teoría general del Derecho (esto es, la determinación del concepto de Derecho y sus elementos fundamentales), como la Ciencia jurídica (o sea, el estudio de los procedimientos intelectuales adoptados por los juristas para determinar, interpretar, integrar y conciliar entre sí las reglas de un sistema jurídico). Las obras de este período son de las más conocidas en sede jurídica: *Teoria della scienza giuridica* (Turín, Giappichelli, 1950); *Studi sulla*

² Han sido varios los autores que han estudiado la obra de Bobbio de manera bastante concienzuda. Entre ellos destacan: BORSELLINO, PATRIZIA, *Norberto Bobbio metateorico del diritto*, Milán, Giuffrè 1991; BARRÈRE UNZUETA, MARÍA ÁNGELES, *La escuela de Bobbio. Reglas y normas en la filosofía jurídica italiana de inspiración analítica*, Madrid, Tecnos, 1990; GREPPI, ANDREA, *Teoría e ideología en el pensamiento político de Norberto Bobbio*, Madrid, Marcial Pons, 1998; RUIZ MIGUEL, ALFONSO, *Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983; FILIPPI, ALBERTO, *La filosofía de Bobbio en América Latina y España*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003; SQUELLA, AGUSTÍN, *Norberto Bobbio: un hombre fiero y justo*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 2005. A esto deben agregarse varios artículos, tanto de estos autores como de Ricardo Guastini y Enrico Pattaro, entre otros. Por último, y de manera más general, otorga una interesante visión de conjunto de la doctrina italiana de mediados del siglo XX, PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la Italia moderna*, Zaragoza, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1971.

También han existido encuentros y congresos en honor del pensador italiano, que se han plasmado en publicaciones colectivas. Entre ellas destacan *Norberto Bobbio. Estudios en su homenaje*, en nuestra *Revista de Ciencias Sociales*, vol. XXX (1987); AA. VV., *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, edición a cargo de Ángel Llamas, Madrid, Universidad Carlos III/BOE, 1994; y DI LUCIA, P., FERRAJOLI, L. (EDS.), *Diritto e democrazia nella filosofia di Norberto Bobbio*, Turín, Giappichelli, 1999. Igualmente, han existido libros en honor a este autor, aun cuando no incluyan sólo artículos referidos a él: entre otros, AA. VV., *Diritto e analisi del linguaggio*, a cargo de Uberto Scarpelli, Milán, Comunità, 1976; y AA. VV., *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, a cargo de Uberto Scarpelli, Milán, Comunità, 1983.

³ Tal vez las obras más conocidas de este período sean *L'analogia nella logica del diritto*, Turín, Istituto giuridico della R. Università, 1938; *La consuetudine come fatto normativo*, Padua, Cedam, 1942; y *El existencialismo. Ensayo de interpretación*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1949, traducción de Lore Terracini (2ª ed. aumentada de 1951).

⁴ BOBBIO, NORBERTO, *Autobiografía*, Madrid, Taurus, 1998, traducción de Esther Benítez, p. 36, *De Senectute*, Madrid, Taurus, 1997, traducción de Esther Benítez, pp. 147-148 y 204.

teoria generale del diritto (Turín, Giappichelli, 1955); *Teoria della norma giuridica* (Turín, Giappichelli, 1958); *Teoria dell'ordinamento giuridico* (Turín, Giappichelli, 1960) –ambas unidas posteriormente en *Teoria generale del diritto* (Turín, Giappichelli, 1993⁵); *Il positivismo giuridico* (Turín, Giappichelli, 1961⁶); *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (Milán, Comunità, 1965⁷), entre otras. También existen obras recopilatorias más recientes, tanto de este período como del siguiente, como *Studi per una teoria generale del diritto* (Turín, Giappichelli, 1970), *Contribución a la Teoría del Derecho* (Valencia, Fernando Torres, 1980 y posteriormente, Madrid, Debate, 1990), y *Contributi ad un dizionario giuridico* (Turín, Giappichelli, 1994).

Durante esta interesante etapa y en lo que a Teoría general del Derecho se refiere, Bobbio se dedicó sobre todo a defender al positivismo jurídico de la crisis en la que cayera con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, ante la embestida del renaciente iusnaturalismo. De ahí que una de sus preocupaciones dominantes haya sido desentrañar qué debía entenderse por “positivismo jurídico”, en vista de las muchas manifestaciones que eran rotuladas de este modo, y a su juicio al uso indebido del mismo por parte de los antipositivistas en su crítica.⁸ De esta defensa y en particular con motivo del *Colloquio sul positivismo giuridico*, realizado en Bellagio en 1960,⁹ surgió tal vez uno de sus aportes más iluminadores, al proponer una tripartición del positivismo, que puede ser entendido tanto como una “metodología”, como una “teoría” y como una “ideología” del Derecho.¹⁰

⁵ Estas obras habían sido, curiosamente, reunidas antes en versión española: BOBBIO, NORBERTO, *Teoría General del Derecho*, Madrid, Debate, 1991, traducción de Eduardo Roza Acuña.

⁶ Hay versión española: BOBBIO, NORBERTO, *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1993, traducción de Rafael de Asís Roig y Andrea Greppi.

⁷ Parte de este libro está traducido en BOBBIO, NORBERTO, *El problema del positivismo jurídico*, Buenos Aires, Eudeba, 1965, traducción de E. Garzón Valdés; y “Algunos argumentos contra el Derecho natural”, en AA. VV., *Crítica del Derecho natural*, Madrid, Taurus, 1966, traducción de Elías Díaz, pp. 219-237.

⁸ En parte inspirados en la experiencia de Bobbio a este respecto, vid. nuestro artículo “¿Cuán unívoca es la expresión «positivismo jurídico»?”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de la Santísima Concepción, vol. VIII (2000), pp. 185-214.

⁹ El *Colloquio sul positivismo giuridico* tuvo lugar en la Villa Serbelloni, en Bellagio, entre el 4 y 17 de septiembre de 1960. Estuvo a cargo de la Fundación Rockefeller y los organizadores fueron los pensadores italianos Norberto Bobbio y Paserin D’Entrèves. Contó con la asistencia de prestigiosos filósofos del Derecho, la mayoría italianos (Uberto Scarpelli, Renato Treves, Mario Cattaneo, Enrico di Robilant y Giacomo Gavazzi) y extranjeros (como Herbert Hart y Alf Ross, entre otros). Para este encuentro, vid. FALK, RICHARD A.; SHUMAN, SAMUEL I., “Un colloquio sul positivismo giuridico”, en *Rivista di Diritto Civile*, Padua, Cedam, vol. VII (1961), pp. 542-557.

¹⁰ Cfr. BOBBIO, NORBERTO, *Teoría general del Derecho*, cit., pp. 165-252; *El positivismo jurídico*, cit., pp. 141-241; *El problema del positivismo jurídico*, cit., pp. 36-66 y 91-107; “An Autobiographical Aperçu of Legal Philosophie”, en *Ratio Juris*, vol. IX (1996), translation by Anne Collins, pp. 121-124.

En su primera manifestación, consiste en un método o forma de análisis para el estudio del Derecho, que aspira tanto a la *avaloratividad* (de tal modo que el estudioso sólo debe reflejar su objeto tal cual es, sin tomar partido ante él), como también a un *enfoque formal* del Derecho (esto es, abocado a los elementos estructurales de las normas jurídicas), y no a su contenido material, puesto que a su juicio sólo aquél permanece constante.

En cuanto al positivismo como “teoría”, se refiere a lo que el Derecho es, o si se prefiere, cómo se constituye, cuáles son sus piezas maestras. De este modo, señala que el Derecho, tal como se lo concibe en ese momento (años 50 y 60), surge de una *voluntad soberana* (que por ello puede darle el contenido que se le antoje), que se expresa mediante *mandatos* (porque al ser soberana, no pide o ruega, sino que se impone), por medio de *normas jurídicas* (motivo por el cual la *ley* se convierte en la *fuentes única o privilegiada* del Derecho, en desmedro de la costumbre o de la jurisprudencia), respaldadas por la *coacción*, sin duda un elemento irrenunciable para el positivismo normativista.¹¹ A su vez, estas normas imperativas y coactivas forman un todo armónico, esto es, un *ordenamiento jurídico* que tiende a convertirse en *sistema*, motivo por el cual posee ciertos atributos, usualmente llamados “dogmas”: *unidad, coherencia y plenitud*. Constituye una *unidad*, puesto que tiene una fuente última (la norma hipotética fundamental de Kelsen y en el fondo, el poder soberano), que delega parte de su poder –y por tanto, de su voluntad– en todas las normas del sistema, que deben ser *válidas* para pertenecer al mismo (o sea, ser creadas de acuerdo al procedimiento establecido); es *coherente*, porque si en definitiva emana todo de una sola voluntad, ésta no puede contradecirse, motivo por el cual en caso de haber antinomias, debe existir al interior del ordenamiento el modo de superarlas;¹² y es *pleno*, porque en vista que todo depende de una voluntad soberana, no deben existir materias que queden al margen de ella, o si se prefiere, sus lagunas deben poder colmarse¹³ (lo cual se vincula al principio de inexcusabilidad). Por último, esta visión del positivismo teórico propugna por una *jurisprudencia de tipo declarativa* o meramente aplicadora de la ley, que ponga en práctica los mandatos de dicha voluntad soberana; de ahí que se le llame despectivamente “jurisprudencia mecánica”. Debe destacarse que esta estructura del Derecho propuesta por Bobbio es fundamentalmente la

¹¹ Sobre esto hemos tratado en nuestro artículo “Algunas consideraciones acerca de la sanción jurídica”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, vol. XXI (2003), pp. 221-277.

¹² Igualmente esto ha sido tratado por nosotros en “Las antinomias en el pensamiento de Norberto Bobbio”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, vol. XIX (2001), pp. 189-239.

¹³ A este respecto, puede verse nuestro trabajo “Bobbio y el problema de las lagunas del Derecho”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de la Sma. Concepción, vol. XII (2004), pp. 255-303.

misma, de manera independiente a si el origen de la voluntad soberana es autocrático o democrático, lo cual explica por qué una de las críticas hechas por el iusnaturalismo a esta doctrina apunte a que ella convierte al Derecho en una espada de doble filo.¹⁴

Finalmente, Bobbio distingue un positivismo “ideológico”, que no sólo postula la existencia de este positivismo “teórico” ya visto, sino que además lo defiende, o si se prefiere, considera que esta forma de ser del Derecho es la *correcta o justa*, motivo por el cual se encuentra en las antípodas del positivismo entendido como “metodología” (porque a diferencia de éste, no es neutral). Lo anterior significa, por tanto, que lo “correcto” o “bueno” es determinado por el Derecho vigente, o si se prefiere, la justicia es absorbida por la validez (el Derecho existente, por el sólo hecho de existir, es justo), desembocándose así en un positivismo ético. La explicación de esta vertiente del positivismo radica en el no cognitivismo ético: si los valores son irracionales, el Derecho vigente, amparado por la coacción, se convierte en el único criterio objetivo para encauzar la conducta humana y permitir la mantención del todo social.

Con todo, agrega Bobbio que adherir a alguna o algunas de estas visiones del positivismo no obliga necesariamente a profesar las restantes. Es precisamente ésta su situación, al defender al positivismo metodológico, en parte, al teórico y en algunos aspectos al ideológico.¹⁵

De manera paralela, respecto de la Ciencia jurídica se percibe una fuerte influencia de las corrientes analíticas (sobre todo en 1950), motivo por el cual adquiere una importancia fundamental el análisis del lenguaje, acercándose Bobbio bastante a una jurisprudencia de tipo declarativa.¹⁶ Sin embargo, poco tiempo después se producirá también una interesante evolución a este respecto, al irse dando cuenta el profesor italiano de la inevitable intromisión de juicios de valor en la labor interpretativa. De ahí que entre 1954 y 1966 se perciban varios avances y retrocesos en esta materia,

¹⁴ Es, por ejemplo, la crítica contemporánea de Fassò, Guido, “Risposta di Guido Fassò”, en *Tavola rotonda sul positivismo giuridico*, en *Il Politico*, vol. XXXI (1966), pp. 559-565; Recensión de “BOBBIO, NORBERTO, *Studi sulla teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli editore, 1955, pp. VIII-166”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. X, (1956), pp. 264-266; Recensión de “BOBBIO, NORBERTO, *Il positivismo giuridico*, Cooperativa Libreria Universitaria Torinese, Torino, 1961, pp. 324”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. XV, (1961), pp. 1476-1480; Recensión de “BOBBIO, NORBERTO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino, Giappichelli, 1960, pp. 218”, en *Rivista di Diritto Civile*, vol. VII (1961), pp. 176-178; Recensión de “NORBERTO BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità, Milano, 1965, pp. 241”, en *Rivista di Diritto Civile*, vol. XII, (1966), pp. 600-606.

¹⁵ Cfr. BOBBIO, NORBERTO, *El positivismo jurídico*, cit., pp. 233-241.

¹⁶ Cfr. BOBBIO, NORBERTO, *Teoria della Scienza Giuridica*, cit., *passim*; “Scienza del Diritto e analisi del linguaggio”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. IV (1950), pp. 342-367.

y el punto de llegada definitivo coincidiría con el tercer período de su obra ya mencionado.¹⁷

Este último período fue gatillado con motivo de un congreso realizado en 1966 en la Universidad de Pavía,¹⁸ en que nuevamente se buscaban elementos comunes al “positivismo jurídico”. Aquí Bobbio efectuaría una profunda revisión de sus postulados (tanto de la Teoría general como de la Ciencia jurídica), al reconocer, de acuerdo a las críticas de que fuera objeto, que las valoraciones resultan no sólo ineludibles, sino fundamentales para comprender el fenómeno jurídico en general, tanto en la labor del intérprete (Ciencia jurídica), como en la del estudio del Derecho (Teoría general). De este modo, el fenómeno jurídico no puede comprenderse sin estas valoraciones, sin la propia visión que tenga quien lo contempla. Esto significa que cae por su base la pretendida avaloratividad y el estudio meramente formal propugnado en el positivismo como “metodología”, y en buena parte el positivismo como “teoría”. En efecto, además de que la jurisprudencia deja de ser “mecánica”, el juez tiene un importante papel no sólo en la *aplicación* de las normas del ordenamiento (y por tanto, en la superación de las antinomias y de las lagunas), sino incluso en la misma *determinación de la existencia* de las normas jurídicas que lo conforman, puesto que para establecer si una norma es válida, ésta debe ser *interpretada* (y por tanto, valorada¹⁹). De este modo, también resultan afectados los “dogmas” del ordenamiento (unidad, coherencia y plenitud), puesto que el

¹⁷ Cfr. BOBBIO, NORBERTO, “Considérations introductives sur le raisonnement des juristes”, en *Revue Internationale de Philosophie*, vol. VIII N° 27-28 (1954), pp. 67-84; “La logica giuridica di Eduardo García Máynez”, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, vol. XXXI (1954), pp. 644-669; *Derecho y lógica. Bibliografía de lógica jurídica (1936-1960)*, México, Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1965, traducción de Alejandro Rossi, p. 64 (originalmente, “Diritto e logica”, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, vol. XXXIX (1962), pp. 11-44).

Para una visión general sobre este tema, vid. nuestro artículo “Algunas consideraciones sobre la evolución de la Ciencia jurídica en Bobbio”, en AA. VV., *El pensamiento jurídico y político de Norberto Bobbio*, Valparaíso, Edeval, 2005, en prensa.

¹⁸ La *Tavola rotonda sul positivismo giuridico* se realizó por iniciativa del profesor Bruno Leoni, en el aula magna de la *Facoltà di Scienze Politiche* de la Universidad de Pavía. Participaron, además de Leoni, los profesores Bobbio, Scarpelli, Bagolini, Fassò, Conte, Di Robilant, Baratta, Cattaneo, Gavazzi y Tarello. Las ponencias fueron publicadas en *Il Politico*, en el vol. XXXI (1966), pp. 222-238, 356-368; 539-570 y 812-829; y en el vol. XXXII (1967), pp. 179-190. Las intervenciones de Bobbio se encuentran en el primero de estos volúmenes, pp. 363-365 y 565-570.

¹⁹ Cfr. BOBBIO, NORBERTO, Recensión de MENEGHELLI, RUGGERO, *Il problema dell'effettività nella teoria delle validità giuridica*, Padova, Cedam, 1964, p. 207, en *Rivista di Diritto Civile*, vol. XII (1966), pp. 588-594; “L'itinerario di Tullio Ascarelli”, en AA. VV., *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1969, pp. LXXXIX-CXL; “Quale giustizia, quale lege, quale giudice?”, en *Qualegiustizia*, vol. II (1971), pp. 268-274; “Essere e dover essere nella scienza giuridica”, en *Rivista di Filosofia*, vol. LVIII (1967), pp. 235-262; “Le bon législateur”, en *Logique et Analyse*, vol. XIV N° 53-54 (1971), pp. 243-249

Este tema lo hemos abordado en “¿Qué queda del concepto de validez jurídica?”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, vol. XX (2002), pp. 95-143.

juez introduce elementos foráneos al mismo en su labor, motivo por el cual difícilmente puede ser considerado un “sistema”.

En esta tercera etapa (que llega hasta el final de su vida), el profesor turinés se dedicó tanto a temas jurídicos como sobre todo políticos. Con todo, los primeros años de esta fase podrían ser llamados los “años de extravío”, puesto que Bobbio buscó nuevos derroteros para la Teoría del Derecho. Es así como incursionó por algún tiempo en la Sociología Jurídica, dando origen a una interesante aunque breve veta de su obra, dedicada a analizar la *función* del Derecho, particularmente en su libro *Dalla struttura alla funzione* (Milán Comunità, 1977). Esto significa que el Derecho, como técnica de control social, cumple una serie de fines en una sociedad dada –que son esenciales para comprenderlo–, y que no depende sólo de castigos para obtenerlos, sino también de *premios*, llamados por él “sanciones positivas”. Mas este período funcionalista fue breve, como se ha dicho, y duró aproximadamente hasta 1977.²⁰

Al mismo tiempo, e incluso desde antes del congreso de 1966, Bobbio también incursionó en la filosofía política, sin duda la parte más conocida de su pensamiento, contando con obras como *Politica e cultura* (Turín, Einaudi, 1955); *Saggi sulla scienza politica in Italia* (Bari, Laterza, 1969); *Quale socialismo?* (Turín, Einaudi, 1976); *Dizionario di Politica* (en conjunto con Nicola Matteucci, Turín, Utet, 1976²¹); *Il problema della guerra e le vie della pace* (Bologna, Il Mulino, 1979); *Le ideologie e il potree in crisi* (Florenca, Le Monnier, 1981); *Il futuro della democrazia* (Turín, Einaudi, 1984); *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica* (Turín, Einaudi, 1985); *Il terzo assente* (Turín, Sonda, 1989); *L'età dei diritti* (Turín, Einaudi, 1990²²); *L'utopia capovolta* (La utopía puesta al revés, Turín, La Stampa, 1990); *Il dubbio e la scelta* (La duda y la elección, Roma, Nis, 1993); *El filósofo y la política. Antología* (México, Fondo de Cultura Económica, 1995, edición y traducción a cargo de José F. Fernández Santillán; corresponde a una recopilación de varios artículos suyos); *Destra e sinistra* (Roma, Donzelli, 1995, 1ª ed., 1994²³). A todo lo anterior deben sumarse, además, un conjunto de obras históricas, entre las cuales destacan: *Da Hobbes a Marx* (Nápoles, Morano, 1965, con una versión ampliada en espa-

²⁰ Un artículo posterior en que Bobbio también analiza este tema es “La funzione promozionale del Diritto rivistata”, en *Sociologia del Diritto*, vol. XI (1984), pp. 7-27.

Sobre esto hemos tratado en “Normas, castigos y premios en la teoría jurídica de Bobbio”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, vol. XVIII (2000), pp. 409-428.

²¹ Hay versión española: BOBBIO, NORBERTO, MATTEUCCI, NICOLA, PASQUINO, GIANFRANCO, *Diccionario de Política*, México-España-Argentina-Colombia, Siglo XXI editores, 7ª ed., 1991 (1ª ed., 1981-1982), traducción de José Ardicó, Martí Soler y Jorge Tula.

²² Existe versión traducida: BOBBIO, NORBERTO, *El tiempo de los Derechos*, Madrid, Sistema, 1991, traducción de Rafael de Asís Roig.

²³ Existe versión castellana: BOBBIO, NORBERTO, *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*, Madrid, Taurus, 2ª ed., 1995 (1ª ed., 1994), traducción de Alexandra Picote, prólogo de Joaquín Estefanía.

fiol: *De Hobbes a Gramsci*, Madrid, Debate, 1985), *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico* (Turín, Giappichelli, 1976²⁴), *Studi hegeliani* (Turín, Einaudi, 1981) y *Thomas Hobbes* (Turín, Einaudi, 1989), entre otros, sin contar con muchos trabajos tanto jurídicos como políticos en revistas especializadas (en particular la *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milán, Giuffrè, y la *Rivista di Filosofia*, Turín, Taylor, y desde 1975, Einaudi), e incontables artículos en periódicos (como *La Stampa*, de Turín).

De este modo, temas como la guerra y la paz, el poder soberano, la democracia, las formas de gobierno y los derechos humanos ocuparon, entre otros, su atención, siempre en relación con el fenómeno jurídico. En particular, el problema del poder aquejó bastante al pensador italiano en sus últimos años, al punto que llegó a sostener que poder y Derecho son “dos caras de la misma medalla”, y que en el fondo, el Derecho es, desde su perspectiva, fuerza regulada. De ahí que llegara a declarar “superflua” la norma hipotética fundamental de Kelsen, en atención a que ella se apoya y depende del poder soberano, poder que de este modo no requiere de la “legitimación” de dicha norma, por muy hipotética que ésta sea.²⁵ Se percibe así una vuelta a los postulados kelsenianos (en parte en *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 1994), enriquecidos por la visión funcionalista del Derecho.

De este modo, a su juicio el Derecho constituye el único medio posible para alcanzar la paz, al permitir la regulación del uso de la fuerza, motivo por el cual cualquier orden jurídico, independientemente de su contenido y origen, posee al menos el valor de evitar una guerra de todos contra todos. De este modo, la diferencia entre la guerra y el Derecho no es la presencia de la fuerza en la primera y su ausencia en el segundo, sino su *regulación*: siendo desde su perspectiva un elemento omnipresente en el hombre, a su juicio daría mayores garantías para los sujetos su “domesticación” por parte del fenómeno jurídico, sobre todo por razones de certeza. Por igual motivo (y en parte siguiendo a Weber), tenderá a identificar legitimidad con legalidad.²⁶

²⁴ Hay versión española: BOBBIO, NORBERTO, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. Año académico 1975-1976*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, traducción de José Fernández Santillán.

²⁵ Cfr. BOBBIO, NORBERTO, “Sul principio di legittimità”, en AA. VV., *Scritti in memoria di Antonio Falchi*, Milán, Giuffrè, 1964, pp. 51-61; “Law and Force”, en *The Monist*, vol. XLIX (1965), pp. 321-341; “Ancora sulle norme primarie e norme secondarie”, en *Rivista di Filosofia*, vol. LIX (1968), pp. 35-53; “Per un lessico di Teoria generale del Diritto”, en AA. VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, vol. I, Padua, Cedam, 1975, pp. 135-146; y, de manera general, en *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, cit., especialmente pp. 91-156.

²⁶ Cfr. BOBBIO, NORBERTO, “La comunità internazionale e il diritto”, en *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. V (1951), pp. 1029-1030; *El filósofo y la política. Antología*, cit., pp. 320-321; “Diritto”, en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, Utet, vol. V, 1960, p. 772; *Autobiografía*, cit., p. 243; *El problema de la guerra y las vías de la paz*, cit., pp. 107-108; *El positivismo jurídico*, cit., pp. 202 y 233-235; *El problema del positivismo jurídico*, cit., pp. 33-34, 54-55, 75 y 78-79; *Contribución a la Teoría del Derecho*, cit., pp. 106-110, 112-117, 302; *Teoría general del Derecho*, cit.,

Como puede fácilmente comprenderse, la influencia de Hobbes resulta manifiesta, y en el fondo Bobbio termina adhiriendo, al menos en parte y aunque no lo diga expresamente, al "positivismo ideológico" o positivismo ético que en principio tanto criticaba por no ser "científico" (por estar en las antípodas del estudio avalorativo del Derecho).

Ahora bien, un punto que no puede dejarse pasar por alto es que Bobbio siguió durante toda su vida propugnando por un profundo e irreductible no cognitivismo ético, junto a una tajante separación entre el mundo del ser (*Sein*) y del deber ser (*Sollen*). De este modo, a su juicio los valores pertenecen a un campo absolutamente irracional y dependen, por ello, de meros gustos y pareceres, de sentimientos cambiantes y subjetivos. No otro motivo es el que lo llevó a sentenciar que "los valores últimos no se justifican: se asumen".²⁷

Esta es la razón por la cual abogó por un estudio avalorativo y formal del fenómeno jurídico, como se ha mencionado ya, y desemboque a la postre en un positivismo ideológico o positivismo ético. Y en materia política, este no cognitivismo ético lo llevará a separar la ética de la política, a propugnar por los consensos para alcanzar la paz, a concebir a la democracia como unas simples "reglas del juego" para lograr la armonía social, o ante el tema de la justificación de los derechos humanos, instar sólo por los consensos históricos y llamar más a protegerlos y a no "perder el tiempo" buscando un fundamento absoluto, que en su opinión no existe. Con todo, y si bien de manera coherente con sus premisas esto llevaría a un completo relativismo cultural y ético, en ciertas materias Bobbio no tiene nada de relativista, como por ejemplo, en su condena total y sin excepción a la pena de muerte. Esto significa que no siempre existe coincidencia entre su ética y su metaética.

De esta manera, lo llamativo es que sobre todo en sede jurídica Bobbio se fue dando cuenta cada vez con mayor claridad de cómo los valores no pueden ser dejados de lado, ni en el estudio ni en la práctica de la actividad jurídica (y en el fondo, de la praxis política), y sin embargo, no haya hecho nada por intentar encontrar algún atisbo de racionalidad a su res-

pp. 218-219; *Thomas Hobbes*, cit., pp. 106-108, 111, 123 y 170.

A este respecto, vid. nuestro artículo "La constante relación entre Derecho y fuerza en Norberto Bobbio", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de la Santísima Concepción, vol. IX (2001), pp. 301-349.

²⁷ BOBBIO, NORBERTO, *El tiempo de los derechos*, cit., p. 76; *El problema de la guerra y las vías de la paz*, cit., pp. 40-42.

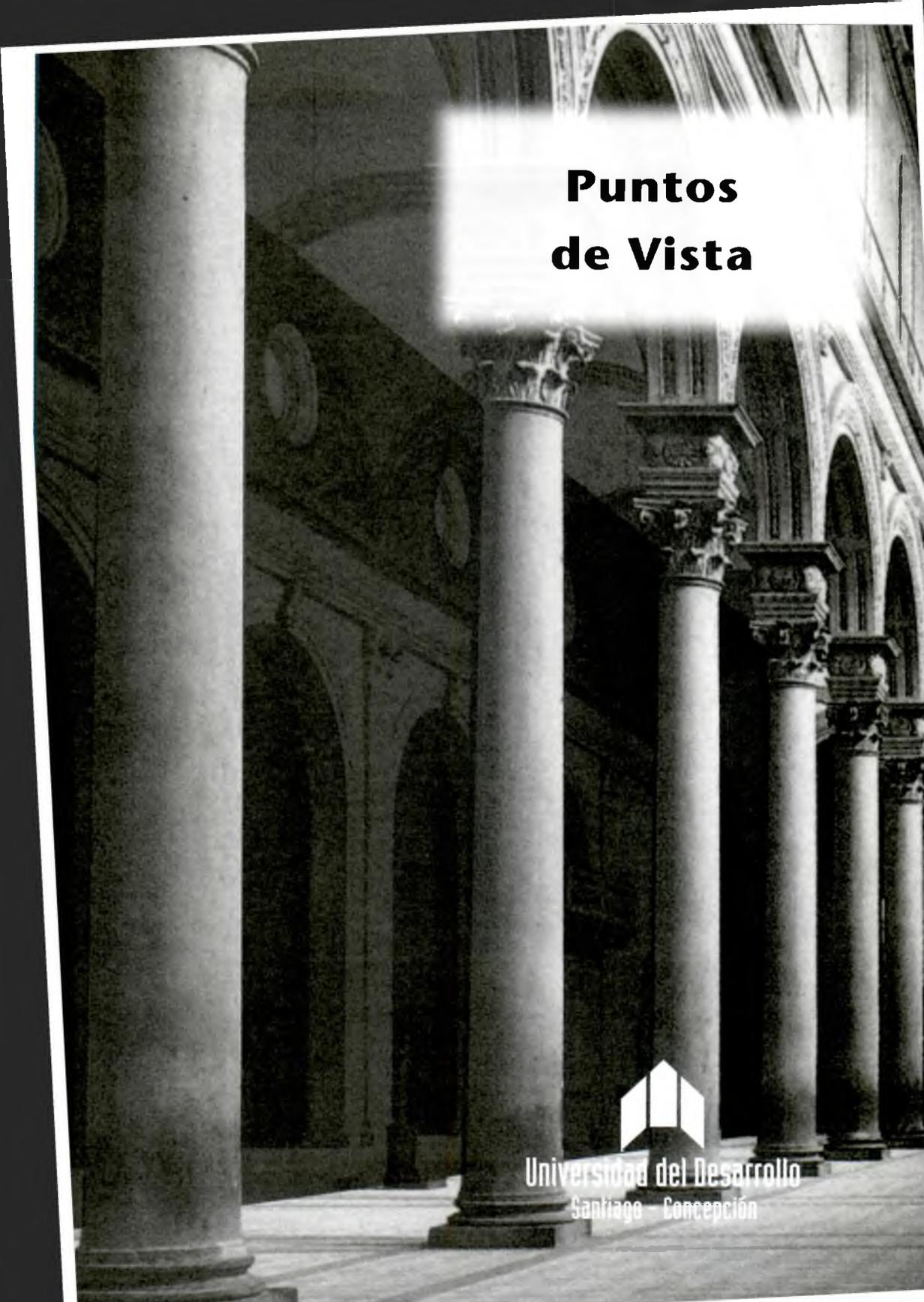
Sobre esto puede verse nuestro trabajo "Un referente de los valores contemporáneos: Norberto Bobbio", en *Revista de Filosofía*, Universidad Católica de la Santísima Concepción, vol. I (2002), pp. 135-156, y la recensión "Norberto Bobbio: 'Elogio de la templanza y otros escritos morales'", en *Humanitas*, N° 36 (2004), pp. 788-791.

pecto, al menos en lo que concierne a ciertos valores fundamentales. Es decir, los valores seguirán siendo para él subjetivos, irracionales y cambiantes –debiendo ser “asumidos” por cada uno–, lo cual no puede sino hacer surgir una sombra de duda respecto a la aplicación que podrían tener sus concepciones acerca de los derechos humanos, la democracia o del Derecho en general. En efecto, si todo se reduce a equilibrios o consensos momentáneos, a un juego de fuerzas, a reglas procedimentales, parece difícil hablar con propiedad de auténticos “derechos humanos”, la democracia puede volverse totalitaria, y el Derecho puede muy bien convertirse en una técnica sofisticada y aterradora de control de los poderosos sobre los débiles.

Sin embargo, en la raíz del pensamiento ético bobbio (como puede verse sobre todo en *L'età dei diritti*, y en *Elogio della mitezza* –Elogio de la templanza–, Milán, Linea d'ombra, 1994²⁸) subyace una clara defensa de una inherente dignidad humana, que lleva a concebir al hombre como un ser valioso, motivo por el cual es contrario a la pena de muerte e incluso al aborto. Con todo, al tratarse de valores meramente “asumidos” y por tanto desprovistos de todo fundamento racional, no sólo es incapaz de justificarlos, sino que además convierten tanto a su teoría jurídica como política en un arma de doble filo: todo dependerá de los valores que les den origen, puesto que como se ha dicho, Derecho y poder son “dos caras de la misma medalla”.

En conclusión, es autor interesante, sin lugar a dudas, polifacético como pocos y un ejemplo notable de dedicación al cultivo del saber y de constancia en la difusión de sus ideas. Ideas que ya en vida del mismo han tenido una notable influencia, tal como seguramente la tendrán en el futuro.

²⁸ Hay versión española: BOBBIO, NORBERTO, *Elogio de la templanza y otros escritos morales*, Madrid, Temas de Hoy, 1997, traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig.



Puntos de Vista



Universidad del Desarrollo
Santiago - Concepción

Acerca del artículo 1679 del Código Civil

Pablo Rodríguez Grez

Decano Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Algunos comentaristas han refutado la interpretación que yo he sostenido sobre el artículo 1679 del Código Civil. Tratándose de una materia susceptible de enfoques disímiles, vale la pena volver sobre ella.

1. Dos tipos de responsabilidad

Hemos afirmado, en diversas publicaciones, que en nuestro derecho no es posible sostener un criterio unitario de la responsabilidad. Ello porque entre la responsabilidad **contractual** y la responsabilidad **extracontractual** existen diferencias sustanciales que impiden toda posible asimilación. Claro está que ambas implican la imposición de una conducta de reemplazo (sanción) destinada a reparar el daño que genera el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de una obligación preexistente. Pero ni sus elementos son comunes, ni los daños reparables se miden de la misma manera, ni el estatuto jurídico de una y otra son asimilables. De aquí nuestra convicción en orden a que entre ambas, si bien existe un lejano parentesco ontológico, no puede hablarse de una identidad radical. La tendencia actual, sin embargo, marcha hacia la construcción de una teoría común que identifique ambos tipos de responsabilidad, como si se tratara de un mismo género con especies diferentes. Bien poco gana el derecho con este vano esfuerzo, que, insistimos, tropieza con diferencias tan marcadas que invitan a mantener ambos tipos de responsabilidad en ámbitos apartados y normas particulares.

