

# ACTUALIDAD JURIDICA

La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo

**Año XVI, N° 31 – Enero 2015**



**Universidad del Desarrollo**  
Facultades de Derecho

### **Consejo Editorial**

Gonzalo Rioseco M. *Presidente*

Hugo Rosende A.

Cecily Halpern M.

Jorge Ogalde M.

Bruno Caprile B.

Ignacio Covarrubias C.

Julio Alvear T.

### **Director**

Pablo Rodríguez G.

### **Editor**

Hugo Fábrega V.

### **Representante Legal**

Federico Valdés L.

ISSN N° 0717-5914 – Santiago de Chile

Ediciones Universidad del Desarrollo

La Revista **ACTUALIDAD JURÍDICA** 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: Versión, Producciones Gráficas Limitada.

# Índice de contenidos

• <b>Presentación</b> .....	5
<b>I. Tema Central: Destino del recurso de casación y función de la Corte Suprema</b>	
• <b>El Programa de Bachelet y el deterioro del Estado de Derecho. Derechos humanos, Estado social y seguridad jurídica.</b> J. Alvear T.....	9
• <b>El trasfondo doctrinario tras el enunciado de algunos derechos fundamentales en el Programa de Gobierno de la Nueva Mayoría.</b> I. Covarrubias C.....	33
<b>II. Ensayos y estudios</b>	
• <b>¿Puede hablarse de un derecho del consumidor? Tercera parte.</b> P. Rodríguez G. ....	57
• <b>Principios que rigen el Libro Primero del Código Civil, la Ley de Matrimonio Civil y los regímenes matrimoniales, y el Libro Segundo del Código Civil.</b> H. Rosende A.....	81
• <b>La sana crítica y la fundamentación de las sentencias.</b> J. González C.....	99
• <b>El concepto de desarrollo sustentable en la doctrina y en la práctica de tribunales nacionales.</b> R. F. Campusano D. - F. Contreras A. ....	119
• <b>Reflexiones sobre la regulación y autorregulación en la empresa.</b> M. F. Juppert E. ....	157
• <b>La compensación en el derecho tributario chileno. Alcances generales.</b> J. González O. ....	181
• <b>Arqueología procesal</b> H. Oberg Y.....	213
• <b>Instalación de los tribunales ambientales: ¿problemas de diseño?</b> C. Boettiger P.....	223
• <b>La estabilidad de los actos administrativos urbanísticos.</b> J. M. Díaz de Valdés J. - N. Enteiche R. ....	235
• <b>Las operaciones con partes relacionadas en las sociedades anónimas abiertas.</b> C. Eyzaguirre C. - I. Valenzuela N. ....	267
• <b>Principios del derecho administrativo sancionador en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.</b> R. Fernández C. - P. Contador A.....	311
• <b>Política Fiscal Internacional: errores no forzados de la administración fiscal.</b> C. Gárate. ....	339

### III. Análisis jurisprudencial

- **La casación en el fondo no es una trampa (fáctica) para el litigante que triunfa en alzada por motivo descaminado.** M. Rojas S. .... 397
- **Difusión de información falsa o tendenciosa e impacto en el mercado de valores. Nuevos criterios jurisprudenciales.** F. Pfeffer U. .... 433

### IV. Libros, resúmenes y reseñas

- **“Revista de Estudios Judiciales” del Instituto de Estudios Judiciales (N°1, Noviembre de 2014).** P. Fuenzalida M..... 451
- **“Democratic Chile. The Politics and Policies of a Historic Coalition, 1990-2010” (2014), de Kirsten Sehnbruch y Peter M. Siavelis (editores).** S. Verdugo R. 455
- **Indice Revista de Derecho Público Iberoamericano - UDD N°5, Octubre de 2014.** H. Fabrega V..... 459
- **Indice Ius Publicum N°33/2014** ..... 461

### V. Índice general Revista Actualidad Jurídica

- **N°s 1 al 30** ..... 465

## Presentación

Preocupación muy especial de nuestra Revista ha sido lo que bien podría calificarse de “progresivo deterioro” del *“Estado de Derecho”* –sin nombre ni etiqueta que lo distinga. La experiencia histórica revela que ello puede provenir de varias vertientes: una mala técnica legislativa (lo cual se traduce en leyes mal concebidas y peor elaboradas), la errada aplicación del sistema normativo (motivada generalmente con propósitos de carácter político), y el desencuentro entre las cambiantes aspiraciones sociales y los valores plasmados en las normas vigentes (lo que contribuye a retrasar la regulación jurídica).

Nuestro país ha sufrido, en épocas no lejanas, todas estas experiencias, perdiendo uno de los rasgos distintivos que desde el siglo XIX identificaban a Chile en el continente americano.

Las normas jurídicas no son un fetiche que suscite la rendida adoración de los imperados, pero tampoco un recurso despreciable que pueda desdeñarse y abrogarse, según las circunstancias, incluso, “por las buenas o las malas”, como se ha pregonado en el último tiempo. Todo cambio que se introduzca en el sistema normativo debe ceñirse rigurosamente a lo que el mismo ordenamiento establece a este respecto. De lo contrario, el derecho pierde legitimidad, instaurándose un régimen caricaturesco y engañoso como ocurre, por desgracia, en no pocos países de Ibero América.

Otro tanto puede decirse de la aplicación de la ley. La autoridad llamada a obrar “conforme derecho”, está obligada a respetar su “letra y su espíritu”. La majestad de la misma impide, a nuestro juicio, transformarla en un instrumento susceptible de “adaptarse” a los íntimos anhelos del intérprete mediante su ingeniosa interpretación, como si se manipulara una substancia maleable. Pocos parecen comprender, desde este punto de vista, la importancia del recurso de casación que permite a nuestro Tribunal Supremo, fijar el sentido e intención de la ley, uniformando, de esta manera, su recta aplicación y haciendo realidad el principio constitucional de igualdad ante la ley. No menos sorprende resulta constatar que las constantes manifestaciones en defensa de la democracia, su profundización y perfeccionamiento, no se asocia al *“Estado de Derecho”*, no obstante que este último es uno de sus componentes fundamentales.

En este marco, parece justa nuestra preocupación ante los embates que periódicamente recibe el *“Estado de Derecho”*. Basta advertir los peligros que acechan el buen funcionamiento del sistema normativo para comprender, en

toda su magnitud, los efectos que se siguen tanto de la mala calidad del trabajo legislativo, como de los vaivenes de la jurisprudencia (los cuales coinciden con una peligrosísima tendencia a politizar el trabajo jurisdiccional), como de la falta de identidad ciudadana con el mandato legislativo. Ante este panorama nadie, creemos nosotros, puede permanecer indiferente

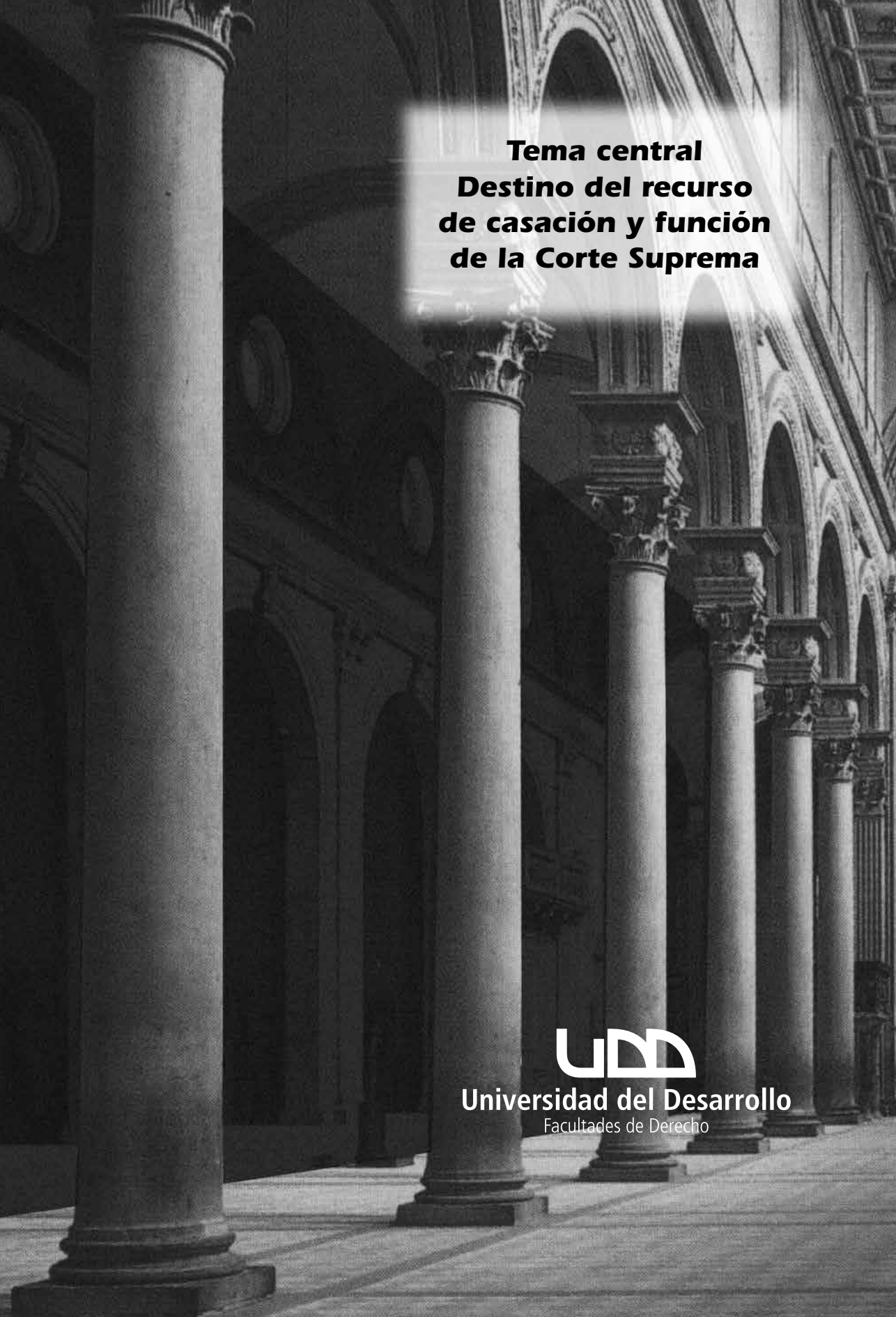
Estas razones nos llevan a distinguir dos trabajos de la presente edición, referidos al contenido del programa de la actual Administración, en los cuales se denuncia el deterioro del *"Estado de Derecho"* desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

Ningún abogado, formado bajo la influencia de principios jurídicos que justifican y ennoblecen nuestra actividad, puede desentenderse de esta realidad, la cual imperceptiblemente pone en grave riesgo la continuidad de un sistema que, sin duda, constituye la manifestación más perfecta de la organización social. Las reflexiones a que aludimos, contribuirían a despejar el oscuro panorama que se cierne sobre el derecho, fruto de proposiciones destempladas y poco meditadas.

De la misma manera, una serie de otros trabajos, relativos a los principios que rigen instituciones fundamentales de la legislación civil, la sana crítica y fundamentación de las sentencias, el desarrollo sustentable en la doctrina y práctica de los tribunales nacionales, la difusión de información falsa o tendenciosa en el mercado de valores, y un conjunto de artículos sobre temas igualmente relevantes completan la presente edición y convocan a una reflexión cada día más exigente.

No podemos dejar de señalar que nuestro país está envuelto, como se ha manifestado críticamente en el ámbito político y en los medios de comunicación, a una especie vorágine legislativa, conmoviendo intensamente al quehacer ciudadano. En definitiva, todas las probables modificaciones que se acuerden en el futuro presionarán el sistema legal y, no es aventurado anticipar que, por este medio, se degradará, todavía más, el *"Estado de Derecho"*. Solo cabe a los abogados y estudiosos de las disciplinas jurídicas mantenerse alertas frente a consecuencias imprevisibles cuya trascendencia no somos capaces de dimensionar en este momento.

Finalmente, no puede tampoco dejar de representarse la posibilidad de que la aplicación de las leyes, con un marcado sesgo ideológico, corra el sistema legal, transformándolo en otra trinchera política más. Aun cuando pudiera estimarse exagerado advertirlo, es un hecho que comienzan a evidenciarse signos altamente preocupantes.



**Tema central**  
**Destino del recurso**  
**de casación y función**  
**de la Corte Suprema**



**Universidad del Desarrollo**  
Facultades de Derecho





# **El Programa de Bachelet y el deterioro del Estado de Derecho.**

## **Derechos humanos, Estado social y seguridad jurídica.**

**JULIO ALVEAR TÉLLEZ**

Doctor en Derecho

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID.**

Director de Investigación y Profesor de Derecho Constitucional

**UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO**

**RESUMEN:** Este trabajo explora el deterioro del Estado de Derecho en la propuesta de Nueva Constitución del Programa de Bachelet. A tales efectos se analizan tres temáticas: los derechos humanos, el Estado Social y la seguridad jurídica.

\* \* \*

### **1. Introducción**

El esquema de Nueva Constitución incluido en el Programa de la Presidenta Bachelet (2014-2018) hace avizorar algunos peligros para la seguridad jurídica, elemento esencial de un Estado de Derecho. Particularmente en materia de derechos humanos y de Estado social.

Como se puede prever, es conveniente elucidar algunas cuestiones previas, a fin de evitar una importante línea de objeciones que se nos podrían formular legítimamente.

En primer lugar, podría pensarse que los “derechos humanos” no pueden entrar en pugna con la seguridad jurídica, y si así ocurre, ésta debe ceder siempre ante el valor deontológico de aquellos.

En segundo lugar, cabe también la posibilidad de que la “seguridad jurídica” sea un “derecho humano”. O para ser más precisos, una de las garantías fundamentales para su efectiva realización. Sin seguridad jurídica, los derechos humanos serían solo un bonito anhelo o una simple veleidad.

En tercer lugar, podría pensarse que el valor “seguridad jurídica” es un término demasiado ambiguo como para servir de referente a los derechos humanos. O a la inversa, que los “derechos humanos” también sufren la misma afección. Al fin y al cabo, son tantos los usos, lecturas e interpretaciones de esta última

categoría que no se sabe a ciencia cierta dónde fijar sus contenidos sin una ulterior precisión, que a su vez puede ser disputada. Pues incluso el fundamento de los derechos humanos –la dignidad– recibe en esta época caótica los significados más contradictorios.

Del Estado social caben análogas problematizaciones. Término ambiguo, inseguro, difícil de asir para los efectos de un paradigma normativo.

Para evitar éstas u otras complicaciones, dividiremos este trabajo en tres partes. En la primera, abordaremos la ambigüedad de las nociones “derechos humanos” y “Estado social” en un ensayo por purificar sus significados. Posteriormente, delimitaremos la noción de “seguridad jurídica” y resaltaremos su importancia. Finalmente explicaremos por qué el Programa de Bachelet al formular propuestas en estas dos zonas termina afectando la seguridad jurídica.

## **2. Los “derechos humanos” como problema. Esa inhumana igualdad.**

Las declaraciones modernas reconocen –como antiguamente lo hacían los fueros y estatutos particulares, aunque ahora en abstracto– bienes personales o asociativos (consagrados como derechos subjetivos o libertades básicas frente al poder estatal) o exigencias de bien común (garantizadas como derechos sociales y congéneres).

Materialmente las declaraciones de derechos humanos amparan espacios jurídicos para desenvolver legítimos derechos de la persona humana sin interferencias del Estado, y promociones públicas de cotas de bienestar que resultan ser expresiones positivizadas de “derechos” antiguamente considerados como “naturales”.

Sin embargo, hablando formalmente, las declaraciones de derechos humanos nos obligan a reconocer un problema. La formulación ambigua de este tipo de derechos ha abierto paso a la ideologización de los bienes humanos básicos. En este sentido, muchos son los estudios (sería extenso citarlos aquí) que problematizan la doctrina en uso de los derechos humanos. Existe preocupación por desvendar las ideologías que han irrigado algunas de sus concepciones, y que se manifiestan en las últimas décadas en materia de libertad, igualdad, educación, sexualidad, y tantas otras.

Centrémonos, por ejemplo, en los derechos de igualdad, en torno a los cuales existen tan deficientes formulaciones. Desde el punto de vista lógico la

“igualdad” es absurda si alguien pretende que no se distinga entre situaciones, categorías o personas que, real o lógicamente, son distintas.

Pero la medida de la igualdad es compleja. Por un lado, hay que constatar que todos los seres tenemos algo en común. Incluso entre entes tan diferentes como un hombre, un gusano o una bacteria encontramos relaciones de semejanza según la perspectiva en que nos situemos para hacer la comparación (comparación en base a la vida, a la corporeidad, etc.). Por otro lado, se ha de afirmar que lo común y lo distintivo cruza toda la estructura de los seres y del pensamiento humano, por lo que cualquier filosofía o planteamiento jurídico que pretenda reducir el mundo a uno de los dos extremos (diferencia total, igualdad absoluta) carece de realismo.

Es tan absurdo imponer diferencias arbitrarias (v. gr., exigir categoría de raza para reconocer los derechos esenciales de la persona humana) como exigir la igualdad niveladora (v. gr., no reconocer a la persona el derecho de propiedad sobre los medios de producción o impedir la educación de más alta calidad).

Lo complejo entonces no está en establecer relaciones de semejanza o semejanza, de igualdad o diferencia, sino en discernir cuál es el criterio razonable para determinar unas u otras atendido el enfoque en que nos situemos.

A este propósito y dada la ideología igualitaria que hoy se promueve en el campo del derecho por parte de ciertos sectores interesados, no es difícil incluso al legislador caer en falacias de falsa analogía al asimilar forzosamente situaciones de semejanzas no relevantes o extender la elasticidad de ciertas categorías ignorando la exigencia de diferencias relevantes. El caso característico es el denominado “matrimonio homosexual”, en donde se ignora la diferenciación y complementariedad de la estructura virilidad/feminidad.

La igualdad encuentra una aplicación significativa en el principio de no discriminación. Este no puede operar razonablemente si se exige una misma medida para dos situaciones que no son análogas, imponiendo el principio de identidad a situaciones que no corresponden. El principio de no discriminación solo tiene sentido cuando existe igualdad de semejanza sobre la base de una analogía fundada en elementos lógicamente relevantes.

La operación lógica de categorizar unos elementos en vez de otros para los efectos de su no discriminación es compleja. Supone no solo una pluralidad de cosas, seres o situaciones a reconocer y comparar, sino además un *tertius comparationis*, esto es, una base, medida o criterio de comparabilidad que siempre alude a un elemento potencial o actualmente existente en las situaciones a relacionar. Este criterio ha de ser racionalmente justificable, definido y permanente y su objeto

es atribuir una titularidad jurídica genéricamente determinada (v. gr., sobre la base del criterio de edad y otros factores de diferenciación complementarios se atribuye la pensión de viudez). El *tertius comparationis* equivale al criterio racional elegido para fundar la igualdad o desigualdad de trato en una relación específica e importa siempre una igualdad proporcional en el marco de lo que los clásicos denominaban justicia distributiva. Es lo que permite emitir un juicio de semejanza o desemejanza concreto (*trato igual, trato distinto*) de acuerdo al criterio de atribución previamente elegido.

Aquí hay algo que frecuentemente se olvida. El juicio de igualdad nunca es absoluto. Si así fuera, la igualdad se confundiría con la identidad y perdería sentido cualquier referencia de comparación real: no cabe comparar lo igual, sino lo igual en un sentido y lo distinto en otro. Por ello, el juicio de igualdad es siempre relativo: solo se refiere a un aspecto determinado –común y relevante– entre dos o más personas o situaciones, que ha sido previamente determinado como base de comparabilidad dentro de la categoría elegida.

Hay que tener, en consecuencia, mucho cuidado en la medida de la igualdad. Y en los derechos que se fundan en dicha medida. Pues no todo discurso sobre la igualdad puede estar respaldado por el derecho. La igualdad que niega las legítimas y razonables diferencias que existen entre los seres humanos, sean naturales (de inteligencia, de talento, de fuerza, etc), sean positivas (de educación, de renta, etc.), es, por principio, una igualdad antijurídica, pues es una igualdad injusta. Tan injusto es diferenciar entre iguales como igualar situaciones relevantemente diferentes<sup>1</sup>.

Y en esta última afectación cae muchas veces el lenguaje de los derechos humanos instrumentalizado por ideologías igualitarias, sean generales, educacionales, económicas o de corte sexista. Pues una cosa es fundar ciertos derechos en la igualdad natural del hombre y otras muy distinta es articular presuntos derechos en torno a una igualdad *inventada* por éste u otro grupo de ideólogos de moda, por la que se pretende negar, destruir y sustituir la antropología humana, siempre diferenciada. Acabar, por ejemplo, con la selección en la educación, por exigencia de un pretendido derecho a la igualdad, atenta contra el sentido primigenio del desenvolvimiento cultural humano y contra la realidad de las distintas capacidades y talentos de los que están dotados los hombres.

No basta por tanto hablar de “derechos humanos” para entender que realmente estamos promoviendo y defendiendo los derechos de la persona humana. Es

<sup>1</sup> Sobre los absurdos lógicos de la igualdad igualitaria, ALVEAR TÉLLEZ, Julio, “*Hecha la ley, hecha la trampa: Un análisis de los errores de la legislación “antidiscriminación” (Y algunos comentarios acerca del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación)*” (con COVARRUBIAS, Ignacio), en *Revista Actualidad Jurídica*, Año XIII, n° 26, 2012, pp. 9-30

preciso definir el ámbito donde aplicamos este lenguaje. Pues es perfectamente posible encontrar casos en que se invocan “derechos humanos” para afectar paradójicamente bienes humanos básicos. De ahí la posibilidad planteada en este trabajo de que los “derechos humanos” atenten contra la seguridad jurídica. En materia de igualdad o libertad, ello es característico, según ejemplificaremos, en el Programa de Bachelet.

### 3. El Estado social como categoría ambigua.

La crisis del Estado contemporáneo ha traído como consecuencia una *defección* y un *exceso*<sup>2</sup>. El Estado se caracteriza hoy por una gran inacción en asuntos propios de bien común (protección de la familia, incentivo subsidiario a la educación, garantía de seguridad ciudadana) y, por otro lado, por un grave intervencionismo o hipertrofia en sus funciones públicas, sea para controlar aspectos contingentes de la vida en común, sea para ahogar la iniciativa privada. Muchas veces utiliza para ello los instrumentos normativos del Derecho Administrativo.

Anota Pérez Luño que el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho ha comportado una presencia creciente de los órganos administrativos en diferentes sectores de la sociedad civil. Pero el aumento de las consiguientes prestaciones y servicios públicos que distingue al *Welfare State* ha tenido su costo en términos de erosión del principio de legalidad, por cuanto la multiplicación de las intervenciones normativas del Estado se realiza, las más de las veces, por vía de medidas o providencias administrativas. Las clásicas “leyes formales” (*Rechtsgesetze*) se han visto reemplazadas paulatinamente por “leyes medida” (*Massnahmegesetze*)<sup>3</sup>.

El Estado social de Derecho que había legitimado su omnipresente intervencionismo en función de un ambicioso programa de bienestar y emancipación, se halla hoy desbordado por sus propios compromisos, siendo ésta una de las causas de la crisis del modelo político. La falta de respuesta estatal a las exigencias sociales o la demora con la que las más apremiantes son atendidas contribuye a crear un clima de inseguridad en la eficacia de la respuesta política a las aspiraciones y necesidades de la sociedad.

En este sentido, autores como Bobbio o Habermas han reconocido que el actual modelo político ha sido incapaz de llevar a la práctica las promesas de la moder-

<sup>2</sup> Sobre la crisis del Estado nacional, la literatura es conocida. Por todos, MANENT, Pierre, *La Raison des nations* (Paris, Gallimard, 2006) pássim y MANENT, Pierre, *Les métamorphoses de la cité* (Paris, Flammarion, 2010), pp.356-401.

<sup>3</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Madrid, Tecnos, 1990), pp. 223 ss.

nidad (de felicidad social), como sus teóricos anunciaron, y no ha respondido adecuadamente a las demandas sociales, de ahí sus enormes crisis de confianza y la tendencia a resolver los conflictos con la fuerza y no con el Derecho<sup>4</sup>.

El Programa de Bachelet está atrasado en este punto unos cincuenta años. Toma como panacea un modelo de Estado –el Estado social– exitoso hasta mediados de la década de los setenta en Europa, pero que hoy se encuentra en plena crisis. No solo financiera, sino de credibilidad, en parte por el peso de la excesiva estatalidad.

No niego, sin embargo, que en Chile haya que dar respuestas a las justas demandas por una mejora en las condiciones comunes de acceso y de calidad a los bienes humanos básicos: educación, salud, medicamentos, trabajo, vivienda, transporte, urbanización sustentable, etc. Solo constato que el paradigma del “Estado social” sufre hoy de muchas disfuncionalidades que sería irresponsable y ciego no considerar. Y que asumido como modelo de organización política, sin contrapesos ni rectificaciones, puede convertirse fácilmente en una amenaza para la seguridad jurídica. Tratándose del Estado, la misma mano que nos da de comer es la que nos exige intromisión, disciplina y obediencia a sus dictados.

#### **4. La seguridad jurídica.**

La “seguridad jurídica” suele ser mal entendida. En nuestro país es habitual hacerla equivalente a “seguridad del ordenamiento jurídico”, cuando en realidad el acento se dirige a la seguridad de la persona y de la sociedad, respecto de la cuales la seguridad del ordenamiento jurídico tiene solo carácter instrumental.

Este aserto puede verificarse al examinar la base latina del término “seguridad”. En efecto, “*securitas*” evoca la necesidad que tiene cada ser de cuidarse a sí mismo. Pero la tarea, a la vez tan simple y tan compleja, de “*cuidarse*” (cuidado en el ser y en el obrar) lleva la necesidad de una ulterior precisión. Tratándose del ser humano, que vive en sociedad, requerimos saber *de qué* o *de quién* nos hemos de cuidar y *a quién* vamos a atribuir la función primordial o subsidiaria de protección.

Por su parte, el adjetivo “*securus*” denota la condición de vivir “sin temor” o “despreocupado”. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como lo “*libre y exento de todo peligro, daño o riesgo*”, o como lo “*cierto, indubitable y en cierta manera infalible*”, y como equivalente a “*certeza, seguridad, confianza*”.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto, “*La crisis de la democracia y la lección de los clásicos*”, en AA.VV., *Crisis de la Democracia* (Barcelona, Ariel, 1985), pp. 13 ss. y HABERMAS, Jürgen, “*La modernidad: un proyecto inacabado*”, en *Ensayos políticos* (Barcelona, Península, 1988), pp. 279 ss.

La definición antecedente de la RAE es susceptible de una amplísima aplicación. De hecho, en el lenguaje coloquial se utiliza la palabra “seguridad” de una manera difusa para un sinúmero de actividades que connotan esa cualidad negativa de “*estar exento de daño o riesgo*” o ese aspecto más positivo de “*certeza*” respecto del futuro.

En términos de una reacción activa de defensa, se ha proyectado la seguridad a diversos géneros de operación: seguridad nacional, seguridad pública, seguridad ciudadana, seguridad urbana, incluso seguridad en la red.

Antonio-Enrique Pérez Luño, en su estudio sobre la seguridad jurídica, constata las múltiples y heterogéneas facetas del vocablo: seguridad personal, seguridad ciudadana, seguridad del empleo, seguridad en el trabajo, seguridad social, seguridad del tráfico negocial, etc.<sup>5</sup>

La noción científica de seguridad jurídica, sobre cuya delimitación existen serias discrepancias, ha conservado a lo largo del tiempo, un núcleo de común acuerdo. Los autores que se han dedicado con detención a su análisis suelen distinguir en ella una dimensión objetiva y otra subjetiva. En el Derecho anglosajón se reserva, a veces, el término *legal security* o *public safety* para indicar la primera, y *certainty of law* para señalar la segunda. En el Derecho italiano se prefiere hablar en general de “*certezza del diritto*” para abarcar ambos elementos, al igual que en el Derecho germano que los expresa con el vocablo “*Rechtssicherheit*”.

Desde el punto de vista técnico, el principal desafío de la conceptualización de la seguridad se ha verificado en la ardua tarea de concretar con un nivel de precisión suficiente sus elementos integrantes necesarios<sup>6</sup>.

Gustav Radbruch destaca, entre otros elementos, la necesidad de que el Derecho positivo sea *estable*<sup>7</sup>. Fuller, junto a la estabilidad, recalca la *claridad* en la formulación del contenido de las normas<sup>8</sup>. El profesor Guzmán Brito prefiere hablar de *univocidad* de las normas, que suman claridad, precisión e inteligencia, evitando controversias de interpretación, que operan como si multiplicaran las normas para un mismo caso<sup>9</sup>. Nuestro Jorge Millas adiciona la existencia de normas de configuración de lo lícito y de lo ilícito<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique, *La Seguridad Jurídica* (Barcelona, Ariel, 1991) p. 7.

<sup>6</sup> Un estudio de todos estos elementos en ALVEAR TÉLLEZ, Julio, “*El concepto de seguridad jurídica y su deterioro en el Derecho Público chileno*”, en *Revista Actualidad Jurídica*, Año VIII; n° 16, 2007, pp. 143-170.

<sup>7</sup> RADBRUCH, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho* (México, Fondo de Cultura Económica, 1965) pp. 40-41.

<sup>8</sup> FULLER, L., *La moral de derecho* (México, Trillas, 1967) p. 43.

<sup>9</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, “*La seguridad y la ciencia jurídica a través de la historia del Derecho*”, in *Derecho y Seguridad Jurídica*, Colección Seminarios N° 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1983, p. 56.

<sup>10</sup> MILLAS, Jorge, *Filosofía del Derecho* (Santiago, Editorial Universitaria, 1961) p. 246.

Esta dimensión de la seguridad jurídica en la que destaca la estabilidad, la claridad y la prefiguración puede ser traducida, como hace Perez Luño, en las clásicas *lege manifesta*, *lege promulgata*, *lege previa* y *lege perpetua*<sup>11</sup>.

a) *Lege manifesta*. Las normas que componen el ordenamiento jurídico, incluida la que formulan derechos fundamentales, deben ser comprensibles, y han de evitar las expresiones ambiguas, equívocas u oscuras. La claridad normativa requiere “una tipificación unívoca de los supuestos de hecho que evite, en lo posible, el abuso de los conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas. Con ello se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del Derecho”<sup>12</sup>.

Este requisito, en realidad, es un elemento consecuencial a una cualidad imprescindible de toda norma, incluida la que enuncia derechos humanos: la racionalidad. Según la famosa definición de Santo Tomás, toda ley (hoy diríamos, toda norma general autoritativa) es una *ordinatio rationis*, una ordenación de la razón.<sup>13</sup> Una norma irracional es un desorden, un elemento espurio del sistema jurídico, que modernamente, vía consideración de arbitrariedad, difícilmente podría pasar el test de constitucionalidad. Una norma irracional no es propiamente ley jurídica, sino más bien violencia: “*non habet rationem legis, sed magis violentiae*”<sup>14</sup>.

Pero hay que tener cuidado con la noción de “irracional”. Una norma jurídica no es irracional solo porque sea defectuosa, discutible o insuficiente en razón de su fin. También adquiere tal carácter cuando es contraria a la razón, es decir, cuando es *torpe* (notoriamente inmoral o injusta), *perniciosa* (contraria al bien común, por el alto grado de inadecuación a la realidad social) e *imperita* (cuando debiendo asumir reglas propias de un arte o técnica no lo hace o lo hace distorsionadamente)<sup>15</sup>. Obviamente es irracional asimismo cuando la norma es *ilógica, contradictoria o absurda*.

Por otro lado, la insuficiencia en el uso del lenguaje normativo se opone también a la seguridad jurídica en la medida en que hace de la interpretación jurídica una operación extremadamente problemática. De ahí que San Isidoro de Sevilla enunciara como requisito esencial de la norma jurídica el que sea clara (*manifesta quoque*) para que a nadie induzca a error por su oscuridad (*ne*

<sup>11</sup> PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique, *La Seguridad Jurídica* (Barcelona, Ariel, 1991) pp. 24-26.

<sup>12</sup> PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique, *La Seguridad Jurídica* (Barcelona, Ariel, 1991) p. 24.

<sup>13</sup> TOMÁS DE AQUINO, Santo, *Suma Teológica* I-II, q.90, a.4.

<sup>14</sup> TOMÁS DE AQUINO, Santo, *Suma Teológica* I-II, q.93 a.3 ad.2.

<sup>15</sup> HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho* (Pamplona, Eunsa, 1992) pp. 363-369. Esta clasificación de Hervada la presentamos meramente con fines introductorios, pues no nos parece del todo clara. Lo pernicioso y lo torpe puede quedar incluido en una noción más amplia, la de norma injusta, la que a su vez comprende varias especies. Sobre la ley injusta, Santo Tomás, *Suma Teológica* I-II, q.93, a.3 y q.95, a.2.



*aliquid per obscuritatem in captione contineat*)<sup>16</sup>. Las normas han de ser “*chiare e precise*”, como decía Beccaria.

Carlos Santiago Nino ha tipificado, siguiendo a Ross y a Hart, algunos de los problemas de interpretación del lenguaje jurídico más notorios:

- i) Ambigüedades semánticas, que van desde la homonimia accidental hasta la distinta significación producida por el uso metafórico de una palabra.
- ii) Imprecisiones, que incluyen desde la simple vaguedad hasta las palabras de textura abierta.
- iii) La carga emotiva del lenguaje.
- iv) La fuerza de las oraciones.
- v) Las dificultades en la promulgación de las normas<sup>17</sup>

b) *Lege promulgata*. Es un principio de viejo abolengo. El príncipe de la escolástica española, Francisco Suárez S.J., nos legó una de sus más célebres traducciones: “*lex est commune praeceptum, justum ac stabile, sufficienter promulgatum*”. Con ello quiso decir que no basta que la ley contenga normas jurídicas generales, justas y estables, sino también ha de ser objeto de suficiente promulgación, a fin de que su existencia vinculante sea constatada formalmente por la autoridad pública, e intimada a través de signos sensibles a los ciudadanos, con el objeto de que sea convenientemente conocida y obedecida<sup>18</sup>. El profesor Eduardo Soto Kloss llama a esta faceta “*seguridad jurídica/certeza o seguridad jurídica/conocimiento*” y la define como “*la posibilidad de conocimiento cierto por parte de los destinatarios del ordenamiento jurídico de las normas que lo configuran, y de los derechos y obligaciones que derivan de las relaciones jurídicas que tales normas crean, modifican o extinguen*”<sup>19</sup>.

c) *Lege previa*. Es fundamental que las normas prescriban en orden a las conductas futuras, de tal manera que los ciudadanos conozcan de antemano las consecuencias jurídicas de sus actos y las calificaciones jurídicas de la ley.

La previsibilidad de las leyes, junto a la prefijación de las conductas normadas, ha sido una de las premisas básicas del Estado moderno<sup>20</sup>. Certeza jurídica, información, previsibilidad de las consecuencias jurídicas y libertad de acción formarían así una secuencia. El profesor Soto Kloss habla a este propósito de la “*seguridad/intangibilidad*” que define como “*el respeto total y cabal de los efectos*

<sup>16</sup> ISIDORO DE SEVILLA, San, *Etymologiae* V, XXI, 1.

<sup>17</sup> NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho* (Barcelona, Ariel, 1987) pp. 259-272.

<sup>18</sup> SUÁREZ, Francisco S.J., *Tractatus de Legibus ac de Deo Legislatore*, Libro I, Cap.12, 2. Vid. también Libro I, Cap. 11 y Libro III Caps. 15 y 16.

<sup>19</sup> SOTO KLOSS, Eduardo, “*Seguridad jurídica e interpretación en el Derecho Público Chileno*”, in *Derecho y Seguridad Jurídica*, Colección Seminarios N° 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1983, p. 94.

<sup>20</sup> PÉREZ-LUÑO, Antonio, op. cit., p. 25.

*jurídicos adquiridos en virtud de título válido (ley, acto unilateral o convención), o de los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la Constitución*<sup>21</sup>.

d) *Lege perpetua*, es decir, la estabilidad del Derecho, lo que es presupuesto básico para generar confianza en su contenido. Innumerables instituciones se relacionan con esta cualidad: los derechos adquiridos, la irretroactividad, la cosa juzgada, etc. En nuestro medio, el profesor Soto Kloss habla de “*seguridad/permanencia*” o “*seguridad/estabilidad*”, y la define como “*la permanencia o estabilidad de las normas jurídicas que integran el ordenamiento y sobre todo de los efectos jurídicos que de ellas derivan o se siguen*”<sup>22</sup>.

El conjunto de cualidades precedentes proyectadas al Derecho Público da como resultado la certeza jurídica, que es la convicción que tienen los ciudadanos de que el sistema jurídico tutela sus derechos de un modo eficaz en las diversas áreas normativas, y en el evento de que éstos sean amenazados o violados, el imperio del Derecho será restablecido del modo preestablecido por el mismo sistema. De esta manera, la proyección sobre las conductas futuras en torno a los límites de lo permitido, prohibido e imperado es un motivo razonable para determinar libremente la propia conducta en sociedad.

Lo ideal es que a la seguridad objetiva corresponda la seguridad subjetiva, a través de un proceso normal de mediación institucional. Sin embargo, puede suceder que diversos factores vengan a establecer una solución de continuidad entre estas dos facetas de la seguridad. Un país, por ejemplo, puede consagrar de manera suficiente los derechos fundamentales, pero estos pueden resultar deturpados en la práctica por las autoridades políticas o judiciales (por ejemplo, mediante interpretaciones elusivas, restrictivas o tergiversadoras). O más aún, los mismos derechos pueden ser formulados de manera confusa o ambigua en textos normativos, a fin de ser operados ulteriormente por una minoría en el poder, en función de ideologías que resulten perjudiciales para los bienes humanos básicos.

## **5. Programa de Bachelet: peligros en derechos humanos, Estado social y seguridad jurídica.**

El Programa de Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet (2014-2018)<sup>23</sup> tiene zonas oscuras, peligrosas. Mucho habría que decir sobre la Reforma

<sup>21</sup> SOTO KLOSS, Eduardo, “*Seguridad jurídica e interpretación en el Derecho Público Chileno*”, in *Derecho y Seguridad Jurídica*, Colección Seminarios N° 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1983, p. 96.

<sup>22</sup> SOTO KLOSS, Eduardo, “*Seguridad jurídica e interpretación en el Derecho Público Chileno*”, in *Derecho y Seguridad Jurídica*, Colección Seminarios N° 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1983, p. 95.

<sup>23</sup> PROGRAMA DE GOBIERNO DE MICHELLE BACHELET (2014-2018), Octubre 2013.

Educacional (pp. 16-21) y la Reforma Tributaria (en sus ideas primigenias, pp. 24-27). Pero ya han sido objeto de ingentes análisis en el debate nacional. En este trabajo nos centraremos en la propuesta de Nueva Constitución (pp. 30-35). No como proyecto general de cambio, sobre el que existen importantes contribuciones. Sino, más particularmente, en tres materias que pocos se han atrevido a enfrentar: derechos humanos, Estado social y seguridad jurídica.

## I. En el ámbito de los derechos humanos, queremos destacar cinco problemas:

**5.1) En cuanto a su estructura conceptual**, hay una peligrosa inclusión del estándar internacional de los derechos humanos como referente último de significación y aplicación. Dice el Programa de Bachelet:

*“La Carta Fundamental debe reconocer el **máximo valor** a los principios y convenciones internacionales que reconocen los derechos de la persona humana. Es deber de los órganos del Estado respetar, promover y asegurar, en todos sus niveles de protección, el pleno ejercicio de los derechos humanos, propendiendo a su **progresividad, expansividad y óptima realización posible**”<sup>24</sup>.*

*“El catálogo de derechos que debe reconocer la nueva Constitución Política deberá sustentarse básicamente en el desarrollo de las normas y principios consagrados en las **declaraciones** y convenciones de derechos humanos establecidos en el ámbito internacional”<sup>25</sup>.*

Reconocer el “máximo valor” a los principios y convenciones internacionales de derechos humanos abre las puertas para una riesgosa aplicación: que el sistema constitucional de los derechos humanos quede subordinado al sistema internacional sin las mediaciones de peculiaridad cultural, de tradición republicana y de deferencia interpretativa propias de un Estado soberano.

Este “máximo valor” incluye el desarrollo no solo de las convenciones de derechos humanos, sino también de las “declaraciones”, y con la conocida cláusula de progresividad, que impone al Estado el deber de dilatar su realización. En su conjunto, existe aquí el riesgo de perder la posibilidad de modulación aplicativa y de control interpretativo del derecho internacional de los derechos humanos de cara a nuestra realidad nacional.

Traspassando los límites de lo jurídico, este modelo permite la explotación política de la doctrina de los derechos del hombre, particularmente en lo que se refiere a la Convención Americana de Derechos Humanos. Conocida es la unilateralidad

<sup>24</sup> PROGRAMA p.30.

<sup>25</sup> PROGRAMA pp. 30-31.

con que la Corte Interamericana de Derechos Humanos maneja la interpretación de dicho instrumento en función del avance del “progresismo jurídico” en muy diversas materias (derecho a la vida, ideología de género, aborto, libertad de expresión, propiedad privada)<sup>26</sup>. El cuadro que se retrata a futuro no puede ser más perjudicial: que la interpretación de los derechos fundamentales quede capturada por un grupo de jueces extranjeros, representativos de un solo sector de la sociedad, que impone a los demás su propia visión del hombre y de la sociedad.

**5.2) En cuanto a los derechos de libertad**, se incluye, por primera vez, la matriz, en apariencia tan halagüeña, de la autonomía moral de las personas y el libre desarrollo de la personalidad:

*“La Nueva Constitución Política debiera basarse por consiguiente en los valores de la dignidad de la persona; de la libertad, de la igualdad y de la solidaridad; estableciendo en plenitud un sistema democrático que reconozca el pluralismo propio de las sociedades democráticas modernas y, con ello, la autonomía moral de las personas y su libre desarrollo de la personalidad”<sup>27</sup>.*

Las dos últimas categorías han sido aplicadas por la Corte Constitucional Colombiana para favorecer el consumo “mínimo” de narcóticos, la eutanasia y el aborto, eludiendo incluso la letra del texto constitucional<sup>28</sup>.

Y es que “autonomía moral de las personas” y “libre desarrollo de la personalidad” suelen hacerse equivalentes no a la libertad de la persona humana, sujeto encarnado y finito, sino a una poderosa y sugerente imagen: la de la emancipación del individuo de toda norma, bien o deuda no creada por el propio consentimiento (real o supuesto). Con ello se asimila la libertad, de vertiente tan profunda, a la pura, simple y exterior *libertad negativa*.

El peligro de estas dos categorías es que permite al lenguaje de los derechos humanos proclamar en abstracto espacios declamatorios cada vez más amplios para la *libertad negativa*, prescindiendo de las realidades previas que sustentan, delimitan y hacen posible la libertad humana, en el ámbito político y jurídico. Se cae así en una visión mitológica de la libertad jurídica, dado que ésta, en cuanto facultad, no puede, de *iure*, tejerse fuera del ámbito de las relaciones y deberes externos y concretos que la van vinculando a hechos o realidades objetivas.

<sup>26</sup> Algunos casos ejemplares sobre la parcialidad e ideologización de la Corte: FERRER, Alvaro, DOMINGUEZ, Carmen, ROMERO, Alejandro, BUSTAMANTE, Reynaldo, *Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile: razones para afirmar la nulidad del proceso y la sentencia*, en *Derecho Público Iberoamericano*, Año I, N°1, octubre 2012, pp.201-239; PAÚL, Alvaro, *La Corte Interamericana in vitro: comentarios sobre un proceso de toma de decisiones a propósito del caso Artavia*, en *Derecho Público Iberoamericano*, Año I, N°2, abril 2013, pp. 303-345.

<sup>27</sup> PROGRAMA p. 30.

<sup>28</sup> ORDOÑEZ, Alejandro, “Personalismo, libre desarrollo de la personalidad y disolución del bien común”, en *Verbo* (Madrid) Año L n° 509-510, noviembre-diciembre 2012, pp. 753-778.

Una ajustada aplicación de esta concepción de libertad se encuentra en los llamados “derechos sexuales”. Dice el programa de Bachelet:

**“Derechos sexuales y reproductivos.** *El derecho a la identidad sexual, la orientación sexual y los derechos sexuales y reproductivos de las personas*”<sup>29</sup>.

Ya se sabe cuán próximo es el paradigma de los derechos reproductivos al aborto. Queremos apuntar aquí a lo más conceptual: este tipo de derechos se funda en un subjetivismo que se desvincula de la realidad para los efectos de la exigibilidad jurídica, y convierte la voluntad propia en padrón exclusivo del derecho. Su potencial nihilista es clarísimo para las instituciones jurídicas más estables ligadas al matrimonio y a la familia.

Al respecto, anota Vicente Verdú: *“Antes se decía la verdad os hará libres, pero en estos tiempos se ha visto que ella ata. Habitamos un reino donde convalidada la verdad con la falsificación, la especulación pasa a ser un natural modo de vida. El sexo ahora se transforma en género. Antes se hablaba de sexo masculino y de sexo femenino como polos de definición, hoy bajo el reino del género pueden entrar todos los grados y mixturas hasta parecer de poco gusto caracterizar a alguien de hombre/hombre y mujer/mujer. El título se crea imaginativamente sin que exista una realidad anterior. Todos seríamos fusiones, creaciones culturales, construcciones permeables, propensas a la mixtura y a la transfiguración”*<sup>30</sup>.

Ya nos hemos referido en otro trabajo a la ideología de género<sup>31</sup>. Precisemos aquí que esta doctrina fue adoptada –al igual que el aborto– como una especie de norma política mundial por la Conferencia de las Naciones Unidas de Pekín el año 1995, bajo la fórmula de *perspectiva del género o de igualdad de sexos*<sup>32</sup>. Su potencial disolutorio es inmenso, pues pretende imponer la deconstrucción de las identidades naturales del sexo biológico, psicológico, y sociológico. Todas las diferencias asignadas a los “roles” bipolares deben desaparecer por discriminatorias (varón-mujer, niño-niña, madre-padre, marido-esposa, etc.).

**5.3) Los derechos de igualdad.** Ya nos han aparecido en el punto anterior, vinculados paradójicamente al desenvolvimiento de la libertad. En el Programa de Bachelet también se trata a la igualdad como un “derecho” a nivelar hacia abajo o como un derecho a tratar las diferencias complementarias como si

<sup>29</sup> PROGRAMA p. 32.

<sup>30</sup> VERDÚ, Vicente, *El capitalismo funeral* (Barcelona, Anagrama, 2009) pp. 32-33.

<sup>31</sup> ALVEAR TÉLLEZ, Julio, “La sentencia de la CIDH en el caso Atala: Una iniciativa para el adoctrinamiento en ideologías radicales. Notas breves a la sentencia del 24 de febrero del 2012”, en *Revista Actualidad Jurídica*, Año XIII, n° 26, 2012, pp. 577-587.

<sup>32</sup> Un análisis de las técnicas de difusión y del perfil ideológico de los “consensos” de las conferencias de Naciones Unidas en la materia, PEETERS, Marguerite A., *Los “expertos” de la ONU imponen su ley* (Madrid, Rialp, 2011) y ROCCELLA, Eugenia; SCARAFFIA, Lucetta, *Contro il cristianesimo. L’ONU e l’Unione Europea come nuova ideología* (Piemme, Casale Monferrato, 2005).

fueran unidades idénticas. En estos dos ámbitos, se encara el problema de la igualdad mediante la intromisión activa del Estado.

En este punto, el Programa es bastante radical. Veamos lo que establece en materia de familia:

*“La mujer y el hombre gozan de los mismos derechos y el Estado debe promover la realización efectiva y real de la igualdad de derechos. Se debe promover la igualdad de derechos y obligaciones entre mujeres y hombres dentro de la familia en relación con las tareas domésticas y el cuidado de los hijos e hijas. La **acción permanente del Estado debe instar a la modificación de los patrones socioculturales de conducta que mantienen estereotipos, prejuicios y prácticas** basadas en la idea de inferioridad o superioridad de algunos de los sexos.*

*Las medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres no se considerarán discriminación arbitraria”<sup>33</sup>.*

Que el Estado se arroge la competencia para “promover la realización efectiva y real de la igualdad de derechos” al interior de la familia es un exceso, digamos funcional. La familia precede al Estado y sus finalidades las posee independientemente de lo que éste decida. Por otra parte, la composición de la familia se articula sobre la base de la complementariedad, no de la identidad. Femenino-masculino son los dos modos en que el ser humano compone su personalidad desde el orden ontológico sexual, que no está marcado solo por lo genital, sino también por lo biológico, psicológico, temperamental y cultural. En razón de la complementariedad de lo femenino- viril nacen los distintos oficios que asumen –en situación modélica– esposa/esposo, padre/madre, hijo/hija. En este punto, debe negarse de entrada la supuesta potestad del Estado para inmiscuirse en la conformación natural de la familia, según lo que el Poder político venga a entender por “igualdad” y “desigualdad”.

A mayor abundamiento, es un grave abuso de poder consagrar “la acción permanente del Estado” para “instar a la modificación de los patrones socioculturales de conducta que mantienen estereotipos, prejuicios y prácticas” en materia de igualdad. Quienes gobiernan el Estado no tienen derecho alguno a imponer padrones socio-culturales a la población. En la teoría democrática que los autores del programa dicen profesar, es el Estado quien representa al pueblo a través de sus gobernantes y no a la inversa. Además, desde el ángulo del Poder constituyente, tan invocado por los diseñadores de este bosquejo constitucional, el Estado no ha recibido ni puede recibir el mandato para convertirse en tutor de la población.

<sup>33</sup> PROGRAMA, p.31

**5.4) Los derechos económicos.** Sobre la propiedad privada y la libertad económica, el Programa afirma lo siguiente:

*“La Nueva Constitución junto con reconocer el derecho a la propiedad privada, debiera contemplar la idea de que la propiedad obliga y que su uso debe servir al mismo tiempo al bien común. En esa línea, se requiere **reconocer que la función social** del derecho a la propiedad privada y a la herencia **delimitará su contenido, de conformidad a la ley**”<sup>34</sup>.*

*“Se debe garantizar la libre iniciativa económica privada, **con las limitaciones establecidas en la ley**”<sup>35</sup>.*

La mención a la función social parece tramposa, pues en el presente régimen constitucional ya está consagrada. ¿Por qué reformularla de nuevo? Simplemente porque el Programa de Bachelet profesa una filosofía de la sospecha respecto de la propiedad. De ahí que la diferencia entre el actual estatuto del artículo 19 n° 24 y el que se nos propone redunde en perjuicio de aquella.

En efecto, en el actual sistema la función social no queda entregada al albur del legislador. El constituyente ha tipificado cinco criterios para delimitar su alcance (cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental). El legislador está sujeto entonces al control constitucional de realización de estos criterios si pretende ejercer la operativa limitadora de la función social. Nada de esto ocurre en la actual propuesta. La función social aparece como una opción más del legislador. De un legislador ordinario, desprovisto de cualificación de quórum. Por simple mayoría se puede limitar la propiedad privada en razón de una función social peligrosamente genérica.

Análogas consideraciones hay que hacer respecto de la libertad económica. En el actual régimen constitucional las limitaciones aparecen como regulaciones legales acordes con la naturaleza de cada actividad económica. La propuesta del Programa de Bachelet es más abierta. La lectura del texto lleva a creer que la limitación legal se desobjetiviza, haciendo posible eventualmente el criterio de la sola voluntad del legislador.

**5.5) El “Estado laico”.** El Estado laico suele ser presentado por la cultura política contemporánea como algo en extremo positivo, en función del reconocimiento de la libertad de conciencia, de creencias y de religión. Históricamente, sin embargo, se percibe todo lo contrario. El Estado moderno ha sido la construcción de poder más gigantesca que ha conocido la historia. Y para

<sup>34</sup> PROGRAMA p.32.

<sup>35</sup> PROGRAMA p.32.

consolidar ese poder necesitaba domesticar y someter a la autoridad espiritual o moral que le hacía de contrapeso. En los países católicos, esa autoridad era representada por la Iglesia. De ahí que, a partir de la Revolución Francesa, el Estado nacional y soberano tendiera a reivindicar el laicismo en la vida pública, en las leyes, en la educación y en los símbolos históricos. El Estado requería dominar el poder moral y simbólico de los ciudadanos para alcanzar la última y definitiva etapa de su omnipotencia, ahora en la dimensión ética y simbólica. Curiosamente, es este último elemento el más sujeto a la crisis por la que hoy atraviesa el Estado moderno en la textura de la posmodernidad o tardo-modernidad, según se quiera.

El Programa de Bachelet escamotea esta problemática. Y plantea la consolidación del Estado laico propio de otras épocas. Como si necesitáramos la configuración de un Estado total, dueño de la moral (a través del control de la educación) y de la historia (a través del control de los símbolos referenciales).

Dice el documento:

*“La Nueva Constitución, junto con reafirmar la separación entre el Estado y las Iglesias, y la **neutralidad del Estado frente a la religión**, con el pleno respeto por las creencias religiosas y éticas de las personas, y la práctica del culto; **garantizará la igualdad entre las distintas confesiones religiosas**.*

*Asimismo, deberán **suprimirse** de la ley y de las reglamentaciones relativas a poderes del Estado **toda referencia a juramentos, libros o símbolos de índole religiosa**”<sup>36</sup>.*

*“Una **Constitución laica y pluralista** debe garantizar a todos el derecho a la libertad de conciencia y a la libertad de cultos **con igualdad de tratos para todas las iglesias**”<sup>37</sup>.*

La reivindicada “neutralidad del Estado frente a la religión” no existe. Por dos razones. La primera, de orden conceptual. Definirse como neutral en la materia significa adoptar una posición con un cierto contenido religioso o irreligioso. Puede ser neutralidad como *no reconocimiento* de una religión, como *no conocimiento* (agnosticismo), como *neutralización* (agnosticismo militante) o como *negación pragmática* de su existencia (ateísmo práctico). En todos los casos, el Estado no es neutral.

La segunda razón es de naturaleza histórica. Chile, como todos los países hispanoamericanos, no ha profesado ni profesa cualquier “religión” en abstracto, sino

<sup>36</sup> PROGRAMA p. 34.

<sup>37</sup> PROGRAMA p. 31.



el cristianismo. Quiérase o no, Chile es una sociedad mayoritariamente cristiana. La reivindicación de un Estado laico, que prohíbe la referencia pública a libros, símbolos o juramentos religiosos, supone un desajuste entre la organización político-jurídica de una nación y su conformación religioso-sociológica. Los menos –los que no adhieren al cristianismo– imponen desde el poder su visión atea o agnóstica a los más. No hay nada menos neutral que esta operación.

Asimismo, la “igualdad de trato” respecto de las “iglesias”, además de ignorancia del lenguaje de las ciencias eclesiásticas (“iglesia” no es lo mismo que “culto” o “confesión”) busca dañar la situación histórica y sociológica de la Iglesia Católica, así como de las confesiones protestantes mayoritarias y consolidadas. No se puede tratar a la Iglesia, que levantó toda una civilización también en nuestro país, de igual manera que la más extravagante y novel confesión religiosa que se empuja en la espalda de la ley de libertad religiosa. El papel sociológico e histórico de una religión (dejamos de lado el papel veritativo por no ser este el lugar para entrar en la cuestión) hacen parte de una justa “igualdad de trato”, como sucede, por ejemplo, en el régimen constitucional alemán o español.

**5.6) Derechos sociales y colectivos.** Los analizaremos a propósito del Estado social.

## II. Sobre el Estado social destacamos seis aspectos:

Al Estado social el Programa de Bachelet dedica sendos párrafos en distintos lugares. Lo hace directamente, a propósito de la garantía de los derechos sociales, económicos, culturales y colectivos, o de los derechos de participación.

Lo ordenaremos de la manera siguiente:

**a) Noción de Estado social:** *“En la Constitución Política se deberá reconocer bajo esta cláusula que el Estado no sólo es un sistema de potestades, sino un conjunto de deberes de “buen Gobierno” y **de satisfacción de necesidades públicas** que son consustanciales a la legitimidad misma del Estado y del Poder. Se funda en la dignidad, libertad e igualdad de las personas, así como los **principios participativo, pluralista y de solidaridad**”.*

*“Se trata, ante todo, el Estado social de un Estado de Derecho, fundado en el principio de legalidad y en el respeto de derechos fundamentales, de suerte que la fuente y medida de toda autoridad sea el Derecho mismo. El Estado social es un Estado democrático, en que el poder electoral reside en el pueblo y su ejercicio se verifica en el poder a través de instituciones, procedimientos y **técnicas representativas y participativas**”.*

*“Finalmente, el Estado social es un **Estado de garantías**, que protege el goce efectivo de derechos económicos, sociales y culturales”<sup>38</sup>.*

**b) Estado social y su relación con el reconocimiento de los derechos sociales:** *“La Nueva Constitución deberá consagrar un Estado social y democrático de derecho, **que asume los derechos económicos, sociales y culturales** como verdaderas obligaciones de la actividad estatal, para **asegurar mínimos de igualdad social** para un disfrute efectivo de todos los derechos”<sup>39</sup>.*

*“Corresponde también al Estado garantizar el derecho a la **educación, al trabajo, a la vivienda, a la protección de la salud, a la seguridad social, el derecho de las personas con discapacidad y de la tercera edad, el derecho al goce del medio ambiente libre de contaminación**. Se reconoce el **derecho a la cultura**, entendido tanto como el derecho a bienes culturales como al patrimonio cultural. El Estado deberá promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés nacional”<sup>40</sup>.*

**c) Derechos de participación política y social:** *“La Nueva Constitución debe garantizar el **derecho a la participación política y social** en las diferentes áreas de la vida nacional como garantía del orden político e institucional y como derecho incluyente de los **grupos históricamente excluidos** de los espacios de toma de decisiones públicas”<sup>41</sup>.*

**d) Derechos colectivos:** *“Chile, en cuanto nación, es indivisible y pluricultural. Chile incluye a los **pueblos indígenas**, quienes gozan de identidad y cultura propia”.*

*“Los **derechos colectivos** se relacionan con el medio en que viven estos pueblos y en el uso de sus recursos, y el derecho a conservar, desarrollar y fortalecer su identidad, lengua, instituciones y tradiciones sociales y culturales”<sup>42</sup>.*

**e) Deber de no ser individualista:** *“En materia de deberes constitucionales, la Nueva Constitución debe hacerse eco de la fórmula de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que sitúa a las personas y sus grupos no sólo frente al Estado, sino frente a la comunidad en que viven, de suerte **que los deberes superen concepciones individualistas** que niegan la necesidad de la cooperación y la solidaridad social”<sup>43</sup>.*

<sup>38</sup> PROGRAMA p. 33

<sup>39</sup> PROGRAMA p. 32.

<sup>40</sup> PROGRAMA p. 33.

<sup>41</sup> PROGRAMA p. 32

<sup>42</sup> PROGRAMA p. 32

<sup>43</sup> PROGRAMA p. 33

**f) Tribunal Constitucional.** *“La Nueva Constitución debe hacerse cargo de que el Tribunal Constitucional es una institución contra mayoritaria, pues tiene el poder de contrarrestar (sic) decisiones democráticas”.*

*“Para ello, se propone una nueva generación del Tribunal Constitucional desde los poderes públicos democráticos, sin injerencia de la Corte Suprema, en número impar, eliminando el voto dirimente o de calidad de su Presidente”.*

*“Con la finalidad de racionalizar el rol contra mayoritario del Tribunal, se requiere reordenar sus competencias, fortaleciendo su comprensión como tribunal, resolviendo conflictos, por lo que se hace imperioso suprimir las competencias de control preventivo de constitucionalidad de normas, tanto del control preventivo obligatorio como facultativo. Asimismo, el Tribunal Constitucional tendrá una nueva competencia consultiva para, a petición de cualquiera de las cámaras, examinar la necesidad de adecuación del derecho interno con motivo de la aprobación parlamentaria de tratados internacionales de derechos humanos”<sup>44</sup>.*

Exploremos los textos precedentes punto por punto:

**a) Noción de Estado social.** Definir al Estado no solo como “sistema de potestades”, sino también por su finalidad de “buen gobierno” y de “satisfacción de las necesidades públicas” es propio de una cosmovisión política pre-positivista. En el derecho indiano, por ejemplo, el “buen gobierno” era un padrón efectivo de legitimidad del poder, particularmente cuando el poder político asumió la satisfacción activa de las necesidades de la comunidad. La referencia es bastante interesante a este título, y refleja hasta qué punto la crisis del Estado contemporáneo ha hecho mella incluso en los círculos más cercanos a la Nueva Mayoría.

Resulta, sin embargo, del todo incoherente con la visión anterior que el Estado pretenda hacer un “buen gobierno” satisfaciendo las “necesidades públicas” con los solos principios “participativo, pluralista y de solidaridad”. Con lo que se quiere decir que el Estado no entregará primariamente a los ciudadanos la tarea de asumir dicha satisfacción. Pues si es verdad que estos principios están bien formulados, también lo es que deban ser coordinados y encausados por la subsidiariedad, de la que hay nula mención.

Es desde el Poder, y solo con él y en él, que el Programa de Bachelet busca satisfacer las necesidades públicas. La participación se da, en consecuencia, solo por decisión de arriba, no por necesidad de abajo. De ahí que la asunción de “técnicas participativas”, además de las “representativas”, en la gestión del

<sup>44</sup> PROGRAMA pp. 34-35.

poder, tengan en realidad, un alcance muy limitado. Se trata, por así decirlo, de una participación “oficial”, susceptible de ser capturada o eludida fácilmente por quienes manejan los resortes del poder del Estado.

Lo mismo dígame del “Estado de garantía” que “protege el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales”. La tentación de la pregunta incómoda viene inmediatamente a la cabeza: ¿con qué financiamiento? ¿No sería mejor contar con el auxilio de los particulares, y en el caso de que ellos no pudieran hacerlo razonablemente, contar entonces con el influjo rector y esta vez protector del Estado? Una vez más se echa de menos el principio de subsidiariedad. No por una razón ideológica, sino de simple viabilidad del Estado social.

Al final, el Estado social del Programa de Bachelet se define mediante tres características: satisfacción de las necesidades públicas, con modos de gestión del poder participativos, y con garantía jurídica del goce efectivo de los derechos sociales, económicos y culturales que se formulan en torno a tales necesidades. Da la impresión, sin embargo, que las grandes simpatías de los redactores de estos textos van por las técnicas de derecho administrativo que establezcan la prestación directa por parte del Estado de la satisfacción de los bienes sociales involucrados. De lo contrario, no se justifica la ominosa negativa a incluir en este punto el principio de subsidiariedad, como sí lo hace el derecho europeo, tan celoso del Estado social.

**b) Estado social y su relación con el reconocimiento de los derechos sociales.** El documento enumera una serie de derechos sociales o facultades congéneres, que desde un punto de vista amplio se incluyen en la nomenclatura “derechos sociales, económicos y culturales”. Preocupan dos cosas. En primer lugar, cómo dar efectivo cumplimiento al goce de tales derechos sin infraestructuras adecuadas ni gestión eficiente en torno a ellas. Falta aquí una definición notable, por lo menos en materias esenciales (educación, salud, transporte, vivienda) que evite cantar loas a estos derechos en la textura de una pura utopía. Para ello, el concurso privado parece ser imprescindible, probablemente bajo el modelo de una mejor regulación que la que hoy existe. “Mejor” regulación no significa “más” regulación, sino la garantía de servicios de calidad y acceso común, prestados por privados o directamente por el Estado, según los casos.

El segundo problema dice relación con la inclusión de una cláusula ideológica adosada a la realización de los derechos sociales. En la lectura de la socialdemocracia europea, éstos tienen como finalidad “asegurar la igualdad social”. En la lectura de la derecha social germana –que fue quién implantó el modelo después de la Segunda Guerra Mundial– los derechos sociales buscan alcanzar mejores cotas de calidad de vida para toda la población. El Programa de

Bachelet se inclina por la primera lectura. Con el peligro ya sabido: a mayor igualdad, mayor estatalidad que la asegure.

**c) Derechos de participación política y social.** Preocupa aquí el sentido y alcance de los derechos de “participación política y social” para los “**grupos históricamente excluidos**”. ¿Qué tipo de políticas fomentará esta idea? ¿Discriminación positiva? ¿Programas de cuotas? ¿Financiamiento estatal generoso? ¿Para qué grupos? ¿Con qué finalidad? La categoría “históricamente excluidos” sirve de expediente perfecto para otorgarle poder a grupos minoritarios saturados de reivindicaciones ideológicas en perjuicio de múltiples programas de apoyo al ciudadano común.

**d) Derechos colectivos.** Por tales el Programa de Bachelet entiende el derecho a la identidad y cultura propia de los pueblos indígenas. La veta tan claramente antitradicional del progresismo jurídico se detiene inexplicablemente ante este umbral. Solo aquí aparece una voluntad política notable por conservar las tradiciones comunitarias. ¿Por qué el deseo político de preservar solo las tradiciones comunitarias indígenas (o lo que se ha construido como tal por antropólogos europeos)? Porque lo “indígena” (o lo que se tiene por tal) asume siempre, en tales contextos, un cariz reivindicativo contra los distintos elementos que han ido conformando históricamente las identidades nacionales (sistema de propiedad, espiritualidad religiosa, etc.). El texto abre inevitablemente las puertas para la explotación político-ideológica de la “tradicción” indígena en contra del resto de las tradiciones nacionales, hoy expoliadas por la sociedad de consumo o el intervencionismo anticultural del Estado.

**e) Deber de no ser individualista:** Establecer como deber constitucional el “superar concepciones individualistas” es francamente absurdo. Por más que se esté en desacuerdo con el “individualismo”, no es oficio de un Estado que se dice pluralista instar al desaparecimiento de una u otra concepción política o antropológica.

**f) Tribunal Constitucional.** Es un exceso definir el Tribunal Constitucional como un órgano “contra-mayoritario”, de sospecha democrática. En realidad, el carácter contra-mayoritario se puede atribuir a todos los órganos estatales que establecen controles jurídicos y cuyos miembros no han sido elegidos popularmente, por ejemplo, la Contraloría General de la República, las Superintendencias, o en un sentido mucho más amplio, los propios tribunales de justicia. Todos los Tribunales Constitucionales del mundo podrían ser objetos de la misma acusación, en mayor o menor medida. Pero esto no les resta legitimidad en sus competencias. Además, y siendo rigurosos, los mismos órganos dichos populares pueden ser acusados hoy en día de contra-mayoritarios cuando no exista evidencia de que el vínculo elector-elegido ha expresado o expresa

una genuina representación. Por múltiples razones (propaganda engañosa, captura oligopólica del poder, permeabilidad del interés político por el interés económico, etc.) es dable en la actualidad sospechar del carácter auténticamente popular de la clase política.

La afirmación es más bien política que jurídica, y busca establecer el absolutismo democrático: suprimir las competencias compensatorias del Tribunal Constitucional a fin de que la mayoría de turno pueda imponer su voluntad legislativa aun en contra del depósito de valores que encarna la Constitución. De ahí la supresión del control preventivo de constitucionalidad de las leyes y su sustitución por competencias meramente consultivas.

Tras la preocupación supuestamente democrática se encubre en realidad la reivindicación desnuda de la partitocracia como oligarquía dominante del poder político.

### **III. A modo de conclusión: la afección a la seguridad jurídica, elemento sustancial del Estado de Derecho.**

Los acápites precedentes nos hablan claro de una erosión de la seguridad jurídica:

1. En la estructura conceptual de los derechos humanos, se reivindica el "*máximo valor*" para el derecho internacional de los derechos humanos, y su aplicación al derecho interno (*progresividad, expansividad y óptima realización posible*), sin mayor distinción entre la naturaleza jurídicamente vinculante de sus distintos instrumentos. La redacción del texto respectivo hace posible, desde una interpretación extensiva, que la aplicación del derecho constitucional nacional quede sujeta a los estándares que en el futuro fijen organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de control de convencionalidad. El soporte entre lo que es político y lo que es jurídico se deshace, y las opiniones y veleidades de este organismo extranjero, no legitimado democráticamente y tan poco ecuánime en sus decisiones históricas, pueden llegar a plantearse como la última ratio de todo nuestro derecho.

2. Se pretenden suprimir las competencias "peligrosas" del Tribunal Constitucional. Tales son las que sirven de contrapeso a las decisiones ocasionales de la mayoría legislativa de turno en los casos en que se pretenda afectar la Constitución. Es lo que se logra políticamente con la supresión del control preventivo de las leyes.

3. Los derechos de libertad encuentran su máxima formulación en los derechos de "*autonomía moral*" y "*libre desarrollo de la personalidad*". Tales categorías

se han planteado en el derecho comparado como sinonimias de la llamada libertad negativa, configurado como un supuesto derecho a romper todos los vínculos que no sean consentidos por la pura subjetividad. De cara al Estado de Derecho, la dinámica nihilista de estas facultades es manifiesta y coincide con la disgregación de todas las instituciones estables sobre las que sociológicamente se asienta aquel: el matrimonio, la familia como apertura a la vida, la inhibición del fenómeno de las drogas, etc. El aborto, el repudio, la eutanasia, la unión homosexual y transexual como ideal jurídico, etc., aparecen en el teclado de estos supuestos derechos.

4. Los derechos de igualdad son presentados en sus dos sentidos perjudiciales: el "derecho" a nivelar hacia abajo y el derecho a tratar las diferencias complementarias como unidades idénticas. Este tipo de igualdad es antinatural y, por ello mismo, supone un esfuerzo del Estado por sostenerlas y penetrar forzosamente con ellas la realidad social. A mayor igualitarismo, mayor estatalidad. El ejemplo característico se da en materia de familia, donde se reivindica para el Estado el derecho a "*promover la realización efectiva y real de la igualdad de derechos*", lo que incluye la potestad de "*instar a la modificación de los patrones socioculturales de conducta que mantienen estereotipos, prejuicios y prácticas*" en materia de igualdad. Ya se vislumbra qué peligro para la seguridad jurídica acarrea este tipo de intromisión en la institución familiar.

5. La propiedad y al libertad económica se ven desfavorecidas en el bosquejo de nueva Constitución. Quedan subordinadas la una a una función social genérica y la otra a una limitación legal sin determinación.

6. La reafirmación del Estado laico es una necesidad lógica de la concentración y expansión del Poder moderno. Ante la imposibilidad conceptual e histórica del Estado neutro, con el laicismo se reivindica, sin decirlo, el dominio estatal sobre la moral social de los ciudadanos, y la anulación en la vida pública del peso histórico y sociológico de la religión cristiana, inmensamente mayoritaria entre la población.

7. El Estado social es una composición genérica en el Programa de Bachelet cuya coherencia y viabilidad no se alcanzan a percibir. La marginalización del principio de subsidiariedad impide pensar en un modelo de Estado preocupado por las necesidades sociales, pero amigo de la sociabilidad humana. Se traza más bien un Estado intervencionista, bajo el viejo esquema de "Estado providencia", pero sin garantía de éxito en sus objetivos sociales. Porque falta el sentido de realidad: sin recursos financieros suficientes, sin infraestructura adecuada, sin gestión eficiente, sin concurso de los privados, no es posible arribar a un Estado social, por más que se juridicen todo un catálogo de derechos sociales. Por lo demás, no es finalidad del Estado social alcanzar la igualdad, sino más simple

y menos ideológicamente, garantizar la calidad común de vida, frente a las necesidades sociales básicas.

8. El Programa consagra derechos colectivos de los pueblos indígenas y derechos culturales y de participación de las minorías excluidas. El contexto de la formulación de estos derechos es, sin embargo, engañoso. De los pueblos indígenas interesa al progresismo jurídico tanto cuanto la "tradición" originaria pueda ser puesta funcionalmente en contra de la tradición nacional. De las minorías excluidas importa empoderar solo a las que pueden distorsionar la comunidad de valores de los que vive el Estado de Derecho.



# El trasfondo doctrinario tras el enunciado de algunos derechos fundamentales en el Programa de Gobierno de la Nueva Mayoría

IGNACIO COVARRUBIAS CUEVAS\*

Doctor en Derecho, Universidad de los Andes,  
Magíster en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile,  
Licenciado en Derecho, Universidad Finis Terrae,  
Profesor de Derecho Constitucional e investigador

CENTRO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

**RESUMEN:** el presente trabajo lleva a cabo una evaluación crítica de algunas propuestas, en materia de derechos fundamentales, contenidas en el Programa de Gobierno de la Nueva Mayoría. Se afirmará que las matrices doctrinarias de los aludidos lineamientos constitucionales parecieran identificarse con aspectos relevantes del liberalismo político contemporáneo, expuesto en buena medida por John Rawls.

\* \* \*

## 1. Objeto del trabajo

En un reciente trabajo me he referido a otros aspectos, algunos similares, del Programa de Gobierno de la Nueva Mayoría. Allí concluyo que “subyace una noción de lo público que so pretexto de relegar las concepciones religiosas y morales a lo privado, termina por erradicarlas incluso de esta misma esfera, al desconocer su naturaleza difusiva”<sup>1</sup>. Este artículo pretende evaluar críticamente algunas de las ideas que, en materia de derechos fundamentales, están presentes en el Programa de Gobierno Michelle Bachelet (el “Programa”)<sup>2</sup>. En algunos casos, es el mismo texto del Programa el que brinda una respuesta explícita respecto del alcance que quiere atribuírsele a un derecho. En otras ocasiones, las ideas –en estado de latencia– son advertidas a partir de las claves

\* Se agradece las observaciones a [icovarrubias@udd.cl](mailto:icovarrubias@udd.cl)

<sup>1</sup> Covarrubias (2014), p. 1.

<sup>2</sup> El texto sobre el cual trabajo es la sección titulada “Nueva Constitución”, que presenta una extensión de seis páginas escritas, con la numeración 30 a 35, que corresponde al Programa de Gobierno Michelle Bachelet 2014-2018.

que fluyen de la combinación contextual y del enunciado literal, ya sea referidos a un derecho en particular o que se observan como idea matriz en la referida sección del documento programático.

A modo ilustrativo, la única ocasión en que el Programa emplea la expresión “bien común”, en la configuración sobre los derechos, es con ocasión del enunciado del derecho de propiedad, omitiendo toda alusión al respecto en el resto de los derechos allí consignados. Por otra parte, el alcance de la “libertad de conciencia” (no libertad religiosa) difícilmente puede ser comprendida en su real alcance sin referencia al modo en que ciertas palabras son utilizadas –la sinonimia entre “creencias religiosas y éticas”– en un contexto de “Neutralidad del Estado frente a la religión”. Todo esto, precedido por una proclamación a las “tradiciones constitucionales liberal, democrática y social”.

Es efectivo que los programas de gobierno son orientaciones generales de carácter referencial, por lo que en principio no cabría hablar de un “Programa Constitucional” en forma. Con todo, el carácter fundacional y vinculante que la entonces candidata y actual gobernante ha atribuido al contenido del señalado documento le ha impreso una importancia superlativa, motivo por el cual las propuestas allí contenidas merecen ser observados con mayor atención de la que ordinariamente habría de conferirse a un texto de la referida naturaleza.

Exhibiré derechamente las ideas que es posible identificar a partir de las propuestas –explícita o implícitamente– contenidas en el Programa. El enunciado literal objetivamente constatable en el texto del Programa se mostrará con ocasión del abordaje particular de cada una de las ideas que críticamente se pretende examinar. Aunque esta labor pueda revestir un cierto carácter especulativo, y en ocasiones pueda reprocharse que se ha adoptado la lectura menos benevolente con el autor, las interpretaciones expuestas se afirman a partir de hallazgos explícitamente evidenciadas al lector.

## **2. Trasfondo doctrinario: manifestaciones del liberalismo, particularmente en su vertiente igualitaria**

El Programa proclama que las corrientes de pensamiento que deben confluir a nutrir la nueva Carta fundamental son “las tradiciones constitucionales liberal, democrática y social (...)”<sup>3</sup>. Sostendremos que aquella vertiente del liberalismo que parece tener un influjo decisivo en el Programa es el denominado liberalismo igualitario, representado en gran medida por el pensamiento de John Rawls.

<sup>3</sup> Programa de la Nueva Mayoría, p. 30: “Chile debe reencontrarse con sus tradiciones republicanas y dar origen a la Nueva Constitución, en la que confluyan las tradiciones constitucionales liberal, democrática y social y que sea fruto de un auténtico consenso constitucional”.

Esto se irá constatando tanto por lo que el texto dice y, asimismo, por lo que deja de decir, esto es, la presencia más o menos explícita de algunas categorías típicas de dicha corriente del liberalismo contemporáneo aunque también, en menor grado, por la ausencia de ciertas nociones habitualmente rechazadas por dicho pensamiento. Veamos algunas manifestaciones de lo señalado.

### **2.1. La ausencia del bien común como fin de la sociedad y elemento modulador de los derechos fundamentales**

No debe sorprender la casi absoluta omisión del bien común en lo que a derechos fundamentales se refiere, pues la noción de un bien compartido por todos, como un fin común a la sociedad, es del todo extraña al liberalismo, de cuya tradición, según hemos visto, el Programa es tributario. Tanto para el liberalismo clásico como también para su versión contemporánea –sea de cuño libertario o igualitarista– no es concebible un bien común, en cuanto bien compartido por todos los individuos de la especie humana, mayorías y minorías, moros y cristianos, ricos y pobres, seres humanos autónomos y no tan autónomos (los que padecen enfermedades físicas o mentales inhabilitantes o dolorosas, los niños en gestación o recién nacidos).

Versiones contrapuestas del liberalismo contemporáneo –representadas bipolarmente por Rawls y Nozick– coinciden en que no puede promoverse, con un carácter común, ninguna noción de bien que no trascienda la esfera individual<sup>4</sup>. No es admisible, un “bien” estable que exceda el ámbito particular-privado. Atendido que las diversas manifestaciones particulares sobre lo bueno sólo son identificables dentro del ámbito de lo privado, difícilmente es concebible un bien compartido por todos que supere dicha individualidad o particularismo. Así, mientras para los liberales-libertarios (Nozick) admitir un “bien superior” equivaldría a legitimar la servidumbre de unos en beneficio de otros<sup>5</sup>, para los liberales igualitarios, en cambio, el mayor bien de la sociedad no es otro que la satisfacción de los fines individuales de los seres libres e iguales<sup>6</sup>, cuya satisfacción no está constituida únicamente por intereses individuales sino también por el valor que se atribuye en sí mismo a la diversidad de formas de vida. Como veremos, estos fines son afirmados como de naturaleza supraindividual, pero distan de ser realmente “comunes” y además, tampoco tienen el carácter de “bienes”.

En efecto, aunque Rawls pretende superar los excesos del utilitarismo con un liberalismo igualitario que promueva las condiciones sociales a fin de lograr la

<sup>4</sup> RAWLS (1995), p. 42. En p. 43 reitera que la “capacidad de adoptar una concepción del bien es la de conformar, examinar y buscar racionalmente una concepción de una ventaja o bien racional propio”.

<sup>5</sup> NOZICK (1974), pp. 32-33. En p. 33 afirma: “no hay nada moralmente prevaleciente en otros como para conducirnos a un bien social general”, traducción libre del siguiente pasaje: “there is no moral outweighing of one of our lives by others so as to lead to a greater overall social good”.

<sup>6</sup> RAWLS (1995). Esta idea está expresada reiteradamente en el libro.

“igual ventaja para todos”<sup>7</sup>, este “fin último compartido” no sólo no es “último” por cuanto es inferior al fin de “lo justo” (los principios e instituciones justas que permiten el bien de cada uno y de todos). Además, tampoco es “común”, toda vez que la diversidad de formas de vida que dicho liberalismo promueve en la esfera privada pueden ser tan contrapuestas entre sí que en tal caso no es posible hablar de un bien para todos sino únicamente para algunos<sup>8</sup>, discriminando, por tanto, a todos aquellos que no abracen estas premisas. (Surge aquí el concepto de razón pública, al que nos referiremos enseguida).

Si hemos dicho que la idea de bien común, en cuanto fin superior de la sociedad en su conjunto, es un quiste que el liberalismo rechaza ¿cómo se explica que un Programa que pretende nutrirse de la savia del liberalismo haya contemplado el “bien común” como un elementos morigerador para los únicos efectos del derecho de propiedad, obviando su operatividad en el resto de los derechos? Más adelante esbozaremos algunas claves para responder dicha interrogante.

## **2.2. La privatización de las nociones sobre el bien: el cernidor de la razón pública.**

Atendido que para el liberalismo de cuño igualitarista, la noción de un bien superior y común es perturbadora, se sigue por añadidura que el libre despliegue de las conductas individuales, en materia moral y/o religioso, son observadas como manifestaciones de creencias particulares sobre el bien y el mal (“doctrinas comprensivas” según Rawls<sup>9</sup>) o expresiones de la “ética personal”<sup>10</sup> (Habermas), las deben quedar circunscritas a la esfera de lo “privado”. Así, en este ámbito, el primer autor constata que “los individuos tienen no solamente planes de vida diferentes, sino que existe una diversidad de creencias filosóficas y religiosas y de doctrinas políticas y sociales”<sup>11</sup>. La difusión de esta multiplicidad de creencias particulares son legítimas mientras permanezcan en la esfera de lo personal-privado.

Dado que las distintas expresiones –filosóficas, morales, políticas y religiosas– de las “doctrinas comprensivas” o de la “ética personal” pueden rivalizar entre sí y llegar a ser aguda fuente de conflicto, estas ideas deben sortear con éxito la valla que impone la denominada “razón pública” para superar el ámbito de lo privado y trascender a lo público. Como dice Rawls, es indispensable que para los efectos de facilitar la convivencia social entre las diversas y conflictivas nociones sobre el bien, éstas “se dejen a un lado en la vida pública”<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> RAWLS (1971), p. 246: “ciertas condiciones generales que están apropiadamente dispuestas para la ventaja de cada uno”.

<sup>8</sup> Una crítica ampliada de la noción de “bien común” contenida en Rawls, véase KEYS (2006), pp. 32-40.

<sup>9</sup> RAWLS (1995), p. 11 y ss. En realidad, esta noción cruza todo el texto.

<sup>10</sup> HABERMAS (1993), cap. 1.

<sup>11</sup> RAWLS (1993), p. 153.

<sup>12</sup> RAWLS (1995), p. 35.

La constatación del aludido pluralismo rivalizado entre distintas y contrapuestas nociones sobre el bien es lo que pavimenta el camino a la idea de “razón pública”, consistente en aquel conjunto de principios a los que cualquier ciudadano libre e igual “podría razonablemente adherir” por tratarse de buenas razones admitidas como tales por un “consenso superpuesto de las doctrinas razonables”<sup>13</sup>. Así, parece ser efectivo que todo argumento religioso, filosófico o político “permanecerá privatizado”<sup>14</sup> en tanto cuanto no sortee el test de la “razón pública”.

¿Cuáles serán aquellos principios que sobrevivirán al cedazo de la razón pública? Las claves de la respuesta la entrega el mismo Rawls cuando, en primer lugar, afirma que “no existe un criterio previo formado con el cual haya que comprobar el resultado” [de lo justo]<sup>15</sup>, lo cual se explica en el entendido que lo justo (lo público) es anterior y superior al bien (lo privado). La segunda clave es ilustrativa cuando agrega el autor que “cada persona es libre de planificar su vida como le plazca (en la medida que sus intenciones sean compatibles con los principios de la justicia)”<sup>16</sup>.

De este modo, las distintas nociones particulares-personales-privadas sobre el bien no estarían habilitadas para pasar el test de la razón pública si no se considera que son compatibles con los principios de la justicia, configurados, en primer lugar, por la igual libertad para todos y, en segundo término, por el principio de la diferencia (igualdad socio-económica). Volveremos más adelante sobre estos principios de justicia.

### 2.3. De la neutralidad a un pluralismo que no es neutral

Al constatarse que en la sociedad plural coexisten versiones contrapuestas sobre lo bueno, la intervención de la autoridad no debe promover ni preferir ninguna de dichas nociones particulares (privadas) del bien<sup>17</sup>, pues ello, además de la imposición de una noción por sobre la otra importaría una sospechosa injerencia en los planes de vida de los individuos. Recordemos que bajo esta corriente, la unidad de la sociedad tiene lugar en torno a los principios de justicia (lo público) no respecto de las particulares y “privadas” ideas sobre lo bueno.

De ahí que las interrogantes sobre qué es aquello que daña o deja de beneficiar el entorno moral de los individuos en sociedad no pueden ser directamente abordadas

<sup>13</sup> RAWLS (1995), pp. 35, 63.

<sup>14</sup> MACINTYRE (1990), p. 347, donde la afirmación textual del autor es que “*el bien ha sido privatizado*”.

<sup>15</sup> RAWLS (1995), p. 87.

<sup>16</sup> RAWLS (1993), pp. 447-448. Esta afirmación podría ser morigerada por cuanto Rawls entonces no había reformulado aún su noción de la “justicia como imparcialidad”. Sobre este cambio puede consultarse GEORGE (2009), pp. 126-132.

<sup>17</sup> NOZICK (1974), p. 45; DWORKIN (1977).

por la autoridad estatal sin incurrir en la sospecha de una violación “prima facie” a los derechos más básicos (identificados con la idea de la Justicia) y sin adoptar una posición que infringiría el principio de neutralidad estatal (o de imparcialidad) respecto de lo que es bueno. Es en este sentido que se ha afirmado que la interferencia estatal ha de ser neutral y mínima<sup>18</sup>. Con todo, cabe señalar que el supuesto carácter neutral del liberalismo ha sido cuestionado desde su propio seno.

Entre otros prominentes liberales<sup>19</sup>, Feinberg ha dicho que más vale que el liberalismo “tenga cuidado con el relativismo ético –o al menos con un excesivo relativismo ético–, ya que su propia teoría está comprometida con una clase de absolutismo acerca de sus valores favoritos. Si sus argumentos presuponen (...) el relativismo ético en algunos lugares y sin embargo presuponen su negación en otra parte, corre el peligro de que le salga el tiro por la culata”<sup>20</sup>.

Puesto en duda el carácter neutral de esta corriente de pensamiento, aparece el pluralismo como alternativa planteada desde el mismo liberalismo contemporáneo: “Dado el hecho del pluralismo razonable, los ciudadanos no puede estar de acuerdo acerca de ninguna autoridad moral, sea que se trate de un texto sagrado o de una institución. Tampoco se ponen de acuerdo acerca del orden de los valores morales ni acerca de los dictados de lo que algunos consideran la ley natural”<sup>21</sup>. Constatado lo anterior, el pluralismo es el antecedente que justifica la invitación a la construcción de unos principios que, pasando por alto las dificultades propias de las distintas doctrinas comprensivas, priorice los procedimientos de consenso a partir de los cuales se habrán de concebir “los términos justos de la cooperación social tal como se derivan de los principios de justicia en que se hayan puesto de acuerdo los representantes de los ciudadanos libres e iguales, imparcialmente situados”<sup>22</sup>.

Sin embargo, pareciera que el “pluralismo razonable” lo es únicamente para quienes comparten las premisas del liberalismo. Pues, como hemos visto, se trata de un pluralismo restringido a aquellas valores morales, políticos o religiosos que fueren –como dice Rawls– “consistentes con los principios de la justicia” y que, por tanto, hubieren sorteado con éxito el filtro de la “razón pública”. Veremos que la vigencia de este predicamento no sólo no permite que todas las concepciones sobre el bien tengan cabida en la esfera pública sino que a, la postre, ello termina excluyendo ciertas doctrinas comprensivas

<sup>18</sup> BOBBIO (1992); KYMLICKA (1995).

<sup>19</sup> SCANLON (1983) p. 117 y GALSTON (1991), quien afirma que el correcto funcionamiento de las institucionales liberales puede verse perjudicado si el liberalismo no promueve determinadas virtudes en los ciudadanos. RAZ (1986), p. 14, afirma que la neutralidad estatal debilita la autonomía porque la gente no puede perseguir ciertos modos de vida si la sociedad permanece completamente neutral.

<sup>20</sup> FEINBERG (1988), p. 305, citado de GEORGE (2002), p. 19.

<sup>21</sup> RAWLS (1995), p. 107.

<sup>22</sup> RAWLS (1995), p. 107.

de la misma esfera privada, por una incomprensión acerca de la continuidad entre lo personal (privado) y lo común (público).

#### 2.4. La propiedad no es un derecho sino una institución social

El derecho de propiedad no forma parte del primer principio de la justicia (el derecho igual a libertades básicas compatibles con un sistema similar de libertad para todos). Rawls no confiere a la propiedad la misma jerarquía ni tampoco el carácter inviolable y prioritario que sí atribuye a las libertades básicas. Para el autor, estas libertades “incluyen la libertad de conciencia y de pensamiento, la libertad personal y la igualdad en los derechos políticos”. Añade que “[e]l sistema político, que supongo sería alguna forma de democracia constitucional, no sería un procedimiento justo si no incorporara estas libertades”<sup>23</sup>, entre las cuales no menciona el derecho de propiedad.

La Constitución política y las instituciones justas de una sociedad ordenada podrían ser perfectamente compatibles con el primer principio de la justicia aunque en el catálogo de libertades básicas allí consagrado no estuviera comprendido el derecho de propiedad. Dado que las profundas desigualdades en materia de condiciones de propiedad podrían llegar a poner en entredicho la misma libertad política, esto es, el primer principio de la justicia, el pensador norteamericano estima indispensable la intervención estatal en las condiciones de propiedad<sup>24</sup>.

La finalidad de dicha intervención estatal en la propiedad es “corregir, gradual y continuamente la distribución de la riqueza y prevenir las concentraciones de poder perjudiciales para la equidad de la libertad política y de la justa igualdad de oportunidades”<sup>25</sup>. Añade que dentro de las cuatro funciones básicas del gobierno en la economía, una de ellas es la función de distribución, cuya “tarea es la de preservar la justicia de las porciones distributivas mediante la tributación y los reajustes necesarios sobre los derechos de propiedad”<sup>26</sup>.

En fin, lo que pretende Rawls es bajar a la propiedad del sitial sacro en el cual el liberalismo clásico la había situado para someter las rentas y el patrimonio a la primacía del segundo principio de la justicia (principio de la diferencia), conforme al cual “todos los bienes sociales primarios (...) han de ser distribuidos de un modo igual, a menos que una distribución desigual de uno de todos estos bienes redunde en beneficio de los menos aventajados”<sup>27</sup>. De ahí la

<sup>23</sup> RAWLS (1993), p. 230 (por ambas citas).

<sup>24</sup> MIGLIORE (2002), p. 136.

<sup>25</sup> RAWLS (1993), p. 315.

<sup>26</sup> RAWLS (1993), p. 315.

<sup>27</sup> RAWLS (1993), p. 82. Esta formulación presenta algunas semejanzas –superficiales– con la doctrina de la Tradición Central respecto de la propiedad, sintetizada contemporáneamente por la Doctrina Social de la Iglesia.

importancia de la tributación y de la definición legal del derecho de propiedad para contribuir a la señalada finalidad.

### **3. El trasfondo reflejado en la formulación de algunos derechos**

Enseguida intentaremos exhibir de qué modo el trasfondo doctrinario del liberalismo, expresado en las propuestas de Rawls y en menor medida, de Habermas, podrían explicar en mayor o menor grado, el enunciado constitucional de algunos derechos abordados en el Programa. Junto con esto, sostendremos nuestra evaluación crítica respecto de la consagración de tales fórmulas.

#### **3.1. La libertad religiosa deja de ser tal**

La libertad religiosa no se encuentra contemplada en la sección constitucional del Programa de Gobierno. Lo que sí está previsto es el “Derecho a la libertad de conciencia”<sup>28</sup>. Asimismo, y junto con manifestarse la reafirmación de la separación entre el Estado y las Iglesias, el texto proclama lo siguiente al abordar los rasgos del “Sistema Político”: “la neutralidad del Estado frente a la religión, con el pleno respeto por las creencias religiosas y éticas de las personas (...)”<sup>29</sup>.

Sin adentrarse en esta ocasión en la distinción entre “libertad religiosa” y “libertad de conciencia”, sostendremos que la consagración de esta última y la omisión de aquella no sólo produce el previsible efecto de desterrar la “libertad religiosa” de la esfera pública (y, por tanto, de su consideración como derecho fundamental) sino que de la misma vida personal, en cuyo ámbito habría –según el predicamento liberal– de desenvolverse con soltura.

Ya hemos visto que para el liberalismo igualitarista, las creencias y convicciones religiosas y/o morales más fundamentales, esto es, cualquier “doctrina comprensiva” que apelare a la verdad, deberían ser postergadas a la esfera privada en aras de la vigencia de la ideas de la justicia política (lo público) respecto de las cuales podría haber un consenso racional. Esto explica que para Rawls, por ejemplo, la libertad religiosa no posea la entidad suficiente para calificar como principio de la justicia (como derecho básico) ni consecuentemente, como para superar el escollo que la razón pública exige, puesto que no todas las personas racionales estarían de acuerdo en el “texto sagrado” ni en el “orden de los valores morales ni acerca de los dictados de lo que algunos consideran la ley natural”<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Programa de la Nueva Mayoría, p. 31.

<sup>29</sup> Programa de la Nueva Mayoría, p. 34.

<sup>30</sup> RAWLS (1995), p. 107.



Así, para el liberalismo igualitario la libertad religiosa debería quedar extramuros de lo público, pues “los ciudadanos deben conducir sus discusiones políticas públicas sobre los fundamentos constitucionales y las materias de justicia básica dentro del marco de lo que cada uno de ellos considera sinceramente como una concepción política de la justicia razonable, una concepción que exprese valores políticos que se podría razonablemente esperar que otros, como personas libres e iguales, también compartieran”<sup>31</sup>. Esta idea es reiterada Rawls: “[N]uestro ejercicio del poder político es totalmente apropiado sólo cuando lo ejerchemos en concordancia con una constitución cuyos principios esenciales todos los ciudadanos libres e iguales, puedan razonablemente suscribir a la luz de principios e ideales aceptables para su razón humana común”<sup>32</sup>.

Conforme al citado ideario, los “fundamentos constitucionales y las materias de justicia básica” –aquellos aspectos esenciales de la justicia no sujetas a negociación– quedarían imposibilitadas de ser configuradas por aquellas “doctrinas comprensivas razonables” sobre la justicia que pretendieran proveer respuestas fundadas en los “últimos principios” sobre el bien, sea que éstas tengan su fundamento en la tradición central, en otras versiones del contractualismo kantiano o en el liberalismo utilitarista. De este modo, una tradición que apelare a una verdad trascendente, a un orden moral objetivo, a principios que afirman la unidad de lo común y lo particular, ciertos derechos fundamentales inviolables o a un núcleo inviolable de algunos derechos humanos no absolutos<sup>33</sup>, estas doctrinas difícilmente sortearían el cedazo de la razón pública, el entenderse que no pueden formar parte de aquellos principios a los que cualquier persona razonable, se espera, adheriría.

El deslinde de tales idearios personales dentro de la esfera privada en aras de la primacía de la idea –supuestamente común– de la justicia política, constituye una postergación de la libertad religiosa bajo el disfraz de una libertad de conciencia que debe quedar cercenada el fuero de lo privado. En efecto, los ciudadanos que no compartan las premisas de liberalismo político estarán imposibilitados de conducirse por la vida (pública) en consecuencia con sus convicciones religiosas.

Al suponer, la propagación de estas ideas, un cuestionamiento a los “fundamentos constitucionales y las materias de justicia básica” del liberalismo político,

<sup>31</sup> RAWLS (1995), p. 239.

<sup>32</sup> RAWLS (1995), p. 140.

<sup>33</sup> Sin perjuicio de que el mismo RAWLS (1971), p. 206, ha dicho: “Una concepción política de la justicia política para un régimen constitucional democrático que puede ser libremente aceptado por una pluralidad de doctrinas razonables, tanto religiosas como no religiosas, liberales y no liberales, y, en consecuencia, bajo el cual se puede vivir libremente y llegar a comprender sus virtudes. Sostengo enfáticamente que no apunta a reemplazar las doctrinas comprensivas, sean religiosas o no religiosas, sino que pretende diferenciarse de ambas e, idealmente, ser considerada aceptable por ambas”.

los ciudadanos y actores políticos –candidatos, figuras públicas, autoridades civiles y religiosas– deberían abstenerse de actuar sobre la base de aquellos principios fundados en las doctrinas comprensivas que profesaran como liberales, socialistas, católicos y judíos<sup>34</sup>. Esto mismo lo reconoce derechamente Rawls cuando afirma que no sería legítimo el apelar a doctrinas comprensivas en las asambleas legislativas o en los actos públicos de los funcionarios del poder ejecutivo. Agrega que “tampoco podrían los jueces invocar o fundarse en principios de alguna doctrina comprensiva al interpretar la constitución”<sup>35</sup>.

Ahora bien, lo inadvertido por el liberalismo es que exclusión de la libertad religiosa de la discusión pública irremediablemente lleva consigo la postergación de la dicha libertad dentro de la misma esfera privada. Esto, debido a una radical falta de comprensión de la naturaleza vital y difusiva de lo que lo que las convicciones religiosas son para el que las profesa. Un creyente que no estuviera convencido que sus convicciones religiosas más hondas son los principios últimos de la acción humana sería un creyente amputado no sólo en su obrar sino en su mismo ser.

Análogamente, un creyente que admitiera que sus convicciones y la conducta que ha de seguir conforme a ellas pueden quedar circunscritas a la esfera de la conciencia y de la acción personal-privada, sería un creyente cercenado en su existencia misma, pues las convicciones religiosas, e incluso las convicciones morales que se siguen de ellas, no son una opinión entre otras; ni siquiera la más importante de las opiniones, sino que la Verdad, con mayúscula. Por lo mismo, al ser la Verdad la que está en juego, no es concebible que se exija a quienes creen en ella que la practiquen sólo “privadamente”. El creyente difícilmente es creyente si no da razón y testimonio público de la fe que profesa. Al respecto es muy ilustrativa la afirmación de Marcello Pera, ex Presidente del Senado Italiano:

“Las creencias religiosas, en virtud de su misma naturaleza, tienen una dimensión pública y pretenden orientar las decisiones públicas. El que profesa una fe no lo hace como alguien que se pone un pijama en su dormitorio o una determinada corbata para una recepción, donde los gustos y las modas carecen de consecuencias importantes. Quien tiene una fe extrae enseñanza y orientaciones de ella, para su propia vida y también para la de los otros, y por eso es imposible, a no ser que se haga de una manera coercitiva, pedirle que la confine únicamente a la esfera privada”<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> GEORGE (2009), p. 129.

<sup>35</sup> Esto mismo lo afirma RAWLS (1971), pp. 215

<sup>36</sup> PERA (2010), posición 449 [Kindle]. FINNIS (2007), p. 9: “El mensaje de la salvación necesita entregar a los no creyentes razones para convertirse en creyentes, y exige dar a los creyentes razones para juzgar que aquello que enseña sobre el bien y el mal, en la vida personal y social, es verdadero”.

En el aludido contexto, si el Programa de la Nueva Mayoría afirma que se propenderá a “la neutralidad del Estado frente a la religión, con el pleno respeto por las creencias religiosas y éticas de las personas (...)”, parece legítimo preguntarse si dicha afirmación dice relación con la neutralidad entendida como la obligación estatal de abstenerse de promover oficialmente un credo religioso o más bien se refiere a la idea que las expresiones religiosas han de quedar extramuros de la discusión pública. Aunque es dable una interpretación mixta, me inclino a pensar que puede estar incorporada la segunda posición, atendido el modo en que la oración está formulada.

Es sintomático que el Programa se refiera indistintamente al respeto por las “creencias religiosas y éticas de las personas”, situando en un plano de equivalencia enunciativa a la convicción “religiosa” y la “ética”. En efecto, para buena parte del liberalismo en boga –incorporo aquí a Habermas– la distinción entre “ética” y “moral” representa una función análoga a la distinción, ya enunciada por Rawls, entre “doctrinas comprensivas” y “razones públicas”<sup>37</sup>. La primera distinción sostiene que la ética dice relación acerca de “cómo uno se ve a sí mismo y cómo le gustaría ser”, mientras la moral (o la moralidad) se refiere al cuidado por los “intereses de todos”<sup>38</sup>.

Así, la “ética” refiere a los asuntos sobre la vida buena, (que deben permanecer dentro de lo privado) y la “moral” alude a las reglas que deberían gobernar las relaciones de unos con otros (lo público)<sup>39</sup>. El mismo Habermas explica el alcance de esta idea al señalar que el aborto y eutanasia son ejemplos de discursos éticos y no morales<sup>40</sup>, motivo por el cual los ciudadanos contrarios al aborto y a la eutanasia deberían abstenerse de actuar en la discusión pública sobre la base de sus juicios éticos-no morales. De ser esto efectivo, parece no ser tan conjetural la sospecha de que la aludida oración pueda dar pie para que la neutralidad estatal sea una eficaz herramienta del laicismo, esto es, de aquella pretensión de erradicar de la vida misma las convicciones morales y religiosas, transformando el predicamento liberal en un ideario con pretensiones de cumplir un rol análogo y sustitutivo de una convicción no negociable.

### **3.2. Libertad de expresión censurada a priori (incluso desde la perspectiva liberal)**

No es esta la ocasión para profundizar en algo que asumimos como obvio, pero que para el liberalismo contemporáneo puede no serlo. La libertad de

<sup>37</sup> FINNIS (1998), p. 68, citado por GEORGE (2009), p. 141.

<sup>38</sup> HABERMAS (1993), cap. 1.

<sup>39</sup> KEAT (2007), p. 1, anota que Habermas ha cambiado la distinción.

<sup>40</sup> HABERMAS (1996).

expresión es distinta de la libertad religiosa. Aunque existen vasos comunicantes entre ellas, como los hay también en el caso de estos derechos con la libertad de asociación o de reunión, se trata de derechos que resguardan bienes humanos distintos: mientras la libertad religiosa protege la manifestación de las convicciones religiosas y las conductas moralmente exigibles a partir de dicha convicción, la libertad de expresión asegura las opiniones en tanto valoraciones subjetivas del agente que las emite, además de las informaciones sobre hechos, como asimismo, discusiones, ya sea a partir de la interpretación de tales acontecimientos, ya sea desde el intercambio de opiniones sobre un tema.

Nótese aquí la diferencia sustantiva entre uno y otro derecho: para quien profesa una verdad revelada (religión) su convicción y consecuencial conducta no son simplemente valoraciones subjetivas (como sí lo son las opiniones). Para el Testigo de Jehová que rechaza someterse a una transfusión de sangre, el asunto no es "opinable", es de vida o muerte, eterna. La distinción anterior, sin embargo, no impide al que se conduce conforme a tales convicciones, de emitir una declaración pública, ni de expresar los argumentos que complementan –racionalmente– la convicción religiosa. Tampoco dicha distinción debe inhibir a los medios de comunicación de promover un debate sobre los alcances de una posición así sostenida.

Veamos otro ejemplo: algunas personas pueden estar contra el aborto o la eutanasia, porque, sobre la base de mis convicciones religiosas, sacrifican el carácter sagrado de la vida. Pero otros ciudadanos también pueden estar en contra de dichas conductas, por una combinación, total o parcial, de aquéllas junto con convicciones morales (la inviolabilidad de la dignidad humana) y argumentos racionales (in dubio pro vita). Es indudable que la opinión puede contener una mezcla de convicciones y argumentos y la información, además de los hechos duros, se construye sobre la base de tales opiniones. Así las cosas, cualquier intento purista por erradicar las convicciones religiosas de la discusión pública conllevaría indefectiblemente y, por extensión, el grave riesgo de censurar apriorísticamente cualquier debate moral/racional sobre el aborto, la eutanasia, el consumo de drogas, fundados en la discutible premisa de que religión y moral son inseparables.

Si un ciudadano, un académico o un político manifestaran públicamente su rechazo al aborto, invocando un conjunto de razones de diversa naturaleza ¿un canal de televisión debería editar lo moral-religioso de lo meramente racional para transmitir esto último y censurar lo primero y así ajustarse a la presumible exigencia constitucional –propuesta en el Programa de Gobierno– que promueve las "creencias religiosas y éticas de las personas"<sup>41</sup> en el entendido que éstas

<sup>41</sup> Programa de la Nueva Mayoría, p. 34.

han de desenvolverse únicamente en la esfera personal-privada, impidiendo su desenvolvimiento en la discusión pública? (según la aproximación en la que Rawls y Habermas coinciden). En fin, al pretender equiparar las “convicciones religiosas” con las “opiniones”, el liberalismo representado por los autores citados debe admitir, en su propia lógica, la develada pretensión de censurar, al menos, las “opiniones religiosas” o las “opiniones morales-rationales fundadas en lo religioso”.

En cualquier caso, seguramente muchos no han caído en la cuenta de que lo aquí denunciado no sólo supondría la imposición de censura previa para quienes están, por ejemplo, en contra del aborto o la eutanasia, sino también contra muchos que promueven su despenalización, atendido que en muchas ocasiones de invocan argumentos morales en su apoyo. A modo de ejemplo, tras la afirmación del supuesto derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo hay un argumento que se explicita del siguiente modo: la autonomía –moral– de la mujeres<sup>42</sup>.

Ilustrativo resulta el discurso de un diputado mexicano en la sede del poder legislativo, quien –frente a un proyecto presentado para sancionar el aborto– se lamentó profundamente por no haber podido “parar a las fuerzas del mal de entrar a este recinto!”, ni tampoco haber “podido detener a los embajadores de estos intereses, a los diputados que han sido cooptados por este cáncer y se sientan en su curul como las células que destruyen al páncreas”, refiriéndose a aquellos que buscando “irrupir nuestra soberanía, nuestra democracia representativa y nuestra dignidad, quieren regresarnos a un pasado oscuro” por la vía de “quitarles los derechos reproductivos a nuestras madres, hijas y hermanas”<sup>43</sup>.

Exhibido lo anterior, parece legítimo preguntarse si tal caso puede considerarse un ejemplo de reacción incubada al amparo de asertos conforme a los cuales, temas como el aborto, la eutanasia, el comercio de drogas, entre otras, debería quedar circunscritas al ámbito de las “creencias religiosas y éticas de las personas”<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> ORTIZ (2009).

<sup>43</sup> GONZÁLEZ (2013), pp. 1-2: “Con una tristeza profunda es mi labor decirles que no hemos logrado nuestro cometido, ¡no hemos podido parar a las fuerzas del mal de entrar a este recinto! Tampoco hemos podido detener a los embajadores de estos intereses, a los diputados que han sido cooptados por este cáncer y se sientan en su curul como las células que destruyen al páncreas. Estoy con ustedes el día de hoy por un tema que apremia no sólo a las mujeres de la patria, sino al anhelo de libertad de todos nosotros. Algunas de las fuerzas que constantemente buscan irrumpir nuestra soberanía, nuestra democracia representativa y nuestra dignidad, quieren regresarnos a un pasado oscuro, buscan imponer una moralina reaccionaria en todas las ciudades del país, intentan quitarles los derechos reproductivos a nuestras madres, hijas y hermanas”.

<sup>44</sup> HABERMAS (1996), p. 1490, afirma, por ejemplo, que una ley de aborto debería ser tolerada por los católicos, ya que dicha conducta, a su juicio reprochable, no lesiona la integridad de los católicos, quienes podrán seguir, en la esfera del discurso ético, aborreciendo dichas prácticas, como lo han hecho en el pasado.

### 3.3. El derecho de propiedad desfigurado por la tensión entre lo público y privado

En lo que se refiere al derecho de propiedad, el texto del Programa de Gobierno dice:

“La Nueva Constitución junto con reconocer el derecho a la propiedad privada, debiera contemplar la idea de que la propiedad obliga y que su uso debe servir al mismo tiempo al bien común. En esa línea, se requiere reconocer que la función social del derecho a la propiedad privada y a la herencia, delimitará su contenido, de conformidad a la ley”<sup>45</sup>.

Basta en esta ocasión meramente constatar que tanto la oración que expresa que “la propiedad obliga” y, asimismo, el reconocimiento del “bien común” como causal de delimitación del derecho de propiedad, siguen el modelo de la Ley Fundamental de Bonn<sup>46</sup>. Ambas apuntan a la idea de armonizar tanto el contenido del derecho y su ejercicio, a las exigencias del bien común. Mientras el primer enunciado –“la propiedad obliga”– puede llevar consigo la idea de incorporar en el contenido del derecho una especie de “cláusula de comunidad”, la segunda aproximación persigue someter el ejercicio del derecho (particularmente la facultad de usar aunque no únicamente ésta) al bien común y la función social que de allí emana.

Aunque conceptualmente no habría mayor inconveniente en la incorporación del “bien común” como una exigencia de la noción misma de propiedad o de cualquier derecho fundamental<sup>47</sup> –¿qué titular de un derecho instrumental puede legítimamente conducirse contra el bien común o alguna de sus manifestaciones, tales como la seguridad o salubridad públicas?– parte del problema está, según veremos, en que parece subyacer una noción de bien común que concibe éste más bien como un motivo para constreñir el despliegue del derecho desde fuera antes que para armonizar el derecho mismo con su ejercicio. Esta idea supone considerar el bien de la sociedad como un elemento de configuración de mi propio derecho antes que una especie de renuncia anticipada del mismo en pos de la convivencia social<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Programa de la Nueva Mayoría, p. 32.

<sup>46</sup> Ley Fundamental de Bonn, artículo 14: “1. Se garantizan la propiedad y el derecho de herencia con el contenido y las limitaciones que la ley determine. 2. La propiedad obliga. Su uso deberá servir, al mismo tiempo, al bien común. 3. Sólo procederá la expropiación cuando sea en interés común, y se producirá únicamente por ley o en virtud de una ley, que determinará la modalidad y el alcance de la misma. La indemnización se ajustará mediante una justa ponderación de los intereses de la colectividad y del afectado. En caso de conflicto se dará recurso ante los tribunales ordinarios en cuanto al importe de la indemnización.”.

<sup>47</sup> Contra el bien común no es lícito invocar ningún derecho, se desprende analógicamente de la *Suma Teológica*, II-II, q. 68, a 1 ad 3.

<sup>48</sup> POOLE (2008), pp. 104-105: Según esta perspectiva, dice el autor en p. 104: “el prójimo no se presenta necesariamente como un límite para mi libertad o mi derecho, sino como un elemento que contribuye a definir mi propio derecho, al tiempo que también me define a mí mismo”.

Lo anterior se funda no sólo en que la idea de los derechos como prerrogativas potencialmente ilimitadas –que únicamente han de ser reprimidas en caso que colisionen con los derechos o intereses de otros– es un dato de la noción liberal de los derechos, sino también que en el Programa de Gobierno el “bien común” sólo es reconocido respecto del derecho de propiedad, omitiendo toda referencia al mismo o alguna de sus manifestaciones reconocidas por los ordenamientos constitucionales e instrumentos internacionales –tales como la salud, la moral pública, la seguridad de la nación, el orden público, entre otras expresiones del bien común– en el resto de los derechos fundamentales que el Programa aborda.

¿Cómo se entiende que el Programa Constitucional otorgue un rol crucial al bien común en la configuración del derecho de propiedad y al mismo tiempo omita toda operatividad del mismo para el resto de los derechos fundamentales? ¿Bajo qué lineamientos puede explicarse que el bien común haya sido contemplado para encauzar el ejercicio de la propiedad para hacerlo compatible, por ejemplo, con la protección de un medio ambiente menos contaminado y al mismo tiempo se haya omitido el rol modulador que le cabe respecto de otros derechos cuyo despliegue podría igualmente comprometer otro tipo de entorno como es el ambiente moral o social de la comunidad?

Si hemos señalado que para el liberalismo, la noción tradicional de bien común es perturbadora para el ejercicio de las libertades como para la idea de lo público ¿Cómo se entiende, por un lado, que el Programa asigne una amplísima libertad en casi todos los ámbitos de despliegue individual –a saber, “la autonomía moral de las personas y su libre desarrollo de la personalidad”, en el contexto del reconocimiento del “pluralismo propio de las sociedades democráticas modernas”<sup>49</sup>– sin atribuir relevancia alguna al bien común y, por el otro, haya previsto a éste como un elemento definitorio del derecho de propiedad?

Lo anterior no debe sorprender. Hemos visto que para el aludido liberalismo, el libre despliegue de las conductas individuales, sea en materia moral o religiosa, no son sino expresiones de “doctrinas comprensivas”<sup>50</sup> (Rawls) o de la “ética personal”<sup>51</sup> (Habermas), las que deben quedar ceñidas a la esfera de lo “privado”. Esto, a menos que puedan identificarse como algunas de las libertades básicas constitutivas de uno principios de la justicia, elemento configurativo de la esfera de lo público (recordemos que bajo esta idea, la unidad de la sociedad puede darse en lo “justo”, no en torno a lo “bueno”).

El primer principio de la justicia –iguales libertades básicas para todos- se desdobra, principalmente, en dos o tres derechos básicos inviolables: la libertad

<sup>49</sup> Programa de la Nueva Mayoría, p. 30.

<sup>50</sup> RAWLS (1995), p. 11 y ss. En realidad, esta noción cruza todo el texto.

<sup>51</sup> HABERMAS (1993), cap. 1.

de conciencia, de pensamiento y la libertad política o de participación. De este modo, si identificamos “la autonomía moral de las personas y su libre desarrollo de la personalidad”<sup>52</sup> como parte integrante de las libertades básicas, no sería extraño que bajo esta lógica en el Programa no se hubiera previsto contemplar el bien común como causal de limitación de ellas, ya que tales libertades básicas al ser constitutivas de uno de los principios de la justicia (lo justo), no serían susceptibles de ser disminuidas en aras de un bien mayor<sup>53</sup>, ni siquiera en beneficio del segundo principio de justicia política (la igualdad económica o de la diferencia)<sup>54</sup>.

Por otra parte, si hemos podido constatar que el derecho de propiedad no forma parte del catálogo de derechos básicos e inviolables, no ha de llamar la atención que, según el Programa de Gobierno, algunos de sus atributos esenciales –la facultad de usar– quede sujeta al bien común y que al mismo tiempo se otorgue al legislador una amplia libertad de configuración del contenido del derecho.

¿Cómo puede explicarse que conforme a estos lineamientos la libertad humana pueda estimarse únicamente lesiva para el entorno económico<sup>55</sup> en circunstancias que el ambiente moral en otros planos de la vida personal parece quedar indemne al despliegue de la autonomía individual? Aunque la respuesta es bastante más amplia de lo que puede señalarse en esta ocasión, parte de ella encuentra su lógica en la ficticia escisión entre la esfera económica y la esfera moral del individuo, como si se tratara de dos morales superpuestas.

Últimamente algunos liberales han admitido que “en ciertos contextos la gente está propensa a errar, por lo que la intervención paternalista haría que sus vidas mejoraran”<sup>56</sup>. Lo sorprendente es que la aludida afirmación parece quedar rezagada estrictamente a la esfera de la autonomía individual en el campo de la racionalidad económica, en sentido amplio. Estaría presente la idea de que hombre puede dañarse a sí mismo y/o lesionar a otro como consumidor (incluso entre adultos que consienten) pero ello no haría extensivo a la posibilidad de dañar a un tercero o a la sociedad en su conjunto en otro tipo de relaciones interpersonales.

<sup>52</sup> Programa de la Nueva Mayoría, p. 30.

<sup>53</sup> RAWLS (1993), p. 46.

<sup>54</sup> MIGLIORE (2002), p. 130, coincide con BIDET (2000) pp. 28-29, a quien cita, en cuanto a que el primer principio de la justicia (iguales libertades básicas) no puede sacrificarse en pos del segundo principio de la justicia (igualdad socio-económica).

<sup>55</sup> Aunque el único caso en que el Programa reconoce explícitamente el rol del bien común es respecto de la propiedad, no sería extraño que dicho fin pudiera ser invocado como cauce de regulación o límite al ejercicio de las actividades económicas y los medios de comunicación, como se reconoce indirectamente en esta última hipótesis, tal como se reconoce en el Programa de la Nueva Mayoría, p. 31: “Una ley determinará los límites a la concentración de la propiedad de los medios de comunicación social, tanto mono-medial como multimedial, así como la apertura plural del espectro radioeléctrico, y la distribución del aviso público, de modo de garantizar el pluralismo informativo y el libre acceso a la información”.

<sup>56</sup> SUNSTEIN (2014), p. 4.



El fundamento para que la autoridad contribuya a que la persona no yerre en su faceta de “consumidor-racional-económico” estriba en que por distintos motivos –sea por falta o asimetrías de información, o en ocasiones, a sabiendas– los individuos no se encuentran en la mejor posición para saber qué es lo bueno para ellos, lo cual justificaría el paternalismo de la autoridad para desincentivar (v. gr., rotulación de alimentos) o derechamente prohibir ciertos hábitos o conductas dañinas para la salud física (consumo del tabaco, emisión de gases tóxicos), o bien, alentar determinadas conductas saludables (comer sano, hacer deporte) contra la autonomía de la voluntad de quienes desean incurrir en las primeras y abstenerse de las segundas.

Bajo esta lógica disociada podría darse la paradoja de que la libertad sería legítimamente intervenida cuando afectara la “moralidad pública económica” (o un aspecto de ésta, como es la “confianza pública”) de las operaciones financieras –en un caso como “La Polar”– pero otro aspecto del mismo bien común (como la moral pública) difícilmente podría ser empleada para interferir “el libre desarrollo de la personalidad” cuando bajo la invocación de ésta se lesionare directamente “los derechos sexuales y reproductivos” (derecho de la mujer a su propio cuerpo) o se pusiera en entredicho el medio ambiente moral mediante la liberalización de ciertas drogas o por la vía de erradicar las convicciones morales y religiosas. Ahí sí que no sería admisible que la autoridad se preguntara si “la gente está propensa a errar, por lo que la intervención paternalista haría que sus vidas mejoraran”?

¿Qué puede explicar esta dicotomía, cristalizada en el texto del Programa, que postula que el bien común sirve para restringir el derecho de propiedad (y al parecer la libertad económica) pero no para morigerar los excesos en otros pliegues de la libertad humana? Aunque el fenómeno es bastante omnicompreensivo, esbozaremos dos de las aristas del problema: primero, la ficticia separación entre lo técnico y la ético y, en segundo término, la propiedad como un derecho no básico.

Tras la primera disyunción subyace la creencia de que existe una disociación entre la esfera económica y la esfera moral de la persona. Es clave el influjo de los criterios utilitaristas en las ciencias normativas como el Derecho. Al perder la confianza en sí misma, como una disciplina autónoma, el Derecho se ha visto en la necesidad de buscar la lógica jurídica fuera del propio Derecho, por ejemplo, en la economía<sup>57</sup>. La acción humana obedecería en buena medida a una lógica maximizadora<sup>58</sup>. Aquí empieza el problema por doble partida: por un lado, para buena parte de la economía contemporánea todo fenómeno interesa en cuanto sea cuantificable y medible; por la otra, la economía es ciega e neutral

<sup>57</sup> MERCADO (1994), pp. 186 y ss., citado por MARTÍNEZ (2013), p. 42.

<sup>58</sup> CRESPO (2006), p. 9.

respecto de los fines (morales, según Rawls, éticos, según Habermas); sólo le preocupan los medios más eficientes para alcanzar cualquier fin<sup>59</sup>.

Dado que la racionalidad humana estaría en buena medida determinada por una lógica maximizadora, toda acción humana pasaría a ser de algún modo una acción económica. Si su racionalidad es económica, el hombre es fundamentalmente un *homo economicus*<sup>60</sup>. Al estar teñida por la racionalidad económica, la conducta humana, objeto de la regulación jurídica, es una conducta cuantificable y conmensurable. Lo inconmensurable, los fines intrínsecamente valiosos, lo no negociable, es dejado fuera de la órbita de la autoridad estatal (lo privado) a menos que pueda ser identificarse como parte constitutiva de uno de los principios de la justicia (lo público), en cuyo caso la libertades básicas se erigen en bienes intangibles, no sacrificable en pos de fines ulteriores.

Es en dicho contexto, que “la autonomía moral de las personas y su libre desarrollo de la personalidad”<sup>61</sup> –ya sea que se la considere como parte de la esfera privada o que se la observe como integrante de las libertades básicas no negociables– se encontraría a resguardo de la injerencia regulativa por razones de bien común. No puede decirse lo mismo, sin embargo, del derecho de propiedad. Al no gozar éste del valor intrínseco de una libertad básica y al estimarse que las consecuencias económico/sociales de su ejercicio serían conmensurables y/o verificables empíricamente, no ha de llamar la atención una formulación constitucional que la deja sujeta –como bien instrumental- en su uso al bien común y en su configuración, al legislador<sup>62</sup>.

Bajo esta aproximación el paternalismo –se afirma– estaría justificado en todo lo contingente y cuantificable de la libertad humana y en la medida en que se trata (supuestamente, veremos) de un paternalismo suave que no discierne sobre la adopción de los fines humanos sino sobre los medios, al punto de ayudar al ciudadano-consumidor a elegir y “promover sus propios fines, del modo en que ellos los entienden”<sup>63</sup> o valoran. Lo que esta propuesta no logra vislumbrar es que es una quimera incidir sobre los medios pretendiendo desentenderse de los fines. Ya Aristóteles afirmaba que no sólo deliberamos “acerca de los medios como medios sino también como partes del fin”<sup>64</sup>. Arendt añade:“(…) los medios para lograr el fin serían ya el fin”<sup>65</sup>. Como los medios se eligen en

<sup>59</sup> DAVIS (2003), p. 27, citado por MARTÍNEZ (2013), p. 55.

<sup>60</sup> CRESPO (2006), p. 9.

<sup>61</sup> Programa de la Nueva Mayoría, p. 30.

<sup>62</sup> RAWLS (1993), pp. 229-231, reconoce que una vez que se han adoptado “los principios de justicia de la posición original” y discutido la “justicia de las formas políticas” y “de los procedimientos que resolverán las controversias políticas” en un “congreso constituyente”, “el segundo principio interviene en la etapa legislativa”, donde se abordará las políticas sociales de distribución.

<sup>63</sup> SUNSTEIN (2014), p. 19.

<sup>64</sup> ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, VI, 7, 9, 11.

<sup>65</sup> ARENDT (1993), p. 229.

vistas al fin querido, cualquier alteración autoritativa sobre los medios incide en mayor o menor grado en el fin deseado<sup>66</sup>.

Si la autoridad castiga el consumo de alcohol o pone incentivos para no beberlo algo dice sobre el fin, de algún modo u otro está queriendo que el consumidor beba en menor medida o se abstenga derechamente de hacerlo en circunstancias que puede darse que para algunos ciudadanos su vida tenga sentido bebiendo cerveza y viendo televisión todos los días por la noche. Pongo este ejemplo porque es el mismo que Dworkin, otro liberal, emplea para afirmar que el gobierno debe ser neutral frente a medidas gubernamentales que promuevan o desincentiven una u otra noción de la vida buena<sup>67</sup>.

Esto no sólo devela el débil constructivismo sobre el que se erige la ficticia separación entre lo público/privado como una extensión de la separación entre moral pública y ética privada, para los efectos de la regulación jurídica de una libertad que cruza lo personal-común. Tanto la proclamada neutralidad del gobierno en cuestiones sobre el bien (y, por tanto, el mal) como los recientes esfuerzos por mitigar dicho afán con un paternalismo suave, se enfrentan a una realidad donde la continuidad entre lo personal y lo común ha demostrado que la línea de demarcación entre lo público y lo privado es bastante más difusa de lo que se ha pretendido mostrar.

En fin, el derecho de propiedad, de este modo formulado, es desfigurado en sus lineamiento clásicos, al ser víctima de una incomprensión propia del liberalismo, que no admite que la verdadera distinción no es tanto entre lo privado y lo público sino fundamentalmente entre lo personal y lo común. Esta confusión ha contribuido a la "privatización" de conductas humanas que trascienden lo personal y afectan lo común y, por otra parte, a la excesiva "publicación" de derechos que de algún modo dejaron de ser considerados como tales para ser vistos más bien como una institución social al servicio de la justicia (entendida del modo liberal igualitario)<sup>68</sup>.