2. La culpa de un tercero en la responsabilidad extracontractual

Sobre este t3pico, hemos sostenido que en la responsabilidad extracontractual **no se responde de la culpa ajena, sino de la culpa propia**. En efecto, la regla general en esta materia est3 contenida en el art3culo 2319 del C3digo Civil, que hace responsable de los da3os provenientes de los delitos y cuasidelitos civiles cometidos por los incapaces (menores de siete a3os y dementes) a las **“personas a cuyo cargo est3n, si puede imput3rseles negligencia”**. De esta disposici3n se sigue que la responsabilidad surge del incumplimiento del deber de cuidado en que incurre la persona encargada de su custodia. Reafirma esta conclusi3n lo previsto en el art3culo 2320 del mismo C3digo, conforme al cual **“Toda persona es responsable no s3lo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”**. El inciso final de la misma norma agrega: **“Pero cesar3 la obligaci3n de esas personas si con la autoridad y cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”**. Lo propio puede decirse de lo previsto en los art3culos 2321 (respecto de los padres cuando el delito o cuasidelito cometido por el hijo menor conocidamente provenga de la mala educaci3n, o de los h3bitos viciosos que le han dejado adquirir) y 2322 (respecto de la responsabilidad del empleador por la conducta de sus dependientes en el ejercicio de sus respectivas funciones).

En consecuencia, en el campo de la responsabilidad extracontractual **no se responde del hecho o culpa de un tercero, sino del hecho o culpa propios, cuando, con el cuidado ordinario y la autoridad competente, no se impide el da3o pudiendo y debiendo hacerlo**.

3. El hecho o culpa de las personas de quien el deudor es responsable

En el campo de la responsabilidad contractual, a diferencia de lo que sucede en el campo de la responsabilidad extracontractual, la ley se limita a se3alar, en el art3culo 1679 del C3digo Civil, que **“En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”**. Esta disposici3n contrasta con lo prescrito en el art3culo 1677 del mismo C3digo, que se pone en la hip3tesis de que la cosa debida perezca por obra de un tercero desvinculado del deudor, en cuyo caso puede el acreedor exigir que **“se le cedan los derechos o acciones que tenga el deudor contra aquellos por cuyo hecho o culpa haya perecido la cosa”**. Como puede observarse, trat3ndose de las personas que se hallan bajo el cuidado del deudor, la ley, en materia contractual, no distingue si ha sido posible a 3ste evitar la destrucci3n de la cosa empleando la autoridad y la diligencia debidas, como sucede expl3citamente en la regulaci3n de la responsabilidad extracontractual.

4. ¿Puede el deudor excepcionarse alegando que el incumplimiento proviene de hecho o culpa de una persona por la cual responde, no obstante haber empleado el cuidado y la diligencia debida en su custodia?

La cuestión planteada dice relación con la extensión y alcance que se atribuya al artículo 1547 del Código Civil, puesto que si existe estipulación expresa de las partes, deberá estarse a ella.

Como lo hemos sostenido invariablemente, la obligación es un “deber de conducta típica”, esto es, descrita en la ley. El deudor, a falta de estipulación entre las partes, responderá de culpa grave, leve o levísima, atendiendo al provecho o beneficio que reporte del contrato, lo cual implica describir un determinado grado de actividad en función de la responsabilidad impuesta en la ley. Ahora bien, la duda surge sobre si la conducta de las personas por la cuales el deudor es responsable se mide de la misma manera que cualquier otro factor o elemento que influya o determine el incumplimiento. En otros términos, el problema se reduce a establecer si puede el deudor exonerarse de responsabilidad, alegando que con el cuidado y la diligencia debidos no pudo evitar que la persona bajo su dependencia impidiera el cumplimiento de la obligación.

El artículo 1679 del Código Civil, como se dijo, expresa que: **“En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”**. De este mandato se desprende que es de cargo del deudor el hecho o culpa de la persona sujeta a su cuidado, como cualquiera otra circunstancia comprendida en la órbita de su actividad. Por lo tanto, él responderá de los obstáculos u obstrucciones que aquél (el sujeto dependiente) genere y que impidan el cumplimiento de la obligación. En consecuencia, es el deudor quien asume el hecho o culpa del tercero que imposibilita o dificulta desplegar la conducta asumida, sin que la ley admita excusa o abra paso a excepciones semejantes a las consagradas en las normas sobre responsabilidad extracontractual.

Atendido lo anterior, debe deducirse que está vedado al deudor, para eximirse de responsabilidad, alegar que, obrando con la diligencia debida, no le fue posible evitar que la persona a su cuidado impidiera el cumplimiento de la obligación. Para llegar a esta conclusión debe considerarse:

a. El texto del artículo 1679 del Código Civil, que ordena que en el hecho o culpa del deudor se **“comprende”** el hecho o culpa del tercero bajo su cuidado. Ello implica que la responsabilidad del deudor absorbe, sin excepción, el hecho o culpa de la persona de quien se es responsable. Cuando una cosa **“comprende”** a otra, ello significa que ambas se confunden y

se miden de la misma manera, como si se tratara de una sola cosa. Por ende, el hecho o culpa del tercero debe considerarse como el hecho o culpa del deudor. Lo obrado por el tercero es equivalente en todo a lo obrado por el mismo deudor.

b. Los casos en que la ley permite al deudor excepcionarse alegando que no pudo evitar el hecho del tercero bajo su responsabilidad "con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe", o que las funciones del dependiente se han ejercido de modo impropio que el amo "no tenía medio de prever o impedir, empleado el cuidado ordinario, y la autoridad competente" (artículos 2220 y 2203 del Código Civil), están circunscritos a la responsabilidad extracontractual y no pueden extrapolarse a la responsabilidad contractual, dándoles una interpretación analógica y una aplicación extensiva. Se trata, sin duda, de excepciones que sólo se aplican en los casos expresamente descritos en la ley.

c. Si la culpa o hecho del tercero por el cual se responde es la **propia culpa o hecho del deudor**, no cabe exonerarse de responsabilidad, porque nadie puede alegar su propia culpa para excusarse de cumplir una obligación. Nótese que el deudor para eludir su responsabilidad alega la existencia de un escollo u obstáculo que no está obligado a remover para desplegar la conducta debida (obligación), pero le está vedado alegar su propio acto para exonerarse de responsabilidad, a pretexto de que proviene de un tercero (dependiente). De aquí que tenga pleno sentido lo que dispone el artículo 1679 del Código Civil, al señalar que la culpa del deudor comprende la del tercero por quien es responsable.

d. Para medir la responsabilidad del deudor no puede considerarse separadamente su conducta y la conducta del tercero por el cual se responde. En otros términos, el deudor no puede alegar que lo obrado por el tercero es **ajeno a él** y, por lo mismo, no le es lícito exonerarse alegando que con la diligencia debida no pudo impedir que este tercero obstruyera el cumplimiento de la obligación. Dicho de otro modo, el deudor no puede alegar su propio acto para eximirse de culpa y eludir, de este modo, su responsabilidad.

e. Quien asume una obligación, implica en su cumplimiento no sólo su conducta y comportamiento, sino la conducta y comportamiento de las personas por quienes fuere responsable. La ley, como es obvio, es más severa a este respecto tratándose de la responsabilidad contractual, puesto que la obligación incumplida ha sido creada y asumida voluntariamente por el deudor. Si se admitiera que puede el obligado exonerarse de responsabilidad, alegando que con la diligencia y cuidados debidos no pudo impedir que el tercero hiciera imposible el cumplimiento de la obligación

contractual por él asumida, se daría a este deudor un tratamiento más benigno que al deudor extracontractual, ya que éste sólo puede eximirse de responsabilidad en los casos específicamente señalados en la ley, probando haber empleado el "cuidado ordinario" (culpa leve). El deudor contractual, a la inversa, estaría facultado para alegar el hecho o culpa de cualquier tercero que estuviere bajo su responsabilidad y, dependiendo de la naturaleza de la obligación asumida, alegar la falta de culpa grave, leve o levisísima, atendida la naturaleza de la obligación asumida.

f. Varias otras disposiciones del Código Civil ratifican la interpretación que postulamos. En efecto, los artículos 1925, 1926, 1929, 1941 y 1947 al tratar del contrato de arrendamiento; los artículos 2000 inciso 2° y 2003 regla 3ª al tratar del contrato de confección de obra material; los artículos 2014 y 2015 inciso final al tratar del arrendamiento de transporte; los artículos 2242 y 2243 al tratar del depósito necesario; etc., dejan clara constancia de que la culpa del contratante comprende la culpa de sus agentes y dependientes. Al tal extremo llega esta tendencia que el artículo 1941 del Código Civil prescribe que **"El arrendatario es responsable no sólo de su propia culpa, sino de la de su familia, huéspedes y dependientes"**, y el artículo 2243 que **"El posadero es además (de la responsabilidad proveniente de la culpa "de sus dependientes o de los extraños que visitan la posada, y hasta de los hurtos y robos") obligado a la seguridad de los efectos que el alojado conserva alrededor de sí. Bajo este respecto es responsable del daño causado o del hurto o robo cometido por los sirvientes de la posada, o por personas extrañas que no sean familiares o visitantes del alojado"**. Enfrentados a estas disposiciones, difícilmente puede sostenerse la facultad del deudor para exonerarse de responsabilidad alegando que con el cuidado y autoridad impuestos en la ley, no pudo evitar que el tercero por el cual responde impidiera el cumplimiento de la obligación.

Estas razones nos han llevado a sostener que en la responsabilidad contractual no se responde del hecho ajeno, porque éste no tiene la condición de tal, sino que, por una ficción legal, se trata de un hecho propio (la conducta del deudor y del tercero se hallan "comprendidas"). Por lo mismo, hemos escrito que el artículo 1679 del Código Civil "no deja a salvo excepción alguna a favor del deudor, como sucede en materia delictual y cuasidelictual, en que se permite a la persona probar que ha obrado con la debida diligencia y cuidado de la persona que se halla a su cargo (artículos 2320 y 2322). Por consiguiente, el deudor responderá siempre de su conducta y de la conducta de las personas por quienes fuere responsable".¹

¹ *Responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica. 1999. Págs. 28 y 29.

5. Hacia una interpretación finalista

La interpretación que proponemos y que estimamos responde mejor a la correspondencia y armonía entre las diversas disposiciones legales en juego, se asienta, además, en el criterio de coherencia axiológica o teleológica de interpretación sustancial, expuesto en nuestra "Teoría de la Interpretación Jurídica".² Para llegar a esta conclusión debe partirse de la base que la obligación preexistente que da origen a la responsabilidad contractual tiene origen en la voluntad de las partes. Son ellas las que dan vida al vínculo en virtud del cual se comprometen a desarrollar una determinada conducta, debidamente "tipificada" en el contrato o en la ley. Es por ello que el deudor asume plena responsabilidad no sólo de sus actos, sino de los actos que provienen de las personas por las cuales responde. Así como contrata para sí y sus sucesores, así también responde tanto de su conducta como de la conducta de las personas por quienes fuere responsable. No ocurre lo mismo en materia de responsabilidad extracontractual, porque en este campo es la ley la que establece la obligación preexistente (*alterum non laedere* consagrado en el artículo 2329 del Código Civil). Es esta circunstancia la que justifica el derecho que asiste al obligado para excusar su responsabilidad cuando la persona bajo su cuidado o dependencia provoca un daño que no habría podido evitarse con la autoridad que la ley le confiere.

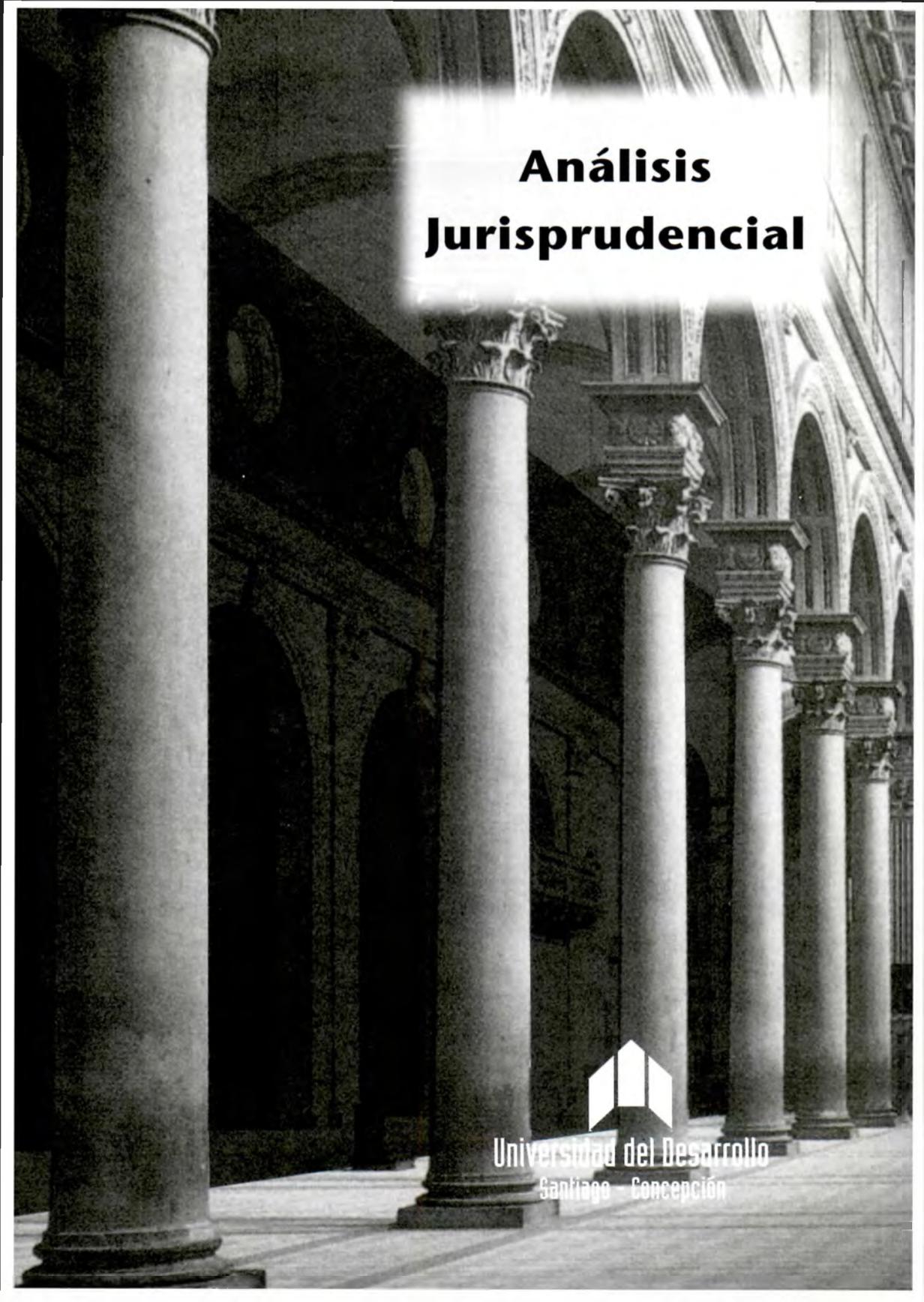
Si una persona contrae voluntariamente una obligación, debe representarse la posibilidad de que los sujetos bajo su autoridad puedan obstruir o impedir que se despliegue la conducta debida, porque ambas culpas se "comprenden", vale decir, se implican y confunden.

Desde la óptica del acreedor, fácil resulta entender que éste no está obligado a indagar cuántas personas están bajo la responsabilidad del deudor y, en tal caso, quiénes entre ellas y en qué medida pueden obstruir el cumplimiento de la obligación.

Lo anterior nos lleva a sostener que es justo, equitativo y lógico que en el hecho y culpa del deudor se "comprenda" el hecho y culpa de las personas por quienes fuere responsable, como reza la norma.

Por lo tanto, no es errado lo que sostenemos sobre la interpretación del artículo 1679 del Código Civil, como se ha afirmado. Un estudio más profundo y sereno de la cuestión justifica, creemos nosotros, la posición que sustentamos.

² *Teoría de la Interpretación Jurídica*. Editorial Jurídica de Chile. Año 1990, y sucesivas ediciones de la misma editorial.



Análisis Jurisprudencial



Universidad del Desarrollo
Santiago - Concepción



Estado actual de la jurisprudencia en materia de cortes generalizados de suministro eléctrico: una visión crítica

COMENTARIO:

Enrique Alcalde Rodríguez

Profesor de Derecho Civil

Profesor Diplomado de Derecho Penal Sustantivo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE



Bien sea debido a la denominada crisis del gas que aún no deja sentir sus más perniciosos efectos, o ya sea en razón de las interrupciones generalizadas del suministro eléctrico que han afectado a nuestro país en los últimos años, la trascendencia que tiene abordar este tema no debiera dejar indiferentes no sólo a las empresas y organismos fiscalizadores comprometidos, sino que también a los consumidores que, en ocasiones, sin una mayor ponderación de los factores jurídicos involucrados, suelen esgrimir consideraciones que son más propias de un foro ciudadano que de una instancia judicial que resuelva los conflictos conforme a derecho. En este sentido, las notas que siguen pretenden arrojar alguna luz sobre la situación que ofrece a estos respectos el actual estado de nuestra jurisprudencia en la materia, para cuyo efecto hemos considerado, en lo esencial, los fallos pronunciados por nuestros tribunales superiores de justicia con ocasión de las situaciones de "black out" ocurridas durante el año 1999, tanto en el Sistema Interconectado Central como en el Sistema Interconectado del Norte Grande.

1. Aspectos comunes a los diversos fallos

1.1. Disposiciones legales

Las principales disposiciones cuyo incumplimiento se ha reprochado a las empresas generadoras y transmisoras de electricidad, en los litigios en que se ha conocido de las multas aplicadas por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) con motivo de los denominados "black out", se refieren, básicamente, a las normas contenidas en los artículos 81, inciso 2°, N°1 de la Ley Eléctrica (D.F.L. N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería) y 172, letras d), f) y h); 181 letras c), d) y e) y 184 del Reglamento Eléctrico (Decreto Supremo N° 327, de 1997, del Ministerio de Minería).

Asimismo, y como factor común que sirve de sustento a las sanciones aplicadas por el órgano público, se han invocado el artículo 202 del Reglamento Eléctrico y el artículo 15 de la Ley N° 18.410 (Ley Orgánica de la SEC).

Con el fin de apreciar más fácilmente el contenido de la doctrina que emana de los fallos analizados, a continuación se transcriben los preceptos legales que se han citado y cuyo sentido y alcance resulta esencial determinar para el objetivo propuesto en estas notas:

a) Art. 81, inc. 2°, N° 1 de la Ley Eléctrica:

"La operación de las instalaciones eléctricas que operen interconectadas entre sí, deberá coordinarse con el fin de:

1. Preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico".

b) Art. 172 del Reglamento Eléctrico:

"Con el objeto de coordinar la operación de centrales generadoras y sistemas de transporte, cada CDEC realizará las siguientes funciones básicas:

d) Verificar el cumplimiento de los programas de operación y de mantenimiento preventivo mayor, adoptando las medidas correctivas que durante su ejecución se requieran, considerando los respaldos establecidos en la letra m) de este artículo;

f) Elaborar los procedimientos necesarios para cumplir, en cada nivel de generación y transporte, las exigencias de calidad de servicio de este reglamento y las demás normas dictadas conforme a él, e incluirlos en el reglamento interno;

h) *Coordinar la desconexión de carga en barras de consumo, así como otras medidas que fueren necesarias por parte de los integrantes del sistema eléctrico sujetos a coordinación, para preservar la seguridad de servicio global del sistema eléctrico, según los procedimientos establecidos en el reglamento interno*".

c) Art. 181 del Reglamento Eléctrico:

"La Dirección de Operación (del CDEC) tendrá las siguientes funciones:

c) Establecer, coordinar y verificar la reserva de potencia del sistema para regular instantáneamente la frecuencia dentro de los límites que fija este reglamento y coordinar la desconexión de carga en barras de consumo, así como otras medidas que fueren necesarias por parte de los generadores y transmisores del sistema para preservar la seguridad de servicio global del mismo, conforme con las normas técnicas correspondientes, y considerando los respaldos establecidos en el artículo 198;

d) Efectuar la planificación de corto, mediano y largo plazo de la operación y la coordinación del mantenimiento mayor de las unidades generadoras y líneas de transporte del sistema eléctrico, y comunicarlas oportunamente al Centro de Despacho y Control. Para estos efectos en ambos casos deberá establecer condiciones de operación en cada una de las etapas de generación y transporte que den cumplimiento a las exigencias de calidad de servicio que establece este reglamento y, en especial, aquellas que se impongan en conformidad al artículo 236;

e) *Controlar el cumplimiento de los programas establecidos en la planificación de la operación, tomar conocimiento de las desviaciones y sus causas y acordar las medidas conducentes a corregir las desviaciones indeseadas*".

d) Art. 184 del Reglamento Eléctrico:

"Corresponderá especialmente al Centro de Despacho y Control, supervisar y coordinar en todo momento, el cumplimiento de los programas emanados de la Dirección de Operación, a fin de preservar la seguridad instantánea de suministro y los rangos de variación de frecuencia y de voltaje en los términos que establece este reglamento.

No obstante lo anterior, cada empresa efectuará, bajo su propia responsabilidad, la operación efectiva de las instalaciones de su propiedad o de aquellas que explote bajo cualquier título.

Para el cumplimiento de su cometido, el Centro deberá impartir a todos los sujetos obligados a la coordinación ejercida por el respectivo CDEC, las



instrucciones necesarias para el cumplimiento de los programas definidos para la operación.

Asimismo, le corresponderá requerir de los mismos sujetos, la información necesaria para la supervisión y coordinación que le corresponde efectuar.

El costo asociado a la entrega de información al Centro de Despacho y Control deberá ser soportado por quien haya debido entregarla”.

e) Art. 202 del Reglamento Eléctrico:

“Cada integrante del CDEC, separadamente, será responsable por el cumplimiento del presente reglamento. Las demás entidades que, conforme a este reglamento, deban sujetar la operación de sus instalaciones a la coordinación del CDEC, responderán de igual modo por el cumplimiento de las instrucciones y programaciones que establezca el CDEC.

Las sanciones por incumplimiento serán aplicadas individualmente a las entidades que correspondan, de acuerdo a la Ley N° 18.410 y al procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 119, de 1989, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, o el que se dicte en su reemplazo”.

f) Art. 15 de la Ley N° 18.410:

“Las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia, que incurrieren en infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta de las sanciones que se señalan en este Título, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales.

Para los efectos de la aplicación de las sanciones a que se refiere el inciso anterior, las infracciones administrativas se clasifican en gravísimas, graves y leves.

Son infracciones **gravísimas** los hechos, actos u omisiones que contraven-gan las disposiciones pertinentes y que alternativamente:

1) Hayan producido la muerte o lesión grave a las personas, en los términos del artículo 397, N° 1°, del Código Penal;

2) Hayan entregado información falseada que pueda afectar el normal funcionamiento del mercado o los procesos de regulación de precios;

3) Hayan afectado a la generalidad de los usuarios o clientes abastecidos por el infractor, en forma significativa;

4) Hayan alterado la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio respectivo, más allá de los estándares permitidos por las normas y afecten a lo menos al 5 % de los usuarios abastecidos por la infractora;

5) Hayan ocasionado una falla generalizada en el funcionamiento de un sistema eléctrico o de combustibles, o

6) Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo.

Son infracciones **graves**, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

1) Hayan causado lesiones que no sean las señaladas en el número 1) del inciso anterior, o signifiquen peligro para la seguridad o salud de las personas;

2) Hayan causado daño a los bienes de un número significativo de usuarios;

3) Pongan en peligro la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio respectivo;

4) Involucren peligro o riesgo de ocasionar una falla generalizada del sistema eléctrico o de combustibles;

5) No acaten las órdenes e instrucciones de la autoridad y, en el caso de un sistema eléctrico, incumplan las órdenes impartidas por el respectivo organismo coordinador de la operación, de lo cual se deriven los riesgos a que se refieren los números anteriores;

6) Constituyan una negativa a entregar información en los casos que la ley autorice a la Superintendencia o a la Comisión Nacional de Energía para exigirla;

7) Conlleven alteración de los precios o de las cantidades suministradas, en perjuicio de los usuarios, u

8) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo.

Son infracciones **leves** los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto obligatorio y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los incisos anteriores”.

1.2. Decisiones judiciales

1.2.1. Responsabilidad subjetiva e individual

La jurisprudencia deja de manifiesto que, siguiendo los principios generales en este ámbito, la responsabilidad de las empresas eléctricas, en el supuesto de infracción a los preceptos legales que se han transcrito más arriba, tiene un carácter *subjetivo e individual*. En otras palabras, todo reproche que pretenda dirigirse contra tales empresas fundado en una falta de coordinación u omisión con respecto a las obligaciones de preservar la seguridad del suministro, debe a su vez basarse en una falta de diligencia o cuidado imputable a ellas mismas –ora en forma directa, ora en cuanto integrante de un Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC)–, por la acción u omisión que les quepa al interior de dicho órgano. De igual modo, los fallos que se han pronunciado en la materia son también categóricos en orden a que la sola circunstancia de que cese o se suspenda el servicio eléctrico, si no hay al mismo tiempo una negligencia atribuible a la empresa, no constituye incumplimiento o infracción a la pertinente normativa.

Como ejemplo de aplicación de la doctrina reseñada pueden citarse los siguientes fallos:

a) “La falla de una central no constituye por sí sola una infracción a la normativa eléctrica” (Corte de Apelaciones de Santiago, 30.05.2000, Nopel con SEC).

b) “El artículo 172 letra h) del reglamento Eléctrico impone obligaciones al CDEC, del que forma parte la reclamante como concesionario, pero no a ésta ni al resto de las integrantes del mismo CDEC individualmente considerados” (Corte de Apelaciones de Valdivia, 04.07.2000, confirmado en esta parte por Corte Suprema, 20.09. 2000, Sistema de Transmisión del Sur S.A. con SEC).

c) “La obligación de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico a que se refiere el N° 1 del inciso 2° del artículo 81 de la Ley Eléctrica, está vinculada con la interconexión de instalaciones y con la necesaria coordinación que ello trae consigo, lo cual importa –para que se configure su infracción– actuaciones concretas contrarias a estos supuestos, las que no se han demostrado con respecto a la recurrente” (Corte de Apelaciones de Santiago, 03.08.2000, Transelec con SEC).¹

¹ Si bien es cierto la Corte Suprema, en sentencia de 16.10.2000, revocó en esta parte el referido fallo, aparentemente ello se debió no al hecho de discrepar de la doctrina enunciada, sino que fundada en la circunstancia de que a juicio de dicho tribunal, tratándose de Transelec “**efectivamente se ha constatado** su incumplimiento de la obligación de coordinar las medidas necesarias para preservar la seguridad de servicio global del sistema eléctrico, como lo exige el literal h) del artículo 172 del D.S. N° 327/97 del Ministerio de Minería”.

d) "Que debe tenerse en consideración al momento de decidir en forma muy importante, lo estatuido en el D.S. N° 119 de 1989 del Ministerio de Minería, en orden a que cada integrante del CDEC será responsable por el cumplimiento de sus disposiciones. Con ello, el legislador no ha hecho sino aplicar en esta materia la regla general de nuestro derecho, en virtud de la cual, la obligación contraída por varias personas a la vez es simplemente conjunta, siendo la solidaridad una excepción y, como tal, de derecho estricto (artículo 1511 del Código Civil); y del principio general según el cual la responsabilidad, ya sea de índole civil, penal o infraccional, es siempre de carácter personal, requiriendo, además, de un hecho voluntario, cometido con dolo o culpa, por la persona a quien se pretende responsable... Que resulta meridiano entonces, incluso en la hipótesis de establecerse que una o más empresas integrantes del CDEC no hayan dado cumplimiento o la normativa del D.S., que no correspondería sancionar indiscriminadamente a todas ellas, sino única y exclusivamente a aquellas que se hubiere acreditado que, con su conducta, contribuyeron o causaron las infracciones legales o reglamentarias que se les imputan" (Corte de Apelaciones de Santiago, 30.06.2000, Gener S.A. con SEC, confirmada por la Corte Suprema, 11.09.2000).

e) "(...) el principio general según el cual la responsabilidad, ya sea de índole civil, penal o infraccional es siempre de carácter personal, requiriendo, además, de un hecho voluntario, cometido con dolo o culpa, por la persona a quien se pretende responsable" (Corte Suprema, 11.09.2000, Corte de Apelaciones de Santiago, 06.07.2000, Hidroeléctrica Aconcagua con SEC).

f) "Para calcular el monto de una sanción pecuniaria, de acuerdo a la normativa eléctrica vigente, debe considerarse la intencionalidad del presunto infractor en la comisión de la infracción y su grado de participación en el hecho; y si se establece que al reclamante no le cupo ninguna participación culpable en los hechos, corresponde dejar sin efecto la multa impuesta" (Corte de Apelaciones de Santiago, 20.01.2000, Nopel con SEC).

g) "Cabe considerar lo dispuesto en el artículo 202 del Reglamento de la Ley Eléctrica en cuanto señala que cada integrante del centro de despacho, separadamente, será responsable por el cumplimiento del Reglamento, y que las sanciones por incumplimiento serán aplicadas individualmente a las entidades que correspondan. Todo lo cual importa que no puede hacerse responsable a un integrante del centro de despacho por actos u omisiones de otros integrantes o del centro mismo, y aleja la posibilidad de que nos encontremos frente a un sistema de responsabilidad objetiva" (Corte de Apelaciones de Santiago, 03.08.2000, Transelec con SEC).²

² Idem nota anterior.

h) "El artículo 202 del Reglamento Eléctrico señala que cada integrante del CDEC, separadamente, será responsable por el cumplimiento del presente Reglamento, con lo cual se determinan concretamente las calidades de los integrantes en cuanto al modo de responder de sus obligaciones, y con ello desvirtuar una supuesta responsabilidad solidaria" (Corte de Apelaciones de Santiago, 30.05.2000, Nopel con SEC).

i) "Cada empresa concesionaria integrante del respectivo Centro de Despacho Económico de Carga es responsable, separadamente, del cumplimiento de cada una de las obligaciones que las leyes y reglamentos sobre la materia les imponen, de manera que las sanciones que deban aplicarse por infracción a dichas disposiciones afectan individualmente y son de responsabilidad de cada una de las entidades que conforman el Centro de Despacho Económico de Carga" (Corte de apelaciones de Santiago, 20.11.2000, Celta con SEC).

j) "Que, el ingreso de la reclamante al CDEC-SING en fecha tan inmediata al black-out de 25 de julio de 1999, en su carácter de empresa de transmisión eléctrica, impide atribuirle responsabilidad individual en las irregularidades detectadas por la SEC con ocasión de la citada falla, irregularidades que se relacionaron en el fundamento 3° de esta sentencia y que tienen como principal fundamento la transgresión de diversas normas legales y reglamentarias, las que en último término se traducen en deficiencias del reglamento interno del CEDEC-SING, en el cual no tuvo participación la reclamante, atendida la data de su ingreso al citado sistema" (Corte Suprema 10.08.2000, Corte de Apelaciones de Santiago, 04.07.2000, Sitranor con SEC).

Como puede inferirse de la lectura de los textos transcritos, nuestros tribunales no dudan en reconocer que en el tema analizado son aplicables los principios jurídicos inherentes a la responsabilidad individual y subjetiva; empero, en muchas ocasiones tal reconocimiento no guarda consistencia con lo fallado al momento de decidir. A nuestro entender, ello ocurre porque en algunas situaciones se ha hecho caso omiso de las consecuencias que implica seguir el principio y, en otras, debido a que se han aplicado a la controversia normas que son naturalmente extrañas a la actividad sancionadora de la Administración.

1.2.2. Aplicación de principios de orden penal

Dado que las multas aplicadas por la SEC corresponden a la esfera del Derecho Administrativo Sancionador, el cual, junto al orden propiamente penal, forma parte de un mismo *ius puniendi estatal*,³ los fallos examinados

³ Tribunal Constitucional, sentencia Rol N° 244.

no vacilan en aplicar en este ámbito los principios generales que rigen en materia criminal. Así, por ejemplo, las siguientes sentencias dan cuenta de la improcedencia de aplicar retroactivamente una ley más desfavorable al sancionado, como asimismo, de la interdicción del *bis in idem*.

a) "Procede rebajar una multa fijada por la autoridad, de una alta cuantía, en caso de no haberse establecido reincidencia ni concurrencia de agravantes; además, en caso de un suceso único que deja en evidencia diversas infracciones, se debe unificar la sanción en una sola multa" (Corte de Apelaciones de Santiago, 01.09.2000, Empresa Eléctrica Colbún Machicura S.A. con SEC).

b) "La ley eléctrica, en dos disposiciones distintas, impone a las empresas que operen en forma interconectada el deber de coordinar la operación de centrales generadoras y sistemas de transporte de energía eléctrica; de lo que surge que la obligación esencial que la ley impone a las empresas eléctricas es una sola, la de "coordinar" sus actividades y, en consecuencia, al violarse los dos artículos al mismo tiempo se está necesariamente de frente a una sola infracción que debe sancionarse con una sola multa" (Corte Suprema, 21.09.2000, Corte de Apelaciones de Santiago, 18.07.2000, Compañía Eléctrica San Isidro S.A. con SEC).

c) "Cabe excluir la posibilidad de aplicar dos sanciones distintas por una misma infracción, consistente en la descoordinación de las empresas eléctricas, dado que se trata de un solo hecho imputado (...) Ante la inexistencia de antecedentes de que una empresa eléctrica sea reincidente en una transgresión a la ley eléctrica, cabe rebajar la multa impuesta por la autoridad" (Corte de Apelaciones de Santiago, 14.09.2000, Empresa de Electricidad S.A. con SEC).

d) "La obligación de coordinar la desconexión en barras de consumo debe entenderse como íntimamente ligada a la obligación de preservar la seguridad del servicio del sistema eléctrico, toda vez que la desconexión tiene directa relación con la calidad del servicio eléctrico" (Corte Suprema, 20.09.2000, Sistema de Transmisión del Sur S.A. con SEC).

e) "Del artículo 81 del DFL N°1, de 1982, del Ministerio de Minería, se desprende que la obligación a las empresas eléctricas que en él se señala es una obligación única y de tipo genérica, cual es que las operaciones de las distintas empresas que operan en un sistema interconectado deben realizarse en "coordinación". Lo dispuesto en la letra f del artículo 172 del Decreto N° 327, de 1997, del Ministerio de Minería, no es otra cosa que un conjunto de funciones asignadas a los Centros de Despacho Económico de Carga con el objeto de que "coordinen" la operación de centrales

generadoras y sistemas de transporte. En conclusión, ambas normas establecen la misma obligación para las empresas eléctricas y no dos obligaciones distintas, con lo cual no pueden imponerse dos multas si se comete una sola infracción” (Corte Suprema, 22.06.2000, Corte de Apelaciones de La Serena, 28.04.2000, Transnet con SEC).

f) “La transgresión imputada a la empresa reclamante es sólo una, ya que las diversas funciones básicas que contiene el artículo 172 del Reglamento señalan la forma en que las centrales generadoras y sistemas de transporte deben coordinar su operación, especificando la misma operación que en forma genérica establece el artículo 81 del D.F.L. N°1, lo que excluye conceptualmente la posibilidad de aplicar dos sanciones distintas para una misma infracción, pues aparece claro que es el mismo incumplimiento de la norma específica de coordinación lo que permite imputar el incumplimiento del deber genérico de coordinación enunciado en la ley; por lo que en la especie es procedente la aplicación de una única sanción, pues uno solo es el hecho imputado, consistente en transgresión del artículo 172 letra f) del Reglamento ya mencionado” (Corte Suprema, 16.10.2000, Compañía Nacional de Transmisión Eléctrica S.A. con SEC).

g) “Corresponde aplicar la multa dentro de los márgenes que señalaba el primitivo texto legal, toda vez que éste le era más favorable que los indicados en la ley vigente (Corte de Apelaciones de Santiago, 06.07.2000, confirmada por la Corte Suprema en sentencia de 11.09.2000, Hidroeléctrica Aconcagua con SEC).

A la luz de los pasajes que se han extractado, queda en evidencia que nuestra jurisprudencia sitúa este tipo de controversias en el campo que realmente le es propio, a saber: la actividad punitiva de la Administración. Sin embargo, si se examina lo resuelto ante determinadas situaciones, pareciera que algunos tribunales olvidan lo que dicha premisa implica, entrando a invocar preceptos propios de la órbita civil que son enteramente incompatibles con aquella de naturaleza administrativa-penal.

2. Aspectos contradictorios de los fallos

Según se ha destacado, para nuestros tribunales superiores las multas aplicadas por la SEC a las empresas eléctricas implican, para dicho organismo público, ejercitar el poder punitivo o sancionatorio que le compete en cuanto Administración. Por lo mismo, las decisiones judiciales no han dudado en aplicar en este ámbito principios propios del orden penal, v.gr. prohibición de sancionar dos veces por un mismo hecho e irretroactividad de la

ley, a menos que ésta fuere más favorable al sancionado. No obstante, y aquí reside una primera paradoja de la jurisprudencia revisada, algunas de las sentencias consideradas en este análisis no se han pronunciado, o incluso han infringido determinados principios y normas del campo criminal que son tanto o más importantes que aquellos que han recibido directa y correcta aplicación.

En el sentido que comentamos, llama poderosamente la atención lo que se ha resuelto en relación con la *presunción de inocencia* que constituye un principio –por lo demás de rango constitucional– básico y elemental de un estado de derecho. Ello, por la vía de invertir el orden natural del *onus probandi*, haciendo soportar la carga de la prueba en la empresa multada y no en la autoridad que aplica la sanción, desconociendo así, en los hechos, todo el valor y eficacia que entraña la mencionada presunción. Creemos que ha sido, precisamente, semejante proceder el que en gran medida explica que buena parte de los fallos hayan optado por mantener las sanciones cursadas por la autoridad pública.

A nuestro juicio, la preterición de la presunción referida se ha visto favorecida por una segunda contradicción que se advierte en determinadas resoluciones judiciales, cual es la de invocar preceptos de orden netamente civil en una materia que, como se dijo, corresponde al ámbito infraccional. Y no sólo eso, ya que en algunos casos dichos principios de orden civil han sido incluso mal aplicados, según se verá más tarde.

Dentro de las decisiones que, a nuestro entender, hacen aplicación de la correcta doctrina en materia de carga de la prueba, pueden citarse las siguientes:

a) “Resulta meridiano entonces, incluso en la hipótesis de establecerse que una o más empresas integrantes del CDEC no hayan dado cumplimiento a la normativa del D.S., que no correspondería sancionar indiscriminadamente a todas ellas, sino única y *exclusivamente a aquellas que se hubiere acreditado que, con su conducta, contribuyeron o causaron las infracciones legales o reglamentarias que se les imputan*” (Corte de Apelaciones de Santiago, 30.06.2000, Gener S.A. con SEC, confirmada por la Corte Suprema, 11.09.2000).

b) “Así como Colbún Machicura no ha probado la concurrencia de eximentes, *tampoco SEC ha acreditado por su parte la existencia de agravante alguna*” (Corte de Apelaciones de Santiago, 01.09.2000, Colbún con SEC).⁴

⁴ Como se advertirá fácilmente, si este fallo requiere que la autoridad (SEC) haya acreditado la existencia de una circunstancia agravante, con mayor razón aún le sería exigible probar que la sancionada ha incurrido efectivamente en el hecho que hace nacer aquella responsabilidad que pretende agravar.

Ahora bien, como exponentes de la doctrina contraria a la recién expuesta, destacan los siguientes fallos:

a) “Conforme al artículo 1547 inciso 4° del Código Civil, *la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*” (Corte de Apelaciones de Santiago, 23.11.2001, Electroandina con SEC).

b) “El peso de la prueba respecto de una obligación contemplada en la normativa eléctrica *recae precisamente en la inculpada*, que debió acreditar, con antecedentes claros, que el incumplimiento de la obligación no era imputable a su respecto, circunstancia que Celta no ha demostrado” (Corte de Apelaciones de Santiago, 20.11.2000, Celta con SEC).

Conforme se podrá apreciar, las sentencias cuyos pasajes se han extractado dejan en evidencia, por un lado, que no existe consenso jurisprudencial en lo que atañe a la parte a quien compete el peso o carga de la prueba y, por otro, que no obstante reconocerse que en estos litigios se trata de la responsabilidad *infraccional*, algunas decisiones judiciales lisa y llanamente argumentan sobre la base de normas específicas de la responsabilidad *civil* de naturaleza *contractual*.

Pensamos que las contradicciones anotadas, así como otras que puedan surgir de este análisis, en gran medida se deben al hecho de que los fallos pronunciados en torno al tema no han sido todo lo coherentes y sistemáticos que se requiere para abordar la materia. Sin ir más lejos, en ellos se echa de menos una mayor fundamentación referida al tipo de responsabilidad –infraccional o civil– de que se trata y qué consecuencias es posible extraer a partir de una y otra. Iguales falencias es posible advertir en relación con aspectos tan cruciales para la decisión como la naturaleza de la obligación de coordinarse a través de un CDEC; la noción de culpabilidad; la necesidad de un nexo causal entre la omisión que se imputa y el resultado lesivo; el concepto de culpa; la responsabilidad por el hecho propio y ajeno; la obligación de medios en oposición a la obligación de resultados; etc.

En el siguiente acápite nos ocuparemos de reseñar, brevemente, aquellos factores que nos parecen esenciales a la hora de examinar la responsabilidad de una empresa eléctrica en los casos de “black out” o suspensiones generalizadas del suministro eléctrico.

3. Principios generales y normas legales que no se han ponderado suficientemente en los fallos

Conforme a lo expuesto precedentemente, si bien es cierto la jurisprudencia exhibe coincidencias en torno al hecho de hallarnos en presencia del régimen de responsabilidad *infraccional*, no siempre ha sido consistente con tal premisa, ya sea al desconocer la aplicación de principios plenamente aplicables a dicho ámbito, o bien porque ha recurrido a normas que le son del todo ajenas, v.gr., aquellas propias de la responsabilidad civil contractual. Ello se ha traducido, entre otras cosas, en una errónea aplicación de preceptos tales como el artículo 81 de la Ley Eléctrica y artículo 202 de su Reglamento, desvirtuando la inteligencia y sentido que en nuestro concepto debe atribuirse a los preceptos que se estiman infringidos.

Considerando que cada una de las partes del Derecho que llamamos sus "ramas" tiene, a su vez, su propio modo de ser, también en éstas es posible identificar principios jurídicos que son generales a la misma, en cuanto informan y fundamentan las diversas instituciones que la integran. Por lo mismo, y a fin de exponer de manera relativamente sistemática los tópicos envueltos en el tema de nuestro estudio, a continuación los analizaremos desde la doble perspectiva de la responsabilidad *infraccional* y la responsabilidad *civil*.

3.1. Responsabilidad infraccional

El hecho de que las controversias examinadas impliquen pronunciarse sobre multas cursadas por un organismo público –Superintendencia de Electricidad y Combustibles– nos sitúa de inmediato en el terreno de la potestad sancionatoria de la Administración.

Conforme lo proclama el sector dominante de la más autorizada doctrina, deben ser rechazadas aquellas teorías que postulan una radical diferencia de naturaleza jurídica entre las sanciones penales y las administrativas, y cuya consecuencia, en general, se traduce en introducir una cuña entre ambos campos que posibilite desconocer la vigencia de los principios que limitan la aplicación de las primeras cuando se trata de imponer las segundas.⁵

A propósito del tema, enseña el profesor Cury que las sanciones administrativas pueden ser entendidas en un doble sentido. Por una parte, de

⁵ ALCALDE R., Enrique, *Los Principios Generales del Derecho*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2003, págs. 227 y siguientes.

acuerdo al punto de vista *procesal*, siendo tales, desde esta perspectiva, todas aquellas medidas impuestas directamente por una autoridad administrativa, sin intervención de los tribunales de justicia, “no obstante su naturaleza punitiva o, por lo menos, su semejanza con las formas de la pena criminal”. De otra parte es posible adoptar un criterio *material*, del cual resulta que tendrán este carácter todas aquellas por las cuales se castiguen conductas vinculadas con la estructura y organización de la administración o que supongan atentar contra otros bienes jurídicos que, por hallarse estrechamente ligados con ella, le interesan primordialmente. Lo fundamental, sin embargo, consiste en la opinión que el mismo autor suscita en orden a que la diferencia entre el ilícito administrativo y el penal es de índole exclusivamente “*cuantitativa*”, es decir, de magnitud, pero en ningún caso de carácter cualitativo.⁶ En nuestra opinión, no concebirlo así supondría, además, que aspectos tan esenciales como la observancia del marco garantístico que impera en materia penal quedarían, en definitiva, supeditados a un hecho tan formal como sería el de atribuir a la administración –y no ya a un tribunal de justicia– la facultad de imponer la pertinente sanción.

En el terreno de la teoría y de la práctica, las consideraciones que se han reseñado se traducen en el deber que pesa *tanto sobre el legislador como*

⁶ El mismo autor comenta que “contra la admisión de esta distinción puramente cuantitativa, la mayor parte de la literatura chilena invoca el art. 20 del C.P., con arreglo al cual “no se reputan penas, la restricción de la libertad de los procesados, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas. Pienso, sin embargo, que el argumento dista de ser concluyente. En efecto, no sólo existen valiosas razones para desestimarlo, sino que el propio texto del art. 20 del C.P. proporciona la base para sostener que el legislador acogió un punto de vista cuantitativo, expresado además en otras disposiciones cuyo contenido sólo puede explicarse satisfactoriamente acudiendo a él. En primer lugar, el art. 20 declara, precisamente, que las medidas descritas en su texto “no se reputan penas”, esto es, que formalmente no se las tiene por tales, aun reconociendo que sustancialmente participan de su esencia y naturaleza. Si, en efecto, el legislador hubiese creído realmente que esas reacciones jurídicas eran cualitativamente diferentes de la pena criminal, el precepto se habría limitado a consignarlo mediante el giro “no son penas”, que, incluso, habría resultado hasta cierto punto superfluo. Pero el empleo del verbo *reputar* en el encabezamiento de la norma subraya en forma expresa el carácter artificial de la distinción”. CURY, Enrique, *Algunas reflexiones sobre la relación entre penas penales y administrativas*, Boletín de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, núms. 44-45, 1979-1980, págs. 86 y sgtes. En esta misma línea se ubican otros autores, v.gr., ARÓSTICA, Iván (*Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal*, Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 182, año LV, julio-diciembre, 1987) y, entre los autores extranjeros, Mayer, Zanobini, Merkl, García de Enterría, Aftalión, Marienhoff, Fernández de Oliveira, etc., citados por LORENZO, Susana, *Sanciones Administrativas*, Julio Cesar Faira Editor, 1996, Montevideo, págs. 27 y sgtes.; Stratenwerth, Jescheck, Tiedemann, Jiménez de Azúa, Moreno, Gómez, Ramo, Peco, Soler, Gavier, Levene, Zaffaroni –citados por RIGHI, Esteban, *Derecho Penal Económico Comparado*, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, s/a, págs. 300 y 301–; así como Fontán Balestra, Rodríguez Mourullo y Maurach, quien en un comienzo adhiere a la opinión contraria, citados por GOTI, Malamud, *Persona Jurídica y Penalidad*, Ediciones Depalma, 1981, Buenos Aires, págs. 55 y 57.

sobre la administración de estructurar y ejercitar sus acciones en el plano sancionador con pleno respeto a los derechos y garantías de que goza el individuo en la esfera propia del sistema criminal. Sostener lo contrario, y defender, por tanto, la negativa de aplicar tales principios a las *infracciones administrativas*, “fundada en la supuesta intención de flexibilizar las potestades de la Administración, no sólo importa un desprecio claro e inequívoco a la Constitución Política de República, sino que –además– conlleva una confusión en su proposición que hace perder la verdadera perspectiva del problema... En realidad, este rechazo busca posibilitar –al margen del resguardo constitucional– la imposición de una pena que al juez le sería imposible aplicar, por el deber de atenerse necesariamente a él. En otras palabras, lo que no pudo hacer el juez –“atado” por la garantía–, sí podría realizarlo el funcionario público, a través del burdo recurso de encomendarle o traspasarle la función represiva”.⁷

En la misma dirección que comentamos se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, manifestando que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse al derecho administrativo sancionador, puesto que “*ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado*”.⁸ Y cabe consignar, en igual sentido, que existen diversos fallos, dictados incluso bajo la vigencia de la Constitución Política de 1925, que confirman la doctrina que se viene exponiendo.⁹

Finalmente, creemos que la conclusión expuesta se confirma a la luz de los antecedentes aportados por la historia de las disposiciones constitucionales, la cual, de una manera indudable, demuestra la extensión que nuestro constituyente quiso dar a los resguardos y garantías presentes en el derecho penal. Así, uno de quienes más influencia y participación tuvieron en dicho proceso, como el profesor *Enrique Evans*, al referirse al tratamiento constitucional de las garantías en el campo penal manifestó que:

“Todo el contenido de los tres últimos incisos del N° 3 (art. 19 de la C.P. de la Rep.)... fue estudiado, en especial, en la Sesión 113, de 10 de abril de 1975, de la C.E.N.C. Es conveniente advertir que allí se planteó, por los señores Ortúzar, Silva y Evans, el que los principios que están en los tres incisos que veremos debían aplicarse no sólo a las sanciones *penales*, sino **a toda sanción de otra naturaleza, aplicada por los tribunales o la Administración**” (las negritas y la cursiva son nuestras).

⁷ ARÓSTICA, op. cit., pág. 78.

⁸ Rol N° 244.

⁹ ALCALDE, *Los Principios Generales...*, págs. 229 y 230.



Ahora bien, sobre la base de la doctrina que hemos enunciado, se colige que al ámbito administrativo sancionador le son aplicables los mismos principios que rigen la imposición de sanciones penales, lo que naturalmente trae aparejada trascendentes consecuencias en relación, por ejemplo, con la vigencia del principio de juridicidad (incluyendo sus dos vertientes: reserva legal y tipicidad); del principio de culpabilidad; la presunción de inocencia; la prohibición de establecer una responsabilidad de naturaleza objetiva en el ámbito de las sanciones administrativas; el *non bis in idem*, y el cómputo de la prescripción, por citar algunos.

Para los efectos que aquí interesan, debe primeramente recordarse que dentro de aquellos que el nuevo Código Procesal Penal denomina "principios básicos", muchos de los cuales constituyen, al mismo tiempo y antes que eso, principios generales del derecho, el artículo 4° alude a la *presunción de inocencia*, preceptuando, al efecto, que "*Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme*".¹⁰ Cabe hacer notar, asimismo, que aun antes de establecerse esta norma en términos explícitos como los recién transcritos, nuestra doctrina y jurisprudencia han tenido por vinculante la existencia del principio aludido.¹¹

Considerando, pues, lo dicho respecto de la aplicación de unos mismos principios al derecho penal y al derecho administrativo sancionador, forzoso es concluir que la presunción comentada igualmente ha de regir tratándose de los procesos conducidos por la Administración, y en los cuales la experiencia aconseja –además– guardar una mucha mayor vigilancia sobre el proceder de los empleados públicos que aquel dirigido a fiscalizar la actividad de los jueces.

¹⁰ A nuestro entender, precisamente es en este principio que se inspiran otras disposiciones, v.gr, la necesidad de *convicción* para condenar y consecuente deber de abstención en caso de duda, que nuestro Código Procesal Penal contempla en el artículo 340. Dicha disposición preceptúa que "*nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley*".

¹¹ En igual sentido se pronuncia el "*Informe de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*", de fecha 16 de agosto de 1978. En el derecho comparado, v.gr. España, sus tribunales superiores han uniformado su jurisprudencia en el sentido expuesto, así como en relación con su aplicabilidad en el ámbito administrativo. Se ha fallado, por ejemplo, que "*el derecho a la presunción de inocencia... no queda reducido al limitado campo penal de enjuiciamiento de conductas presuntamente constitutivas de delitos o faltas, sino que también es extensivo al campo del Derecho administrativo sancionador, pues este último, junto al Derecho penal, constituyen manifestaciones del Ordenamiento Punitivo del Estado. Es un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos*". Tribunal Superior, sentencia de 26.03.91 citada por GONZÁLEZ SALINAS, Esperanza, *Proceso Administrativo para la Protección de los Derechos Fundamentales*, Editorial Civitas, S.A., 2ª Ed., 1994, Madrid, págs. 93 y 94. Se destacan otros fallos en los cuales se establece la misma doctrina, v.gr. de 30.01.93 y 02.02.93, pág. 95.

En lo que respecta a la aplicación de los principios de *legalidad* y *tipicidad* en el derecho administrativo sancionador, su observancia importa, primeramente, rechazar todo intento de establecer sanciones mediante normas de jerarquía inferior a una ley, v. gr. reglamentos o decretos. Por iguales motivos, se estima repudiable aquella práctica legislativa por la cual, junto con la descripción de la conducta constitutiva de la infracción administrativa que se crea, suelen establecerse sanciones, a menudo *multas*, cuya cuantía resulta a todas luces imprecisa. Para el caso de que tratamos, nos parece evidente que el artículo 15 de la Ley N° 18.410, y en el cual la SEC hace descansar la fuente de su potestad punitiva, no cumple con los requisitos mínimos de tipicidad que, según se expresó, deben ser aplicados al ámbito administrativo. Por lo mismo, la Corte Suprema podría incluso declarar de oficio su inaplicabilidad conforme con el artículo 80 de la Carta Política.¹²

Relativamente al principio de *culpabilidad*, su aplicación en el ámbito administrativo implica sancionar sólo a quien pueda serle dirigido un reproche de carácter *personal* fundado en que, hallándose en situación de comprender lo injusto de su actuar y de adecuar su comportamiento al orden jurídico, actúa no obstante en contra de sus prescripciones. Dado que el juicio de reproche que constituye el sustrato de la culpabilidad ha de ser "personal", debe desde ya excluirse de plano cualquier atisbo de responsabilidad objetiva, colectiva o solidaria en el juzgamiento de las conductas que se estiman infracción de la normativa legal.

Por último, en lo referido a la aplicación del principio "*non bis in idem*", es evidente que a estas alturas de la evolución del derecho penal, nadie duda que la prohibición de sancionar dos o más veces a una persona en razón del mismo hecho (*non bis in idem*) constituye un principio general cuya existencia no

¹² Sobre este mismo particular, el Tribunal Constitucional ha fallado: "9°. Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado;

10°. Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta;

11°. Que, en este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, de acuerdo con los cuales "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado", y "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella";

12°. Que, de esta forma, la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y sólo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, en conformidad con lo que dispone el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución Política". Sentencia del TC (rol N° 244), de 26 de agosto de 1996.

depende de su formulación explícita a nivel legal ni constitucional.¹³ Así, por lo demás, lo ha entendido invariablemente la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia. Consecuente con lo dicho, éstos se han pronunciado sobre la improcedencia de aplicar *dos o más penas administrativas* a una misma conducta o hecho constitutivo de infracción a la ley, de lo cual dan cuenta, entre otros, los diversos fallos que en tal sentido se han citado más arriba.

A modo de síntesis, la posición que adoptamos supone entender que cualquiera que fuere la órbita en que nos situemos, e independientemente de cuál sea el órgano llamado a imponer la sanción –*juez o Administración*– deberán observarse unos mismos principios generales como guía y limitación de su actuación en la materia, sin que en nada obste a tal conclusión el hecho que el tema se ventile directa e inmediatamente ante un tribunal de justicia, o bien se someta primero al conocimiento de un órgano administrativo, v.gr. SEC.

Conforme a lo expuesto hasta ahora, el hecho de que un corte generalizado del suministro eléctrico determine la aplicación de sanciones para las empresas generadoras fundadas en una falta de coordinación a nivel de CDEC, exige, entre otras cosas, que la Administración (SEC) deba soportar la carga de probar no sólo el hecho de la suspensión (que constituye un dato objetivo), sino que tanto la *culpabilidad* del sujeto multado como la *negligencia* que se imputa y el *nexo causal* entre la acción u omisión reprochada y el resultado que se ha producido.

Tratándose de la culpabilidad, es sabido y ya se dijo que ésta implica un juicio de reproche de carácter *personal* contra el destinatario de la norma, en orden a que hallándose en situación de comprender lo injusto de su actuar y de autodeterminarse conforme a ese conocimiento, no ajusta su comportamiento a los mandatos del legislador. De este modo, si respecto del sujeto imputado concurren situaciones, v.gr de caso fortuito o fuerza mayor, la falta de adecuación de su conducta a las prescripciones del Derecho no podrá serle reprochada; como tampoco cabría formular tal juicio únicamente sobre la base de haberse producido el resultado que se trata de evitar (“calificación por el resultado”).¹⁴ Por otra parte,¹⁵ y atendidas las imputaciones de negligencia que subyacen en los casos analizados, será también necesario analizar si hay *culpa* de parte de la empresa multada, correspondiendo el peso de la

¹³ A este respecto puede verse ALCALDE R., Enrique, “Algunas consideraciones sobre el principio “Non bis in idem” ante el Derecho Administrativo Sancionador”, *Revista Ius Publicum* N° 9 (2002), Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás.

¹⁴ MAURACH, Reinhart, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, págs. 590 y siguientes.

¹⁵ “El juicio de antijuridicidad depende de si, en el caso dado, se observó o no la prudencia de que es capaz el hombre medio; en la culpabilidad sólo habrá de examinarse si, dadas las circunstancias, era posible para el sujeto individual observar esa medida de cuidado”. CURY, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, 2ª ed. actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, pág. 334.

prueba al órgano administrativo que impone la sanción.¹⁶ En este sentido, *Etcheberry* hace ver que la culpa o imprudencia se caracteriza en general como el afrontamiento de un riesgo que se da ordinariamente en las acciones, y por excepción, en las omisiones. “En la culpa por imprudencia lo que se viola es el deber general de diligencia y precaución. No siempre que se corre un riesgo, sin embargo, debe hablarse de imprudencia. Hay actividades lícitas que llevan un riesgo inherente: conducir aviones o automóviles, fabricar explosivos, ser acróbata, etc. Este riesgo es admitido por el Estado, generalmente sometido a ciertas reglas. Si éstas se observan, no habrá responsabilidad por imprudencia cuando el riesgo se verifique: *ésta se refiere al riesgo creado o aumentado por la actitud del sujeto y no al inherente de la actividad misma*”.¹⁷

Para quien sea tal vez el más connotado tratadista alemán de la actualidad, *Claus Roxin*, no hay infracción al deber de cuidado “cuando el sujeto desde un principio no ha creado un peligro jurídicamente relevante”, razón por la cual tampoco le es imputable el resultado dañoso. Según el mismo autor, “si alguien conduce a velocidad excesiva y un transeúnte se le echa encima del coche con tan mala fortuna que no se habría podido evitar el resultado lesivo ni siquiera respetando la velocidad prescrita, la imprudencia no tiene lugar por falta de realización del peligro”.¹⁸ Aplicando esta autorizada doctrina a las situaciones bajo estudio, será entonces menester determinar si el resultado indeseable (suspensión del suministro eléctrico), además de previsible, era o no *evitable* en el evento que la empresa sancionada hubiere llevado a efecto una conducta *alternativa* legalmente exigible.

Por otro lado, atendido el hecho que el administrado a quien se pretende sancionar goza en su favor de la *presunción de inocencia*, la SEC deberá acreditar a su respecto tanto el hecho de haber efectivamente incurrido en una conducta omisiva negligente (falta de coordinación para preservar la seguridad del suministro) como la correspondiente relación causal entre tal conducta y el resultado que se le atribuye (suspensión del suministro eléctrico). De este modo,

¹⁶ Para *Náquira*, existe culpa, con representación, “si el actor se ha representado que como consecuencia de su actuación (descuidada) se puede producir un hecho delictivo que no busca ni pretende, no obstante lo cual, actúa confiado en que ello no ocurrirá”, agregando que habrá culpa sin representación “si el actor, aunque no tuvo conciencia del peligro, podía haberse representado que, como consecuencia de su actuación (descuidada), era factible la producción de un hecho delictivo que no buscaba ni perseguía”. NÁQUIRA, Jaime, *Derecho Penal. Teoría del Delito*, Tomo I, Mc Graw-Hill, Santiago, 1998, pág. 469. Según *Cury*, “obra culposamente quien omite imprimir a su acción la dirección final de que era capaz, permitiendo así la desviación del curso causal hacia la producción de un resultado indeseable” (CURY, *Derecho Penal...*, pág. 324). A su turno *Politoff*, siguiendo a *Carrara*, indica que la culpa se caracteriza por el hecho de que el resultado delictivo fue “previsible y evitable”. POLITOFF, MATUS Y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pág. 286.

¹⁷ ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, 3ª ed. revisada y actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, pág. 319.

¹⁸ ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Traducción Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, págs. 1000 y 1001.

no basta pues con probar que se verificó una suspensión del servicio, sino que debe también acreditarse la omisión que lo determinó, así como el nexo entre ésta y aquélla. Y para este efecto, como se comprenderá, no es suficiente con afirmar que hubo una falta de coordinación, sino que tal hecho debe ser efectivamente demostrado por los medios de prueba legal, como también ha de serlo la circunstancia que esa falta de coordinación –ya probada– fue la causa del corte o suspensión del suministro.¹⁹

Las propias disposiciones de la normativa eléctrica, por su parte, dejan, a nuestro juicio, de manifiesto el carácter *personal* que debe tener el juicio de culpabilidad, así como la prohibición de recurrir a cualquier presunción de responsabilidad en este ámbito. Así, por ejemplo, los artículos 15 y 16 de la Ley N° 18.410 (ley orgánica de la SEC) establecen una graduación de las sanciones que pueden ser impuestas por la SEC atendiendo a su “naturaleza” y “gravedad”; explicitándose también las “circunstancias” que dicho organismo debe ponderar al momento de aplicar la sanción. Entre tales *circunstancias*, la ley indica de un modo expreso “**la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma**”. Por lo mismo, nos parece evidente que si se reprocha alguna negligencia de la empresa en lo referido a su coordinación al interior del CDEC, si la multa pretende serle aplicada a ella y no a un tercero (el CDEC), deberá examinarse la culpabilidad de esa empresa en concreto y considerar, entre otras circunstancias, su *intencionalidad y grado de participación*, probando que a su respecto concurre la culpa o falta de diligencia debida. Particularmente ilustrativa en tal sentido es la doctrina sentada en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de enero de 2000 (Nopel con SEC), conforme al cual “**para calcular el monto de una sanción pecuniaria, de acuerdo a la normativa eléctrica vigente, debe considerarse la intencionalidad del presunto infractor en la comisión de la infracción y su grado de participación en el hecho; y si se establece que al reclamante no le cupo ninguna participación culpable en los hechos, corresponde dejar sin efecto la multa impuesta**”.

Para el sólo efecto de facilitar la exposición, en el número siguiente se analizará la naturaleza, sentido y alcance de la obligación de coordinación al interior de un CDEC que pesa sobre las empresas generadoras y trasmisoras de electricidad y la consecuente responsabilidad que puede originarse a partir de aquélla.

¹⁹ A la misma conclusión anotada conduce la aplicación de la *doctrina de la imputación objetiva*, de acuerdo con la cual el resultado prohibido puede ser imputado a determinado sujeto en la medida que éste, con su conducta, haya creado un riesgo desaprobado por el Derecho o incrementado un riesgo jurídicamente permitido

Como es sabido, el legislador expresamente permite el desarrollo de actividades y conductas que en sí mismas entrañan un riesgo o posibilidad de causar daños, v.gr. conducir un vehículo motorizado, explotar una planta nuclear o una central eléctrica, etc. Ante tales hipótesis, la referida doctrina hace imputable al sujeto la producción del resultado lesivo sólo en la medida que con su comportamiento haya incrementado el riesgo de que aquél se verifique.



3.2. Naturaleza de la obligación de coordinarse al interior del CDEC

3.2.1 Sentido y alcance de la disposición legal

Según expresamos poco más arriba, el art. 81, inc. 2°, N° 1 de la Ley Eléctrica prescribe, entre otras cosas, que *“La operación de las instalaciones eléctricas que operen interconectadas entre sí, deberá coordinarse con el fin de... Preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico”*. Para este efecto, y entre otras disposiciones, el art. 184 inc. 1° del Reglamento Eléctrico previene que *“Corresponderá especialmente al Centro de Despacho y Control, supervisar y coordinar en todo momento, el cumplimiento de los programas emanados de la Dirección de Operación, a fin de preservar la seguridad instantánea de suministro y los rangos de variación de frecuencia y de voltaje en los términos que establece este reglamento”*.

De acuerdo con el claro y expreso tenor de los pasajes que se han transcrito, la *finalidad* hacia la cual apuntan es *“preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico”*. Para la consecución de tal objetivo, la ley ordena que las empresas que cumplen determinadas condiciones se agrupen en un Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC), el cual, a su turno, debe adoptar las medidas destinadas a que dicha coordinación opere para cumplir con la señalada finalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta fundamental recordar que la responsabilidad sobre el correcto funcionamiento de las instalaciones eléctricas no recae sobre el CDEC, sino que permanece sobre cada una de las empresas que lo integran, individualmente consideradas. En efecto, el mismo art. 184 recién citado preceptúa que *“cada empresa efectuará, bajo su propia responsabilidad, la operación efectiva de las instalaciones de su propiedad o de aquellas que explote bajo cualquier título”*. Confirmando lo dicho, el art. 202 del Reglamento Eléctrico dispone que *“Cada integrante del CDEC, separadamente, será responsable por el cumplimiento del presente reglamento, agregando que las sanciones por incumplimiento serán aplicadas individualmente a las entidades que correspondan, de acuerdo a la Ley N° 18.410 y al procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 119, de 1989, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, o el que se dicte en su reemplazo”*.

Como es sabido, toda la industria de generación y transmisión eléctrica está estructurada o descansa en la idea de lograr una operación eficiente a mínimo costo. De ello se sigue que no exista en Chile, como por lo demás ocurre en cualquier país, un sistema ciento por ciento confiable. Ello, además de imposible desde un punto de vista tecnológico, resultaría a todas luces inviable de financiar para cualquier Estado o usuario particular. De ahí que la legislación declare que existe la obligación de desarrollar deter-

minadas conductas (entre ellas, la coordinación a través de un CDEC) que apuntan en la dirección deseada, es decir, se ordenan en una relación de medio a fin. No obstante, y aparece del todo evidente, la preservación de la seguridad del suministro o continuidad del servicio eléctrico no constituye *en sí misma* un resultado legalmente exigible.

La consideración expresada, en el plano de la responsabilidad, nos permite encuadrar la materia en la clasificación que distingue entre *obligación de medios* y *obligación de resultado*. Si bien es cierto se podría discutir largamente acerca de si tal distinción tiene o no cabida en nuestra legislación, creemos conveniente traerla a colación, ya que los conceptos que en ella subyacen sin duda son aplicables al asunto de que tratamos.

Desde que en la primera mitad del siglo XX *Demogue* propusiera esta clasificación, y ciertamente animados por la recepción que tuviera en la jurisprudencia francesa, han sido diversos los autores que han adherido fielmente a sus postulados. Entre ellos, algunos tan connotados como los hermanos *Mazeaud*, incluso la han conceptualizado como la *summa divisio* de las obligaciones, distinguiendo al efecto entre "obligaciones de prudencia y diligencia" (*obligación de medios*) y "obligaciones determinadas" (*obligación de resultado*); propugnando también su plena aplicación en el ámbito de la responsabilidad civil *extracontractual*.²⁰ Para tales autores, la antedicha clasificación descansa sobre la siguiente observación: "*unas veces el deudor está obligado a realizar un hecho determinado; la obligación está concretada estrictamente; el deudor debe lograr un resultado. Otras veces, por el contrario, el deudor está obligado tan sólo a observar diligencia, a conducirse con prudencia para intentar obtener el resultado apetecido*" (las cursivas son del original).²¹

Conforme a lo expuesto, se entiende por *obligación de medios* aquella en que el deudor se obliga a ejecutar una conducta prudente y diligente destinada a la obtención de un resultado, pero sin que este último constituya objeto de su obligación. En cambio, en la *obligación de resultado* el deudor se halla obligado a obtener la finalidad precisa a que se comprometió, debiendo procurarse tal resultado cualquiera que fuesen las dificultades que tengan lugar y el grado de diligencia que deba desplegar para su superación. Dicho en otros términos, y en palabras de *Tunc*, en la llamada obligación de medios el objeto de la obligación no equivale al resultado previsto, sino que consiste en la diligencia misma. *Hernández Gil*, por su parte, lo expresa diciendo que el grado de colaboración del deudor res-

²⁰ MAZEAUD, Henri, Leon y Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte segunda, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, pág. 21.