Con todo, es justo señalar que a este último resultado pudo haber contribuido una visión unilateral de la propiedad. En ocasiones parece haberse enfatizado desmedidamente su sola faz individual –"gozar y disponer de ella arbitrariamente"<sup>69</sup>– olvidando que no hay derecho al que no pueda exigirse una proporcionada modulación con las exigencias que el bien común (no

<sup>66</sup> La noción que reduce la racionalidad práctica (elijo el fin y los medios) a la mera racionalidad técnica (elijo los medios para un fin que no puedo alterar: la pasión) puede encontrarse en Hume.

<sup>67</sup> DWORKIN (1985), p. 191, se refiere al ciudadano que cree que la vida buena consiste en "ver televisión y tomar cerveza".

<sup>68</sup> RAWLS (1993) p. 21, donde afirma que la justicia es la "primera virtud de las instituciones sociales".

<sup>69</sup> Código Civil, art. 582: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno".

necesariamente el bien estatal) impone<sup>70</sup>. El derecho de propiedad, de algún modo, ha sido víctima de su propia entronización, del afán de “propietarizarlo” todo, incluso aquellos derechos que se encuentran fuera del comercio jurídico, como la salud, la honra, la vida privada, entre otros.

## Bibliografía

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*.

ARENDRT Hannah (1993): *La condición humana* (Barcelona, Paidós).

BIDET, Jacques (2000): *John Rawls y la teoría de la justicia económica* (Barcelona, Bellaterra).

BENTHAM, Jeremy [1791] (2000): *Introductions to the principles of morals and legislation* (Kitchener, Baroche Books).

BOBBIO, Norberto (1992): *Liberalismo y Democracia* (Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica).

COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio (2014): “Algunas notas sobre la noción de lo público en el programa constitucional de la Nueva Mayoría”, enviado para su publicación en el número monográfico de la *Revista Chilena de Derecho*, referido a las ponencias de las XLIV Jornadas de Derecho Público, organizadas por la P. Universidad Católica de Chile.

CRESPO, Ricardo F. (2006): “Las Racionalidades de la Economía”, *Cuadernos Empresa y Humanismo*, Universidad de Navarra.

DAVIS, John B. (2003): *The Theory of Individual in Economics* (London, Routledge).

DWORKIN, Ronald (1985): *A Matter of Principle* (Oxford, OUP, seg. edición 2001).

FEINBERG, Joel (1988): *Harmless Wrongdoing* (New York, Oxford University Press).

FINNIS, John (2007) “On ‘Public Reason’”, *Oxford Legal Studies Paper* N° 06-37, disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=955815##](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=955815##) [descargado con fecha 29 de octubre de 2014].

GALSTON, William A. (1991): *Liberal purposes: goods, virtues and diversity in the liberal state* (Cambridge, Cambridge U. Press).

GEORGE, Robert P. (2002): *Para hacer mejores a los hombres. Libertades Civiles y Moralidad Pública* (Pamplona, Eiunsa).

GEORGE, Robert P. (2009): *Moral Pública. Debates Actuales* (Santiago, Instituto de Estudios Sociales).

<sup>70</sup> Si bien existe una primacía del bien común sobre el bien particular –pues “cada persona individual es a la comunidad como la parte al todo” (S. Th., 2.2, q. 64 a 2.)– esta sujeción no es absoluta, pues “el hombre no se ordena a la sociedad política en todo su ser y en todos sus bienes” (S. Th., 1.2, q 21, a. 4.).

GONZÁLEZ-KARG, Antonio Diego (2013): "La moralidad de la interrupción del embarazo. Y sus consecuencias en las políticas públicas de México.", disponible en: [http://carle.itam.mx/justicia/Documentos/Retorica/Discurso\\_Antonio\\_González.pdf](http://carle.itam.mx/justicia/Documentos/Retorica/Discurso_Antonio_González.pdf)

HABERMAS, Jürgen (1993): *Justification and Application* (Massachusetts, MIT Press).

HABERMAS, Jürgen (1996): "Reply to Symposium Participants", *Cardozo Law Review*, vol. 17.

KEAT, Rusell (2007): "Ethics or Morality? Habermas on European Identity", trabajo no publicado, University of Edinburgh; <http://www.russellkeat.net> [descargado con fecha 27 de septiembre de 2014].

KEYS, Mary Martha (2006): *Aquinas, Aristotle, and The Promise of The Common Good* (New York, Cambridge U. Press).

KYMLICKA, Will (1995): *Filosofía Política Contemporánea*, (Madrid, Ariel).

MACINTYRE, Alasdair (1990): "The privatization of the good: an inaugural lecture", *The Review of Politics*, vol. 52 n° 3, pp. 344-361.

MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego (2013): "Son eficientes las decisiones de los jueces norteamericanos en los casos difíciles?", *Derecho Público Iberoamericano*, n° 2.

MERCADO PACHECO, Pedro (1994): *El Análisis Económico del Derecho. Una Reconstrucción Teórica* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

MIGLIORE, Joaquín (2002): "Introducción a John Rawls", *Colección*, n° 13, pp. 113-207.

NOZICK, Robert (1988): *Anarquía, Estado y utopía* (México, Fondo de Cultura Económica).

PERA, Marcello (2010): *Porqué debemos considerarnos cristianos. Un alegato liberal*. (Madrid, Encuentro), Edición Kindle.

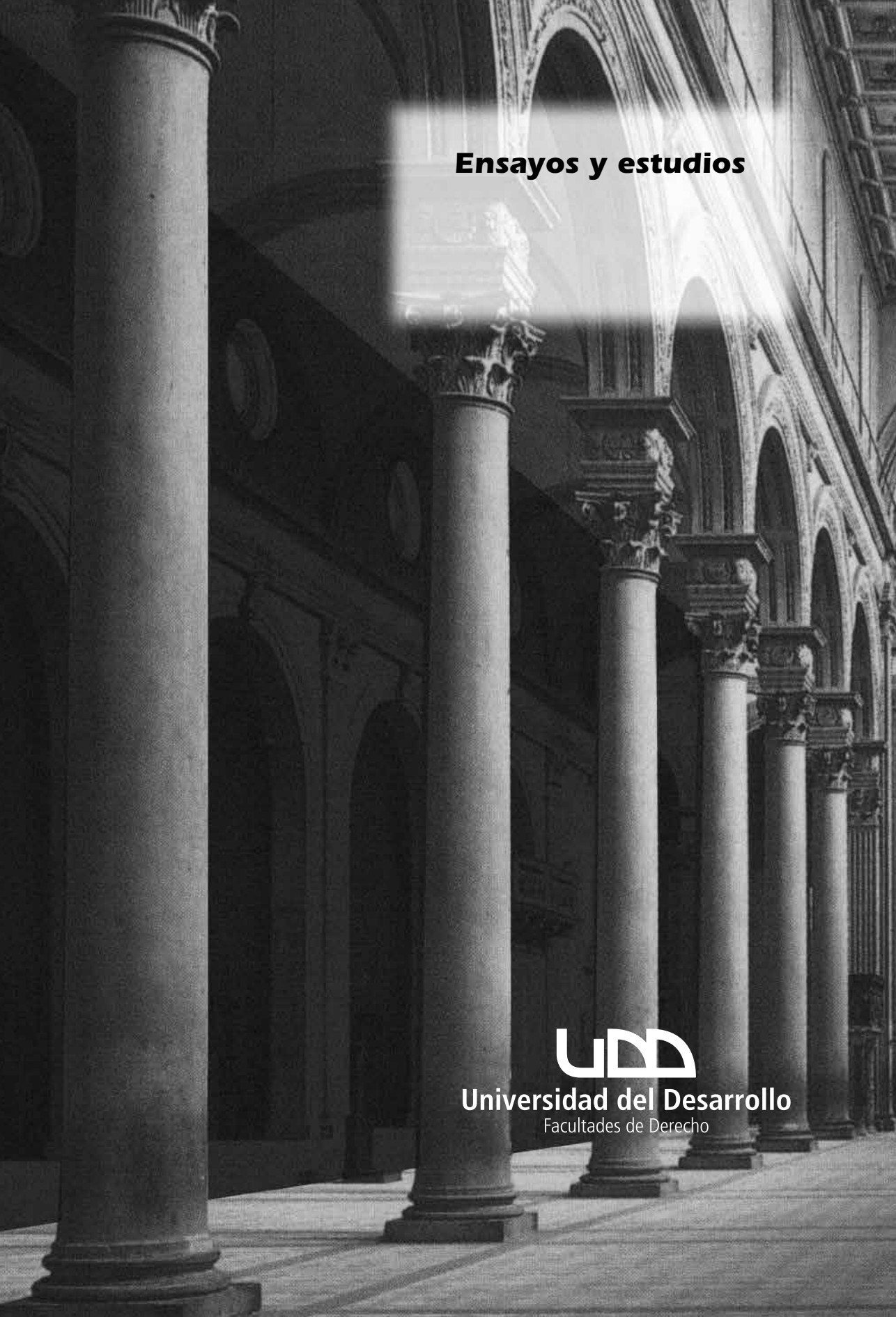
POOLE, Diego (2008): "Bien Común y Derechos Humanos", *Persona y Derecho*, Vol. 59, pp. 97-133.

ORTIZ MILLÁN, Gustavo (2009): *La moralidad del aborto* (México, Siglo XXI).

RAZ, Joseph (1986): *The Morality of Freedom* (Oxford, OUP).

TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*.





**Ensayos y estudios**



**Universidad del Desarrollo**  
Facultades de Derecho





# ¿Puede hablarse de un derecho del consumidor?

(Tercera parte)

PABLO RODRÍGUEZ GREZ

Decano

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

**RESUMEN:** La tercera parte de este trabajo comprende la descripción y análisis crítico del llamado “sello Sernac”, al cual la ley parece atribuirle una muy significativa importancia, la cual, en todo caso, no se ha visto reflejada en la práctica, sin perjuicio de que adolece de evidentes insuficiencias y debilidades. Enseguida, se examina muy someramente la actual estructura orgánica del Servicio Nacional del Consumidor y sus objetivos fundamentales. De la misma manera, se describen en forma breve las modificaciones que se discuten en el Poder Legislativo a la Ley N°19.496, que, sin duda, introducirán cambios importantes en el sistema sobre protección de los derechos del consumidor. Finalmente, se destaca lo que denominamos “destrucción premeditada de principios jurídicos fundamentales”. A nuestro juicio, sobre estas febles y discutibles bases se procura fundar una nueva rama del derecho que rompe con instituciones milenarias y principios hondamente arraigados en la conciencia de la ciudadanía. Se trata, por consiguiente, de una ley fallida con la cual se pretende, ni más ni menos, que fundar un derecho especial y garantista en beneficio de los consumidores que concurren al mercado y en perjuicio de los proveedores. Por último se justifica nuestra aseveración en orden que no existe un “derecho del consumidor”, sino una deficitaria ley especial.

\* \* \*

## Desarrollo.

La tercera parte de nuestro trabajo sobre la supuesta existencia de un derecho del consumidor abordará especialmente el análisis de dos materias afines: el llamado sello SERNAC y la estructura orgánica del Servicio Nacional del Consumidor, organismo dependiente del Presidente de la República y relacionado a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Además, examinaremos los propósitos expuestos en un proyecto en actual discusión sobre mayores atribuciones al SERNAC. Para concluir, nos referiremos, en un último capítulo, a lo que hemos denominado premeditada destrucción de principios jurídicos fundamentales.

## I.- El sello SERNAC.

El Título V de la Ley N°19.496 se denomina “*Del sello SERNAC, del servicio de atención al público y del Sistema de Solución de Controversias*”.

Este sello sólo está establecido respecto de cualquier “producto financiero”, quien quiera que sea el proveedor de estos servicios. La ley alude a bancos e instituciones financieras, establecimientos comerciales, compañías de seguros, etc. y, en general, a “*cualquier producto financiero*”. De lo dicho se sigue que el sello Sernac no opera respecto de proveedores de otro tipo de bienes y servicios.

La pésima técnica legislativa que caracteriza este estatuto jurídico queda de manifiesto, una vez más, al acentuar su carácter reglamentario y la carencia de una ordenación lógica de sus normas. En efecto, el otorgamiento del sello referido supone una aprobación anticipada del contenido de un contrato por adhesión, en cuanto la autoridad no divisa en él disposiciones susceptibles de impugnarse. La contrapartida natural de lo indicado debería ser una explícita presunción de legalidad que asegurará al proveedor que la convención celebrada es inexpugnable desde el punto de vista legal o, a lo menos, que se ha obrado de buena fe. Nada de esto se encontrará en la ley, debiendo malamente deducirse alguno de estos efectos de lo que se dispone en el articulado que examinaremos. Así, por vía de ejemplo, la letra g) del artículo 16 alude a una estipulación que no produce efecto alguno en los contratos por adhesión en los siguientes términos: “*En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. **Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a las exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por el órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales***”. (Lo destacado es nuestro). Cabe preguntarse si esta norma es de aplicación general o sólo alcanza las cláusulas que se encuadran en la descripción de la letra g) del artículo 16. Como puede observarse, se deja esta materia, de vital importancia, en la penumbra, sujeta a una difícil decisión interpretativa. No está de más agregar que lo anterior se ve magnificado por la deficiente redacción del precepto.

El sello Sernac consiste en una declaración del ente público que, a petición del interesado (productor financiero), señala que este cumple, en los contratos por adhesión, con las exigencias enumeradas en el artículo 55. Esta petición puede provenir de cualquier “*establecimiento comercial*” o “*institución financiera*”<sup>1</sup>. El

<sup>1</sup> Desde luego la ley enumera, innecesariamente, los contratos de adhesión de bancos e instituciones financieras, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas

mencionado artículo 55 alude a tres exigencias: i) que el Sernac constate que los contratos por adhesión se ajusten a lo previsto en la Ley de Protección al Consumidor y a las disposiciones reglamentarias expedidas conforme a ella; ii) que el peticionario cuente con servicios de atención al cliente y atienda las consultas y reclamaciones que reciba del consumidor; y iii) que permita al consumidor concurrir a un mediador o árbitro financiero que decida sobre los conflictos que se susciten por el hecho de que el proveedor no haya resuelto satisfactoriamente las consultas y reclamaciones recibidas y que provengan del cumplimiento de los contratos por adhesión. La misma disposición impone a los proveedores de productos y servicios financieros que deseen obtener el sello Sernac, someter a su revisión todos los contratos de adhesión relativos a varios servicios y productos financieros derivados de tarjetas de crédito o de débito; cuentas corrientes, cuentas vista y líneas de crédito; cuentas de ahorro; créditos hipotecarios; créditos de consumo; condiciones generales y particulares de contratos colectivos de seguros de desgravamen, cesantía, incendio y sismos; y demás servicios y productos financieros de características similares a los enumerados precedentemente y que señale el reglamento. Fiel a su filosofía, se mantiene el sentido reglamentario que se dio a esta ley, lo cual la hace especialmente engorrosa y confusa.

El artículo 55 A regula minuciosamente la tramitación administrativa que debe darse a la solicitud del proveedor sobre otorgamiento del sello Sernac, lo que es propio de otro tipo de instrumento jurídico. A su vez, el artículo 55 B señala que si el proveedor tiene contratos con sello Sernac y celebra otro respecto de los servicios aludidos en el inciso 2° del artículo 55 (ya enumerados en el párrafo precedente), deberá someterlo previamente al Servicio Nacional del Consumidor para que verifique el cumplimiento de las condiciones establecidas en dicho artículo. Asimismo, si se desea modificar un contrato por adhesión *“deberá someterlo previamente al Servicio Nacional del Consumidor para que este constate... que las modificaciones cumplen las condiciones señaladas en el inciso primero del artículo 55, en caso que quisiera mantener el sello SERNAC”*. Las situaciones descritas en el artículo 55 B parecen absolutamente inútiles, ya que ellas pueden deducirse de las demás disposiciones de la ley sin necesidad de texto expreso.

El artículo 55 C regula la revocación del sello SERNAC, comenzando por describir detalladamente las causales. Agrega el inciso 3° que la resolución que niegue el otorgamiento del sello o que lo revoque, es reclamable ante el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, en el plazo de 10 días contados desde la notificación al proveedor, debiendo resolverse en el plazo de 15 días hábiles desde su interposición. El inciso final fija el efecto de la revocación: el

---

de ahorro y crédito, y otros proveedores de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero. Ignoramos cuál es la finalidad que se persigue al invocar específicamente a algunos proveedores.

proveedor debe *“suspender inmediatamente toda publicidad relacionada con el sello y toda distribución de sus contratos con referencias gráficas o escritas al sello, según lo dispuesto en el reglamento.”*

Da la impresión que el legislador e inspiradores de esta ley estimaban que el sello Sernac sería un timbre de seguridad jurídica y prestigio comercial para los proveedores, razón por la cual se valora exageradamente su importancia. De aquí que el artículo 55 D sancione con multa de hasta mil unidades tributarias mensuales a *“los proveedores que promocionen o distribuyan un contrato de adhesión de un producto o servicio financiero sin sello SERNAC como si lo tuviere, o que no cumpla con las obligaciones establecidas en el inciso final del artículo 55 C”* (uso del sello después de revocado). En caso de reincidencia la sanción aumenta al doble de la multa aplicada.

El artículo 56 se refiere al **“servicio de atención al cliente”**. Comienza esta disposición señalando que este servicio se organiza para dar cumplimiento a la condición establecida en el número 2 del inciso 1° del artículo 55 (lo cual resulta absolutamente innecesario); que será organizado por los proveedores indicados en este Título en forma exclusiva o en conjunto, y que será gratuito para el consumidor que haya suscrito un contrato por adhesión de los señalados en el inciso segundo del artículo 55 con un proveedor que cuente con el sello SERNAC. Acto seguido, se exige que el servicio de atención al cliente dé respuestas fundadas a los consumidores, en el plazo de 10 días hábiles contados desde la presentación del reclamo. Agrega el texto expresamente: *“Esta respuesta se comunicará al consumidor por escrito o mediante cualquier medio físico o tecnológico y se enviará copia de ella al Servicio Nacional del Consumidor”*. Todo lo indicado son materias propias de un reglamento. Sigue la norma señalando que el proveedor deberá dar cumplimiento a lo señalado en la respuesta en el plazo de 5 días hábiles, contados desde la comunicación al consumidor. Si se incumpliera lo anterior el Sernac debe denunciar al proveedor ante el juez de Policía Local competente, para cursar en su contra una multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio del derecho que asiste al consumidor para reclamar el incumplimiento de las obligaciones referidas.

Como puede observarse, el *“servicio de atención al cliente”* opera como una entidad autónoma, sujeta a plazos perentorios de carácter legal, sin embargo de lo cual, tratándose de servicios de atención al cliente organizados por un mismo proveedor, sus funcionarios serán dependientes de este último, determinando dicho vínculo una relación de subordinación que difícilmente podrá sobrepasarse y de la cual la ley no se hace cargo.

Para dar cumplimiento al N°3 del inciso 1° del artículo 55, se reglamenta la existencia de un **“mediador y árbitro financiero”**. El artículo 56 A limita

su intervención a una controversia, queja o reclamación presentada por un consumidor que disienta de la respuesta dada por el servicio de atención al cliente y que no haya intentado una acción ante tribunal competente.

El mediador y el árbitro financiero deben hallarse inscritos en una nómina preparada por el Sernac, la cual debe mantenerse actualizada y disponible en su página web. Se añade que ella –la nómina– debe dividirse por regiones, especificándose las comunas y oficinas en que cada mediador o árbitro financiero estará disponible para realizar su función. La nominación de ambas calidades durará cinco años, pudiendo renovarse si mantiene los requisitos previstos en la ley. El inciso 4° del artículo 56 A dispone un procedimiento en que el proveedor y el consumidor designan, según corresponda, tanto al mediador como al árbitro financiero, de la nómina señalada en el inciso 2° de la misma disposición, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la controversia, queja o reclamación del consumidor respecto de la respuesta del Servicio de Atención al Cliente. Si no hay acuerdo o éste no se expresa en el plazo indicado (cinco días hábiles), el consumidor podrá requerir al Sernac para que este organismo lo designe. Repite la ley varias exigencias de carácter reglamentarias.

Como no podía ser de otra manera, los recursos para el pago de los honorarios del mediador y del árbitro financiero son de cargo de los proveedores, reglamentándose la forma en que ellos son recaudados. El inciso final del artículo 56 A reitera que los servicios del mediador y del árbitro financiero serán gratuitos para el consumidor, disponiéndose la manera en que serán calculados y cancelados semestralmente.

Siguiendo un invariable estilo, el artículo 56 B aborda detalladamente la calidad y requisitos que deben reunir los mediadores y los árbitros financieros, incluso la modificación o cambio sobreviniente de sus antecedentes, la suspensión en el ejercicio de sus funciones y la revocación de la incorporación de sus nombres de la nómina respectiva, etcétera.

El artículo 56 C inciso primero limita la función del mediador a *“realizar propuestas de acuerdo en una controversia, queja o reclamación de su competencia de acuerdo al inciso primero del artículo 56 A, si la cuantía de lo disputado no excede cien unidades de fomento”*. A su vez, el inciso segundo del mismo artículo establece que *“El árbitro financiero sólo podrá conocer una controversia, queja o reclamación de su competencia de acuerdo al inciso primero del artículo 56 A, si la cuantía de lo disputado excede de cien unidades de fomento, salvo que respecto de cuantías inferiores haya asumido esta calidad en el caso previsto en el artículo 56 D”*. Como puede observarse, nos hallamos ante una pésima técnica legislativa, puesto que lo regulado parece no tener fundamento ni razón de ser. Al parecer, el mediador está llamado a intervenir en conflictos menores y el

árbitro financiero en conflictos mayores (a partir de la referencia a cien unidades de fomento), no pudiendo ambas cosas complementarse. Agrega esta norma los casos en que ni el mediador ni el árbitro financiero pueden intervenir: los asuntos que deban someterse a un tribunal ordinario o especial en virtud de otra ley; los que han sido previamente sometidos a conocimiento de un juez competente por el consumidor; y aquellos que han sido sometidos a un juez competente tratándose de una acción de interés colectivo o difuso en la cual haya comparecido como parte el consumidor.

La misma disposición, junto con hacer inaplicable el artículo 230 del Código Orgánico de Tribunales (que impide someter a compromiso las causas que son de competencia de los jueces de Policía Local), reglamenta la inhabilitación de mediadores y árbitros financieros y la asunción de sus funciones.

El artículo 56 D reglamenta la forma en que debe requerirse la designación del mediador y el árbitro financiero, el plazo en que debe concluir la mediación (30 días hábiles). Transcurrido este plazo el consumidor podrá ejercer las acciones que asisten ante los tribunales ordinarios u optar por la designación de un árbitro financiero. Todo lo indicado sin perjuicios de regulaciones menores que no es del caso examinar.

El artículo 56 E reglamenta la función de los árbitros financieros, sujetándolos a las reglas de los árbitros mixtos. A continuación fija las normas de procedimiento que parecen mínimas (conocimiento de la reclamación, de la respuesta del servicio de atención al cliente, de la propuesta del mediador si lo hay, escuchará a las partes que asistan a la primera audiencia, recibirá de los documentos que se acompañen y concederá un plazo mínimo de tres días hábiles para que las partes hagan sus observaciones). Finaliza este inciso reglamentando la forma en que se practicarán las notificaciones. Aun cuando no ofrece esta normativa novedad alguna, no se divisa la razón de que el conflicto no sea sometido a las reglas generales sobre la materia (arbitraje), lo cual resultaría más simple y coherente.

El consumidor puede comparecer personalmente ante el árbitro financiero, sin perjuicios de lo cual éste podrá ordenar la intervención de un abogado o de un apoderado habilitado (*¿reconocimiento del ius postulandi?*), si lo estima *“indispensable para garantizar el derecho de defensa del consumidor”*.

El árbitro financiero tiene el plazo de 90 días para dictar sentencia a contar de la aceptación del cargo. Si en dicho plazo no lo ha hecho, el Sernac debe reemplazarlo por otro árbitro financiero, pudiendo eliminarlo de la nómina mediante resolución fundada exenta.

En materia de costas el desequilibrio es manifiesto. El artículo 56 E inciso cuarto prescribe que si la sentencia acoge la controversia, queja o reclamación condenará al proveedor a pagar las costas del arbitraje, determinando los honorarios del abogado o del apoderado habilitado, según arancel del Colegio de Abogados de Chile. Si la sentencia rechaza la controversia, queja o reclamación por haberse acogido la excepción de cosa juzgada interpuesta por el proveedor, *“podrá condenar al consumidor a pagar los honorarios del árbitro financiero, establecido en el arancel señalado en el inciso sexto del artículo 56 A”*. ¡Un modelo de equidad!

La referencia al arancel del Colegio de Abogados no parece conveniente, toda vez que este instrumento no se encuentra en vigencia ni sirve como parámetro obligatorio para los efectos citados.

Contra el fallo del árbitro financiero sólo procede el recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones competente, el cual debe interponerse ante el mismo árbitro en el plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación de la sentencia. En la tramitación de este recurso no tienen aplicación los artículos 200, 222, y 211 del Código de Procedimiento Civil, no procederá el recurso de casación.

Concluye el artículo 56 E señalando que la sentencia deberá cumplirse dentro de quince días contados desde el vencimiento del plazo para deducir el recurso de apelación si este no se dedujo o desde la notificación de la sentencia que lo rechaza.

El artículo 56 F regula cuestiones procedimentales de menor entidad (notificación de la propuesta del mediador o sentencia pronunciada, remisión de los antecedentes que pida el consumidor, etcétera). El artículo 56 F dispone el envío de información a los administradores de los proveedores constituidos como sociedades anónimas, a sus directorios, al menos trimestralmente, y una cuenta sobre los reclamos recibidos, los acuerdos suscritos por las partes en las mediaciones efectuadas y las sentencia definitivas de los árbitros financieros que les hayan sido notificadas.

Por último, el artículo 56 H regula lo que ocurre en el evento de que el proveedor no cumpla con lo convenido en la mediación o en lo dispuesto en el sentencia firme o ejecutoriada, en el plazo indicado en el artículo 56 D o 56 E, según corresponda. En tal caso deberá el Sernac denunciar este hecho ante el juez competente *“para que se le sancione con una multa de hasta setecientas cincuenta unidades tributarias mensuales. Además el Servicio podrá revocar el sello SERNAC otorgado al proveedor de productos y servicios financieros, sin que pueda éste solicitarlo nuevamente antes de transcurrido tres meses desde la revocación”*.

Todo lo anterior no obsta a que el consumidor denuncie el incumplimiento de la propuesta de acuerdo o la sentencia en su caso.

Como puede observarse, la ley mantiene su carácter reglamentario entrando a resolver situaciones y procedimientos de mínima importancia que podrían deducirse aplicando los principios generales. Se vislumbra una cierta tendencia a conformar un derecho autónomo que dé fisonomía propia a la relación entre proveedor y consumidor, profundizándose esta tendencia cuando se trata de cuestiones de orden procesal, lo cual, por cierto, no se consigue ni resulta de gran utilidad. En síntesis, al parecer, el legislador dio especial importancia al sello Sernac, lo que redundó en una exhaustiva reglamentación, pero esta "distinción" no tuvo el mismo vuelo para el proveedor, que no advierte cuál es el beneficio, provecho o seguridad que le brinda esta institución. Así las cosas, se trata de disposiciones sin mayor alcance práctico, salvo que se piense en una ventaja comercial que no se divisa en la vida diaria.

## **II.- Estructura orgánica del Servicio Nacional del Consumidor.**

Se trata, dice el artículo 57, de un servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente en todas las regiones del país, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

El artículo 58 fija sus objetivos fundamentales:

- 1.- Velar por el cumplimiento de la Ley N°19.496 sobre protección del consumidor y demás normas que digan relación con el consumidor;
- 2.- Difundir los derechos y deberes del consumidor; y
- 3.- Realizar acciones de información y educación del consumidor.

Como puede constatarse, este servicio público tiene una función pedagógica respecto de la conducta que concierne al consumidor. No alude, de modo alguno, al equilibrio en la "relación de consumo", cuestión que debería ser preponderante en el evento de que se buscara un nexo fluido entre quienes intervienen en ella.

La misma disposición señala siete funciones específicas en que confluyen tareas pedagógicas dirigidas al consumidor, con investigaciones de productos, su composición, sus contenidos netos y otras particularidades. Se consigna, además,



el deber de recopilar y divulgar información dirigida al consumidor, promover investigaciones en el área del consumo, llevar registros públicos, recibir reclamos de los consumidores (en esta parte la disposición que comentamos se desvía hacia un sustituto jurisdiccional, entrando a regular la forma de la composición voluntaria a que se aspira), reiterándose que cabe al servicio público velar por el cumplimiento de esta normativa y hacerse parte en las causas que comprometan los intereses generales de los consumidores. Resalta el desorden, la reiteración y heterogeneidad de los fines perseguidos. Para formarse una idea de lo disperso que se encuentran los fines de este servicio público, basta con reproducir, como botón de muestra, una de las prescripciones contenidas en el artículo 58: *“La facultad de velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que diga relación con el consumidor, incluye la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos y de hacerse parte en las causas en que estén afectados los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales”*. Esta es una, entre muchas otras prescripciones semejantes. Como puede constatarse, se trata de facultades amplísimas que permiten a esta repartición inmiscuirse en cualquier conflicto en que directa o indirectamente estén comprometidos los intereses del consumidor. La alusión a los intereses *“generales”* de los consumidores extiende la competencia de este organismo a un terreno sin fronteras. Creemos firmemente que la amplitud de estas funciones debilita aun más la certeza que deben dispensar a la ciudadanía los servicios públicos. La tendencia predominante, en este momento, parece ser otra, vale decir, extender la tarea de la Administración a la defensa de ciertos intereses que, en la medida que se privilegien, afectan gravemente el equilibrio que debe existir entre los diversos sectores de una economía fundada en el respeto de la iniciativa privada. Todo cuanto se señala está confirmado por el alcance que tienen las reformas introducidas a esta legislación.

### **III.- Modificaciones a la Ley N°19.496.**

Por mensaje de 2 de junio de 2014 (N°141-362) la Presidencia de la República propuso a la Cámara de Diputados un proyecto de ley que modifica la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos del Consumidor.

A la hora de escribir este comentario, es aún incierto el contenido que, en definitiva, tenga esta proposición, sin perjuicio de anticiparnos a reconocer que gran parte de ella será aprobada luego de los trámites legislativos correspondientes.

Habida consideración de lo señalado, analizaremos los principios y propósitos centrales que se expresan en el proyecto y que han sido anunciados en el mensaje respectivo.

1.- El primer punto trata del **“fortalecimiento del SERNAC”**, aludiendo derechamente a la necesidad de dotar a este organismo de facultades que permitan cumplir su cometido de manera eficaz. De aquí que se proponga un “cambio de rol”, **“confiriéndole facultades para fiscalizar, sancionar, interpretar la ley y dictar normas de carácter general”**.

Para lograr este fin se adelantan seis medidas.

- a.- El proyecto detalla y justifica la **facultad de fiscalizar**, fundándola en la necesidad de que el SERNAC se anticipe a los efectos negativos que producen las infracciones a la ley. De aquí la necesidad de dotarlo de facultades de ingresar a los inmuebles con auxilio de la fuerza pública y de castigar la negativa de dar cumplimiento a los requerimientos del ente fiscalizador con multas de hasta 1.000 unidades tributarias mensuales.
- b.- Necesidad de conferir la facultad de sancionar. Se instituye, a este respecto, un **“procedimiento administrativo sancionatorio que es resuelto por el Director Regional del SERNAC respectivo”**, y que puede culminar con la aplicación de multas y otras medidas cuyo objetivo es prevenir o corregir la infracción cometida. O sea, se trata de un organismo que es simultáneamente **juez y parte**, ampliándose el llamado *ius puniendi de la Administración*. El mensaje señala que es especialmente relevante que el **“SERNAC pueda ordenar la devolución de las cantidades pagadas en exceso o el reintegro de los cobros que hubieren tenido lugar con infracción de la ley, con reajustes e intereses”**. En materia de recursos contra las decisiones de la autoridad administrativa, se contemplan los recursos de reposición ante el mismo funcionario que dictó la condena o ante el Director Nacional del SERNAC y una reclamación por ilegalidad ante Juez de Letras en lo Civil competente.
- c.- Facultad para interpretar la ley. Argumentando como fin el otorgar certeza tanto a proveedores como consumidores, se faculta al SERNAC para aplicar e interpretar administrativamente la normativa de protección de los derechos de los consumidores. Esta atribución resulta aberrante por tratarse de una ley protectora de un sector de la economía (los consumidores), siendo su objetivo principal sancionar a los proveedores que incumplan las obligaciones impuestas en la ley.
- d.- Facultad para dictar instrucciones de carácter general. Se confiere al órgano administrativo facultad para **“dictar normas de alcance menor a la ley (¿reglamentarias?) que complementen la normativa de protección de los derechos de los consumidores”**. Dichas normas serán

obligatorias para los consumidores. Nueva aberración, puesto que un organismo protector de los intereses de un grupo determinado pasa a regular la actividad que debe fiscalizar y controlar.

- e.- Regulación de mediaciones colectivas. En el ámbito de los intereses colectivo o difusos de los consumidores, se reconoce y amplían las facultades del SERNAC para llevar a cabo mediaciones colectivas con anterioridad al ejercicio de las acciones judiciales destinadas a proteger dichos intereses.
- f.- Se contempla, además, un nuevo estatuto para el nombramiento y remoción del cargo de Director Nacional del SERNAC.

No es difícil concluir que la intención de los organismos centralizados es transformar al SERNAC en un ente administrativo de poderes ilimitados, con facultades para fiscalizar, sancionar e interpretar la ley, sustituyendo la tarea de los tribunales de justicia, que son los únicos llamados, naturalmente, a aplicar las normas jurídicas. La tendencia que describimos importa sobrepasar, incluso, normas de categoría constitucional.

2.- El segundo punto incorporado al mensaje, dice relación con la competencia de los Juzgados de Policía Local para resolver los conflictos en el ámbito del interés colectivo de los consumidores. Se afirma, sobre esta materia que **“Las denuncias por infracciones serán resueltas por el SERNAC. En tanto las acciones de indemnización de perjuicios serán resueltas por los Tribunales Ordinarios de Justicia, en particular por los Juzgados de Letras en lo Civil”**. Creemos que someter a un tribunal civil los efectos de un incumplimiento declarado por un órgano administrativo, impide absolutamente la posibilidad de configurar un “debido proceso legal”, porque el fundamento de la reparación, ya está dado y la indemnización no es más que Una consecuencia de la infracción ya declarada. La *ratio legis* parece evidente: se intenta traspasar la plenitud de la competencia para declarar el incumplimiento que se imputa a los proveedores al SERNAC.

3.- Fortalecimiento de las Asociaciones de Consumidores. En este punto se amplía el campo de acción de estos organismos, entre otras cosas, derogando la prohibición de desarrollar actividades lucrativas. Asimismo, el Estado compromete, a través del Fondo Concursable contemplado en la ley, asignar recursos a las Asociaciones de Consumidores. Se agrega una serie de medidas para evitar abusos y excesos en el desempeño de su cometido.

4.- Incremento de los montos correspondientes a las multas por infracción a la normativa de protección de los derechos del consumidor. El proyecto contiene

un cuadro en que se fija vagamente el aumento que se propone. Asimismo, se determina un ajuste de los parámetros que sirven para precisar la tasación de las multas. En el fondo, se intenta elevar las sanciones pecuniarias a sumas enormes llamadas a amedrentar a los proveedores ante cualquier requerimiento del Servicio.

5.- Reparación íntegra de los daños causados a los consumidores. Esta modificación tiene por objeto derogar lo previsto en el artículo 51 N°2 de la Ley 19.496, conforme al cual no procede la indemnización por daño moral tratándose de la lesión al interés colectivo o difuso. Se trata, entonces, de ampliar el derecho de los consumidores, a fin de que puedan ellos reclamar la reparación del daño extrapatrimonial. Podría destacarse el hecho de que se equipara el principio civil de *“reparación integral del daño”*, contemplado en materia de responsabilidad extracontractual (artículo 2329 del Código Civil), con la afectación de los derechos del consumidor.

6.- Aumento de los plazos de prescripción extintiva de las acciones que persiguen la responsabilidad contravencional. Como el artículo 26 consagra un plazo de 6 meses para hacer valer esta responsabilidad, se propone aumentarlo a 2 años. Asimismo, para los efectos del cómputo de este plazo se propone contar desde que la infracción *“haya cesado”* y no desde que *“se haya incurrido en la infracción respectiva”*.

Como puede apreciarse, el sentido de esta reforma, de sesgo indiscutiblemente estatista, tiene como horizonte dos conquistas que saltan a la vista. Por una parte aumentar la severidad del estatuto, lo que se conseguiría incrementando las atribuciones del SERNAC, órgano integrado a la Administración, para obrar como juez y parte en todo lo que diga relación con la defensa de los intereses de los consumidores. Por la otra, sojuzgar al proveedor negándole el acceso a la justicia y sustituyéndola por el arbitrio administrativo, además de aumentar considerablemente el monto de las multas aplicables por el mismo ente público. En la medida que aumentan las potestades jurisdiccionales de la Administración, disminuye, paralelamente, la seguridad jurídica, quedando el imperado a merced de los organismos de origen y gestión política. Adicionalmente, como se adelantó, el incrementar las multas aplicables por la Administración provocará un sometimiento de los proveedores a la autoridad pudiendo imponerse su voluntad sin reservas.

Si alguna duda pueden haber merecido nuestros comentarios sobre las disposiciones de la Ley N°19.496, creemos que con este proyecto han quedado todas ellas disipadas, puesto que él da cuenta formal de los propósitos que abrigan quienes propician esta reforma.

#### **IV.- Sobre la destrucción premeditada de principios jurídicos fundamentales.**

Recopilando los comentarios formulados en el curso de este estudio, culminaremos nuestro trabajo aludiendo a lo que calificamos como la destrucción premeditada de varios principios jurídicos fundamentales. Creemos que esta política obedece a la manifiesta intención de configurar un derecho nuevo, especial, ajeno a lo que dicta el derecho común.

1.- Comencemos por destacar que el artículo 1° ya anticipa que el fin de estas disposiciones es *“normar las relaciones entre proveedores y consumidores y establecer las infracciones en perjuicio del consumidor”*. Se trata, entonces de un **derecho proteccionista** que ampara a una de las partes a propósito de una relación jurídica que no se define (acto de consumo). Todo este estatuto gira en torno del **acto de consumo**, el mismo que carece de conceptualización en el texto legal que comentamos y que debemos deducir por la vía interpretativa.

¿Qué es el acto de consumo? Se trata, creemos nosotros, de **la adquisición de un bien o servicio determinado o del uso y goce del bien, a un sujeto llamado proveedor, por parte de otro sujeto, denominado consumidor, con el fin de obtener por parte de este último el provecho que se ofrece y que corresponde a la naturaleza de la especie o al ejercicio del derecho constituido a su respecto, todo ello en el marco de un mercado formal.**

Esta definición pone acento en el bien que se ofrece y adquiere, en el provecho que procura el consumidor, en la naturaleza del derecho que se constituye o se transfiere, y en la circunstancia de que la relación se genera en el ámbito de un mercado formal y masificado. La dificultad que encontramos al intentar esta definición deriva de la simplicidad de una relación que, en buenas cuentas, no es más que el vínculo que genera un contrato de compraventa, con la salvedad de que este opera en un mercado masificado y con intervención de un proveedor habitual que concurre libremente a él.

Por lo tanto, lo que caracteriza el “acto de consumo”, a nuestro juicio, es el hecho de que dicha relación se da en el ámbito del mercado. Lo anterior queda patente en el artículo 1° de la Ley N°19.496, que define, para efectos de este estatuto, lo que debe entenderse por *“proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestaciones de servicios a consumidores, por la que se cobre precio o tarifa. No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan sus actividades en forma independiente”*. Por consiguiente, el proveedor regulado en este estatuto actúa con habitualidad en el mercado y

dedica su esfuerzo laboral a las actividades definidas en la ley. Esta característica se refuerza con las definiciones de **“información básica comercial”**, que está referida a *“los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica”*; de **“publicidad”**, relativa a *“comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo o motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio”*; y **“promociones”**, definidas como *“las prácticas comerciales, cualquiera que sea la forma que se utilice en su difusión, consistente en el ofrecimiento al público en general de bienes y servicios en condiciones más favorables que las habituales, con excepción de aquellas que consistan en una simple rebaja de precio.”* Todas estas definiciones apuntan al funcionamiento del mercado al cual concurren consumidores y proveedores.

De aquí que la ley de protección del consumidor, tienda a regular la adquisición del derecho, sea que este recaiga sobre una especie mueble determinada o un servicio inmaterial, sancione los excesos y abusos en que pueda incurrir sólo el proveedor y regule aspectos relevantes del mercado financiero.

Como puede apreciarse, el derecho de protección al consumidor se funda en una premisa fundamental: la defensa de una las partes en la relación de consumo, a fin de fortalecer la posición contractual del consumidor en desmedro del proveedor.

La base de este derecho excepcional es un **“supuesto”** que permea todo el sistema ideado y que consiste en reconocer que sólo una de las partes merece asistencia y amparo. Advirtiendo que la relación jurídica que desencadena el “acto de consumo” es desigual y desequilibrada en perjuicio del consumidor, el derecho sale en defensa de este último, interviniendo activamente en ella. De esta manera, se genera un derecho discriminatorio que, como se dijo, se basa en la premisa de que el consumidor es siempre víctima de la perversidad de su contraparte.

¿Puede un nuevo derecho tener como fundamento el **supuesto** referido? Ignoramos cuál será el destino de esta pretendida nueva rama de la ciencia jurídica, pero creemos que, con el correr del tiempo, quedará en evidencia que la acción del Estado está mal enfocada y que ella debería proyectarse hacia la corrección de las deficiencias del mercado, perfeccionando su funcionamiento y no comprometiéndose con una cierta línea de intereses. No creemos que pueda perdurar mucho tiempo un sistema de esta naturaleza que borra de una plumada el anhelo de generar un ámbito de equilibrio y estabilidad en el cual opere ordenadamente la distribución regular de los bienes.

¿Es dable sostener que el consumidor nunca abusa de su posición y que indefectiblemente es víctima de la avidez del proveedor? No lo creemos, pero,

aun cuando así fuera, la intervención del Estado, como árbitro supremo de los intereses que convergen en la sociedad, no debe operar con el designio de aplastar a una de las partes, sino de generar un ambiente en que se respeten todos los intereses legítimos en juego. El tan vilipendiado “ánimo de lucro” mueve tanto la voluntad del proveedor como del consumidor, de modo que identificarse con uno de ellos acusa una preferencia caprichosa.

No conocemos ninguna ley en Chile que se inspire en la necesidad de execrar un cierto sector de la actividad productiva. Desde este punto de vista, los principios que inspiran esta legislación pervierten la pureza de una regulación justa y equilibrada. Extraña, por lo mismo, que la discusión y promulgación de esta ley no haya merecido una respuesta más contundente de la cátedra y las organizaciones empresariales generalmente descalificadas en el debate público.

Conviene preguntarse, en este contexto, si puede fundarse un derecho especial en el ánimo de sancionar a una de las partes que interviene en el “acto de consumo”, a fin de hacer prevalecer los intereses de la otra. Nuestra respuesta es claramente negativa, porque el derecho siempre abraza la intención de generar un equilibrio mínimo (relación de coordinación) en todas las actividades que regula, entregando al juez o funcionario público la facultad de resolver los conflictos que se susciten sin el propósito preconcebido de favorecer a una de las partes y perjudicar a la otra.

En síntesis, nos hallamos ante un derecho desnaturalizado que rompe premisas largamente asentadas y que constituye una excepción en el peor sentido de la palabra al introducir una discriminación inaceptable.

2.- El segundo comentario crítico de la Ley N°19.496 dice relación con su carácter reglamentario, tendencia ajena a nuestra tradición jurídica y que hemos advertido repetidamente a lo largo de este trabajo.

Como se ha señalado tantas veces, la norma legal es un mandato general y abstracto el cual debe ir singularizándose en ejercicio de la potestad reglamentaria (reglamentos de ejecución), de la potestad jurisdiccional (sentencias judiciales), administrativa (resoluciones administrativas), y autonomía privada (actos y contratos). Cuando la ley entra a regular cuestiones o situaciones particulares, la potestad legislativa arrebatada a las potestades inferiores, particularmente a la potestad reglamentaria y jurisdiccional, sus atribuciones y quebranta el recto funcionamiento del sistema normativo. Y es esto, precisamente, lo que ocurre en el caso que analizamos. La Ley sobre Protección de los Derechos del Consumidor es un **reglamento transformado en ley**, que distorsiona el ordenamiento jurídico e introduce un estilo que no se viene con la competencia que corresponde a los demás Poderes del Estado.

Al parecer esta tendencia, que acusa un abuso de los poderes colegisladores en desmedro esencialmente de los tribunales de justicia, parece hallarse inspirada en el sistema anglosajón. Por ende, se han introducido en Chile, una vez más, instituciones e ideas extranjerizantes que no se avienen con nuestras mejores tradiciones. Cuando tal ocurre, cosa que no han reparado algunos comentaristas estridentes, la institución malamente injertada termina por internalizarse en nuestra sociedad, pero a un alto costo: años de desajuste e imposición. Quienes hayan seguido nuestros comentarios, podrán advertir hasta qué extremos se ha llegado en esta disfunción.

El alcance reglamentario de esta ley ha sido un impedimento difícil de remover, tanto para su sistematización como para su coordinación, ya que la descripción de situaciones particulares impide proyectar una visión global de mayor alcance. La tendencia que acusamos exige, creemos nosotros, una actitud crítica más severa de los comentaristas.

Finalmente, no puede desconocerse que una ley reglamentaria pospone los principios para agotarse en el caso singular que se regula, lo anterior acarrea una insuficiencia del derecho para encarar situaciones no legisladas que se resuelven sobre la base de la analogía o los principios generales de derecho (espíritu general de la legislación). Detectar estos principios generales sobre un mapa reducido a un sinnúmero de casos particulares, imposibilita o, por lo menos, debilita la tarea inductiva que corresponde al intérprete para desentrañar los lineamientos esenciales en que se inspiran las diversas instituciones. Lo propio y aun más agravado ocurre con la analogía. Ella (la analogía), fundada en un caso particular, pierde toda consistencia, porque debemos entender que la regulación establecida ha sido limitada por el propio legislador sólo al caso particular en referencia.

Todo cuando aseveramos no es más que consecuencia de las distorsiones que provoca una **ley-reglamento**, categoría híbrida que corresponde a la Ley N°19.496.

3.- De lo prescrito en la ley que comentamos, destaca la aversión que denota la regulación del "**contrato por adhesión.**" Varias de sus disposiciones confirman aquello de que se trata de la "bestia negra" del derecho civil. Sin embargo, como lo señalamos en el curso de este trabajo, el "contrato por adhesión" es un instrumento inestimable para el funcionamiento del mercado moderno. No se ha concebido, hasta este momento, otro instrumento capaz de sustituirlo. Desde luego, un centro de consumo (piénsese en un supermercado) no podría operar si cada contrato debiera ajustarse a los cánones tradicionales de una libre discusión. Cuando concurren simultáneamente en un mismo lugar miles de consumidores con las más diversas expectativas, no existe otra posibilidad



que recurrir al contrato de adhesión, cualesquiera que sean los defectos que presente. La libre negociación es propia de la contratación selectiva en que cada parte hace valer sus intereses a fin de articularlos mediante un acuerdo final (concurso real de voluntades).

Por lo tanto, a fin de superar este problema, que ciertamente se ha prestado para abusos y aprovechamientos, debe concebirse otra alternativa que, junto con evitar los excesos en que puede incurrir una u otra parte, contrapesa los poderes de negociación y genere una atmósfera de equilibrio y seguridad. Sin perjuicio de lo manifestado en las páginas anteriores al tratar de esta materia, creemos que la solución debe hallarse en la negociación entre las organizaciones de consumidores y los proveedores, sobre **contratos tipos o condiciones generales de contratación**, de manera de amparar la posición de la parte más débil y con ello proteger los derechos de los consumidores sin quebrantar los principios que informan una adecuada contratación. Insistimos en que una organización de consumidores ostenta un poder de negociación capaz de resistir a los proveedores e inclinar las cosas en su favor. Conspira contra este propósito el aislamiento y el individualismo, circunstancias que debilitan la fuerza de los organismos sociales.

Cabe observar que existe una serie de recursos para superar las iniquidades que permite el contrato por adhesión. En lo precedente hemos indicado la posibilidad de introducir la figura del **contrato dirigido**, correspondiendo a la autoridad administrativa fijar las condiciones del contrato al margen de la voluntad de las partes; la **intervención del contrato**, fijándose en líneas gruesas las cláusulas que se prohíben, la manera en que debe ser celebrado, ejecutado, interpretado y resuelto; la **negociación de un contrato tipo**, alternativa que destacamos en los párrafos anteriores; intensificar y controlar el pleno funcionamiento de la **competencia entre los proveedores**, solución que pregonan los partidarios del libre juego de la oferta y la demanda; por último, entregar el contenido del contrato a la **burocracia estatal**, alternativa que postulan los partidarios de los sistemas económicos centralizados y totalitarios. Como puede observarse, la gama de posibilidades planteadas encierra, en el fondo, un cierto nivel de compromiso ideológico, cuestión que hace que esta materia sea especialmente sensible a la hora de escoger la fórmula más adecuada.

En consecuencia, puede transitarse entre extremos difíciles de aceptar (dejar que el mercado funcione sin interferencias o desplazar a los particulares poniendo en manos de la autoridad del Estado la determinación del contenido del acto de consumo). La experiencia de introducir un **contrato impuesto por la autoridad**, transformando al mercado en un centro administrativo de distribución de bienes es, sin la menor duda, la peor de todas las iniciativas,

ya que ella se inserta en un proyecto político de ideología totalitaria. Todas las experiencias nacionales e internacionales revelan que este tipo de políticas conlleva necesariamente al estancamiento económico y el control político de la ciudadanía a través del acto de consumo. Como puede observarse, se trata de una cuestión medular que excede, incluso, los rasgos puramente jurídicos.

4.- Varias disposiciones de la ley de protección del consumidor demuestran que la autoridad (el juez en este caso) está facultada para **intervenir el contrato**. Así, por vía de ejemplo, ocurre con lo prevenido por el artículo 17 E, en el cual se asigna al Tribunal competente la facultad de ordenar la “adecuación de las cláusulas correspondientes” cuando se ha solicitado por el consumidor la nulidad de una o varias cláusulas y el contrato puede subsistir con las restantes. Lo propio ocurre con lo prevenido en el artículo 16, según el cual no “producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones” que contravengan cualquiera de las prescripciones contenidas en las letras a) a g) de dicha disposición. Basta analizar la multitud de prohibiciones, exigencias, requisitos y consecuencias que se imponen en la ley a los contratantes, tanto para celebrar, aplicar, resolver o terminar el contrato, para concluir que se ha pasado por sobre la libertad contractual, incluso por sobre el principio *pacta sunt servanda*, pudiendo la autoridad intervenir lo pactado.<sup>2</sup> En su afán por amparar los derechos del consumidor (nunca del proveedor), la ley ha llevado la regulación a extremos inaceptables.

Se dirá posiblemente que las exigencias aludidas en el artículo 16 no representan una intervención directa del contrato. Sin embargo, el resultado es siempre el mismo: la sujeción de los contratantes a la voluntad absoluta del mandato legal. A tanto llega el afán regulatorio del legislador, que algunas disposiciones reglamentan de qué modo debe estar escrito el contrato por adhesión (“*de modo claramente legible, con tamaño de letra no inferior a 2.5 milímetros y en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico*”), tanto en su texto original como tratándose de contratos impresos en formularios.

Una evaluación global de lo señalado nos lleva a la conclusión que la Ley N°19.496 despedaza los principios rectores de la relación contractual, en términos de desconocer sus fundamentos, y todo ello en razón de la defensa

<sup>2</sup> Da la impresión que el legislador optó por la teoría bímembre de la nulidad, expuesta en nuestro libro *Inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno. Teoría bímembre de la nulidad*. Editorial Jurídica de Chile. Año 1995. Si la ley perentoriamente señala que “no producirá efecto alguno en los contratos de adhesión” aquella cláusula que contraviene las letras a) a g) del artículo 16, y dichas exigencias constituyen causales de nulidad conforme las normas generales, lo ordenado sólo puede entenderse en el sentido que la nulidad opera de pleno derecho (nulidad expresa). Sin embargo, creemos que la ley que comentamos está muy lejos de fundarse en una doctrina que, ciertamente, se distancia de los principios que motivan la exótica legislación que comentamos.

de los intereses del consumidor. Es probable que esto sirva para sostener la existencia de un nuevo derecho, más basado en la destrucción de las instituciones fundamentales que en la creación de conceptos modernos y renovados.

5.- Se consagra en esta ley, repetidamente, el derecho del consumidor a poner fin unilateralmente al contrato. Así lo permiten, entre otros, los artículos 3 bis, tratándose de contratos celebrados por medios electrónicos o en que se acepta una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra comunicación a distancia, y el artículo 17 D, referido a los servicios financieros. Agréguese el artículo 16 letra a), de acuerdo al cual en los contratos por adhesión no produce efecto la estipulación de dejarlo sin efecto o modificarlo por el solo arbitrio de una parte o de suspender unilateralmente su ejecución, **salvo cuando esta facultad se conceda** al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, según la indicada disposición.

No cabe duda que la relación jurídica se debilita considerablemente al depender de la voluntad de una de las partes, por justificadas que sean las razones que se hagan valer al respecto. El contrato genera un vínculo jurídico ("relación jurídica"), regulado por la ley, cuyo destino no puede asignarse a la sola determinación de una u otra parte. Con ello se rompe todo posible equilibrio, pasando la parte favorecida a predominar en forma incontrarrestable, generándose injusticias que las normas jurídicas no deben amparar. Desde esta perspectiva, un nuevo derecho protector del consumidor habría nacido irremediablemente anémico.

No puede tampoco dejar de destacarse el hecho de que estas disposiciones implican una evidente desconfianza en los tribunales de justicia, porque, al fin de cuentas, deberían ser ellos los llamados a poner fin al lazo contractual, juzgando, como corresponde, cada caso en su mérito.

Resulta paradójico que una de las razones invocada por los tribunales de justicia para invalidar algunos contratos por adhesión haya sido la facultad que se confería a una de las partes (el proveedor) para dejarlo sin efecto por decisión unilateral. La solución legal es simple: se reconoce esta facultad solo al consumidor en los casos ya referidos. ¿Y qué ocurrió con la *intangibilidad del contrato*, con el principio *pacta sunt servanda*, o de *conservación de las convenciones*? Como puede observarse, son bien pobres los cimientos del nuevo derecho.

6.- Las disposiciones sobre contratos relativos a servicios financieros sobrepasan todo límite en lo concerniente a la protección del consumidor. No pocas normas parecen inspiradas en fines didácticos, como sucede, por ejemplo, con lo preceptuado en el artículo 3° letra f) (que entre los deberes y derecho básicos

del consumidor incorpora la educación para el consumo responsable y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido), y el 17 J. Este último revela la desconfianza del legislador respecto del conocimiento que tiene las personas naturales de la responsabilidad que les corresponde como avalista (sic), fiadores o codeudores solidarios, según reza la ley.

En verdad, esta legislación extrema las cosas, al punto de descalificar a quienes intervienen en el mercado financiero como si se tratara de personas jurídicamente incapaces. Podemos concordar que esta materia debe enfrentarse, pero por los medios idóneos, ajenos a los agentes financieros cuya función no es educativa. Agréguese a lo ya comentado, las facilidades que estas disposiciones confieren a quienes abusan de su posición dominante, en demanda de una protección que puede encubrir el ánimo de lucrar a costa del proveedor considerado contratante sospechoso y sujeto a un régimen de severas restricciones y responsabilidad.

7.- La ley que analizamos extiende indebidamente la responsabilidad por la adquisición de un bien de consumo, en los casos de los artículos 19 y 20, al proveedor que lo haya comercializado y al importador que lo haya vendido o suministrado. Nada se dice sobre las estipulaciones válidamente celebradas entre ellos, que bien pueden exonerar de responsabilidad a una de las partes.

En consecuencia, en los casos contemplados en los artículos 19 y 20, la responsabilidad se extiende, cualquiera que sean las condiciones en que se convino la venta, sin considerar de manera alguna lo convenido entre proveedor e importador. Nada se dice en este estatuto sobre el alcance y efecto de las "cláusulas de irresponsabilidad" o de aquellas que, por causa justificada, atenúen la responsabilidad. Lo comentado se agrava en atención a lo ordenado en el artículo 4º, según el cual *"los derechos establecidos por la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores"*. Como puede observarse, los principios fundamentales sobre responsabilidad quedan totalmente preteridos.

8.- Otra característica de esta ley, que distorsiona su aplicación, es la reiteración de principios y reglas elementales. Algunos ejemplos dejarán de manifiesto lo que decimos. El artículo 3º letra a) dispone que son derechos y deberes básicos del consumidor: *"La libre elección del bien o servicio"*. ¿Cabe razonablemente suponer que la elección del bien o servicio adquiridos para efectos del consumo pueda ser obligatoria? El artículo 16 agrega que no producirán efecto alguno en los contratos por adhesión *"los espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato"*. ¿Es dable imaginar que estos "espacios" contienen una estipulación contractual? Se trata, entonces, de mandatos inútiles, innecesarios, meramente formales cuyo alcance no se percibe y que confunden su interpretación.

Lo grave de estas innecesarias reiteraciones es el hecho de que todas ellas parecen fundarse en la construcción de una teoría de la cual no dan cuenta las demás disposiciones de la ley, lo que unido a la dispersión sistemática de sus mandatos, debilitan su interpretación.

9.- No contiene la ley una declaración precisa sobre que el acto generador de responsabilidad por afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores debe fundarse en el perjuicio efectivo de los mismos. La jurisprudencia de nuestros tribunales ha confundido las cosas, al extremo de entender que para calificar la legitimación activa del demandante basta con la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho *“que justifiquen razonablemente”* la lesión al interés colectivo o difuso de los consumidores. El artículo 52 letra b) parece resolver las cosas, al agregar que la afectación de estos intereses debe darse *“en los términos del artículo 50”*. Ahora bien, esta última disposición entiende que las acciones que consagra esta ley *“se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores”*. En otras palabras, la mala técnica legislativa y la errónea interpretación dada por la Corte Suprema a estas normas han hecho posible que se tramiten causas en que el consumidor no solo no ha sufrido perjuicios, sino que ha conseguido beneficios significativos. Lo que comentamos nos parece una aberración, tanto más cuanto que se reglan pretensiones derivadas del llamado interés colectivo o difuso de los consumidores.

De los hechos referidos se sigue, entonces, una grave distorsión porque la responsabilidad supone la existencia de un daño reparable, no pudiendo fundarse en un beneficio o incremento efectivo del patrimonio de quien se dice dañado. Es cierto que en materia procesal el actor es el llamado a calificar la existencia del daño que se reclama, pero tratándose de una ley especial, debe el tribunal, para dar curso a la demanda, constatar la concurrencia de los requisitos exigidos en la ley. A las deficiencias de la norma debemos sumar, entonces, la mala calidad de las sentencias que interpretan su contenido. No queremos pensar que, a pretexto de fundar un nuevo derecho, pueda sostenerse que la responsabilidad surge de la sola infracción formal de la ley, prescindiendo del daño real y efectivo que determina la debida compensación. Ello sería un contrasentido, como se desprende de lo indicado en el artículo 51 N°2 que exige invocar la existencia del daño sufrido.

10.- Finalmente, debemos destacar una de las mayores inconsecuencias de esta ley, lo que no es poco decir, a la luz de tantas deficiencias. El artículo 54 –debidamente examinado en este trabajo– dispone que la sentencia ejecutoriada que declara las responsabilidades de los demandados en juicio por afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores ***“producirá efectos erga omnes”***, sin perjuicio de dos excepciones legales. Agrega el segundo inciso,

que la sentencia se dará a conocer para que *“todos aquellos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos puedan reclamar el cobro de las indemnizaciones o el cumplimiento de las reparaciones que corresponda”*. En otros términos, quienes no han sido parte del juicio, una vez resuelto por sentencia judicial ejecutoriada, pueden invocarlo para obtener una reparación. Pero hay más. Los interesados deben presentarse al tribunal en el plazo de 90 días, pudiendo, incluso, hacer reserva de sus derechos *“para perseguir la responsabilidad derivada de la infracción en un juicio distinto, sin que sea posible discutir la existencia de la infracción ya declarada”*. En otras palabras, se consagra la existencia de una sentencia que puede hacerse efectiva en contra de quien no ha sido parte en el juicio respectivo (en que se pronunció el fallo), o en que reclama una reparación superior a la dispuesta en dicha sentencia, caso en el cual no puede discutirse la existencia de la infracción que provoca el daño.

Esta norma arrasa con el llamado **efecto relativo de la sentencia**, conforme al cual ella sólo puede hacerse valer contra la parte vencida en juicio. Creemos que esta norma infringe los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política de la República, porque se sobrepasa la garantía del **debido proceso legal**.

Veamos.

La sentencia judicial se pronuncia por la respectiva potestad (jurisdicción), en el ejercicio de la soberanía que corresponde a los tribunales de justicia por expreso mandato de la Constitución Política de la República. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción **“debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”** (artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Carta Fundamental), correspondiendo al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Por lo tanto, para que surja la obligación cuyo cumplimiento se reclama, debe existir una sentencia que la imponga y que haya sido dictada bajo condición de haberse pronunciado previa tramitación del proceso legalmente tramitado.

¿Cómo puede una sentencia, en este contexto constitucional, hacerse valer por quien no ha intervenido en el proceso respectivo? ¿Cómo puede imponerse una obligación cuya fuente es la sentencia judicial, si ella no existe respecto de quien se manda cumplir? ¿Cómo pudo el legislador pasar por sobre principios tan elementales con el solo fin de amparar, más allá de todo límite, al consumidor en sus relaciones con el proveedor?

Se ha vulnerado, entonces, el debido proceso legal, la cosa juzgada, el efecto relativo de las sentencias, la seguridad jurídica en sus rasgos más elementales e impuesto al proveedor obligaciones que no tienen una fuente real y conocida. Todo ello sin objetar la vigencia de dichas instituciones, simplemente sobrepasándolas.

Probablemente, esta anomalía sea la expresión más clara y definitiva de cuanto venimos denunciando. Para quienes tenemos una formación jurídica tradicional –queriendo significar con ello que se basa en principios universalmente reconocidos y respetados durante siglos– la legislación sobre protección de los derechos del consumidor rompe todo marco razonable y abandona instituciones que hacen posible el predominio de la seguridad jurídica, valor esencial para resguardar la sana convivencia social. Nos resulta asombroso el hecho de que nuestro medio jurídico no haya reaccionado ante esta ley que no es más que un engendro ajeno a la filosofía que inspira el ordenamiento normativo.

### **V.- ¿Puede hablarse de un derecho del consumidor?**

Para que exista una rama especial del derecho, con fisonomía propia e independencia dogmática, es necesario que se haya construido una teoría general que sintetice su ámbito, proyecte sus principios y se integre al ordenamiento jurídico general sin contradicciones ni insuficiencias. Como queda de manifiesto en este trabajo, ello no concurre ni remotamente tratándose de un supuesto derecho del consumidor, fundado en una ley-reglamento de muy dudosa legitimidad.

**En consecuencia, nuestra respuesta a la pregunta que nos hemos formulado no puede ser sino negativa.**





# **Principios que rigen el Libro Primero del Código Civil, la Ley de Matrimonio Civil y los regímenes matrimoniales, y el Libro Segundo del Código Civil.**

**HUGO ROSENDE ÁLVAREZ**

Profesor de Derecho Civil

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

**SUMARIO:** Este artículo indaga en los principios que informan el Libro Primero del Código Civil en lo relativo a las personas, que son: de la igualdad; de la dignidad de las personas naturales y la protección de la vida del que está por nacer; de la libertad y de la responsabilidad.

Se ocupa, asimismo, de los principios que rigen los regímenes matrimoniales en cuanto a la administración, propiedad de los bienes, responsabilidad de los cónyuges, disolución y liquidación del régimen, y su reemplazo por otro.

En estrecha relación con las personas y la familia se examinan los principios que inspiran la Ley de Matrimonio Civil, que consisten en los siguientes: de trascendencia social; de trascendencia individual; de protección; de preservación de la vida en común; de continuidad en el ejercicio de los derechos y deberes que nacen de la filiación; de solución integral; de concentración; de control jurisdiccional de los acuerdos adoptados por los cónyuges, de acuerdos completos y eficientes, y de degradación paulatina de la relación matrimonial.

Finalmente, se abordan los principios rectores del Libro Segundo del Código Civil, sobre los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce, los cuales se expresan: en el libre acceso a los bienes; en la libre circulación de los bienes; en el amparo del derecho de dominio y de sus atributos, y de la posesión de inmuebles; del cuidado y conservación de los bienes; de la prevalencia de los inmuebles respecto de los bienes muebles; del amparo de los inmuebles inscritos y de su prevalencia frente a los bienes raíces no inscritos, y del principio de lo accesorio.

Dentro de la metodología de enseñanza del derecho en actual aplicación en nuestra Facultad, que estimula el desarrollo de destrezas y competencias, se hace necesario incorporar en los programas de Derecho Civil los principios que rigen los distintos libros que componen el Código de Bello. Con tal finalidad, se mencionan a continuación los que rigen el Libro Primero "De las Personas", y su relación con aquellos que inspiran la Ley de Matrimonio Civil

y los regímenes matrimoniales, y luego los principios que gobiernan el Libro Segundo, denominado “De los Bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce”. Evidentemente, que el planteamiento que se hará a continuación representa solo un intento inicial por plasmar los principios que rigen las materias antes señaladas, pero, ciertamente, podrá ser complementado o corregido por los profesores del ramo en la actividad docente que ellos realicen en las aulas con miras a una mejor pedagogía en los estudios jurídicos.

\* \* \*

## **I. Libro Primero del Código Civil. De las personas.**

Este libro se rige por los principios de igualdad, de dignidad de las personas naturales y de la protección de la vida del que está por nacer, de libertad y de responsabilidad.

**1) El principio de igualdad** es recogido en la parte final del artículo 33, cuando dice que la ley considera iguales a todos los hijos. Se aprecia también en el artículo 57 al señalar que “La ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código”.

**2) El principio de dignidad**, que por aplicación de la supremacía constitucional encuentra su fundamento positivo en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, que estatuye: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y que el artículo 75 del Código Civil extiende a la criatura que está por nacer, disponiendo la protección de la vida del nasciturus, precepto que es igualmente recogido en el inciso 2° del N° 1 del artículo 19 de la Carta Política, que dispone: “La ley protege la vida del que está por nacer”.

**3) El principio de la libertad**, el cual se observa, por ejemplo, en cuanto al establecimiento de un domicilio especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar un contrato (art. 69), en la desafectación de bienes familiares (artículo 145) o afectación de derechos (artículo 146); en los pactos sobre el cuidado de los hijos si los padres viven separados (artículo 225) o en el ejercicio de la patria potestad (artículo 244), o en los alimentos voluntarios (artículo 337) y en la creación de personas jurídicas sin fines de lucro (artículos 545 y ss.)

### **4) El principio de la responsabilidad.**

#### **Garantía de responsabilidad de los herederos provisorios de los bienes del desaparecido.**

Se resguarda el principio de responsabilidad imponiendo a cada uno de los poseedores provisorios de los bienes del desaparecido la obligación de formar un inventario solemne de los bienes (art. 86) y prestar caución de conservación y restitución (art. 89).

## **Derechos y obligaciones de los cónyuges en el matrimonio.**

El principio de la responsabilidad opera en las obligaciones y derechos de marido y mujer en el matrimonio. Se manifiesta en el deber del marido y la mujer de proveer a las necesidades de la familia común, atendiendo sus facultades económicas y al régimen de bienes que entre ellos medie (art. 134).

## **Responsabilidad en la petición fraudulenta de declaración de bienes familiares.**

El cónyuge que actuare fraudulentamente para obtener la declaración de bien familiar deberá indemnizar los daños causados, sin perjuicio de la sanción penal que pudiere corresponder (art. 141 inciso final).

## **Patrimonios responsables cuando la mujer administra bienes al existir impedimento transitorio del marido para administrar la sociedad conyugal.**

En el caso de existir un impedimento del marido que no fuere de larga o indefinida duración, la ley faculta a la mujer para actuar respecto de los bienes del marido, de los de la sociedad conyugal y de los suyos que administre el marido, con autorización del juez, con conocimiento de causa, cuando de la demora se siguiere perjuicio (art. 136 inciso 2º). En este supuesto la mujer obliga al marido en sus bienes y en los sociales de la misma manera que si el acto fuera del marido; y obliga además sus bienes propios, hasta concurrencia del beneficio particular que reportare del acto (art. 138, inc. 3º).

## **Responsabilidad por actos y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal.**

Se establece que los actos y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal solo la obligan en los bienes que administre en conformidad a los artículos 150, 166 y 167, es decir, en su patrimonio reservado; en las cosas donadas, heredadas o legadas a la mujer bajo la condición que no tenga la administración el marido y así fuere aceptado por la mujer; y en los bienes que según las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que la mujer administre separadamente de su marido (art. 137).

## **Patrimonios responsables por las compras al fiado que haga la mujer de bienes muebles destinados al consumo ordinario de la familia.**

Las compras al fiado que haga la mujer de objetos muebles naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia, obligan al marido en sus bienes

y en los de la sociedad conyugal; y obligan además los bienes propios de la mujer, hasta concurrencia del beneficio particular que ella reportare del acto, comprendiendo en este beneficio el de la familia común en la parte en que de derecho haya ella debido proveer a las necesidades de ésta (art. 137, inc. 2°).

### **Responsabilidad por los actos de la mujer cuando existe una negativa injustificada del marido de ejecutar actos o celebrar contratos respecto de bienes propios de ella.**

Tratándose de la negativa injustificada del marido a ejecutar un acto o celebrar un contrato respecto de un bien propio de la mujer, la ley establece que el juez podrá autorizarla para actuar por sí misma, previa audiencia a la que será citado el marido.

En tal caso, la mujer solo obligará sus bienes propios y los activos de sus patrimonios reservados o especiales de los artículos 150, 166 y 167, mas no obligará al haber social ni a los bienes propios del marido, sino hasta la concurrencia del beneficio que la sociedad o el marido hubieran reportado del acto.

Lo mismo se aplicará para nombrar partidador, provocar la partición y para concurrir en ella en los casos en que la mujer tenga parte en la herencia (artículo 138 bis.).

### **Responsabilidad en la administración del patrimonio reservado de la mujer casada.**

Durante la vigencia del patrimonio reservado de la mujer casada, ésta responde con los bienes del artículo 150 del Código Civil y los que administre con arreglo a los artículos 166 y 167 del mismo cuerpo de leyes. El marido no es responsable de los actos o contratos celebrados por su mujer dentro del patrimonio reservado sino cuando hubiere accedido como fiador, o de otro modo, a las obligaciones contraídas por la mujer. Será asimismo responsable, a prorrata del beneficio que hubiere reportado de las obligaciones contraídas por la mujer; comprendiendo en este beneficio el de la familia común, en la parte en que de derecho haya él debido proveer a las necesidades de ésta (artículos 150 inciso 5° y 161 del Código Civil).

### **Responsabilidad de los padres en el cuidado personal de los hijos.**

Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos (art. 224).

### **Responsabilidad por los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos.**

Los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos son de cargo de la sociedad conyugal, según las reglas que tratando de ella se dirán. Si no lo hubiere, los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas.

En caso de fallecimiento del padre o madre, dichos gastos corresponden al sobreviviente (art. 230).

### **Responsabilidad de los abuelos de la obligación de dar alimentos a sus nietos.**

La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos, por una y otra línea conjuntamente.

En caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación indicada precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de línea del padre o madre que no provee; y en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea (art. 232).

### **Responsabilidad por los gastos de alimentación y crianza del hijo abandonado.**

Si el hijo abandonado por sus padres hubiere sido alimentado y criado por otra persona, y quisieren sus padres sacarle del poder de ella, deberán ser autorizados por el juez para hacerlo, y previamente deberán pagarle los costos de su crianza y educación, tasados por el juez.

El juez sólo concederá la autorización si estima, por razones graves, que es de conveniencia para el hijo (art. 240).

### **Responsabilidad por los gastos del menor ausente de su casa y en urgente necesidad.**

Si el hijo de menor de edad ausente de su casa se halla en urgente necesidad, en que no puede ser asistido por el padre o madre que tiene su cuidado personal, se presumirá la autorización de éste o ésta para las sum ministraciones que se le hagan, por cualquier persona, en razón de alimentos habida consideración de su posición social.

El que haga las sum ministraciones deberá dar noticia de ellas al padre o madre lo más pronto que fuere posible. Toda omisión voluntaria en este punto hará cesar la responsabilidad.

Lo dicho del padre o madre en los incisos precedentes se extiende en su caso a la persona a quien, por muerte o inhabilidad de los padres, toque la sustentación del hijo (art. 241).

### **Responsabilidad de los hijos en el cuidado de sus padres.**

Aunque la emancipación –obligación de los hijos del cuidado de sus padres– confiera al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de vida en que necesitaren auxilios (art. 223).

### **Responsabilidad del cuidado de los ascendientes por los descendientes.**

Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes (art. 223, inciso 2°).

### **Responsabilidad del padre o madre en la administración de los bienes del hijo.**

El padre o madre es responsable, en la administración de los bienes del hijo, hasta de la culpa leve (art. 256).

La responsabilidad para con el hijo se extiende a la propiedad y a los frutos, en aquellos bienes del hijo en que tiene la administración, pero no el goce, y se limita a la propiedad cuando ejerce ambas facultades sobre los bienes (art. 251).

### **Privación al padre o a la madre de la administración de los bienes del hijo.**

Habrán derecho para quitar al padre o madre, o a ambos, la administración de los bienes del hijo, cuando se haya hecho culpable de dolo, o de grave negligencia habitual, y así se establezca por sentencia judicial, la que deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

Perderá también la administración siempre que se suspenda la patria potestad en conformidad con el artículo 267 (art. 257).

Privado uno de los padres de la administración de los bienes, la tendrá el otro; si ninguno de ellos la tuviese, la propiedad plena pertenecerá al hijo, y se le dará un curador para la administración (art. 258).

### **Responsabilidad de los tutores y curadores en la administración de los bienes del pupilo.**

El tutor o curador administra los bienes del pupilo, y es obligado a la conservación de estos bienes y a su reparación y cultivo. Su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve inclusive (art. 391).

### **Responsabilidad por dolo o culpa grave.**

Contra el tutor o curador que no dé verdadera cuenta de su administración, exhibiendo a la vez el inventario y las existencias, o que en su administración fuere convencido del dolo o culpa grave, habrá por parte del pupilo el derecho de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido, curador en la cuantía apreciada y jurada; salvo que el juez haya tenido a bien moderarla (art. 423).

### **Plazo de prescripción.**

Toda acción del pupilo contra el tutor o curador en razón de la tutela o curaduría, prescribirá en cuatro años, contados desde el día en que el pupilo haya salido del pupilaje.

Si el pupilo fallece antes de cumplirse el cuadrienio, prescribirá dicha acción en el tiempo que falte para cumplirlo (art. 426).

### **Responsabilidad por no amparar al pupilo.**

El que en caso de necesidad, y por amparar al pupilo, toma la administración de los bienes de éste, ocurrirá al juez inmediatamente para que provea a la tutela o curaduría, y mientras tanto procederá como agente oficioso y tendrá solamente las obligaciones y derechos de tal. Todo retardo voluntario en ocurrir al juez le hará responsable hasta de la culpa levísima (art. 427).

### **Responsabilidad por el ejercicio de mala fe de una acción de filiación.**

La persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada es obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado (art. 197 inciso 2°).

### **Responsabilidad de las personas jurídicas regidas por el Título xxxiii del Libro I del Código Civil.**

#### ***Directores.***

En lo referente a la responsabilidad de los directores de asociaciones en el ejercicio de sus funciones, estos responden solidariamente hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren a la asociación (art. 551-2).

### ***Personas jurídicas.***

La sanción más grave que afecta a las asociaciones en torno al principio de la responsabilidad la constituye su disolución.

El artículo 559 dispone que las asociaciones se disolverán por sentencia judicial ejecutoriada en caso de estar prohibida por la Constitución o la ley o infringir gravemente sus estatutos. (Letra C, N° 1).

#### **1) Los principios de la filiación.**

##### ***a) La igualdad de los hijos.***

La ley considera iguales a todos los hijos, según reza la parte final del artículo 33.

##### ***b) El derecho a conocer la propia identidad.***

La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en el Título VIII, De las Acciones de Filiación", del Libro Primero del Código Civil (art. 195).

Hace excepción a este principio la situación del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, porque en tal caso el padre o madre del hijo son el hombre y la mujer que se sometieron a ella, y no podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta (artículo 182 del Código Civil).

##### ***c) El interés superior del hijo.***

Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres (art. 222 inciso 1°).

La preocupación fundamental de los padres es el *interés superior del hijo*, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades (art. 222 inciso 2°).

##### ***c. 1.) Inhabilidad de los padres.***

Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el *interés superior del niño* conforme a los criterios establecidos en el artículo 225-2.

En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes (art. 226).



**c. 2.) Relación directa y regular con el hijo.**

El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado (...) o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Para la determinación de este régimen, los padres, o el juez en su caso, fomentarán una relación sana y cercana entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo, velando por el *interés superior de este último*, su derecho a ser oído y la evolución de sus facultades (...) (art. 229).

**2) Los principios de los regímenes matrimoniales.**

**Administración. Distintos sistemas entre sociedad conyugal y otros regímenes matrimoniales.**

<b>Sociedad conyugal</b>	<b>Separación total de bienes</b>	<b>Participación en los gananciales</b>
Administración unitaria (art. 135). Administración ordinaria (art. 1749). La ejerce el marido. Administración extraordinaria (art. 1758). La ejerce un curador.	Administración separada de cada cónyuge (arts. 159 y 173).	Administración separada de cada cónyuge (arts. 1792-5).

**Propiedad de los bienes. Distintos sistemas entre sociedad conyugal y otros regímenes matrimoniales.**

<b>Sociedad conyugal</b>	<b>Separación total de bienes</b>	<b>Participación en los gananciales</b>
Multiplicidad de patrimonios: Haber social (1725, 1730). Haber propio del marido y Haber propio de la mujer. (arts. 1726, 1727, 1732, 1736, 1738).	Patrimonios individuales del marido y la mujer (arts. 152, 159, y 173)	Patrimonios individuales del marido y la mujer. (arts. 1792-2 y 1792-8)
Patrimonios especiales. (arts. 150, 166, 167 y 1724).		

**Responsabilidad. Distintos sistemas entre sociedad conyugal y otros regímenes matrimoniales.**

<b>Sociedad conyugal</b>	<b>Separación total de bienes</b>	<b>Participación en los gananciales</b>
Obligación a la deuda. Sociedad conyugal y el marido. (arts. 1740, 1750, 1751). Mujer hasta el monto del provecho. (arts. 137, 1750 inc. 2° y 1751 inc. 3°). Contribución a la deuda. Recompensas. (arts. 1740 a 1748).	<b>Responsabilidad separada de cada cónyuge.</b> (Art. 161 del C.C.)	<b>Responsabilidad separada de cada cónyuge.</b> (Arts. 1792-2).

**Disolución. Causales comunes por vía consecuencial en razón de la terminación del matrimonio y diversas por vía principal.**

<b>Sociedad conyugal</b>	<b>Separación total de bienes</b>	<b>Participación en los gananciales</b>
--------------------------	-----------------------------------	---

**Vía Consecuencial: por la terminación del matrimonio, se disuelve el régimen.**

La sociedad conyugal se disuelve por las causales del artículo 1764 del C.C. Disolución del matrimonio; (Cfr. Art. 42 L.M.C.). Presunción de muerte de una persona. (arts. 42 y 43 L.M.C.). Por la declaración de nulidad del matrimonio.	Se disuelve por la terminación del matrimonio por: Muerte de uno de los cónyuges; Muerte presunta, cumplidos los plazos del art. 43 L.M.C. Sentencia firme de nulidad, y Por sentencia firme de divorcio. (Art. 42 L.M.C.).	Termina este régimen por las causales del artículo 1792-27, esto es, por: Muerte de uno de los cónyuges; Muerte presunta conforme con los arts. 42 y 43 L.M.C.; Por la declaración de nulidad o sentencia de divorcio;
--	---	---

<b>Vía principal de terminación del régimen matrimonial.</b>		
Por el pacto de participación en los gananciales o de separación total de bienes. (Título xx A del Libro iv y artículo 1723). Por la separación judicial de los cónyuges. (Art. 34 L.M.C.).	Por el pacto de participación en los gananciales. (Título xx A del Libro iv y artículo 1723).	Por la sentencia que declare la separación de bienes; Por el pacto de separación de bienes. Por la separación judicial de los cónyuges. (Art. 34 L.M.C.)

**Liquidación: No existe un sistema único entre los distintos regímenes.**

<b>Sociedad conyugal</b>	<b>Separación total de bienes</b>	<b>Participación en los gananciales.</b>
Se liquida conforme a las reglas de la partición de los bienes hereditarios (art. 1776).	No hay liquidación del régimen.	Hay una liquidación contable (art. 1792-6) y la acción de liquidación se rige por el art. 1791-26.

*Reemplazo de régimen. Es discriminatorio respecto de la sociedad conyugal.*

<b>Sociedad conyugal</b>	<b>Separación total de bienes</b>	<b>Participación en los gananciales.</b>
Se puede pactar (art. 137) sustituyendo la separación total de bienes.	Se puede convenir su reemplazo por la participación en los gananciales (art. 165 C.C. y 40 L.M.C. y 1723 del C.C.).	Se puede sustituir por la separación total de bienes (art. 1723).

**3) Principios de la Ley de Matrimonio Civil.**

El profesor Rodríguez Grez<sup>1</sup> sintetiza la Ley de Matrimonio Civil en los siguientes principios:

- **De trascendencia social**, el que se manifiesta en que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y el matrimonio es la base principal de la familia (art. 1° inciso. 1° L.M.C.).

<sup>1</sup> Pablo Rodríguez Grez, "Ley de Matrimonio Civil", en *Curso de Actualización Jurídica "Nuevas Tendencias en el Derecho Civil"*, pp. 9 y ss., Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho -Santiago, 2004.

- **De trascendencia individual**, el cual consiste en que la facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana, si se tienen edad para ello (art. 2º, inc. 1º, primera parte).
- **De protección**, lo cual significa que las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil (art. 3º, inc. 1º).
- **De preservación de la vida en común**. Conforme con este principio, el juez resolverá las cuestiones atinentes a la nulidad, la separación o el divorcio, conciliándolas con la subsistencia de una vida familiar compatible con la ruptura o la vida separada de los cónyuges (art. 3º, inc. final).
- **De continuidad en el ejercicio de los derechos y deberes que nacen de la filiación**.

El mismo inciso 3º del artículo 3ª dispone que las resoluciones del juez relativas a la nulidad, la separación o el divorcio, deberán conciliarse con los derechos y deberes provenientes de las relaciones de filiación.

- **De solución integral**.

El artículo 21, situado en la separación de hecho de los cónyuges, establece que estos podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio.

Si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquel de los padres que no los tuviere bajo su cuidado.

Los acuerdos antes mencionados deberán respetar los derechos conferidos por las leyes que tengan el carácter de irrenunciables.

El artículo 23 establece que a falta de acuerdo, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar que el procedimiento judicial que se sustancie se extienda no solo en las materias indicadas en ese artículo sino a otras materias concernientes a sus relaciones mutuas o a sus relaciones con los hijos

El artículo 27 estatuye que si los cónyuges de consuno solicitan al tribunal que declare la separación judicial de ellos, deberán acompañar

un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos.

El artículo 55, ubicado en el Capítulo VI, Del divorcio, dispone que si los cónyuges de común acuerdo solicitan y acreditan que ha cesado su convivencia durante el lapso mayor de un año, el juez decretará el divorcio y los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que, ajustándose a la ley, regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos.

– **De concentración.**

El artículo 24, ubicado en el Capítulo III, “De la separación de los cónyuges”, y en particular de la **separación de hecho**, señala que las materias a que se refiere el artículo 23 de la Ley de Matrimonio Civil, que se refieren a reglar las relaciones mutuas, como los alimentos que se deban, los bienes familiares o las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio; o las relaciones con los hijos, como los alimentos, el cuidado personal o la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o madre que no los tuviere bajo su cuidado, y otras materias concernientes a sus relaciones mutuas o a sus relaciones con los hijos, se ajustarán al mismo procedimiento establecido para el juicio en el cual se susciten. La sentencia deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en el proceso.

El artículo 31, situado en el Capítulo III, a propósito de la separación judicial, dispone que al declarar la separación, el juez deberá resolver todas y cada una de las materias que se señalan en el artículo 21, a menos que ya se encuentren reguladas o no procediere la regulación judicial de alguna de ellas, lo que indicará expresamente.

En la sentencia el juez, además, liquidará el régimen matrimonial que hubiere existido entre los cónyuges, si así se le hubiere solicitado y se hubiere rendido la prueba necesaria para tal efecto.

El artículo 89 en armonía con el artículo 227 del C.O.T. vuelve a destacar el principio de concentración que se viene analizando.

– **De control jurisdiccional de los acuerdos adoptados por los cónyuges.**

El artículo 31 inciso 2°. Se aprecia la prueba en conformidad a las normas de la sana crítica (art. 1° transitorio N° 9 de L.M.C. y artículos 32 y ss. de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia).

– **De acuerdos completos y eficientes.**

El artículo 27 inciso 2° exige que para los fines de la separación judicial se acompañe un acuerdo que regule en forma completa y suficiente las relaciones de los cónyuges y de éstos con sus hijos

– **De degradación paulatina de la relación matrimonial.**

La Ley de Matrimonio Civil establece un sistema de destrucción gradual de la relación conyugal, lo que se refleja 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 misma ley (artículos 22 y 25). No es admisible, entonces, salvo que se trate del divorcio “sanción, que pueda este decretarse sino una vez transcurrido un lapso real de cese de la convivencia.

## **II. Libro Segundo. De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce.**

### **1) Principio de libre acceso a los bienes.**

El artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombre o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.

### **2) Principio de la libre circulación de los bienes.**

En virtud de este principio se prohíbe la constitución de dos o más fideicomisos o usufructos sucesivos (arts. 745 y 769 del C.C.).

De otro lado, el artículo 2415 dispone que el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario.

Asimismo, en acatamiento de este principio de la libre circulación de los bienes, la ley limita el plazo para que una condición suspensiva o resolutoria se tenga

por fallida. La doctrina discute si se aplica el plazo de 5 años contemplado en el artículo 739 del Código Civil a propósito de la condición en el fideicomiso o el plazo de 10 años al cabo del cual se consolidan todos los derechos, de acuerdo con la norma que rige el plazo en la prescripción adquisitiva extraordinaria (art. 2511).

### **3) Principio de amparo del derecho de dominio y de sus atributos, y de la posesión de inmuebles.**

En resguardo del derecho de dominio, se concede acción reivindicatoria al dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (art. 889).

Incluso se concede esta misma acción –conocida en doctrina como acción publiciana– aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción, con la limitación de que no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho (art. 894).

En cuanto a la protección de la posesión de inmuebles, se establecen los interdictos o querellas posesorias con el objeto de conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos (artículo 916), o para obtener el restablecimiento de la posesión o de la mera tenencia cuando una u otra se ha perdido por un despojo violento (art. 928).

### **4) Principio del cuidado y conservación de los bienes.**

- El Mensaje del Código Civil habla de que es una regla fundamental en el proyecto la que prohíbe dos o más usufructos sucesivos; porque unos y otros embarazan la circulación y entibian el espíritu de conservación y mejora, que da vida y movimiento a la industria. De allí la justificación de los artículos 745 y 769 del Código Civil, el primero que prohíbe los fideicomisos sucesivos y el segundo los usufructos sucesivos.

Por aplicación del mismo principio se impone al usufructuario la obligación de practicar inventario solemne y rendir caución de conservación y restitución (arts. 775 a 778).

El propietario fiduciario no es obligado a prestar caución de conservación y restitución, porque el fideicomisario no tiene derecho alguno sobre el fideicomiso, a menos que el juez así lo ordene como providencia conservatoria (arts. 755 y 761 del C.C.).

- El principio de conservación se manifiesta en el goce del usufructuario de una heredad, que se extiende a los bosques y arbolados, pero con el cargo de conservarlos en un ser, reponiendo los árboles que derribe, y respondiendo de su menoscabo, en cuanto no dependa de causas naturales o accidentes fortuitos.

El mismo principio opera en el usufructo de ganados o rebaños contemplado en el artículo 788 del C.C.

### **5) Principio de prevalencia de los inmuebles respecto de los bienes muebles.**

- Este principio se manifiesta en las solemnidades a que está sujeta la compraventa de bienes raíces (art. 1801 inciso 2º) a diferencia de la venta de bienes muebles que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes (art. 1801 inciso 1º).

Asimismo, la prevalencia mencionada se expresa en la existencia de un sistema registral cuya reglamentación especial es materia de un reglamento, según lo establece el artículo 695 del Código Civil y que se concretó con la dictación del Reglamento del Registro Conservatorio del Conservador de Bienes Raíces de 24 de junio de 1857.

### **6) Principio de amparo de los inmuebles inscritos y de su prevalencia frente a los bienes raíces no inscritos.**

- La teoría de la posesión inscrita opera como un requisito, garantía y prueba de la posesión de los inmuebles inscritos y que se expresa en los artículos 686, 724, 728 inciso final, 730 inciso final, 924, 925 y 2505, todos del Código Civil.

Es así que para adquirir la posesión de un inmueble inscrito es menester que la tradición se efectúe mediante la inscripción del título en el Registro del Conservador, lo que es reforzado por la ley al señalar que si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio. A su vez, mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente. Finalmente, resalta el hecho de que contra un título inscrito no tiene lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empieza a correr sino desde la inscripción del segundo.



De esta manera se privilegia y ampara a los bienes raíces inscritos en contraposición con los inmuebles no inscritos y los bienes muebles en general. Resalta esta diferencia en cuanto a que para adquirir la posesión de estas últimas dos clases de bienes se requiere del corpus y el animus. Se mantiene la posesión en la medida que se demuestre tanto el hecho material de la tenencia como el factor subjetivo de que ella opere con el ánimo de señor y dueño.

## 7) Principio de lo accesorio.

- El principio que postula que lo accesorio sigue la suerte de lo principal se expresa en los inmuebles por adherencia en que el suelo en lo principal y las plantas pasan a ser consideradas inmuebles mientras adhieren al suelo por sus raíces (art. 569); en los inmuebles por destinación en que se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, no obstante de que puedan separarse sin detrimento (art. 570); las cosas para comodidad u ornato, tales como cuadros o espejos embutidos en las paredes, de manera que formen un mismo cuerpo con ellas se consideran parte del inmueble, aunque puedan separarse sin detrimento (art. 572); las cosas que por ser accesorias a bienes raíces se reputan inmuebles, no dejan de serlo por su separación momentánea para hacer alguna construcción o reparación y con ánimo de volverlas a él (art. 573).

También se refleja este principio en el modo de adquirir el dominio denominado accesión, por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella (art. 643 C.C.). Específicamente el principio de lo accesorio rige la accesión de frutos (arts. 644 y ss.), la accesión del suelo (arts. 649 y ss.); la accesión de cosas muebles (art. 657); la accesión de cosas muebles a inmuebles (arts. 668 y ss.).

## Observación final:

Al escribir los principios señalados en el curso de este trabajo, nos anima el propósito de que los alumnos puedan adquirir –durante el estudio del Derecho Civil– inicialmente el conocimiento de lo que se denomina “la geografía del Código”, en términos de poder descubrir el sitio en que se ubican las distintas instituciones, para luego adentrarse en los principios que las gobiernan y cuya existencia puedan constatar localizándolos en disposiciones legales precisas, evitándose así las generalizaciones y vaguedades sin base en nuestro ordenamiento normativo. Ello facilitará la posterior relación sistemática de materias para finalmente concluir en la aplicación del derecho a un caso concreto.

Lo expuesto constituye una iniciativa impulsada entusiastamente desde hace algunos años por el Decanato de nuestra Facultad y apoyado por el Centro de Docencia de esta Casa de Estudios Superiores. Creemos que ahora corresponde al cuerpo docente, formado por profesores y ayudantes, materializar el objetivo planteado por nuestras autoridades a través del aporte que a cada uno le corresponde efectuar en las respectivas cátedras.

# La sana crítica y la fundamentación de las sentencias<sup>1</sup>

JOEL GONZÁLEZ CASTILLO

Profesor de Derecho Civil,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE.

Abogado integrante

II<sup>ta</sup>. Corte de Apelaciones de Santiago.

**RESUMEN:** Pronto en Chile la prueba legal o tasada dejará de ser el régimen general de valoración de la prueba ocupando su lugar el sistema de la sana crítica. Más que nunca interesa, por tanto, determinar qué es verdaderamente la sana crítica, cuáles son sus elementos esenciales, sus límites y en especial su vinculación con el deber de los tribunales de fundamentar o motivar adecuadamente sus sentencias. Se analiza el tratamiento doctrinal, jurisprudencial y legislativo de la sana crítica. Y finalmente se hace un juicio crítico de cómo los jueces han hecho uso de esta forma de valorar la prueba.

\* \* \*

## 1. Introducción

Muchos textos legales nuevos, sin perjuicio de algunos antiguos, están confiando a los tribunales la facultad de apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Solo a modo de ejemplo, pueden citarse las siguientes materias en que ella se aplica: asuntos de conocimiento de los nuevos tribunales de familia (Ley N° 19.968, art. 32); nuevo proceso penal (Código Procesal Penal, art. 297); medio ambiente (Ley N° 19.300, art. 62); protección de los derechos de los consumidores (Ley N° 19.496, art. 50 B); copropiedad inmobiliaria (Ley N° 19.537, art. 33); protección de los derechos de propiedad industrial (Ley N° 19.039, arts. 16 y 111, modificados e incorporados, respectivamente, por la Ley N° 19.996); defensa de la libre competencia (Decreto Ley N° 211, art. 22, inciso final); Recurso de Protección (Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación de dicho recurso, N° 5); procedimiento ante los juzgados de policía local (Ley N° 18.287, art. 14); juicios laborales (Código del Trabajo, arts. 455 y 459 letra d); regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz (D.L. N° 2.695, art. 22); arrendamiento de predios urbanos (Ley N° 18.101, art. 8 N° 7); juicios de alimentos (Ley N° 14.908, art. 1° inc. 2°); informes de peritos (Código

<sup>1</sup> Este artículo es una versión actualizada y ampliada del publicado en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33 (2006), N° 1.

de Procedimiento Civil, art. 425); quiebras (arts. 52 N° 7, 126 inciso final, 190 N° 5 y 298 N° 2 de la Ley N° 20.720 que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas), etc.

Sin embargo, lo más importante es que la tradicional enseñanza en cuanto a que la prueba legal o tasada era el régimen general de valoración de la prueba muy pronto dejará de serlo. En efecto, el proyecto de nuevo Código Procesal Civil propone la sana crítica como regla general en todos los juicios civiles<sup>2</sup>.

Como se aprecia, el legislador está apostando en firme por la prevalencia de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba. Son amplísimas y de la más variada índole las materias en que el legislador se ha inclinado por este mecanismo. La tendencia legislativa pareciera ser la de ampliar las atribuciones del juez en la apreciación de la prueba. ¿Estará reflejando esto una mayor confianza hacia nuestros jueces? La pregunta es válida pues nadie puede desconocer que frente al sistema de la prueba legal o tasada, el sistema de la sana crítica o persuasión racional implica necesariamente darle una mayor libertad al tribunal en la valoración de la prueba, pero también una mayor responsabilidad y confianza. Más que la expresión de una “moda” en el pensamiento político procesal la sana crítica refleja una necesidad de superar las rigideces de la prueba tasada, sistema este último cuyas causas pueden ser varias, pero como afirma CABAÑAS *“todas finalmente se reconducen a dos: el deseo de una certidumbre invariada en el resultado de la resolución de ciertas materias litigiosas; y, no en menor grado, una evidente desconfianza hacia la figura del juez, cuya actuación pretende enervarse por este conducto”*<sup>3</sup>.

La actividad de *valoración*, qué duda cabe, es una de las áreas más intrincadas y movedizas dentro del vasto mundo probatorio, y acaso también la de más penoso transitar debido a la gran cantidad de elementos metajurídicos, por añadidura inestables, que la rodean.

<sup>2</sup> El artículo 295 del proyecto dice: “Valoración de la prueba. Salvo que la ley atribuya un valor determinado a un medio probatorio, el juez apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, deberá estarse a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, salvo texto legal que expresamente contemple una regla de apreciación diversa. Sin embargo, el acto o contrato solemne sólo puede ser acreditado por medio de la solemnidad prevista por el legislador (...)”. Por su parte, el artículo 306 dispone: “Valor probatorio de los instrumentos. Los instrumentos públicos en juicio harán plena fe en cuanto a su fecha y el hecho de haber sido otorgados. En cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, sólo harán plena fe contra los declarantes. Cuando dos instrumentos públicos sean contradictorios entre sí, el juez apreciará comparativamente el valor cada uno según la sana crítica. El instrumento privado reconocido en conformidad a la ley, emanado de la contraparte, se sujetará en cuanto a su valor probatorio a lo previsto en el inciso anterior (debió decir inciso primero). Los demás instrumentos privados serán apreciados por el tribunal conforme a las reglas de la sana crítica”. El texto del proyecto del nuevo Código Procesal Civil y su Mensaje puede consultarse en: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>

<sup>3</sup> CABAÑAS (1992) p. 70. Una argumentada defensa de la prueba tasada puede verse en JIMÉNEZ (1978) pp. 54-62.

Como cuestión previa y atendido que para la gran mayoría de la doctrina y jurisprudencia “valorar” y “apreciar” la prueba son términos similares, prescindiremos de las discusiones en torno a si son o no sinónimos, como si igualmente lo son las expresiones “sana crítica” y “valorar en conciencia”. Además, en el caso de nuestra legislación nacional mucho de esta discusión ha perdido vigencia desde que prácticamente todas las leyes citadas al comienzo de este trabajo y que hacían referencia a la apreciación de la prueba “en conciencia”, ahora –aprovechando reformas que se les han introducido– hablan de sana crítica.<sup>4</sup> Lo que sí es diferente es “fallar en conciencia”<sup>5</sup>.

## 2. La sana crítica según la doctrina

ALSINA dice que *“Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio”*<sup>6</sup>.

Por su parte COUTURE las define como *“las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”*<sup>7</sup>.

Explayándose en el tema nos enseña que las reglas de la sana crítica configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, *“las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las*

<sup>4</sup> Sobre el particular véase SALAS (1993) pp. 117-125.

<sup>5</sup> En efecto, no hay que confundir la apreciación de la prueba en conciencia o de acuerdo a las reglas de la sana crítica y la facultad de fallar en conciencia que denota un concepto distinto, como es el de resolver la litis no ateniéndose a las leyes de derecho positivo, sino a la propia convicción que el juez se haya formado tomando en cuenta las circunstancias de la especie. En tal caso el juez queda relevado de todas las normas reguladoras de la prueba, no solo de las de valoración. Es más, queda relevado de todo el Derecho sustantivo. Vid PEÑAILILLO (1993) p. 93, VODANOVIC (1994) p. 253. En una sentencia de 19 de julio de 1954, la Corte Suprema declara que, atendiendo a los significados que da a las palabras el Diccionario de la Lengua Española, *fallar en conciencia* es fallar con conocimiento exacto y reflexivo de las cosas, fallar según lo que le dicta al juez su propio entendimiento, fallar de acuerdo con la equidad, más por el sentimiento del deber y de la conciencia, que por el perentorio texto de la ley (*R. de Ciencias Penales*, 1956, t. 15, N° 2, p. 59, cons. 7°). Casos específicos en que se ha permitido expresamente a los tribunales fallar en conciencia eran el art. 18 letra k) del D.L. 211, sobre defensa de libre competencia, que facultaba a la Comisión Resolutiva para apreciar la prueba en conciencia, pero además para fallar del mismo modo y los arts. 27 letra j) de la Ley de Seguridad del Estado y 7° inciso final de la Ley N° 16.455 de 6 de abril de 1966, llamada de Inamovilidad del Empleo, que autorizaban a apreciar la prueba y fallar en conciencia. Hernán Zapata analizando esta última disposición concluye que ella introdujo el sistema de prueba libre o de libre convicción, ZAPATA (1968) p. 53.

<sup>6</sup> ALSINA (1956) p. 127.

<sup>7</sup> COUTURE (1979) p. 195.

*reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.*

COUTURE destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción<sup>8</sup>, pues este último es *“aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos”*<sup>9</sup>. El juez –continúa– no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y *“no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida”*<sup>10</sup>.

Respecto de la relación entre la sana crítica y la lógica, COUTURE hace ver que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez. Así, dice, nadie dudaría del error lógico de una sentencia en la cual se razonara de la siguiente manera: los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condeno a devolver monedas de plata. Evidentemente, está infringido el principio lógico de identidad, según el cual una cosa solo es igual a sí misma. Las monedas de oro solo son iguales a las monedas de oro, y no a las monedas de plata. De la misma manera, habría error lógico en la sentencia que quebrantara el principio del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción. Pero –agrega– es evidente que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia. La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea. Por ejemplo, un fallo razona de la siguiente manera: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia, ha dicho la verdad. El error lógico

<sup>8</sup> La doctrina en general está conteste en que la libre convicción permite al juez formar su convencimiento con absoluta libertad y, lo más importante, sin tener que dar razones acerca de cómo adquirió dicho convencimiento, esto es justamente lo que la diferencia de la sana crítica.

<sup>9</sup> COUTURE (1966) p. 273.

<sup>10</sup> COUTURE (1966) p. 274.

es manifiesto, pero desde el punto de vista jurídico la solución puede ser justa si el testigo realmente ha dicho la verdad. Pero puede ocurrir otra suposición inversa. Dice el juez: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia es mentiroso. En este último supuesto los principios lógicos han sido respetados ya que el desenvolvimiento del silogismo ha sido correcto. Pero la sentencia sería injusta si hubiera fallado una de las premisas: si todos los hombres del pueblo no fueran mentirosos, o si el testigo no fuera hombre de ese pueblo.

Igual importancia asigna a los principios de la lógica y a las reglas de la experiencia en la tarea de valoración de la prueba ya que el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar. Lo anterior lo lleva a concluir que es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el Derecho se apoya<sup>11</sup>.

Para STEIN, a quien se debe la introducción en el derecho procesal del concepto *máximas de experiencia*, estas *“son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”*<sup>12</sup>. COUTURE citando a Stein las define como *“normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie”*<sup>13</sup>.

CALAMENDREI, por su parte, las define como aquellas *“...extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública...”* y destaca su utilidad pues *“las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la*

<sup>11</sup> Cfr. COUTURE (1966) pp. 271-273.

<sup>12</sup> STEIN (1988) p. 27.

<sup>13</sup> COUTURE (1966) pp. 229-230.

*deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven)...*<sup>14</sup>.

Empero, cualquiera que sea el concepto que se dé sobre las máximas de la experiencia, es posible encontrar ciertos elementos que les son comunes y tales son, según un autor, los siguientes: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia<sup>15</sup>.

Digamos, finalmente, que por sus propias características a las máximas de experiencia no les rige la prohibición común de no admitir otros hechos que los probados en el juicio. La máxima *quod non est in actis non est in mundo* no es aplicable totalmente a ellas ya que implicaría rechazar juicios o razones que por su generalidad, notoriedad, reiteración y permanencia en el tiempo se tienen generalmente por aceptados por la sociedad.

### **3. La sana crítica según la jurisprudencia**

Nuestros tribunales se han pronunciado en forma bastante uniforme sobre qué debe entenderse por sana crítica. Así, han sostenido: *“Que, según la doctrina, la ‘sana crítica’, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto”*<sup>16</sup>.

Otra sentencia dijo: *“Que en conciencia, significa, según el Diccionario de la Lengua Española, arreglado a la conciencia, es decir, con arreglo al conocimiento*

<sup>14</sup> CALAMANDREI (1961) p. 381.

<sup>15</sup> Vid OBERG (1985) p. 54. Por su especialidad, además, sugerimos el artículo de CARNELLI (1946) pp. 125-150.

<sup>16</sup> *Budinich con Cerda*, Corte Suprema, 26 de marzo de 1966, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 63 (1966), secc. 1ª, p. 76.



*interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar, términos que en el lenguaje vulgar significan lo mismo; pues cuando se apela a la conciencia de una persona o se le dice que proceda en conciencia, se invoca un noble sentimiento que se ejerce para hacer el bien y para evitar el mal, que es el primer principio de moral;... Que en manera alguna la ley ha querido, con entregar la apreciación de las pruebas a la conciencia, dejarlas al azar, al capricho o a la arbitrariedad. El concepto de la conciencia no es nuevo en las leyes y siempre ha tenido la acepción de una regla de bondad y de justicia y no de maldad o abuso... Cuando la ley habla de que se proceda discrecionalmente o con prudente criterio, tampoco abre las puertas al desorden y a la licencia, ni se hacía esto conforme a las viejas fórmulas 'según su leal saber y entender' o 'a verdad sabida y buena fe guardada', que siempre han impulsado a tener la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo que le pertenece"<sup>17</sup>.*

En resumen *"...en el sistema de la sana crítica, el tribunal debe asesorarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio, y la recta intención"<sup>18</sup>.*

#### **4. La sana crítica según la legislación**

Además de los autores y de los tribunales, también el legislador se ha pronunciado sobre lo que es la sana crítica. Concretamente lo ha hecho en dos artículos de idéntica redacción: el inciso 2° del art. 14 de la Ley 18.287, que establece procedimiento ante los juzgados de policía local, y el art. 456 del Código del Trabajo, que rezan: *"Al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador"*.

Dichas disposiciones eran hasta hace muy poco las únicas que regulaban la sana crítica, situación que cambió con la Ley N° 19.968 sobre nuevos tribunales de familia, cuyo art. 32 también se refiere a ella en los siguientes términos: *"Valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida,*

<sup>17</sup> *Cía. Salitrera Anglo Chilena*, Corte Suprema, 1 de agosto de 1933, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 30 (1933), secc. 1ª, pp. 502-503.

<sup>18</sup> *Peretta con Simunovic*, Corte Suprema, 1 de abril de 1971, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 68 (1971), secc. 1ª, p. 76.

*incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se diere por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia".* Igual redacción tiene el artículo 297 del nuevo Código Procesal Penal, solo que comienza así: *"Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica..."*.

Un par de comentarios sobre estos dos últimos artículos. En primer lugar, se observa que ambos incorporan, además de los dos elementos clásicos de la sana crítica –principios de la lógica y máximas de la experiencia–, “los conocimientos científicamente afianzados”. Y en segundo lugar, el Código Procesal Penal habla que los jueces apreciarán la prueba “con libertad”, con lo que pudiera pensarse que en este caso el legislador se quiso apartar de la sana crítica, pero la verdad es que a continuación el propio artículo se encarga de aclarar que ello no es así, pues dice que dicha facultad de los tribunales no pueden contradecir “los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados” elementos que sin discusión caracterizan por definición el sistema de la sana crítica.

## **5. Los principios de la lógica<sup>19</sup>**

El pensamiento se rige por cuatro principios lógicos que permiten pensar (y fallar) con orden, sentido y rigor: el principio de identidad, de no contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente. El “Control de Logicidad” busca determinar si se han respetado estos principios. Sumariamente se pueden expresar así: *Principio de identidad*: una cosa solo puede ser igual a sí misma, *Principio de contradicción*: una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí, *Principio del tercero excluido*: si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes y *Principio de razón suficiente*: las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia.

### **5.1 Principio de identidad**

Este principio establece que todo objeto es idéntico a sí mismo y se simboliza de esta manera: “A es A”. Decir que una cosa es idéntica a sí misma significa que una cosa es una cosa. Podemos decir que una cosa cambia constantemente,

<sup>19</sup> En esta materia hemos seguido parcialmente DI CASTRO (2006).

sin embargo, sigue siendo ese mismo objeto, pues si no fuese así, no podríamos decir que ese objeto ha cambiado. Todas las cosas, por mucho que éstas cambien, tienen algo que las identifica, un sustrato lógico que nos permite identificarlas en la totalidad de sus diversas situaciones. La identidad es una ley de nuestro pensamiento, ya que éste reclama buscar la identidad de las cosas.

Ejemplo en que se vulnera el principio de identidad sería una sentencia que dice: "Los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condeno a devolver monedas de plata". Evidentemente, está infringido el principio lógico de identidad, según el cual una cosa solo es igual a sí misma. Las monedas de oro solo son iguales a las monedas de oro, y no a las monedas de plata.

## 5.2 Principio de no contradicción

Este principio se enuncia diciendo: "es imposible que algo sea y no sea *al mismo tiempo* y en el mismo sentido". En forma esquemática se puede simbolizar así: "Es imposible que A sea B y A no sea B". Por ejemplo, no es posible que un objeto sea un libro y no sea, a la vez, un libro. Es posible pensar que el objeto pueda ser algo ahora y no ser ese algo después, pero no al mismo tiempo. Así, lo que antes fue un libro puede ser ahora basura o cenizas. Yo puedo estar aquí ahora y no estar después, pero no al mismo tiempo.

Así como el principio de identidad nos dice que una cosa es una cosa, el principio de no contradicción nos dice que una cosa no es dos cosas a la vez.

En el plano lógico, de los juicios, este principio de no contradicción nos dice que: dos juicios contradictorios entre sí no pueden ser verdaderos los dos. Por ejemplo: "Todos los hombres son mortales" y "Algunos hombres no son mortales". En este caso, sólo el primer juicio es verdadero.

Una misma sentencia no puede contener dos tesis contradictorias, como lo sería en un accidente de tránsito establecer, por una parte, que el conductor venía conduciendo a una velocidad prudente, y por otra, que el mismo es culpable del accidente por violar los límites de velocidad establecidos por la ley.

## 5.3 Principio del tercero excluido

Este principio declara que todo tiene que ser o no ser: "A es B" o "A no es B". Dos juicios que se niegan, esto es, contradictoriamente opuestos entre sí, uno es necesariamente verdadero. En otros términos, si se afirma "Juan es deudor" y después se dice "Juan no es deudor", ello implica que uno de los dos postulados es falso y el otro es verdad, no podemos rechazar estas dos proposiciones

como falsas, pues no hay una tercera posibilidad. En el principio de tercero excluido es preciso reconocer que una alternativa es falsa y otra verdadera y que no cabría una tercera posibilidad.

En la lógica aristotélica, se distingue entre juicios contradictorios y juicios contrarios. Dados dos juicios contradictorios, no puede darse un juicio intermedio, pero sí en cambio entre dos juicios contrarios. Por ejemplo, si se afirma "Juan es bueno" y "esta proposición es verdadera", entonces los juicios contradictorios son "Juan no es bueno" y "esta proposición no es verdadera", y no hay posibilidad de un juicio intermedio. Pero en cambio, los juicios contrarios son "Juan es malo" y "esta proposición es falsa", y entonces sí cabe la posibilidad de otros juicios intermedios, como "Juan es más o menos bueno" y "esta proposición es probablemente falsa".

#### **5.4 Principio de razón suficiente**

Este principio, a diferencia de los otros, no fue planteado por Aristóteles, sino por el filósofo alemán Wilhelm Leibniz (1646-1716).

El principio de razón suficiente nos dice que "todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique". Lo que es, es por alguna razón, "nada existe sin una causa o razón determinante". El principio de razón suficiente nos da respuesta a una exigencia natural de nuestra razón, según la cual nada puede ser nada más "porque sí", pues todo obedece a una razón.

Ejemplos que ilustran este principio lógico supremo: el cuadrado de la hipotenusa es igual a la suma de los cuadrados de los catetos por alguna razón, y esa razón se nos da cuando hacemos la demostración del teorema [de Pitágoras]. Los planetas se mueven en órbitas elípticas por alguna razón, y esa razón aparece cuando acudimos a la ley de la gravitación universal. La Revolución mexicana se produjo por alguna razón, y esa razón surge cuando estudiamos sus antecedentes y consecuencias. En suma, el principio de razón suficiente nos dice: "todo tiene una razón de ser".

### **6. A modo de resumen: caracteres distintivos de la sana crítica**

De lo afirmado por la doctrina, jurisprudencia y normas legales sobre la sana crítica podemos extraer varias cosas.

Lo primero es que el sistema de la sana crítica solo se refiere a la "valoración de la prueba", luego es claro que esa fórmula legal mantiene subsistentes, vigentes, en la respectiva materia, las demás normas sustantivas probatorias,

denominadas reglas reguladoras de la prueba como las que señalan cuáles son los medios de prueba, las que establecen su admisibilidad, la forma de rendir la prueba o las que distribuyen el peso de ella. Disponiendo la ley que el juez apreciará la prueba conforme a la sana crítica, debe este, sin embargo, respetar estas otras normas reguladoras que nada tienen que ver con su apreciación<sup>20</sup>.

En segundo lugar el concepto mismo de sana crítica se ha ido decantando sustancialmente a través del tiempo, no habiendo hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que son dos fundamentalmente los elementos que la componen: i) *la lógica* con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes) y ii) *las máximas de experiencia* o "reglas de la vida", a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre, ya tratadas. A ello agregaríamos iii) *los conocimientos científicamente afianzados* (según exigen los preceptos legales nacionales citados), y iv) *la obligación de fundamentar la sentencia*, rasgo que distingue a este sistema de la libre o íntima convicción, que luego analizaremos.

De manera que el juez llamado a valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica no tiene libertad para valorar, sino que debe atenerse en su labor de sentenciador necesariamente, por lo menos, a los dos primeros referentes. Si no los respeta se abre paso a la arbitrariedad judicial y a la incertidumbre de las partes, que son las principales objeciones a este sistema de la sana crítica. En efecto se dice que existe "*peligro de la arbitrariedad, de que no puede preverse el resultado del proceso ni tenerse una seguridad probatoria, y de que una incógnita (la sentencia) queda dependiendo de otra incógnita (la convicción íntima)*"<sup>21</sup>, y lleva la incertidumbre a las partes que intervienen en el proceso; pues, con el sistema tarifario, cada parte conocerá de antemano el valor de la prueba que va a aportar al proceso.

Otro aspecto relevante es que lo que informa o inspira la sana crítica es la racionalidad. La apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia, "sin salto brusco", a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón.

<sup>20</sup> Sobre esto véase PEÑAILILLO (1993) pp. 19, 92, VODANOVIC (1994) p. 253, RIOSECO (1995) p. 248.

<sup>21</sup> DEVIS (1972) p. 105.

## 7. La fundamentación de las sentencias

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, fundar, en su acepción quinta, significa *“Apoyar algo con motivos y razones eficaces o con discursos”*<sup>22</sup>.

COUTURE al definir *“Fundamentos de la sentencia”* dice: *“Conjunto de motivos, razones o argumentos de hecho y especialmente de derecho en que se apoya una decisión judicial”*<sup>23</sup>.

Que los fallos deban ser fundados no es solo una exigencia legal (art. 170 N°s 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil y N°s 5 a 10 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias), sino, además, como muy bien lo ha observado GUZMÁN *“(…) es un imperativo constitucional. Hay constituciones de varios estados, cual es el caso de la española y la peruana, que consagran expresamente la obligación de los jueces de fundamentar o motivar sus sentencias. La Constitución española en su artículo 120 N° 3° establece: ‘Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública’. La Constitución Política del Perú, de 1993, por su parte, dispone en su artículo 139: ‘Son principios y derechos de la función jurisdiccional:... N° 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenten”*.

El ex magistrado sostiene que en el caso de nuestro país de los artículos 19 N° 3°, inciso 5° (*garantías de un racional y justo procedimiento*) y 73 de la Constitución (*prohibición de revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones*) se deduce la clara voluntad del constituyente en cuanto a elevar a nivel constitucional la obligación de los jueces de fundamentar sus fallos. Por su parte, la normativa legal contenida en los artículos 170 y 768 N° 5° del Código de Procedimiento Civil; 500 y 541 N° 9° del Código de Procedimiento Penal, a la cual obviamente hace referencia nuestra Carta Fundamental, resulta explícita en cuanto a la imperatividad de la fundamentación o motivación de los fallos<sup>24</sup>.

También para PEREIRA ANABALÓN y CEA es un imperativo constitucional del ejercicio de la jurisdicción el que las resoluciones sean fundadas. Para el último ello es una de las manifestaciones del debido proceso y agrega *“...la fundamentación de las sentencias en la legalidad positiva vigente o, subsidiariamente, en el espíritu general de la legislación o en la equidad natural (...) figura consagrada sobre todo en el Art. 73 inciso 2° de la Carta, el Art. 24 del Código Civil, el Art. 10 inciso 2° del COT y los Arts. 160, 170 y 785 del CPC, reglamentados en el Auto Acordado dictado por la Corte Suprema el 30 de Septiembre de 1920”*<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Diccionario de la Real Academia Española, edición 22ª, 2001.

<sup>23</sup> COUTURE (1960) p. 311.

<sup>24</sup> Cfr. GUZMÁN (1996) pp. 92-94.

<sup>25</sup> CEA (1988) p. 309.

En la misma línea de argumentación PEREIRA ANABALÓN sostiene: *“La declaración del derecho la hacen los jueces en la sentencia, acto integrante del procedimiento ‘racional’ requerido por el Constituyente, racionalidad que impone cierta exigencia que el pueblo ‘siente’ como un bien o un valor: la fundamentación o motivación de la misma”*. Citando al catedrático español Ortells Ramos dice que este sintetiza de la siguiente manera la necesidad de fundamentar las sentencias: *“1° La motivación exige referirse a la ley de la cual se hace aplicación, impidiendo que la decisión se funde en el arbitrio judicial, originador de la inseguridad jurídica de los ciudadanos; 2° La motivación favorece una mayor perfección en el proceso interno de elaboración de la sentencia; 3° Ella cumple una función persuasiva o didáctica; 4° La motivación facilita la labor de los órganos jurisdiccionales que conocen de las impugnaciones de la sentencia”<sup>26</sup>*.

En el marco de los principios fundamentales del procedimiento es indispensable que los jueces expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso; así *“se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican”<sup>27</sup>*.

Como se puede ver todos los autores insisten en la idea de que lo que se trata de evitar esencialmente con la fundamentación –o motivación como también se habla– de las sentencias es la arbitrariedad<sup>28</sup> que, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, significa *“Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho”*.

## **8. La sana crítica exige la fundamentación de las sentencias**

El deber de fundamentación rige para las sentencias en general, sean o no dictadas en asuntos en que se faculta al juez a apreciar la prueba según la sana crítica. Así acertadamente lo ha entendido la jurisprudencia. Un fallo de la Corte Suprema ha dicho *“La apreciación de la prueba en conciencia no autoriza a hacer simples estimaciones, por cuanto la conciencia debe formarse de conformidad con las normas que establecen la lógica y las leyes para dar conocimiento exacto y reflexivo de las cosas, y la sentencia debe explicar las normas a que se sujeta para dar la razón de su final veredicto”<sup>29</sup>*. Otros fallos apuntan en la misma dirección de la

<sup>26</sup> PEREIRA (1992) pp. 11, 13.

<sup>27</sup> DEVIS (1966) p. 66.

<sup>28</sup> ASÍ, GUZMÁN (1996) p. 82, STOEHLER (1995) p. 102, RODRÍGUEZ (1993) p. 500.

<sup>29</sup> Muñoz con Corte de Apelaciones Valparaíso, Corte Suprema, 15 de septiembre de 1955, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 52 (1955), secc. 3ª, p. 41, cons. 1º.

necesidad de fundamentar: *"(...) el fallo en conciencia no significa autorizar la arbitrariedad (del árbitro arbitrador), ni permitir las afirmaciones sin fundamentos, para resolver la contienda"*<sup>30</sup>; *"Que esta apreciación (en conciencia) no importa la facultad o autorización para que los jueces se limiten a hacer una enumeración de los elementos de juicio que sirvan de base para arribar a una determinada conclusión ni tampoco para hacer una arbitraria estimación. 8º Que, en efecto, resolver en conciencia un negocio es decidir con conocimiento exacto y reflexivo, o sea con conocimiento fiel y cabal de la cuestión propuesta..."*<sup>31</sup>; *"Que la facultad otorgada a los tribunales para apreciar la prueba en conciencia, no los exonera del estudio detenido y acucioso de la prueba rendida y solo una vez hecho esto puede recurrir a su conciencia para dictar decisión"*<sup>32</sup>.

La doctrina participa del criterio jurisprudencial anterior. COLOMBO sostiene que el juez que no expresa lo que su conciencia le indica en la sentencia, excede al sistema de valoración en conciencia para traspasarse al sistema de la libre convicción que obviamente no es el que señala nuestra ley. Representa peligros que el legislador tuvo claros cuando se salió de la prueba tasada para darle mayor flexibilidad al juez, *"pero esta flexibilidad tiene que tener un límite y él consiste en la obligación que el juez tiene de convencer de alguna manera de la justicia de su decisión de los demás"*<sup>33</sup>.

Como bien dice ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO la sana crítica *"debe exteriorizar un juicio razonado que indique por qué motivos se acepta o rechaza, en todo o en parte, una opinión expuesta, mas sin que oscile de la sumisión ciega a la desconfianza infundada"*<sup>34</sup>.

En palabras de otro autor la verdad jurídica pende en este sistema, no de la impresión, sino de la conciencia del juez, que no puede juzgar simplemente, según su criterio individual, sino según las reglas de la verdad histórica, que debe fundamentar. El convencimiento del juez debe responder a su conciencia, pero no a una conciencia que juzga por impresión, sino que juzga a *razón vista* y por motivos lógicos<sup>35</sup>.

En el régimen de la sana crítica o persuasión racional *"el juez debe dar los motivos por los que adquiere su convicción, lo que es una importante garantía para asegurar que resolverá la litis según allegata et probata, pues, al tener que*

<sup>30</sup> Duque, Wenceslao, Corte Suprema, 10 de agosto de 1972, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 69 (1972), secc. 1ª, p. 131.

<sup>31</sup> *Contra Garacino, José*, Corte Suprema, 1 de abril de 1960, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 57 (1960), secc. 4ª, p. 41.

<sup>32</sup> *Infante y otros con Jury*, Corte Suprema, 6 de octubre de 1970, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 67 (1970), secc. 1ª, p. 447.

<sup>33</sup> COLOMBO (1981) p. 180.

<sup>34</sup> ALCALÁ-ZAMORA (1934) p. 165.

<sup>35</sup> Cfr. LESSONA (1928) pp. 355 y ss.



*ponderar la prueba y dar las razones de su convencimiento, necesariamente tiene que apreciar en mejor forma los datos probatorios". "No le es permitido (al juez) obrar prima facie, sin formarse una entera convicción, sino que, por el contrario, debe llegar a un pleno conocimiento del facta probandi a través de un estudio razonado de la prueba, pues la sentencia no puede apoyarse en un juicio dubitable, sino en hechos realmente demostrados en el juicio"*<sup>36</sup>.

En el mismo sentido opina MONTERO, para quien las reglas de la sana crítica son máximas de las experiencias judiciales, en el sentido de que se trata de máximas que deben integrar la experiencia de la vida del juez y que este debe aplicar a la hora de determinar el valor probatorio de cada una de las fuentes-medios de prueba. Y en la parte que ahora nos importa señala: *"Esas máximas no pueden estar codificadas, pero sí han de hacerse constar en la motivación de la sentencia, pues solo así podrá quedar excluida la discrecionalidad y podrá controlarse por los recursos la razonabilidad de la declaración de hechos probados"*<sup>37</sup>.