²¹ *Ibíd.*, pág. 21.

pecto del fin (o resultado) no es siempre igual. *“El fin puede, jurídicamente, quedar fuera de la prestación o formar parte de la misma. En el primer caso (“obligación de medios”) la prestación se nutre sólo del comportamiento (activo o pasivo) del deudor; su obligación no se extiende más allá. Que el acreedor obtenga o no el resultado a que, sin duda, tendió es indiferente... En el segundo caso (“obligación de resultado”), por el contrario, el fin (resultado) forma parte de la prestación”.*²²

Ahora bien, si volvemos a las normas legales que nos interesan, estimamos indubitado que la obligación de coordinarse a través de un CDEC con el fin de preservar la seguridad del suministro constituye, claramente, una *obligación de medios*. En otras palabras, la ley impone a las empresas, junto con el deber de interconectarse, la obligación de desarrollar diligentemente la labor de coordinación que tienda a la seguridad del servicio; pero en caso alguno podría entenderse que tal obligación se extienda a la concreción efectiva de ese resultado. Por lo demás, y conforme a los fallos ya citados, se ha resuelto que *“la falla de una central no constituye por sí sola una infracción a la normativa eléctrica”* (Corte de Apelaciones de Santiago, 30/05/2000, Nopel con SEC).

Según veremos más tarde, el hecho de que la obligación de coordinación que se analiza califique como *“obligación de medios”* reviste la mayor importancia en relación con el *peso de la prueba*, toda vez que, participando de tal naturaleza, aquel que invoca una falta de diligencia en los deberes de coordinación al interior del CDEC, v. gr. la SEC, tendrá la carga de probar la culpa o negligencia de la empresa en el cumplimiento de tal obligación, no bastando para ello con alegar que no se produjo un determinado resultado (la continuidad del servicio).

3.2.2 Responsabilidad por el hecho propio

Aun cuando, en nuestra opinión, los preceptos legales y reglamentarios analizados son claros en orden a que sobre las empresas pesa una responsabilidad por su propio hecho, la jurisprudencia que examinamos, sin llegar a negar esta conclusión, pareciera vacilar a la hora de aplicar tal principio hasta sus últimas consecuencias.

Conforme se recordó más atrás, el art. 202 del Reglamento Eléctrico dispone que *“Cada integrante del CDEC, separadamente, será responsable por el cumplimiento del presente reglamento, agregando que las sanciones por incumplimiento serán aplicadas individualmente a las entidades que correspondan”*.

²² HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Derecho de Obligaciones*, Editorial Ceura, Madrid, 1983, págs. 125 y 126.

En nuestro concepto, nada hay en la citada norma que permita apartarse del régimen general que rige en materia de responsabilidad, cual es que se responda únicamente por el hecho propio, y sólo en el evento de existir una disposición legal explícita que indique lo contrario, se deba considerar la responsabilidad por el hecho de un tercero (p. ej. CDEC).

La Excma. Corte Suprema, a través de un fallo relativamente reciente, ha sido categórica al momento de recordar, por una parte, que en materia punitiva (ámbito al que pertenece la sanción administrativa) no cabe la responsabilidad por el hecho ajeno y, por otra, que en el orden civil, tal forma de responsabilidad es claramente excepcional, requiriendo, como tal, de un precepto legal explícito que así la establezca. Así, nuestro máximo tribunal ha fallado en los siguientes términos:

"41°) Que, sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la reacción punitiva, el carácter personal de la civil admite excepciones en los casos de la responsabilidad por el hecho de otro, las cuales, en consecuencia, en tanto se apartan de la regla general u ordinaria, son de carácter estricto y no admiten extensiones analógicas y, mucho menos, la extracción de ella de una especie de principio general del derecho, como erradamente intenta hacerlo la sentencia atacada. Por lo demás, si abstracciones de esta última especie fueran lícitas y acordes con el sentido y espíritu del texto legal, cabría preguntarse por qué no las realizó directamente el autor de la ley, en lugar de limitarse a consagrar la responsabilidad civil excepcional del tercero ajeno al hecho en dos disposiciones distintas en las que se contemplan casos determinados y se los rodea de una serie de exigencias que en un contexto como el pretendido por el fallo impugnado resultarían imperinentes. Ello importaría imputar a Andrés Bello una cierta incapacidad para construir una regla de excepción más general, capaz de cubrir todas las hipótesis a que la sentencia recurrida quiere equivocadamente extender la que pretende obtener de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil; pero ello contrasta con lo que usualmente se reconoce como una de las cualidades más relevantes del gran jurista que era Bello, sin perjuicio de que, además, aparece en contradicción con lo que constituye el sistema de regla excepción sobre el cual está construida en la ley la responsabilidad por el hecho ajeno, ya que por esta vía se podría llegar a construir una norma excepcional de tal extensión que, al cabo, ella vendría a sustituir a la regla de la cual sólo pretende constituir un caso extraordinario.

42°) Que, de todo lo expuesto en los razonamientos que anteceden, resulta claro que la ley no contempla otros casos de responsabilidad civil del tercero que aquellos a que se refieren los artículos 2320 y 2322 del Código Civil y que, desde luego, incurre en error de derecho el fallo atacado cuando pretende

obtener de esas disposiciones una especie de suprarregulación sobre la responsabilidad por el hecho ajeno, en contraste con el sentido y alcance de la normativa en cuestión” (Corte Suprema, Recurso de Casación, 5 de enero de 2005) (las cursivas y negritas son nuestras).

Empero, las consideraciones expuestas en precedencia no son las únicas que sirven para excluir la responsabilidad de determinada empresa por un hecho del CDEC, el cual tiene la calidad de *tercero* cualquiera que fuere la argumentación esgrimida en torno a su personalidad jurídica. En efecto, el mismo Reglamento, en su artículo 184, expresa que *“Corresponderá especialmente al Centro de Despacho y Control, supervisar y coordinar en todo momento, el cumplimiento de los programas emanados de la Dirección de Operación (del CDEC), a fin de preservar la seguridad instantánea de suministro y los rangos de variación de frecuencia y de voltaje en los términos que establece este reglamento”,* agregando, en su inciso siguiente, que *“No obstante lo anterior, **cada empresa** efectuará, **bajo su propia responsabilidad**, la operación efectiva de las instalaciones de su propiedad o de aquellas que explote bajo cualquier título”.*

De todo lo expuesto se colige, entonces, que no sería procedente interpretar el art. 202 del Reglamento Eléctrico en el sentido que una falla en el suministro, aun cuando fuere imputable a uno de los integrantes del CDEC, autoriza para sancionar a todas y cada una de las empresas que lo integran. Ello no sería lícito, primeramente, porque tratándose del régimen administrativo sancionatorio no cabe la responsabilidad por el hecho ajeno y, enseguida, dado que incluso en los supuestos de responsabilidad civil únicamente es posible sancionar a las empresas que, con su conducta u omisión, han incurrido en la infracción imputada. De esta manera, el precepto mencionado implica responsabilidad para un miembro del CDEC cuando se trate de responder por un hecho propio, pero no por hechos de un tercero, sea éste otra empresa eléctrica o el propio CDEC. Cabe hacer presente, asimismo, que nuestra Corte Suprema, conociendo de la multa impuesta a una empresa eléctrica ante una situación de “black out”, se ha pronunciado derechamente en la misma dirección. Ello, por la vía de confirmar una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (Sitranor S.A. con SEC, 04.07.2000), conforme a la cual *“el ingreso de la reclamante al CDEC-SING en fecha tan inmediata al black out de 25 de julio de 1999, en su carácter de empresa de transmisión eléctrica, **impide atribuirle responsabilidad individual** en las irregularidades detectadas por la SEC con ocasión de la citada falla... y que tienen como principal fundamento la transgresión de diversas normas legales y reglamentarias, las que en último término **se traducen en deficiencias del reglamento interno del CDEC-SING** en el cual no tuvo participación la reclamante, atendida la data de ingreso al citado sistema”.*

Más allá del hecho puntual de que en la especie se diera una cercanía entre los tiempos de ingreso al CDEC y de ocurrencia de la correspondiente falla, lo relevante del precedente que se consigna –junto con la aplicación del régimen de responsabilidad *subjetiva* en este ámbito– es el hecho de establecerse que la responsabilidad que pudiere corresponderle al CDEC dada las deficiencias de su reglamento interno no puede serle imputada a uno de sus integrantes si éste no ha visto comprometida su responsabilidad *individual* en los incumplimientos legales que se reprochan.

Adicionalmente a lo señalado, es oportuno advertir que tratándose de una suspensión generalizada del suministro eléctrico y en la cual se imputa una falta de coordinación o adopción de medidas oportunas por parte del correspondiente CDEC, las sanciones indiscriminadas a cada empresa integrante contrarían el sentido común y dejan al así sancionado en la más completa indefensión. Ello por cuanto la seguridad y continuidad del servicio eléctrico, considerado en su conjunto, no depende de lo que haga o no haga cada empresa (de lo cual responde ella misma conforme al art. 184 del reglamento ya citado), y a cuyo respecto otras pueden no tener control alguno, sino que de las actuaciones del CDEC, el cual, en tanto “colectivo”, no pierde la calidad jurídica de tercero por el hecho de que a su vez lo integren diversas empresas. A lo anterior se suma el hecho de que, en la instancia judicial correspondiente, sería parte la empresa sancionada y no el ente coordinador (CDEC) al que en definitiva podría imputársele negligencia.

En conclusión, sobre la base de lo reseñado a propósito de la responsabilidad por el hecho ajeno, y teniendo presente una interpretación sistemática de la normativa eléctrica que armonice con los principios generales de derecho aplicables en la especie, el sentido y alcance del art. 202 del Reglamento Eléctrico necesariamente implica que, para los efectos de sancionar alguna empresa integrante del CDEC, será menester imputar a ella misma –y acreditar a su respecto– que no ejecutó –mediando dolo o culpa de su parte– una conducta precisa de coordinación dispuesta en la pertinente normativa. Y decimos conducta “precisa” toda vez que, según se verá en el siguiente acápite, en materia de coordinación no es exigible todo y cualquier comportamiento, sino aquel que debe ser desplegado por la empresa observando una diligencia o cuidado ordinario.

3.2.3 Concepto civil de culpa

Siempre dentro de las categorías propias de la responsabilidad civil, es dable recordar el principio según el cual ésta sólo se origina en el evento

que el hecho ilícito, constitutivo del incumplimiento a la normativa legal o reglamentaria, sea imputable a dolo o culpa del sujeto infractor.²³

En los casos que han motivado pronunciamiento judicial, no se ha tratado de actuaciones dolosas, sino que se ha partido de la base –acreditada o no– de que ha mediado culpa en la empresa sancionada. No obstante, así como los fallos exhiben contradicciones en relación con la parte a quien corresponde la carga de probar, tampoco en éstos se ha profundizado en torno a la noción de negligencia que les ha servido de sustento o apoyo.

De manera análoga a lo que se expresó a propósito de la responsabilidad infraccional y principios que la rigen, también en materia civil la culpa o negligencia reprochada debe determinarse *en concreto* respecto de la empresa a quien se formula la imputación. Además del ya citado artículo 16 de la ley orgánica de la SEC (que obliga a considerar “*la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*”), abona este aserto lo prevenido por la letra f) del artículo 19 del Reglamento de Sanciones (D.S. N° 119, Ministerio de Economía, 1987) el cual requiere que el proyecto de resolución sancionatoria de la SEC contenga “*la ponderación de las atenuantes, agravantes o eximentes que pudieren concurrir*”. A nuestro juicio, una confirmación adicional de lo dicho resulta de la lectura del inc. 1° del artículo 83 de la Ley Eléctrica, conforme al cual: “*Las disposiciones sobre calidad de servicio establecidas en la presente ley no se aplicarán en los casos de racionamiento, ni de aquellos en que las fallas no sean imputables a la empresa suministradora del servicio*”; imputación esta que, según las reglas generales que gobiernan la responsabilidad civil, debe entenderse referida a una acción u omisión dolosa o culpable.

Ahora bien, de un modo semejante a lo predicado respecto de la noción de culpabilidad como presupuesto de una sanción (sea administrativa o propiamente criminal), es menester recordar que el concepto de culpa implica o conlleva un *juicio de valor*; “el calificar un acto como “culposo” constituye un reproche, una censura que se hace a un comportamiento determinado (...). Así, la culpa sólo existe en el caso concreto, y no como un concepto abstracto o absoluto, una especie de “estado puro de culpa” que pueda servir para explicar todas las conductas culposas y que exista de forma independiente de las distintas situaciones fácticas”.²⁴ Por tratarse entonces de un juicio de valor,

²³ De manera excepcional puede responderse por el hecho voluntario del deudor, que no es culpable ni doloso, en el caso de pérdida de la cosa debida; pero ni aun en esta situación se responde por los perjuicios causados. En realidad, la obligación de entregar la cosa subsiste y sólo varía su objeto, que pasa a ser el precio de la misma (art. 1678 del C. Civil).

²⁴ MANTILLA, Fabricio, y TERNERA, Francisco, “La noción de culpa en la responsabilidad civil extracontractual”, *Actualidad Jurídica*, N° 11, enero 2005.

la apreciación de la culpa corresponde, en último término, a los jueces, pero no es posible a la autoridad ni incluso al legislador formular *ex ante* dicho juicio o reproche. Cosa distinta son los casos en que la ley entra a presumir la culpa, lo cual, en todo caso, tampoco elimina esta característica, sino que más bien incide en cuestiones probatorias.

Sin perjuicio de la consideración anotada, mediante una norma de alcance general, el Título Preliminar de nuestro Código Civil enuncia una noción básica de culpa al señalar que aquella consiste en *la falta de diligencia o cuidado debido* (art. 44), lo que obliga a preguntarse cuál es el cuidado o diligencia debidos tratándose de la *obligación de coordinarse a través de un CDEC con el fin de preservar la seguridad del suministro eléctrico*. Para responder la interrogante planteada, debe a su vez recordarse que la coordinación a nivel CDEC constituye una *obligación de medios* cuyo pretendido "resultado" o finalidad es la seguridad del suministro, pero no a cualquier precio o considerando una seguridad absoluta –por lo demás imposible–, sino que aquella que resulte eficiente a un mínimo costo o, como lo explicita el artículo 81 N° 2 de la Ley Eléctrica, que se traduzca en *la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico*. Por lo demás, como bien apunta Díez-Picazo, "el ordenamiento no busca proteger a las personas frente a todos los riesgos que la vida social les pueda ocasionar. Hay, se ha dicho siempre, un margen de riesgo tolerado que es necesario para la vida social misma".²⁵

Así las cosas, es dable concluir que la diligencia o cuidado que son exigibles al CDEC (ente coordinador en el cual pesa la obligación que se analiza), no implica desarrollar cualquier tipo de comportamiento; no se trata de exigirle que asegure en un ciento por ciento o ante todo y cualquier evento la continuidad del servicio. De este modo, los procedimientos que adopte, en tanto ente coordinador, deberán ser aquellos que *razonablemente* –bajo el criterio del "buen padre de familia" colocado en la misma situación– tiendan a preservar la seguridad del suministro o a recuperarlo en el caso de interrupción. No se trata, por tanto, de exigir el cuidado máximo ni tampoco la diligencia mínima, sino que la ordinaria o común.²⁶

²⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis, "La culpa en la responsabilidad civil extracontractual", en *Estudios de Responsabilidad Civil. En homenaje al profesor Roberto López Cabana*, Dickinson, Madrid, 2001, pág. 120. La misma idea expresa Rodríguez Grez, cuando señala que "nadie puede desconocer que en la vida moderna es prácticamente imposible comportarse de manera de evitar **todo** daño. Existe, por lo mismo, un cierto nivel de daños que es tolerable y que todos deben soportar, sea porque corresponden al grado de actividad que prevalece en la sociedad, o porque es el subproducto obligado de la vida en comunidad". RODRÍGUEZ G., Pablo, *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, págs. 180 y 181.

²⁶ Sobre la forma de apreciar la culpa, un lúcido y completo análisis puede encontrarse en ROSSO ELORRIAGA, Guían Franco, "El Buen Padre de Familia como Criterio de Apreciación de la Culpa y su Aplicación a la Responsabilidad Civil Cuasidelictual", *Derecho de Daños*, Lexis Nexis Chile, Santiago 2002, págs. 3 y sgtes.

Por otro lado, ya hemos visto que si se pretende que una empresa en particular asuma responsabilidad por un “black out” o corte generalizado en el suministro, será necesario acreditar, respecto de dicha empresa, el que ésta incurrió en una falta de diligencia o cuidado *que le era legalmente exigible*. Por lo mismo, y dado que se trata en la especie de una *obligación de medios*, creemos improcedente aplicar sanciones tanto respecto de las empresas como respecto del CDEC, si la suspensión del suministro o el retardo en su reanudación no tienen su causa en un defecto de los procedimientos que *razonablemente* pudieron preverse en los planes o programas de coordinación. Fundado en igual principio, tampoco sería lícito sancionar a una empresa en particular si la falla es imputable al CDEC (un *tercero* respecto de la empresa) y no se acredita a su respecto una falta de diligencia o cuidado en cuanto integrante de dicho organismo, ni menos si aquélla demuestra haber dado cumplimiento a los planes previstos por el CDEC ante situaciones de emergencia. Sostener lo contrario, además de atribuir al deber legal en comento la naturaleza de una *obligación de resultado*, lisa y llanamente supondría aplicar un sistema de responsabilidad por el *hecho ajeno* y, además, de carácter *objetivo*, claramente ajenos a nuestra legislación.

3.2.4 Carga de la prueba

Según lo comentamos en otro acápite de estas notas, la jurisprudencia muestra severas contradicciones al momento de precisar a quién (empresa multada o SEC) corresponde la carga de probar que el sancionado ha incurrido en una acción u omisión culpable. Hemos visto, asimismo, que incluso reconociéndose expresamente en los fallos que nos hallamos en presencia de un régimen infraccional –al cual se aplican por ende principios propios del ámbito penal–, al momento de ponderar las probanzas parecieran olvidarse garantías tan esenciales como la *presunción de inocencia* y el *principio de culpabilidad*. Ello, a su turno, ha conducido a que en los hechos, y sin mayor fundamentación y coherencia, se desestimen la mayoría de las reclamaciones interpuestas por las empresas sancionadas.

En nuestra opinión, la consideración consignada se explica en función no sólo de la preterición de los principios y garantías que rigen la actividad sancionatoria de la Administración, sino que en una errónea aplicación de conceptos civiles por la vía de argumentar sobre la base del estatuto propio de la responsabilidad *contractual*. Así, por ejemplo, en las sentencias criticables por este concepto se ha fallado que “conforme al artículo 1547 inciso 4° del Código Civil, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”²⁷; y que “El peso de la prueba respecto de una obliga-

²⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 23.11.2001, Electroandina con SEC.

ción contemplada en la normativa eléctrica recae precisamente en la inculpada, que debió acreditar, con antecedentes claros, que el incumplimiento de la obligación no era imputable a su respecto".²⁸

Participando de la opinión que parece imponerse hoy en día, y en contra de las decisiones judiciales que se han citado, pensamos que la infracción de obligaciones *legales* genera responsabilidad *extracontractual* y, en consecuencia, debe quedar regida por sus principios y normas no sólo en materia de *onus probandi*, sino que en aspectos tales como la extensión de la reparación, la capacidad, la prescripción, etc. En esta misma línea, *Rodríguez Grez* apunta que "en ausencia de reglas especiales, la responsabilidad cuasicontractual y legal debe regirse por las disposiciones de la responsabilidad delictual y cuasidelictual, y, por lo mismo, comprenderse todas ellas en lo que hemos llamado responsabilidad extracontractual, en oposición a la responsabilidad contractual".²⁹ Por las mismas razones, concordamos con la Corte de Apelaciones de Santiago cuando expresa que "resulta meridiano entonces, incluso en la hipótesis de establecerse que una o más empresas integrantes del CDEC no hayan dado cumplimiento a la normativa del D.S., que no correspondería sancionar indiscriminadamente a todas ellas, sino única y *exclusivamente a aquellas que se hubiere acreditado que, con su conducta, contribuyeron o causaron las infracciones legales o reglamentarias que se les imputan* (Corte de Apelaciones de Santiago, 30.06.2000, Gener S.A. con SEC, confirmada por la Corte Suprema, 11.09.2000). Incluso quienes no adhieren de un modo explícito a la posición que exponemos, se encargan de precisar que "la idea de que existiendo infracción legal no es necesaria la prueba de la culpa debe ser matizada. En efecto, lo que se pretende decir con ello *no es que la responsabilidad se transforme en objetiva* y que el solo acto material contrario a la norma genere el deber de reparación. Lo que se sostiene en estos casos es que la culpa infraccional, *que deberá ser probada*, es suficiente como culpa civil".³⁰

Ahora bien, resumiendo lo dicho hasta ahora en materia de carga probatoria, nuestra conclusión en orden a que en los supuestos analizados pesa sobre la Administración la necesidad de acreditar la culpa imputada a las empresas eléctricas, se basa en las siguientes consideraciones:

a) El ámbito examinado corresponde al derecho administrativo sancionador, en el cual deben ser aplicados los mismos principios que rigen en materia propiamente criminal, y especialmente para los efectos que aquí

²⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 20.11.2000, Celta con SEC.

²⁹ RODRÍGUEZ G., Pablo, op. cit., pág. 52.

³⁰ CORRAL, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pág. 215.

interesan, los referidos a la presunción de inocencia y necesidad de culpabilidad en el sancionado.

b) Si se examina el asunto desde la perspectiva del derecho civil –*aunque en los casos bajo estudio no esté involucrada alguna acción reparatoria deducida por un tercero que alegue perjuicio*–, el hecho de que los deberes legales cuya infracción se imputa constituyan una *obligación de medios*, obliga también a probar que hay culpa respecto de la empresa multada, así como el necesario nexo causal entre el pretendido incumplimiento y el resultado que se reprocha.³¹

c) Por último, prescindiendo incluso de la clasificación que distingue entre obligación de medios y de resultado, la pertinente infracción legal exige aplicar el estatuto propio de la responsabilidad extracontractual y, por lo mismo, conlleva la necesidad de acreditar la culpa como elemento del cuasidelito civil que se quiera configurar respecto de la empresa sancionada.

4. Conclusiones finales

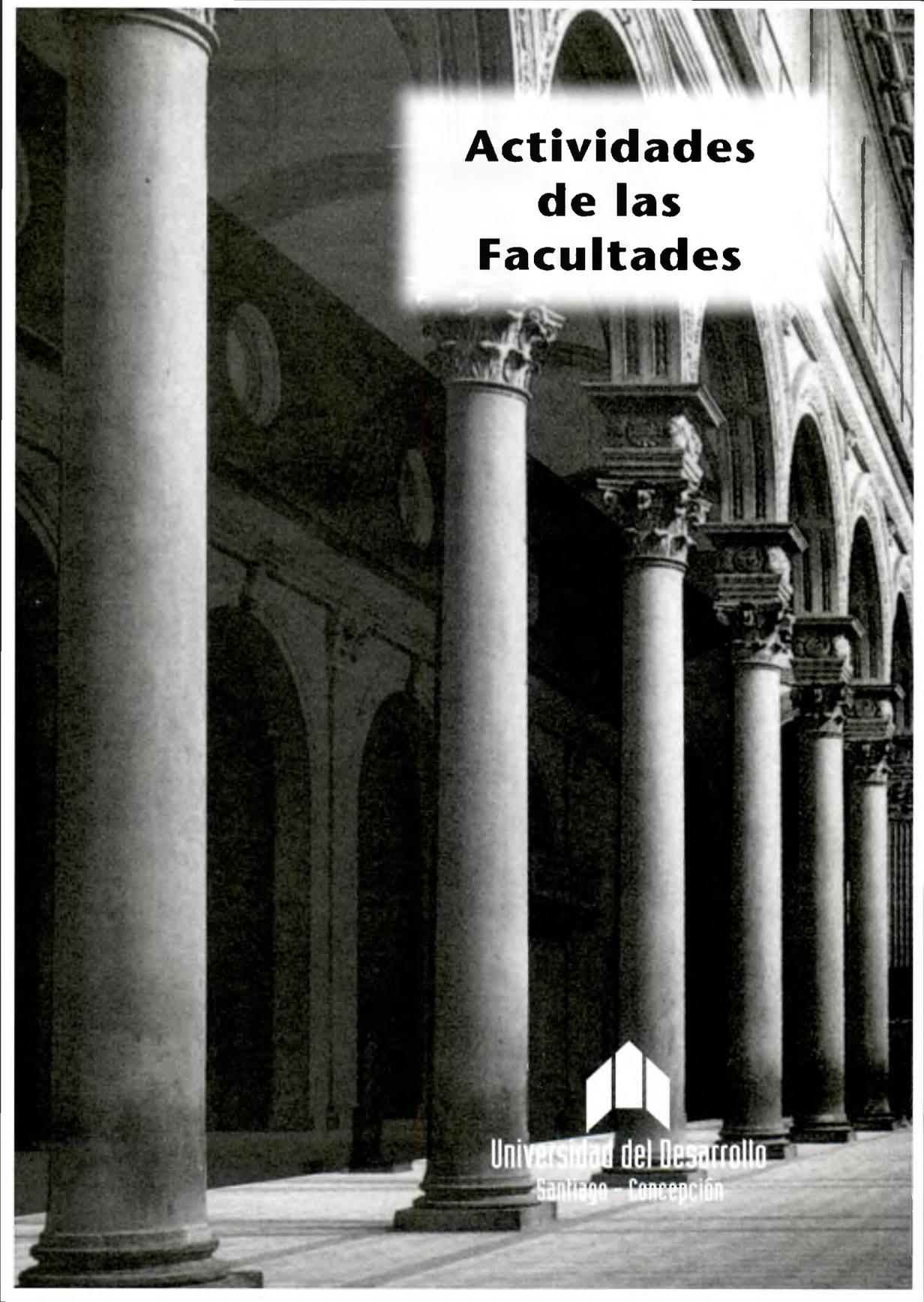
1. A partir de los fallos examinados se puede inferir que la jurisprudencia ha situado este tipo de controversias –y a nuestro juicio correctamente– en el campo propio de la actividad punitiva de la Administración y, consecuentemente, en el ámbito de la responsabilidad infraccional que se origina ante un incumplimiento de las empresas que merezca ser sancionado con multa. Asimismo, las resoluciones analizadas dejan de manifiesto que, siguiendo los principios generales en la materia, la responsabilidad de las empresas eléctricas es de carácter *subjetivo e individual*. Siendo así, todo reproche que pretenda dirigirse contra los fiscalizados, fundado en una falta de coordinación u omisión con respecto a la obligación de preservar la seguridad del suministro, debe a su vez basarse en una falta de diligencia o cuidado imputable a ellos mismos –ora en forma directa, ora en cuanto integrante de un CDEC– por la conducta que les quepa al interior de dicho órgano.

³¹ Según recuerdan los Mazeaud, el interés práctico de la distinción entre obligación *determinada o de resultado* y obligación *de medios o de prudencia*, “es capital en el terreno de la prueba: Resulta suficiente para el acreedor de una *obligación determinada* establecer que no se ha alcanzado el resultado; demuestra con ello que el deudor no ha cumplido con la obligación; para liberarse, el deudor debe probar entonces que el incumplimiento proviene de una causa ajena a él (...) Si la obligación que pesa sobre el deudor es tan sólo la de *conducirse con prudencia y diligencia*, se torna necesario un examen de la conducta del deudor; en efecto, cuando el resultado previsto no se ha obtenido, el acreedor, para demostrar que la obligación no se ha cumplido, debe probar que el deudor no se ha comportado con la prudencia y la diligencia a las que estaba obligado; la prueba de la imprudencia o negligencia del deudor *está a cargo del acreedor*.” MAZEAUD, op. cit. pág. 21.

2. No obstante lo señalado y, en especial, debido a la circunstancia de que tratándose de la responsabilidad infraccional son plenamente aplicables principios del orden propiamente penal, llama la atención que, en *algunos* fallos, se hayan preterido aspectos tan esenciales como aquellos referidos a la *presunción de inocencia* y el principio de *culpabilidad*. Ello ha ocurrido, fundamentalmente, por la vía de invertir el peso o carga de la prueba, haciéndolo recaer en la empresa multada y no en la autoridad que aplica la sanción. De este modo, será fácil advertir que, en la práctica, determinadas resoluciones simplemente desconocen todo el valor y eficacia que entrañan tales principios. Tal situación, a nuestro entender, se ha visto agravada por una cierta falta de consistencia al momento de emitir algunos juicios, toda vez que se han invocado preceptos propios de la órbita civil que son enteramente incompatibles con la responsabilidad administrativo-penal que constituye el objeto de los pertinentes litigios.

3. Sin perjuicio de lo anterior, incluso si la aproximación al tema se realiza desde la perspectiva del derecho *civil*, estimamos indubitado que la correcta aplicación de los principios de dicha disciplina conduce a resultados análogos a los que cabe predicar si nos situamos en el ámbito de la potestad sancionatoria de la Administración. Así resulta, por ejemplo, del examen que hemos consignado a propósito de la naturaleza, sentido y alcance de la obligación de coordinarse a través de un CDEC y de lo expuesto en relación con la responsabilidad por el hecho ajeno.

4. Finalmente, y a modo de síntesis, estimamos que la jurisprudencia existente en la materia si bien muestra coincidencias a nivel de principios generales, no ha sido todo lo coherente y sistemática que se requiere al tiempo de aplicar las consecuencias que de ello se siguen. Por otra parte, diversos fallos denotan severas contradicciones a la hora de pronunciarse sobre aspectos tan determinantes como las reglas que informan la imputación de las infracciones legales reprochadas, la existencia del nexo causal entre la conducta imputada y el resultado dañoso, así como respecto de la parte a quien compete el peso o carga de la prueba.



Actividades de las Facultades



Universidad del Desarrollo
Santiago - Concepción

Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago)



Primer semestre 2005

Andrea Fraga Yoli

Coordinadora de Carrera
Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Esta sección está destinada a sintetizar las actividades más destacadas desarrolladas por nuestra Facultad durante el primer semestre del período académico 2005.

I. Actividades de la Facultad

- **Inauguración año académico 2005**

El 27 de abril se realizó con gran solemnidad la ceremonia de inauguración del año académico 2005, la cual fue presidida por el Decano de la Facultad, profesor Pablo Rodríguez Grez, y contó con la participación del Ministro de Justicia y profesor de Derecho Penal de nuestra Facultad, Sr. Luis Bates Hidalgo, y del profesor de Derecho Procesal Sr. Raúl Tavolari Oliveros, quien en una magnífica clase magistral desarrolló el tema “La convicción del juez en el nuevo proceso penal”.

En esta actividad académica participaron los alumnos de las diferentes promociones, el cuerpo de profesores de la Facultad y los egresados del año 2004 junto a sus padres.

- **Concurso de ayudantes 1^{er} semestre**

Con el propósito de mejorar el cuerpo de ayudantes de la Facultad, se realizó durante el mes de marzo un concurso de ayudantes en aquellos ramos que requerían el nombramiento de nuevo ayudante. Los postulantes preseleccionados para cada ramo realizaron una exposición ante una comisión especial. Este concurso tiene como motivación principal hacer partícipes de nuestro proyecto educativo a nuestros alumnos y egresados.

- **Programa “Jóvenes por la Reforma Procesal Penal”**

Dentro del ámbito de la Reforma Procesal Penal, la cual ya es una realidad en la Región Metropolitana, la Facultad ha seguido participando activamente en el programa instituido por el Ministerio de Justicia “Jóvenes por la Reforma”, para lo cual se organizó un grupo de monitores formado por alumnos de 3° a 5° año, el cual tras una capacitación llevó la reforma a diversos lugares para su divulgación a la comunidad.

II. Actividades de extensión

- El día 13 de abril del presente año se llevó a efecto, con gran convocatoria, el seminario de **“Elusión y Delito Tributario en el nuevo Proceso Penal”**, destinado tanto a abogados como a alumnos de Derecho, en el cual se analizaron temas de gran actualidad, toda vez que la implementación y puesta en marcha del nuevo proceso en la Región Metropolitana comenzó el 16 de junio. En dicha ocasión contamos con la participación del Sr. Jaime García Escobar, profesor de Derecho Tributario de nuestra Facultad; el Sr. Rodrigo Medina Jara, profesor de Derecho Penal de esta casa de estudios; el Sr. Rodrigo Ugalde, profesor de Derecho Tributario, y de la Srta. Catalina Navarro Soffia, abogada del Ministerio Público.

- La Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, preocupada permanentemente por los actuales y más relevantes temas del Derecho, organizó durante los meses de mayo y junio las **Segundas Jornadas de Actualización en el Derecho Civil**.

Este año, estas jornadas tuvieron por objeto central el análisis de las principales **Teorías del Derecho Civil Moderno**. Este seminario se organizó en 7 sesiones de análisis y discusión a cargo de renombrados profesores de nuestra Facultad, tales como el Sr. Pablo Rodríguez Grez, Sr. Hugo Rosende Álvarez y otros destacados abogados de alto nivel académico, como los Sres. Claudio Illanes Ríos, Enrique Alcalde Rodríguez y Juan Carlos Dörr.

- El pasado 4 de mayo del presente año se llevó a cabo en el Instituto de Chile el lanzamiento del Libro de Homenaje a los profesores Alamiro de Ávila, Benjamín Cid y Hugo Hanisch, en una ceremonia muy emotiva y con gran cantidad de participantes.

La ceremonia contó con la participación de nuestro Decano, profesor Pablo Rodríguez Grez, del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, profesor Alejandro Guzmán Brito, y quien tuvo

la responsabilidad de presentar la obra fue el profesor de Historia del Derecho y Académico de la Historia, señor Bernardino Bravo Lira.

Este libro, editado por nuestra Universidad, ha tenido muy buena acogida y excelentes comentarios.

- El 27 y 28 de mayo se llevó a efecto el Seminario “Medios de Comunicación y la Reforma Procesal Penal”, destinado a los periodistas que trabajan en los tribunales de justicia con el objeto de instruirlos acerca de las nociones generales del nuevo proceso penal. En dicha ocasión intervinieron como expositores la Sra. Carolina Coppo Diez, profesora de Derecho Procesal de nuestra Facultad y Coordinadora de Postgrado; Juan Escobar Z., presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, y el Sr. Raúl Tavolari O., destacado procesalista de nuestro país.