Pero también el propio legislador, si todavía alguna duda cabe, ha exigido que las sentencias, en que se ha apreciado la prueba conforme a la sana crítica, sean motivadas. Claros son al respecto el tenor del inciso 2° del art. 14 de la Ley 18.287, que establece procedimiento ante los juzgados de policía local y el art. 456 del Código del Trabajo, ambas disposiciones de igual redacción: *"Al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime..."*. Igualmente la legislación más reciente, como lo son el artículo 32 de la Ley N° 19.968 sobre nuevos tribunales de familia y el artículo 297 del nuevo Código Procesal Penal (disposiciones de similar redacción) exigen claramente que las sentencias dictadas en estos juicios –en que se ha autorizado para fallar de acuerdo a la sana crítica– se fundamenten detalladamente: *"...La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia"*. En armonía con el art. 297 del C.P.P., el art. 342, denominado "Contenido de la sentencia", expresa que: *"la sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297"*.

<sup>36</sup> PAILLÁS (1991) pp. 24, 28, 29.

<sup>37</sup> MONTERO (1996) p. 343.

## 9. La praxis que se debe superar

¿Están los jueces cumpliendo en la práctica con su deber constitucional, legal, moral –e incluso de prestigio como dice un autor– de fundamentar sus sentencias en aquellos casos en que tienen la facultad de apreciar la prueba conforme a la sana crítica?

Al parecer hay un consenso generalizado en que lamentablemente ello no es así, pues lo que se acostumbra ver en las sentencias es que luego de una simple relación de la prueba rendida –que en la forma aparente de un análisis, es más bien un resumen de ella– seguida de la genérica afirmación “y que habiéndose apreciado la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica”, las causas se fallan sin más. Ese es todo el razonamiento que muchas veces se expresa en los textos de los fallos.

A este respecto es lapidaria y gráfica la opinión de CALVO: “(...) la apreciación de la prueba en conciencia (...) se ha transformado, desgraciadamente, en su aplicación real en gran parte de los casos, en una mera expresión gramatical, que en el hecho suple el análisis que debe realizarse cuando se establece la existencia de los hechos, produciéndose así un retroceso en lugar de un progreso, si se tiene presente la garantía a que tienen derecho los justiciables de ser juzgados conociendo la fundamentación del fallo manifestada en los motivos que lo determinan en uno u otro sentido”<sup>38</sup>.

No se le puede dar el carácter de fundamentación (incluso faltaría esta) a la enumeración, tipo parte expositiva, del resumen de la actividad probatoria, ya que ello obviamente no es ponderación o valoración. La práctica nos demuestra que los jueces se limitan en sus fallos a expresar, escuetamente, que han apreciado la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que no es aceptable, pues no existe ninguna disposición que los exima de la fundamentación, sobre todo si se tienen en cuenta las expresas normas que al permitir fallar según la sana crítica les exigen inmediatamente a los jueces la obligación de expresar las razones de sus fallos dictados conformes a dicho sistema de valoración. Piénsese, incluso, que si todo testigo debe dar razón de sus dichos, más aún el juez que administra justicia, está obligado a dar razón de sus decisiones.

Lo anterior se resume en la afirmación “A mayor discrecionalidad, mayor fundamentación”, que no es sino una expresión de la más general “A mayor libertad, mayor responsabilidad”.

El sistema de la persuasión racional supone en el juez independencia y capacidad mucho mayor que en el sistema de la prueba legal; la obligación de fundar las

<sup>38</sup> CALVO (1981) pp. 142-144.

sentencias es un eficaz correctivo de cuánto se podría encontrar de demasiado arbitrario en él. En este sistema la sentencia no ha de ser un acto de fe, sino un documento de convicción razonada. Parafraseando a Unamuno, con esta facultad el juez no debe vencer, sino convencer.

Como dijimos al comienzo de este trabajo, muy pronto en Chile la apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica será la regla general en todo nuestro sistema jurídico, por lo que es imperioso desterrar a la brevedad la práctica de escudarse en tan noble herramienta para no fundar o motivar las sentencias.

## 10. Conclusiones

La sana crítica en nuestro ordenamiento jurídico ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil.

Sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones.

La forma en que la sana crítica se está empleando por los tribunales no puede continuar, ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes, pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

## Bibliografía citada

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto (1936): "Notas para la reforma de la ley de Enjuiciamiento Civil", *Estudios de Derecho Procesal* (Madrid).

ALSINA, Hugo (1956): *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (Buenos Aires, Ediar S. A. Editores), v. I: 760 pp.

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos (1992): *La Valoración de las Pruebas y su Control en el Proceso Civil* (Madrid, Editorial Trivium S.A.).

CALAMANDREI, Piero (1961): *Estudios sobre el proceso civil* (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina) 646 pp.

CALVO CASTRO, Gonzalo (1981): "Sistemas de apreciación de la prueba", VV.AA. (coord. Dunlop Rudolffi, Sergio) *Nuevas Orientaciones de la Prueba* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

CARNELLI, Lorenzo (1946): "Las máximas de experiencia en el proceso de orden dispositivo", *Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo ALSINA* (Buenos Aires, Ediar S.A.).

CEA EGAÑA, José Luis (1988): *Tratado de la Constitución de 1980* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 402 pp.

COLOMBO CAMPBELL, Juan (1981): "Sistemas de valoración de la prueba", VV.AA. (coord. Dunlop Rudolffi, Sergio) *Nuevas Orientaciones de la Prueba*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

COUTURE, Eduardo (1960): *Vocabulario Jurídico* (Montevideo).

COUTURE, Eduardo (1966): *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, Ediciones Depalma) 379 pp.

COUTURE, Eduardo (1979): *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, Ediciones Depalma) t. II: 478 pp.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1966): *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* (Madrid, Ediciones Aguilar) 772 pp.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1972): *Teoría General de la Prueba Judicial* (Buenos Aires), t. I.

DI CASTRO STRINGHER, Elisabetta (coord.) (2006): *Conocimientos Fundamentales de Filosofía* (Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México).

DUNLOP RUDOLFFI, Sergio (coord.) (1981): *Nuevas Orientaciones de la Prueba* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 210 pp.

GUZMÁN TAPIA, Juan (1996): *La Sentencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 123 pp.

JIMÉNEZ CONDE, Fernando (1978): *La apreciación de la prueba legal y su impugnación* (Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca) 365 pp.

LESSONA, Carlos (1928): *Teoría General de la Prueba en Derecho Civil* (traducc. Enrique Aguilera de Paz, Madrid, Editorial Reus S.A.) v. 1: 601 pp.

MONTERO AROCA, Juan (1996): *La Prueba en el Proceso Civil* (Madrid, Editorial Civitas S.A.) 353 pp.

OBERG YÁNEZ, Héctor (1985): "Las Máximas de Experiencia", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, N° 178.

PAILLÁS PEÑA, Enrique (1991): *Estudios de Derecho Probatorio* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 163 pp.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (1993): *La prueba en materia sustantiva civil. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 126 pp.

PEREIRA ANABALÓN, Hugo (1992): "Motivación y fundamentación de las sentencias y debido proceso", *Gaceta Jurídica*, N° 142 (Santiago).

RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio (1995): *La prueba ante la jurisprudencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), t. I.

RODRÍGUEZ GARCÉS, Sergio (1993): *Derecho Procesal Funcional* (Santiago, Ediciones Vitacura Ltda.).

SALAS VIVALDI, Julio (1993): "La apreciación de la prueba en conciencia y conforme a las reglas de la sana crítica. Una polémica revivida", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, N° 193.

STEIN, Friedrich (1988): *El conocimiento privado del juez* (traducc. de Andrés de la Oliva Santos, Bogotá, Editorial Temis) 188 pp.

STOEHLER MAES, Carlos (1995): *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 210 pp.

VODANOVIC, Antonio (1994): *Derecho de Alimentos*, (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur) 309 pp.

ZAPATA DÍAZ, Hernán (1968): "La conciencia como elemento de la valoración de la prueba", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 65, primera parte.



# El concepto de desarrollo sustentable en la doctrina y en la práctica de tribunales nacionales

**RAÚL F. CAMPUSANO DROGUETT**

Abogado de la Universidad de Chile  
Magister en Derecho, Universidad de Leiden, Países Bajos  
Master of Arts, Universidad de Notre Dame, Estados Unidos  
Director de Postgrado

**UDD**

**FRANCISCO CONTRERAS ARCE**

Abogado de la Universidad Alberto Hurtado  
Magíster en Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente,

**UDD**

**RESUMEN:** El concepto de desarrollo sustentable es uno de los pilares del derecho del medio ambiente y es usado ampliamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de los tribunales, en Chile y en otros ordenamientos jurisdiccionales. Procede entonces examinar algunos de los aspectos centrales de su conceptualización doctrinaria y su aplicación por parte de los tribunales nacionales.

\* \* \*

## 1. Presentación.

Desarrollo sustentable y sustentabilidad son conceptos ineludibles en la literatura ambiental contemporánea. Desde la conocida definición de la Comisión Brundland, plasmada en el libro "Nuestro Futuro Común", esto es, "satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades", la idea de sustentabilidad se fue transformando y convirtiendo en desarrollo sustentable. El concepto parece estar presente en todas partes y es aceptado por todos los sectores como un objetivo final de la gestión ambiental y, más aún, como un propósito social general de la contemporaneidad. Todos aceptan y todos quieren desarrollo sustentable. Nadie podría querer desarrollo no sustentable. Y sin embargo, el concepto está plagado de incertezas, vacíos y faltas de contenido. Aun así, continúa siendo el valor y objetivo compartido, la forma en que la idea de sustentabilidad debiera expresarse en este siglo XXI.

En efecto, el desarrollo sustentable es uno de los conceptos que el Derecho Internacional del Medio Ambiente ha utilizado con mayor frecuencia desde las últimas décadas del siglo xx. Cada vez adquiere mayor vigencia y relevancia debido al incremento de los problemas sociales y ambientales, que son manifestaciones del desequilibrio entre las relaciones de economía, sociedad y medio ambiente. Se trata de una relación compleja, en donde la empresa está llamada a replantear su "quehacer" con miras a comprender el nuevo escenario global, profundamente influido por el fenómeno medioambiental<sup>1</sup>. El paradigma del desarrollo sustentable ha emergido para colocar en el centro del mismo a la persona humana y el respeto a su dignidad, pero no se ha limitado a las personas que conforman la actual generación, sino a aquellas que están llamadas a integrar las futuras generaciones. Asimismo, diversas instituciones a nivel nacional e internacional han incorporado y desarrollado el concepto y sus implicaciones prácticas en distintos niveles y ámbitos de actuación. Esta "idea" ha tenido manifestación concreta en instrumentos que las empresas han comenzado a implementar exitosamente.

La construcción de la noción de desarrollo sostenible se asienta en la presencia del progreso económico y social con responsabilidad ambiental de quienes actualmente habitan el planeta, permitiendo un aprovechamiento racional de los recursos naturales, con la finalidad de otorgarles un uso adecuado y conservarlos para garantizar su utilización por las generaciones futuras, quienes tendrán de esta manera la misma posibilidad de bienestar económico y social. En una era marcada por la globalización, las comunicaciones y la necesidad de adaptación tanto de las personas, las empresas y el Estado, el desarrollo sustentable adquiere un rol importante, capaz de conciliar los intereses diversos e incluso contrapuestos de los actores.

En este contexto, el objetivo de este trabajo consiste en dar cuenta a través del análisis de jurisprudencia nacional, que el desarrollo sustentable ha sido recogido por los Tribunales Superiores de Justicia de manera implícita, y ha significado un aporte interesante a la función jurisdiccional para resolver conflictos de relevancia jurídica. Para dicho propósito se determinará su sentido y alcances, así como las principales corrientes doctrinarias que sirven de soporte teórico al desarrollo sustentable.

## **2. Medio Ambiente y Derecho Internacional.**

### **2.1. *Soft law* en el Derecho Internacional.**

En los últimos años se han llevado a cabo nuevos procesos de creación normativa, que tienen como eje principal el replanteamiento de la idea original de

<sup>1</sup> NOTA: Este trabajo tiene su base en la tesina de Francisco Contreras para optar al grado de Magister en Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente.



las fuentes del derecho en el ámbito internacional. En este contexto, podemos encuadrar el concepto de *soft law*<sup>2</sup>. El *soft law*<sup>3</sup> se presenta como una expresión jurídica que si bien aún no termina de encajar, por su amplitud y ambigüedad conceptual, ha ganado un lugar a nivel dogmático y en el derecho internacional, en cuanto a ser considerado un elemento fundamental en la formación de obligaciones, principios y derechos en el plano internacional. De esta forma, la expresión aludida trata de describir enunciados formulados como principios abstractos, presentes en todo ordenamiento jurídico que devienen operativos a través de su aplicación judicial<sup>4</sup>. En otras palabras, busca describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante, aunque no carentes de efectos jurídicos, y de esa forma poseer a lo menos cierta relevancia jurídica<sup>5</sup>. El desafío del cambio climático ha obligado a repensar el concepto de desarrollo sustentable y la forma en que se debe manejar el equilibrio de la ecuación entre desarrollo económico y protección del medio ambiente. Así, una de las aristas novedosas es aquella que relaciona cambio climático, migraciones y desarrollo sustentable<sup>6</sup>.

Aún a pesar de las dudas que ha merecido el concepto, la dogmática ha entendido que la expresión *soft law* admite, en términos generales, tres acepciones, que consiguientemente son criticadas<sup>7</sup>. La primera dice relación con las normas que se encuentran en proceso de formación y aún no han adquirido validez jurídica. Es decir, que es una forma injustificada de denominar a aquellas normas que se encuentran en proceso de consolidación, y que la dogmática ha distinguido en *lex lata* y *lex ferenda*. La segunda acepción dice relación con las normas jurídicas de contenido difuso o vago en las que resulta difícil precisar

<sup>2</sup> En español se suele denominar "derecho flexible", "pre-derecho" o "derecho blando". Se sugiere ver: CAMPUSANO, Raul. (2009) "Soft Law y Derecho Internacional del Medio Ambiente". XXXIX Jornadas de Derecho Público. Pontificia Universidad Católica. Santiago.

<sup>3</sup> Fue Lord McNair quien introdujo al lenguaje del derecho internacional la expresión *soft law*, para distinguir entre proposiciones de *lege lata* y *lege ferenda*.

<sup>4</sup> Mazuelos, Ángeles (2004): "Soft law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, [Fecha de consulta: 17-10-2014] Disponible en: [www.reei.org](http://www.reei.org).

<sup>5</sup> Toro Huerta, Mauricio: "El fenómeno del *soft law*", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. vi, 2006, p. 519.

<sup>6</sup> El cambio climático es un desafío que ha tensado aproximaciones y comprensiones tradicionales de la realidad y de las políticas públicas. Mientras se mantiene en la reflexión dentro del ámbito del medio ambiente no genera mayores inquietudes y aprensiones que las que se podría esperar de su propia naturaleza. Sin embargo, el cambio climático tiende a relacionarse con virtualmente todos los ámbitos de las políticas públicas: economía, recursos naturales, energía, transporte, sociedad, educación, salud, vivienda, seguridad, defensa, etc., y es por ello que presenta desafíos mayores que ponen en tabla de juicio la sabiduría de las decisiones tomadas tradicionalmente en todos los ámbitos indicados. El derecho, tanto nacional como internacional, tiene un rol central en esta materia como regulador social que permita encontrar los equilibrios adecuados entre los distintos requerimientos de la sociedad contemporánea. La ecuación cambio climático y migraciones es un ejemplo en que se requerirá de mucha y nueva sabiduría para lograr los equilibrios necesarios para lograr una mejor sociedad para vivir en este siglo XXI. CAMPUSANO, Raúl (2014) "Cambio Climático y Migraciones: Desafíos para el Derecho y las Políticas Públicas". En *Actualidad Jurídica*. Revista de Derecho. Universidad del Desarrollo, N° 29.

<sup>7</sup> La idea se desarrolla con mayor profundidad en Barberis, Julio (1994): *Formación del derecho internacional*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, pp. 282-288.

si sus disposiciones han sido o no cumplidas debidamente. En este caso, la diferencia se genera entre *hard law* y *soft law*, ya que tales conceptos no estarían dados en un mismo grado de obligatoriedad por la norma jurídica, sino que por la mayor o menor dificultad de comprobar su incumplimiento<sup>8</sup>.

La tercera acepción señala que las normas que se hallan en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de algunas organizaciones regionales, en los acuerdos políticos entre los gobiernos, entre otros acuerdos internacionales, conformarían un “orden jurídico intermedio”. Sin embargo, esta denominación es totalmente criticable, ya que busca entregar carácter vinculante a ciertos actos y ciertas resoluciones que solo tienen como finalidad, satisfacer los intereses o acuerdos políticos de interés particular. Generar un cuerpo jurídico intermedio es una adecuación que transgrede la validez de cualquier norma, ya que éstas tienen una igual de reconocimiento entre sí, sin ninguna gradación de validez entre ellas, por consiguiente, o es derecho o no lo es.

Otra manera de aproximarse al concepto del *soft law* es por medio de los efectos que las distintas normas de derecho internacional producen, en una escala que va de lo *soft* a lo *hard*. Esta graduación del nivel de obligatoriedad, o vinculación está íntimamente relacionada con la búsqueda de una mejor solución a determinada cuestión, por lo que no toda decisión debe estar sujeta a lo que establezca el *hard law*. Existirán ocasiones en que el *soft law* ofrezca tipos de soluciones que sean más adecuadas al conflicto suscitado<sup>9</sup>. El *soft law* adquiere relevancia especialmente en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, en donde existen espacios difusos, en donde la norma, entendida desde la óptica positivista, y los principios, a través de la mirada *iusnaturalista*, han comenzado a dialogar nuevamente<sup>10</sup>.

## 2.2. Derecho internacional del medio ambiente.

El derecho internacional del medio ambiente se comienza a desarrollar con fuerza desde la segunda mitad del siglo xx, período que coincide con la conciencia que se adopta en el mundo entero sobre los daños ambientales que se estaban produciendo a gran escala. Esta protección a nivel internacional se materializa con la creación de la Organización de Naciones Unidas en el año 1945<sup>11</sup>, que

<sup>8</sup> En este sentido, Barberis señala que la expresión *soft law* solo genera confusión, pues en cualquiera de ambos casos las normas son obligatorias y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento son las mismas.

<sup>9</sup> Toro Huerta, Mauricio, *op. cit.*, p. 519.

<sup>10</sup> Basta señalar que la propia definición de desarrollo sustentable contiene expresiones ambiguas o indeterminadas, que arrancan de raíces culturales diversas.

<sup>11</sup> Que en términos generales, su creación, tiene como fundamento principal la preservación de “las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indescritos” (Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas).

impulsa a nivel internacional el desarrollo de declaraciones y conferencias que tuvieron como objetivo principal incentivar a los Estados a proteger el medio ambiente y fortalecer y preservar el medio humano. Un ejemplo de lo antes descrito es la Conferencia de Estocolmo, Río de Janeiro y Johannesburgo. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, reunida en Estocolmo en junio de 1972, tuvo como eje principal de discusión la necesidad de crear un criterio y unos principios comunes que otorgasen a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio humano<sup>12</sup>.

Cabe recordar aquí el aporte del Juez Christopher Weeramantry respecto del derecho internacional del medio ambiente. En su opinión separada en el caso *Gabcikovo-Nagymaros*, entre Hungría y Eslovaquia (CIJ, sentencia de 1997) rescata el conocimiento tradicional de las culturas y civilizaciones que existen y han existido en el planeta, universalizando el concepto de desarrollo sostenible, y de paso el derecho internacional como un todo.<sup>13</sup> No es de extrañar, entonces, que el derecho, especialmente en el ámbito internacional del medio ambiente, ha venido retroalimentándose y reflexionando sobre sí mismo, con el objeto de asumir un planteamiento que sea aceptable en las diversas culturas y asuma riesgos que los tiempos modernos exigen. En efecto, como bien señala el juez proveniente de Sri Lanka, la Corte Internacional de Justicia constituye un foro único para la reflexión y revitalización de tales tradiciones legales globales. Se trata de aquellos principios grabados en esas civilizaciones y en sus sistemas legales, considerando que los sistemas legales no son solo aquellos que tienen sistemas legales escritos, sino que también incluyen a los sistemas tradicionales, siendo éstos a veces más sofisticados que aquellos<sup>14</sup>.

La conferencia de “Cumbre de la Tierra” o de Río de Janeiro, se llevó a cabo en junio de 1992. Esta declaración fue un hito en materia de negociación, ya que se adoptaron importantes instrumentos internacionales con fuerza jurídica obligatoria, como la Convención Marco sobre Diversidad Biológica y la Con-

<sup>12</sup> El contenido desarrollado se profundizaba aun más con la proclamación de esta Conferencia al señalar que: “el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente ( ) Los dos aspectos del medio humano, el natural y artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma”. Adicionalmente, esta proclamación expresa que: “la protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos”. Esta declaración constituye un paso importante respecto de las fuentes del derecho. En efecto, ya no es el Estado el que comienza a regular un aspecto vital para la vida del ser humano, como es el cuidado del medio ambiente, sino que son organismos y personas que desde sus distintos horizontes culturales impregnan al derecho de nuevas realidades, cambiando, en consecuencia, el prisma desde el cual se comprende el objeto de estudio, a saber, el medio ambiente.

<sup>13</sup> CAMPUSANO, Raul (2012) “Desde la certeza de la regla a la diversidad de la práctica: El nuevo Derecho Internacional del Medio Ambiente”. VI Jornadas de Derecho Ambiental: Visión ambiental global: presente y futuro. Centro de Derecho Ambiental, Universidad de Chile, p. 2.

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 8.

vención Marco sobre Cambio Climático. Justamente, en los fundamentos de esta declaración se procura “alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial”<sup>15</sup>. Como es posible apreciar, la comunidad internacional elevó el estándar respecto del cumplimiento de normas relativas al medio ambiente, priorizando el cambio climático y la diversidad biológica, a través de la adopción de medidas específicas y compromisos que los 27 Estados deberán asumir en forma gradual. Destaca su Agenda 21, cronograma que busca alcanzar el desarrollo sustentable en forma conjunta desde el plano internacional<sup>16</sup>.

La tercera cumbre mundial de las Naciones Unidas es la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, la que tuvo cita en septiembre de 2002. Por medio de esta declaración, los Estados partes se comprometieron a asumir la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección ambiental, pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible<sup>17</sup>.

El derecho internacional visto desde esta perspectiva asume un rol integrador de las diversas culturas nacionales, que encuentra un denominador común en el deber de proteger el medio ambiente, para lo cual el desarrollo sustentable se representa como un instrumento compartido, que con el devenir del tiempo asumirá cada vez mayor preponderancia, especialmente en los Estados con economías débiles o en proceso de desarrollo, como es el caso de Chile<sup>18</sup>. Entre los principios que emanan de estas declaraciones, se encuentran por ejemplo: el principio de soberanía de los propios recursos naturales sin dañar el medio ambiente de otros Estados, de buena vecindad y cooperación internacional, de acción preventiva, de derecho sustentable, del que contamina paga, y de la responsabilidad. En consecuencia, los Estados se vieron en la necesidad de superar los conceptos de soberanía e integridad territorial con carácter absoluto, con el objeto de controlar los daños al medio ambiente que repercuten en su territorio, pero que se originan en un territorio distinto<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Disponible en internet: [http://www.cinu.org.mx/temas/des\\_sost/conf.htm](http://www.cinu.org.mx/temas/des_sost/conf.htm) [fecha de consulta: 1-10-2014].

<sup>16</sup> GUIMARAES, Roberto (1992) “El discreto encanto de la cumbre de la tierra. Evaluación impresionista de Río 92”. Friedrich Ebert Stiftung. Nueva Sociedad. N° 122, Noviembre-Diciembre. p. 93.

<sup>17</sup> Es de tal magnitud el impacto de este foro global, que los Estados asumieron, entre otros compromisos, reducir a la mitad el número de personas sin acceso a agua potable, invertir la tendencia actual a la degradación de los recursos naturales, apoyar la aplicación de las estrategias nacionales de desarrollo sostenible; y reducir los efectos nocivos de las sustancias químicas.

<sup>18</sup> Bajo estas consideraciones, las conferencias y declaraciones mencionadas se transformaron en instrumentos jurídicos “vivos”, capaces de establecer reglas y principios mediante los cuales se garantiza la protección del medio ambiente, y que contienen una intensa discusión entre culturales diferentes, pero que comparten el interés de cuidar el medio ambiente.

<sup>19</sup> Rojas Amandi, Víctor (2002): “El derecho internacional del medio ambiente al inicio del siglo XXI”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, p. 337.

Es posible interpretar que la regulación internacional del medio ambiente viene dada por una comunidad diversa, que intenta plasmar sus diferentes “miradas” en el derecho, lo que no está exento de dificultades. A esto se le ha llamado gobernanza internacional, labor encomiable y a la vez sumamente compleja, que debe lidiar con las tensiones propias de un mundo complejo, que busca alcanzar niveles aceptables de equilibrio. Basta mencionar las infinitas complicaciones que se presentaron en los casos Gabcikovo-Nagymaros (Eslovaquia-Hungría) y el caso Papeleras (Argentina-Uruguay). En concreto, los Estados referidos se enfrentaron duramente respecto de materias propias del derecho internacional del medio ambiente, resolviendo la disputa, finalmente, la Corte Internacional de Justicia<sup>20</sup>. En definitiva, el marco jurídico de derecho internacional del medio ambiente lo que busca es un balance entre el desarrollo o progreso económico y la obligación que tiene todo Estado de no dañar el medio ambiente, para lo cual el derecho internacional del medio ambiente, y concretamente el desarrollo sustentable tienen una función relevante que cumplir.

### **3. El concepto de *desarrollo sustentable*.**

#### **3.1. Origen desde el Derecho Internacional.**

El derecho internacional del medio ambiente comenzó a tener repercusiones políticas desde la segunda mitad del siglo XX en adelante. Asimismo, existe una serie de antecedentes académicos y científicos que sirven de base para sustentar la idea de desarrollo sustentable, que se va produciendo de manera coetánea con la idea de protección del medio ambiente. Si bien en La conferencia de “Cumbre de la Tierra” o de Río de Janeiro, que se llevó a cabo en junio de 1992, se menciona en el principio 27, el concepto de desarrollo sustentable, carece de contenido sustantivo<sup>21</sup>. Dicho vacío es llenado en el caso Gabcikovo-Nagymaros, de la Corte Internacional de Justicia, que resolvió la disputa sostenida entre Eslovaquia y Hungría. El laudo aborda por primera vez el derecho ambiental y elabora jurídicamente el concepto de desarrollo sustentable.<sup>22</sup> El caso aludido tiene su origen, a grandes rasgos, en la celebración de un tratado bilateral de 1977 entre ambas naciones, consistente en la construcción y funcionamiento del sistema de esclusas con financiamiento compartido y la generación de energía hidroeléctrica, la protección de la calidad

<sup>20</sup> Cfr. CAMPUSANO, R, y MORAGA, P.(2006). “¿Es posible armonizar medio ambiente y desarrollo económico?: el caso Gabcikovo-Nagymaros y el caso Papeleras Argentinas-Uruguay”. *Actualidad Jurídica*. Revista de Derecho. Universidad del Desarrollo. Año 7, N° 16.

<sup>21</sup> “Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible”. [Fecha de consulta: 27-10-2014]. Disponible en internet: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

<sup>22</sup> CAMPUSANO, R, y MORAGA, P. (2006) *Ob. Cit.*, p. 1.

de las aguas del río Danubio. En Hungría el proyecto recibió fuertes críticas, siendo en consecuencia suspendido<sup>23</sup>.

El 25 de septiembre de 1997 la Corte Internacional de Justicia, luego de visitar en forma inédita la zona motivo de la discordia, se pronunció sobre esta disputa, señalando que Hungría no tenía derecho a suspender sus obligaciones internacionales con motivo del tratado. Asimismo, a Checoslovaquia le asiste el derecho a continuar las labores –alternativa c–. Destaca que la Corte reconoce en este laudo que las normas de derecho ambiental tienen relación con la aplicación del tratado, debiendo las partes velar por que la calidad de las aguas del Danubio no sea vea perjudicada y se resguarde la naturaleza. En este orden de ideas, la Corte señala que el tratado deberá adaptarse a las nuevas normas de derecho internacional, especialmente la toma de conciencia sobre la vulnerabilidad del medio ambiente y el riesgo de los desastres ambientales, lo que lleva a que las partes adopten las medidas pertinentes. En efecto, las partes, de común acuerdo, deben incorporar las normas antes referidas, para conciliar el desarrollo económico y la protección del medio ambiente<sup>24</sup>. La importancia de esta sentencia estriba en que la Corte estableció que las partes –dos Estados– deben tener en consideración en el cumplimiento de un Tratado Internacional (bilateral) el derecho del medio ambiente. En lo que respecta al desarrollo sustentable, los juzgadores entienden que las partes tienen el deber de reflexionar y proponer en el tratado medidas que sea capaces de equilibrar el progreso y la tutela del medio ambiente.

Adicionalmente, el caso en comento invoca por primera vez la emergencia de las normas internacionales de precaución en cuanto a la vulnerabilidad y riesgo del medio ambiente, impone en 1997 el concepto de “desarrollo sustentable” o “desarrollo sostenible” como un bien jurídico de protección, vigilancia y prevención a nivel internacional<sup>25</sup>. En términos cronológicos, el fallo reconoce una realidad preexistente, que comenzó en forma sistemática a partir de la Comisión Brundtland, de 1987, que acuñó la definición del concepto de “desarrollo sustentable” hasta la Cumbre de la Tierra de 1997.

La opinión separada del juez Weeramantry en el laudo es también iluminadora, por cuanto si bien estuvo de acuerdo con la posición de mayoría, abordó aspectos del derecho ambiental de suma relevancia, como es el principio de desarrollo sustentable, el principio de las consecuencias de impacto ambiental (por daño ambiental). El juez reconoce que en el derecho internacional conviven, por un lado, el derecho al progreso económico; y por otra parte, la protección del medio ambiente<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> En 1992 Budapest comunicó a Praga que no continuaría vigente el tratado. Finalmente, Checoslovaquia desvió el Danubio, hipótesis contemplada en la alternativa –variante c–, extrayendo 90% de las aguas, lo que originó una notable disminución en el cauce y con ello las naciones entraron en conflicto.

<sup>24</sup> CAMPUSANO, R, y MORAGA, P. (2006) *Ob. Cit.*, p. 16.

<sup>25</sup> *Ibíd.*

<sup>26</sup> *Ibíd.*

Sin perjuicio del gran aporte que significó el caso Gabčíkovo-Nagymaros, en la historia del pensamiento ambiental se reconocen valiosos aportes desde la literatura hasta las ciencias naturales que sentaron bases para que la Corte Internacional de Justicia, en 1997, advirtiera la necesidad de preservar el medio ambiente desde el foro internacional, y utilizara para ello nuevas categorías, profundamente atractivas, como es el concepto de desarrollo sustentable. Por ejemplo, en 1948, bajo el título "*The Land Ethic*" Aldo Leopold, pensador norteamericano, escribió el primer antecedente relacionado con la defensa del medio ambiente. En un recorrido filosófico, lo que plantea es la generación de una conciencia genuina de la Tierra y la necesidad de sostener una relación íntima con ella, es decir, estrechar lazos de fraternidad, admiración y valoración con nuestro entorno natural<sup>27</sup>.

La obra de Leopold presenta el factor ambiental en la cúspide de la pirámide, posicionándolo como un nuevo *ethos*, de la mano del concepto de *comunidad*. Como dice el autor señalado, "la ética de la Tierra no impide que se haga uso de la naturaleza. En el paso del ser humano es ineludible la alteración del mundo natural; no obstante, debemos comprometernos en asegurar la existencia del mundo. En este sentido, las necesidades humanas exigen conciencia". Esta obra, si bien corresponde a un periodo que antecede al caso Gabčíkovo-Nagymaros, tiene una primera aproximación al concepto de *desarrollo sustentable*, por cuanto por una parte reconoce que el entorno natural será siempre una limitación para que la economía determine todos los usos de la Tierra, y por otra, sostiene que la ética es un producto de la evolución social, reconociendo que el mecanismo para la utilización o uso de la tierra está determinado, justamente, por la aprobación social.

Posterior a lo escrito por Aldo Leopold, en 1962 Rachel Carson escribe el más famoso manifiesto del movimiento medioambiental, titulado "*Silent spring*" (Primavera silenciosa), convirtiéndola en lectura obligatoria para el ambientalismo mundial. Bióloga y escritora cercana a la tendencia "naturalista", elaboró una reflexión poética y académica respecto del medio ambiente, que comenzó en su juventud y que profundizó en la obra de 1962, dotándola de notoriedad internacional. Carson demuestra el peligro que generan los plaguicidas o pesticidas a largo plazo para el medio ambiente y para las personas<sup>28</sup>. Según explica la autora, después de la publicación de su libro y una vez que profundiza más su estudio, es que llega a la determinación que el DDT es un insecticida que es muy efectivo para atacar plagas, además de ser fácil de utilizar y barato de conseguir. Lo que no se había previsto fue que el DDT traía consigo una fuerte

<sup>27</sup> Algunos autores, tales como J. Baird Callicott, sostienen que constituye una pieza clave en la filosofía biocéntrica. Ver por ejemplo su obra *In defense of the land ethic: essays in environmental philosophy*. 1989, State University of New York Press, Albany.

<sup>28</sup> Se entiende que los plaguicidas son sustancias químicas utilizadas para controlar, prevenir o destruir plagas que afectan a las plantaciones agrícolas, entre otras cosas.

externalidad ambiental, ya que su gran estabilidad química lo hacía persistente en suelos y aguas, al punto que toda especie viva era afectada por un efecto tóxico<sup>29</sup>.

El legado de Carson contribuyó que un grupo de investigadores del Massachusetts Institute of Technology (MIT) bajo la dirección del profesor Dennis L. Meadows, tuvieron a su cargo la responsabilidad de realizar un estudio sobre las tendencias y los problemas económicos que amenazan a la sociedad global. El resultado de esta investigación fue un aporte bibliográfico titulado *Los límites del crecimiento*, en el año 1972<sup>30</sup>. En esta investigación se buscó determinar las tendencias y problemas económicos que amenazaban a la sociedad, para lo cual se utilizaron un conjunto de variables, como la población, la producción industrial, agrícola, la contaminación y las reservas de algunos minerales. El estudio arrojó resultados negativos. Como consecuencia de la disminución de los recursos naturales, el Informe señalaba que hacia el año 2000 se produciría una crisis profunda en la industria y agrícola<sup>31</sup>.

Destaca también el Informe Brundtland, titulado "*Our Common Future*" o "Nuestro Futuro Común"<sup>32</sup>. La particularidad de este aporte documentado es que define, en forma académica, el concepto de desarrollo sostenible, al entenderlo como "el desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades". El Informe demuestra que el desarrollo sostenible es incompatible con los modelos de producción y consumo, por lo que plantea alcanzar una relación armónica entre el aspecto humano y el medio ambiente, conjugando la tríada célebre, consistente en el crecimiento económico y estabilidad medio ambiental y social. El concepto en referencia es indeterminado y contiene elementos subjetivos nada fáciles de precisar. ¿Qué debemos entender por generaciones futuras? o ¿poner en peligro? Como bien señala Gilberto Gallopín, hay muchos intentos por promover el desarrollo sostenible, que involucran estrategias destinadas a definir y posteriormente monitorear alguna forma de "límites de sostenibilidad". Este enfoque se apoya en la observación de que los recursos naturales son finitos y que hay límites a la capacidad de carga de los ecosistemas<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Cfr. Rachel Carson Institute. [fecha de consulta el 12-10-2014]. Disponible en internet: <http://www.chatham.edu/rachelcarson/>

<sup>30</sup> Cfr. Meadow, Donela y otros (1972). *Los límites del crecimiento: informe al Club de Roma sobre el predicamiento de la humanidad*. Fondo de Cultura Económica, p. 255.

<sup>31</sup> Una vez publicados estos resultados, el precio de los combustibles y las materias primas subieron de manera considerable, generando una onda crisis económica en los países de Occidente. De esta forma, se estimuló una investigación que se dirigía a nuevos campos de explotación, permitiendo que en la actualidad haya, por ejemplo, muchas más reservas petrolíferas que en aquel entonces.

<sup>32</sup> Instrumento disponible en internet: [http://conspect.nl/pdf/Our\\_Common\\_Future-Brundtland\\_Report\\_1987.pdf](http://conspect.nl/pdf/Our_Common_Future-Brundtland_Report_1987.pdf) [Fecha de consulta el 17-10-2014]

<sup>33</sup> GALLOPIN, Gilberto (2003). "Sostenibilidad y desarrollo sostenible: un enfoque sistémico", Serie Medio Ambiente y Desarrollo, N° 64. CEPAL, Santiago de Chile, mayo, p. 23.



Es claro, entonces, que el desarrollo sustentable es un concepto complejo, que al hablar de sostenibilidad, hay que dejar en claro de qué sostenibilidad se trata, porque las implicancias pueden variar mucho según el caso y la filosofía en la cual descansa el discurso. En cuanto a la conceptualización internacional, se puede señalar que la conferencia de "Cumbre de la Tierra" o de Río de Janeiro de 1992, como mencionamos anteriormente, fue una declaración que marcó un hito en materia de negociación, ya que se adoptaron importantes instrumentos internacionales con fuerza jurídica obligatoria, como la Convención Marco sobre Diversidad Biológica y la Convención Marco sobre Cambio Climático.

Este foro global entregó una aproximación mucho más especializada y llena de contenido a la idea de desarrollo sustentable. Es por ello que se distinguió en tres pilares fundamentales el concepto de *desarrollo sustentable* para entenderlo de manera más acabada. Primero, el pilar ecológico, que encierra la idea de la protección del medio ambiente y la prohibición de contaminar. Segundo, el pilar económico, en que se entiende que no sólo debe existir una necesidad de cuidar el medio ambiente, sino que la sociedad pueda lograr un desarrollo económico. Tercero, el pilar social, que engloba la idea de que el cuidado ambiental y el desarrollo económico deben realizarse de manera simultánea con la participación y equidad social. Conjugar estos tres pilares fundamentales es un gran paso para el derecho internacional del medio ambiente, y de esta forma generar un concepto más unificado y con sustancia<sup>34</sup>.

### 3.2. Paradigmas filosóficos.

Para entender el fundamento de las distintas posturas respecto a la relación entre el medio ambiente y el ser humano, es necesario tener en consideración, tal como señalaba Thomas Kuhn, la idea de "paradigma". Este consiste en los compromisos compartidos por una comunidad de científicos. Por un lado, los teóricos, ontológicos, y de creencias y, por otro, los que hacen referencia a la aplicación de la teoría y a los modelos de soluciones de problemas. Los paradigmas son, por tanto, algo más que un conjunto de axiomas. En este contexto se pueden categorizar, básicamente, dos escuelas que abordan el desarrollo sustentable. La conservacionista y la preservacionista.

#### 3.2.1. Conservacionismo (*antropocéntrica*).

Esta corriente filosófica consiste en una visión de carácter antropocéntrico, que coloca al hombre en el centro de la naturaleza, con derechos y sus respectivas

<sup>34</sup> Más allá del camino que transita el concepto de desarrollo sustentable, desde Aldo Leopold hasta el presente, no se debe olvidar que las distintas nociones tienen sustento en pensamientos filosóficos distintos, que asumen una concepción del ser humano y la naturaleza de manera diferente, aspecto que configura el ámbito de discusión sobre esta materia.

responsabilidades. Según esta perspectiva, la naturaleza está al servicio del ser humano y éste puede utilizarla en la medida que la proteja; esta protección se traduce en el cuidado de ciertos equilibrios, siendo necesario apoyarse en la ciencia para generar este equilibrio<sup>35</sup>. En otras palabras, el hombre estará sobre cualquier ser vivo que habite la Tierra, tantos los animales de cualquier especie (aéreos, acuáticos o terrestres), como los alimentos que nacen de ésta. Cabe hacer presente que en el Derecho al igual que en otras disciplinas de las ciencias sociales, hay posturas intermedias. En efecto, se postula que habría una versión antropocéntrica “moderada”, que acepta los límites de la naturaleza a la acción humana<sup>36</sup>.

### 3.2.2. *Preservacionismo (biocéntrica).*

En oposición al conservacionismo, la perspectiva preservacionista se aleja del antropocentrismo y termina por otorgar a la naturaleza el papel principal. En otras palabras, según esta corriente, la naturaleza debe ser mantenida, preservada en su estado actual, con lo que su utilización debe ser mínima<sup>37</sup>. En 1855, Seattle, Jefe de los indios Suwamish, dirige al Presidente de los Estados Unidos una carta en respuesta a la oferta de este último para comprar sus tierras. Ante esta petición, el Jefe de los indios Suwamish se pregunta “¿Cómo se puede comprar o vender el cielo o el calor de la tierra? Esa es para nosotros una idea extraña”<sup>38</sup>. Si les vendemos la tierra, ustedes deberán recordar que ella es sagrada, y deberán enseñar a sus niños que ella es sagrada y que cada reflejo sobre las aguas limpias de los lagos habla de acontecimientos y recuerdos de la vida de mi pueblo. El murmullo de los ríos es la voz de mis antepasados<sup>39</sup>.

Esta carta establece principalmente la poca comprensión del pueblo indio sobre la pretensión del Presidente de los Estados Unidos. Esto, porque los indígenas

<sup>35</sup> Canut de Bon, (2007): *Desarrollo sustentable y temas afines*, Consejo Minero, Santiago de Chile, p. 27.

<sup>36</sup> Cfr. Gardiner. M. Stephen (2011). *A perfect moral storm. The ethical tragedy of climate change*. Oxford University Press.

<sup>37</sup> *Ibídem*, p. 25.

<sup>38</sup> Prosigue señalando que “Si nadie puede poseer la frescura del viento ni el fulgor del agua, ¿cómo es posible que usted se proponga comprarlos? Cada pedazo de esta tierra es sagrado para mi pueblo. Cada rama brillante de un pino, cada puñado de arena de las playas, la penumbra de la densa selva, cada rayo de luz y el zumbido de los insectos son sagrados en la memoria y vida de mi pueblo. La savia que recorre el cuerpo de los árboles lleva consigo la historia de piel roja ( ) Por esto, cuando el Gran Jefe Blanco en Washington manda decir que desea comprar nuestra tierra, pide mucho de nosotros. El Gran Jefe Blanco dice que nos reservará un lugar donde podamos vivir satisfechos. Él será nuestro padre y nosotros seremos sus hijos. Por lo tanto, nosotros vamos a considerar su oferta de comprar nuestra tierra. Pero eso no será fácil. Esta tierra es sagrada para nosotros. Esta agua brillante que se escurre por los riachuelos y corre por los ríos no es apenas agua, sino la sangre de nuestros antepasados”.

<sup>39</sup> Se ha discutido sobre la veracidad o falsedad de esta carta. Hay argumentos plausibles en ambas direcciones, pero más allá del dato fidedigno histórico, se desea subrayar aquí el valor simbólico del texto. A todo evento, el texto representa una forma de pensar de comunidades indígenas del continente norteamericano de mediados del siglo XIX.

entienden que el aire, el calor y la tierra pertenecen a todas las personas, y por lo tanto se convierten en un pedazo sagrado que no puede ser vendido por un pueblo. Asimismo, rescata el fundamento del preservacionismo, que considera que la tierra no pertenece al hombre, sino que es el hombre quien pertenece a la tierra. Según esta teoría, el medio ambiente no está a disposición de la humanidad, ya que es un regalo en sí mismo, y no debe intervenir más allá de lo estrictamente necesario para sobrevivir<sup>40</sup>.

Sin perjuicio de lo antes señalado, la adhesión a cualquiera de estas corrientes filosóficas solo sirve para comprender nuestro propio parecer, y el de terceros, frente a los dilemas ambientales que se generan en la sociedad. Es por ello que a nivel universal no existe una regla de validez sobre estas materias, pues el fundamento de las diversas corrientes descansa en posiciones éticas y/o filosóficas que se originen por medio de estas escuelas<sup>41</sup>.

El pensamiento de la época Romántica también influyó en la concepción sobre la naturaleza y el rol de la persona humana. Como reacción al pensamiento racionalista, surge una mirada tanto en la ciencia como en la literatura que cuestiona el estado de la cultura. Schiller, Holderlin, Novalis, Herder y principalmente Goethe irrumpen con sus maravillosas obras<sup>42</sup>. El autor alemán destaca el misticismo en relación a la naturaleza y cómo esta constituye una fuerza misteriosa, incomprensible para el ser humano. La compleja visión del mundo de este escritor alemán puede apreciarse en la siguiente cita *“La Naturaleza le debe todavía pies y manos; por lo demás la Naturaleza tiene muchas deudas de ese género, lo cual no le preocupa, pues reserva pagarlas más tarde, en circunstancias más favorables. ¿No se ve claramente, en el esqueleto de muchos animales marinos, que ella ya pensaba, al hacerlos, en una especie superior de bestias terrestres?”*<sup>43</sup>.

### 3.3. Conceptos débiles y fuertes

El Informe Brundtland de 1987 entrega la definición más aceptada y difundida sobre desarrollo sustentable, señalando que es “el desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades”. Lo que trae aparejado que el concepto de desarrollo sustentable tenga tres elementos para su conformación (social, económica y ecológica). De esta definición, se han creado dos grandes líneas de interpretación, antagónicas, sobre el concepto de desarrollo sustentable, a saber: la sustentabilidad débil y la sustentabilidad fuerte.

<sup>40</sup> Esta carta es considerada en algunos sectores como el primer manifiesto ambiental.

<sup>41</sup> *Ibíd.* p. 29.

<sup>42</sup> Marías, Julián (1976) *Historia de la Filosofía*, Revista Occidente, Madrid, p. 325.

<sup>43</sup> Goethe, Johann W. (1999), *Poesía y Verdad*, Alba Editorial, Barcelona, p. 754.

En cuanto a la sustentabilidad débil, ésta se ha entendido como “el deber que tiene la generación presente de transmitir a la próxima un *stock* de capital total no menor al por ella recibido”<sup>44</sup>. Sin embargo, este “stock” debe ser entendido como la suma de tres tipos, que son: el construido por el hombre, lo que se traduce en maquinarias, puentes, entre otros; el natural, reflejado en biodiversidad, recursos renovables y no renovables; y por último, el de conocimiento, consistente en habilidades. Esta línea de pensamiento se expresa en la llamada economía ambiental, que pertenece a la escuela neoclásica, pero keynesiana<sup>45</sup>, y políticamente cercana a la propuesta hegemónica del desarrollo sustentable con crecimiento económico y márgenes de conservación. Los organismos internacionales son quienes representan mayormente dicha postura. De esta forma, la sustentabilidad débil permite la posibilidad de intercambiar capital, lo importante es que el producto de la suma total sea el mismo<sup>46</sup>.

Por su parte, la sustentabilidad fuerte se trata de una “corriente que sostiene que no existe equivalencia entre los diversos tipos de capital, y en particular entre el capital natural o ecológico y el construido por el hombre”<sup>47</sup>. Fundamentan su posición en la estimación necesaria de que muchos recursos naturales son esenciales para el bienestar y/o supervivencia de la humanidad. Este capital, el esencial para la humanidad, no puede ser compensado con otros (a diferencia de la corriente explicada anteriormente). Por lo mismo, si muchos tipos no son sustituibles, no se puede afirmar que lo importante es el producto total de la suma de los diversos tipos de capital, sino que más bien lo importante según esta teoría es que la transmisión de capital deba ser lo más fidedigna posible, para que la generación próxima que lo reciba lo haga en las semejantes condiciones que la generación precedente<sup>48</sup>.

En este orden de ideas, Canut de Bon (2007) destaca que si bien esta clasificación no está exenta de dificultades, ha servido para crear una graduación en el concepto de sustentabilidad, aunque siempre podrá discutirse cuáles son los activos que no pueden ser compensados. Para los conservacionistas, todo recurso natural deberá ser entendido como capital crítico. Sin embargo, para los preservacionista sólo aquel capital natural que provee funciones de soporte ecosistémico fundamentales para mantener la vida. Así, también hay una gra-

<sup>44</sup> Ibídem. p. 24.

<sup>45</sup> En este sentido ver Pearce, David y Turner, Ferry (19995): “Economía de los recursos naturales y del medio ambiente”, *Colegio de Economistas de Madrid*, Celeste Ediciones, España.

<sup>46</sup> Por ejemplo, según esta teoría es posible traspasar a la próxima generación menos recursos naturales, pero más puentes y caminos, y con ello se cumple el deber de sustentabilidad. Sin embargo, existen recursos que no serán compensables para esta corriente, como lo es aquello que resulta básico para la subsistencia humana.

<sup>47</sup> Canut de Bon, *op. cit.* p. 25.

<sup>48</sup> Esta corriente, tiene raíces en el conservacionismo naturalista del siglo XIX y en las ideas de Leopold de promover una “estética de conservación” y una “estética de la Tierra”, para estos efectos véase Leopold, Aldo (1949): *A sand country almanac and sketches here and there*, Nueva York, Oxford University Press.

dualidad posible al interior de cada una de estas dos líneas de pensamiento. Se puede inferir entonces que un conservacionista argumentará su posición utilizando una Sustentabilidad débil, y un preservacionista una Sustentabilidad fuerte. La posición que se tenga frente a estas dos sustentabilidades dependerá de, o se relacionará con, concepciones más profundas que se tengan frente a la naturaleza. Esto nos lleva a estudiar dos corrientes o enfoques que se han ido formando y definiendo de manera paralela en las últimas décadas frente al tema ambiental: Conservacionismo y Preservacionismo.

Considerando estos antecedentes relativos al concepto de desarrollo sustentable, se ha generado un enriquecedor debate en diversos círculos sobre el uso y significado del término aludido, el cual, afirman diversos autores, es ambivalente y falta de compromiso, pues "no precisa mucho su contenido ni el modo de llevarlo a la práctica". La inconformidad surge por el marcado sesgo economicista del término y su propensión a asimilar crecimiento o desarrollo con la idea de sostenibilidad, cuando es claro que se trata de conceptos diferentes<sup>49</sup>.

### **3.4. Elementos centrales del concepto (creación doctrinaria).**

La doctrina que ha abordado mayoritariamente temas relativos al medio ambiente está de acuerdo en señalar que el concepto de desarrollo sustentable no solo se asienta en un factor determinante para su configuración, sino que es una forma de entendimiento más compleja. Es por ello, que el concepto de desarrollo sustentable tiene como elementos de configuración tres pilares: el pilar social, ecológico y económico.

#### **3.4.1 Pilar económico**

Es indudable que la economía es un elemento importante para constituir el concepto de desarrollo sustentable, todo ello enmarcado en la búsqueda del equilibrio entre el hombre y la naturaleza. Como es sabido, la ciencia de la economía tiene como fundamento principal la posibilidad de generar en la sociedad la mayor cantidad de bienes y servicios, respetando todas las convenciones de la comunidad, es decir, en conformidad al ordenamiento jurídico que nos rige. Esto quiere decir que en la actualidad el mercado no puede operar tan libremente como en un principio lo estableció Smith, ya que no tardarían en aparecer con mucha más fuerza los impactos negativos en el entorno medioambiental. Pareciera ser que la intervención del Estado es el mecanismo adecuado para limitar esta libertad económica. Sin embargo, cabe preguntarse cuál debiese ser la intensidad de la protección que debe tener el medio ambiente, que permita equilibrar por un lado el desarrollo de una

<sup>49</sup> LEAL, Gabriel (2008) *Debate sobre la sostenibilidad. Desarrollo conceptual y metodológico de una propuesta de Desarrollo Urbano Sostenible*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, p. 3.

economía y, por otro lado, la protección y cuidado del medio ambiente. Antes de resolver estas dudas, es necesario entender que la economía ha tenido una gran influencia en la creación de teorías o corrientes de interpretación que nos pueden servir para fijar la delimitación del concepto de desarrollo sustentable, a saber: la economía ambiental y la ecológica.

La economía ambiental se puede definir como “aquella rama de la ciencia económica que abarca el estudio de los problemas ambientales empleando las herramientas que proporciona principalmente la microeconomía”<sup>50</sup>. En otras palabras, la economía ambiental apunta a crecer evitando o disminuyendo, lo más posible, los costos económicos que supone la escasez de recursos y la degradación ambiental<sup>51</sup>. Pone acento, por ejemplo, en la importancia de la valorización económica de los recursos naturales, en la asignación de derechos de propiedad sobre ellos, en la aplicación del costo-beneficio como instrumento esencial de todo análisis, y en la incorporación de mecanismos de mercado en la regulación y gestión de los bienes comunes<sup>52</sup>.

Por otro lado, la economía ecológica se caracteriza por considerar que los recursos naturales y el medio ambiente deben ser valorizados mediante un proceso que va más allá de la utilización de meros instrumentos económicos, es decir, que recursos naturales pueden tener, para esta línea de pensamiento, un valor independiente de las preferencias humanas y de las utilidades económicas que puedan prestar<sup>53</sup>. La economía ecológica asume una relación directa entre la salud del entorno ambiental y la salud de las personas, siendo contraria a la economía ambiental, puesto que para la primera parte importante del bienestar humano no es analizable desde una perspectiva estrictamente económica, por lo que se postula que esta última disciplina debe ser complementada con principios de ecología y, en algunos casos, subordinarse a estos<sup>54</sup>.

Dicho lo anterior, es necesario establecer el real efecto o incidencia que el crecimiento económico tiene sobre el medio ambiente o –viceversa– el efecto que el cuidado ambiental tiene en el desarrollo de la economía. Para ello,

<sup>50</sup> Canut de Bon, *op. cit.* p. 39.

<sup>51</sup> Pierri, Naina (2995): “Historia del concepto de desarrollo sustentable”, en Foladori, G. y Naína, P. *¿Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el desarrollo sustentable*. México: Universidad Autónoma de Zacatecas-Porrúa, p. 69.

<sup>52</sup> Procura además determinar el punto hasta el cual debemos explotar un recurso cualquiera, considerando no sólo los costos tradicionales, sino también los ambientales (evaluados estos económicamente). En síntesis, emplea un lenguaje propio, capaz de dotar de la necesaria coherencia a un sistema basado en la economía y el medio ambiente.

<sup>53</sup> Canut de Bon, *op. cit.* p 40.

<sup>54</sup> Esta idea se encuentra plasmada principalmente por Robert Costanza, ver para una mayor profundización Costanza, R. & Daly, H. E. Natural capital and sustainable development. *Conserv. Biol.* 6, 37-46 (1992); Costanza, R., Wainger, L., Folke, C. & Ma'ler, K.-G. Modeling complex ecological economic systems: toward an evolutionary, dynamic understanding of people and nature. *BioScience* 43, 545–555 (1993).

es necesario recurrir a la Teoría de la Curva de Kuznets, la que se representa en un gráfico en forma de una "U" invertida<sup>55</sup>. Esta teoría supone que en las primeras etapas del desarrollo económico de un país se produce una pérdida de las condiciones ambientales, aunque conforme al desarrollo económico continuo se sostiene que el cuidado ambiental logra repuntar compensando el perjuicio inicial. Es decir, superado un determinado umbral en el crecimiento económico, el medio ambiente empieza a registrar progresos en su calidad, los que compensan el deterioro producido en una primera etapa de desarrollo. Esta relación se ha explicado señalando que es consecuencia, principalmente, de dos factores separados: el efecto escala y el efecto tecnológico. La primera incide en que el crecimiento económico afecte negativamente la calidad del medio ambiente como consecuencia de un mayor crecimiento, lo que significaría una mayor cantidad de materias primas y recursos naturales explotados. La segunda es determinante en el crecimiento económico que afecta positivamente la calidad del medio ambiente, pues conforme se crece se cuenta con más recursos para invertir en investigación y desarrollo de tecnologías limpias o, simplemente, para comprar las tecnologías ambientales más modernas<sup>56</sup>. En concreto, la Curva de Kuznets, en materia ambiental, representa la relación que existe entre desarrollo económico, por un lado, y el deterioro/cuidado del medio ambiente, por otro.

### 3.4.2. *Pilar social.*

Después de analizar el pilar económico, se debe delimitar y dotar con más contenido el concepto de desarrollo sustentable. Para ello, se debe incorporar el análisis de la dimensión social, comprendiendo esta la participación de la sociedad y el respectivo beneficio social. De esta manera, para efectos de este trabajo el pilar social debe entenderse a nivel general, esto es, por las personas que integran la sociedad; y a nivel político, representado por el Estado. Más allá del deber de cuidado que cada persona debe tener por el medio ambiente que lo rodea, es necesario que la sociedad en su conjunto se responsabilice por el respeto al entorno ecológico<sup>57</sup>. Tanto el área de la industria como el organismo estatal son los focos de producción contaminantes más grandes dentro de una sociedad. En este contexto, surge el pensamiento denominado "Responsabilidad Social Corporativa", que tiene como eje principal la innovación en la forma de gestión y de hacer negocios, en la que la empresa se ocupa de que sus operaciones sean sustentables en el área ambiental, buscando la preservación del medio ambiente y la sustentabilidad de las generaciones futuras. Con ello, se

<sup>55</sup> Para un estudio más acabado del tema ver Kuznets, Simon (1955), "Economic Growth and Income Inequality", *American Economic Review*, N° 45, pp. 1-28.

<sup>56</sup> Canut de Bon, Alejandro, *op. cit.* p. 50.

<sup>57</sup> Por ejemplo, la rama de la filosofía moral o ética sostiene que la base de esta posición se encuentra en la ética de mínimos. Cfr. Cortina, Adela (1986). *Ética mínima. Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos.

puede desprender que existe una interrelación entre las personas, la comunidad y el medio ambiente con la gestión empresarial<sup>58</sup>.

A su vez, para que se mantenga la sustentabilidad social se requiere no solo la iniciativa particular, sino que también la de una sociedad política y jurídicamente madura, que refleje que las actuaciones del Estado son en beneficio de un medio ambiente libre de contaminación. Para cumplir con este objetivo, se deben cumplir cuatro condiciones indispensables<sup>59</sup>.

La primera condición es que estemos en presencia de un Estado de Derecho, estableciendo un conjunto de normas legales claras, que fijen un marco regulatorio bien deslindado a las actividades industriales. Por ejemplo, la minería es una actividad que requiere grandes sumas de inversión y, a su vez, es una actividad de alto riesgo natural, por lo que sin una regulación estable e inteligente, que proteja los recursos naturales del país, esta actividad empresarial se vería seriamente mermada.

Segundo, la necesidad de evitar actitudes monopólicas u oligopólicas. El Estado es el encargado de evitar que a nivel particular se produzca esta práctica, asimismo debe ser éste quien conforme gana presencia y dominio de un mercado determinado adopte actitudes monopólicas u oligopólicas. En nuestro país, el alto precio que alcanzó el salitre, consecuencia de un cada vez mayor impuesto, llevó a su sustitución por el salitre sintético, con consecuencias económicas dramáticas para Chile.

Tercero, la necesidad de cuidar del Orden Público. Este elemento puede también ser ilustrado con un ejemplo: Uno de los casos más emblemáticos de derrumbe de un mercado de recursos naturales es el del cobalto, ocurrido en 1977.

Cuarto, la necesidad de una sociedad madura y no corrupta. La corrupción es, sin duda, una de las mayores causas de pobreza. Por ello no puede asombrarnos que en los países con mayores niveles de corrupción existan los mayores niveles de pobreza y de contaminación ambiental. Los estudios demuestran que la inversión extranjera es mucho menor en los países percibidos como más corruptos y que, por el contrario, conforme mejoran su gobernabilidad y reducen la corrupción, consiguen mayores y mejores créditos.

<sup>58</sup> En un principio la Responsabilidad Social Corporativa se entendió como el deber de los administradores de las empresas de obtener el máximo beneficio económico para los accionistas, ver Friedman, Milton: "The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits", en *The New York Times Magazine*, September 13, 1970. Sin embargo, en la actualidad se entiende que la gestión empresarial no sólo debe ser un beneficio para los accionistas, sino que también para a otros grupos de interés, teniendo mejores resultados a nivel social y medioambiental, ver Freeman, Edward: "Strategic management: a stakeholder approach".

<sup>59</sup> Canut de Bon, Alejandro *op. cit.* pp. 129-131.



Desde otro punto de vista, se ha señalado que el elemento social del concepto de desarrollo sustentable importa la equidad social, entendida en un sentido diferente a la igualdad social. La primera está referida al grado de accesibilidad que tengan los individuos de una sociedad frente a las oportunidades que existen en la misma. Por ejemplo, laboral, participación en el ingreso fiscal, facilidad de acceso a los servicios como salud, educación, previsión, etc. El énfasis está en los segmentos de la población más desposeídos y o discriminados, como son el sector pobre y el género femenino, entre muchos otros<sup>60</sup>.

### **3.4.3. Pilar ambiental**

La dimensión ecológica del desarrollo sustentable es el corazón del concepto, por cuanto implica la idea de cuidado ambiental y la prohibición de contaminar<sup>61</sup>. La primera noción tiene su origen en la filosofía, especialmente en la ética. Desde antiguo el respeto por la naturaleza era considerado como un valor, dado que en ella se manifestaban divinidades, principalmente politeístas. De esta forma, el pensamiento del ser humano debía considerar lo externo, aquello que siempre ha generado asombro y misterio. En la era moderna, Aldo Leopold supo en forma brillante rescatar esta idea y brindarle una nueva mirada, capaz de reunir nuevamente la ética y el desarrollo en la mesa de conversación.

En cuanto a la prohibición de contaminar, también tiene un antecedente ético, al considerar la naturaleza como una dimensión divina, que no debe ser dañada. Desde el romanticismo alemán, Goethe (1749-1832) plantea la relación entre la naturaleza (*Der Natur*) y el hombre (*Die Macht*), como una dinámica de dominar y de manipulación. De acuerdo al autor alemán, la sociedad debería transitar desde el poder hacia la reverencia y responsabilidad<sup>62</sup>.

Finalmente, en el Derecho, estos deberes se han traducido en instrumentos, tales como las normas ambientales, sean de emisión o de calidad; sistemas de la responsabilidad por daño ambiental; el principio precautorio, el que contamina paga<sup>63</sup>.

### **1. Aportes del desarrollo sustentable a la justicia ambiental nacional.**

En el presente apartado, se analizan sentencias judiciales, con motivo de acciones de protección, que han sido falladas recogiendo de manera implícita el aporte de todo lo entregado por el derecho medio ambiental en lo relativo al

<sup>60</sup> Cfr. CARDENAS, Luz. (1998). "Definición de un marco teórico para comprender el concepto del desarrollo sustentable". *Boletín del Instituto de Vivienda, INVI*, N° 33, mayo, Universidad de Chile, Santiago.

<sup>61</sup> *Ibíd*em, pp. 21-22.

<sup>62</sup> Lievegoed, Bernard (2014) *Cultura del corazón*. LAO, Arte Editorial, p. 16.

<sup>63</sup> Canut de Bon, Alejandro *op. cit.* p. 22.

desarrollo sustentable, teniendo como parámetros centrales en las decisiones de los jueces los pilares económicos, sociales y ecológicos que componen el concepto de desarrollo sustentable.

### ***i) Ricardo Correa contra Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso***

El primer caso a analizar es el fallo de la Excm. Corte Suprema –en adelante Corte Suprema–, con fecha 22 de junio de 2009, caratulado “Ricardo Gonzalo Correa Dubri contra Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso”, en causa Rol N° 1219/2009<sup>64</sup>. Este caso comienza motivado por los recurrentes que interpusieron una acción de protección, contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR). La acción se funda en que la Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso (COREMA), en Resolución Exenta N° 449, de 09 de mayo de 2008, calificó de manera favorable el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto (EIA) “Central Termoeléctrica Campiche”, cuyo titular es la Empresa Eléctrica Campiche S.A.<sup>65</sup> Sin embargo, los reclamantes solicitan que se deje sin efecto la resolución mencionada, pues se estima arbitraria, ilegal y violatoria de la garantía contenida en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, que dispone que “la Constitución asegura a todas las personas: el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.

El proyecto cuestionado consiste en la instalación y operación de una central termoeléctrica equipada con tecnología de combustión a carbón pulverizado de última generación, la cual se emplazaría en la localidad de Ventanas, comuna de Puchuncaví. Esta zona está clasificada, según el Decreto Supremo N° 116, de 5 de agosto de 1987, como una zona de restricción primaria de riesgo para el asentamiento humano, pues se caracteriza por ser una zona inundable o potencialmente inundable por la proximidad del estero Campiche. Es por ello que el Decreto Supremo en comento señala que sólo se permitirá el desarrollo de áreas verdes y recreacionales vinculadas a las actividades propias del uso de las playas con sus instalaciones mínimas complementarias<sup>66</sup>.

El problema que se genera en la especie radica en que a través de la Resolución N° 112, de 29 de diciembre de 2006, inciso final del artículo 2.1.17, se permite edificar proyectos en esa zona si se mejoran las condiciones de riesgo mediante la incorporación de obras de ingeniería u otras suficientes para tales

<sup>64</sup> Las sentencias judiciales pueden ser encontradas en el portal virtual del Poder Judicial: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

<sup>65</sup> Expediente disponible en el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). [Fecha de consulta: 20-10-2014] Disponible en internet: [http://www.e-seia.cl/seia-web/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id\\_expediente=2308845](http://www.e-seia.cl/seia-web/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=2308845)

<sup>66</sup> A su vez, la Ordenanza de la Ley General de Urbanismo y Construcciones señala que es una zona de riesgo por constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos, siendo sólo apta para el desarrollo de áreas verdes y recreacionales vinculadas a las actividades propias del uso de las playas.

efectos. La Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví autorizó a la empresa titular del proyecto en cuestión la ubicación de instalaciones para la construcción de infraestructura eléctrica en el área, sólo bajo la condición de ejecutar determinadas defensas fluviales en la ribera del estero Campiche, sin considerar la comprobación de que el proyecto que se estaba autorizando cumplía con los requisitos y condiciones para ser emplazado en ese lugar.

Por último, el tribunal determinó la ilegalidad de la instalación del proyecto Campiche, fundando su postura en que la Resolución N° 112 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Campiche se dictaminó en contravención al Plan Intercomunal de Valparaíso, en cuanto esta zona sólo puede ser proyectada en cuanto a su utilización, a áreas verdes y recreacionales. De esta manera, lo resuelto por el órgano administrativo es revisable<sup>67</sup>.

Lo relevante del fallo, desde la óptica de la jurisprudencia recurso de protección ambiental, es que termina con una bien asentada línea jurisprudencial en relación a la revisión judicial de la RCA. Esta dice relación con los efectos de una RCA favorable en relación a los demás organismos del Estado con competencia en materia ambiental<sup>68</sup>. Establecido lo anterior, en el caso concreto se puede concluir que la Corte Suprema adoptó, implícitamente, una posición conservacionista, puesto que coloca al hombre en el centro de la naturaleza, con derechos y responsabilidades, entendiendo que la naturaleza se encuentra al servicio del ser humano, utilizándola siempre y cuando la proteja.

Esta mirada se puede inferir, ya que el tribunal manifestó una condición que la autoridad administrativa no previó, esto es, que no se comprobaron los requisitos y condiciones del proyecto autorizado para ser emplazado en la proximidad del estero Campiche. Con ello, se entiende que el tribunal pretende armonizar las distintas dimensiones del concepto de desarrollo sustentable. En el caso específico, se desarrollan explícitamente dos de ellas, la económica y la ambiental, y de manera implícita se aborda, tangencialmente, la dimensión social.

En cuanto a la dimensión económica, el tribunal resuelve desestimando la instalación de la Central Termoeléctrica Campiche, puesto que no cumplía con los requisitos y condiciones necesarios para albergar una intervención de una magnitud semejante, y por lo tanto los beneficios económicos que podía aportar el desarrollo industrial de la zona eran menores que las externalidades negativas que se podían generar, tanto al medio ambiente, como a la población residente en dicha zona. Para sostener lo anterior, la Teoría de la Curva de Kuznets sirve de sustento teórico. En efecto, supone que en las primeras etapas

<sup>67</sup> GUILOFF, Matías (2010) "Campiche: es revisable la resolución de calificación ambiental". *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, p. 204.

<sup>68</sup> GUILLOFF, Matías (2010) *Ob.*, cit., p. 213.

del desarrollo económico de un país se produce una pérdida de las condiciones ambientales, aunque conforme al desarrollo económico continuo se sostiene que el cuidado ambiental logra repuntar compensando el perjuicio inicial<sup>69</sup>. Si bien la instalación del Proyecto Termoeléctrico en la zona podría superar un determinado umbral en el crecimiento económico, por contrapartida el medio ambiente no registraría progreso en su calidad, ya que el deterioro producido en una primera etapa de desarrollo económico se mantendría por las constantes inundaciones que presenta la zona.

Sobre la dimensión ecológica o ambiental, la Corte Suprema se pronuncia expresamente, adoptando una postura conservacionista, dado que respeta lo establecido en el Decreto Supremo N° 116, que señala que la zona que va a sufrir la instalación de la termoeléctrica es calificada como una zona de riesgo de inundación, y que su utilización contempla sólo el desarrollo de áreas verdes y recreacionales, vinculadas a las actividades propias del uso de las playas con sus instalaciones mínimas complementarias.

Por último, el tribunal adoptó la dimensión social del concepto de desarrollo sustentable, a través de la mantención de esas áreas verdes y recreacionales para favorecer el interés de la población, que está asentada en dicha zona, que podría verse afectada por la pérdida del ecosistema intervenido.

#### ***ii) Comunidades indígenas con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía***

El segundo caso a analizar es el fallo de la Corte Suprema caratulado "*Asociación Indígena Tragun Mapu Maile Allipen con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía*", en causa Rol N° 1602/2012, con fecha 08 de julio de 2012.

En este caso las comunidades indígenas recurrentes han solicitado amparo constitucional respecto de la Resolución Exenta N° 127 de 4 de octubre de 2011, emanada de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Línea de Transmisión en Postes de Hormigón 110 KV Melipeuco-Freire", del titular Enacon S.A.<sup>70</sup>. Señalan en su libelo que este trazado eléctrico atravesaría once comunidades indígenas y se emplazaría colindante a otras veintiuna comunidades mapuches, entre ellas las comparecientes.

Los reclamantes fundan la ilegalidad de dicha decisión en dos aspectos. El primero, en que el proyecto debió haber sido evaluado mediante un Estudio de

<sup>69</sup> Para un estudio más acabado del tema ver Kuznets, Simon (1955), "Economic Growth and Income Inequality", *American Economic Review*, N° 45, pp. 1-28.

<sup>70</sup> Expediente disponible en el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). [Fecha de consulta: 20-10-2014] Disponible en internet: [http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id\\_expediente=5447936](http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=5447936)

Impacto Ambiental (EIA), que incluye una interacción activa de la ciudadanía para tomar decisiones, y no por una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), pues genera algunos de los efectos que enuncia el artículo 11 de la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente, lo cual tornaba obligatorio para el titular del proyecto su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a través de la realización de un Estudio. Estos efectos son: Alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, localización próxima a población protegida susceptible de ser afectada y alteración de monumentos pertenecientes al patrimonio cultural. El segundo, en que la ilegalidad que aducen los recurrentes constituye la infracción al deber de consulta contemplado en el Convenio N° 169 de la OIT, por tratarse de un proyecto susceptible de afectar directamente a las comunidades presentes en su área de influencia<sup>71</sup>.

La Corte Suprema para fallar y determinar el rumbo de la causa tuvo como indicador principal la ponderación entre la implementación de las líneas de transmisión de postes de hormigón y la potencial afectación de los derechos que pudieran experimentar las comunidades indígenas. Aquello trae aparejado que el tribunal falló la causa conforme a lo que se entiende por desarrollo sustentable, ya que trata de conjugar y armonizar dos dimensiones de dicho concepto, a saber: la dimensión económica y la dimensión social.

Respecto del factor económico, el tribunal desestima el marco teórico propuesto por Kaldor Hicks, que señala que toda acción de política pública debe asegurar que el beneficio recibido por los agentes favorecidos por la acción –por ejemplo, consumidores, productores o generaciones futuras– sea de tal magnitud que estos beneficiarios puedan, primero, compensar las pérdidas sufridas por los perjudicados por tal política; y segundo, mantener su condición de beneficiarios. Sin embargo, según el máximo tribunal en el caso en cuestión no se logra establecer algún perjuicio causado a las comunidades indígenas –afectación directa–, por la instalación de las líneas transmisoras en los territorios colindantes. Lo anterior se puede explicar por los fundamentos que la sentencia expone.

Primero, porque los diversos organismos con competencia ambiental que intervinieron en este procedimiento de evaluación no vislumbraron la manera en que este tendido eléctrico podía provocar una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos reclamantes, puesto que no afecta viviendas, servicios, accesos o sitios de significación cultural, teniendo

<sup>71</sup> Antes de realizar el análisis del caso, es necesario acotar que el área de influencia del proyecto en la comuna de Freire –lugar en que están asentadas las únicas comunidades originarias que se oponen al proyecto– está representada por una faja ferroviaria en desuso desde 1960 que recorre 54 kilómetros de longitud con un ancho de 20 metros aproximadamente desde la comuna de Freire a Cunco. A su vez, el artículo 12 de la Ley N° 19.253 establece que para otorgar la calidad de tierras indígenas se deben cumplir ciertos requisitos, entre ellos que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provengan de ciertos títulos mencionadas en la Ley.

en consideración que el trazado en la comuna de Freire corresponde a una zona ya intervenida por un ex ramal ferroviario de propiedad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado.

Segundo, Que la alegación de proximidad a población protegida tampoco es un criterio suficiente, por sí mismo, si no se ha justificado algún grado de afectación a aquélla. En la especie, no se explicitó ningún impacto concreto a las comunidades aledañas que pueda generar este proyecto. Es así como ninguno de los siete sitios de significación cultural que fueron catastrados en el proceso de evaluación se encuentran dentro del trazado de la línea, y el más cercano, denominado “sitio de los caballos”, ubicado a una distancia de veinte metros del proyecto, se halla emplazado en un sector colindante a un camino público en que ya existen postes de distribución de energía eléctrica, de modo que no se producirá un cambio relevante en la situación actual.

Tercero, Que la instalación eléctrica a la cual sólo se oponen seis de las treinta comunidades indígenas a las que el propio recurso alude, no sólo no presenta evidencias de generar las consecuencias invocadas por los recurrentes, sino que éstos como pueblo originario ni siquiera justificaron alguna afectación a sus derechos en sus tierras, sistemas de vida, creencias y bienestar.

Por consiguiente, no es posible constatar la ilegalidad denunciada ni la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental, al no configurarse alguna de las causales por las cuales se exige su elaboración. En ninguna parte de la sentencia, se argumentó por los actores que esos terrenos –de propiedad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE)– les prestaran funciones ambientales relevantes, como la presencia de especies vegetales o animales, existencia de humedales o sitios de significación cultural.

En efecto, el máximo tribunal es claro al señalar que en el caso concreto tiene lugar el artículo 6 N° 1 letra a) del Convenio N° 169 de la OIT, al disponer que: Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados b) Que, en consecuencia, al no haberse realizado un estudio, como era procedente, se ha producido la ilegalidad denunciada<sup>72</sup>.

***iv) Presidenta de Agrupación de Manipuladoras de Alimentos Las Palomitas Blancas, Carlos Enrique Belmar Fernández y Pedro Medina Reyes y otros contra Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Bio-Bio.***

Con fecha 26 de noviembre de 2012, un conjunto de personas naturales y otras organizaciones del sector Laraquete, en Arauco, VIII Región, recurrieron de

<sup>72</sup> Considerando Primero.

protección en contra de la Comisión de Evaluación del Bío-Bío, argumentando que la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 25, de 23 de enero de 2012, era arbitraria e ilegal, pues la aprobación del proyecto constituía una amenaza a sus derechos. Para ello, alegaron, entre otras cosas, una serie de ilegalidades en la citación de la referida Comisión (la que se reunió dos veces) contradicciones en la votación de sus miembros entre ambas sesiones; que un conjunto de observaciones de la Municipalidad de Arauco no fueron parte del Informe Consolidado de Evaluación (ICE); que el cambio de uso de suelo no fue otorgado; y, que de los antecedentes del procedimiento se concluía que el proyecto debía ser evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). A la argumentación señalada se agregó que la votación, acuerdo y aceptación de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto por parte de la Comisión de Evaluación no fue fundada en conformidad a la ley, afectando todas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1), la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2) y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (19 N° 8), todos derechos garantizados en la Constitución Política de la República (CPR).

La Corte Suprema en Rol N° 7071-2012 dictaminó que el acuerdo de la Comisión de Evaluación del Bío-Bío, al calificar favorablemente el proyecto “Central Termoeléctrica Pirquenes”, era arbitrario e ilegal debido a que sus miembros, al pronunciarse sobre el proyecto, no expresaron, adecuadamente, los motivos de su decisión, afectando así el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La Corte Suprema, establece tres ideas al respecto:

La primera señala que los miembros de la Comisión no fundamentan su voto, y por de pronto no indican (debiendo hacerlo) las razones por las cuales no era necesario el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), es decir, por qué el proyecto no produce los efectos señalados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. La segunda idea que plantea la Corte señalada dice relación con las consecuencias de no estar debidamente fundados los votos, ya que deviene en que la decisión tomada igualmente carece de la debida motivación, vicio que es transmitido a la Resolución Exenta N° 25 de 23 de enero de 2012, la que califica favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, y por ende ésta no sería más que la materialización de la decisión ya adoptada. Por último, la Corte Suprema dispuso que resulte necesario que se concluya el procedimiento administrativo con un acuerdo válido, en el cual los distintos integrantes de la comisión recurrida expliciten las razones por las cuales, a su juicio, no se producen los efectos ambientales negativos.

Lo central del fallo de la Corte Suprema en el reproche que se le hace a la Comisión de Evaluación radica en que sus miembros no fundamentaron su voto. Lo anterior, ya que hubo miembros de la Comisión de Evaluación que no participan, en ocasiones, del proceso de evaluación y que concurren, sin

mayores antecedentes que la exposición que se hace del proyecto en la sesión de la Comisión de Evaluación, a votar. Es decir que no están en conocimiento de todos los antecedentes e informes que son parte del proceso. Es más, durante el proceso de evaluación los miembros de la Comisión de Evaluación muchas veces cambian, cuestión que ocurrió respecto del Gobierno Regional del Bío-Bío, y que implica que cuando se vote nuevamente el proyecto habrá miembros de dicha Comisión que no estuvieron presentes en las anteriores sesiones y sin conocimientos plenos de todos los antecedentes en base a los cuales la Corte Suprema exige votar un asunto de estas características. Sin embargo, en atención al principio de continuidad de la Administración, obliga a atender las necesidades públicas de manera continua y permanente<sup>73</sup>, debiendo concurrir con su voto<sup>74</sup>.

En cuanto al concepto de desarrollo sustentable, la dimensión social obliga que en un Estado de Derecho se establezcan un conjunto de normas legales claras, que fijen un marco regulatorio a las actividades industriales, y que en consecuencia su inobservancia no genere, ni real ni potencialmente, daño alguno en el entorno ambiental, ni en los asentamientos humanos.

#### ***v) Comunidad Indígena Antu Lafquen De Huentetique contra Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Los Lagos***

Con fecha 22 de marzo de 2012, en Rol N° 10.090/2011, la Corte Suprema resuelve una acción de protección en contra la Resolución Exenta N° 373/2011 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, que calificó favorablemente el proyecto "Parque Eólico Chiloé"<sup>75</sup>.

Según la comunidad indígena de Antu Lafquen de Huentetique, dicha decisión es ilegal y arbitraria por cuanto el proyecto en cuestión debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de conformidad al artículo 11 de la Ley N° 19.300, debiendo someterse al Estudio de Impacto Ambiental por las letras d), e) y f) del referido artículo, y al no haberse dispuesto así por la referida autoridad, se afectarían las garantías constitucionales contempladas en los numerales 2 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

<sup>73</sup> Dicha imposición normativa está contenida en el artículo 3 de la Ley N° 18.575.

<sup>74</sup> El hecho de que dichos miembros fundamenten su voto dentro del ámbito de su competencia es comprensible en función de razones económicas y/o sociales, contribuyendo al desarrollo sustentable de la región. Sin embargo, esta contribución es llevada a la práctica según la necesidad de una Evaluación de Impacto Ambiental, que permita determinar si la instalación del Proyecto Central Termoeléctrica Pirquenes, genera una consecuencia o efecto negativo en dicho asentamiento, según lo que establece el artículo 11 de la Ley 19.300. En esa línea, para la Corte Suprema la explicación fundada de que el proyecto no requería de una Evaluación de Impacto Ambiental, es el camino idóneo para que se vean las normas que protegen el sistema jurídico medioambiental.

<sup>75</sup> Expediente disponible en el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). [Fecha de consulta: 21-10-2014] Disponible en internet: [http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id\\_expediente=2128858699](http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=2128858699)



La primera arista de ilegalidad que las comunidades indígenas reclaman deriva de la afectación que el proyecto genera a las poblaciones, recursos y áreas protegidas, circunstancias que no se encuentran cuestionadas por la autoridad ambiental, pues es innegable el asentamiento de comunidades indígenas Huilliches en los terrenos que se pretenden intervenir, por tratarse de un área declarada zona o centro de interés turístico nacional, la existencia de monumentos históricos y zonas típicas ubicadas dentro del área de influencia del proyecto. La segunda causa de ilegalidad que reclaman las comunidades dice relación con haber faltado al deber de consulta a los pueblos indígenas que contempla el Convenio N° 169 de la OIT, no obstante estar frente a una decisión administrativa que ha certificado que el proyecto evaluado supuestamente cumple con todas las exigencias que impone la normativa aplicable y que es obligatoria para los demás órganos del Estado con competencia ambiental, los cuales no podrán denegar las autorizaciones sectoriales correspondientes<sup>76</sup>.

En el presente caso, la dimensión social del desarrollo sustentable, reflejada en la participación ciudadana de las comunidades indígenas, es el tópico central en que se apoya la Corte Suprema para determinar la inviabilidad de la instalación del proyecto<sup>77</sup>.

La Resolución de Calificación Ambiental incumple entonces la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las opiniones respecto de la utilización de las tierras indígenas de las comunidades originarias interesadas. La instalación del proyecto en cuestión, de manera innegable satisface económicamente el desarrollo industrial de la zona, sin embargo, ello no es suficiente para compensar el valor invaluable –capital cultural– que tienen los vestigios y osamentas encontrados en aquellas zonas en donde se encuentran asentadas las comunidades indígenas afectadas.

<sup>76</sup> Una mirada distinta sobre la relación entre el deber de consulta contenido en el Convenio N° 169 y el sistema de evaluación ambiental se encuentra en: CARRASCO, Edesio (2013). "Razonabilidad y proporcionalidad: criterios para la determinación de la consulta indígena en proyectos de inversión en el marco del Convenio N° 169 de la OIT". *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, N° 1, pp. 299-314.

<sup>77</sup> Los hallazgos arqueológicos que desde un principio aparecieron de manifiesto en los antecedentes con que contaba el organismo, contenidos en el documento acompañado a la Declaración de Impacto Ambiental denominado "Línea base aspectos culturales y arqueológicos" que da cuenta de la existencia de 18 sitios arqueológicos en el área de influencia directa del proyecto, debieron ser consideradas para someter el referido proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental, con el objeto de dar cumplimiento al proceso de consulta referido en el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, y de esa forma realizar las consultas respectivas, dando participación a las organizaciones representativas de las comunidades involucradas, lo que hubiese permitido llegar a un entendimiento mediante un diálogo que ha de tenerse, conforme la doctrina y la jurisprudencia, de buena fe. La teoría de la eficiencia de Kaldor/Hicks, no procede en este caso, ya que este concepto llevado a cabo podría compensar las pérdidas sufridas por las comunidades indígenas. Sin embargo, en ningún caso podría mantener su condición de beneficiarios ante la intervención y pérdida de aquellas zonas en donde se encuentran los vestigios arqueológicos de sus antepasados.

De manera separada, pero no alejada, al análisis anterior, la obligación de promover la continuidad de las culturas locales indígenas y el diálogo intercultural son uno de los mayores desafíos de la humanidad. La falta de reconocimiento de la dimensión cultural del desarrollo dificulta, en gran medida, la posibilidad de conseguir un desarrollo sostenible, la paz y el bienestar. Es por ello que los sentenciadores comparten, en forma implícita, la idea de que la cultura es el cuarto pilar del desarrollo sustentable<sup>78</sup>.

***vi) Caso Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños contra Comisión Regional del Medio Ambiente Región Antofagasta***

Con fecha 13 de julio de 2012, en Rol N° 258/2011, la Corte Suprema resuelve una acción de protección motivada por una Resolución Exenta N° 275/2010 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta, que calificó como favorable el proyecto “Actualización Plan Regulador San Pedro de Atacama”.

Para las comunidades indígenas reclamantes, dicha decisión es ilegal y arbitraria por cuanto el proyecto en cuestión debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por medio de un Estudio de Impacto Ambiental de conformidad con el artículo 11 de la Ley N° 19.300, y no a través de una Declaración de Impacto Ambiental. De esta forma, al no haberse dispuesto así por la referida autoridad, se afectarían las garantías constitucionales contempladas en los numerales 2 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Los recurrentes argumentan que el proyecto afecta a poblaciones, recursos y áreas protegidas, circunstancias que no se encuentran cuestionadas por la autoridad ambiental, pues es innegable el asentamiento de comunidades indígenas atacameñas en los terrenos que se pretenden intervenir, de tratarse de un área declarada zona o centro de interés turístico nacional y la existencia de monumentos históricos y zonas típicas ubicadas dentro del área de influencia del proyecto. Por otro lado, la ilegalidad se demuestra en haber faltado al deber de consulta a los pueblos indígenas que contempla el Convenio N° 169 OIT, no obstante estar frente a una decisión administrativa que ha certificado que el proyecto evaluado supuestamente cumple con todas las exigencias que impone la normativa aplicable y que es obligatoria para los demás órganos del Estado con competencia ambiental, los cuales no podrán denegar las autorizaciones sectoriales correspondientes.

La Corte Suprema en este caso fija la atención, principalmente, en la no participación de las comunidades indígenas asentadas en San Pedro de Atacama para realizar el cambio del Plan Regulador. Siguiendo la tendencia del máximo tribunal, se puede desprender que para determinar el desarrollo sustentable

<sup>78</sup> Para más detalle ver [http://www.agenda21culture.net/images/a21c/4th-pilar/zz\\_Cultura4pilarDS\\_esp.pdf](http://www.agenda21culture.net/images/a21c/4th-pilar/zz_Cultura4pilarDS_esp.pdf) [fecha de consulta: 13-10-2014].

de la zona es necesario conjugar las necesidades locales con la implementación del nuevo Plan Regulador. Si bien la resolución que califica favorable el proyecto en cuestión señala que uno de los aspectos relevantes que justifica la modificación del Plan Regulador Comunal de San Pedro de Atacama, es la necesidad de conservar los modos de vida existente, lo que se traduce en la fuerte presión de la actividad turística por instalar infraestructura hotelera en el lugar (dimensión económica), desvirtuando con ello el paisaje (dimensión ambiental), no se ejecutó el proceso de consulta contemplado en el artículo 6 del Convenio N° 169 OIT (dimensión social)<sup>79</sup>.

Para la Corte Suprema, desplegar información no constituye un acto de consulta para quienes resulten afectados con la medida adoptada, pues no existe una influencia real en la nueva planificación territorial del lugar donde están asentados, protegiendo los derechos de esos pueblos y garantizando el respeto de su integridad social<sup>80</sup>. En otras palabras, es posible constatar que se ha optado para la elaboración de un instrumento de planificación territorial que atañe a toda una cultura indígena, sin atender a elementos de análisis propios de la realidad por la que se reclama, como son su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones.

En definitiva, la Corte Suprema estima que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las aspiraciones y formas de vida de las comunidades originarias interesadas. Por lo tanto, acoge lo solicitado por las comunidades indígenas reclamantes. Cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados.

### ***vii) Corporación Fiscalía del Medio Ambiente contra Servicio Evaluación Ambiental Región de Aysén.***

Con fecha 11 de mayo de 2012, en causa Rol N° 2463-2012, la Excm. Corte Suprema ha resuelto una acción de protección en contra del Servicio de Eva-

<sup>79</sup> De esta forma, la dimensión social del desarrollo sustentable debe traducirse en una participación efectiva de la ciudadanía, teniendo como consecuencia inmediata el beneficio o equidad social producto de dicha decisión, y no las empleadas en el procedimiento de evaluación, que consistieron en: a) informar a los vecinos acerca de las singularidades del instrumento de planificación territorial propuesto y de sus efectos; b) realizar audiencias públicas en los barrios o sectores más afectados para exponer el proyecto a la comunidad; y c) consultar la opinión del Consejo Económico y Social comunal.

<sup>80</sup> Cfr. CARRASCO, Edesio (2011) "Corte Suprema, Consulta Indígena y Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Una relación que no termina de aclararse", en *Sentencias Destacadas. Una mirada desde las políticas públicas*. Ediciones Libertad y Desarrollo, Santiago, pp. 189-223.

luación Ambiental de la Región de Aysén, por la dictación de un Informe Consolidado de Evaluación (ICE), de 28 de diciembre de 2011, que forma parte del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Central Hidroeléctrica Cuervo”<sup>81</sup>.

El informe en cuestión, según los reclamantes, es un acto administrativo derivado del Servicio de Evaluación Ambiental que reúne los antecedentes del procedimiento en cuestión, antes de que el proyecto sometido a él se lleve a la votación final de la Comisión de Evaluación de Impacto Ambiental, y que a juicio de los recurrentes no cumple con los requisitos previstos en la ley en cuanto a su contenido<sup>82</sup>.

En términos sustantivos, el fallo judicial encuentra en el principio preventivo la fuente para resolver el conflicto, entiendo que la entidad titular del proyecto “Central Hidroeléctrica Cuervo”, previo a pasar el estudio de impacto ambiental a la Comisión de Impacto Ambiental para los efectos de la aprobación o rechazo de dicho proyecto, debía realizar el estudio de suelo indicado por SERNAGEOMIN<sup>83</sup>.

Atendidos los antecedentes de la causa, es que se puede desprender que el principio aludido –el preventivo– encuentra su fundamento en las conferencias y declaraciones internacionales, puesto que se transformaron en instrumentos jurídicos internacionales, estableciendo reglas generales y principios especiales mediante los cuales se garantiza la protección del medio ambiente<sup>84</sup>. Entre los principios que emanan de estas declaraciones, se encuentran, por ejemplo: el principio de soberanía de los propios recursos naturales sin dañar el medio ambiente de otros Estados, de buena vecindad y cooperación internacional, de acción preventiva, de derecho sustentable, del que contamina paga, y de la responsabilidad<sup>85</sup>.

Por consiguiente, el tribunal se detiene para determinar el criterio que utilizará para resolver el caso en cuestión. Es así como se refiere al principio preventivo o precautorio, que de acuerdo al Mensaje Presidencial, con el que se inicia el

<sup>81</sup> Expediente disponible en el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). [Fecha de consulta: 21-10-2014] Disponible en internet: <http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=3965520>

<sup>82</sup> Lo anterior, ya que el informe debe contener: “los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación”; “la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados” y “la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto”; requisitos que no se habrían cumplido en la especie, siendo por tanto el acto ilegal y constituyendo un documento que no puede servir de base para la votación del proyecto, ni menos aún para la Resolución de Calificación Ambiental.

<sup>83</sup> Un análisis de este caso en: CORDERO, Luis (2012) “Corte Suprema y Medio Ambiente ¿Por qué la Corte está revolucionando la regulación ambiental?”. *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Santiago, p. 363.

<sup>84</sup> ARTIGAS, Camila (2001) *El principio precautorio en el derecho y la política. Serie Recursos naturales e infraestructura*, CEPAL, Santiago, p. 8.

<sup>85</sup> De esta forma, se puede interpretar que la regulación internacional del medio ambiente fue indispensable en el momento en que los Estados se vieron en la necesidad de superar los conceptos de soberanía e integridad territorial, con el objeto de controlar los daños al medio ambiente que repercuten en su territorio, pero que se originan en un territorio distinto.

proyecto de la Ley N° 19.300, es un principio en que se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos (Considerando 6). En otras palabras, según este principio se requiere que se tome acción en una etapa temprana, en lo posible antes de que se produzca el daño, es por ello que el Estado tiene el deber de prevenir el daño ambiental, teniendo como aristas fundamentales las distintas dimensiones del desarrollo sustentable.

De esta forma, la Corte Suprema, de acuerdo al principio preventivo, originado en el derecho internacional, estima que la ilegalidad del ICE materia de este recurso deriva del incumplimiento del Servicio de Evaluación Ambiental de la obligación de hacerse cargo en el mismo de las condiciones fijadas por el SER-NAGEOMIN, que condicionó el proyecto a la realización de una "Predicción y evaluación de impactos y situaciones de riesgo"<sup>86</sup>. Lo anterior se debe a que el fenómeno de flujos piroclásticos –gases volcánicos– y su potencial acceso al río Tabo, "se requiere que el titular del proyecto presente a la autoridad competente un estudio de detalle de las erupciones holocenas enfocado a los depósitos piroclásticos ( ); ello en el entorno inmediato del volcán Cay". Dicho estudio, señala el organismo estatal, debe ser "presentado previo al inicio de la construcción del embalse, y conforme a sus resultados se deberán proponer al plan de prevención correspondiente" (considerando 8). Esto se puede traducir en que la ciudadanía no participó en la aprobación del proyecto en cuestión, ni tampoco se realizó un estudio especializado, como el aconsejado, para determinar el impacto real que, potencialmente, pudiese haber adquirido el proyecto.

En consideración a lo anterior, el principio preventivo, a diferencia del precautorio que actúa bajo supuestos ya comprobados, para que sea verosímil debe producirse sobre la base de estudios especializados que lo demuestren. En la doctrina jurídica se conoce a través de la expresión latina *fumus bonis iuris*. Si se cuenta con ello, entonces es posible determinar la gravedad del mismo acontecimiento, esto es, que exista la posibilidad de sufrir un perjuicio importante, la alteración o el agravamiento de una determinada situación que, en el evento que ocurra, afectaría un interés legítimo (*periculum in mora*).

**viii) Manuel Luciano Rocco Hidalgo y otros contra Directora Regional (S) Servicio de Evaluación Ambiental Intendente (S) III Región Atacama.**

Con fecha 28 de agosto de 2012, en causa Rol N°1960-2012, la Corte Suprema acogió el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que rechazaba diversos recursos de protección que buscaban dejar sin efecto

<sup>86</sup> Algunos tratados que han recogido este principio son la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (art. 194.1); Convención sobre Cambio Climático (art. 2); Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (art. 1), entre otros.

la Resolución Exenta N° 254 del Servicio de Evaluación Ambiental, de 23 de diciembre de 2010, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Puerto Castilla, cuyo titular es la Empresa OMX Operaciones Marítimas Limitada<sup>87</sup>. Y en la misma sentencia, confirmó la de primera instancia, respecto del proyecto “Central Termoeléctrica Castilla”, cuyo titular es la empresa CGX Castilla Generaciones S.A., la que dejaba sin efecto la Resolución Exenta N° 578 de la Secretario Regional Ministerial (SEREMI) de Salud de Atacama, de 15 de febrero de 2011, que calificaba dicho proyecto como “molesto”, en lugar de “contaminante”; lo que también afectaba la Resolución Exenta N° 46 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama, que calificó favorablemente dicho proyecto (RCA de la Central).

Los fundamentos de los recurrentes deben exponerse de acuerdo al proyecto en contra del cual se interpusieron los recursos. En lo relativo a Puerto Castilla, la parte reclamante alegaba incompetencia del órgano que dio la autorización ambiental, aludiendo específicamente a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la III Región, y que dictó la Resolución de Calificación Ambiental del Puerto. A su vez, alegan la falta de permisos ambientales para su implementación y el fraccionamiento de proyectos al presentar en forma separada el Puerto de la Central Castilla.

En cuanto a la Central Castilla, los reclamantes aludieron principalmente a la Improcedencia de la invalidación del oficio de la SEREMI de Salud que calificó el proyecto como contaminante, recalificándolo como molesto; y también a la infracción de un permiso sectorial por daño al agua, flora y fauna marina.

El problema que plantea la Corte Suprema es que no debe resolverse de manera separada, sino que más bien debe ser resuelta en forma unificada, ya que los proyectos involucrados dependen entre sí para poder funcionar<sup>88</sup>. Esto porque el Puerto tiene como principal cliente a la Central, y a su vez ésta tiene la necesidad de abastecerse de carbón y petróleo a través del Puerto. Es decir, que existe una relación entre ambas, y la evaluación separada para su instalación constituye un ilícito, porque figuran como un solo proyecto (considerando 22). Con ello, la calificación industrial de la actividad de la Central Castilla, según la Corte Suprema, es molesta o contaminante por la autoridad sanitaria (Considerando 37).

Habiendo la autoridad sanitaria calificado primero como “contaminante”, luego como “molesta” (por recurso de revisión que se revocó por el fallo del recurso de protección “Castilla I”) después del procedimiento de invalidación ante la SEREMI de Salud, la autoridad ambiental calificó favorablemente el Estudio de

<sup>87</sup> Expediente disponible en el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). [Fecha de consulta: 21-10-2014] Disponible en internet: [http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id\\_expediente=3409601](http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=3409601)

<sup>88</sup> Una opinión distinta en: LEIVA, Felipe (2011) “Caso Central Termoeléctrica Castilla: Análisis de jurisprudencia y algunas reflexiones”. Universidad del Desarrollo, Revista *Actualidad Jurídica*, N° 23, Enero.

Impacto Ambiental de la Central Termoeléctrica, tomando como base la última calificación industrial<sup>89</sup>.

De esta manera, lo medular del fallo, conforme el objetivo del presente informe, se encuentra en el criterio que utiliza la Corte Suprema para desestimar ambos proyectos. Esto porque el tribunal estima que no es posible determinar el impacto ambiental que va a sufrir la zona en donde se encuentran los asentamientos humanos, en la medida que se evalúen ambos proyectos por separado. En este sentido, la Corte Suprema desestima, de forma implícita la dimensión económica del desarrollo sustentable –teoría de Coase– que señala que ante presencia de determinadas externalidades, siempre será posible la consecución de una externalidad óptima y de un máximo de nivel de bienestar.

Asimismo, hay un reproche a la decisión tomada por la autoridad sanitaria al no considerar el Principio Preventivo, que en Derecho Ambiental se refiere a evitar que se produzcan efectos negativos en el entorno, ya sea para el entorno ecológico, como para los asentamientos humanos que son parte de las zonas afectadas. Esta prevención generalmente procede utilizando instrumentos de gestión ex ante o previos a la ejecución de ciertas actividades, y no como lo realizó la SEREMI de Salud que basó su decisión en antecedentes que el tribunal estimó como insuficientes para una recalificación de la actividad, ya que éstos no aseguraban descartar riesgos para la salud de la población. La otra cara de este principio es el llamado Principio Precautorio, que exhorta a tomar medidas en defensa del medio ambiente aunque no se conozcan científicamente las consecuencias de una actividad<sup>90</sup>.

Finalmente, la Corte Suprema para restablecer el imperio del derecho obliga a los titulares de ambos proyectos a presentar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, en forma conjunta. Dicha decisión obedece al convencimiento de la Corte de que en realidad se estaba ante un solo proyecto, en que la Central, el Puerto y su interconexión eran tres unidades del mismo.

#### **4. Consideraciones finales**

El derecho internacional del medio ambiente es una rama del derecho que ha ido creciendo de manera progresiva desde mediados del siglo xx. Su influencia

<sup>89</sup> La Corte Suprema considera, sin embargo, en una clara indicación de elección de criterios para las autoridades administrativas, que ante dos decisiones técnicas contradictorias (la primera resolución y la que invalidó aquella y cambió la calificación) debía preferirse la primera que calificó de “contaminante” la actividad, porque consideró diversos aspectos y no sólo la Norma Primaria de Calidad del Aire para NO<sub>2</sub>, y además por el Principio Preventivo en materia ambiental, ya que al ser sólo modelaciones no se sabe si en realidad la actividad producirá los riesgos para la salud de la población que se tratan de evitar (considerando 49).

<sup>90</sup> BOETTIGER, Camila (2013): “Puerto y Central Castilla: comentarios a la sentencia de la Corte Suprema”, en Revista *ACTUALIDAD JURÍDICA*, N° 27, Enero, Universidad del Desarrollo, pp. 484-485.

se refleja en las políticas mundiales que los organismos internacionales, creados para la realización de dichos fines, destinan para proteger el entorno ambiental que nos rodea.

En este contexto, el presente informe analiza el concepto de desarrollo sustentable desde una mirada global, hasta llegar al análisis de las dimensiones del desarrollo sustentable que nuestros tribunales estiman necesarios o no y que deben conocer y resolver.

En la primera parte del texto, en términos generales se describe el derecho internacional del medio ambiente. En una primera vertiente, se profundiza en dicha temática a través de la conceptualización del *soft law* como fuente en el derecho internacional. En una segunda vertiente, se establece el estudio a partir de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, que impulsa a nivel internacional el desarrollo de declaraciones y conferencias que tuvieron como objetivo principal incentivar a los Estados partes a proteger el medio ambiente y preservar el medio humano. Ejemplo de aquello son las Conferencias de Estocolmo (1972), Río de Janeiro (1992) y Johannesburgo (2002).

En la segunda parte del texto, se realiza un análisis del concepto de desarrollo sustentable, que se va produciendo conjuntamente con la idea de protección del medio ambiente. Asimismo, se aborda el origen del derecho internacional del medio ambiente, a partir de una serie de antecedentes académicos que sirven de base para sustentar la idea de desarrollo sustentable. Destaca “La ética de la Tierra” (1948), “Primavera silenciosa” (1962), Informe los límites del crecimiento (1972), Informe Brundtland (1987) y la Cumbre de la Tierra (1992). Así también se desarrollan las ideas de conservacionismo, ligado a la concepción antropocéntrica. Por otro lado, se desarrolla la idea de preservacionismo. Para completar el estudio del concepto de desarrollo sustentable, se analizan las tres dimensiones que configuran dicho concepto, a saber: la dimensión económica, que tiene como finalidad generar en la sociedad la mayor cantidad de bienes y servicios, respetando las convenciones de la comunidad; la dimensión social, que se refleja en el nivel de participación de la sociedad y el respectivo beneficio social que se percibe; y la dimensión ambiental, que se centra fundamentalmente en la protección de la naturaleza, en la medida que su utilización sea lo menos dañina y pueda beneficiar a las próximas generaciones.

Adicionalmente, se analizan sentencias judiciales que ha dictado la Corte Suprema en materia ambiental, estableciendo los aportes que el desarrollo sustentable ha entregado a nuestra judicatura, teniendo como parámetros centrales en las decisiones de los jueces los pilares económicos, sociales y ambientales que componen este concepto. En este sentido, el máximo tribunal de manera implícita ha incorporado en sus decisiones una serie de principios que son extraídos del concepto de desarrollo sustentable. La importancia de



su análisis radica en la demostración empírica que el derecho internacional del medio ambiente, específicamente con el establecimiento del concepto de desarrollo sustentable, ha tenido una influencia real en las decisiones de los jueces de la Corte Suprema, aun cuando sea de manera tímida.

Finalmente, el derecho internacional del medio ambiente adquiere mayor vigencia y relevancia debido al creciente incremento de los problemas sociales y ambientales, que son consecuencia del desequilibrio entre las relaciones de economía, sociedad y medio ambiente. Sin duda, la construcción de la noción de desarrollo sostenible se asienta en la presencia del progreso económico y social con responsabilidad ambiental de quienes actualmente habitamos el planeta, permitiendo un aprovechamiento racional de los recursos naturales, con la finalidad de otorgarles un uso adecuado y conservarlos para garantizar su utilización por las generaciones futuras, quienes tendrán de esta manera la misma posibilidad de bienestar económico y social.

## 5. Bibliografía

### Artículos y libros

ARTIGAS, Camila (2001) *El principio precautorio en el derecho y la política*. Serie Recursos naturales e infraestructura, CEPAL, Santiago.

BARBERIS, Julio (1994): *Formación del derecho internacional*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

BOETTIGER, Camila (2013): "Puerto y Central Castilla: comentarios a la sentencia de la Corte Suprema", en Revista *ACTUALIDAD JURÍDICA*, N° 27 - Enero 2013, Universidad del Desarrollo, pp. 477-489.

CAMPUSANO, Raúl (2014) "Cambio Climático y Migraciones: Desafíos para el Derecho y las Políticas Públicas". En *Actualidad Jurídica*. Revista de Derecho. Universidad del Desarrollo, N° 29.

CAMPUSANO, Raúl. (2013) "Enseñanza del Derecho del Medio Ambiente". Segundo Seminario en Enseñanza del Derecho. Facultad de Derecho, Universidad Católica del Norte, Coquimbo. Noviembre 2013.

CAMPUSANO, Raúl. (2013) "Derechos Humanos y Medio Ambiente". XLIII jornadas de Derecho Público. Universidad de Concepción, Concepción. Octubre 2013.

CAMPUSANO, Raúl. (2013) "La Sentencia del caso Papeleras del Río Uruguay, de la Corte Internacional de Justicia". *Revista de Derecho Ambiental*. Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, N° 4, julio 2013.

CAMPUSANO, Raúl. (2013) "Chile y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Cumplimiento de Sentencias". En *Actualidad Jurídica*. Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo. Año XIV, volumen 28, julio 2013.

CAMPUSANO, Raúl. (2013) "El Aporte del Derecho Blando en la Actividad Minera en el Siglo XXI: Aspectos Sociales y Ambientales". En *Actualidad Jurídica*. Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo. Año XIV, volumen 27, enero 2013.

CAMPUSANO, Raúl. (2012) "El Derecho Internacional en la Nueva Constitución de Bolivia". XLII jornadas de Derecho Público. Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso. Octubre, 2012.

CAMPUSANO, Raúl. (2012) "Normas de Soft Law Ambientales y Sociales Aplicables a Proyectos del Sector de Recursos Naturales". En Segundos Coloquios de Derecho Internacional. Facultad de Derecho, Universidad de Concepción, Concepción, 2012.

CAMPUSANO, Raúl. (2009) "Soft Law y Derecho Internacional del Medio Ambiente". XXXIX Jornadas de Derecho Público. Pontificia Universidad Católica. Santiago.

CAMPUSANO, R, y MORAGA, P. (2006). "¿Es posible armonizar medio ambiente y desarrollo económico?: el caso Gabcikovo-Nagymaros y el caso Papeleras Argentinas-Uruguay". *Actualidad Jurídica. Revista de Derecho*. Universidad del Desarrollo. Año 7, N° 16, Julio.

CANUT DE BONE, Alejandro (2007): *Desarrollo sustentable y temas afines*, Consejo Minero, Santiago de Chile.

CARDENAS, Luz. (1998). "Definición de un marco teórico para comprender el concepto del desarrollo sustentable". *Boletín del Instituto de Vivienda, INVI*, N° 33, mayo, Universidad de Chile, Santiago.

CARRASCO, Edesio (2011) "Corte Suprema, Consulta Indígena y Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Una relación que no termina de aclararse", en *Sentencias Destacadas. Una mirada desde las políticas públicas*. Ediciones Libertad y Desarrollo, Santiago, pp. 189-223.

CONSTANZA, R. & Daly, H. E. (1992) "Natural capital and sustainable development". *Conserv. Biol.* 6, 37-46.

CONSTANZA, R., WAINGER, L., FOLKE, C. & Maler, K.-G (1993). "Modeling complex ecological economic systems: toward an evolutionary, dynamic understanding of people and nature". *BioScience* 43, 545-555.

FRIEDMAN, Milton (1970): "The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits", en *The New York Times Magazine*, September 13.

GALLOPIN, Gilberto (2003) "Sostenibilidad y desarrollo sostenible: un enfoque sistémico", Serie Medio Ambiente y Desarrollo, N° 64. CEPAL, Santiago de Chile, mayo.

GUIMARAES, Roberto (1992) "El discreto encanto de la Cumbre de la Tierra. Evaluación impresionista de Río 92". Friedrich Ebert Stiftung. *Nueva Sociedad*. N° 122, Noviembre-Diciembre. p. 93

GUILOFF, Matías (2010) "Campiche: es revisable la resolución de calificación ambiental". *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales.

LEAL, Gabriel (2008) *Debate sobre la sostenibilidad. Desarrollo conceptual y metodológico de una propuesta de Desarrollo Urbano Sostenible*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, p. 3.

LEIVA, Felipe (2011) "Caso Central Termoeléctrica Castilla: Análisis de jurisprudencia y algunas reflexiones". Universidad del Desarrollo, *Revista Actualidad Jurídica*, N° 23, Enero.

LIEVEGOED, Bernard ( 2014 ) *Cultura del corazón*. LAO, Arte Editorial.

LEPOLD, Aldo (1949): *A sand country almanac and sketches here and there*, Nueva York, Oxford University Press.

MAZUELOS, Ángeles (2004): "Soft law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, disponible en [www.reei.org](http://www.reei.org).

MARÍAS, Julián (1976) *Historia de la Filosofía*, Revista Occidente, Madrid, p. 325.

PEARCE, David, y TURNER, Ferry (19995): *Economía de los recursos naturales y del medio ambiente*, Colegio de Economistas de Madrid, Celeste Ediciones, España.

PIERRI, Naina (2005): "Historia del concepto de desarrollo sustentable", en FOLADORI, G. y NAÍNA, P. *¿Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el desarrollo sustentable*. México: Universidad Autónoma de Zacatecas-Porrúa.

ROJAS, Víctor (2002): "El derecho internacional del medio ambiente al inicio del siglo XXI", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, pp. 335-371.

TIRONI, Eugenio (2014). *Apología de la intuición o cómo comprender el desprestigio de La Democracia y La Empresa*. Ariel.

TORO, Mauricio (2006): "El fenómeno del soft law", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, pp. 513-549.

KUZNETS, Simon (1955), "Economic Growth and Income Inequality", *American Economic Review*, N° 45, pp. 1-28.

## Jurisprudencia

Manuel Luciano Rocco Hidalgo y otros contra Directora Regional (S) Servicio de Evaluación Ambiental Intendente (S) III Región Atacama. Corte Suprema, 28 de agosto de 2012, Rol N° 1960/2012.

Corporación Fiscalía del Medio Ambiente contra Servicio Evaluación Ambiental Región de Aysén. Corte Suprema, 11 de mayo de 2012, Rol N° 2463/2012.

Caso Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños contra Comisión Regional del Medio Ambiente Región Antofagasta Corte Suprema, 13 de julio de 2012, Rol N° 258/ 2011.

Comunidad Indígena Antu Lafquen De Huentetique contra Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Los Lagos. Corte Suprema, 22 de marzo de 2012, Rol N° 10.090/2011.

Presidenta de Agrupación de Manipuladoras de Alimentos Las Palomitas Blancas, Carlos Enrique Belmar Fernández y Pedro Medina Reyes y otros contra Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-Bío. Corte Suprema, 26 de noviembre de 2012, Rol N° 7071/2012.

Asociación Indígena Tragun Mapu Maile Allipen con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía. Corte Suprema, 08 de julio de 2012, en causa Rol N° 1602/2012.

Ricardo Gonzalo Correa Dubri contra Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso. Corte Suprema, 22 de junio de 2009, Rol N° 1219/2009.

# Reflexiones sobre la regulación y autorregulación en la empresa.

**MARÍA FERNANDA JUPPET EWING**

Abogado,

Decano UNIACC, Magister en Derecho de la Empresa,

**UDD**

Magister en Administración de empresas de Economía Social,

**UNIVERSIDAD DE VALENCIA,**

**LL.M UNIVERSIDAD DE CALIFORNIA**

**RESUMEN.** El presente artículo plantea como casos particulares han ido rigidizando la normativa aplicable a la actividad empresarial en razón de incumplimientos aislados. Fenómeno global del que no ha escapado el derecho chileno.

En la misma línea busca la generación de resguardos en la actuación de la empresa a través de la aplicación de conceptos de autorregulación empresarial, cambiando el rol reactivo de los particulares ante el cambio de criterio de la administración pública basado en movilizaciones sociales que buscan el cierre de establecimientos empresariales o la obstaculización de proyectos económicos de relevancia nacional.

\* \* \*

## **I. Antecedentes generales.**

Dentro de los conceptos no jurídicos que más importancia han ido adquiriendo respecto del derecho encontramos el concepto de empresa, entendiendo por tal aquella organización en la que una o más personas deciden producir un bien o servicio para satisfacer una demanda que han percibido y así obtener un excedente o ganancia por sobre su inversión inicial. De tal manera, existirá una empresa, cada vez que se realice una cierta actividad económica con miras a obtener beneficios pecuniarios derivados de dicha actividad.

En la medida que los mercados han ido evolucionando como lugares de intercambio de bienes y servicios cada vez más sofisticados, las relaciones jurídicas que envuelven a las empresas también se han hecho más exigentes con el tiempo. Los consumidores han pasado de ser meros receptores de bienes y servicios a convertirse en agentes involucrados en el proceso de gestación de dichas prestaciones. Asimismo, la comunidad que sólo se involucraba en

los procesos productivos mediante la entrega de fuerza laboral, cada día se convierte en un actor más relevante, obstaculizando incluso la realización de proyectos empresariales que cumplen cabalmente con la normativa nacional, como es posible observar después de proyectos fracasados, como el caso de Agrosuper en el pueblo de Freirina, y el proyecto energético Hidroaysén.

Asimismo, hemos podido observar cómo la regulación de las empresas ha aumentado progresivamente, como el grado de fiscalización al que se encuentran sometidas. En directa relación con lo anterior, surgen en la práctica una serie de interrogantes, que me parece necesario abordar.

En primer lugar, pudiera parecer extraño que existiendo una norma jurídica que regula un determinado mercado, y entendiendo que dicha norma es eficiente, ¿Cómo aún se cometen ilícitos corporativos? La respuesta a esta interrogante surge de la vida práctica, porque existen sujetos que no cumplen las normas, es más, en algunos casos, si contrastamos los montos que es posible recaudar por medio del ilícito, en contraposición a los montos de las multas a beneficio fiscal, en ciertas ocasiones resulta incluso más eficiente el incumplimiento de la norma a riesgo de pagar una multa, obteniendo tras el pago de la sanción beneficios económicos tras la operación.

En segundo lugar, surge la pregunta respecto de la fiscalización. Si algunos empresarios deciden que la sanción corresponde a un riesgo, es decir, a una contingencia incierta de ser descubiertos y luego sancionados por la autoridad, la respuesta a dicha problemática pudiera parecer sencilla, aumentar la fiscalización del Estado a las empresas.

Dicha solución presenta problemas de impracticabilidad, debido a que los costos de asumir un aparato de fiscalización de tal envergadura serían inconmensurables para el Estado, es imposible realizar una fiscalización continua respecto de las organizaciones, de sus accionistas, dueños y ejecutivos principales, de forma permanente y continua.

En tercer lugar, aparece el argumento ejemplarizador, como una manera de amedrentamiento a futuros contraventores de la normativa, imponiendo sanciones particularmente duras, y desproporcionadas con los ilícitos cometidos, como una forma de "educar" al público a través de la ley.

Pero esta supuesta solución a los comportamientos incorrectos de las empresas, además de vulnerar abiertamente los principios de equidad y justicia, básicos en el estudio del Derecho, no resulta del todo eficiente, dado que al no ser posible detectar todos los incumplimientos por parte de la autoridad, el empresario que evalúa incurrir en una conducta sancionada muchas veces asumirá el riesgo de la sanción, ante el supuesto de que no todas las transacciones fraudulentas

o poco éticas serán detectadas, internalizando las sanciones como un costo necesario en caso de ser descubierto por el fiscalizador competente.

En virtud de los problemas antes expresados, surge la falacia de común entendimiento que nos señala que todos los empresarios son egoístas y buscan su beneficio personal, razonamiento que se basa en la idea común de que las empresas se caracterizan por el fin de lucro, prescindiendo de otras motivaciones en el actuar del emprendedor.

Esta idea resulta del todo falsa, al recordar que fue Henry Ford quien en 1919 indica, a propósito del juicio seguido en su contra por los hermanos Dodge, a raíz de su negativa como controlador de la empresa Ford Motors de repartir dividendos a todos los accionistas de la empresa, priorizando la ampliación de las fábricas, para realizar mayores contrataciones y obstinarse en la mantención del precio de los automóviles en montos accesibles para el público en general<sup>1</sup>, al decir: "Mi ambición es seguir generando empleo, distribuir los beneficios de mi sistema industrial al mayor número de personas posible, ayudar a mis trabajadores a construir sus vidas y sus hogares. Y para lograrlo he decidido reinvertir la mayor parte de nuestras utilidades de vuelta en la compañía"<sup>2</sup>.

Por tanto, es a propósito de aquellos agentes que no cumplen las normas que se enjuicia públicamente a todo un gremio que aporta de manera sostenida al desarrollo del país. El propósito del presente artículo es abordar un doble desafío al que en mi opinión se encuentra sometido el derecho corporativo. Por una parte, debe hacer frente a estándares normativos cada vez más complejos, que buscan equiparar el poder de los grandes conglomerados con sus contrapartes, restituyendo al menos artificialmente la igualdad entre las partes de la resolución jurídica.

Y, en segundo lugar, resulta de suyo necesario hacer frente a las opiniones de la comunidad en la que se insertarán proyectos económicos de relevancia, para prevenir mediante planes de mitigación previos cualquier eventualidad que los afecte, por medio de la opinión discordante de la comunidad y otros grupos interesados (*stakeholders*), que puedan afectar el normal desenvolvimiento de aquellas empresas.

## II. Una regulación más exigente.

Dentro de los mitos que debe enfrentar la empresa frente a la opinión pública, destaca la baja opinión que suele plantear la comunidad en general respecto de

<sup>1</sup> 204. Mitch 459,170 N.W. 668 (1929)

<sup>2</sup> Klein, William; Ramseyes, J. Mark; Bainbridge, Stephen; *Business Associations: Cases and materials on agency, partnerships, and corporations*; Foundation Press, p. 276.

estas organizaciones. Una constante acusación en contra del lucro “excesivo” que pueden obtener sus controladores, o la falta de preocupación respecto de las necesidades del medio se han convertido en la tónica de los juicios que podemos observar en prensa casi a diario.

Así, en una visión que puede ser catalogada como “tradicional”, se ha caracterizado por una imagen de desapego de los empresarios hacia la comunidad en la cual se encuentran insertos, aun cuando muchas veces dichas críticas puedan ser catalogadas de injustas por un observador imparcial.

Para iniciar este análisis, resulta necesario indicar algunos límites ejemplares a los que se encuentra sometida la empresa en razón de la reglamentación existente en el ejercicio de su actividad económica, que nos aclararán una tendencia mundial hacia la sobrerregulación de la empresa, más que al aseguramiento de su libertad.

En nuestro país, desde un punto de vista constitucional, del sentido literal del artículo 19 N° 21 de nuestra Constitución en su inciso primero queda claro que la actividad empresarial de los particulares queda supeditada al cumplimiento de las normas que regulen dicha actividad: “El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

Por tanto, la libertad de los particulares para el desarrollo de los resultados de su emprendimiento necesariamente quedará restringida por la regulación establecida a través de las normas legales que resulten aplicables a dicha actividad. Como ya lo anticipaba el profesor Cea Egaña, al indicar que: “...siendo la regla general la contenida en el inciso 1°, como asimismo que la iniciativa empresarial libre allí prevista no es un derecho absoluto, resulta que el centro de las dificultades radica en el concepto y ámbito de las regulaciones estatales a que debe o puede ser sometido el ejercicio de aquella”<sup>3</sup>.

De tal manera, desde un punto de vista jurídico, la empresa debe cumplir con cuatro requisitos fundamentales para poder desarrollarse en la economía: respetar la moral, el orden público, la seguridad nacional, y, finalmente, las normas legales que regulen dicha actividad.

Por ende, y como directa consecuencia de lo anterior, los análisis de cumplimiento de un comportamiento jurídicamente adecuado van hacia el interior de la empresa, excepto en dos situaciones en las cuales podemos medir el grado de afectación hacia terceros dado por la empresa. En primer lugar, el

<sup>3</sup> Cea Egaña, José Luis; *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Ediciones Universidad Católica, enero 2004, página 486.



cumplimiento de obligaciones contractuales voluntariamente tomadas con ellas, en razón de la responsabilidad contractual, y, en segundo lugar, aquellas que se limitan a buscar el no generar un daño a terceros, que pudiera resultar indemnizable en razón de responsabilidad extracontractual.

Sin desconocer la necesidad de dicha restricción, es importante reconocer que la visión de regulación ha ido cambiando desde la noción propuesta por nuestro constituyente en 1980, desde una visión de regulación clásica, siguiendo a Mitnick, podríamos entender la regulación como: "...un proceso que consiste en la restricción intencional de la elección de actividades de un sujeto y proviene de una entidad que no es parte directa ni está involucrada en dicha actividad"<sup>4</sup>.

Incluso la ciencia económica reconoce circunstancias que no sólo habilitan al legislador para intervenir, sino que su intervención resulta necesaria para poder mejorar el funcionamiento de los mercados, entendiendo que dicha participación estatal debe encontrarse debidamente justificada en la falta de celeridad en la reacción de los mercados para subsanar sus propias ineficacias, de tal manera es posible plantear que: "En ocasiones, son los propios mercados los que no son capaces de regular la decisiones de precios de manera óptima, de modo que el bienestar de los consumidores resulta comprometido. Estos supuestos, en los que el mecanismo de precios no puede reflejar adecuadamente las decisiones de quienes ofrecen productos en el mercado y de quienes los demandan, son denominados fallos de mercado"<sup>5</sup>.

Es así, como tradicionalmente se ha reconocido que ante la existencia de fallos de mercado, a saber: externalidades, competencia imperfecta, información asimétrica o barreras al mercado, es razonable plantear un criterio de regulación estatal que venga a mejorar el funcionamiento de dichos mercados, en defensa de consumidores, competidores que no gozan de poder de mercado y del mercado en general.

Aun cuando en derecho privado se entiende que la autonomía privada de la voluntad es la norma general para regular las relaciones contractuales entre particulares, y tanto nuestros Códigos Civil y de Comercio buscan otorgar la mayor libertad a las partes para cumplir con dicho propósito, no es menos cierto que la tendencia seguida por el legislador, no sólo en nuestro país, sino que en derecho comparado, ha sido un progresivo aumento de la regulación en materia de derecho corporativo, basada en casos que no representan la generalidad de las actuaciones empresariales.

<sup>4</sup> Mitnick, Barry; *La economía política de la regulación*; Fondo de la Cultura Económica; 2002.

<sup>5</sup> Signes de Mesa, Juan Ignacio; *Derecho de la competencia*, Editorial Thomson and Reuters, España, 2013, p. 71.

De tal manera, la regulación ha pasado de ser un concepto encuadrado en la reglamentación de las actividades empresariales, con miras a la imposición de requisitos de acceso y permanencia para ingresar a un determinado mercado, a una nueva noción de regulación, que implica: "...en su acepción originaria y nuclear, se identifica con la actividad de intervención administrativa encaminada a garantizar el orden público o la seguridad de los ciudadanos, mediante instrumentos autoritarios o técnicas de policía –reglamentos, inspecciones, autorizaciones y sanciones administrativas–"<sup>6</sup>.

Por lo tanto, la tendencia regulatoria que podremos observar, a mi entender ha ido pasando desde una búsqueda de encauzar la actividad de la empresa, hasta poner un marcado énfasis en el derecho sancionatorio, buscando ejemplarizar conductas antijurídicas, más que dirigir la actividad de las organizaciones.

Asimismo, y, en aquellos casos en los cuales el legislador no ha seguido esta línea, ha sido el propio Poder Judicial a través de sus sentencias quien a través de una vía interpretativa ha incorporado criterios para determinar responsabilidades, definir sanciones e incluso para limitar o prohibir transacciones<sup>7</sup>.