III. Actividades de profesores

- El profesor Héctor Humeres Noguera participó en la 93ª Asamblea de la OIT, realizada el mes de junio en Ginebra, Suiza, como integrante de la delegación oficial de Chile por el sector empleador y trabajó como representante titular en la Comisión sobre Seguridad en el Trabajo.

IV. Actividades de alumnos

- Asumiendo la necesidad de efectuar una reforma metodológica en la enseñanza del Derecho, la facultad ha diseñado distintas **actividades prácticas en cada uno de los niveles de la carrera**, con el objeto de presentarle en terreno al alumno los principales problemas jurídicos que deberán resolver en el ejercicio de la profesión.

Así se pretende relacionar al alumno de primer año con los órganos públicos creadores de las fuentes del Derecho, destacar al segundo año las garantías y derechos inherentes a la persona y su forma de protección, mostrar en tercer año el efecto y eficacia del Derecho como principal medio de solución de conflictos, en cuarto año establecer un acercamiento del alumno con los órganos contingentes del devenir profesional, y por último en quinto año entregar al futuro egresado juicios de valor que les permitan discernir entre los distintos factores que plantea el manejo de intereses ajenos.

Con dicho propósito se efectuaron los días 17 y 18 de mayo visitas de los alumnos de primer año a la Fiscalía de Viña del Mar, en donde fueron

recibidos por la fiscal Sra. María Angélica Menares, quien les dio una charla explicativa acerca de la Reforma Procesal Penal, y en el Congreso Nacional participaron de una visita guiada bajo la supervisión de la oficina del diputado Pablo Longueira.

Los alumnos de cuarto año efectuaron una visita a tribunales y al Conservador de Bienes Raíces de Santiago el día 18 de mayo, concurriendo al Octavo Juzgado del Trabajo de Santiago.

Con fecha 19 de mayo el presidente del Colegio de Abogados, Sr. Sergio Urrejola, ofreció una charla a los alumnos de quinto año acerca de la Ética Profesional Aplicada.

El día 8 de junio se realizó una visita de los alumnos de segundo año a la Penitenciaría, y se ha organizado para fines del mismo mes una visita del 3^{er} año de la carrera a la Contraloría General de la República.

- **Tutorías**

Nuestra Facultad está empeñada en brindar una atención personalizada a sus alumnos. Muestra de ello es la labor que desempeñan los tutores, quienes se preocupan no sólo del rendimiento académico de los estudiantes, sino que pretenden ser una ayuda y apoyo de ellos en el ámbito personal.

- **Taller de Derecho Romano**

En la cátedra de Derecho Romano (primer año de la carrera), dirigida por la profesora Sra. Angela Cattán, se realizó durante el primer semestre un taller de teatro, al término del cual se realizarán una serie de presentaciones en el Aula Magna de la Universidad.

- **Actividades sociales**

Para la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo es fundamental otorgar una formación integral, mediante la entrega de sólidos valores que los estudiantes vuelcan hacia la comunidad, lo que no es otra cosa que la materialización de su proyecto educacional.

Es por eso que dentro de sus actividades se contemplan acciones de ayuda social, entre las que merecen destacarse el curso de "Clínica Jurídica", asignatura práctica en la cual los estudiantes otorgan asistencia judicial a los habitantes de la comuna de Renca, una de las más pobres de la Región Metropolitana.

Este primer semestre la Clínica Jurídica fue remodelada, a fin de otorgarles una mejor atención a los habitantes de la comuna de Renca.

V. Postgrado

- **Postítulo sobre Nuevo Proceso Penal.**

El día 15 de marzo se dio inicio a la segunda versión del "Postítulo sobre Nuevo Proceso Penal". La ceremonia de inauguración fue presidida por el Decano de la Facultad, Profesor Pablo Rodríguez Grez, y contó con la participación del profesor de Derecho Procesal Sr. Raúl Tavolari Oliveros.

El Postítulo sobre Nuevo Proceso Penal cuenta con clases teóricas y talleres prácticos a cargo de los más destacados profesores en la materia.

- **Magíster en Derecho de la Empresa.**

La Facultad de Derecho de nuestra Universidad, consciente de la gran importancia que tiene la formación de postgrado de los abogados, se encuentra impartiendo un "Magíster en Derecho de la Empresa." Las clases comenzaron en el mes de abril y terminan en enero de 2006. El magíster pretende formar profesionales de alto nivel que sean capaces de abordar y solucionar los problemas que genera la actividad de la empresa en los aspectos legales regulatorios, económicos, tecnológicos y comerciales.





Discurso de inauguración del año académico 2005

Pablo Rodríguez Grez

Decano Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Una vez más nos reunimos para inaugurar oficialmente las actividades académicas del presente año. Creemos que es ésta una oportunidad propicia para formular algunas reflexiones generales acerca de nuestra profesión, de las actividades universitarias, de los proyectos a que nos encontramos abocados, y para recordar a quienes con su ejemplo dejaron en nosotros una huella indeleble que debe perdurar.

Vivimos una etapa de importantes reformas jurídicas, fruto de transformaciones profundas en el seno de la sociedad. El país ha comprendido que la Administración de Justicia es un elemento insustituible para el buen funcionamiento de una comunidad de hombres libres, en donde la conducta de los imperados esté sometida al imperio del derecho y en donde reinen la seguridad, el orden y la paz social. Sólo el derecho puede desterrar el enfrentamiento y la violencia, sustituyendo estos disvalores por el diálogo, la persuasión y, en última instancia, la coerción al servicio, exclusivamente, del cumplimiento de la regla jurídica.

Una Nación no puede prosperar en armonía, sino en la medida en que, primero, se conozca y se comprenda el papel que corresponde a la norma jurídica; segundo, exista un compromiso social de acatamiento a su mandato; y, tercero, funcionen eficientemente los órganos llamados a aplicar una sanción que restablezca el orden establecido si éste fuere quebrantado. En suma, la sociedad contemporánea sólo puede concebirse en el marco de un Estado de Derecho, fundado en el cumplimiento del orden jurídico, reservando su aplicación a jueces independientes e imparciales.

Durante años en este país se omitió toda preocupación por el Poder Judicial, considerándosele un servicio público de segunda categoría, cuya contribución al bienestar de la comunidad era secundaria y prescindible. Debimos sufrir crisis muy profundas y dolorosas para descubrir la importancia de la judicatura en el desenvolvimiento y funcionamiento de la sociedad. Felizmente, Chile terminó comprendiendo la urgente necesidad de renovar las estructuras judiciales, dignificar el rol de sus jueces, y dar a este Poder del Estado el lugar y la importancia que le son propios. Hay que insistir en que la "jurisdicción" es una manifestación del ejercicio de la "soberanía", la cual no tiene otro límite que el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como lo dispone en forma expresa nuestra Carta Política Fundamental.

Quiero hacerme cargo, en esta solemne oportunidad, de tres cuestiones que, aparentemente, suscitan debate y conflicto y que no pueden ser soslayadas en una casa de estudios superiores.

La primera dice relación con la percepción que la opinión pública tiene del Poder Judicial, situándolo como uno de los organismos más corruptos e ineficientes del Estado. Lo digo sin ambages ni eufemismos, esta afirmación es fruto de una ignorancia cívica tan dramática que repugna la conciencia de toda persona medianamente ilustrada.

Comencemos por reconocer que nuestros jueces están sobrepasados por el recargo de trabajo, el que deben enfrentar con medios y recursos muchas veces exiguos. En Europa, una ciudad como Santiago tiene a lo menos 700 jueces del crimen y 700 jueces civiles, entre nosotros ellos no alcanzan al 10%. Los jueces del crimen, hasta ahora (antes de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal), deben encargarse de investigar, fallar, administrar su tribunal y ejecutar otra serie de tareas no jurisdiccionales. Los jueces civiles, por su parte, arrastran una pesada carga de asuntos administrativos que excede largamente lo que constituye la esencia de su misión.

Desde otro punto de vista, el perfeccionamiento del sistema jurídico, que se inicia con la Constitución de 1980, ha provocado la "judicialización" de muchos problemas, en especial de aquellos de índole política y administrativa. Esto, que pudiere parecer negativo, es una clara demostración de que es la norma jurídica la que debe regir nuestros actos y que nadie puede actuar discrecionalmente sino ajustando su conducta al mandato de la Constitución y la ley.

En suma, la acusación que se hace a nuestros magistrados no es más que una falacia, una visión distorsionada del ejercicio de sus atribuciones y una

condena injusta, sin antecedentes, fruto de prejuicios políticos y de una ignorancia cívica incalificable que, por desgracia, cruza transversalmente a todos los sectores nacionales.

Es cierto que el Poder Judicial sufre, aún, problemas orgánicos de magnitud que no deben silenciarse. De éstos, dos nos parecen especialmente relevantes: la independencia frente a los demás poderes del Estado, más allá del natural contrapeso que debe existir entre todos ellos; y la eventual politización de sus integrantes, como consecuencia, precisamente, de lo anterior. Muchos de nuestros trabajos e investigaciones se han volcado y se seguirán volcando en este ámbito, con el propósito de poner acento en esta problemática y promover el estudio y análisis de distorsiones que deben resolverse para lograr una juridicidad confiable y más perfecta. Pero entendámonos, una cosa son las debilidades proverbiales del sistema judicial chileno, y otra, muy distinta, es la corrupción y la deshonestidad.

La segunda cuestión que quiero abordar dice relación con la importancia que reviste el nuevo sistema procesal penal, cuyo funcionamiento cubrirá todo el territorio nacional a partir del mes de junio próximo. Esta innovación constituye mucho más que un mero cambio de carácter procedimental. Se trata de otra filosofía, en que predomina la publicidad y la transparencia, y en que los jueces no se hallan atados a sus propias actuaciones para juzgar a quienes son objeto de una acusación criminal. Tan trascendental nos parece esta reforma, que no trepidamos en afirmar que fortalecerá la cultura jurídica de los chilenos y nos permitirá transparentar la actividad de jueces, fiscales y defensores, más allá de cualquier obstáculo que ella encuentre en su establecimiento y funcionamiento. No olvidemos que toda obra humana es imperfecta y que lo leal y positivo es contribuir a su mejoramiento en la medida de nuestras posibilidades.

Finalmente, quiero señalar que vivimos una etapa crucial en lo que concierne a la misión de las Facultades de Derecho en el proceso que estamos viviendo. No podríamos nosotros sustraernos al deber de prestar nuestra modesta colaboración a fin de que los proyectos y reformas en curso, que cubren todos los ámbitos del quehacer jurídico, tengan éxito, se enraícen en todos los integrantes de la sociedad y nos permitan vivir en una comunidad más justa, más segura y eficiente. El mundo ha pasado de la "era industrial" a la "era tecnológica" y ello conlleva un divorcio entre las nuevas y las antiguas generaciones. Es deber de todos nosotros hallar las fórmulas y los medios para que esta brecha generacional no sea insuperable y para que todos, en lo posible, puedan reinsertarse en un mundo que ofrece recursos y medios que hasta hace muy pocos años nos habrían parecido increíbles. Así, como dijo el poeta, se va encadenando la jornada....

Entre estas luces y estas sombras iniciamos nuestras actividades, y lo hacemos premiando a los mejores alumnos, como estímulo y reconocimiento de una tarea bien cumplida. A ellos nuestras más calurosas felicitaciones por el trabajo realizado, lo cual constituye para nosotros un incentivo que nos impulsa a mejorar aun más la excelencia de la enseñanza y a alcanzar las metas que nos hemos propuesto en lo tocante al mejoramiento académico y ético de quienes abracen la noble profesión de abogado. Los futuros profesionales del derecho enfrentarán momentos difíciles, porque están llamados a competir en un mercado en el que se impone el mejor y el más honesto, por encima de otras consideraciones subalternas. El abogado está llamado a enfrentar éxitos y fracasos, victorias y derrotas. Por lo mismo, no puede envanecerse con los primeros ni deprimirse con las segundas. Nunca debe flaquear la voluntad, si el horizonte que han pretendido alcanzar es la realización de la JUSTICIA.

Una mención especial deseamos hacer al "Premio Roberto Dávila", que se otorga al mejor egresado de su promoción. Este galardón recuerda a un hombre justo y profundamente humano, que ascendió en la carrera judicial hasta lograr el más alto sitial, la Presidencia de la Corte Suprema. Ni la jefatura de un Poder del Estado, ni los honores, ni las elevadas responsabilidades que asumió, mellaron su espíritu generoso y sencillo. Nunca abandonó la cátedra, porque entendía que su misión en la Tierra no consistía sólo en luchar por la justicia, que la impartía con devota abnegación, sino también en transmitir sus conocimientos y sus experiencias a las nuevas generaciones, dejando con ello testimonio de lo que constituye ser realmente un JUEZ en todo el sentido y significado de esta expresión. Quienes han recibido este galardón tienen, por ende, una doble responsabilidad: para con su Universidad y para con la memoria y el ejemplo que nos brindó Roberto Dávila hasta el momento mismo de su muerte.

Esperamos que el año académico que se inicia nos encuentre a todos con renovada fuerza y entusiasmo para enfrentar los desafíos de los tiempos que vivimos y contribuir, de esta manera, al perfeccionamiento del derecho y de la profesión. Queremos, en una palabra, que todos nuestros alumnos se sientan orgullosos de pertenecer a esta Facultad y de alcanzar en ella el grado académico que los habilitará para ser abogados. Queremos que nuestros licenciados actúen en la vida profesional con sentido solidario y vocación de servicio. Queremos que no se rindan jamás ante la injusticia y, por sobre todo, queremos que amen a su Patria, como lo hicieron nuestros antepasados, muchos de los cuales brindaron incluso sus vidas para legarnos un país libre, construido sobre la base del respeto al derecho, a la dignidad humana y capaz de proyectar su destino en lo universal.

Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción)

Primer semestre 2005



Bruno Caprile Biermann

Profesor de Derecho Civil

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Esta sección de la Revista está destinada a sintetizar las principales actividades docentes y de extensión desarrolladas por la Facultad durante el primer semestre de este año.

I. Modificación del plan de estudios o malla curricular

El año 2005 la Facultad de Derecho comenzó a aplicar un nuevo plan de estudios, que es fruto de una iniciativa promovida por la Vicerrectoría Académica de la Universidad, en la que se han insertado las proposiciones de reforma curricular de todas las facultades y carreras de esta casa de estudios.

La reforma de las mallas curriculares ha sido estructurada sobre la base de dos grandes presupuestos. En primer lugar, la necesaria actualización e innovación que requieren los currículos universitarios de acuerdo a las necesidades formativas de nuestra juventud y en un segundo momento, el cambio de la orientación metodológica que ha presidido hasta el momento el quehacer docente por parte de los educadores universitarios.

A continuación reseñaremos brevemente los principales cambios que importa el nuevo plan de estudios, junto a las motivaciones de orden académico que los han originado.

Debemos destacar que se han incorporado dos nuevos tipos de cursos en el primer ciclo de estudios de derecho, a saber, los denominados "Cursos Sello UDD" y los denominados "Ramos de otras disciplinas", y se permite que los alumnos puedan optar a una mención o "Minor" en alguna disciplina distinta

1. Los denominados "*Cursos Sello UDD*"

Se trata de asignaturas semestrales que serán dictadas para la totalidad de los alumnos de la Universidad por docentes especialmente preparados para ello y que pretenden plasmar en los estudiantes un carácter distintivo en torno a las materias que tratan tales cursos y que son los siguientes: **emprendimiento y liderazgo; ética y responsabilidad pública.**

2. Los denominados "*Ramos de otras disciplinas*".

Se trata de cursos semestrales dictados por las demás Facultades de la Universidad y que persiguen que el estudiante de derecho amplíe sus horizontes formativos y culturales incorporando en su plan de estudios, a su propio **Minor**, asignaturas que no pertenecen al área jurídica. Se estima que estos cursos permitirán, asimismo, que los estudiantes con inquietudes vocacionales puedan aclarar sus dudas o definir adecuada y oportunamente su continuidad en la carrera. Bajo la coordinación de la Dirección de Docencia, se ofrecerá una variada gama de cursos, cada uno de los cuales pertenece a un área diversa de la jurídica.

3. El **Minor**.

En forma paralela a la malla curricular y simultáneamente con el plan de estudios de derecho, los alumnos de la Facultad pueden optar a una mención o **Minor** en alguna disciplina distinta, como por ejemplo, Ciencias Políticas. En tal caso, los alumnos adscritos a estos programas pueden convalidar sus Ramos de otras disciplinas por los que componen el Minor.

En relación al currículum de ciencias jurídicas, la modificación supone la creación de nuevas asignaturas y la supresión de otras. Entre las asignaturas que se crean podemos mencionar las de Metodología del Estudio Jurídico; Metodología de la Investigación Jurídica; Destrezas en Litigación Oral; **Derecho Ambiental**. Se ha reformulado también el ciclo completo de Derecho Civil, incrementando los semestres en que se distribuirá el programa de esta asignatura.

En relación a la vigencia de la reforma de los estudios jurídicos, la nueva malla de estudios se aplicará, en principio, en forma escalonada a los alumnos que han ingresado al primer año de derecho durante el presente año académico 2005, para luego extenderse progresivamente a los restantes cursos, con lo cual su vigencia completa se verificará en 2009.

II. Actividades de extensión del primer semestre del año 2005

1. Conferencia *La Factura como Título Ejecutivo*

El profesor Sr. Gabriel Rioseco Enríquez expuso acerca de la Ley 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura. El tenor de esa conferencia se publica en la sección *Ensayos y Estudios* de esta revista.

2. Conferencia: *Las reformas constitucionales sobre promoción de la regionalización equitativa entre regiones, actualmente en discusión en el Congreso Nacional.*

El honorable senador Sr. Hernán Larraín Fernández abordó el 7 de abril las reformas en discusión en el Congreso Nacional, que persiguen lograr profundizar el proceso de regionalización y asegurar un desarrollo equitativo de cada una de estas divisiones administrativas de nuestro país.

3. Presentación del Libro: *La Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia*, de los profesores Dr. Ramón Domínguez y Sr. Francisco Escalona.

El 29 de abril tuvo lugar la presentación del libro *La Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia*, que constituye el fruto de un proyecto de investigación interno de la Universidad del Desarrollo elaborado por los profesores Dr. Ramón Domínguez y Sr. Francisco Escalona. La presentación de esta obra, publicada por la Editorial Jurídica de Chile, estuvo a cargo del profesor Sr. Emilio Rioseco Enríquez

III. Curso de la Academia Judicial: *Nuevo derecho matrimonial*

Consciente de la importancia de la relación entre el ámbito universitario y la magistratura, la Facultad de Derecho postuló y fue seleccionada para dictar el curso "Nuevo Derecho de Familia", que se impartió entre el 19 y el 22 de abril de 2005. El curso, destinado a ministros de Corte de Apelaciones y jueces de letras, estuvo a cargo de los profesores Sres. Ramón Domínguez A., Andrés Kuncar O., Bruno Caprile B. y Juan Carlos Tapia E.

IV. Bienvenida a alumnos de primer año

El 9 de marzo tuvo lugar un acto de bienvenida de la Facultad a los alumnos de primer año. En la ocasión, las autoridades universitarias expusieron acerca de la malla curricular y posteriormente se efectuó un recorrido por las instalaciones universitarias. Los alumnos también pudieron conocer las dependencias de Biblioteca y Registro Académico, donde los encargados de esas reparticiones les realizaron charlas informativas.

V. Clase inaugural del año académico

La clase inaugural del año académico 2005 fue dictada el día 7 de abril de 2005 por el honorable senador Sr. Hernán Larraín Fernández, quien expuso acerca de las Reformas Constitucionales del 2005. En la misma ceremonia se distinguió a los mejores alumnos de cada año académico y se entregó un reconocimiento a los alumnos ganadores del Concurso de Ensayos Jurídicos 2004.

VI. Concurso de Ensayos Jurídicos

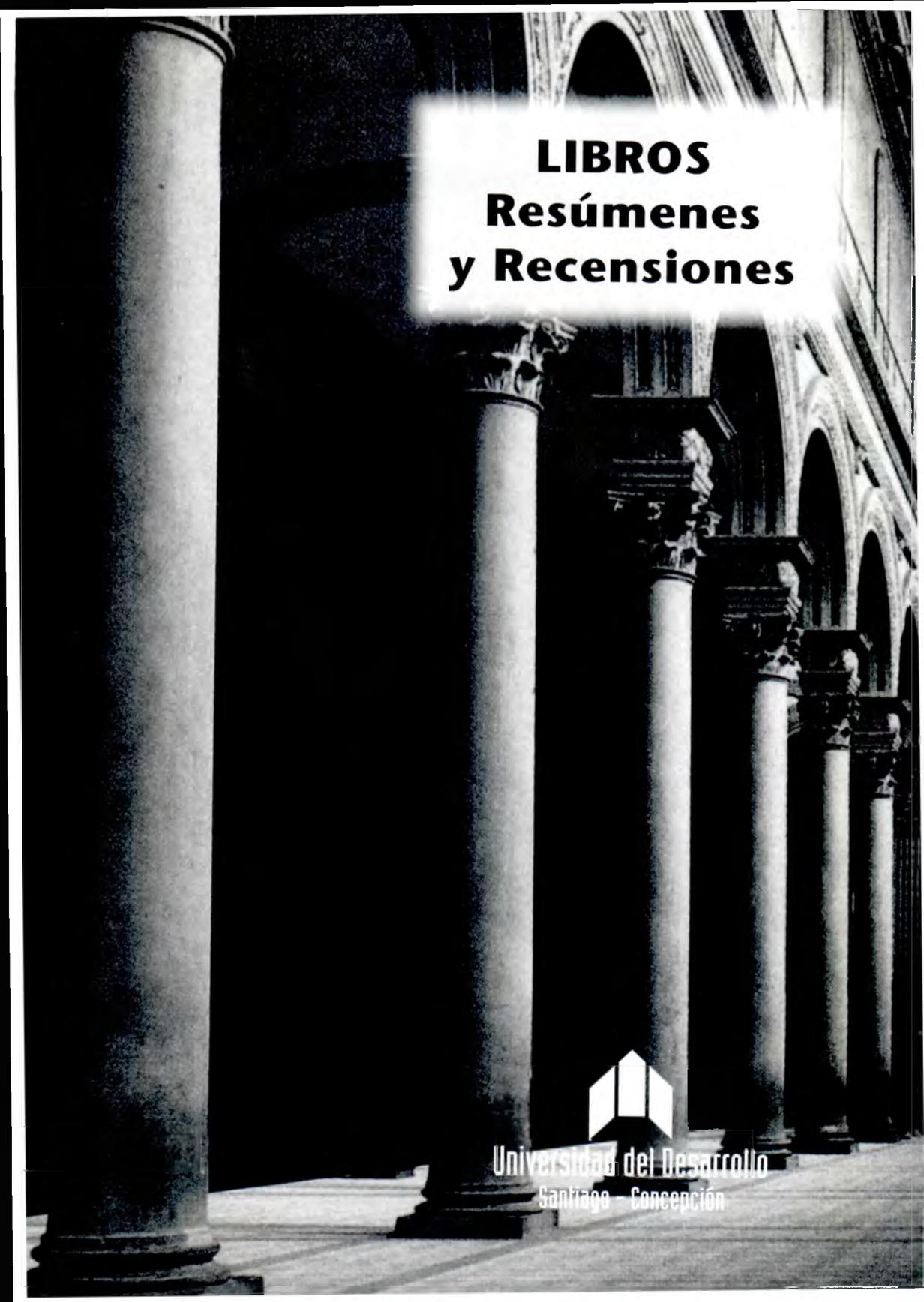
El año 2004 se convocó a la décima versión del Concurso de Ensayos Jurídicos, que la Facultad desarrolla desde 1995, con el objeto de motivar a los estudiantes a profundizar sus conocimientos en las distintas áreas de la ciencia jurídica. En esta ocasión, se distinguió con el premio como el mejor ensayo jurídico al alumno Oscar Aliaga Sáez, quien presentó un trabajo titulado "Propiedad intelectual y tratado de libre comercio. En especial de las marcas y patentes biotecnológicas".

VII. Programas de postgrado de la Facultad

A comienzos de abril los programas de postgrado iniciaron su noveno año académico, con veintidós alumnos de magíster, a los que se han sumado a la fecha veintiséis alumnos de diplomado y más de treinta alumnos de cursos de postgrado.

La novena versión de los programas de postgrado de la Facultad de Derecho de Concepción incorpora nuevas materias, especialmente en el área del derecho procesal y civil, tratando de satisfacer la constante necesidad de los abogados de perfeccionar sus conocimientos jurídicos. Es así como se ofrecieron este año los siguientes diplomados: "Diplomado en Derecho Civil", "Diplomado en Nuevo Derecho de Familia", "Diplomado en Derecho Penal", "Diplomado en Gestión Tributaria y Comercial", "Diplomado en Derecho Comercial", "Diplomado en Nuevos Procedimientos", "Diplomado en Derecho Laboral" y "Diplomado en Derecho Procesal".

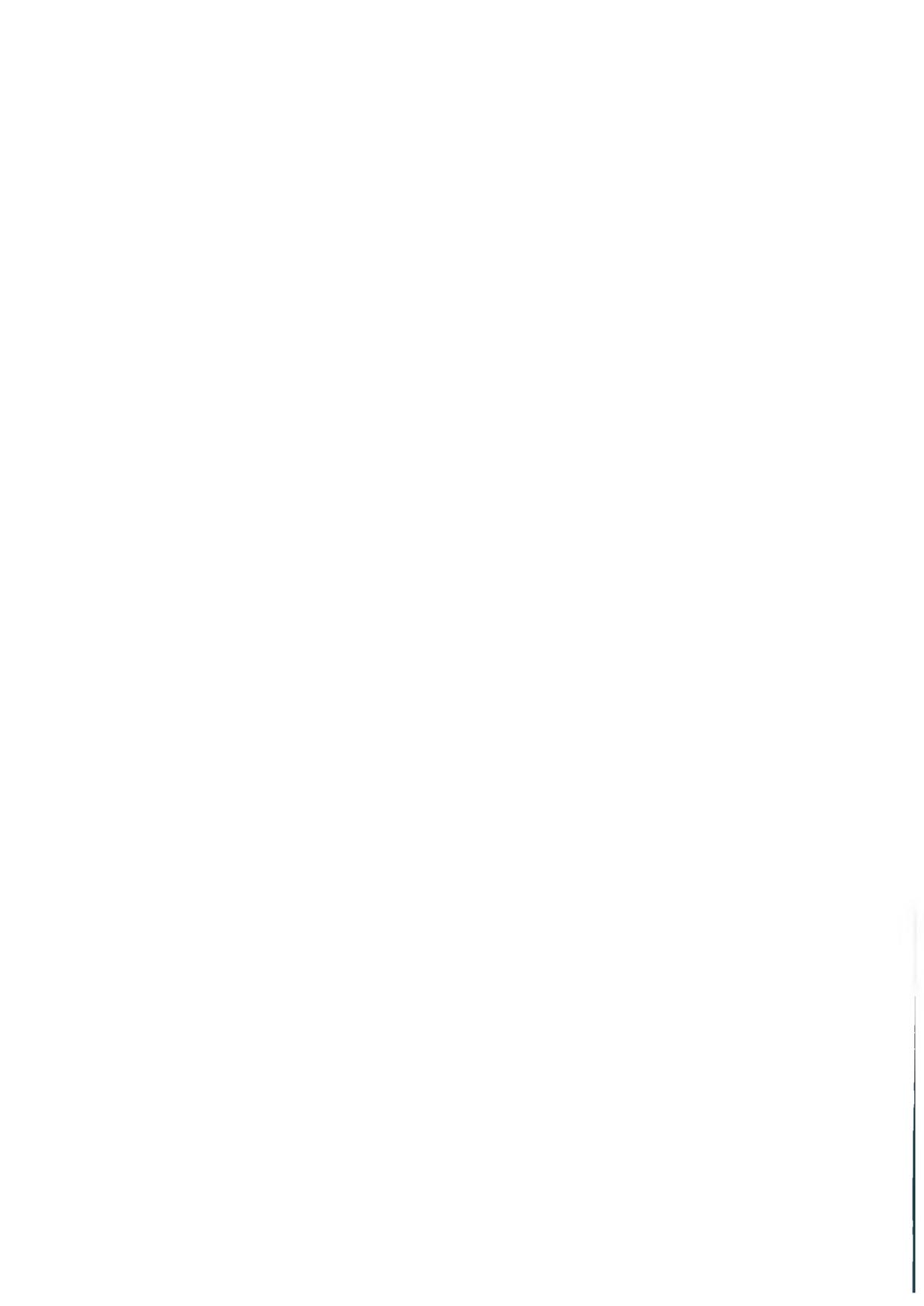
Por otra parte, se incrementaron los profesores, que hoy día alcanzan a cincuenta y cuatro, todos ellos de gran trayectoria académica y, muchos de ellos, también con intensa práctica profesional, lográndose una enriquecedora mezcla entre el conocimiento teórico y la práctica profesional, de la mayor utilidad en un programa de Magíster en Derecho.



LIBROS
Resúmenes
y Recensiones



Universidad del Desarrollo
Santiago - Concepción



Europa e Iberoamérica

De **Eduardo Cuenca**

Universidad de Granada, España

Síntesis, Madrid, 2002

COMENTARIO:

Raúl F. Campusano

UNIVERSIDAD DE NOTRE DAME, USA

UNIVERSIDAD DE LEIDEN, HOLANDA

Tuve la oportunidad de conocer al profesor Cuenca hace algún tiempo mientras exponíamos sobre comercio internacional en un encuentro académico organizado por la Universidad de La Coruña en la ciudad de Santiago de Compostela. Eduardo Cuenca es Académico Catedrático Numerario de Universidad del Área de Economía Aplicada¹ en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Granada.

El libro que aquí se reseña es su obra *Europa e Iberoamérica*,² que junto con su texto de organización económica internacional³ forman referencias importantes en el estudio de los estudiantes españoles de economía internacional, política y derecho.⁴

La obra del profesor Eduardo Cuenca constituye una referencia obligada para comprender la evolución de las relaciones económicas entre Europa e Iberoamérica. En efecto, a lo largo de sus diversos capítulos el autor aborda el desarrollo de los vínculos comerciales entre ambas regiones, desde una óptica multidimensional, que va más allá del simple análisis de las cifras o de los datos estadísticos. El análisis y descripción de esta compleja materia comprende, en primer lugar, una síntesis del proceso de integración europeo, cuyo núcleo central es el proyecto comunitario europeo, pero que involucra también otras iniciativas, tales como la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA) y los lazos de cooperación y coordinación económica que se desarrollaron entre los países de Europa del Este. Este

¹ Especialidad en Organización Económica Internacional.

² Cuenca García, Eduardo: (2002) *Europa e Iberoamérica*. Síntesis. Madrid.

³ Cuenca García, Eduardo: (2004) *Organización Económica Internacional*. Pearson. Madrid.

⁴ El autor desea agradecer los aportes del abogado y diplomático profesor Eduardo Silva Besa en la elaboración de esta reseña.

esfuerzo por aproximarse a las relaciones del continente europeo con el mundo iberoamericano bajo un marco más amplio, permite comprender de mejor manera las dinámicas internas que han condicionado el proceso de integración en Europa y cómo éstas han determinado la agenda y prioridades en el acercamiento económico y comercial entre ambas regiones geográficas. En ese sentido, merece ser destacada la capacidad de síntesis demostrada por el autor, quien en pocas páginas es capaz de describir y analizar los hitos más importantes en la evolución de los proyectos integracionistas europeos y su impacto en las relaciones con los países iberoamericanos. Entre estos hitos, el profesor Cuenca destaca eventos como la adhesión en 1986 de España y Portugal a la Unión Europea, el acercamiento entre el proceso de integración comunitario y la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA) –que se tradujo en la creación del Espacio Económico Europeo (EEE)–, las sucesivas ampliaciones hacia los países de Europa Central y Oriental, entre otros. Pero el enfoque multidimensional adoptado en la obra se manifiesta, también, en el análisis de los elementos sociales y políticos que han caracterizado el devenir político y económico de la región iberoamericana, incorporando aspectos tales como los conflictos limítrofes pendientes, las dinámicas políticas internas, los cambios producidos en el orden mundial, etcétera.

En relación a los vínculos de la Unión Europea con Iberoamérica, en la obra se distinguen dos etapas: la primera, que comprende el período anterior a la adhesión de España y Portugal al proyecto comunitario, y la segunda, que se inicia el año 1986, fecha en la que se produjo la referida incorporación. En forma acertada, el autor concluye que en el primer período las relaciones entre ambas regiones fueron más bien marginales, debido en gran medida a la escasa figuración que tenían los países iberoamericanos en las agendas exteriores de los miembros de la Unión Europea de aquella época, sumada a las consecuencias que generó en los niveles de intercambios comerciales la política económica de sustitución de las importaciones adoptada por la mayoría de las naciones de Latinoamérica y el Caribe. Esta realidad sufre un cambio radical con la adhesión de los países de la Península Ibérica, los cuales impulsaron con vigor iniciativas de acercamiento con las naciones iberoamericanas. Estas iniciativas se tradujeron en una estrategia de aproximación a la región, elaborada en la Cumbre de Corfú, que se materializa en vínculos de cooperación cada vez más institucionalizados con las áreas definidas como prioritarias: MERCOSUR, México, América Central, los países andinos y el Grupo de Río. Como resultado de esta estrategia se concluye, en 1995, el primer Acuerdo Marco de Cooperación Unión Europea-MERCOSUR. Junto a este análisis, el autor se refiere a las relaciones entre las naciones iberoamericanas y los miembros de la EFTA, así como también a los vínculos de éstas con los países del

Este de Europa. En particular, se desarrollan conceptos sobre las consecuencias del proceso de ampliación de la Unión Europea en el comercio con la región iberoamericana.

En la segunda parte de la obra, el autor pasa revista a la evolución de los procesos de integración económica en Iberoamérica, comenzando por el análisis de las iniciativas de carácter continental, como la ALALC, la ALADI y el proyecto de Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). En este mismo acápite, se describen las características de los acuerdos regionales más relevantes, entre los que se destacan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), el Grupo Andino, el Mercado Común Centroamericano (MCCA), la Comunidad del Caribe y el Grupo de los Tres. En cada uno de estos procesos de acercamiento económico, el autor realiza una evaluación de los logros alcanzados y de sus proyecciones a mediano y largo plazo.