Lo anterior pudiera resultar extraño, dado que la jurisprudencia en Chile no es una fuente del derecho obligatoria, como en el caso del derecho anglosajón, pero, aun cuando las resoluciones de los Tribunales superiores de Justicia no obliguen mediante sus decisiones, de todas formas fijan un criterio que es necesario tener en consideración a la hora de analizar estas materias.

Lo anterior no sólo ocurre en nuestro país, como pudiera esperarse, en la aplicación del derecho norteamericano, donde las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia constituyen derecho, se ha resuelto incorporando criterios éticos a la interpretación jurisdiccional.

Tal es la situación que se dio respecto del intento de toma de control realizado por la empresa "Mesa Petroleum", por la compañía "Unocal"<sup>8</sup>, que desencadenó un pronunciamiento de la Corte Suprema de Estados Unidos, estableciendo como requisitos para la legalidad de la implementación de medidas de defensa contra una toma de control hostil, un chequeo de dos puntos: En primer lugar, si la acción realizada por el competidor constituye efectivamente una amenaza a la compra. Y en segundo lugar, la proporcionalidad de la respuesta de la compañía respecto de la amenaza.

<sup>6</sup> Darnaculleta Gardella, Ma Mercè; "Derecho administrativo y autorregulación: La autorregulación regulada." Universidad de Girona, <http://hdl.handle.net/10803/7681>, p. 25.

<sup>7</sup> García, José Francisco; Verdugo, Sergio; *Activismo Judicial en Chile: ¿Hacia el gobierno de los jueces?*; Ediciones LyD, 2013, página 24.

<sup>8</sup> Unocal corp. vs. Mesa Petroleum Co., 493 A. 2d 946 (Del. Supr. 1985), 745, 791.

Por lo tanto, el criterio de la proporcionalidad desplegada por parte del agente para la defensa en una toma de control hostil, implica necesariamente el establecimiento de criterios diferenciados en razón de las características de la operación y de la empresa que la despliega, obligando a utilizar medidas diversas que sean justificadas por el caso particular.

A modo ejemplar, revisaremos brevemente algunos casos de ilícitos corporativos, en los cuales, la regulación se ha ido haciendo cargo de la solicitud de la comunidad relativa al endurecimiento de los criterios a aplicar respecto de las empresas, a saber, y sólo a modo ejemplar, revisaremos algunos criterios relativos a las operaciones entre partes relacionadas, el abuso de información privilegiada, manipulación de precios de mercado, colusión, el abuso de posición de dominio.

#### **a. Operaciones entre partes relacionadas.**

En el caso de los ilícitos referidos a operaciones entre empresa relacionadas, la Ley de Sociedades Anónimas, por su parte, sanciona la realización de una operación desarrollada con personas relacionadas a los directores de una sociedad anónima abierta en caso de que dicho interés no haya sido debidamente declarado y aprobado por el directorio, debiendo pronunciarse expresamente respecto de dicha operación y rendir cuenta de la misma en la siguiente junta ordinaria de accionistas.

Con todo, el acto no será susceptible de nulidad, procediendo sólo sanciones respecto de los directores que no hubieran cumplido con las condiciones de transparencia impuestas por la norma en comento.

Pero en la redacción de la norma es posible encontrar una serie de conceptos de directa interpretación jurisprudencial, como es el caso de "el interés de un director", que las operaciones se "ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado". ¿Quién determina cuáles son las condiciones que generalmente prevalecen en el mercado? Todos estos conceptos sólo pueden ser determinados a través de la interpretación que realicen los Tribunales Superiores de Justicia y los entes administrativos del Estado, en virtud de su capacidad técnica.

Este principio tiene sustento en la buena fe en la ejecución de los actos y contratos por parte de los accionistas controladores respecto de los accionistas minoritarios, al considerar que esta norma impone una traba a una de las técnicas tradicionales de extracción de valor respecto de una compañía, al contratar con entidades relacionadas a precios mayores a aquellos ofrecidos por la competencia en el mercado<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> "Artículo 44. Una sociedad anónima cerrada sólo podrá celebrar actos o contratos que involucren montos relevantes en los que uno o más directores tengan interés por sí o como representantes de otra

La ley chilena, nos entrega un catálogo de situación que pudieran considerarse como sujetas a interés, pero apoyadas por un catálogo no taxativo de circunstancias que serán consideradas como aquellas en las que se entiende que existe interés.

Lo anterior, difiere de soluciones entregadas por derecho comparado a este dilema, como por ejemplo, para la ley de mercado de valores española, la cual en palabras de Zunzunegui, define tanto lo que entiende como parte vinculada, como por influencia significativa al indicar: se “considera como parte vinculada” aquella que ejerce o puede ejercer el control o una influencia significativa en la toma de decisiones.”, y por influencia significativa, “aquella que permite participar en la toma de decisiones financieras y operativas, como, por ejemplo, la designación de consejeros. Si consideramos que una forma de influir de forma significativa en la sociedad es a través de su control, podemos considerar parte vinculada a aquella que puede influir en la sociedad de forma significativa”<sup>10</sup>.

Con todo, de ambas legislaciones es posible distinguir una clara tendencia de establecer mayores exigencias de conducta, para agentes que tienen poder de toma de decisiones al interior de la empresa que pudieran favorecerlos.

---

persona, cuando dichas operaciones sean conocidas y aprobadas previamente por el directorio y se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado, salvo que los estatutos autoricen la realización de tales operaciones sin sujeción a las mencionadas condiciones.

El directorio deberá pronunciarse con la abstención del director con interés. En el acta de la sesión de directorio correspondiente deberá dejarse constancia de las deliberaciones para aprobar los términos y condiciones de los respectivos actos o contratos, y tales acuerdos serán informados en la próxima junta de accionistas por el que la presida, debiendo hacerse mención de esta materia en su citación.

Se entiende que existe interés de un director en toda negociación, acto, contrato u operación en la que deba intervenir en cualquiera de las siguientes situaciones: (i) él mismo, su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; (ii) las sociedades o empresas en las cuales sea director o dueño, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital; (iii) las sociedades o empresas en las cuales alguna de las personas antes mencionadas sea director o dueño, directo o indirecto, del 10% o más de su capital, y (iv) el controlador de la sociedad o sus personas relacionadas si el director no hubiera resultado electo sin los votos de aquél o aquéllos.

Para los efectos de este artículo, se entiende que es de monto relevante todo acto o contrato que supere el 1% del patrimonio social, siempre que dicho acto o contrato exceda el equivalente a 2.000 unidades de fomento y, en todo caso, cuando sea superior a 20.000 unidades de fomento. Se presume que constituyen una sola operación todas aquellas que se perfeccionen en un período de 12 meses consecutivos por medio de uno o más actos similares o complementarios, en los que exista identidad de partes, incluidas las personas relacionadas, u objeto.

La infracción a este artículo no afectará la validez de la operación y sin perjuicio de las sanciones que correspondan, otorgará a la sociedad, a los accionistas y a los terceros interesados, el derecho de exigir indemnización por los perjuicios ocasionados. En caso de demandarse los perjuicios ocasionados por la infracción de este artículo, corresponderá a la parte demandada probar que el acto o contrato se ajustó a condiciones de mercado o que las condiciones de negociación reportaron beneficios a la sociedad que justifican su realización.

Con todo, no será aplicable lo establecido en el inciso primero si la operación ha sido aprobada o ratificada por la junta extraordinaria de accionistas con el quórum de 2/3 de los accionistas con derecho a voto”.

<sup>10</sup> Zunzunegui, Fernando; *Derecho del mercado financiero*; Tercera edición, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2005, página 337.

## b. Abuso de información privilegiada.

Entendiendo por abuso de información privilegiada en los términos del artículo 164 de la Ley de Mercado de Valores, Ley 18.045, al indicar que: "Para los efectos de esta ley, se entiende por información privilegiada cualquier información referida a uno o varios emisores de valores, a sus negocios o a uno o varios valores por ellos emitidos, no divulgada al mercado y cuyo conocimiento, por su naturaleza, sea capaz de influir en la cotización de los valores emitidos, como asimismo, la información reservada a que se refiere el artículo 10 de esta ley".

De tal manera, para que se configure este ilícito es necesario que se den una serie de requisitos, en primer lugar, el obtener dicha información en virtud de un cargo, posición, actividad o relación con el emisor de valores o con personas relacionadas con dicho emisor de valores, y, en segundo lugar, el incumplimiento del deber de reserva de dicha información, o la utilización de tal información para obtener un beneficio, o precaver una pérdida para sí mismo o terceros<sup>11</sup>.

Pero, cada uno de dichos requisitos requiere ser acotado a través de la interpretación de la Superintendencia de Valores y Seguros y en definitiva de los Tribunales de Justicia, a fin de esclarecer entre otros aspectos quiénes poseen información privilegiada en materias de inversión, o, aun más, quién obtiene dicha información en virtud de su cargo, posición, actividad o relación.

Respecto de este ilícito, es posible indicar que en su evolución normativa ha debido incorporar interpretaciones jurisprudenciales en la aplicación de sanciones, se intenta sancionar no a aquellos que han tenido acceso a información considerada como esencial para la toma de ciertas decisiones económicas, que quiebran el principio de igualdad entre las partes, independientemente de la manera mediante la cual se desarrolla la conducta en la práctica.

---

<sup>11</sup> Artículo 165. Cualquier persona que en razón de su cargo, posición, actividad o relación con el respectivo emisor de valores o con las personas señaladas en el artículo siguiente, posea información privilegiada, deberá guardar reserva y no podrá utilizarla en beneficio propio o ajeno, ni adquirir o enajenar, para sí o para terceros, directamente o a través de otras personas los valores sobre los cuales posea información privilegiada.

Asimismo, se les prohíbe valerse de la información privilegiada para obtener beneficios o evitar pérdidas, mediante cualquier tipo de operación con los valores a que ella se refiera o con instrumentos cuya rentabilidad esté determinada por esos valores. Igualmente, se abstendrán de comunicar dicha información a terceros o de recomendar la adquisición o enajenación de los valores citados, velando para que esto tampoco ocurra a través de subordinados o terceros de su confianza.

No obstante lo dispuesto precedentemente, los intermediarios de valores que posean la información privilegiada a que se refiere el artículo anterior, podrán hacer operaciones respecto de los valores a que ella se refiere, por cuenta de terceros, no relacionados a ellos, siempre que la orden y las condiciones específicas de la operación provenga del cliente, sin asesoría ni recomendación del intermediario, y la operación se ajuste a su norma interna, establecida en conformidad al artículo 33.

Para los efectos del inciso segundo de este artículo, las transacciones se entenderán realizadas en la fecha en que se efectúe la adquisición o enajenación, con independencia de la fecha en que se registren en el emisor".

De tal manera, es posible discutir respecto del bien jurídico protegido en esta materia, dependiendo el prisma de nuestro análisis podremos considerar que el bien jurídico protegido en el abuso de información privilegiada se configura a través del correcto funcionamiento del mercado de valores<sup>12</sup>, o del abuso de confianza de quien ostenta una posición que le permite conocer aquella información que quiebra el pie de igualdad en el que debieran encontrarse los diversos agentes del mercado: “Así, en primer lugar, se sostiene que las operaciones de iniciados pueden configurarse como un abuso de confianza frente a la empresa en la que el *insider* labora o para la que desempeña su actividad profesional, en segundo lugar, tales abusos constituyen un engaño a otros inversores y, en ese sentido, una violación del principio de igualdad de oportunidades, y en tercer lugar, dichas operaciones pueden perjudicar intereses económicos generales, al vulnerar la confianza del inversor en el correcto y transparente funcionamiento del mercado de capitales”<sup>13</sup>.

En opinión de Enrique Alcalde, en este caso no existe necesariamente un verdadero conflicto entre el beneficio social y el provecho personal de los directores, el problema radicaría en que la información que los beneficia les es entregada en razón del cargo que desempeñan<sup>14</sup>.

Ley 20382

Art. 1 N° 26 a)

D.O. 20.10.2009

Ley 20382

Art. 1 N° 26 b)

D.O. 20.10.2009

LEY 19389

Art. TERCERO N° 5

D.O. 18.05.1995

### c. Manipulación de precios de mercado

A propósito las actuaciones ilícitas de las empresas en el mercado de valores que han implicado mayores modificaciones legislativas a nivel de derecho comparado son aquellas tendientes a falsear la información entregada a los accionistas para influir en su toma de decisiones, y aquella orientada a generar indicadores falsos

<sup>12</sup> “... no obstante, la doctrina mayoritaria sugiere que el objeto de protección gira en torno al “correcto funcionamiento del mercado de valores, asegurando la igualdad de oportunidades a los inversores y configurando, en definitiva, un espacio de mercado transparente y merecedor de la confianza de todos los operadores económicos”. Vega Gutiérrez, José; *Mercado de valores en el derecho penal: Abuso de información privilegiada bursátil: “Insider Trading”*; Editorial BdeF, España, 2013, p. 105.

<sup>13</sup> Vega Gutiérrez, José; *Mercado de valores en el derecho penal: Abuso de información privilegiada bursátil: “Insider Trading”*; Editorial BdeF, España, 2013, p. 103.

<sup>14</sup> Alcalde, Enrique; *La responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*, ediciones Universidad Católica, 2013, página 191.

relativos al precio real de los valores. Vulnerando en ambos casos el respeto a los accionistas minoritarios de las compañías cotizantes en bolsa.

Es así como, en primer lugar, es posible indicar que la entrega de información falsa, aunque se mezcle con información real, es necesariamente falsa si es que desafía la capacidad de comprensión de los inversionistas, en razón de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso *Virginia Bankshares, Inc. vs. Sandberg*, a propósito de la discusión respecto de que si una declaración incompleta con la finalidad de conseguir una delegación del mandato hacia el directorio de la compañía para representarlos con derecho a voto en una junta de accionistas permitía la existencia del requisito de materialidad para ejercer la responsabilidad criminal en contra del directorio de la compañía por abuso de información privilegiada.

En este caso, resuelve que la información entregada a los accionistas debe ser suficiente para que ellos puedan tomar decisiones adecuadas en materia de delegación de poder a favor del directorio, de tal manera que si la información fidedigna es mezclada con información falsa o inductiva a error, dicha conducta será sancionable al indicar que: “no todas las mezclas de información falsa con la verdad neutralizarán la información engañosa. Si se necesita un analista financiero para detectar la tensión entre el uno y el otro, lo que sea engañoso seguirá siendo materialmente así, y la responsabilidad debe mantenerse. El punto de un poder otorgado por los accionistas, después de todo, debe ser informar, no para desafiar el ingenio crítico de los lectores. Sólo cuando la inconsistencia sea capaz de agotar la capacidad del lector guiándolo hacia conclusiones engañosas para influir en el accionista razonable sería una acción que no contendría el elemento de la materialidad”<sup>15</sup>.

Asimismo, serán constitutivas de ilícitos aquellas acciones orientadas a generar indicadores falsos relativos al precio real de los valores. De acuerdo a la normativa chilena, es considerado como ilícito en razón del artículo 52 de la Ley 18.045, el cual prescribe que: “Es contrario a la presente ley efectuar transacciones en valores con el objeto de estabilizar, fijar o hacer variar artificialmente los precios”.

Lo anterior es absolutamente coincidente con la norma norteamericana, la cual ordena en la sección 9 (a) (1) de la “Exchange act”, que “prohíbe cualquier venta falsa u órdenes de venta paralelas que estén afectadas por el propósito de

<sup>15</sup> But not every mixture with the true will neutralize the deceptive. If it would take a financial analyst to spot the tension between the one and the other, whatever is misleading will remain materially so, and liability should follow. The point of a proxy statement, after all, should be to inform, not to challenge the reader's critical wits. Only when the inconsistency would exhaust the misleading conclusion's capacity to influence the reasonable shareholder would a[n] action fail on the element of materiality.” Choi, Stephen; Pritchard, A.C.; “Securities regulation: cases and analysis, second edition, foundation press, Estados Unidos, 2008, Página 280.

crear una apariencia falsa o tendenciosa que afecte las transacciones de títulos valores registrados para la realización de transacciones a nivel nacional, o cualquier apariencia falsa o tendenciosa que afecten directamente a dicho título”.

Lo anterior se justifica en la línea antes indicada, al hacerse necesario el aumento de la regulación específica en ciertos mercados, en razón de las conductas observadas por parte de ciertas empresas que han implicado necesariamente abusos por parte de las mismas, afectando de manera absoluta las fijaciones de precio sobre los títulos valores afectando al mercado en general, de tal manera es posible concordar con Choi y Pritchard en que los efectos de estas transacciones pueden ser riesgosos cuando: “Los comerciantes que participan en una venta ficticia o pedidos coincidentes, por ejemplo, esencialmente venden títulos a sí mismos, creando una impresión artificial de volumen de negociación elevado. Como el comprador y el vendedor en una transacción, un comerciante en cada venta u orden combinado puede elevar progresivamente el precio en las transacciones en las esperanzas o influir en el precio de mercado global”<sup>16</sup>.

#### d. Colusión.

Uno de los ejemplos más conocidos en los últimos tiempos, respecto de ilícitos cometidos por empresas en vulneración de la libre competencia, está dado por la colusión, tanto en razón de la cobertura mediática de los casos sancionados por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como por el debate público producido por el despliegue de acciones anticompetitivas que revistan este carácter<sup>17</sup>.

Es posible definir colusión como la acción desplegada por ciertos competidores de un mercado relevante, que puede o no, corresponder a un acuerdo

<sup>16</sup> “Traders engaged in a wash sale or matched orders, for example, essentially sell securities to themselves, creating an artificial impression of elevated trading volume. As both the buyer and the seller in a transaction, a trader in each sale or matched order can progressively raise the price in the transactions in the hopes or influencing the overall market price”. Choi, Stephen; Pritchard, A.C.; *Securities regulation: cases and analysis*, second edition, foundation press, Estados Unidos, 2008, p. 244.

<sup>17</sup> **Artículo 3°.** El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

a) Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.

b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.



entre las partes, o sólo a una concurrencia conductual, que tiene por efecto el entorpecer, restringir o eliminar la libre competencia al interior de un mercado relevante. Siendo su principal efecto el unificar a los competidores que forman parte de dicho mercado relevante<sup>18</sup>.

Por tanto, la colusión pudiera darse como resultado de dos situaciones de diversa naturaleza.

En primer lugar, pudiera ser resultado de un acuerdo entre distintos competidores de un mercado relevante, con la intención de imponer barreras a la entrada de nuevos competidores o excluir del mercado a otros competidores existentes. Pero, con todo, este tipo de acuerdos, en caso de estructurarse como tales, proponen a sus miembros la ejecución de conductas de carácter general.

En segundo lugar, dicha colusión puede generarse tácitamente, es decir, pudiera ser objeto de una mera concurrencia conductual, en este caso, nos encontraremos enfrentados a una consecuencia directa de existir una empresa con mayor presencia en el mercado, dicha presencia es insuficiente para considerarse como de posición dominante, pero suficiente para que sus decisiones económicas sean consideradas en las estrategias de sus competidores.

En ambos casos, los agentes de mercado parte del acuerdo buscan distorsionar el mercado de forma tal, que generan un poder suficiente para determinar las condiciones de dicho mercado, aumentando sus beneficios económicos y perjudicando tanto a su competencia como a los consumidores.

Siguiendo a Signes de Mesa, existe plena concordancia entre diversos cuerpos normativos para plantear que: "Las actuaciones más perjudiciales para la libre competencia son aquellas conductas o prácticas mediante las cuales varias empresas se ponen de acuerdo o actúan coordinadamente para no competir o para restringir de algún modo la competencia entre ellas"<sup>19</sup>.

Estos ilícitos han evolucionado en virtud de la Jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, quien, en el ejercicio de su potestad resolutoria, aplica no sólo criterios normativos, sino que también económicos para determinar acciones tendientes a la generación de este tipo de acuerdos, más allá de los criterios establecidos en la legislación aplicable, la cual se limita a enunciar los ilícitos considerados como contrarios a la libre competencia, pero sin detallar qué entiende por dichas conductas antijurídicas.

<sup>18</sup> VÁLDES, (2006), p. 517.

<sup>19</sup> Signes de Mesa, Juan Ignacio; *Derecho de la competencia*, Editorial Thomson and Reuters, España, 2013, p. 105.

Es importante recalcar que, en mi opinión, esta técnica legislativa permite que la legislación vaya evolucionando en la medida que las prácticas prohibidas también lo hagan, sin necesidad de modificar la legislación aplicable, adecuándola a nuevas formas de configuración de ilícitos preexistentes.

#### **e. Abuso de posición dominante.**

Una empresa se encuentra en una posición dominante en el mercado cuando puede actuar independientemente de sus competidores, proveedores o consumidores, y, por tanto, puede modificar su estructura de precios, restringir las posibilidades de elección del consumidor, sin que la conducta que haya desplegado la afecte directamente en una baja correlativa de sus ventas.

Desde un punto de vista económico, se le denomina poder de mercado. Cuando hablamos de posición dominante, estamos analizando el fenómeno desde un punto de vista jurídico.

Para el profesor Osvaldo Contreras Strauch, para configurar un ilícito de abuso de posición dominante es necesario concurrir con dos circunstancias: en primer lugar que exista dicha posición dominante en el mercado: "esto es, que se encuentra en una situación difícilmente disputable por un competidor eficiente"<sup>20</sup>. Y, en segundo lugar, que se haya realizado una explotación abusiva de dicha posición.

Con todo, este estándar ha sido elevado en el derecho europeo, al exigir a las empresas que estén dotadas de poder de mercado, abstenerse de afectar la competencia incluso por aquellos medios que serían considerados normales para empresas que no estuvieran dotadas de su posición en el mercado. De tal manera, en razón de lo planteado por Nuñez Osorio: "Esta obligación general de la empresa en posición de dominio, además está basada en el objetivo general expresado en la letra b) del art. 3 del Tratado; y está comprendida en el ámbito del art. 102 TFUE: todo comportamiento de una empresa en situación de posición dominante que por medios anormales pueda obstaculizar el mantenimiento o el desarrollo del grado de competencia aún existente en un mercado, en el cual, debido precisamente a su presencia, la competencia está debilitada; una afectación a la competencia, aunque sea mínima, implica el recurso de medios anormales, en el sentido, que la empresa, consciente de su poder de mercado, y de que carece de competencia efectiva, no puede utilizar comportamientos que también sean empleados por las restantes empresas que operan en el mercado, cuando estos comportamientos conduzcan a distorsionar el proceso competitivo, produciendo efectos perjudiciales a los competidores o a los demás operadores del mercado"<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Contreras Strauch, Osvaldo; *Instituciones del Derecho Comercial*, tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Tercera edición, 2011, página 151.

<sup>21</sup> Nuñez Osorio, Maritza Iliana; *El abuso anticompetitivo en precios: rebajas y precios predatorios*. Editorial la ley, España, 2012, página 47.

Es más, dicha obligación implica entonces que incluso aquella entidad que esté dotada de posición dominante no podrá contrarrestar actuaciones de sus competidores que no estén dotados de dicha posición para mantenerla en el tiempo, mediante la implementación de actuaciones que tiendan a distorsionar el proceso competitivo, "...numerosos comportamientos como los descuentos de fidelidad, no tienen nada de anormal, sin embargo, serán abusivos si son aplicados por una empresa dominante de tal forma que producen el efecto de distorsionar la estructura de competencia en el mercado, lo que les permite reforzar o consolidar su posición; la responsabilidad especial radica en imponer a la implicada que con su conducta no recurra a métodos anormales para excluir o eliminar rivales, lo que implica que si se produce la exclusión de rivales recurriendo a métodos de competencia normales, no existe abuso; esta responsabilidad implica que la empresa en posición dominante no puede alegar como justificación que la conducta también ha sido adoptada por empresas competidoras no dominantes"<sup>22</sup>.

### **III. La vía de la autorregulación.**

Con todo, la regulación proveniente del Estado, si bien es cierto se hace necesaria para proteger principios básicos de buena fe y confianza en el mercado, no es menos cierto que el cumplimiento estricto de la regulación impuesta por el regulador no basta para garantizar el normal desenvolvimiento de proyectos empresariales, como hemos podido observar cada vez con más preocupación en los últimos años.

De tal manera, la empresa, como principal agente afectado por cambios de criterios políticos o por el malestar que puede generar respecto de la comunidad que la rodea, se ve en la necesidad de anticiparse a dichos conflictos sociales estableciendo parámetros más estrictos en el cumplimiento de obligaciones autoimpuestas por medio del ejercicio de su autonomía privada, por medio de la autorregulación, la que puede ser definida como: "...la capacidad del mercado para encontrar sus propios equilibrios, sin injerencia alguna de los poderes públicos"<sup>23</sup>.

La incorporación de estos nuevos estándares va modificando la comprensión de la empresa respecto de su interrelación con los diversos actores con los que se relaciona, desde un punto de vista utilitarista, en el que se limita al cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, sin medir los efectos que su

<sup>22</sup> Nuñez Osorio, Maritza Iliana; *El abuso anticompetitivo en precios: rebajas y precios predatorios*. Editorial la ley, España, 2012, página 48.

<sup>23</sup> Darnaculleta Gardella, Ma Mercè; "Derecho administrativo y autorregulación: La autorregulación regulada." Universidad de Girona, <http://hdl.handle.net/10803/7681>, página 26.

injerencia en el mercado puede implicar para las contrapartes de las diversas relaciones jurídicas en las que se ve envuelta, sin entregar mayores beneficios a aquellos que los que sus contratos o los que la ley les aseguren.

De tal manera, los trabajadores, consumidores, proveedores, acreedores, contrapartes y comunidad en general deberán soportar en muchas ocasiones comportamientos abusivos de las empresas en su búsqueda de ganancias mediante el ejercicio de su actividad económica, tanto en cuanto las normas jurídicas no impidan dichas actuaciones<sup>24</sup>.

Esta postura, afortunadamente, ha ido desapareciendo, para dar espacio a nuevas tendencias, como es el caso de la Responsabilidad Social Corporativa, doctrina que incorpora en el comportamiento del empresario valores éticos, reconociendo de manera expresa y tácita a la comunidad en la cual se encuentra inserto, obligándolo a actuar en concordancia con la comunidad que le abre un espacio para el ejercicio de su actividad económica.

De tal manera, el empresario se ve obligado a seguir ciertos comportamientos éticos mayores a los perseguidos por la norma jurídica, imponiéndose políticas claras en su relación con el contexto en el cual se encuentra, mediante el establecimiento de buenas prácticas, a través de normas autoimpuestas, obligatorias en virtud del principio de autonomía de la voluntad, tanto en cuanto corresponden a reglamentos internos de las diversas sociedades, que se convierten en la práctica en verdaderos marcos regulatorios respecto de sus relaciones con terceros.

De tal manera, se incorpora la Responsabilidad Social Empresarial como origen moderno de los compromisos asumidos por las empresas, entendiéndola como: “una herramienta de gestión empresarial, una nueva visión de negocios que incorpora la preocupación por el desempeño económico de la empresa y su impacto en los stakeholders”<sup>25</sup>.

De esta forma, las relaciones unidireccionales de la empresa tradicional se transforman en relaciones recíprocas en la empresa ordenada de acuerdo a los principios de la Responsabilidad Social Corporativa<sup>26</sup>.

Hasta hace poco tiempo, la única vía de solución de los abusos realizados por las empresas privadas, en el interior de la esfera de su competencia, ha sido la regulación a través de leyes o normas reglamentarias, dictadas por el Estado,

<sup>24</sup> Fuente: Elaboración propia

<sup>25</sup> *El ABC de la responsabilidad Social Empresarial en Chile y en el Mundo*. Acción Empresarial, Ediciones acción empresarial, 2003, página 7.

<sup>26</sup> Fuente: Elaboración propia

con la finalidad de evitar conductas consideradas perversas, en atención al caso concreto, degenerando en una proliferación de normas jurídicas y sanciones de diversa índole a conductas consideradas como abusivas, las cuales pueden considerar desde una amonestación o censura a los ejecutivos de una compañía, o multas a beneficio fiscal e incluso privación de libertad para los autores materiales de los ilícitos.

En virtud a lo anteriormente expuesto, surge una solución desde el mundo de la gestión empresarial al incumplimiento normativo, mediante la implementación del concepto de la Responsabilidad Social Corporativa, como forma de autorregulación del empresario en su manera de actuar respecto de terceros afectados por su comportamiento empresarial.

Incorporando, a través de dicha nueva tendencia, en su visión de negocios, respeto a los valores éticos, las personas, las comunidades y medio ambiente, entre otros. De tal manera, la empresa determina en forma voluntaria el establecimiento de un marco ético de conducta más allá de las exigencias de la normativa impuesta por el regulador, a través de manuales de buenas prácticas, certificaciones internacionales, códigos de conducta propuestos por asociaciones gremiales, etc.

De esta forma, mediante la implementación de dichos códigos de conducta, la empresa obtiene una serie de beneficios tales como la mejora de imagen en la comunidad en la cual está inserta tanto de la empresa como de sus accionistas y ejecutivos principales, trabajadores motivados con el proyecto de la compañía, respeto de la opinión pública, mejoramiento de su desempeño financiero, baja en sus costos operativos e incluso un posicionamiento de marca (como es el caso de las empresas ambientalmente amigables).

Finalmente, es importante recalcar que los mayores responsables del cambio de mentalidad en la visión de la empresa son las nuevas generaciones de asesores legales y comerciales, quienes están llamados a proponer las estructuras modernas de negocios, argumentando que su implementación mejora la imagen que la comunidad tiene de sus empresas, y, por consiguiente, de sus empresarios, tomando una política propositiva en vez de reactiva respecto de la ley y las oportunidades de negocios.

La propuesta del presente artículo nos lleva a tomar problemas previamente enunciados tanto por la ciencia económica, como por la de la administración de empresas, llevándolas a soluciones jurídicas que nos permitan prevenir conflictos con nuestros *stakeholders* y evitar una pérdida sostenida de proyectos necesarios para el desarrollo del país. Para lo cual nos abocaremos al estudio de tres fenómenos que pueden afectar sustancialmente el ejercicio práctico

de las actividades empresariales: las externalidades, el problema de la agencia principal y el dilema de las expectativas generadas a los consumidores a propósito de comunicados de prensa.

### a. El problema de las externalidades.

La dificultad que plantean las externalidades ha sido ampliamente tratada por la doctrina económica, en el entendido que no es extraño que las consecuencias de un determinado acto afecten a terceros que no son parte de la transacción, generando inequidades respecto de dichos terceros. Podemos entender por externalidad: “un costo o beneficio impuesto o conferido a un individuo o grupo que es ajeno, o externo, a la transacción; en otras palabras, algo que afecta a un tercero”<sup>27</sup>.

Asimismo, el centro de esta problemática está dado por sus efectos, dado que crean divergencias entre los costos y utilidades que reporta una transacción, tanto privados como sociales. Dicha situación se produce porque los costos asumidos en la transacción no se reflejan adecuadamente en los precios de mercado, por lo que estamos lejos de alcanzar eficiencia económica. “En la medida que el mercado sólo tenga en cuenta los costos y utilidades privados, estaremos en una situación ineficiente, en la que será posible, mediante una reasignación del intercambio o la producción, hacer que al menos un agente mejore su situación sin que ningún otro empeore”<sup>28</sup>.

Con todo, estas ineficiencias producidas por las externalidades son de aquellos problemas económicos que han sido abordados ampliamente por el derecho, dado que su mera existencia habilita al Estado a intervenir imponiendo normas en relación a la mitigación de los efectos perniciosos que deben soportar terceros ajenos a la transacción. Lo anterior es razonable, dado que cuando los costos asumidos por la empresa que provoca efectos en una determinada comunidad con el desarrollo de su actividad económica no son asumidos por dicha organización, se subestima el costo social relacionado con dicha producción, generando una externalidad negativa<sup>29</sup>.

Un problema de externalidades clásico está dado por la contaminación ambiental generada a consecuencia del desarrollo de una actividad empresarial, el Estado está llamado a regular imponiendo estándares mínimos que deben ser cumplidos por las empresas para poder conseguir los permisos necesarios para su funcionamiento. No obstante el cumplimiento de dichos estándares

<sup>27</sup> Case, Karl; Fair, Ray; *Principios de microeconomía*, editorial Pearson, México 2008, p. 265

<sup>28</sup> Larrouolet, Cristián; Mochón, Francisco; *Economía*, segunda edición, Mc Graw- Hill, Santiago, 2003, página 261

<sup>29</sup> Larrouolet, Cristián; Mochón, Francisco; *Economía*, segunda edición, Mc Graw- Hill, Santiago, 2003, página 263

no garantiza a la comunidad adyacente el no tener que asumir ninguna clase de consecuencias adversas una vez autorizada la operación de la empresa.

Si es que las organizaciones no son capaces de anticipar las reacciones que este problema puede generar en la comunidad vecina, se arriesgan a que aun en el cumplimiento de la normativa no tengan asegurada una operación exenta de problemas, en este punto la autorregulación empresarial surge como una potencial solución, mediante la presentación de planes de mitigación voluntarios que excedan la norma, pero que sean aplicados de manera previa al reclamo de los vecinos, mejorando la imagen de la entidad frente a la comunidad y a sus trabajadores, en vez de actuar de manera reactiva ante la oposición de terceros al normal desenvolvimiento de las actividades empresariales de la organización.

### **b. El problema de la agencia principal.**

Un segundo tema que genera cierta controversia práctica es el denominado problema de la agencia principal. El derecho comercial regula ampliamente las obligaciones de comerciantes, propietarios de diversas clases de sociedades, gerentes y dependientes auxiliares del comerciante. Estos dos últimos, especialmente en relación a los límites de sus potestades en la generación de responsabilidad para la persona jurídica en la cual se desempeñan.

Con todo, el derecho no ha asumido en detalle el problema que se genera en la práctica cuando los órganos de la administración de una persona jurídica deben contratar a un tercero para que desarrolle actividades comerciales en su representación, dado que la información que posee el principal respecto de su agente nunca será perfecta, y por ende, existe un incentivo para el agente de no cumplir a cabalidad las instrucciones de su principal, afectando en muchas ocasiones directamente la imagen de la organización en la cual se desempeña.

La delegación de funciones en los administradores de la empresa surge como una necesidad básica en la búsqueda de maximización de beneficios que mueve a las personas jurídicas con fin de lucro, dado que una mayor especialización en el desempeño de las funciones de los agentes debiera redundar en mayor eficiencia y por ende en mayores beneficios económicos. "La crítica al supuesto de maximización de beneficios de las empresas que se basa en la teoría de agencia surge de la separación entre la propiedad de la empresa y su administración. Administradores con objetivos en cierta medida contradictorios con los de sus dueños, en contextos en donde es imposible vigilarlos perfectamente, podrán variar el objetivo de la empresa haciéndolo más acto de con el propósito de la administración que con el de los dueños"<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Tarzijan, Jorge; Paredes, Ricardo; *Organización industrial para la estrategia empresarial*, segunda edición, editorial Pearson, México, 2006, página 38.

Lo anterior, afecta directamente tanto al público en general como a los dueños, o en este caso, al principal en la relación de agencia, dado que: “Una mala representación de los gerentes corporativos también lastima la capacidad de accionistas para monitorear el desempeño de la empresa y, más concretamente, para evaluar el trabajo que los administradores de la empresa están haciendo. En la medida que el fraude aísla gestores del escrutinio, también puede distorsionar el mercado para el control corporativo. Gerentes mediocres pueden ser capaces de disuadir a los adquirentes hostiles, creando la ilusión de un sólido desempeño. Los administradores también pueden tener un incentivo para distorsionar los precios con el fin de reforzar su propia compensación, ya sea en forma de opciones sobre acciones o bonos que están vinculados a la cotización de las acciones de la empresa. Por lo tanto, disuadir a tergiversaciones corporativos puede ayudar a que los gerentes sean más responsables a los accionista”<sup>31</sup>.

De tal manera, el principal se ve en la obligación de hacerse cargo de este problema a través de la redacción de contratos de trabajo, reglamentos internos y manuales de buenas prácticas ampliamente aplicables a los miembros de la administración que impliquen una búsqueda constante del establecimiento de incentivos internos que le permitan al agente alinear su conducta en torno al ideal querido por su principal, que tiendan a alinear los objetivos de ambos<sup>32</sup>.

### **c. El dilema de las expectativas generadas a los consumidores a propósito de los comunicados de prensa.**

Los comunicados de prensa, entendiéndolos por tales, cualquier declaración emitida por quien tiene a su cargo la representación de una persona jurídica con la finalidad informar al público mediante medios de comunicación masiva, generan una serie de dudas jurídicas respecto de la posición en la que dejan a la empresa objeto del comunicado una vez que son emitidos.

Debemos dejar fuera de esta discusión el resultado de la publicidad que afecta directamente a un determinado producto, dado que ella es regulada por la Ley 19496, de Protección de los Derechos del Consumidor, en su acápite relativo a la publicidad engañosa.

<sup>31</sup> “Miss representations by corporate managers also hurt the shareholders’ ability to monitor the firm’s performance and, more specifically, to evaluate the job the firm’s managers are doing. Insofar as fraud insulates managers from scrutiny, it also may distort the market for corporate control. Poor managers may be able to discourage the hostile acquirors by creating the illusion of strong performance. Managers may also have an incentive to distort prices in order to bolster their own compensation, either in the form of stock options or bonuses that are tied to the company’s share price. Thus, deterring corporate misrepresentations can help make managers more accountable to shareholders”. Choi, Stephen; Pritchard, A.C.; *Securities regulation: cases and analysis*, second edition, foundation press, Estados Unidos, 2008, página 239.

<sup>32</sup> Tarzijan, Jorge; Paredes, Ricardo; *Organización industrial para la estrategia empresarial*, segunda edición, editorial Pearson, México, 2006, página 39.



Cuando una empresa, emite un comunicado refiriéndose a sus propias prácticas, intentando generar una cierta imagen del público respecto de ella, asume sin darse cuenta compromisos que, en mi opinión, pudieran ser considerados como obligatorios para la entidad que los emite. Pudiendo incluso ser perseguidos por vía jurisdiccional por el público destinatario de dicha información no fidedigna.

Cuando una empresa emite un comunicado de prensa, la información contenida en él afecta directa o indirectamente la imagen que potenciales consumidores mantienen respecto de dicha organización, afectando en forma consecencial sus preferencias de consumo, de tal manera que declaraciones tales como que una organización participa activamente en pro del medio ambiente, o rechaza el trabajo infantil en todas sus formas, permiten a dichas entidades obtener réditos económicos basados en la información antedicha.

Pero cuando una empresa resulta no haber cumplido a cabalidad con los compromisos contraídos, es posible considerar, en mi opinión, dos formas de argumentar la obligatoriedad en el cumplimiento de tales compromisos: la existencia de un contrato con obligación para el proponente, o la existencia de una relación contractual de hecho.

Si es que consideramos que la mera declaración de una empresa puesta a disposición del público genera una obligación de cumplir a cabalidad los compromisos en ella contenidos, es posible argumentar la existencia de un contrato con obligación para el proponente, figura dentro de la cual el proponente se obliga en los términos por él propuestos al momento de que el destinatario de la oferta esté en conocimiento de la misma, como lo indica el Código Civil italiano al establecer: "1334. Contrato con obligación solamente del proponente.- La propuesta dirigida a concluir un contrato del que deriven obligaciones solamente para el proponente es irrevocable apenas llegue a conocimiento de la parte a la que está destinada"<sup>33</sup>.

De tal manera, no es necesario incluso que la contraparte manifieste su voluntad de celebrar un contrato con el proponente, sino que basta que tome conocimiento de la oferta planteada. Así, un potencial consumidor podría exigir el cumplimiento de los compromisos públicos tomados por una determinada empresa, sin necesidad de haber siquiera consumido los productos de dicha compañía.

Si bien es cierto que esta visión podría tildarse de injusta, no es menos cierto que la entrega de información inexacta o abiertamente falsa respecto de las intenciones de una empresa no puede quedar impune, cuando su finalidad ha

<sup>33</sup> Messineo, Francesco: *Doctrina general del contrato*, tomo II, Ediciones jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1986, p. 483.

sido el inducir al consumo por vías distintas a las características del producto. Siendo voluntaria la entrega de información realizada por medio de un comunicado de prensa hacia el público, debiera resultar razonable la persecución del cumplimiento de dichos compromisos, incluso a través de la vía judicial.

Aun es más, si es que consideramos que no podría existir consentimiento en razón de la falta de aceptación por parte del público en general, respecto de la oferta planteada por el proponente, de todas formas es posible plantear que estaríamos en presencia de una relación contractual de hecho, siguiendo a Díez Picazo, nos encontramos frente a esta figura cuando se intenta explicar "... de qué manera surgen unas relaciones jurídicas en todo iguales a las contractuales, sin que en su origen pueda encontrarse un verdadero contrato, por no haberse producido las necesarias y válidas declaraciones de voluntad de las partes constitutivas del contrato mismo"<sup>34</sup>.

Son estas relaciones jurídicas las que, en opinión del autor "...la doctrina alemana denomina "prestaciones del tráfico en masa", en las cuales determinadas obligaciones (v.gr.: la de pagar un precio) surgen del hecho de realizar un determinado comportamiento sin previa declaración de voluntad alguna"<sup>35</sup>. Por tanto, podría ser posible argumentar que para los consumidores la imagen de la compañía los impulsó a contratar con ella, y que pueden reclamar de una potencial defraudación cuando la información entregada al mercado resulta no ser del todo cierta.

El riesgo anterior se elimina mediante una estricta política de comunicados de prensa que asegure a los consumidores y a los empresarios que la información liberada al público sólo contiene información fidedigna. Este problema es particularmente relevante en empresas multinacionales, en las cuales en razón de las normas internacionales en la materia se hace responsable a las matrices por actuaciones desplegadas por sus filiales, originando responsabilidad administrativa para los administradores principales en caso de incumplimiento.

#### **IV. Conclusiones.**

Finalmente, es posible al menos anticipar que si bien la temática del presente trabajo no se encuentra sino enunciada, resulta interesante revisar los nuevos desafíos a los que se encuentra sometido el derecho al interior de las organizaciones, pasando de ser una herramienta reactiva a las imposiciones estatales,

<sup>34</sup> Díez Picazo, Luis: *Fundamentos del derecho civil y patrimonial I: Introducción Teoría del contrato*, sexta edición, Editorial Thomson-Civitas, 2007, Pamplona. p. 161.

<sup>35</sup> Díez Picazo, Luis: *Fundamentos del derecho civil y patrimonial I: Introducción Teoría del contrato*, sexta edición, Editorial Thomson-Civitas, 2007, Pamplona. p. 162.

para convertirse en un instrumento de mitigación de las actuaciones dañosas que necesariamente se generan a propósito de la realización de actividades productivas.

La autorregulación de la empresa nos permite reaccionar de manera preventiva a las necesidades de reglamentación estatales, imponiendo buenas prácticas, para evitar una sobrerregulación del Estado que limite la actuación de las empresas como resultado de casos particulares que no necesariamente son el reflejo de la actuación empresarial.

En mi opinión, sólo a través del autocuidado de la imagen de las empresas, con una adecuada utilización de planes de mitigación que involucren a la comunidad, consumidores, proveedores e incluso a la competencia a través de un fortalecimiento de las asociaciones gremiales, será posible hacer frente al excesivo espacio que el Estado ha ido reclamando en la reglamentación de las actuaciones de particulares en la economía.

## V. Bibliografía.

Case, Karl; Fair, Ray; *Principios de microeconomía*, editorial Pearson, México 2008.

Cea Egaña, José Luis; *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Ediciones Universidad Católica, enero 2004.

Choi, Stephen; Pritchard, A.C.; *Securities regulation: cases and analysis*, second edition, foundation press, Estados Unidos, 2008.

Contretas Strauch, Osvaldo; *Instituciones del Derecho Comercial*, tomo I, Editorial Abeledo Perrot, tercera edición, 2011.

Darnaculleta Gardella, Ma Mercè; "Derecho administrativo y autorregulación: La autorregulación regulada." Universidad de Girona, <http://hdl.handle.net/10803/7681>.

Diez Picazo, Luis; *Fundamentos del derecho civil y patrimonial I: Introducción Teoría del contrato*, sexta edición, Editorial Thomson-Civitas, 2007, Pamplona.

García, José Francisco; Verdugo, Sergio; *Activismo Judicial en Chile: ¿Hacia el gobierno de los jueces?*; Ediciones LyD, 2013.

Klein, William; Ramseyes, J. Mark; Bainbridge, Stephen; *Business Associations: Cases and materials on agency, partnerships, and corporations*; Foundation Press.

Larroulet, Cristián; Mochón, Francisco; *Economía*, Segunda Edición, Mc Graw-Hill, Santiago, 2003.

Messineo, Francesco; *Doctrina general del contrato*, tomo II, Ediciones jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1986.

Mitnick, Barry; *La economía política de la regulación*; Fondo de la Cultura Económica; 2002.

Signes de Mesa, Juan Ignacio; *Derecho de la competencia*, Editorial Thomson and Reuters, España, 2013.

Nuñez Osorio, Maritza Iliana; *El abuso anticompetitivo en precios: rebajas y precios predatorios*. Editorial la ley, España, 2012.

Tarzijan, Jorge; Paredes, Ricardo; *Organización industrial para la estrategia empresarial*, segunda edición, editorial Pearson, México, 2006.

Vega Gutiérrez, José; *Mercado de valores en el derecho penal: Abuso de información privilegiada bursátil: "Insider Trading"*; Editorial BdeF, España, 2013.

Zunzunegui, Fernando; *Derecho del mercado financiero*; tercera edición, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2005.

Unocal corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A. 2d 946 (Del. Supr. 1985), 745, 791.

Varios Autores, *El ABC de la responsabilidad Social Empresarial en Chile y en el Mundo*. Acción Empresarial, Ediciones acción empresarial, 2003.

# La compensación en el derecho tributario chileno. Alcances generales.

JAIME ANDRÉS GONZÁLEZ ORRICO

Abogado

Profesor de Derecho Tributario

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Magister en Gestión Tributaria

UNIVERSIDAD DEL BÍO-BÍO

**RESUMEN:** La obligación tributaria tiene por objeto dar una suma de dinero. Considerando su objeto, entonces, la manera más propia y perfecta de extinguirla es a través del pago efectivo. Sin embargo, el derecho tributario no permanece ajeno a otras formas de extinción que, si bien son admitidas, revisten carácter excepcional, siendo una de ellas la compensación. En este contexto, el presente trabajo persigue efectuar un análisis general de las normas que gobiernan este particular modo de extinguir la obligación tributaria, revisando los requisitos que el legislador establece al efecto y los principales problemas prácticos que ha generado su aplicación, consultando, allí donde nos ha sido posible, la opinión de la doctrina y la jurisprudencia.

\* \* \*

## Introducción.

El derecho tributario gira en torno a la noción de obligación tributaria. “Desde una perspectiva ontológica –ha dicho ALTAMIRANO–, la obligación tributaria no tiene diferencias estructurales si se la compara con una obligación jurídica del derecho privado, pero en el caso específico del derecho tributario esa obligación se caracteriza por ser una obligación de dar, especialmente de dar una cosa que es dinero por configurarse los aspectos fácticos previamente definidos por la ley que denominamos hecho imponible”<sup>1</sup>.

En síntesis, como apunta ATALIBA, el “objeto de la relación tributaria es un comportamiento consistente en llevar dinero a las arcas públicas”<sup>2</sup>.

Ahora bien, dado su objeto, la manera más propia y perfecta de extinguir la obligación tributaria es precisamente por el cumplimiento, pago o *solutio*. Pa-

<sup>1</sup> ALTAMIRANO, ALEJANDRO, *Derecho tributario. Teoría general*, Edit. Marcial Pons, Buenos Aires, 2012, p. 337.

<sup>2</sup> ATALIBA, GERARDO, *Hipótesis de incidencia tributaria*, trad. Leandro Stok y Mario A. Salvo, Edit. Legis, 6ª edic., Buenos Aires, 2011, p. 25.

rafraseando a FUEYO, diremos que como efecto del cumplimiento se produce la extinción de la carga impositiva previamente aceptada. Esta extinción, pues, no es de la esencia de la obligación tributaria, es únicamente un efecto resultante del cumplimiento, como una consecuencia lógica, además de jurídica, que es propia de dicho cumplimiento<sup>3</sup>.

Sin embargo, el derecho tributario no permanece ajeno a otras formas de extinción de este particular vínculo obligacional que, si bien son toleradas, constituyen sendas excepciones, porque el principal interés del Estado es contar con esas sumas de dinero constitutivas de impuestos.

Dentro de los modos anormales o excepcionales de extinguir la obligación tributaria encontramos la compensación, institución propia del derecho civil que recibe aplicación en nuestro sistema tributario merced a la existencia de normas expresas que así lo establecen, superando la clásica discusión doctrinaria en torno a su procedencia en materias impositivas.

Es precisamente el olvido de ese carácter excepcional de que se encuentra revestida la compensación tributaria lo que genera roces entre la administración tributaria y los contribuyentes.

El objetivo del presente trabajo consiste en efectuar un análisis general de las normas que gobiernan la compensación en materia tributaria, revisando los requisitos que el legislador establece al efecto y los principales problemas prácticos que ha generado su aplicación, consultando, allí donde nos ha sido posible, la opinión de la doctrina y la jurisprudencia.

## 1. Concepto y fundamentos.

Compensar, según el Diccionario de la Lengua Española, es "Igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra"<sup>4</sup>. Implica, por tanto, la idea de comparar, balancear dos cosas para equipararlas<sup>5</sup>.

En el ámbito del derecho civil, se ha definido la compensación como "un modo de extinguir las obligaciones que opera por el solo ministerio de la ley, cuando dos personas son personal y recíprocamente deudoras y acreedoras de obligaciones líquidas y actualmente exigibles, en cuya virtud se extinguen ambas hasta el monto de la de menor valor"<sup>6</sup>. Esta definición corresponde a la denominada compensación

<sup>3</sup> FUEYO LANERI, FERNANDO, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Edit. Jurídica de Chile, 3ª edic., Santiago, 2004, p. 50.

<sup>4</sup> Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=compensar> (29 de octubre de 2014).

<sup>5</sup> Cfr. ABELIUK MANASEVICH, RENÉ, *Las obligaciones*, Edit. Jurídica de Chile, 6ª edic., Santiago, 2014, t. II, p. 849.

<sup>6</sup> RAMOS PAZOS, RENÉ, *De las obligaciones*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 404.

legal, que es aquella que se produce por el solo ministerio de la ley, y cuya regulación positiva se encuentra en el Título XVII del Libro IV, arts. 1655 al 1664 del Cód. Civil.

Como explica RODRÍGUEZ, “El fundamento de la compensación se halla en la necesidad de evitar un doble pago, ya que si dos personas son recíprocamente deudoras y acreedoras, carece de sentido que una reclame el cumplimiento de la obligación y simultáneamente se vea compelida a pagar a la otra”<sup>7</sup>. Desde otra perspectiva –precisa el mismo autor– “toda persona afecta su derecho de prenda general al contraer una obligación. El patrimonio responde por el obligado (artículo 2465 del Código Civil). Si en el activo del patrimonio aparece un crédito y en el pasivo una deuda respecto de la misma persona (que reúne, en consecuencia, la calidad de acreedor y deudor de un tercero), en verdad ambas cosas –crédito y deuda– se compensan hasta el monto de la menor. En otros términos no tendría sentido que se forzara a un sujeto a pagar y simultáneamente se le facultara para cobrar a la misma persona a quien debe pagar una obligación.- No se trata, entonces, tan solo de evitar un doble pago, sino ... de actualizar y transparentar el patrimonio afecto al cumplimiento de una obligación”<sup>8</sup>.

Ahora bien, en nuestro derecho tributario la compensación posee consagración y regulación legal expresa, a saber: a) en los artículos 6° y 7° del Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías;<sup>9</sup> y b) en el artículo 177, incisos 4° a 7°, del Código Tributario<sup>10</sup>. Y se ha dicho por la doctrina que, como forma de extinción, “tiene lugar cuando el Fisco como el contribuyente son acreedores y deudores recíprocos por aplicación de obligaciones tributarias, siempre que las deudas sean líquidas y exigibles”<sup>11</sup>.

ALTAMIRANO conceptualiza la compensación diciendo que “Es un modo de extinción de la obligación tributaria que consiste en la cancelación de la obligación tributaria por tener –el contribuyente y la Administración tributaria– créditos y deudas recíprocas de manera que se extinguen las prestaciones de ambas partes”. Y agrega el mismo autor: “La compensación funciona como un doble pago cruzado, dado por la existencia de deudas recíprocas entre dos personas (en el caso, Fisco y contribuyente) que reúnen simultáneamente, entre sí, el carácter de deudor y acreedor, extinguiendo las obligaciones hasta la concurrencia de la menor de las deudas”<sup>12</sup>.

Como se advierte, la procedencia de la compensación como modo de extinguir la obligación tributaria resulta indiscutible, aun cuando no sea el medio normal.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, *Extinción convencional de las obligaciones*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2010, vol. 1, p. 323.

<sup>8</sup> *Ibidem.*, pp. 323-324.

<sup>9</sup> En adelante, Estatuto de Tesorerías.

<sup>10</sup> En adelante, CT.

<sup>11</sup> RADOVIC SCHOEPEN, ÁNGELA, *Obligación tributaria*, Edit. Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1998, p. 283.

<sup>12</sup> ALTAMIRANO, ALEJANDRO, *ob. cit.*, p. 434.

Como lo apunta ESPINOZA: “Si bien en el derecho civil se lo considera como un medio normal de extinción, no ocurre lo mismo en el derecho tributario, ya sea porque el Fisco necesita recaudar rápidamente los tributos, ya sea porque el crédito del Estado y los créditos de los particulares son de distinta naturaleza y porque los créditos contra el Estado no son ejecutables”<sup>13</sup>. Y en la medida en que no se le considere como medio normal de extinción de la obligación tributaria –apunta EMILFORK– “su incorporación en los textos positivos debe encararse bajo esa premisa; es decir, se trata de situaciones excepcionales en Derecho Tributario (sic), reguladas por esta disciplina y que, en consecuencia, deben analizarse e interpretarse atendiendo en primer lugar a las normas que la consagran y solo supletoriamente al derecho común”<sup>14</sup>.

Una mirada retrospectiva hacia nuestra legislación impositiva otrora vigente permite reafirmar el aserto anterior. En efecto, el D.F.L. n.º 255/1932, de Hacienda, que regulaba el cobro ejecutivo de contribuciones, establecía en su art. 9º que: “Las Tesorerías podrán suspender el pago a los acreedores del Fisco o las Municipalidades, que se encontraren en mora en el pago de algún impuesto o patente, a menos que circunstancias muy calificadas lo aconsejen, y que se garantice debidamente el pago”<sup>15</sup>.

Como se comprende, en nuestra legislación pretérita no se admitía la compensación del derecho común, tampoco existía para la Administración tributaria ninguna facultad que autorizase compensar los créditos impositivos con los que el Fisco adeudaba a los contribuyentes, y ni aun el hecho de ser estos últimos acreedores del Fisco los habilitaba para eximirse de cumplir sus obligaciones tributarias, debiendo, para obtener el pago de los créditos que el Fisco les adeudaba, pagar primeramente sus impuestos o, en circunstancias muy calificadas, garantizar debidamente su pago.

Podemos afirmar, en suma, que la compensación en este ámbito, si bien posee elementos comunes con su homóloga regulada en el Código Civil, constituye no obstante un instituto propio del derecho tributario y, por la misma razón, matizado de exigencias particulares que ya tendremos ocasión de revisar.

Por último, en cuanto a los fundamentos que sostienen su aplicación en materia tributaria, pensamos que no difieren de los del orden civil, afincándose en consideraciones de carácter práctico: por una parte, implica un ahorro importante de recursos humanos y materiales, dado que produce un resultado similar al pago,

<sup>13</sup> ESPINOSA, JOSÉ ALBERTO, *Manual de derecho tributario. Primera parte*, Edit. Advocatus, Córdoba, Argentina, 2002, pp. 102-103.

<sup>14</sup> EMILFORK SOTO, ELIZABETH, “La compensación en materia tributaria”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, n.º 194 (1993), p. 43.

<sup>15</sup> Esta normativa rigió hasta la dictación de la Ley n.º 10.225, de 20 de diciembre de 1951, cuyo artículo 49 la derogó.



sin necesidad de ejercer las potestades de cobro ejecutivo de impuestos morosos, evitándose un circuito inútil; y por la otra, constituye una verdadera garantía para el Fisco acreedor, protegiéndolo contra la eventual insolvencia de su deudor.

## 2. Regulación normativa.

En el ámbito tributario, según ya anticipáramos, la compensación se regula específicamente: a) en los artículos 6° y 7° del Estatuto de Tesorerías; y b) en el artículo 177, incisos 4° a 7°, del Código Tributario.

Pero, como se sabe, la compensación está recogida antes como un modo de extinguir obligaciones, de carácter general, en nuestro Código Civil (arts. 1655 a 1664), cuya aplicación supletoria en materia impositiva resulta evidente por lo que dispone el artículo 2° del CT, a cuyo tenor: "En lo no previsto por este Código y demás leyes tributarias, se aplicarán las normas de derecho común contenidas en leyes generales o especiales"<sup>16</sup>.

Ahora bien, el art. 6° del Estatuto del Servicio de Tesorerías dispone: "Se autoriza al Tesorero General de la República<sup>17</sup> para compensar deudas de contribuyentes con créditos de éstos contra el Fisco, cuando los documentos respectivos estén en la Tesorería en condiciones de ser pagados, extinguiéndose las obligaciones hasta la concurrencia de la de menor valor".

Agrega el art. 7° del mismo cuerpo normativo: "Cuando concurren las circunstancias señaladas en el artículo anterior, la Tesorería no aplicará intereses sobre la parte o el total de los tributos insolutos que sean iguales al monto de lo adeudado por el Fisco".

Por su parte, el art. 177.4 del CT señala: "Sin perjuicio de las excepciones enumeradas en este artículo, el ejecutado que fuere a su vez acreedor del Fisco podrá solicitar administrativamente la compensación de las deudas respectivas extinguiéndose las obligaciones hasta la concurrencia de la de menor valor".

De este modo, entonces, expresamente se otorga al ejecutado la facultad de solicitar la extinción de su deuda impositiva por compensación, petición que es de carácter administrativo; siempre y cuando se haya emitido la orden de pago correspondiente (art. 177.5 CT).

Para los efectos señalados, la Tesorería respectiva practicará una liquidación completa de las deudas cuyas compensaciones se solicita. Si la deuda a favor del

<sup>16</sup> Para una lúcida explicación acerca de los alcances de esta norma, *vid.* MASSONE PARODI, PEDRO, *Principios de derecho tributario. Alcances generales*, Edit. LegalPublishing, 3ª edic., Santiago, 2013, t. I, pp. 216-219.

<sup>17</sup> En adelante, TGR.

contribuyente fuera inferior a la del Fisco, aquél deberá depositar la diferencia. (art. 177.6 CT). Si, por el contrario, efectuada la compensación quedare un saldo a favor del ejecutado se le pagará en su oportunidad o se le abonará en cuenta según lo solicite (art. 177.7 CT).

Por último, consignemos que la procedencia de la compensación en materia tributaria, a mayor abundamiento, ha sido reconocida por la jurisprudencia. Así, en una sentencia se lee: "Que ... cabe tener presente que si bien el Código Civil, en el Título XVII del Libro IV, De La Compensación, en sus artículos 1655 a 1664, reglamenta esta institución, no es menos efectivo que el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Hacienda, de 16 de mayo de 1994, que contiene el Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías, en su artículo 6° autoriza al Tesorero General de la República para compensar deudas de contribuyentes con créditos de éstos contra el Fisco ... En consecuencia, la compensación, respecto del Servicio de Tesorerías, se encuentra reglamentada y autorizada en su ley orgánica, por lo que no puede discutirse, desde ese punto de vista, la efectuada al recurrente"<sup>18</sup>.

### **3. Requisitos de la compensación tributaria. Enumeración.**

De las normas referidas en el punto anterior, relacionadas en lo pertinente con los arts. 1655 y 1656 del Cód. Civ., se infieren los requisitos que deben concurrir para que opere este modo de extinguir la obligación tributaria:

- 1) Ambas obligaciones deben ser de dinero.
- 2) Las dos partes, contribuyente y Fisco, deben ser recíprocamente deudoras y acreedoras.
- 3) Ambas deudas deben ser líquidas.
- 4) Ambas deudas deben ser actualmente exigibles.
- 5) Se opera previa actuación del Tesorero General de la República, aun cuando sea el contribuyente quien la solicite.

### **4. Análisis de los requisitos.**

#### **4.1 Ambas obligaciones deben ser de dinero.**

Dado que la obligación tributaria se traduce en una prestación patrimonial, consistente siempre en dar una suma de dinero, la acreencia del contribuyente debe poseer idéntico objeto.

Existe, sin embargo, un punto que nos genera dudas, pues, mientras el artículo 6° del Estatuto de Tesorerías autoriza al TGR para compensar *deudas de contri-*

<sup>18</sup> C. Arica (prot.), 21 de marzo de 2005, Rol 70-2005.

*buyentes* con créditos de éstos contra el Fisco, el artículo 7° del mismo texto legal da a entender que las deudas de los contribuyentes han de ser siempre por *tributos*, al señalar que, cuando concurren las circunstancias del art. anterior, “no aplicará intereses sobre la parte o el total de los *tributos insolutos* que sean iguales al monto de lo adeudado por el Fisco”.

La importancia práctica de la inquietud planteada es que si, por ejemplo, la deuda del contribuyente corresponde a un crédito del Sector Público<sup>19</sup> que no es de carácter tributario –v. gr. una multa cursada por la Inspección del Trabajo–, no sería compensable; pudiendo generarse igual duda en relación con multas por infracciones a las normas tributarias que, en estricto rigor, no son tributos.

En nuestra opinión, el problema debe resolverse a favor de la norma del artículo 6° del Estatuto de Tesorerías, sin que la acreencia fiscal susceptible de ser compensada se reduzca única y exclusivamente a tributos, como parece insinuarlo el artículo 7° del texto legal citado. Esta última disposición solo regula en específico la situación de los recargos legales que afectan –ahora sí– a deudas de carácter tributario que han sido compensadas, y sobre cuyo particular volveremos más adelante.