Los siguientes tres capítulos de la obra se destinan al análisis de los tres componentes de las relaciones económicas y comerciales entre Europa e Iberoamérica: el intercambio de bienes y servicios, la inversión y la ayuda al desarrollo. En el primer aspecto se realiza un balance de los niveles y composición de los intercambios comerciales, tanto desde una perspectiva histórica como desde una visión estadística, identificando los sectores económicos más relevantes, los principales mercados y los bienes y servicios que alcanzan mayores niveles de importación y exportación. En relación a la inversión, se estudia el impacto que ha tenido en este componente de la relación económica con Iberoamérica la liberalización de los movimientos de capitales y los procesos de privatización llevados a cabo en varias naciones de la región. Finalmente, en el ámbito de la cooperación para el desarrollo, la obra hace un breve análisis de los factores que explican los elevados índices de pobreza y desigualdad que caracterizan a la mayor parte de los países iberoamericanos. Luego, se describen los programas de ayuda al desarrollo más relevantes y cómo éstos, por el volumen de recursos que involucran y la asistencia técnica que proporcionan, reflejan el alto nivel de compromiso de Europa con el devenir económico y social de la región.

Un interés especial se manifiesta en la obra por las relaciones comerciales con tres países o áreas que se consideran prioritarias. En primer lugar, México, por sus vínculos con Estados Unidos y el potencial de su economía. En segundo término, Cuba, por su singular situación política. Y finalmente Mercosur, por la activa presencia de inversiones europeas –principalmente españolas– en Brasil y Argentina. En este apartado el autor no ha incluido el caso de Chile, pese a la estabilidad económica, elevados grados

de desarrollo y activa participación en los flujos de inversión extranjera que lo caracterizan, lo cual se explica sólo por el contexto en el cual fue escrita la obra, marcado por un interés prioritario de Europa en otros países y grupos comerciales de la región.

Finalmente el autor hace una reseña de las relaciones entre España e Iberoamérica, destacando el rol que ha jugado este país como puente económico y cultural entre Europa y la región. En particular se aborda el interés mostrado por las empresas españolas por invertir en diversos sectores económicos de varios países iberoamericanos, destacándose entre otros, el sector de las telecomunicaciones, los servicios financieros, los proyectos de infraestructura, etc.

Durante mi reciente permanencia en España pude constatar la fertilidad de investigación y publicación de los académicos españoles dedicados al tema del comercio internacional frente a los nuevos paradigmas de la globalización y observé lo conveniente que sería que tales textos fueran mejor conocidos en nuestro país. Existen una especificidad y una historia interesante que contar desde Chile en esta materia. Tal vez esta reseña pueda motivar la lectura del texto del profesor Cuenca y otros textos que podrían sin duda alimentar la reflexión y el debate entre nosotros.

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

De **Héctor Humeres Noguera**

Decimoséptima edición en 3 tomos
Editorial Jurídica de Chile
2004 - 2005



COMENTARIO:

Hugo Fábrega Vega

Ayudante

Departamento Ciencias del Derecho

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Comento a continuación la obra *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, del abogado y profesor don Héctor Humeres Noguera, actual Director del Departamento de Derecho de la Empresa de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, cuya decimoséptima edición, en tres tomos, fue publicada entre los meses de noviembre de 2004 y marzo de 2005 por la Editorial Jurídica de Chile.

Digna de un estudio más acabado acorde con los méritos de esta extraordinaria obra, pretendo puntualizar algunas ideas que resaltan a primera vista al estudiar esta nueva edición.

I. Antecedentes de la obra

Esta obra tiene su origen en el año 1955, fecha de su primera edición con el nombre de *Apuntes de Clases N° 10*, iniciada por el entonces profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Chile don Héctor Humeres Magnan, quien mantuvo a su cargo exclusivo las posteriores ediciones de la obra hasta la edición 12ª en el año 1988, donde compartió la autoría y edición con su hijo, el también profesor de la Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Héctor Humeres Noguera, preparando las posteriores ediciones en conjunto hasta la 14ª.

A partir de la edición 15ª, y coincidiendo con el fallecimiento de don Héctor Humeres Magnan el año 1995, don Héctor Humeres Noguer ha publicado las ediciones 15ª y 16ª manteniendo la base fundamental de la obra. En cuanto a otras obras de su autoría, cabe tener presentes las variadas monografías y colaboraciones tanto en publicaciones nacionales como extranjeras en materias de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, así como también tener a su cargo la preparación del *Repertorio del Código del Trabajo* y del libro *Reforma Laboral: Ley 19.759*, cuyo análisis fue publicado con motivo de las innovaciones hechas al Código del Trabajo en el año 2001, ambas publicaciones de la Editorial Jurídica de Chile.

II. Contenido de la decimoséptima edición

Dijimos que, a diferencia de las ediciones anteriores y producto de la reformulación de capítulos enteros, en esta decimoséptima edición el autor, en conjunto con la casa editorial, decidieron publicar tres tomos, en los cuales se analizaría en profundidad y actualidad el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, manteniendo la columna vertebral en el estilo y orden de las materias tratadas en ediciones pasadas.

El Tomo I, impreso en noviembre de 2004, trata del *Derecho Individual del Trabajo y del Procedimiento Laboral*. Siguiendo el esquema de ediciones anteriores, sus primeros capítulos constan de un análisis teórico de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, el porqué conforma una rama independiente de otras ramas del derecho, sus relaciones con otras ciencias sociales, sus principios inspiradores y su fundamentación filosófica e histórica. Llama poderosamente la atención el hecho de contar con actualizaciones prácticas de la misma, hechas con la intención de ilustrar el estudio de la disciplina, poniendo énfasis en la inmediatez de la primacía de la realidad; es que esta rama del derecho reúne en su generación diversos factores que hacen de su orden normativo y análisis una continua mutación y adaptabilidad al entorno social, económico y político no apartado de su carácter protector.

A continuación, el estudio abarca nuestro Código del Trabajo, su evolución histórica y el estudio pormenorizado del contrato de trabajo, sus partes, contenido, variantes, reglamentación y terminación. Un aporte siempre original y común a las ediciones de esta obra y que facilita la comprensión del mismo a lo largo de sus tres tomos, es la inclusión no tan sólo de importantes y numerosos gráficos estadísticos, sino también de numerosa jurisprudencia tanto judicial como administrativa, los cuales, por cierto, se encuentran debidamente actualizados a la fecha de su edición.

A partir del capítulo XXIV de este tomo (“De la Jurisdicción Laboral”), se analizan la organización de los Tribunales Especiales del Trabajo y los procedimientos establecidos en la ley respecto a la debida interpretación, conocimiento, resolución y ejecución de los conflictos sometidos a la competencia de dichos órganos. Es importante mencionar que a la fecha se encuentra en tramitación ante el Congreso Nacional el proyecto de ley que establece la sustitución del procedimiento laboral actual por otro más dinámico y efectivo.¹ En este notable avance en materia judicial-laboral se plasmarían todas y cada una de las intenciones del foro académico a cargo del estudio preliminar y asesor de nuestros legisladores, entre las cuales también está presente la opinión del profesor Humeres. Hago presente lo anterior, pues este proyecto cambiaría por completo el aspecto tutelar de los derechos y obligaciones que la ley laboral establece en favor de empleadores y trabajadores, quedando acorde al procedimiento de avanzada vigente en la mayoría de los países industrializados.

Termina este tomo con un cuadro estadístico con todos los proyectos de ley actualmente en tramitación ante el Congreso Nacional relativos al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, herramienta que agradece sobremanera el lector siempre interesado en los constantes cambios normativos en la materia.

El Tomo II, impreso en enero de 2005, trata del *Derecho Colectivo del Trabajo*, en sus 29 capítulos y dos anexos. Los primeros capítulos tratan sobre conceptos fundamentales: la empresa y las organizaciones sindicales, en donde con singular maestría se establecen sus antecedentes y objetivos dentro de las relaciones laborales colectivas. Tal como dijimos antes, el carácter dinámico de la regulación normativa laboral hace que la mutación de sus instituciones se adapte con coherencia y facilidad a la realidad; claro ejemplo de esto es el análisis que al autor hace del concepto de “empresa”, en donde detalla los caracteres modernos de este concepto a la luz de una estructura jurídica y otra organizacional, echando mano a distintas fuentes materiales y formales para plasmar la idea de “holding” como concepto jurídico elaborado por la jurisprudencia en materia de responsabilidad solidaria en asuntos laborales.²

Asimismo, este segundo tomo incluye a los sindicatos y su constitución, organización, actividades y disolución, dando paso a los capítulos respectivos acerca de la negociación colectiva y su regulación, tramitación, vi-

¹ Bajo el Boletín N° 3367-13, asignado como proyecto de ley.

² Curiosamente, esta referencia incorporada a los modernos conceptos derivados de la “empresa” se hace a partir de un análisis jurisprudencial hecho en conjunto con la profesora Cecily Halpern Montecino, publicado en el N° 9 de esta Revista (enero de 2004), que el autor cita.

gencia, efectos y causales de incompatibilidad (o prácticas desleales); todas materias que se encuentran, al igual que en el tomo primero, debidamente actualizadas tanto en el análisis normativo como en la correspondiente jurisprudencia al final de cada capítulo.

Mención aparte merecen, por su utilidad práctica, los dos anexos que se incluyen en este tomo: el primero es una orden de servicio emanada de la Dirección del Trabajo, que establece procedimientos, criterios de actuación y define responsabilidades de la Defensoría de la Libertad Sindical, en la cual se instruye a los inspectores de esa entidad en los procedimientos necesarios para la denuncia de prácticas antisindicales, dado que la Ley N° 19.759 estableció mayores protecciones para la libertad sindical; asimismo, se incluyen cuadros estadísticos del período 1990-2003, referentes a la actividad sindical. El segundo anexo consta de un documento de la Dirección del Trabajo, en el cual explica los alcances de los "buenos oficios" establecidos en el artículo 374 bis del Código del Trabajo, relativos a la intervención voluntaria de este servicio público en la negociación colectiva entre partes, y también cuadros estadísticos del período 1990-2003 sobre negociación colectiva.

Por último, el Tomo III, impreso en marzo de 2005, trata del *Derecho de la Seguridad Social*, en sus 29 capítulos y más de 130 cuadros estadísticos, lo que trasforma su contenido en un referente necesario para comprender nuestro actual sistema de seguridad social. En el tratamiento de los temas el autor reformuló mayoritariamente los contenidos tratados sobre la materia en las ediciones anteriores, valiéndose de dos partes: la primera, acerca de los fundamentos teóricos y la segunda, acerca de las prestaciones. Veamos. Dentro de los primeros capítulos de la primera parte, se entra en un estudio histórico-filosófico acerca de la existencia, fundamentación y obligatoriedad de la seguridad social, en donde se enfatizan sus características de reciente y autónomo, reconocido por nuestra Constitución Política de 1980 al amparo exigente de las nuevas visiones económicas, sin descuidar, por cierto, su carácter igualitario. Se da paso a continuación a los regímenes jurídicos de fórmulas de aseguramiento social y a los sistemas de financiamiento de la seguridad social. En los capítulos correspondientes a la segunda parte se analizan con profundidad la protección a la salud y las instituciones prestadoras de los servicios derivados de las acciones de salud (Isapres), más el régimen jurídico aplicable en caso de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, para seguir con los sistemas de pensiones y su administración (AFP), sus tipos y contingencias, el seguro de desempleo y los bonos por asistencia social.

Difícil resulta poder resumir el contenido de este tomo, ya que desde la obra del profesor Novoa³ no contábamos con otra que reuniera la totalidad de los fundamentos jurídicos, económicos y sociales del Derecho de la Seguridad Social en un solo libro. Había ensayos, monografías o textos específicos de esta disciplina, que no abarcaban la cantidad de contenidos de este tomo. Por tal motivo, celebramos este estupendo aporte jurídico a esta materia.

Para terminar, no podemos pasar por alto la dedicación y esfuerzo que el autor hace en la actualización de esta obra, quizás impulsado por su amor al derecho y por la responsabilidad de ser el brillante continuador de su padre. Sus numerosas actividades no sólo académicas o representativas de organismos como la OIT, sino también como asesor en materias jurídicas y legislativas, gremiales (a partir de este año como consejero del Colegio de Abogados), y de servicio público (como abogado integrante en la Corte de Apelaciones de Santiago), hacen que en el profesor Humeres uno vea reflejado todo aquello por lo cual el derecho sigue siendo una herramienta indispensable para la paz social y el logro de valores de importancia no tan solo temporales, sino espirituales.



³ Novoa Fuenzalida, Patricio, *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, 1978.

Indice Revista *Ius Publicum* N° 14 - 2005

ESTUDIOS

Constantin Despotopoulos. *La noción de synallagma en Aristóteles*

Francisco Puy Muñoz. *¿Quién es iusnaturalista? ¿De qué iusnaturalista hablamos?*

Carlos I. Massini Correas. *Inclinacionismo, derivacionismo e identidad real. Sobre algunas versiones de la teoría del derecho natural*

Milagros Otero Parga. *Un punto de vista sobre la paz*

Patricio Muñoz Díaz. *Derecho constitucional y reforma procesal penal*

Eduardo Soto Kloss. *Sobre el significado del término "resoluciones" que utiliza el artículo 140 de la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades*

Gabriel Bocksang Hola. *De la imprescriptibilidad de la nulidad de derecho público*

Eugenio Pérez de Francisco. *En el trigésimo centenario de la ocupación del Peñón de Gibraltar*

Fernando Martínez Arribas. *El proyecto constitucional de la Convención Europea*

CRONICA

Klaus Droste. *Kant y el conocimiento existencial del yo*

Max Silva Abbott. *Las bases y límites del consenso*

Jesús García Burillo. *La reina Isabel, testigo de la fe católica*

Jesús Ginés Ortega. *Católicos y vida pública*

DOCUMENTOS

S.S. Juan Pablo II. *El derecho a la vida se funda en la naturaleza y en la dignidad de las personas humanas*

Jaime Guzmán Errázuriz. *Derecho a la vida*

Juan de Dios Vial Larraín. *La televisión*

Juan de Dios Vial Correa. *Penumbra en la Universidad*

Dionigi Cardenal Tettamanzi. *No hay fe sin cultura*

Historiadores y profesores de historia. *Declaración sobre el informe Valech*

Pablo Rodríguez Grez. *Las causas y sus efectos*

Gonzalo Vial Correa. *Bush y sus enemigos*

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema 5.1.2005, Exención de responsabilidad civil de Arzobispado

Corte Suprema 16.8.2004, Responsabilidad del Estado/Fisco (cuasidelito de lesiones graves cometido por carabinero en servicio)

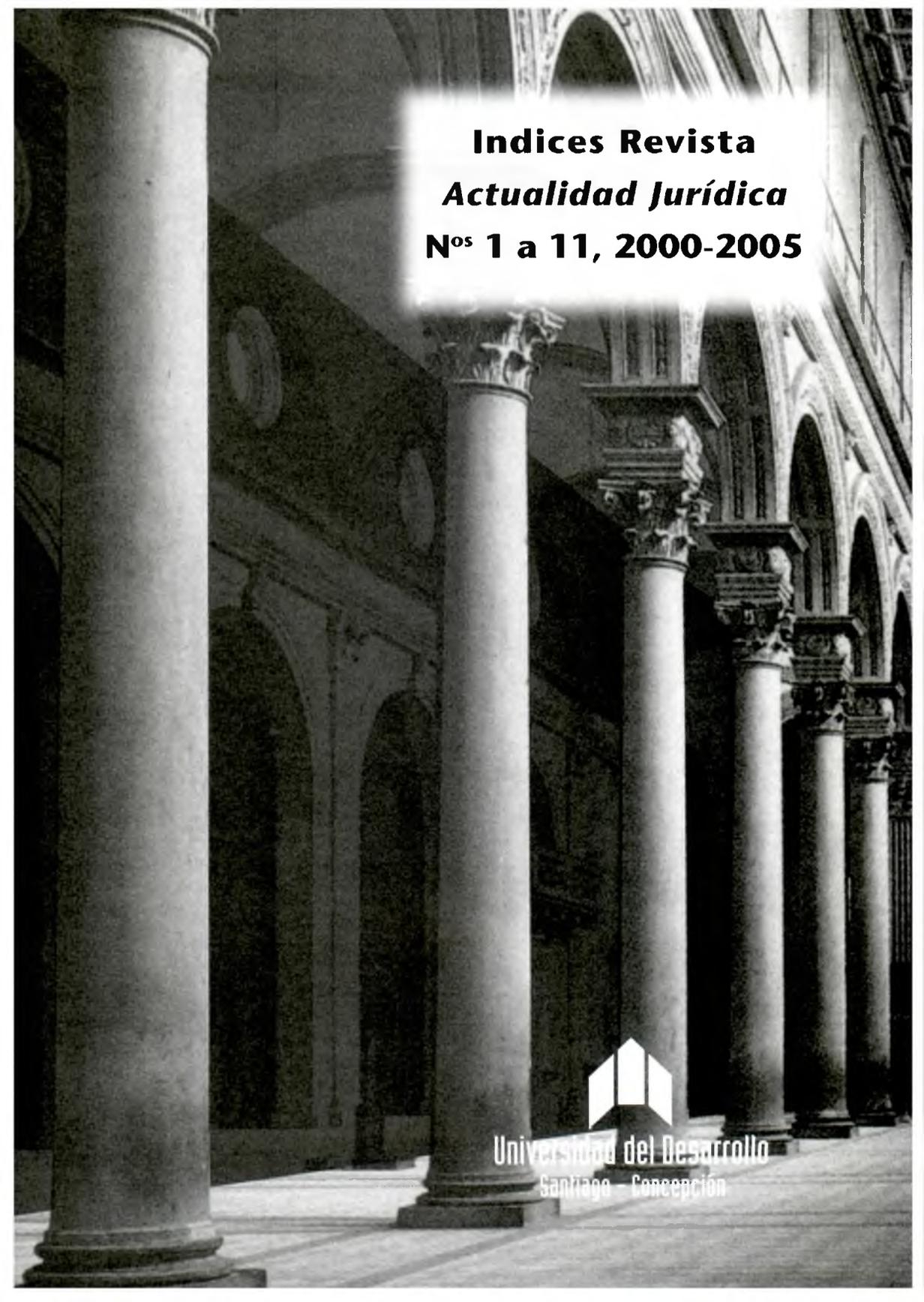
Corte Suprema 28.7.2004, Responsabilidad del Estado por daños producidos por sus Servicios de Salud

Corte Suprema 30.9.2004, Torres Velásquez con Servicio de Salud de Talcahuano (aprueba avenimiento)

Corte Suprema 14.9.2004, Reclamo de ilegalidad municipal/"resoluciones" que son reclamables (comentario de E. Soto Kloss)

Corte de Apelaciones de Concepción, 30.10.2003, Responsabilidad por daño moral/Empresa Sanitaria del Biobío (rebalse de aguas servidas de cámara de alcantarillado)

RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRAFICAS



Indices Revista
Actualidad Jurídica
N^{os} 1 a 11, 2000-2005



Universidad del Desarrollo
Santiago - Concepción

Indices de la Revista *Actualidad Jurídica*, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. Números 1 (2000) a 11 (2005)



Eduardo Andrades Rivas

Profesor Titular de Historia del Derecho
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO, SEDE CONCEPCIÓN

Presentación

"Esta revista procurará transformarse en un vehículo del pensamiento jurídico de las Facultades de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Intervienen en ella tanto la Facultad de Santiago como la de Concepción, ciudad esta última en que nació nuestra casa de estudios" (Prof. Pablo Rodríguez Grez, Decano Facultad de Derecho, Sede Santiago).

La revista tiene carácter misceláneo, pero cada uno de sus números dedica un dossier a un tema central predefinido por su Consejo Editorial.

Periodicidad

Actualidad Jurídica es una publicación semestral que se edita en enero y julio de cada año, caracterizada por la rigurosidad en las fechas de su cierre editorial y publicación.

Autoridades responsables

DIRECTOR: Profesor **Pablo Rodríguez Grez**, Decano de la Facultad de Derecho, sede Santiago.

EDITOR: Profesor **Rafael Cruz Fabres**.

REPRESENTANTE LEGAL: **Ernesto Silva Bafalluy**, Rector de la Universidad del Desarrollo.

Consejo Editorial

Éste órgano científico tiene a su cargo el estudio, evaluación y selección de las colaboraciones destinadas a publicarse, como, asimismo, la determinación del tema central de cada número de la Revista:

Sus integrantes son:

PRESIDENTE: Profesor **Gonzalo Rioseco Martínez**, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, Casa Central Concepción.

INTEGRANTES:

Prof. Bruno Caprile Biermann.

Prof. Cecily Halpern Montecino.

Prof. Mario Rojas Sepúlveda.

Prof. Hugo Rosende Álvarez.

SECRETARIO: Sr. Hugo Fábrega Vega.

Índice de la Revista

En formatos por materias y por autor, se encuentra a disposición del público interesado en la página web de la Facultad de Derecho de la Universidad, Casa Central Concepción:

http://www.udd.cl/facultades/derecho_concep/investigacion.php

Haciendo click en "Consultar índice Revista Actualidad Jurídica".

Recepción de colaboraciones académicas

Actualidad Jurídica está abierta a recibir colaboraciones académicas de los profesores y especialistas en las distintas áreas del estudio jurídico. Dichos aportes pueden ser dirigidos a:

CONCEPCIÓN: Prof. Bruno Caprile Biermann

SANTIAGO: Prof. Rafael Cruz Fabres.

Una vez que el estudio o artículo sea publicado en la Revista, el autor recibirá un ejemplar del número correspondiente en forma gratuita.

Los originales de las comunicaciones remitidas a la Revista no serán devueltos a los autores.

Ventas y suscripciones

Informaciones sobre venta de ejemplares atrasados puede obtenerse mandando un correo, fax o email a **EDICIONES UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO:**

CONCEPCIÓN: Ainavillo N° 456, Fono 56-41-268670, Fax 56-41-268669, Email: sbaldevenito@udd.cl

SANTIAGO: Av. La Plaza N° 700, Fono 56-2-2999271, Fax 56-2-2999299, Email: bsepulveda@udd.cl

Las solicitudes de suscripción pueden dirigirse remitiendo el formulario pertinente a **Ediciones Universidad del Desarrollo** a las direcciones indicadas. Los valores de la misma son:

Nacional 1 año: \$ 15.000 2 años: \$ 25.000

América (aéreo) 1 año: US\$ 25 2 años: US\$ 35

Europa y otros (aéreo) 1 año: US\$ 25 2 años: US\$ 40

Valor ejemplar suelto:

Estudiantes y profesores Universidad del Desarrollo: \$ 5.000.

Público general: \$ 10.000

INDICES GENERALES

I. INDICE POR MATERIAS

A. ESTUDIOS

1. Historia y Filosofía del Derecho

- 1) Derecho Romano Antiguo
- 2) Historia del Derecho Europeo
- 3) Historia del Derecho Indiano
- 4) Historia de los Derechos Indígenas
- 5) Historia de los Derechos Patrios Hispanoamericanos
- 6) Historia del Derecho Patrio y Constitucional de Chile
- 7) Historia del Pensamiento Jurídico
- 8) Introducción al Derecho
- 9) Filosofía del Derecho
- 10) Pensamiento Jurídico
- 11) Enseñanza del Derecho

2. Derecho Público

- 1) Derecho Político
- 2) Derecho Constitucional
- 3) Derecho Administrativo
- 4) Derecho Internacional Público
- 5) Derecho del Medio Ambiente
- 6) Derecho Penal

3. Derecho Privado

- 1) Derecho Civil
- 2) Derecho Comercial
- 3) Derecho Minero
- 4) Derecho de Aguas
- 5) Derecho Urbano
- 6) Derecho Informático
- 7) Derecho Internacional Privado

4. Derecho Procesal

- 1) Derecho Procesal Orgánico
- 2) Derecho Procesal Civil
- 3) Derecho Procesal Penal

5. Derecho Económico y Tributario

6. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

- 1) Derecho del Trabajo General
- 2) Derecho del Trabajo Individual
- 3) Derecho Colectivo del Trabajo
- 4) Seguridad Social

B. VIDA ACADEMICA

C. ANALISIS JURISPRUDENCIAL

D. RECENSIONES E INDICES

E. SEPARATAS

II. INDICE ALFABETICO DE AUTORES

SIGLAS:

- (CJ) Comentario de Jurisprudencia
- (R) Recensión
- (S) Separata
- (VA) Vida Académica

I. Índice por Materias de la Revista *Actualidad Jurídica*

A. ESTUDIOS

1. Historia y Filosofía del Derecho

1) DERECHO ROMANO ANTIGUO

GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Los principios del proceso romano ilustrados con algunas instituciones*, N° 3, 2001, 123.

MORGADO M., Claudia, *La responsabilidad del pater por los delitos cometidos por sus dependientes*, N° 7, 2003, 83.

SAMITH VEGA, Gina, *El divorcio en el pueblo romano y su influencia cristiana*, N° 9, 2004, 71.

2) HISTORIA DEL DERECHO EUROPEO

3) HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

CATTAN ATALA, Ángela, *El protector de naturales y el derecho a la defensa*, N° 3, 2001, 309.

CATTAN ATALA, Ángela y MERINO ÁLVAREZ, Christian, *La Avería: pervivencia del Derecho Romano en el sistema del transporte marítimo indiano*, N° 2, 2000, 151.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El principio del debido proceso en el sistema jurídico indiano*, N° 3, 2001, 95.

4) HISTORIA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

5) HISTORIA DE LOS DERECHOS PATRIOS HISPANOAMERICANOS

6) HISTORIA DEL DERECHO PATRIO Y CONSTITUCIONAL DE CHILE

ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Las relaciones internacionales de Chile durante el periodo pseudoparlamentario (1891-1924)*, N° 11, 2005, 181.

GAZMURI, Cristián, *Notas sobre las causas de la crisis de la democracia chilena en 1970-1973*, N° 6, 2002, 340.

OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *La centuria olvidada (100 años de vigencia del Código de Procedimiento Civil)*, N° 8, 2003, 165.

7) HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Salvador Allende: el asedio a la libertad y al Estado de Derecho en sus discursos presidenciales*, N° 9, 2004, 143.

8) INTRODUCCIÓN AL DERECHO

CÉSPEDES PROTO, Rodrigo, *La clasificación del derecho en público y privado en el ordenamiento jurídico chileno*, N° 9, 2004, 273.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Estructura funcional del Derecho (prólogo del autor)*, N° 6, 2002, 367.

9) FILOSOFÍA DEL DERECHO

- ACCORSI OPAZO, Enrique, *Responsabilidad médica desde la relación médico-paciente y la ética médica*, N° 3, 2001, 159.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *El derecho al honor y la sed de mentira*, N° 10, 2004, 69.
- BARCELÓ, Joaquín, *La subversión de valores y la historia*, N° 10, 2004, 79.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *El principio de la responsabilidad ante el derecho: una breve perspectiva filosófica en la enseñanza de la ética profesional del abogado*, N° 7, 2003, 211.
- GREBE BARROS, Gonzalo, *Responsabilidad Médica*, N° 3, 2001, 149.
- MORENO VALENCIA, Fernando, *Subversión de los valores*, N° 10, 2004, 27.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Crisis moral o subversión de los valores?*, N° 10, 2004, 13.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Ética y Responsabilidad Profesional)*, N° 6, 2002, 7.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Fernando, *Reflexiones en torno al contenido moral de los actos de juzgamiento*, N° 9, 2004, 175.
- ROMO PIZARRO, Osvaldo, *Derechos y deberes en el acto médico*, N° 6, 2002, 45.
- SILVA ABBOTT, Max, *Moral y Derecho: una compleja e inevitable relación*, N° 10, 2004, 83.
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *¿Hay una ética de los abogados?*, N° 6, 2002, 13.
- VARAS BRAUN, Juan Andrés, *El negocio jurídico como acto de lenguaje*, N° 7, 2003, 263.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *El juez y el juicio en Tomás de Aquino*, N° 3, 2001, 135.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *Libre empresa, derecho, humanismo*, N° 1, 2000, 95.

10) PENSAMIENTO JURÍDICO

- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *El desafuero del senador Pinochet a la luz de los principios del debido proceso*, N° 3, 2001, 21.
- BATES HIDALGO, Luis, *La justicia y la formación de abogados*, N° 8, 2003, 327.
- CLARO VALDÉS, Ricardo, *Rol del empresario en las encíclicas sociales*, N° 4, 2001, 257.
- CUEVAS FARREN, Gustavo, *Narcotráfico y lavado de dinero: hechos que desafían al derecho*, N° 3, 2001, 233.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Actualidad Jurídica cumple 5 años*, N° 10, 2004.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Derecho y Justicia*, N° 5, 2002, 345.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Estructura funcional del derecho, de Pablo Rodríguez Grez, discurso de presentación*, N° 5, 2002, 329.

11) ENSEÑANZA DEL DERECHO

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Algunas anotaciones sobre la enseñanza de la Ética Jurídica*, N° 6, 2002, 27.

ÁLVEZ MARÍN, Amaya, *Una experiencia práctica en la enseñanza de la Ética*, N° 6, 2002, 63.

CAMPUSANO, Raúl F., *La enseñanza del derecho informático en Chile. Apuntes para una propuesta*, N° 5, 2002, 305.

CAPRILE BIERMANN, Bruno, *La enseñanza del derecho: ¿clase magistral o método activo?*, N° 2, 2000, 127.

CATTAN ATALA, Ángela, *Algunas notas sobre una nueva metodología para la enseñanza del Derecho Romano*, N° 5, 2002, 317.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Renovación de los estudios de Derecho*, N° 2, 2000, 117.

2. Derecho Público**1) DERECHO POLÍTICO**

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Democracia moribunda y el banquillo de los acusados: apuntes sobre Ortega y Gasset*, N° 11, 2005, 273.

DÍAZ NIEVA, José, *Breve aproximación a los sistemas electorales*, N° 4, 2001, 317.

OYANEDER DAVIES, Patricio, *Función judicial y Estado de Derecho*, N° 11, 2005, 47.

ROJAS SEPÚLVEDA, Fernando, *Ley, interpretación y exceso judicial*, N° 11, 2005, 39.

TAGLE MARTÍNEZ, Hugo, *La verdadera tercera vía*: N° 1, 2000, 161.

2) DERECHO CONSTITUCIONAL

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Persona humana, autonomía privada y orden público económico*, N° 4, 2001, 77.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Los supuestos derechos animales y medioambientales ante la Constitución de 1980: una contradicción vital*, N° 4, 2001, 189.

ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Evolución (o involución) de la Constitución Política de la República a 20 años de su promulgación, notas sobre las reformas a la Carta del 80*, N° 4, 2001, 173.

BULNES ALDUNATE, Luz, *El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980*, N° 4, 2001, 131.

BULNES ALDUNATE, Luz, *Forma de gobierno en la Constitución de 1980*, N° 4, 2001, 223.

BULNES ALDUNATE, Luz, *Principios y valores constitucionales. La dignidad de la persona frente a la jurisprudencia*, N° 10, 2004, 117.

CEA EGAÑA, José Luis, *Estado Constitucional de Derecho y transformación del ordenamiento jurídico*, N° 10, 2004, 43.

- CEA EGAÑA, José Luis, *Fortalecimiento constitucional de nuestra independencia judicial*, N° 11, 2005, 25.
- CEA EGAÑA, José Luis, *La Constitución de 1980: experiencia y horizonte 20 años después*, N° 4, 2001, 241.
- CRUZ FABRES, Rafael, *La jerarquía de los tratados sobre derechos humanos frente a la Constitución y la soberanía, la discusión doctrinaria y el fallo del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional suscrito el año 1998*, N° 6, 2002, 75.
- CRUZ-COKE OSSA, Carlos, *Bases de la Institucionalidad chilena*, N° 4, 2001, 211.
- CRUZ-COKE OSSA, Carlos, *Inconstitucionalidad del Tribunal Penal Internacional*, N° 6, 2002, 137.
- CUEVAS FARREN, Gustavo, *Perfil jurídico del nuevo Ministerio Público*, N° 2, 2000, 165.
- CUEVAS FARREN, Gustavo, *Solución jurisprudencial para conflictos entre derechos constitucionalmente protegidos*, N° 1, 2000, 117.
- DÍAZ NIEVA, José, y ANDRADES RIVAS, Eduardo, *La figura de los senadores institucionales en la Constitución chilena de 1980*, N° 4, 2001, 57.
- FELIU SEGOVIA, Olga, *El ejercicio de la libertad económica y las facultades de los organismos antimonopolios*, N° 1, 2000, 71.
- HUMERES NOGUER, Héctor, *La seguridad social en la Constitución Política chilena*, N° 4, 2001, 107.
- MATURANA TOLEDO, Carlos, *Comentarios acerca del origen y competencia de los Tribunales Electorales Regionales*, N° 4, 2001, 149.
- PÉREZ DE ARCE IBIETA, Hermógenes, *Garantes de la institucionalidad*, N° 4, 2001, 233.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El "debido proceso" a la luz de la ley chilena*, N° 3, 2001, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Estudios Pendientes (Presentación)*, N° 4, 2001, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *La Constitución de 1980, hija de su tiempo*, N° 4, 2001, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Independencia del Poder Judicial)*, N° 11, 2005, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Subordinación del Poder Judicial*, N° 11, 2005, 11.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *¿Igualdad jurídica en Chile?*, N° 4, 2001, 199.
- SALAS VIVALDI, Julio, *El debido proceso: tres instituciones procesales y una ausente. El ámbito constitucional*, N° 3, 2001, 51.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *La dignidad de la persona humana en la Constitución de 1980*, N° 4, 2001, 31.

3) DERECHO ADMINISTRATIVO

ARÓSTICA MALDONADO, Iván, y MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro A., *Informe en Derecho*, N° 4, 2001, 379.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *La estabilidad de los contratos administrativos*, N° 6, 2002, 191.

CÁRDENAS SEPÚLVEDA, Carlos Patricio, *Derecho de reclamo del propietario afectado por una expropiación por causa de utilidad pública*, N° 7, 2003, 437.

CARTES MONTORY, Armando, *Municipio y medio ambiente: atribuciones y deberes*, N° 7, 2003, 425.

CÉSPEDES PROTO, Rodrigo, *Tributos a la importación*, N° 6, 2002, 217.

MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro A., *Del recurso de reposición administrativo y su aplicación ante la ley especial (el caso de la legislación de telecomunicaciones)*, N° 8, 2003, 273.

MORALES ESPINOZA, Baltazar, *Algunos aspectos de los recursos administrativos en la Ley N° 19.880, que establece bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Organos de la Administración del Estado*, N° 9, 2004, 187.

REYES RIVEROS, Jorge, *Comentarios respecto de la norma consagrada en el art. 8° bis de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*, N° 3, 2001, 319.

SOTO KLOSS, Eduardo, *La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos. Un recuento jurisprudencial*, N° 3, 2001, 303.

SOTO LARREÁTEGUI, Josefina, *La responsabilidad del Estado-Municipalidad*, N° 7, 2003, 183.

4) DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

ARAB NESSRALLAH, Julio, *Aplicación de un tribunal internacional a la realidad chilena*, N° 2, 2000, 33.

ASTROZA SUÁREZ, Paulina, *Doctrina Bush: ¿tercera excepción a la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza?*, N° 8, 2003, 31.

BUSTOS DÍAZ, Carlos, *Chile y Argentina. A cien años del primer arbitraje británico*, N° 3, 2001, 275.

CAMPUSANO, Raúl F., *Crisis del derecho internacional o el derecho como la mejor forma de enfrentar la crisis*, N° 8, 2003, 15.

CAMPUSANO, Raúl F., *Propuesta preliminar para la creación de una política ambiental internacional de Chile*, N° 2, 2000, 55.

CUEVAS FARREN, Gustavo, *Controversias Jurídicas, La inmunidad de jurisdicción ante el Derecho Internacional, Puntos de Vista*, N° 1, 2000, 7.

GAMBOA SERAZZI, Fernando, *Derecho Internacional y Derecho Interno*, N° 2, 2000, 23.

- GAMBOA SERAZZI, Fernando, *El fallo del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del tratado que crea el Tribunal Penal Internacional*, N° 6, 2002, 155.
- GAMBOA SERAZZI, Fernando, *El límite marítimo entre Chile y Perú*, N° 10, 2004, 199.
- GAMBOA SERAZZI, Fernando, *La guerra angloamericana contra Irak y el derecho internacional*, N° 8, 2003, 49.
- MONSÁLVEZ MÜLLER, Aldo, *El justo y debido proceso en el derecho internacional*, N° 3, 2001, 87.
- MONSÁLVEZ MÜLLER, Aldo, *Recepción y jerarquía en Chile de los tratados internacionales sobre derechos esenciales*, N° 6, 2002, 147.
- PÉREZ DE FRANCISCO, Eugenio, *A propósito de los ilícitos cometidos a bordo de buques y aeronaves, contra ellas o con ellas: estado de la cuestión*, N° 4, 2001, 351.
- PÉREZ DE FRANCISCO, Eugenio, *España y el Segundo Conflicto del Golfo*, N° 8, 2003, 57.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, FUENTES TORRIJO, Ximena, VALENZUELA V, Luis, *Controversia sobre los alcances del Fallo de los Lores*, N° 1, 2000, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El tema central*, N° 2, 2000, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El tratado internacional frente a la Constitución y la Ley*, N° 1, 2000, 47.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Existe el derecho internacional?*, N° 8, 2003, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema La crisis del derecho internacional)*, N° 8, 2003, 7.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *Corte Penal Internacional y Soberanía Universal*, N° 2, 2000, 9.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *El Principio Territorial, Juzgamiento Penal y Estricta Jurisdiccionalidad*, N° 1, 2000, 55.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *La mujer ante el derecho internacional público*, N° 11, 2005, 281.

5) DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

- CAMPUSANO, Raúl F., *Aspectos jurídicos y políticos de la relación entre desarrollo sustentable y actividad minera*, N° 4, 2001, 277.

6) DERECHO PENAL

- BATES HIDALGO, Luis, *Corrupción: concepto y aspectos penales*, N° 6, 2002, 35.
- FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, *La normativa de prevención del lavado de dinero y su inclusión en el ordenamiento jurídico chileno*, N° 7, 2003, 359.
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, *Proyecto de ley chileno que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN*, N° 11, 2005, 139.
- MEDINA JARA, Rodrigo, *Dos aspectos del delito de negociación incompatible*, N° 10, 2004, 223.

- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Notas sobre la omisión en el derecho de daños. Su tipicidad y antijuridicidad*, N° 8, 2003, 309.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, y TORRES DUFFAU, Marcelo, *Delito permanente, amnistía y prescripción*, N° 11, 2005, 87.



3. Derecho Privado

1) DERECHO CIVIL

- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido*, N° 8, 2003, 69.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *La Personalidad Jurídica el poder sancionador de la Administración*, N° 1, 2000, 183.
- ALVARADO MARAMBIO, José Tomás, *Divorcio y concepciones de la naturaleza humana*, N° 9, 2004, 65.
- AMENÁBAR ATRIA, Felipe, *Los derechos del paciente frente a la responsabilidad*, N° 7, 2003, 105.
- BARCIA LEHMAN, Rodrigo, *Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho*, N° 7, 2003, 293.
- CAMPUSANO, Raúl F., *Reforma a la legislación sobre propiedad industrial: el caso de la información no divulgada*, N° 7, 2003, 339.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Boleta bancaria de garantía y carta de garantía interbancaria (Incidencias de las modificaciones recientes a la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos en la naturaleza jurídica y ámbito de aplicación de la institución)*, N° 8, 2003, 95.
- CÁRDENAS SEPÚLVEDA, Carlos, *Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad de los profesionales de la construcción por vicios constructivos*, N° 5, 2002, 255.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *La filiación matrimonial*, N° 7, 2003, 241.
- CUEVAS MANRÍQUEZ, Gustavo, *Responsabilidad civil de los establecimientos de salud*, N° 3, 2001, 169.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Aspectos del daño como elemento de la responsabilidad civil*, N° 2, 2000, 327.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Las reformas al derecho sucesoral de la Ley N° 19.585*, N° 1, 2000, 233.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *Hacia el futuro: ¿crisis de la responsabilidad subjetiva?*, N° 2, 2000, 347.
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, *¿Para qué sirve el matrimonio?*, N° 9, 2004, 31.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, y TERNERA BARRIOS, Francisco, *La noción de culpa en la responsabilidad civil extracontractual*, N° 11, 2005, 213.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo, *Modificación contractual por cambio sobreviniente de circunstancias. Su regulación en los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales y en los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, N° 10, 2004, 151.

- MONSÁLVEZ MÜLLER, Aldo, *Divorcio vincular y nulidad de matrimonio en el derecho internacional privado y en la jurisprudencia chilena*, N° 9, 2004, 111.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *El ámbito de la responsabilidad contractual: lo extra, lo pre y lo poscontractual*, N° 6, 2002, 163.
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Breves consideraciones en torno a los contratos por adhesión, las condiciones generales de contratación y las cláusulas abusivas*, N° 9, 2004, 371.
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Comportamiento contractual de buena fe. ¿Impone la buena fe deberes de conducta?*, N° 10, 2004, 287.
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Ineficacia de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo celebrados por adhesión. Una aparente antinomia*, N° 11, 2005, 267.
- PALACIOS MENA, Patricio, *Alcances sobre la responsabilidad objetiva*, N° 7, 2003, 385.
- PARADA GUZMÁN, César, *La imputabilidad: la objetivación de la responsabilidad, nuevos factores de atribución y ampliación del campo de legitimación activa y pasiva*, N° 2, 2000, 299.
- PEÑA GONZÁLEZ, Carlos, *¿Qué divorcio?*, N° 9, 2004, 25.
- PIZARRO WILSON, Carlos, *El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: "El derecho de retracto"*, N° 11, 2005, 255.
- RABAT CELIS, Fernando José, *Procedimiento aplicable a los juicios que versen sobre el cuidado personal de los hijos*, N° 6, 2002, 305.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Precisiones sobre la excepción del contrato no cumplido*, N° 10, 2004, 295.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *A propósito de la excepción del contrato no cumplido*, N° 10, 2004, 299.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Innovaciones en materia de regímenes patrimoniales*, N° 1, 2000, 193.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *La sucesión por causa de muerte después de las reformas introducidas por la Ley N° 19.585, de 1999*, N° 7, 2003, 219.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Matrimonio y divorcio vincular*, N° 9, 2004, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema El divorcio vincular)*, N° 9, 2004, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre la excepción del contrato no cumplido*, N° 9, 2004, 121.
- RODRÍGUEZ QUIROZ, Ambrosio, *Nuevo régimen de adopción*, N° 1, 2000, 283.
- RODRÍGUEZ QUIROZ, Ambrosio, *Responsabilidad civil individual del médico*, N° 3, 2001, 181.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Algunas consideraciones acerca de los principios que rigen a los actos jurídicos de derecho privado*, N° 5, 2002, 163.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Algunas consideraciones acerca del Estatuto de la Filiación*, N° 1, 2000, 259.

- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Algunos aspectos acerca de las nuevas tendencias sobre la responsabilidad civil extracontractual*, N° 2, 2000, 277.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *La naturaleza de las obligaciones de los médicos*, N° 9, 2004, 131.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *La simulación y la jurisprudencia*, N° 11, 2005, 53.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Nuevas normas reguladoras de los arrendamientos de predios urbanos*, N° 8, 2003, 171.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Persona, Familia y Sociedad*, N° 1, 2000, 133.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *¿Subsisten los principios del Código Civil de Bello?*, N° 10, 2004, 55.
- SILVA ABBOTT, Max, *Ley de divorcio: ¿sigue siendo el derecho de familia de orden público?*, N° 9, 2004, 83.
- TAPIA ELORZA, Eduardo, *Las cláusulas abusivas en el derecho del consumo y el crédito al consumo*, N° 4, 2001, 299.
- UGARTE GODOY, José Joaquín, *El matrimonio es por su naturaleza indisoluble*, N° 9, 2004, 37.
- VARAS BRAUN, Juan Andrés, *El interés exigido para impetrar la nulidad absoluta en el Código Civil*, N° 9, 2004, 197.
- VELÁSQUEZ GARROTE, Virna, *El acceso a la justicia de los consumidores: las acciones de los intereses supraindividuales*, N° 9, 2004, 321.
- VERGARA BEZANILLA, José Pablo, *La mercantilización del daño moral*, N° 2, 2000, 177.
- VERGARA VARAS, Pedro Pablo, *Despejando una falacia: no es efectivo que la alegación de prescripción adquisitiva de un derecho real deba hacerse valer siempre por vía de reconvencción*, N° 6, 2002, 327.

2) DERECHO COMERCIAL

- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Los acuerdos de actuación conjunta, el control y el derecho de voto en la Sociedad Anónima*, N° 2, 2000, 233.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Los grupos empresariales*, N° 6, 2002, 203.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Relaciones entre el interés social y el interés personal de los directores de una sociedad anónima*, N° 5, 2002, 243.
- CARREÑO NIGRO, Héctor, *La empresa individual de responsabilidad limitada: una institución aún nueva en Chile*, N° 3, 2001, 243.
- CARREÑO NIGRO, Héctor, *Responsabilidad de los Administradores en una Sociedad Colectiva*, N° 2, 2000, 253.
- CASTRO GONZÁLEZ, Fernando, *Adecuación de la legislación marcaría chilena a tratados internacionales*, N° 2, 2000, 81.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Sergio, *Empresas individuales de responsabilidad limitada, Ley N° 19.857, de 11 de febrero de 2003*, N° 8, 2003, 113.
- GÓMEZ PINTO, Rafael, *El juicio de quiebra en general, y de la responsabilidad del peticionario en nuestra legislación y en el derecho comparado*, N° 7, 2003, 129.

- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *La involución del procedimiento de calificación de quiebra*, N° 9, 2004, 225.
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Responsabilidad penal por delitos especiales en el ámbito societario. Especial mención a la quiebra de las sociedades irregulares y de hecho*, N° 7, 2003, 325.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Regulación versus autorregulación. Un dilema crítico a partir del caso Banco Central-Corfo-Inverlink*, N° 8, 2003, 249.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, y ROJAS SEPÚLVEDA, Eduardo, *Retiro de valores, dación en pago de activos y aporte de bienes en las sociedades de personas*, N° 5, 2002, 275.
- SAHLI CRUZ, Juan Carlos, *La empresa individual de responsabilidad limitada*, N° 8, 2003, 123.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Comentarios a la Ley N° 19.857 sobre Empresa Individual de Responsabilidad Limitada*, N° 8, 2003, 143.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Marcas comerciales y nombres de dominio*, N° 9, 2004, 235.

3) DERECHO MINERO

4) DERECHO DE AGUAS

- MANRÍQUEZ LOBOS, Gustavo, *El sistema jurídico chileno de organización de los usuarios de aguas*, N° 3, 2001, 285.
- MORALES ESPINOZA, Baltazar, *Aplicación de la Ley N° 19.880 en el procedimiento administrativo del Código de Aguas*, N° 11, 2005, 231.

5) DERECHO URBANO

- FIGUEROA VELASCO, Patricio, *Las cesiones gratuitas de terrenos en la normativa urbanística chilena*, N° 4, 2001, 393.

6) DERECHO INFORMÁTICO

- PAIVA HANTKE, Gabriela, *Propiedad intelectual, marcas y conflictos sobre nombres de dominio en Internet*, N° 2, 2000, 265.
- SÁNCHEZ ANDRADE, ANDRÉS, *La responsabilidad en los contratos de compraventa internacionales celebrados por Internet*, N° 7, 2003, 201.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Contrato de outsourcing informático*, N° 10, 2004, 175.

7) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- MONSÁLVEZ MÜLLER, Aldo, *Divorcio vincular y nulidad de matrimonio en el derecho internacional privado y en la jurisprudencia chilena*, N° 9, 2004, 111.

4. Derecho Procesal

1) DERECHO PROCESAL ORGÁNICO

DÁVILA DÍAZ, Roberto, *Bases del ejercicio de la jurisdicción*, N° 1, 2000, 99.
 OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Tras la paletada, nadie dijo nada... (art. 5° inc. 1° COT)*, N° 7, 2003, 317.

2) DERECHO PROCESAL CIVIL

ARAB NESSRALLAH, Julio, *Proposiciones de reforma al juicio ejecutivo*, N° 5, 2002, 91.
 CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, *Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866, que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos*, N° 8, 2003, 195.
 KOKISCH MOURGUES, Domingo, *El proceso monitorio*, N° 5, 2002, 79.
 OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Máximas de experiencia*, N° 10, 2004, 167.
 OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Popurrí procesal*, N° 5, 2002, 99.
 ORTIZ SEPÚLVEDA, Eleodoro, *Posibles modificaciones al Libro I del Código de Procedimiento Civil*, N° 5, 2002, 47.
 PECCHI CROCE, Carlos, y MATURANA MIQUEL, Cristian, *Estudio sobre modificaciones al procedimiento ordinario en el Código de Procedimiento Civil*, N° 5, 2002, 25.
 RABAT CELIS, Fernando José, *Procedencia del abandono del procedimiento en la gestión preparatoria de la vía ejecutiva. La preparación de la ejecución: ¿juicio o mera gestión?*, N° 5, 2002, 109.
 RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Reforma Procesal Civil*, N° 5, 2002, 9.
 RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Una reforma necesaria (presentación del tema: Reforma procesal civil)*, N° 5, 2002, 7.
 TAPIA WITTING, Enrique, *Proposición de modificaciones al Código de Procedimiento Civil en materia de recursos de apelación y casación*, N° 5, 2002, 53.
 VERGARA VARAS, Pedro Pablo, *Comentario al artículo "Reforma Procesal Civil", del profesor don Pablo Rodríguez Grez*, N° 5, 2002, 349.

3) DERECHO PROCESAL PENAL

CEA CIENFUEGOS, Sergio, *Consideraciones generales de la justicia militar en Chile*, N° 3, 2001, 225.
 OBERG YÁÑEZ, Héctor, *El proceso penal oral y el debido proceso*, N° 3, 2001, 69.
 OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Estudio de las disposiciones transitorias de la Ley N° 19.665 sobre Reforma Procesal Penal*, N° 2, 2000, 131.
 OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Privaciones y restricciones de libertad*, N° 11, 2005, 245.
 OBERG YÁÑEZ, Héctor, *¿Son necesarias las reformas procesales?*, N° 6, 2002, 295.

- PECCHI CROCE, Carlos, *El procedimiento abreviado en el nuevo Código Procesal Penal*, N° 11, 2005, 119.
- PECCHI CROCE, Carlos, y ORTIZ SEPÚLVEDA, Eleodoro, *Análisis estadístico de los mecanismos de descongestión del juicio oral en el nuevo proceso penal*, N° 7, 2003, 47.
- PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo, *La Reforma Procesal Penal: historia, estado actual y temas pendientes*, N° 2, 2000, 401.
- POBLETE ITURRATE, Orlando, *Consideraciones en torno a la vigencia del Código Procesal Penal*, N° 7, 2003, 61.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema La reforma procesal penal)*, N° 7, 2003, 7.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *Algunas de las claves del nuevo proceso penal*, N° 7, 2003, 13.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *El poder de acusar y la preparación del juicio oral*, N° 9, 2004, 207.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *El recurso de nulidad en el Código Procesal Penal*, N° 6, 2002, 265.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *La sentencia definitiva en el Código Procesal Penal*, N° 6, 2002, 227.
- SALAS VIVALDI, Julio, *La nulidad en el Código Procesal Penal. El incidente de nulidad procesal*, N° 10, 2004, 133.

5. Derecho Económico y Tributario

- CAMPUSANO, Raúl F., *Hacia el libre comercio con Estados Unidos: el caso de las exportaciones de cobre*, N° 3, 2001, 207.
- CAMPUSANO, Raúl F., y CARVAJAL, Francisco, *El tratado de Libre Comercio Chile-Corea*, N° 10, 2005, 155.
- CAMPUSANO, Raúl F., y SILVA BESA, Eduardo, *El ascenso económico de China y sus actuales desafíos*, N° 9, 2004, 355.
- CAMPUSANO, Raúl F., y SILVA BESA, Eduardo, *El ingreso de China a la Organización Mundial de Comercio*, N° 10, 2004, 267.
- CÉSPEDES PROTO, Rodrigo, *Principio de legalidad tributaria y gravámenes al comercio exterior chileno*, N° 10, 2004, 209.
- CRUZ FABRES, Rafael, *Derecho y libre competencia en los mercados ampliados*, N° 1, 2000, 89.
- DUMAY PEÑA, Alejandro, *Mitos de la jurisprudencia tributaria*, N° 2, 2000, 189.
- DUMAY PEÑA, Alejandro, *Privación de crédito fiscal I.V.A. por inexistencia de las operaciones*, N° 8, 2003, 241.
- FELIÚ DE ORTÚZAR, Olga, *Los organismos de la defensa de la competencia*, N° 5, 2002, 187.
- FIGUEROA VELASCO, Patricio, *El Estado de Derecho y la justicia tributaria*, N° 5, 2002, 123.

- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *¿Es aplicable el impuesto al lujo?*, N° 9, 2004, 349.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Estudio jurisprudencial del Tribunal Tributario*, N° 5, 2002, 143.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *La infracción tributaria*, N° 2, 2000, 211.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *La titularidad de la acción penal tributaria*, N° 9, 2004.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, y VELÁSQUEZ GARROTE, Virna, *¿Deben tributar las compensaciones entre cónyuges que regula la nueva Ley de Matrimonio Civil?*, N° 11, 2005, 175.
- MORALES GODOY, Misael, *La responsabilidad ante el Código Tributario*, N° 7, 2003, 173.
- UGALDE PRIETO, Rodrigo, *Prescripción de los delitos e infracciones a la legislación tributaria*, N° 8, 2003, 227.
- UGALDE PRIETO, Rodrigo, *Reforma a la justicia tributaria*, N° 5, 2002, 129.

6. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

1) DERECHO DEL TRABAJO GENERAL

- CORTÁZAR SANZ, René, *Rol del Estado como garante de los derechos fundamentales del hombre en el trabajo*, N° 4, 2001, 271.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y el Derecho laboral y de la seguridad social en Chile*, N° 2, 2000, 103.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Tutela laboral y transformaciones en el mercado del trabajo*, N° 1, 2000, 177.
- THAYER ARTEAGA, William, *Impacto de las encíclicas sociales en la legislación social chilena*, N° 4, 2001, 261.

2) DERECHO DEL TRABAJO INDIVIDUAL

- HERREROS LÓPEZ, Juan Manuel, y ROLDÁN MARTÍNEZ, Aranzazu, *La igualdad de trato por razón de sexo en el acceso y permanencia en el trabajo. Especial referencia a las políticas de empleo femenino en España*, N° 10, 2004, 229.
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Despido abusivo y daño moral*, N° 8, 2003, 293.

3) DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

- DÍAZ MUÑOZ, Ana María, *Nueva institucionalidad sindical (Modificaciones introducidas por la Ley N° 19.759)*, N° 5, 2002, 211.
- GONZÁLEZ ORRICO, Jaime, *La responsabilidad del empleador por despido antisindical de trabajadores sin fuero*, N° 7, 2003, 147.
- GONZÁLEZ ZÚÑIGA, Juan, *Reforma laboral; Ley N° 19.759, libro de don Héctor Humeres Noguez, discurso de presentación*, N° 5, 2002, 333.

HALPERN MONTECINO, Cecily, *Principales alcances de la nueva ley laboral, Ley N° 19.759 (D.O. 05.10.2001)*, N° 5, 2002, 203.

4) SEGURIDAD SOCIAL

B. VIDA ACADEMICA

- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Sede Concepción)*, N° 2, 2000, 387.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Sede Concepción)*, N° 3, 2001, 347.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2001*, N° 4, 2001, 455.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer (SIC)¹ Semestre 2001*, N° 5, 2002, 337.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2002*, N° 6, 2002, 359.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2002*, N° 7, 2003, 459.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2003*, N° 8, 2003, 339.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2003*, N° 9, 2004, 397.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2004*, N° 10, 2004, 359.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2004*, N° 11, 2005, 331.
- CRUZ FABRES, Rafael, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago)*, N° 3, 2001, 337.
- CRUZ FABRES, Rafael, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Segundo Semestre 2003*, N° 9, 2004, 393.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Vida estudiantil en la Facultad*, N° 1, 2000, 317.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *VI Congreso Nacional de Ayudantes de Facultades de Derecho*, N° 7, 2003, 77.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Primer Semestre 2004*, N° 10, 2004, 351.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Segundo Semestre 2004*, N° 11, 2005, 325.
- GARCÍA ASPILLAGA, Pedro, *Sobre la judicialización de la medicina*, N° 9, 2004, 389.

¹ Corresponde en verdad al segundo semestre de 2001.

- RIOSECO MARTÍNEZ, Gonzalo, *Discurso año académico 2000 (Sede Concepción)*, N° 2, 2000, 395.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de inauguración año académico 2004, Facultad de Derecho*, N° 10, 2004, 355.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso Inaugural del año académico 2002*, N° 6, 2002, 334.
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago). Primer Semestre 2001*, N° 4, 2001, 441.
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Actividades de extensión de la Facultad de Derecho (Santiago). Segundo Semestre 2001*, N° 5, 2002, 325.
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Actividades de extensión de la Facultad de Derecho (Santiago). Primer Semestre 2002*, N° 6, 2002, 333.
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago). Segundo Semestre 2002*, N° 7, 2003, 455.
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago). Primer Semestre 2003*, N° 8, 2003, 333.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago)*, N° 2, 2000, 371.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *La carrera de Derecho y sus innovaciones en la formación del jurista*, N° 1, 2000, 307.

C. ANALISIS JURISPRUDENCIAL

- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los 19 comerciantes, Excepción Preliminar*, 12 de junio de 2002, N° 7, 2003, 467.
- CORTE SUPREMA, *Fisco de Chile con Sociedad Fabril y Maderera de la Patagonia*, 29 de junio de 2000, N° 2, 2000, 415.
- CORTE SUPREMA, *Rivas con Castillo*, 24 de mayo de 2000, N° 2, 2000, 419.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Corte Suprema, Compañía Pesquera San Pedro con Servicio de Impuestos Internos*, 29 de septiembre de 2004, N° 11, 2005, 299.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Corte Suprema, Concepto de obligaciones laborales y previsionales según la jurisprudencia: límites a la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, "De Miguel Alarcón con Outokumpu Indepro Ingeniería Limitada y Codelco Chile, División Radomiro Tomic"*, 29 de septiembre de 2004, N° 11, 2005, 307.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Corte Suprema, Espinoza Cortés y otro contra Sociedad Minera El Molino Ltda.*, 13 de agosto de 2001, N° 6, 2002, 319.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Corte Suprema, Retamal Parra con N.P.H. Inversiones*, 22 de enero de 2001, N° 4, 2001, 405.

- HALPERN MONTECINO, Cecily, y HUMERES NOGUER, Héctor, *Corte Suprema, Adrian con Comditex Ltda., Servitex Ltda. y Bordatex Ltda.*, 13 de agosto de 2003, N° 9, 2004, 403.
- MUÑOZ ECHEVERRÍA, Cecilia, *Tribunal Constitucional y restricción vehicular*, N° 4, 2001, 423.
- OTERO, Jorge Miguel, y POHL I., Emilio, *Comentario sobre el impuesto al lujo*, N° 9, 2004, 425.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago sobre sobreseimiento del senador A. Pinochet*, N° 4, 2001, 429.
- RABAT CELIS, Fernando José, *Corte Suprema, Ana Mery Tapia Díaz con Empresa de Servicios Integrales Alpes Ltda. y Banco Internacional*, 11 de junio de 2003, N° 10, 2004, 305.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Corte Suprema, La acción de precario respecto a un predio reservado de la mujer casada, Casación en el fondo*, 16 de marzo de 2000, N° 9, 2004, 413.
- RIVERA VILLALOBOS, Hugo, *Corte Suprema, Contradicción en sentencias sobre legítima defensa*, 28 de diciembre de 2000 y 3 de junio de 2002, N° 10, 2004, 317.
- UGALDE PRIETO, Rodrigo, *Corte Suprema, Sentencia que constituye una sanción a la creación de hechos gravados por la vía administrativa*, 29 de junio de 2000, N° 9, 2004, 417.

D. RECENSIONES E INDICES

- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Derecho y Ontología Jurídica, de Francisco Carpintero*, N° 1, 2000, 335.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Estructura funcional del Derecho, de Pablo Rodríguez Grez*, N° 6, 2002, 373.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Historia del Derecho Natural, un Ensayo, de Francisco Carpintero Benítez*, N° 2, 2000, 441.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Lecciones de Introducción al Derecho, de Jaime Williams Benavente*, N° 2, 2000, 449.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Esquema del Derecho de Familia Indiano, de Antonio Dougnac Rodríguez*, N° 9, 2004, 435.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *El Gobierno de las Indias, de Javier Barrientos Grandón*, N° 11, 2005, 337.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Historia del Derecho Indiano, del descubrimiento colombino a la codificación, I. Ius Commune- Ius Propium en las Indias Occidentales, de Javier Barrientos Grandón*, N° 4, 2001, 473.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *El derecho como creación colectiva, de Pablo Rodríguez Grez*, N° 2, 2000, 455.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Los Principios Generales del Derecho. Su función*

- de garantía en el derecho público y privado chileno, de Enrique Alcalde Rodríguez, N° 8, 2003, 351.*
- CRUZ FABRES, Rafael, *La Solución de Controversias Comerciales en un Mundo Globalizado, de Gabriela Paiva Hantke y Carlos Cortés Simón, N° 10, 2004, 403.*
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Artículos y autores publicados en la revista Actualidad Jurídica, enero de 2000 a julio de 2004, N° 10, 2004, 415.*
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Derecho Internacional Privado, de Aldo Monsálvez Müller, N° 6, 2002, 479.*
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Reconocimiento y Ejecución en Chile de Sentencias Extranjeras, de Aldo Monsálvez Müller, N° 3, 2001, 365.*
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *30 años de la Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, N° 5, 2002, 359.*
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 3, 1999, de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 3, 2001, 357.*
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 5, 2000, y N° 6, 2001, de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 4, 2001, 476.*
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 7 (septiembre 2001) de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 5, 2002, 357.*
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 8 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 7, 2003, 481.*
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 10 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 8, 2003, 355.*
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 11 y N° 12 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 10, 2004, 411.*
- GAMBOA SERAZZI, Fernando, *Recuerdos de la Mediación Pontificia, de Santiago Benadava Cattán, N° 1, 2000, 333.*
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de Héctor Humeres Noguer, N° 11, 2005, 341.*
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Los incidentes y en especial el de nulidad procesal en el proceso civil, penal y laboral, de Julio Salas Vivaldi, N° 3, 2001, 369.*
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Responsabilidad contractual, de Pablo Rodríguez Grez, N° 10, 2004, 393.*
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Los Principios Generales del Derecho. Su función de garantía en el derecho público y privado chileno, de Enrique Alcalde Rodríguez, N° 8, 2003, 345.*
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *El derecho como creación colectiva, de Pablo Rodríguez Grez, N° 1, 2000, 321.*
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Responsabilidad Contractual, de Pablo Rodríguez Grez, N° 10, 2004, 365.*
- VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio, *I signori della pace (Los señores de la Paz), una crítica del globalismo giuridico, de Danilo Zolo, N° 1, 2000, 341.*

WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *Introducción al Derecho, de Agustín Squella Narducci*, N° 2, 2000, 437.

WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *Teoría del Gobierno, derecho chileno y comparado, de José Luis Cea Egaña*, N° 3, 2001, 359.

E. SEPARATAS

FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Aspectos fundamentales de la realidad nacional*, N° 4, noviembre de 2003.

FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Cultura Cívica de la ciudadanía*, N° 3, mayo de 2003.

FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Sobre la Profesión de Abogado*, N° 2, diciembre de 2002.

FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudio de opinión pública, Tribunales de Justicia: Radiografía a los prejuicios*, N° 1, octubre de 2002.

II. Índice alfabético de autores de la Revista *Actualidad Jurídica*

- ACCORSI OPAZO, Enrique, *Responsabilidad médica desde la relación médico-paciente y la ética médica*, N° 3, 2001, 159.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido*, N° 8, 2003, 69.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *La Personalidad Jurídica el poder sancionador de la Administración*, N° 1, 2000, 183.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Los acuerdos de actuación conjunta, el control y el derecho de voto en la Sociedad Anónima*, N° 2, 2000, 233.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Los grupos empresariales*, N° 6, 2002, 203.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Persona humana, autonomía privada y orden público económico*, N° 4, 2001, 77.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Relaciones entre el interés social y el interés personal de los directores de una sociedad anónima*, N° 5, 2002, 243.
- ALVARADO MARAMBIO, José Tomás, *Divorcio y concepciones de la naturaleza humana*, N° 9, 2004, 65.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Algunas anotaciones sobre la enseñanza de la Ética Jurídica*, N° 6, 2002, 27.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los 19 comerciantes, Excepción Preliminar*, 12 de junio de 2002, N° 7, 2003, 467. (CJ).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Democracia moribunda y el banquillo de los acusados: apuntes sobre Ortega y Gasset*, N° 11, 2005, 273.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Derecho y Ontología Jurídica*, de Francisco Carpintero, N° 1, 2000, 335. (R).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *El derecho al honor y la sed de mentira*, N° 10, 2004, 69.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *El desafuero del senador Pinochet a la luz de los principios del debido proceso*, N° 3, 2001, 21.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Estructura funcional del Derecho*, de Pablo Rodríguez Grez, N° 6, 2002, 373. (R).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Historia del Derecho Natural, un Ensayo*, de Francisco Carpintero Benitez, N° 2, 2000, 441. (R).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Lecciones de Introducción al Derecho*, de Jaime Williams Benavente, N° 2, 2000, 449. (R).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Los supuestos derechos animales y medioambientales ante la Constitución de 1980: una contradicción vital*, N° 4, 2001, 189.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Salvador Allende: el asedio a la libertad y al Estado de Derecho en sus discursos presidenciales*, N° 9, 2004, 143.
- ÁLVEZ MARÍN, Amaya, *Una experiencia práctica en la enseñanza de la Ética*, N° 6, 2002, 63.

- AMENÁBAR ATRIA, Felipe, *Los derechos del paciente frente a la responsabilidad*, N° 7, 2003, 105.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Esquema del Derecho de Familia Indiano, de Antonio Dougnac Rodríguez*, N° 9, 2004, 435. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Evolución (o involución) de la Constitución Política de la República a 20 años de su promulgación, notas sobre las reformas a la Carta del 80*, N° 4, 2001, 173.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *El Gobierno de las Indias, de Javier Barrientos Grandón*, N° 11, 2005, (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Historia del Derecho Indiano, del descubrimiento colombino a la codificación, I. Ius Commune- Ius Propium en las Indias Occidentales, de Javier Barrientos Grandón*, N° 4, 2001, 473. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Las relaciones internacionales de Chile durante el periodo pseudoparlamentario (1891-1924)*, N° 11, 2005, 181.
- ARAB NESSRALLAH, Julio, *Aplicación de un tribunal internacional a la realidad chilena*, N° 2, 2000, 33.
- ARAB NESSRALLAH, Julio, *Proposiciones de reforma al juicio ejecutivo*, N° 5, 2002, 91.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *La estabilidad de los contratos administrativos*, N° 6, 2002, 191.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, y MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro A., *Informe en Derecho*, N° 4, 2001, 379.
- ASTROZA SUÁREZ, Paulina, *Doctrina Bush: ¿tercera excepción a la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza?*, N° 8, 2003, 31.
- BARCELÓ, Joaquín, *La subversión de valores y la historia*, N° 10, 2004, 79.
- BARCIA LEHMAN, Rodrigo, *Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho*, N° 7, 2003, 293.
- BATES HIDALGO, Luis, *Corrupción: concepto y aspectos penales*, N° 6, 2002, 35.
- BATES HIDALGO, Luis, *La justicia y la formación de abogados*, N° 8, 2003, 327.
- BULNES ALDUNATE, Luz, *El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980*, N° 4, 2001, 131.
- BULNES ALDUNATE, Luz, *Forma de gobierno en la Constitución de 1980*, N° 4, 2001, 223.
- BULNES ALDUNATE, Luz, *Principios y valores constitucionales. La dignidad de la persona frente a la jurisprudencia*, N° 10, 2004, 117.
- BUSTOS DÍAZ, Carlos, *Chile y Argentina. A cien años del primer arbitraje británico*, N° 3, 2001, 275.
- CAMPUSANO, Raúl F., *Aspectos jurídicos y políticos de la relación entre desarrollo sustentable y actividad minera*, N° 4, 2001, 277.
- CAMPUSANO, Raúl F., *Crisis del derecho internacional o el derecho como la mejor forma de enfrentar la crisis*, N° 8, 2003, 15.
- CAMPUSANO, Raúl F., *Hacia el libre comercio con Estados Unidos: el caso de las exportaciones de cobre*, N° 3, 2001, 207.

- CAMPUSANO, Raúl F., *La enseñanza del derecho informático en Chile. Apuntes para una propuesta*, N° 5, 2002, 305.
- CAMPUSANO, Raúl F., *Propuesta preliminar para la creación de una política ambiental internacional de Chile*, N° 2, 2000, 55.
- CAMPUSANO, Raúl F., *Reforma a la legislación sobre propiedad industrial: el caso de la información no divulgada*, N° 7, 2003, 339.
- CAMPUSANO, Raúl F., y CARVAJAL, Francisco, *El tratado de Libre Comercio Chile-Corea*, N° 10, 2005, 155.
- CAMPUSANO, Raúl F., y SILVA BESA, Eduardo, *El ascenso económico de China y sus actuales desafíos*, N° 9, 2004, 355.
- CAMPUSANO, Raúl F., y SILVA BESA, Eduardo, *El ingreso de China a la Organización Mundial de Comercio*, N° 10, 2004, 267.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *La enseñanza del Derecho: ¿clase magistral o método activo?*, N° 2, 2000, 127.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Sede Concepción)*, N° 2, 2000, 387. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Sede Concepción)*, N° 3, 2001, 347. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción). Primer Semestre 2001*, N° 4, 2001, 455. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción). Primer (SIC)² Semestre 2001*, N° 5, 2002, 337. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción). Primer Semestre 2002*, N° 6, 2002, 359. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción). Segundo Semestre 2002*, N° 7, 2003, 459. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción). Primer Semestre 2003*, N° 8, 2003, 339.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción). Segundo Semestre 2003*, N° 9, 2004, 397. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción). Primer Semestre 2004*, N° 10, 2004, 359. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción). Segundo Semestre 2004*, N° 11, 2005, 331. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Boleta bancaria de garantía y carta de garantía interbancaria (Incidencias de las modificaciones recientes a la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos en la naturaleza jurídica y ámbito de aplicación de la institución)*, N° 8, 2003, 95.
- CÁRDENAS SEPÚLVEDA, Carlos, *Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad de los profesionales de la construcción por vicios constructivos*, N° 5, 2002, 255.

² Corresponde en verdad al segundo semestre de 2001.

- CÁRDENAS SEPÚLVEDA, Carlos Patricio, *Derecho de reclamo del propietario afectado por una expropiación por causa de utilidad pública*, N° 7, 2003, 437.
- CARREÑO NIGRO, Héctor, *La empresa individual de responsabilidad limitada: una institución aún nueva en Chile*, N° 3, 2001, 243.
- CARREÑO NIGRO, Héctor, *Responsabilidad de los Administradores en una Sociedad Colectiva*, N° 2, 2000, 253.
- CARTES MONTORY, Armando, *Municipio y medio ambiente: atribuciones y deberes*, N° 7, 2003, 425.
- CASTRO GONZÁLEZ, Fernando, *Adecuación de la legislación marcaría chilena a tratados internacionales*, N° 2, 2000, 81.
- CATTAN ATALA, Ángela, *Algunas notas sobre una nueva metodología para la enseñanza del Derecho Romano*, N° 5, 2002, 317.
- CATTAN ATALA, Ángela, *El protector de naturales y el derecho a la defensa*, N° 3, 2001, 309.
- CATTAN ATALA, Ángela, y MERINO ÁLVAREZ, Christian, *La Avería: pervivencia del Derecho Romano en el sistema del transporte marítimo indiano*, N° 2, 2000, 151.
- CEA CIENFUEGOS, Sergio, *Consideraciones generales de la justicia militar en Chile*, N° 3, 2001, 225.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Estado Constitucional de Derecho y transformación del ordenamiento jurídico*, N° 10, 2004, 43.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Fortalecimiento constitucional de nuestra independencia judicial*, N° 11, 2005, 25.
- CEA EGAÑA, José Luis, *La Constitución de 1980: experiencia y horizonte 20 años después*, N° 4, 2001, 241.
- CÉSPEDES PROTO, Rodrigo, *La clasificación del derecho en público y privado en el ordenamiento jurídico chileno*, N° 9, 2004, 273.
- CÉSPEDES PROTO, Rodrigo, *Principio de legalidad tributaria y gravámenes al comercio exterior chileno*, N° 10, 2004, 209.
- CÉSPEDES PROTO, Rodrigo, *Tributos a la importación*, N° 6, 2002, 217.
- CLARO VALDÉS, Ricardo, *Rol del empresario en las encíclicas sociales*, N° 4, 2001, 257.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *El derecho como creación colectiva*, de Pablo Rodríguez Grez, N° 2, 2000, 455. (R).
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *La filiación matrimonial*, N° 7, 2003, 241.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Los Principios Generales del Derecho. Su función de garantía en el derecho público y privado chileno*, de Enrique Alcalde Rodríguez, N° 8, 2003, 351. (R).
- CORTÁZAR SANZ, René, *Rol del Estado como garante de los derechos fundamentales del hombre en el trabajo*, N° 4, 2001, 271.
- CORTE SUPREMA, *Fisco de Chile con Sociedad Fabril y Maderera de la Patagonia*, 29 de junio de 2000, N° 2, 2000, 415. (C)
- CORTE SUPREMA, *Rivas con Castillo*, 24 de mayo de 2000, N° 2, 2000, 419. (C)

- CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, *Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866, que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos*, N° 8, 2003, 195.
- CRUZ FABRES, Rafael, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago)*, N° 3, 2001, 337. (VA).
- CRUZ FABRES, Rafael, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Segundo Semestre 2003*, N° 9, 2004, 393. (VA).
- CRUZ FABRES, Rafael, *Derecho y libre competencia en los mercados ampliados*, N° 1, 2000, 89.
- CRUZ FABRES, Rafael, *La jerarquía de los tratados sobre derechos humanos frente a la Constitución y la soberanía, la discusión doctrinaria y el fallo del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional suscrito el año 1998*, N° 6, 2002, 75.
- CRUZ FABRES, Rafael, *La Solución de Controversias Comerciales en un Mundo Globalizado, de Gabriela Paiva Hantke y Carlos Cortés Simón*, N° 10, 2004, 403. (R).
- CRUZ-COKE OSSA, Carlos, *Bases de la Institucionalidad chilena*, N° 4, 2001, 211.
- CRUZ-COKE OSSA, Carlos, *Inconstitucionalidad del Tribunal Penal Internacional*, N° 6, 2002, 137.
- CUEVAS FARREN, Gustavo, *Controversias Jurídicas, La inmunidad de jurisdicción ante el Derecho Internacional, Puntos de Vista: N° 1*, 2000, 7.
- CUEVAS FARREN, Gustavo, *Narcotráfico y lavado de dinero: hechos que desafían al derecho*, N° 3, 2001, 233.
- CUEVAS FARREN, Gustavo, *Perfil jurídico del nuevo Ministerio Público*, N° 2, 2000, 165.
- CUEVAS FARREN, Gustavo, *Solución jurisprudencial para conflictos entre derechos constitucionalmente protegidos*, N° 1, 2000, 117.
- CUEVAS MANRÍQUEZ, Gustavo, *Responsabilidad civil de los establecimientos de salud*, N° 3, 2001, 169.
- DÁVILA DÍAZ, Roberto, *Bases del ejercicio de la Jurisdicción*, N° 1, 2000, 99.
- DÍAZ MUÑOZ, Ana María, *Nueva institucionalidad sindical (Modificaciones introducidas por la ley N° 19.759)*, N° 5, 2002, 211.
- DÍAZ NIEVA, José, *Breve aproximación a los sistemas electorales*, N° 4, 2001, 317.
- DÍAZ NIEVA, José y ANDRADES RIVAS, Eduardo, *La figura de los senadores institucionales en la Constitución chilena de 1980*, N° 4, 2001, 57.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Aspectos del daño como elemento de la responsabilidad civil*, N° 2, 2000, 327.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Las reformas al derecho sucesoral de la Ley N° 19.585*, N° 1, 2000, 233.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *Hacia el futuro: ¿crisis de la responsabilidad subjetiva?*, N° 2, 2000, 347.

- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El principio del debido proceso en el sistema jurídico indiano*, N° 3, 2001, 95.
- DUMAY PEÑA, Alejandro, *Mitos de la jurisprudencia tributaria*, N° 2, 2000, 189.
- DUMAY PEÑA, Alejandro, *Privación de crédito fiscal I.V.A. por inexistencia de las operaciones*, N° 8, 2003, 241.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Artículos y autores publicados en la revista Actualidad Jurídica, enero de 2000 a julio de 2004*, N° 10, 2004, 415.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Derecho Internacional Privado, de Aldo Monsálvez Müller*, N° 6, 2002, 479. (R).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *El principio de la responsabilidad ante el derecho: una breve perspectiva filosófica en la enseñanza de la ética profesional del abogado*, N° 7, 2003, 211.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Reconocimiento y Ejecución en Chile de Sentencias Extranjeras, de Aldo Monsálvez Müller*, N° 3, 2001, 365. (R).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Vida estudiantil en la Facultad*, N° 1, 2000, 317. (VA)
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *VI Congreso Nacional de Ayudantes de Facultades de Derecho*, N° 7, 2003, 77. (VA).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, y OSSANDÓN BRAVO, Pelayo, *Vida estudiantil en la Facultad*, N° 2, 2000, 383. (VA).
- FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Aspectos fundamentales de la realidad nacional*, N° 4, noviembre de 2003. (S)
- FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Cultura Cívica de la ciudadanía*, N° 3, mayo de 2003. (S)
- FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Sobre la Profesión de Abogado*, N° 2, diciembre de 2002. (S)
- FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudio de opinión pública, Tribunales de Justicia: Radiografía a los prejuicios*, N° 1, octubre de 2002. (S)
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *30 años de la Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso*, N° 5, 2002, 359. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 3, 1999, de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 3, 2001, 357. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 5, 2000 y N° 6, 2001, de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 4, 2001, 476. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 7 (septiembre 2001) de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 5, 2002, 357. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 8 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 7, 2003, 481. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 10 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 8, 2003, 355. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 11 y N° 12 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 10, 2004, 411. (R).

- FELIÚ DE ORTÚZAR, Olga, *Los organismos de la defensa de la competencia*, N° 5, 2002, 187.
- FELIU SEGOVIA, Olga, *El ejercicio de la libertad económica y las facultades de los organismos antimonopolios*, N° 1, 2000, 71.
- FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, *La normativa de prevención del lavado de dinero y su inclusión en el ordenamiento jurídico chileno*, N° 7, 2003, 359.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Sergio, *Empresas individuales de responsabilidad limitada, Ley N° 19.857, de 11 de febrero de 2003*, N° 8, 2003, 113.
- FIGUEROA VELASCO, Patricio, *El Estado de Derecho y la justicia tributaria*, N° 5, 2002, 123.
- FIGUEROA VELASCO, Patricio, *Las cesiones gratuitas de terrenos en la normativa urbanística chilena*, N° 4, 2001, 393.
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, *¿Para qué sirve el matrimonio?*, N° 9, 2004, 31.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Primer Semestre 2004*, N° 10, 2004, 351. (VA).
- FRAGA YOLI, Andrea, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Segundo Semestre 2004*, N° 11, 2005, 325. (VA).
- GAMBOA SERAZZI, Fernando, *Derecho Internacional y Derecho Interno*, N° 2, 2000, 23.
- GAMBOA SERAZZI, Fernando, *El fallo del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del tratado que crea el Tribunal Penal Internacional*, N° 6, 2002, 155.
- GAMBOA SERAZZI, Fernando, *El límite marítimo entre Chile y Perú*, N° 10, 2004, 199.
- GAMBOA SERAZZI, Fernando, *La guerra angloamericana contra Irak y el derecho internacional*, N° 8, 2003, 49.
- GAMBOA SERAZZI, Fernando, *Recuerdos de la Mediación Pontificia, de Santiago Benadava Cattán*, N° 1, 2000, 333. (R).
- GARCÍA ASPILLAGA, Pedro, *Sobre la judicialización de la medicina*, N° 9, 2004, 389. (VA).
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Corte Suprema, Compañía Pesquera San Pedro con Servicio de Impuestos Internos, 29 de septiembre de 2004*, N° 11, 2005, 299. (CJ).
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *¿Es aplicable el impuesto al lujo?*, N° 9, 2004, 349.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Estudio jurisprudencial del Tribunal Tributario*, N° 5, 2002, 143.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *La infracción tributaria*, N° 2, 2000, 211.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *La titularidad de la acción penal tributaria*, N° 9, 2004.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, y VELÁSQUEZ GARROTE, Virna, *¿Deben tributar las compensaciones entre cónyuges que regula la nueva Ley de Matrimonio Civil?*, N° 11, 2005, 175.
- GAZMURI, Cristián, *Notas sobre las causas de la crisis de la democracia chilena en 1970-1973*, N° 6, 2002, 340.

- GÓMEZ PINTO, Rafael, *El juicio de quiebra en general, y de la responsabilidad del peticionario en nuestra legislación y en el derecho comparado*, N° 7, 2003, 129.
- GONZÁLEZ ORRICO, Jaime, *La responsabilidad del empleador por despido antisindical de trabajadores sin fuero*, N° 7, 2003, 147.
- GONZÁLEZ ZÚÑIGA, Juan, *Reforma laboral; Ley N° 19.759, libro de don Héctor Humeres Noguera, discurso de presentación*, N° 5, 2002, 333.
- GREBE BARROS, Gonzalo, *Responsabilidad Médica*, N° 3, 2001, 149.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Los principios del proceso romano ilustrados con algunas instituciones*, N° 3, 2001, 123.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y el Derecho laboral y de la seguridad social en Chile*, N° 2, 2000, 103.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Corte Suprema, Concepto de obligaciones laborales y previsionales según la jurisprudencia: límites a la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, "De Miguel Alarcón con Outokumpu Indepro Ingeniería Limitada y Codelco Chile, División Radomiro Tomic"*, 29 de septiembre de 2004, N° 11, 2005, 307. (CJ).
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Corte Suprema, Espinoza Cortés y otro contra Sociedad Minera El Molino Ltda.*, 13 de agosto de 2001, N° 6, 2002, 319. (CJ).
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Corte Suprema, Retamal Parra con N.P.H. inversiones*, 22 de enero de 2001, N° 4, 2001, 405. (CJ).
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de Héctor Humeres Noguera*, N° 11, 2005, 341. (R).
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Principales alcances de la nueva ley laboral, Ley N° 19.759 (D.O. 05.10.2001)*, N° 5, 2002, 203.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Tutela laboral y transformaciones en el mercado del trabajo*, N° 1, 2000, 177.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, y HUMERES NOGUER, Héctor, *Corte Suprema Adrian con Comditec Ltda., Servitex Ltda. y Bordatex Ltda.*, 13 de agosto de 2003, N° 9, 2004, 403. (CJ).
- HERREROS LÓPEZ, Juan Manuel, y ROLDÁN MARTÍNEZ, Aranzazu, *La igualdad de trato por razón de sexo en el acceso y permanencia en el trabajo. Especial referencia a las políticas de empleo femenino en España*, N° 10, 2004, 229.
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, *Proyecto de ley chileno que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN*, N° 11, 2005, 139.
- HUMERES NOGUER, Héctor, *La seguridad social en la Constitución Política chilena*, N° 4, 2001, 107.
- KOKISCH MOURGUES, Domingo, *El proceso monitorio*, N° 5, 2002, 79.
- MANRÍQUEZ LOBOS, Gustavo, *El sistema jurídico chileno de organización de los usuarios de aguas*, N° 3, 2001, 285.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, y TERNERA BARRIOS, Francisco, *La noción de culpa en la responsabilidad civil extracontractual*, N° 11, 2005, 213.

- MATURANA TOLEDO, Carlos, *Comentarios acerca del origen y competencia de los Tribunales Electorales Regionales*, N° 4, 2001, 149.
- MEDINA JARA, Rodrigo, *Dos aspectos del delito de negociación incompatible*, N° 10, 2004, 223.
- MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro A., *Del recurso de reposición administrativo y su aplicación ante la ley especial (el caso de la legislación de telecomunicaciones)*, N° 8, 2003, 273.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo, *Modificación contractual por cambio sobreviniente de circunstancias. Su regulación en los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales y en los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, N° 10, 2004, 151.
- MONSÁLVEZ MÜLLER, Aldo, *Divorcio vincular y nulidad de matrimonio en el derecho internacional privado y en la jurisprudencia chilena*, N° 9, 2004, 111.
- MONSÁLVEZ MÜLLER, Aldo, *El justo y debido proceso en el derecho internacional*, N° 3, 2001, 87.
- MONSÁLVEZ MÜLLER, Aldo, *Recepción y jerarquía en Chile de los tratados internacionales sobre derechos esenciales*, N° 6, 2002, 147.
- MORALES ESPINOZA, Baltazar, *Algunos aspectos de los recursos administrativos en la Ley N° 19.880, que establece bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Organos de la Administración del Estado*, N° 9, 2004, 187.
- MORALES ESPINOZA, Baltazar, *Aplicación de la Ley N° 19.880 en el procedimiento administrativo del Código de Aguas*, N° 11, 2005, 231.
- MORALES GODOY, Misael, *La responsabilidad ante el Código Tributario*, N° 7, 2003, 173.
- MORENO VALENCIA, Fernando, *Subversión de los valores*, N° 10, 2004, 27.
- MORGADO M., Claudia, *La responsabilidad del pater por los delitos cometidos por sus dependientes*, N° 7, 2003, 83.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *El ámbito de la responsabilidad contractual: lo extra, lo pre y lo poscontractual*, N° 6, 2002, 163.
- MUÑOZ ECHEVERRÍA, Cecilia, *Tribunal Constitucional y restricción vehicular*, N° 4, 2001, 423. (CJ).
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *El proceso penal oral y el debido proceso*, N° 3, 2001, 69.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Estudio de las disposiciones transitorias de la Ley N° 19.665 sobre Reforma Procesal Penal*, N° 2, 2000, 131.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *La centuria olvidada (100 años de vigencia del Código de Procedimiento Civil)*, N° 8, 2003, 165.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *La involución del procedimiento de calificación de quiebra*, N° 9, 2004, 225.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Los incidentes y en especial el de nulidad procesal en el proceso civil, penal y laboral, de Julio Salas Vivaldi*, N° 3, 2001, 369. (R).
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Máximas de experiencia*, N° 10, 2004, 167.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Popurrí procesal*, N° 5, 2002, 99.

- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Privaciones y restricciones de libertad*, N° 11, 2005, 245.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *¿Son necesarias las reformas procesales?*, N° 6, 2002, 295.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Tras la paletada, nadie dijo nada... (art. 5° inc. 1° COT)*, N° 7, 2003, 317.
- ORTIZ SEPÚLVEDA, Eleodoro, *Posibles modificaciones al Libro I del Código de Procedimiento Civil*, N° 5, 2002, 47.
- OTERO, Jorge Miguel, y POHL I., Emilio, *Comentario sobre el impuesto al lujo*, N° 9, 2004, 425. (CJ).
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Breves consideraciones en torno a los contratos por adhesión, las condiciones generales de contratación y las cláusulas abusivas*, N° 9, 2004, 371.
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Comportamiento contractual de buena fe. ¿Imponer la buena fe deberes de conducta?*, N° 10, 2004, 287.
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Función judicial y Estado de Derecho*, N° 11, 2005, 47.
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Ineficacia de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo celebrados por adhesión. Una aparente antinomia*, N° 11, 2005, 267.
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Notas sobre la omisión en el derecho de daños. Su tipicidad y antijuridicidad*, N° 8, 2003, 309.
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Responsabilidad contractual*, de Pablo Rodríguez Grez, N° 10, 2004, 393. (R).
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Responsabilidad penal por delitos especiales en el ámbito societario. Especial mención a la quiebra de las sociedades irregulares y de hecho*, N° 7, 2003, 325.
- PAIVA HANTKE, Gabriela, *Propiedad intelectual, marcas y conflictos sobre nombres de dominio en Internet*, N° 2, 2000, 265.
- PALACIOS MENA, Patricio, *Alcances sobre la responsabilidad objetiva*, N° 7, 2003, 385.
- PARADA GUZMÁN, César, *La imputabilidad: la objetivación de la responsabilidad, nuevos factores de atribución y ampliación del campo de legitimación activa y pasiva*, N° 2, 2000, 299.
- PECCHI CROCE, Carlos, *El procedimiento abreviado en el nuevo Código Procesal Penal*, N° 11, 2005, 119.
- PECCHI CROCE, Carlos, y MATURANA MIQUEL, Cristian, *Estudio sobre modificaciones al procedimiento ordinario en el Código de Procedimiento Civil*, N° 5, 2002, 25.
- PECCHI CROCE, Carlos, y ORTIZ SEPÚLVEDA, Eleodoro, *Análisis estadístico de los mecanismos de descongestión del juicio oral en el nuevo proceso penal*, N° 7, 2003, 47.
- PEÑA GONZÁLEZ, Carlos, *¿Qué divorcio?*, N° 9, 2004, 25.

- PÉREZ DE ARCE IBIETA, Hermógenes, *Garantes de la institucionalidad*, N° 4, 2001, 233.
- PÉREZ DE FRANCISCO, Eugenio, *A propósito de los ilícitos cometidos a bordo de buques y aeronaves, contra ellas o con ellas: estado de la cuestión*, N° 4, 2001, 351.
- PÉREZ DE FRANCISCO, Eugenio, *España y el Segundo Conflicto del Golfo*, N° 8, 2003, 57.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago sobre sobreseimiento del senador A. Pinochet*, N° 4, 2001, 429. (CJ).
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Regulación versus autorregulación. Un dilema crítico a partir del caso Banco Central-Corfo-Inverlink*, N° 8, 2003, 249.
- PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo, *La Reforma Procesal Penal: historia, estado actual y temas pendientes*, N° 2, 2000, 401.
- PIZARRO WILSON, Carlos, *El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: "El derecho de retracto"*, N° 11, 2005, 255.
- POBLETE ITURRATE, Orlando, *Consideraciones en torno a la vigencia del Código Procesal Penal*, N° 7, 2003, 61.
- RABAT CELIS, Fernando José, *Corte Suprema, Ana Mery Tapia Díaz con Empresa de Servicios Integrales Alpes Ltda. y Banco Internacional*, 11 de junio de 2003, N° 10, 2004, 305. (CJ).
- RABAT CELIS, Fernando José, *Procedencia del abandono del procedimiento en la gestión preparatoria de la vía ejecutiva. La preparación de la ejecución: ¿juicio o mera gestión?*, N° 5, 2002, 109.
- RABAT CELIS, Fernando José, *Procedimiento aplicable a los juicios que versen sobre el cuidado personal de los hijos*, N° 6, 2002, 305.
- REYES RIVEROS, Jorge, *Comentarios respecto de la norma consagrada en el art. 8° bis de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*, N° 3, 2001, 319.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Corte Suprema, La acción de precario respecto a un predio reservado de la mujer casada, Casación en el fondo*, 16 de marzo de 2000, N° 9, 2004, 413. (CJ).
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Precisiones sobre la excepción del contrato no cumplido*, N° 10, 2004, 295.
- RIOSECO MARTÍNEZ, Gonzalo, *Discurso año académico 2000 (Sede Concepción)*, N° 2, 2000, 395. (VA)
- RIVERA VILLALOBOS, Hugo, *Corte Suprema, Contradicción en sentencias sobre legítima defensa*, 28 de diciembre de 2000 y 3 de junio de 2002, N° 10, 2004, 317. (CJ).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *A propósito de la excepción del contrato no cumplido*, N° 10, 2004, 299.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Actualidad Jurídica cumple 5 años*, N° 10, 2004.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Crisis moral o subversión de los valores?*, N° 10, 2004, 13.

- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Derecho y Justicia*, N° 5, 2002, 345.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de inauguración año académico 2004, Facultad de Derecho*, N° 10, 2004, 355. (VA).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso Inaugural del año académico 2002*, N° 6, 2002, 334. (VA).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El "debido proceso" a la luz de la ley chilena*, N° 3, 2001, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El tema central*, N° 2, 2000, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El tratado internacional frente a la Constitución y la Ley*, N° 1, 2000, 47.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Estructura funcional del Derecho (prólogo del autor)*, N° 6, 2002, 367.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Estudios Pendientes (Presentación)*, N° 4, 2001, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Existe el derecho internacional?*, N° 8, 2003, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Innovaciones en materia de Regímenes Patrimoniales*, N° 1, 2000, 193.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *La Constitución de 1980, hija de su tiempo*, N° 4, 2001, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *La sucesión por causa de muerte después de las reformas introducidas por la Ley N° 19.585, de 1999*, N° 7, 2003, 219.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Los Principios Generales del Derecho. Su función de garantía en el derecho público y privado chileno, de Enrique Alcalde Rodríguez*, N° 8, 2003, 345. (R).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Matrimonio y divorcio vincular*, N° 9, 2004, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema El divorcio vincular)*, N° 9, 2004, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Ética y Responsabilidad Profesional)*, N° 6, 2002, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Independencia del Poder Judicial)*, N° 11, 2005, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema La crisis del derecho internacional)*, N° 8, 2003, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema La reforma procesal penal)*, N° 7, 2003, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Reforma Procesal Civil*, N° 5, 2002, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Renovación de los estudios de Derecho*, N° 2, 2000, 117.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre la excepción del contrato no cumplido*, N° 9, 2004, 121.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Subordinación del Poder Judicial*, N° 11, 2005, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Una reforma necesaria (presentación del tema Reforma Procesal Civil)*, N° 5, 2002, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, FUENTES TORRIJO, Ximena, VALENZUELA V., Luis, *Controversia sobre los alcances del Fallo de los Lores*, N° 1, 2000, 11.

- RODRÍGUEZ QUIROZ, Ambrosio, *Nuevo régimen de adopción*, N° 1, 2000, 283.
- RODRÍGUEZ QUIROZ, Ambrosio, *Responsabilidad civil individual del médico*, N° 3, 2001, 181.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Fernando, *Ley, interpretación y exceso judicial*, N° 11, 2005, 39.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Fernando, *Reflexiones en torno al contenido moral de los actos de juzgamiento*, N° 9, 2004, 175.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *Algunas de las claves del nuevo proceso penal*, N° 7, 2003, 13.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *Corte Penal Internacional y Soberanía Universal*, N° 2, 2000, 9.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *El poder de acusar y la preparación del juicio oral*, N° 9, 2004, 207.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *El Principio Territorial, Juzgamiento Penal y Estricta Jurisdiccionalidad*, N° 1, 2000, 55.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *El recurso de nulidad en el Código Procesal Penal*, N° 6, 2002, 265.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *¿Igualdad jurídica en Chile?*, N° 4, 2001, 199.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *La sentencia definitiva en el Código Procesal Penal*, N° 6, 2002, 227.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, y ROJAS SEPÚLVEDA, Eduardo, *Retiro de valores, dación en pago de activos y aporte de bienes en las sociedades de personas*, N° 5, 2002, 275.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, y TORRES DUFFAU, Marcelo, *Delito permanente, amnistía y prescripción*, N° 11, 2005, 87.
- ROMO PIZARRO, Osvaldo, *Derechos y deberes en el acto médico*, N° 6, 2002, 45.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Algunas consideraciones acerca de los principios que rigen a los actos jurídicos de derecho privado*, N° 5, 2002, 163.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Algunas consideraciones acerca del Estatuto de la Filiación*, N° 1, 2000, 259.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Algunos aspectos acerca de las nuevas tendencias sobre la responsabilidad civil extracontractual*, N° 2, 2000, 277.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *El derecho como creación colectiva de Pablo Rodríguez Grez*, N° 1, 2000, 321. (R).
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Estructura funcional del derecho, de Pablo Rodríguez Grez, discurso de presentación*, N° 5, 2002, 329. (R).
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *La naturaleza de las obligaciones de los médicos*, N° 9, 2004, 131.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *La simulación y la jurisprudencia*, N° 11, 2005, 53.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Nuevas normas reguladoras de los arrendamientos de predios urbanos*, N° 8, 2003, 171.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Persona, Familia y Sociedad*, N° 1, 2000, 133.

- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Responsabilidad Contractual*, de Pablo Rodríguez Grez, N° 10, 2004, 365. (R).
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *¿Subsisten los principios del Código Civil de Bello?*, N° 10, 2004, 55.
- SALAS VIVALDI, Julio, *El debido proceso: tres instituciones procesales y una ausente. El ámbito constitucional*, N° 3, 2001, 51.
- SALAS VIVALDI, Julio, *La nulidad en el Código Procesal Penal. El incidente de nulidad procesal*, N° 10, 2004, 133.
- SAHLI CRUZ, Juan Carlos, *La empresa individual de responsabilidad limitada*, N° 8, 2003, 123.
- SAMITH VEGA, Gina, *El divorcio en el pueblo romano y su influencia cristiana*, N° 9, 2004, 71.
- SÁNCHEZ ANDRADE, ANDRÉS, *La responsabilidad en los contratos de compraventa internacionales celebrados por Internet*, N° 7, 2003, 201.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Comentarios a la Ley N° 19.857 sobre Empresa Individual de Responsabilidad Limitada*, N° 8, 2003, 143.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Contrato de outsourcing informático*, N° 10, 2004, 175.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Marcas comerciales y nombres de dominio*, N° 9, 2004, 235.
- SILVA ABBOTT, Max, *Ley de divorcio: ¿sigue siendo el derecho de familia de orden público?*, N° 9, 2004, 83.
- SILVA ABBOTT, *Moral y Derecho: una compleja e inevitable relación*, N° 10, 2004, 83.
- SOTO KLOSS, Eduardo, *La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos. Un recuento jurisprudencial*, N° 3, 2001, 303.
- SOTO LARREÁTEGUI, Josefina, *La responsabilidad del Estado-Municipalidad*, N° 7, 2003, 183.
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *¿Hay una ética de los abogados?*, N° 6, 2002, 13.
- TAGLE MARTÍNEZ, Hugo, *La verdadera tercera vía*: N° 1, 2000, 161.
- TAPIA ELORZA, Eduardo, *Las cláusulas abusivas en el derecho del consumo y el crédito al consumo*, N° 4, 2001, 299.
- TAPIA WITTING, Enrique, *Proposición de modificaciones al Código de Procedimiento Civil en materia de recursos de apelación y casación*, N° 5, 2002, 53.
- THAYER ARTEAGA, William, *Impacto de las encíclicas sociales en la legislación social chilena*, N° 4, 2001, 261.
- UGALDE PRIETO, Rodrigo, *Prescripción de los delitos e infracciones a la legislación tributaria*, N° 8, 2003, 227.
- UGALDE PRIETO, Rodrigo, *Reforma a la justicia tributaria*, N° 5, 2002, 129.
- UGALDE PRIETO, Rodrigo, *Corte Suprema, Sentencia que constituye una sanción a la creación de hechos gravados por la vía administrativa*, 29 de junio de 2000, N° 9, 2004, 417. (CJ).

- UGARTE GODOY, José Joaquín, *El matrimonio es por su naturaleza indisoluble*, N° 9, 2004, 37.
- VARAS BRAUN, Juan Andrés, *El interés exigido para impetrar la nulidad absoluta en el Código Civil*, N° 9, 2004, 197.
- VARAS BRAUN, Juan Andrés, *El negocio jurídico como acto de lenguaje*, N° 7, 2003, 263.
- VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio, *I signori della pace (Los señores de la Paz), una crítica del globalismo giuridico, de Danilo Zolo*, N° 1, 2000, 341. (R).
- VELÁSQUEZ GARROTE, Virna, *El acceso a la justicia de los consumidores: las acciones de los intereses supraindividuales*, N° 9, 2004, 321.
- VERGARA BEZANILLA, José Pablo, *La mercantilización del daño moral*, N° 2, 2000, 177.
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago). Primer Semestre 2001*, N° 4, 2001, 441. (VA).
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Actividades de extensión de la Facultad de Derecho (Santiago). Segundo Semestre 2001*, N° 5, 2002, 325. (VA).
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Actividades de extensión de la Facultad de Derecho (Santiago). Primer Semestre 2002*, N° 6, 2002, 333. (VA).
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago). Segundo Semestre 2002*, N° 7, 2003, 455. (VA)
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago). Primer Semestre 2003*, N° 8, 2003, 333. (VA)
- VERGARA CEBALLOS, Fabiola, *Despido abusivo y daño moral*, N° 8, 2003, 293.
- VERGARA VARAS, Pedro Pablo, *Comentario al artículo "Reforma Procesal Civil", del profesor don Pablo Rodríguez Grez*, N° 5, 2002, 349.
- VERGARA VARAS, Pedro Pablo, *Despejando una falacia: no es efectivo que la alegación de prescripción adquisitiva de un derecho real deba hacerse valer siempre por vía de reconvencción*, N° 6, 2002, 327.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago)*, N° 2, 2000, 371. (VA)
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *El juez y el juicio en Tomás de Aquino*, N° 3, 2001, 135.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *Introducción al Derecho, de Agustín Squella Narducci*, N° 2, 2000, 437. (R).
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *La carrera de Derecho y sus innovaciones en la formación del Jurista*, N° 1, 2000, 307. (VA).
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *La dignidad de la persona humana en la Constitución de 1980*, N° 4, 2001, 31.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *La mujer ante el derecho internacional público*, N° 11, 2005, 281.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *Libre empresa, derecho, humanismo*, N° 1, 2000, 95.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *Teoría del Gobierno, derecho chileno y comparado, de José Luis Cea Egaña*, N° 3, 2001, 359. (R).

ACTUALIDAD JURIDICA pretende poner de relieve las temáticas de la actualidad, cumpliendo así una tarea universitaria que debería acentuarse en el futuro, y realzar algunas concepciones jurídicas modernas, particularmente aquella que ve en el hombre de derecho un "creador" encargado de actualizar el mandato normativo y darle el sentido que mejor sirva a la justicia, la paz, el orden, la seguridad y el desarrollo equilibrado de la sociedad.

Esta revista procurará transformarse en un vehículo del pensamiento jurídico de las Facultades de Derecho de la Universidad del Desarrollo, tanto de Santiago como de Concepción.



R002009



Universidad del Desarrollo
Santiago - Concepción