Por último, estimamos que dentro de la expresión *tributos* cabe incluir todos aquellos ingresos fiscales que, sin ser propiamente tributos (género) o impuestos (especie), la ley les acuerda un tratamiento similar, como ocurre con los pagos provisionales mensuales (art. 98 de la Ley de Impuesto a la Renta).

#### **4.2 Las dos partes, contribuyente y Fisco, deben ser recíprocamente deudoras y acreedoras.**

Evidentemente, tanto contribuyente como Fisco deben ser recíprocamente deudores y acreedores, porque este es un elemento esencial para que opere la compensación.

<sup>19</sup> El art. 2.1° del D.L. n.° 1263/1975, de Hacienda, Ley de Administración Financiera del Estado, dispone: “El sistema de administración financiera del Estado comprende los servicios e instituciones siguientes, los cuales para estos efectos se entenderá por Sector Público”. Enseguida, procede a enumerar los servicios que conforman tal sector, entre los que se cuenta al Servicio de Tesorerías.

De otro lado, el art. 30.1 del mismo texto legal expresa que “La función recaudadora de todos los ingresos del Sector Público será efectuada por el Servicio de Tesorería, salvo aquellos que constituyen entradas propias de los servicios”.

En este contexto, es importante tener presente que, conforme lo previene el art. 35.1 del texto legal citado: “El Servicio de Tesorerías tendrá a su cargo la cobranza judicial o administrativa con sus respectivos reajustes, intereses y sanciones de los impuestos, patentes, multas y créditos del Sector Público, salvo aquellos que constituyan ingresos propios de los respectivos Servicios”. Y agrega su inciso 2°: “Para tal efecto, aplicará, cualquiera que sea la naturaleza del crédito, los procedimientos administrativos y judiciales establecidos por el Código Tributario para el cobro de los impuestos morosos”.

En suma, el cobro de los créditos del Sector Público es resorte del Servicio de Tesorerías, mediante la utilización o aplicación de los procedimientos administrativos y judiciales establecidos por el CT para el cobro de los impuestos morosos, vale decir, de acuerdo a las normas contenidas en el Título V del Libro III del mismo cuerpo normativo; salvo que se trate de ingresos propios de los respectivos Servicios.

En este contexto, siguiendo a VARGAS, debemos partir del hecho de que la ley que establece un impuesto se limita a señalar el sujeto del mismo; el hecho que lo genera; la base tributaria, esto es, las reglas para valorar o dimensionar el hecho generador; y el tipo (la tasa) del impuesto, o sea, la alícuota que, aplicada a la base, determina el monto del impuesto que debe pagar el sujeto. Pero todos estos elementos están señalados en forma general, impersonal y abstracta, de manera que no resulta posible, con el solo enunciado legal, exigir ni cumplir la obligación tributaria<sup>20</sup>.

La *liquidación*, llamada también determinación o accertamiento del impuesto, subsume en la norma impositiva un caso concreto, para establecer con respecto a dicho caso el monto del impuesto que debe satisfacerse<sup>21</sup>.

Dicha actividad de determinación, en principio, el legislador la entrega al contribuyente. Es el propio administrado quien reconoce el acaecimiento del hecho gravado, la base imponible, precisa la tasa a aplicar y, en definitiva, concreta el impuesto a pagar. El instrumento a través del cual se efectúa el accertamiento por el obligado tributario es la declaración de impuestos<sup>22</sup>.

El legislador, por regla general, le entrega al obligado tributario la determinación de la obligación tributaria por dos razones, de suyo importantes: (i) el contribuyente conoce la realización del hecho gravado; y (ii) además, conoce con precisión la envergadura del mismo<sup>23</sup>.

El deber de declaración está revestido de tres exigencias insoslayables, a saber, la oportunidad, la veracidad y la integridad. La oportunidad se vincula al vencimiento de cada impuesto, el que está fijado por cada norma que regula un impuesto en particular; la veracidad se relaciona con el hecho de que el contribuyente debe declarar fiel y exactamente los eventos imposables en que ha incurrido, el monto real de ellos, exigencia que infringe cada vez que incluye o utiliza mecanismos destinados a modificar el verdadero monto de su obligación tributaria; y, finalmente, la integridad apunta al hecho de que en las declaraciones se indiquen todos y cada uno de los hechos gravados producidos<sup>24</sup>.

De otro lado, si bien es cierto, el contribuyente autodetermina y paga sus impuestos, no lo es menos el que el Servicio de Impuestos Internos<sup>25</sup> tiene la

<sup>20</sup> VARGAS VARGAS, MANUEL, *Obligación civil y obligación tributaria*, Edit. Jurídica Conosur, 3ª edic., Santiago, 1995, p. 22.

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> ALTAMIRANO, M. y MUÑOZ, F., *Derecho tributario parte general. Determinación de la obligación tributaria*, Edit. LexisNexis, Santiago, 2006, p. 129.

<sup>23</sup> Ibídem, p. 130.

<sup>24</sup> ALTAMIRANO, M. y MUÑOZ, F., ob. cit., *passim*.

<sup>25</sup> En adelante, SII.

facultad de examinar y revisar las declaraciones presentadas por este último, dentro de los plazos de prescripción (arts. 59 y 200 del CT), vale decir, puede fiscalizar el cumplimiento de las tres exigencias apuntadas. No debe pensarse, sin embargo, que la fiscalización se circunscriba únicamente a aquellos contribuyentes obligados a presentar una declaración de impuestos y que sea la revisión de esta última su punto de partida, pues bien puede gatillar la actividad fiscalizadora la circunstancia de efectuar un gasto, desembolso o inversión (v. gr., art. 70 del D.L. n.º 824/1974, Ley de Impuesto a la Renta)<sup>26</sup>.

Ahora bien, en el caso de detectarse omisiones o diferencias, el proceso de fiscalización llevado adelante por el ente fiscal concluirá con la emisión de una *liquidación* que, al decir de ZURITA, “es un acto administrativo terminal practicado por el Servicio de Impuestos Internos dentro de su competencia, mediante la [sic] cual declara la existencia de una obligación tributaria y se determinan diferencias de impuestos a un contribuyente que ha omitido una declaración o la practicada es falsa, incompleta o errónea”<sup>27</sup>.

Pero la determinación referida no constituye en sí misma una orden de pago, antes bien, es necesario que el ente fiscalizador proceda al giro del impuesto.

El *giro* —expresa ASTE— “es una orden competente que el SII extiende al contribuyente para que ingrese en arcas fiscales un valor determinado por concepto de impuestos, reajustes, intereses y multas”,<sup>28</sup> y que debe conformarse estrictamente a la liquidación que le haya servido de antecedente (art. 124 CT).

Esta orden se emitirá una vez vencido el plazo que el contribuyente tenía para deducir reclamación sobre la liquidación sin hacerlo o, cuando habiéndola deducido, se hubiere notificado el fallo pronunciado por el Tribunal Tributario y Aduanero que la rechazó (arts. 24.2 y 124.3 CT) e independientemente de que el contribuyente deduzca apelación (arts. 139 y 147 CT), o incluso antes si así lo pide este último (art. 24.3 del CT). Si el reclamo contra la liquidación fuere parcial, esto es, solo sobre algunas partidas, para el giro de los impuestos y multas correspondientes a la parte no reclamada, estos se establecerán provisionalmente con prescindencia de las partidas o elementos de la liquidación que hubieren sido objeto de la reclamación (art. 24.2 CT).

Como se advierte, la importancia del giro es superlativa, porque los tributos, reajustes, intereses y sanciones deberán ser ingresados al Fisco mediante giros

<sup>26</sup> Sobre este último punto, vid. UGALDE PRIETO, RODRIGO, *Justificación de inversiones y secreto bancario*, Edit. Thomson Reuters Puntotex, Santiago, 2010.

<sup>27</sup> ZURITA ROJAS, MILENKO, *El acto administrativo tributario*, Edit. Libromar, Santiago, s. d., p. 303.

<sup>28</sup> ASTE MEJÍAS, CHRISTIAN, *Curso sobre derecho y código tributario*, Edit. LegalPublishing, 4ª edic., Santiago, 2009, p. 520.

que se efectuarán y procesarán por el SII y su pago se hará en Tesorería (arts. 37.1 y 38.1 CT).

Precisemos, enseguida, que aun cuando el CT no lo expresa, el giro es una orden inmediata de pago del impuesto, porque precisamente el contribuyente no lo enteró en arcas fiscales en su oportunidad, es decir, no lo pagó antes de la expiración del plazo legal fijado para tal efecto; orden que no dejar de ser tal, a pesar de que pueda existir una reclamación tributaria pendiente (art. 147 del CT), cuestión esta última que hace a otro de los requisitos de la compensación tributaria –exigibilidad de la obligación– y al cual nos referiremos en su ocasión.

El no pago por el contribuyente del impuesto contenido en el giro deberá ser comunicado por el SII al Servicio de Tesorerías para que proceda a su cobro compulsivo (art. 82.1 CT). Y, precisamente, la información de aquellos deudores que se encuentran en mora es la que requiere el Servicio de Tesorerías para el cumplimiento de sus funciones de cobranza, pues a partir de ella confeccionará una nómina en la que serán incluidos esos deudores y a la cual el art. 169 del CT, por el solo ministerio de la ley, le atribuye mérito ejecutivo<sup>29</sup>.

En suma, tratándose de impuestos, si bien la calidad de acreedor la ostentará el Fisco cada vez que el contribuyente no los pague o lo haga en una cantidad inferior a la que legalmente le corresponde, para los efectos de la compensación, el tributo debe estar acertado y ordenado enterar en arcas fiscales mediante la emisión del correspondiente giro, porque antes de la existencia de este acto administrativo el Servicio de Tesorerías nada puede cobrar.

Por último, tratándose de otros créditos del Sector Público cuyo cobro empece a la misma repartición pública aludida, será necesario que su importe esté cargado –lo que supone la emisión de un giro u orden de pago por la autoridad respectiva– en la cuenta única tributaria que ésta administra según el art. 31.1 del D.L. n.º 1263/1975, de Hacienda, Ley de Administración Financiera del Estado, a cuyo tenor: “El Servicio de Tesorería, mediante el sistema de cuenta única tributaria, registrará todos los movimientos que por *cargos* o *descargos* afecten a los contribuyentes y demás deudores del Sector Público por concepto de pagos, abonos, devoluciones, cobranzas compulsivas, eliminación y prescripción de sus deudas” ( *cursiva nuestra*).

### **4.3 Ambas deudas deben ser líquidas.**

La exigencia de que ambas obligaciones deban ser líquidas significa que estas tienen que ser ciertas y determinadas, pero se satisface igualmente esta exigen-

<sup>29</sup> Acerca del cobro ejecutivo de impuestos morosos, *vid.* GONZÁLEZ ORRICO, JAIME, *Juicio ejecutivo tributario*, Edit. Librotecnia, 2ª edic., Santiago, 2013.

cia si son liquidables. Al respecto, son válidas las reflexiones del punto anterior en torno al accertamiento de la obligación tributaria.

De otro lado, pensamos que si la acreencia del Fisco está siendo discutida merced a la oposición de una excepción de pago o prescripción (art. 177 1° y 2° CT) por parte del contribuyente, la obligación no es cierta<sup>30</sup>.

La situación no es tan clara respecto a la excepción de no empecer el título al ejecutado, dado que, en su virtud, no puede discutirse la existencia de la obligación tributaria; en tal caso no se tratará de un problema de liquidez de la deuda, sino que de exigibilidad de la misma.

#### 4.4 Ambas deudas deben ser actualmente exigibles.

En cuanto a la exigibilidad de ambas obligaciones, cabe señalar, en relación con el contribuyente, que los documentos en que conste su crédito deben estar en la Tesorería *en condiciones de ser pagados*.

El crédito no se encontrará en tales condiciones si se halla embargado por un tercero, según se desprende del art. 1661 del Cód. Civ. El inciso 1° de esta norma ordena que "La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero"; precisando su inciso 2° que: "Así, embargado un crédito, no podrá el deudor compensarlo, en perjuicio del embargante, por ningún crédito suyo adquirido después del embargo".

Aludiendo a esta última norma, expresa RODRÍGUEZ: "Nótese que esta disposición no alude a preferencia alguna, sino solo al perjuicio que puede experimentar un tercero con ocasión de la compensación".<sup>31</sup> De modo, entonces, que no cabe la compensación si el crédito en contra del Fisco se encuentra embargado por un tercero, aun cuando dicha acreencia gozare de preferencia (*v. gr.* tratándose de impuestos de retención o recargo, art. 2472.9° Cód. Civ.); pudiendo eso sí, en el evento de haberse iniciado el cobro ejecutivo de impuestos morosos, trabarse embargo sobre las sumas respectivas por un recaudador fiscal (*vid.* arts. 170 y 171 CT).

La cuestión acerca de quien se pagará primero, habrá de resolverse en el procedimiento ejecutivo que corresponda, mediante la interposición de la correspondiente tercería, habida consideración de lo previsto en el artículo 513.1 del Código de Procedimiento Civil –aplicable en la especie a partir de los arts. 2 y 190.2 del CT–, a cuyo tenor: "Sin estar completamente reintegrado el ejecutante, no podrán aplicarse las sumas producidas por los bienes

<sup>30</sup> Cfr. RAMOS PAZOS, RENÉ, *ob. cit.*, pp. 407-408.

<sup>31</sup> RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, *ob. cit.*, p. 238.

embargados a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia ejecutoriada”.

Por último, si se hubiere dictado resolución de liquidación en contra del contribuyente acreedor del Fisco –lo que supone la apertura de un procedimiento concursal de liquidación a su respecto–, debe tenerse presente que uno de sus efectos jurídicos propios es, precisamente, la prohibición de toda compensación que no hubiere operado antes por el ministerio de la ley, según lo dispone el art. 140 de la Ley n.º 20.720, de 9 de enero de 2014, Ley Sobre Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.

A propósito de este particular efecto, anota PUGA: “Y es de la comprensión de la naturaleza profunda del desasimiento que asoma prístina la razón del efecto de inhibición a las compensaciones legales que trae la apertura. En efecto, el embargo de un crédito impide el pago legítimo del mismo al acreedor titular; ello porque la recepción de un pago importa un acto jurídico de disposición. El art. 1578 n.º 2 del Código Civil prescribe expresamente que no puede pagarse al acreedor cuando su crédito ha sido embargado. Pues bien, en nuestro derecho la compensación legal es un pago ficticio, doble y recíproco, lo que incide en que este modo de extinguir las obligaciones se arregle a las mismas normas que el pago”<sup>32</sup>.

En el caso de la acreencia fiscal, esta no debe ser objeto de un convenio vigente para su pago, porque esta circunstancia afecta su exigibilidad (arts. 192 CT y 1656.2 Cód. Civ.), y si existe a su respecto reclamo tributario pendiente ante el Tribunal Tributario y Aduanero o ante los Tribunales Superiores de Justicia, bastará con que no exista suspensión vigente del cobro judicial (art. 147 CT).

Un punto que ha generado controversia es el relativo a la compensación de cuotas de un convenio de pago cuando existan devoluciones o créditos fiscales a favor del contribuyente, a propósito de los criterios fijados en la Circular n.º 30/2007 del TGR.

Allí, en el acápite *Condición contractual especial* (4.2) se establece que: “Los convenios de pago con la Tesorería General contienen una disposición contractual, en virtud de la cual el contribuyente faculta expresamente al Servicio de Tesorerías para compensar deudas morosas, acogidas o no a convenio de pago, reteniendo el total o parte del monto de las devoluciones o remanentes de impuestos y créditos fiscales a favor del contribuyente para este fin”. Y agrega el mismo documento que: “Por consiguiente de existir devoluciones por remanentes de impuestos o créditos fiscales a favor de las personas que suscriben

<sup>32</sup> PUGA VIAL, JUAN, *Derecho concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley n.º 20.720*, Edit. Jurídica de Chile, 4ª edic., Santiago, 2014, pp. 404-405.



el convenio, éstas sumas se podrán compensar y se aplicarán al pago de las cuotas pendientes y/o futuras del convenio que se suscribió con Tesorerías”.

Lo primero que debemos advertir es que desde sus orígenes la figura del convenio de pago ha sido entendida como una concesión unilateral de esperas a los contribuyentes, pero no como contratos.<sup>33</sup> No surgen para el Fisco obligaciones que puedan atribuirse a un acuerdo de voluntades con el administrado en razón

<sup>33</sup> Según explica BARRA, en el Derecho Indiano los Oficiales Reales debían dar fiel cumplimiento a una serie de disposiciones legales impuestas por la Corona y en algunas ocasiones por los Virreyes. Entre estas obligaciones –además de la de llevar ciertos libros o registros– figuraba la de rendir cuenta ante los Contadores de Cuentas. Del mismo modo los Arrendadores y Receptores de impuestos debían rendir cuenta ante los Oficiales Reales. En la revisión de estas cuentas –que se hacía previa citación–, podían producirse alcances que generaban títulos ejecutivos contra unos y otros; para estos efectos llevaban un Libro de Alcances, que los obligados a pagarlos debían firmar. Al registrarse un alcance, se anotaba la fecha del cargo y aquella que el propio deudor se fijaba para el pago, siempre dentro del año al que se refería la cuenta, y si llegada la fecha del pago no lo efectuaba, este registro constituía título suficiente para ejecutarlo (BARRA HURTADO, JENNY, “Instituciones procesales del juicio ejecutivo tributario indiano conservadas hasta hoy en el derecho patrio chileno”, en *Revista Entheos*, Facultad de Humanidades, Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Las Américas, año 3, vol. único (2005), n.º 4, pp. 153-171). En otro lugar, dijimos que puede advertirse aquí un primer vestigio de los convenios para el pago de impuestos morosos, pues si bien los alcances que se producían en contra de los Oficiales Reales generaban a su respecto un título ejecutivo, se les concedían sin embargo ciertas facilidades para su pago, aun cuando estas no consistían en el otorgamiento de cuotas (Vid. González Orrico, Jaime, ob. cit., pp. 307-308).

Bajo la vigencia de los D.F.L. nros. 148/1931 y 255/1932, ambos del Ministerio de Hacienda, se dictó por el TGR de la época, Carlos Castellón Bello, la Resolución n.º 12, de 24 de enero de 1943, que estableció la reglamentación interna para el cobro de contribuciones morosas (TESORERÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Cartilla de instrucciones para las tesorerías*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1935, pp. 190-196). El n.º 30 de la referida resolución establecía: “Si el deudor notificado no pudiera de inmediato hacer el pago de su deuda, los depositarios, previa autorización del Tesorero Comunal respectivo, podrán llegar a acuerdo con aquél sobre pagos parciales, a condición de que la deuda total quede íntegramente cancelada antes de expirar el plazo de recaudación del próximo período”; y su n.º 32 regulaba las consecuencias del incumplimiento, en los siguientes términos: “Los depositarios deberán dar cuenta al Tesorero de cualquier incumplimiento de los compromisos contraídos por parte de los deudores, para que ordene los trámites judiciales que correspondan, con la debida oportunidad”.

El D.F.L. n.º 64/4488, de 1942, organizó el Servicio de Cobranza Judicial de Impuestos, a cargo de un Abogado Jefe, autorizándosele en el art. 20 para otorgar, por sí o por intermedio de los funcionarios de su dependencia, facilidades hasta de un año para el pago de impuestos atrasados; pero cuando las facilidades fueren superiores a seis meses, debían en todo caso ser autorizadas por él. Facilidades superiores a un año, se podían conceder solo con previo acuerdo del Consejo de Supervigilancia de la Cobranza.

Vigente la Ley n.º 10.225, de 20 de diciembre de 1951, se contempló también la concesión de facilidades para el pago de los impuestos atrasados por parte del Director Abogado, las que con sus prorrogas no podían exceder de un año; sin embargo, con informe favorable del Abogado Provincial podía conceder facilidades mayores de un año o prorrogar las que ya hubieren tenido un año de duración. Las facilidades concedidas por sus funcionarios dependientes no podían exceder de seis meses. Por último, en ningún caso las esperas podrían durar más de tres años en total.

Con la dictación del CT, contenido en el D.F.L. n.º 190/1960, de Hacienda, la concesión de facilidades se regula en el art. 193, norma que por primera vez habla de “convenios”. Se prohibía que estos tuvieran por objeto impuestos sujetos a retención o recargo, se aplicaban las reglas del derecho común para efectos de facilitar o garantizar el pago de las cuotas convenidas; y el tiempo máximo a conceder, era de un año. Y luego de las modificaciones introducidas por el D.F.L. n.º 2/1968, de Hacienda, la materia pasó a regularse en el art. 192 del CT, norma que, con algunas variaciones rige en la actualidad. La última modificación a esta norma fue introducida por el n.º 34 del art. 10, de la Ley n.º 20.780, de 29 de septiembre de 2014, que aumenta el plazo hasta en dos años para el otorgamiento de facilidades de pago, se eliminan las causales de exclusión para acceder al convenio, entre otros aspectos. La modificación comenzará a regir transcurrido un año desde la publicación de la ley (art. 15º.1 transitorio).

del convenio suscrito; antes bien, es la propia ley la que determina las consecuencias que se derivan del acto administrativo por el cual se conceden esperas.

Enseguida, cabe indicar que no existe ninguna norma que permita a la Administración tributaria introducir una cláusula como la que se analiza, ni menos atribuirle un carácter que claramente no posee. Los efectos jurídicos de un convenio de pago se encuentran establecidos, con claridad meridiana, en el art. 192.4 del CT, a cuyo tenor: "La celebración de un convenio para el pago de los impuestos atrasados, implicará la inmediata suspensión de los procedimientos de apremio respecto del contribuyente que lo haya suscrito. Esta suspensión operará mientras el deudor se encuentre cumpliendo y mantenga vigente su convenio de pago".

La utilización por el legislador de las expresiones *celebración de un convenio* o *del contribuyente que lo haya suscrito*, si bien parecen suponer la existencia de un acuerdo de voluntades entre el contribuyente y el Fisco, en realidad apuntan a un requisito básico del convenio de pago, a saber: que el contribuyente es quien solicita acogerse a facilidades de pago, petición que, al mismo tiempo, importa un acto de disposición, tanto cuanto que con ella estará reconociendo la existencia del crédito respectivo en favor del Fisco y, por ende, interrumpiendo o incluso renunciado a la prescripción, según corresponda (art. 201.2, numeral 2°, CT).

La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, así lo ha entendido. En efecto, el Dictamen n.º 53.461/2007 expresa que: "... es menester considerar que, se ha visto que uno de los requisitos de la compensación, como modo de extinguir obligaciones, es que éstas sean actualmente exigibles, cuyo cumplimiento el acreedor pueda reclamar, esto es, que pueda ser inmediatamente requerida del deudor ..., calidad, por cierto, que no reúnen aquellas deudas respecto de las cuales el acreedor ha concedido una espera o plazo para su solución, como precisa el inciso final del citado artículo 1656 del Código Civil". Agrega el mismo pronunciamiento que: "... un convenio de pago suscrito entre la Tesorería General y un contribuyente, como el de la especie, implica el otorgamiento de una espera otorgada por dicho Servicio, en su calidad de acreedor, que le resta el carácter de exigible a la obligación considerada en tal convención, toda vez que, en virtud de tal pacto, se conviene un nuevo plazo para el pago de la deuda, eventualmente susceptible de ser solucionada mediante cuotas periódicas". Y concluye: "Por lo tanto, de acuerdo al razonamiento que precede, y a las disposiciones citadas, es dable concluir, contrariamente a lo sostenido por el Servicio de Tesorerías, que la obligación incluida en un convenio de pago no puede ser compensada por esa repartición, de acuerdo a sus facultades sobre la materia, mientras esté pendiente la nueva época fijada para su cumplimiento, salvo que tal término haya vencido, evento en el cual la deuda será nuevamente exigible, y podrá ser compensada por esa entidad estatal si se reúnen los demás requisitos legales al efecto"<sup>34</sup>.

<sup>34</sup> Disponible para su búsqueda en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) (29 de octubre de 2014).

Otro foco de conflicto se presenta en los casos en que existe reclamación tributaria pendiente.

Si se trata de un reclamo deducido en contra de una liquidación de impuestos, mientras penda el fallo de primer grado no habrá problema, pues los tributos solo podrán ser girados una vez que se notifique la sentencia definitiva de primera instancia pronunciada por el Tribunal Tributario y Aduanero respectivo (art. 24. 2 CT). Empero, la situación no es tan nítida cuando se impugna la sentencia de primera instancia o la de segunda que rechazó el reclamo en contra de la liquidación, o cuando lo reclamado es directamente un giro de impuestos (pensamos en los casos de giros autónomos, o bien de aquellos precedidos de una liquidación, cuando se aduce que no se han ajustado a esta última); porque aquí todavía se discute en torno al accertamiento de la obligación tributaria.

La jurisprudencia ha resuelto el punto recurriendo al artículo 147 del CT, entendiendo que la interposición de un reclamo tributario no obsta al ejercicio por parte del Fisco de las acciones de cobro que procedan, salvo que existiere una suspensión judicial del cobro, librada con anterioridad a la compensación; criterio que nos parece correcto.

Así, un fallo señala que: "... se ha establecido que el cobro de los impuestos de cargo de la recurrente no se encontraban suspendidos de exigibilidad a la fecha en que ... se hizo operar la compensación. En efecto, de los antecedentes aportados por ambas partes, consta que el 31 de enero de 2011 se decretó la suspensión del procedimiento de cobro de los impuestos de cargo de la recurrente por el plazo de tres meses, renovándose esta suspensión luego de haber operado la compensación y de recibido el Oficio ... remitido por la Tesorería Provincial de Ñuñoa, ... en el cual consta la decisión de no oponerse a la solicitud de suspensión" (Consid. 9°). Y agrega la misma sentencia: "Que de acuerdo a lo razonado precedentemente, fluye que la Tesorería General de la República, al ejercer su facultad de compensar devoluciones de impuestos pertenecientes a la recurrente con obligaciones tributarias existentes y líquidas de este contribuyente, no estando suspendido su cobro y, siendo a su vez actualmente exigibles, no ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal que perturbe y vulnere las garantías que se aseguran en los numerales 3° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En efecto, la conducta de la recurrida se ajustó a la legalidad vigente y no se advierte una diferencia arbitraria entre la recurrente y el resto de los contribuyentes, a quienes se les devuelve oportunamente el excedente de pago de impuesto arrojado en el respectivo año tributario, como tampoco se le discrimina respecto de quienes no se persigue el cobro de impuestos si su exigibilidad está suspendida, pues en este caso ello no era así" (Consid. 10°)<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> C. Santiago (prot.), 25 de enero de 2012, Rol 7817-2011.

En el mismo sentido, otra sentencia consigna que: "... según lo dispone el inciso primero del artículo 147 del Código Tributario, la interposición de una reclamación no obsta al ejercicio por parte del Fisco de las acciones de cobro que procedan, con lo cual, el hecho que el Servicio de Impuestos Internos hubiere informado a Tesorería de la reclamación efectuada por el recurrente, no hubiese inhabilitado a esta última para seguir adelante las acciones de cobro que procedan, dentro de las cuales podría ser incluida la compensación que, en la especie, operó" (Consid. 5º)<sup>36</sup>.

#### **4.5. Se opera previa actuación del Tesorero General de la República, aun cuando sea el contribuyente quien la solicite.**

Este es uno de los requisitos que genera más discusión, pues subyace aquí una interrogante fundamental: ¿la compensación en materia tributaria opera de pleno derecho?

Tradicionalmente la doctrina de los civilistas sostiene que la compensación puede ser de tres clases, a saber: legal, convencional y judicial.

Así, se afirma que la compensación que reglamenta el Cód. Civ., como modo de extinguir las obligaciones, es la legal; que, cumplidos ciertos requisitos, opera de pleno derecho o por el solo ministerio de la ley, incluso sin conocimiento de los deudores, atento lo prevenido en el art. 1656 del texto legal citado. En suma, cuando hablamos de compensación legal, nos estamos refiriendo a aquella que opera por el solo ministerio de la ley.

La compensación convencional, al decir de RODRÍGUEZ, es aquella "mediante la cual ambos deudores recíprocos, cualquiera que sea el estado de las obligaciones pendientes, acuerdan su extinción hasta la concurrencia de sus valores"<sup>37</sup>. Otro autor denomina a esta figura como compensación *voluntaria*, la que "es perfectamente lícita en virtud de la autonomía de la voluntad: mediante ella las partes acuerdan poner fin a las obligaciones recíprocas existentes entre ellas que no han podido extinguirse por compensación legal por falta de alguno de los requisitos de ésta; no puede operar la compensación de pleno derecho, pero los interesados deciden que de todos modos tenga ella lugar"<sup>38</sup>.

Por último, "respecto de la compensación judicial –explica Troncoso–, puede señalarse que tiene lugar cuando en un litigio en que ha habido reconvencción, el juez acoge la demanda y aquélla, compensándolas y dejando una sola cantidad debida"<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> C. Concepción (prot.), 14 de julio de 2010, Rol 228-2010.

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, ob. cit., p. 335.

<sup>38</sup> ABELIUK MANASEVICH, RENÉ, ob. cit., p. 852.

<sup>39</sup> TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN, *De las obligaciones*, Edit. LegalPublishing, 7ª edic., Santiago, 2011, p. 297.

Ahora bien, como acertadamente apunta GARCÍA, “toda figura acuñada en la Teoría del Derecho, antes de ser trasladada automáticamente al Derecho tributario, debe ser contrastada con las peculiaridades de esta rama del Derecho”<sup>40</sup>.

En el caso de la compensación, que es claramente un concepto acuñado en el estricto ámbito del derecho privado, al existir texto expreso que la hace aplicable a la extinción de la obligación tributaria –aunque no solo de esta, según vimos, sino que de cualquier otro crédito del Sector Público– la cuestión estriba ahora en determinar cuáles son los alcances de dicha aplicación en el derecho tributario patrio.

Puede advertirse, entonces, que la compensación en materia tributaria debe cumplir con los mismos requisitos que aquella regulada en el Cód. Civ., pero se le agrega otra exigencia, esto es, que el TGR ejerza la facultad que se le confiere en el art. 6° del Estatuto de Tesorerías, sea de oficio o a petición del contribuyente. Por lo anterior, la compensación en el ámbito tributario no puede asimilarse sin más a la denominada compensación *legal*, como tampoco a la compensación *convencional*: no puede operar por el solo ministerio de la ley, ya que el legislador exige el ejercicio de una potestad pública, como tampoco puede estimarse consumada sobre la base de un acuerdo de voluntades, porque el contribuyente solo se limita a solicitarla administrativamente, siendo resorte del TGR, nuevamente, resolver la petición y ejercer la potestad en cuestión. Descartamos, en consecuencia, la posibilidad de una compensación *judicial* en materia tributaria.

La razón de aquél imperativo radica, a nuestro juicio, en la indisponibilidad del tributo, la que se vería afectada si los particulares fundaren su negativa al pago en razón de ser acreedores del Fisco y en haber operado, por ende, la extinción de la obligación tributaria por el solo ministerio de la ley; esto justifica que sea la autoridad superior del Servicio encargado de la recaudación impositiva, así como del pago de las obligaciones fiscales (arts. 1 y 2.2° del Estatuto de Tesorerías y 168.1 del CT), quien deba decidir acerca de la aplicación de semejante modo de extinguir.

Y es que, como bien lo apunta DE BARROS CARVALHO, “... no podría ser diferente, pues el enunciado implícito de la indisponibilidad del interés público, que es un valor relevante ... estará siempre presente en la tutela de los derechos subjetivos del Estado. De ahí el porqué de que la actividad del agente en ese campo, ha de ser vinculada, no restándole margen alguno de discrecionalidad”<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> GARCÍA NOVOA, CÉSAR, *Iniciación, interrupción y cómputo del plazo de prescripción de los tributos*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 16.

<sup>41</sup> DE BARROS CARVALHO, PAULO, *Fundamentos jurídicos de la incidencia*, Edit. Ábaco, Buenos Aires, 2002, p. 219.

Frente a esta problemática, la doctrina se decanta por afirmar que la compensación es una institución excepcional en el ámbito del derecho tributario, teniendo presente que el modo normal de extinguir la obligación tributaria es a través del pago, conforme se desprende del art. 38 del CT.<sup>42</sup> Se trata, por tanto, de un modo de extinguir de carácter *sui generis*, independiente de su homónimo regulado en el Código Civil; es una figura autónoma y propia del derecho tributario, que no opera por el solo ministerio de la ley.

En la misma línea argumental, RADOVIC entiende que "... en materia tributaria, este modo de extinguir obligaciones no opera por el solo ministerio de la ley como en materia civil, sino que debe cumplir con ciertas formalidades, debido a las disposiciones de derecho público que rigen el funcionamiento de las Tesorerías ..."<sup>43</sup>.

EMILFORK, por su parte, señala: "Nos parece que el legislador chileno, influido probablemente por la circunstancia de ser el Derecho Tributario una rama del Derecho Público, partió del supuesto de la inaplicabilidad de la compensación civil como forma de extinción de la obligación tributaria. Sin embargo, la estableció expresamente a través de normas especiales que la hacen diferir de la del derecho común, fundamentalmente en cuanto a la necesidad de una manifestación expresa de voluntad de quien quiera hacerla valer. Así, si es el contribuyente quien, reuniendo las calidades de acreedor y deudor del Fisco, desea extinguir su deuda para con éste, debe, conforme al art. 177 del Código, exteriorizar su voluntad a través de una solicitud administrativa. Del tenor de la norma ... la solicitud no constituye la invocación de una compensación legal ya producida, sino de un requisito propio del Derecho Tributario, ajeno al derecho común y que excluye la posibilidad de que opere la compensación legal.- Si, por el contrario, es la Administración la interesada en hacerla valer, la ley autoriza al Tesorero General al efecto, le otorga una facultad que, en cuanto tal, puede o no ejercitar"<sup>44</sup>.

Ahora bien, respecto a la forma en que la potestad pública que ostenta el TGR en este orden debe ser ejercida, cabe señalar que el CT, al igual que el Estatuto de Tesorerías, no contiene normas específicas que la regulen.

En este contexto, cabe recordar que el art. 1° de la Ley n.° 19.880, de 29 de mayo de 2003, ley de procedimiento administrativo, consagra el carácter supletorio de sus disposiciones, en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales. Sobre el particular, la Contraloría General de la República ha señalado que la supletoriedad aludida, "significa que su uso procede

<sup>42</sup> Tales razones, han llevado a la Contraloría General de la República a afirmar que "dada la naturaleza excepcional del antedicho instituto compensatorio, su interpretación y consecuente aplicación, debe hacerse con carácter restrictivo". Así se indica en el ya citado Dictamen n.° 53.461/2007, disponible para su búsqueda en [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) (29 de octubre de 2014).

<sup>43</sup> RADOVIC SCHOEPEN, ÁNGELA, ob. cit., p. 284.

<sup>44</sup> EMILFORK SOTO, ELIZABETH, ob. cit., pp. 46-47.

en la medida en que la materia en la cual incide la norma de este cuerpo legal que pretende aplicarse, no haya sido prevista en el respectivo ordenamiento administrativo especial y, en tanto sea conciliable con la naturaleza del respectivo procedimiento específico, sin que pueda afectar o entorpecer el normal desarrollo de las etapas y mecanismos que dicho procedimiento contempla para el cumplimiento de la finalidad particular que la ley le asigna<sup>45</sup>.

De esta manera, entonces, no cabe duda que frente al denunciado silencio normativo resultan plenamente aplicables las normas contenidas en la citada Ley n.º 19.880, razón por la cual, el TGR debe proceder a la dictación de un acto administrativo terminal cada vez que ejerza la potestad de compensar deudas de contribuyentes con créditos de éstos contra el Fisco. En nuestro parecer, no cabe otra interpretación.

En efecto, conforme al art. 3.1 de la ley de procedimiento administrativo, las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos. Precisa el inciso 2º de la misma disposición, que se entenderá por acto administrativo “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”.

Por su parte, el artículo 5º del mismo cuerpo normativo previene que “el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia”.

Y, por último, el artículo 11.2 del texto legal en referencia, establece que “los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

De las normas transcritas, se deduce con claridad meridiana que la expresión escrita de las decisiones que adopte la Administración tributaria constituye la regla general. En el otro extremo, se ha dicho, se encuentran las órdenes emitidas en supuestos de necesidad de actuación inmediata, por sucesos *in fieri* (que están por ocurrir) o que están ocurriendo, cuya inminencia impide la adopción de un acto administrativo formalizado, siendo solo posible su expresión verbal o gestual<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Dictamen n.º 27.163 de 2009, citado por LARA, J. y HELFMANN, M., *Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo. Jurisprudencia, Comentarios, Concordancias e Historia de la Ley*, Edit. AbeledoPerrot, Santiago, 2011, pp. 2-3.

<sup>46</sup> CAMACHO CÉPEDA, GLADYS, en Rolando Pantoja B. (coord.), *Tratado de Derecho Administrativo. La actividad sustancial de la Administración del Estado*, Edit. LegalPublishing, Santiago, 2010, t. IV, p. 129.

La jurisprudencia, sin embargo, se ha inclinado por sostener que la compensación en materia tributaria opera por el solo ministerio de la ley.

Así, una sentencia resolvió que: "...la compensación, en tanto modo de extinguir obligaciones, opera por el solo ministerio de la ley y aun sin el conocimiento de los deudores, siempre que se cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 1656 del Código Civil, a saber: a) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; b) Que ambas deudas sean líquidas y c) Que ambas sean actualmente exigibles" (Consid. 6°). Y agrega el mismo fallo, más adelante: "Que, constatando la concurrencia de los requisitos legales para que opere, por el solo ministerio de la ley, la compensación, no cabe imputar al recurrido algún actuar ilegal o arbitrario pues, como se ha podido advertir, estando en presencia de los presupuestos previstos por el legislador, el modo de extinguir del que se trata opera de pleno derecho, aún sin el conocimiento de los deudores recíprocos. Más aún, es el propio ordenamiento jurídico, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del DFL N° 1 de 1994 del Ministerio de Hacienda, el que faculta al Tesorero para que proceda a la compensación de deudas ..." (Consid. 9°)<sup>47</sup>.

Empero, otro fallo, sin desconocer expresamente que la compensación en materia tributaria opera por el solo ministerio de la ley, reprocha una que se operó según un sistema informático fijado administrativamente.

Expresa la sentencia: "Que el precepto mencionado reconoce a la recurrida la facultad de compensación, pero ello no significa que pueda aplicar tal institución vulnerando las reglas del Código Civil que fijan los presupuestos para que ella opere. En efecto, de los antecedentes aparece que la Tesorería recurrida, sin explicar el origen, naturaleza y monto de la obligación que compensa, aplicó un sistema denominado automático, actuación que resulta carente de fundamento legal, por cuanto es requisito de la esencia de este modo de extinguir que al tiempo de aplicarse, las partes, en este caso, el Fisco y el recurrente, sean recíprocamente deudores y acreedores, lo que importa determinar, en forma previa, las obligaciones líquidas y exigibles, que en los términos del artículo 1655 del Código Civil, se compensan" (Consid. 5°). Y agrega el mismo fallo: "Que la idea anterior se refuerza aun más si se tiene en consideración que la Ley n.º 19.880, sobre Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, con el claro propósito, entre otros, de promover la transparencia de las actuaciones de la Administración Estatal, establece normas básicas a fin de que el procedimiento permita el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten.

<sup>47</sup> C. Santiago (prot.), 10 de enero de 2014, Rol 30.850-2013. En igual sentido, *vid.* C. Santiago, 26 de octubre de 1993, Rol 2.550-1993; C. Concepción (prot.), 14 de julio de 2010; C. Santiago (prot.), 25 de enero de 2012, Rol 7.817-2011.



Entre estas reglas, aplicables en forma supletoria, se encuentra el inciso cuarto del artículo 41, que dispone que toda decisión, por cierto enmarcada en el ámbito de las atribuciones propias de la Administración, debe ser fundada. Esta omisión se advierte claramente del propio informe de la recurrida, en el cual expuso no estar en condiciones de determinar si la obligación tributaria que se compensa es aquella objeto de reclamación por el contribuyente y en actual tramitación ante este tribunal, pese a los antecedentes que sobre ese proceso se acompañaron a la causa. Por consiguiente, la falta de fundamento en la actuación de la recurrida queda de manifiesto, teniendo en cuenta que esa exigencia es igualmente valedera, sea que el acto administrativo se exprese por escrito o por medios electrónicos<sup>48</sup>.

## **5. Efectos de la compensación.**

Los efectos de la compensación tributaria son los siguientes:

- a) Se extinguen ambas obligaciones hasta concurrencia de la de menor valor (art. 6° Estatuto de Tesorerías). Así, por ejemplo, si el contribuyente debe \$1.000 y el Fisco le debe a éste \$600, la primera deuda subsiste por \$400 y la segunda se extingue totalmente.

En relación con este efecto, debe tenerse presente lo prevenido en el art. 50.1 del Código Tributario, cuando el impuesto de que se trate no alcance a ser compensado en su integridad con el crédito que ostenta el administrado en contra del Fisco. Dispone dicho artículo: "En todos los casos los pagos realizados por los contribuyentes por cantidades inferiores a lo efectivamente adeudado, por concepto de impuestos y recargos se considerarán como abonos a la deuda, fraccionándose el impuesto o gravamen y liquidándose los reajustes, intereses y multas sobre la parte cancelada, procediéndose a su ingreso definitivo en arcas fiscales".

- b) Cuando concurren las circunstancias indicadas en el art. 6° del Estatuto de Tesorerías, ya analizadas, la Tesorería no aplicará intereses sobre la parte o el total de los tributos insolutos que sean iguales al monto de lo adeudado por el Fisco (art. 7° del mismo texto legal).

Esto significa que una vez producido el calce de los créditos respectivos, e independientemente de la fecha en que el TGR materialice la compensación, aquella parte de los tributos que adeuda el contribuyente que

<sup>48</sup> C. Suprema (prot.), 28 de abril de 2005, Rol 1.461-2005.

sea igual al monto de lo que el Fisco le adeuda a su turno, no devengará intereses.

Surge, entonces, la duda: ¿los efectos extintivos de la obligación tributaria se producen al momento de aplicarse la facultad por el TGR? o ¿se retrotraen al momento en que se verificaron todos los demás requisitos?

EMILFORK, haciendo referencia al entonces art. 45 del antiguo Estatuto Orgánico de Tesorerías (D.S. n.º 5/1963, de Hacienda), idéntico al art. 7º del estatuto actual, dice estar consciente de que pudiere esgrimirse en apoyo de la tesis contraria, es decir, en apoyo de la postura que aboga por que la compensación opera por el solo ministerio de la ley<sup>49</sup>. En efecto, una interpretación posible sería sostener que esta norma demuestra que en realidad la compensación se opera por el solo ministerio de la ley, pues por tal razón no se aplican intereses sobre la parte o total de los tributos insolutos que sean iguales al monto de lo adeudado por el Fisco, de manera que el aprovecharse de sus efectos dependería de la voluntad del Tesorero General, ya sea que lo decida *motu proprio*, o bien, a petición del contribuyente. Sin embargo, descartamos esta conclusión, teniendo presente que la ley es clara en cuanto faculta a este funcionario *para compensar*, para *hacer* la compensación, pero no para *invocarla*.

A partir de la norma citada, pensamos que, no obstante requerirse que el TGR ejerza la facultad concedida, los efectos de la compensación aplicada se retrotraen a la fecha en que se reunieron todos los demás requisitos exigidos por la ley para este modo de extinguir; motivo por el cual, resulta lógico y de toda justicia que no se apliquen intereses al crédito impositivo desde ese momento, lo que no excluye, ciertamente, la aplicación de los reajustes pertinentes, porque estos últimos no tienen el carácter de sanción por mora, sino que corrigen la pérdida de valor del dinero. Y esto corre para ambos créditos, según se desprende de lo prevenido en el art. 57 del CT.

De otro lado, no queda claro qué sucede con las multas por atraso en el pago de impuestos, *v. gr.* con la del art. 97.11º del CT, pero si nos atenemos al hecho generador de ambos recargos –la mora o el mero retardo–, tendremos que concluir que tampoco deben aplicarse, y deberán liquidarse a la fecha en que se reunieron todos los requisitos legales para la compensación, con excepción del ejercicio de la facultad por el TGR.

Por último, a pesar de que la compensación no esté establecida como una de las excepciones que el ejecutado puede oponer a la ejecución, porque al requerir del ejercicio de una potestad por parte de la Autoridad tributaria no es ante-

<sup>49</sup> EMILFORK SOTO, ELIZABETH, *ob. cit.*, pp. 46-47.

rior al inicio de la ejecución, de ser acogida la solicitud del contribuyente, esta enervará la acción de cobro totalmente, o de modo parcial, según como haya operado, continuando el cobro ejecutivo de impuestos por el saldo insoluto.

## 6. Compensación e imputación.

Parte de la doctrina<sup>50</sup> sostiene que compensación e imputación refieren un mismo instituto. Dicho de otro modo, la imputación se asimilaría a la compensación en función de los efectos jurídicos que produce y que vendrían siendo los mismos que los generados por la compensación.

Otro sector, en cambio, postula que se trata de figuras jurídicas distintas, aun cuando posean importantes similitudes.

Aludiendo a la imputación, se ha dicho que: "En el fondo, se trata de un caso en que el contribuyente ha efectuado un pago indebido o en exceso de impuestos y, en vez de solicitar la devolución de ellos, como correspondería, imputa o aplica esa suma de dinero a impuestos que adeuda al Fisco"<sup>51</sup>.

Por nuestra parte, estimamos que se trata de figuras afines, pero distintas.

Según el Diccionario de la Lengua Española, *imputar*, en su segunda acepción, significa "Señalar la aplicación o inversión de una cantidad, sea al entregarla, sea al tomar razón de ella en cuenta".

La imputación, entonces, denota la idea de orden preestablecido conforme al cual debe procederse al pago o inversión de una cierta cantidad de dinero, y este parece ser el sentido en el cual nuestro CT lo entiende.

En efecto, la imputación aparece mencionada por primera vez en el art. 6°, letra B, n.º 8, del referido texto legal, como una facultad de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en términos tales que pueden: "Ordenar a petición de los contribuyentes que se imputen al pago de sus impuestos o contribuciones de cualquiera especie las cantidades que les deban ser devueltas por pagos en exceso de lo adeudado o no debido por ellos. La resolución que se dicte se remitirá a la Contraloría General de la República para su toma de razón".

<sup>50</sup> Vid. PÉREZ RODRIGO, ABUNDIO, *Manual de código tributario*, Edit. LegalPublishing, 9ª edic., Santiago, 2013, p. 177.

<sup>51</sup> ALTAMIRANO, C. y MUÑOZ, F., *Derecho tributario parte general. Determinación de la obligación tributaria*, Edit. LexisNexis, Santiago, 2006, pp. 257-258.

Como se comprende, nuestro legislador concibe la imputación como un mecanismo a través del cual, por orden de los Directores Regionales del SII y previa petición del contribuyente, ciertas sumas cuyo importe le deba ser devuelto a este último por pagos en exceso o indebidos, sean, en cambio, aplicadas o utilizadas para el pago de sus impuestos o contribuciones de cualquiera especie.

No se trata, en consecuencia, de un modo de extinguir distinto al pago; es, por el contrario, un mecanismo especial para que sea el Fisco quien pague por el contribuyente, pero con caudales puestos a su disposición con anterioridad por este último.

No es objeto de nuestro trabajo el análisis de los casos de imputación que contempla el CT, como también otros cuerpos normativos especiales. Por la misma razón, nos limitaremos a destacar solo algunas diferencias entre la compensación y la imputación. Estas son:

- a) La compensación es un modo de extinguir la obligación tributaria. La imputación no lo es, constituyendo únicamente un mecanismo especial para que sea el Fisco quien pague por el contribuyente, con caudales puestos a su disposición previamente por este último.
- b) Por regla general, la facultad de ordenar la imputación la ostentan los Directores Regionales del SII, y solo puede ejercerse previa petición del contribuyente (art. 6°, letra B, n.° 8, CT). Excepcionalmente podrá ordenarse de oficio, como ocurre en el art. 51.5 del CT, a cuyo tenor: "Las cantidades que correspondan a pagos indebidos o en exceso, a título de impuestos, podrán ser imputadas de oficio por el Servicio a la cancelación de cualquier impuesto del mismo período cuyo pago se encuentre pendiente, en los casos que se dicte una ley que modifique la base imponible o los elementos necesarios para determinar un tributo y ella dé lugar a la rectificación de las declaraciones ya presentadas por los contribuyentes".

La facultad de compensar, en cambio, compete exclusivamente al TGR (arts. 6° y 7° del Estatuto del Servicio de Tesorerías) y se ejerce, por regla general, de oficio. Sin embargo, también se permite al contribuyente solicitarla administrativamente, pero a condición de que se hubiere iniciado en su contra un juicio ejecutivo de cobro de impuestos morosos, pues esta facultad le asiste al *ejecutado* que fuere a su vez acreedor del Fisco (art. 177.4 CT); y

- c) Mientras la imputación no se materialice, la deuda impositiva continuará devengando intereses, sin perjuicio del reajuste que corresponda aplicar a la suma que será imputada (arts. 53 y 57 CT).

En cambio, tratándose de la compensación, una vez producido el calce de los créditos respectivos, e independientemente de la fecha en que el TGR ejerza su potestad, aquella parte de los tributos que adeuda el contribuyente que sea igual al monto de lo que el Fisco le adeuda a su turno, no devengará intereses (art. 7° del Estatuto de Tesorerías).

## **7. Relación entre la compensación y la prescripción de la acción de cobro ejecutivo de impuestos morosos.**

En este acápite pretendemos revisar, brevemente, dos aspectos de suyo relevantes: a) qué efectos produce la compensación en relación con la interrupción de la prescripción, esto es, si interrumpe o no el término prescriptivo; y b) qué sucede en aquellos casos en que ha operado la compensación tratándose de impuestos cuyo plazo de prescripción ya se completó, pero sin que exista declaración judicial en tal sentido.

Nuestro análisis supone que los impuestos respectivos ya fueron girados y, por consiguiente, que el Servicio de Tesorerías está en condiciones de iniciar el cobro ejecutivo de los mismos.

### **7.1 Compensación e interrupción de la prescripción.**

El art. 201.1 del CT establece tres causales de interrupción de la prescripción de la acción de cobro, a saber: 1) el reconocimiento u obligación escrita; 2) la notificación administrativa de un giro o liquidación, y 3) el requerimiento judicial.

De estas causales, a efectos de nuestro estudio, interesa la primera; que en realidad contempla dos circunstancias interruptivas, según veremos.

La primera causal está constituida por el reconocimiento de la obligación, el cual no necesariamente ha de constar por escrito.

En efecto, basta con que el deudor efectúe pagos parciales, porque "... dichos pagos implican un reconocimiento de deuda con Tesorería ..., el que, de acuerdo al tenor literal de la norma [art. 201.1.1° CT] no exige como presupuesto un acto de escrituración emanado del deudor, como sí lo hace cuando se refiere a obligación escrita al utilizar este último verbo en femenino y singular"<sup>52</sup>.

Pero también se ha precisado por la jurisprudencia que, "habiéndose cumplido el plazo de prescripción, el pago calificado como un reconocimiento de deuda

<sup>52</sup> C. Punta Arenas (ap.), 22 de junio de 2007, Rol 95-2007.

carece de efectos interruptivos, pues los actos que los producen actúan sobre prescripciones en curso; en cambio, cuando el plazo se ha completado no hay nada que interrumpir<sup>53</sup>.

La segunda causal es la obligación escrita. Aquí el deudor, de manera escrita, reconoce ante la Administración tributaria –SII o Tesorerías– la existencia del crédito impositivo. A guisa de ejemplo, si el deudor solicita al Director Regional del SII respectivo que le otorgue condonación de intereses y multas, o si suscribe un convenio para el pago de los impuestos morosos con el Servicio de Tesorerías, estaría reconociendo la existencia de los impuestos adeudados.

Ahora bien, como puede advertirse, las causales a que nos hemos referido suponen un acto deliberado o consciente del deudor, vale decir, es su voluntad la que lo mueve a efectuar semejante reconocimiento. Por lo tanto, no opera esta causal en aquellos casos en que el TGR, en uso de la facultad que le confiere el art. 6° del Estatuto del Servicio de Tesorerías, procede a compensar deudas de contribuyentes con créditos de éstos contra el Fisco; aquí derechamente actuará como el modo de extinguir la obligación tributaria que es, siempre en el entendido de que la acción de cobro no está prescrita.

Así, por ejemplo, si el contribuyente adeuda IVA del mes de marzo de 2011 (supuesto un término de prescripción de tres años), y se le compensa en parte con un crédito que este tiene en contra del Fisco, en el mes de mayo de 2011, cabe afirmar que la obligación tributaria se extinguió en parte, por el modo de extinguir compensación.

Ahora bien, continuando con nuestro ejemplo, nada impide que el contribuyente sea requerido de pago por el saldo, luego de transcurrido el lapso de tres años contados desde la expiración del plazo legal en que se debió efectuar el pago del impuesto. En tal evento podrá oponer la excepción de prescripción, y el Fisco no podrá alegar en su favor la interrupción de la prescripción por haber operado la compensación, porque en esta no intervino la voluntad del contribuyente, lo que no significa que tal compensación no sea válida; por el contrario, extinguió legítimamente la obligación tributaria, obrando la prescripción solo por el saldo.

Respecto a la compensación que opera a petición administrativa del contribuyente, conforme lo autoriza el art. 177.4 del CT, entendemos que aquí tampoco actúa como causal de interrupción de la prescripción. Lo que interrumpe la prescripción en este caso no es la compensación, sino que la petición del contribuyente, toda vez que importa reconocer por escrito la existencia de un crédito a favor del Fisco. Desde otro ángulo, ahora, si bien la compensación no interrumpe el plazo de

<sup>53</sup> C. Suprema (cas.), 20 de enero de 2010, Rol 2.025-2008. En igual sentido, C. Suprema (cas.), 23 de octubre de 2012, Rol 203-2010.

prescripción que corre en contra del Fisco, no puede afirmarse lo propio en relación con la que corre a su favor por los créditos que el contribuyente ostenta a su respecto.

En efecto, tal como lo punta ESPINOZA: "... si el Fisco hace uso de su facultad de compensar los saldos acreedores de un contribuyente con sus deudas tributarias, eso importa reconocer la existencia de esos saldos acreedores favorables al contribuyente ... y ... ese reconocimiento por el Fisco opera como interruptor de la prescripción que podría estar corriendo a su favor"<sup>54</sup>.

## **7.2 Compensación de impuestos cuyo plazo de prescripción ya se completó, pero sin que exista declaración judicial en tal sentido.**

Podemos distinguir aquí dos hipótesis.

La primera es aquella en que la compensación operó de modo parcial, una vez expirado el plazo de prescripción, siendo luego el contribuyente requerido de pago por el saldo, ocasión en la que opone la excepción respectiva y esta es acogida.

El problema concreto en este caso, consiste en determinar la suerte de la compensación efectuada antes de la declaración de prescripción, pero con posterioridad al transcurso íntegro del lapso prescriptivo.

Pensamos que el Fisco no podrá alegar en su favor la extinción de parte del crédito impositivo fundado en la compensación, porque la prescripción extingue la acción tan pronto se completa el plazo, supuesta la inactividad del acreedor y, en la hipótesis que analizamos, a la época en que operó la compensación, la prescripción se había verificado e integraba el patrimonio del contribuyente. En otros términos, solo puede extinguirse una obligación vigente, pero no una ya fenecida.

De otro lado, la cuestión se vincula con el rol que juega la alegación de la prescripción y la sentencia que al efecto habrá de dictarse (o la resolución fundada del Abogado del Servicio de Tesorerías, a quien toca pronunciarse sobre la excepción pertinente, conforme lo previenen los arts. 178.3 y 179.2 del CT), porque este modo de extinguir las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones (art.2514.1 Cód. Civ.).

<sup>54</sup> ESPINOSA, JOSÉ ALBERTO, ob. cit., p. 103.

Sobre este punto, DOMÍNGUEZ expresa: "... para conciliar el supuesto efecto extintivo por el solo transcurso del tiempo con la necesidad de la alegación y en definitiva de que ella sea acogida por la sentencia, se ha sostenido también, y a nuestro parecer más legítimamente, que no deben confundirse los efectos sustanciales de la prescripción que sí se producen por el solo transcurso del tiempo, es decir, *ipso jure*, con el medio necesario para hacer valer ese efecto en juicio por el deudor. El efecto extintivo que se produce en el ámbito sustancial está limitado al derecho del acreedor que quiere demandar; porque para el deudor éste debe hacer valer ese efecto extintivo mediante la alegación pertinente".<sup>55</sup> Agrega el mismo autor: "Y es precisamente el momento en que se produce la extinción de la obligación o el derecho lo que interesa precisar, al efecto de entender consolidada la situación en beneficio del deudor. Si éste queda liberado por el solo transcurso del tiempo, es allí que esa situación pasa a integrar su patrimonio, por más que, a efectos procesales, frente a demanda del acreedor o a desconocimiento de terceros, deba invocarla en juicio, y tal nos parece la solución pertinente en nuestro derecho"<sup>56</sup>.

Por nuestra parte, estimamos que los efectos sustanciales de la prescripción de la acción de cobro ejecutivo de impuestos morosos que ostenta el Fisco se producen con el solo transcurso del tiempo, supuesta su inactividad, limitándose la autoridad llamada a resolverla –Abogado del Servicio de Tesorerías y/o juez civil– a constatar este hecho. En otros términos, y como ya lo afirmáramos en otro lugar, la alegación constituye la vía de expresión de la voluntad del deudor en orden a aprovecharse de la prescripción y, al mismo tiempo, su decisión de no renunciarla<sup>57</sup>.

Consignemos, por último, en relación con esta primera hipótesis, que la jurisprudencia ha reconocido que los efectos sustanciales de la prescripción tributaria se producen con el solo transcurso del plazo. Así, para una sentencia, no es posible que pueda exigirse la fecha de giro como fórmula para iniciar el cómputo de la prescripción, "... ya que se así fuere, en el hecho sería impracticable esta institución porque dependería de la discrecionalidad del Servicio y no de su esencia, el transcurso del tiempo"<sup>58</sup>.

Una segunda hipótesis es aquella en que la compensación operó de modo total, una vez expirado el plazo de prescripción, haciendo inviable el ejercicio posterior por parte del Fisco de acciones de cobro.

<sup>55</sup> DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN, *La prescripción extintiva. Doctrina y jurisprudencia*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 68.

<sup>56</sup> *Ibíd*em, p. 69.

<sup>57</sup> GONZÁLEZ ORRICO, JAIME, *ob. cit.*, p. 185.

<sup>58</sup> C. Antofagasta (ap.), 29 de septiembre de 2014, Rol 16.845-2004. En igual sentido, C. Suprema, (cas.), 9 de abril de 2013, Rol 7.149-2012.



No obstante que los efectos sustanciales de este modo de extinguir se producen con el solo transcurso del tiempo, sabemos que una regla común a toda clase de prescripción es que deba ser alegada y, por ende, declarada judicialmente.

El problema no es menor, entonces, pues mientras no medie semejante declaración, el Fisco compensará los créditos respectivos sin considerar el tiempo transcurrido desde el vencimiento legal del plazo en que se debió efectuar el pago del impuesto de que se trate.

Esta tesis ha sido recogida por una sentencia, la cual estableció que: "... si bien el instituto de la prescripción liberatoria descansa en el presupuesto básico del transcurso de un determinado plazo, este único elemento no es suficiente por sí para extinguir una obligación; se requiere, además, que la prescripción sea formalmente alegada en sede jurisdiccional, por vía de acción o de excepción, quedándole incluso al juez vedado declararla de oficio (artículo 2493 del Código Civil), salvo en situaciones expresamente contempladas en la ley, como ocurre con el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil; de lo que se sigue que la prescripción adquiere vigencia concreta solo una vez que ha sido declarada, dentro del procedimiento judicial idóneo, mediante resolución pasada en autoridad de cosa juzgada.- No siendo tal la situación de los créditos que el Fisco posee contra el recurrente, no puede sin riesgo de incurrirse en una aberración jurídica, sostenerse que el simple cumplimiento del plazo produjese, al margen del cauce jurisdiccional, la extinción de las obligaciones, por vía de la prescripción liberatoria" (Consid. 9°)<sup>59</sup>. Y concluye el mismo fallo: "Las reflexiones precedentes permiten, entonces, desestimar los cargos de arbitrariedad que se achacan al funcionario recurrido, basados en haber compensado obligaciones no exigibles, por hallarse prescritas ...".

Pensamos, no obstante, que en estos casos el contribuyente deberá incoar un juicio de hacienda y solicitar del tribunal civil que declare que, antes de operar la compensación, la obligación tributaria se había extinguido por prescripción, debiendo, en consecuencia, procederse a la restitución de los dineros indebidamente compensados.

Cobra aquí especial relevancia lo dicho en relación con el rol que juega en esta materia la sentencia que declara la prescripción, que simplemente se limita a constatar el transcurso del tiempo sumado a la inactividad del acreedor.

En este contexto, resulta interesante traer a colación lo que consigna el voto de prevención de una sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, recaída en el caso *Impresora y Editorial Ograma S.A. con Fisco de Chile*.

<sup>59</sup> C. Punta Arenas (prot.), 2 de febrero de 1990, Rol 3-90.

Allí, el Fisco fue demandado por un contribuyente, quien solicitó se declarase la prescripción de las acciones de cobro de ciertos derechos aduaneros. La defensa fiscal, entre otros argumentos, alegó en su favor la compensación, señalando que esta siempre es procedente mientras ninguna de las deudas haya sido declarada prescrita. El fallo, confirmando en esta parte lo resuelto por el juez a quo, acoge la demanda y desestima la compensación invocada por el demandado, esto último por no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos establecidos en los arts. 1656 y 1664 del Cód. Civ.

Empero, el voto de prevención aludido se hace cargo del problema de fondo subyacente a la compensación que fuera invocada por el Fisco, señalando que: "...el asunto a dilucidar es si al efectuarse la compensación por el Servicio de Tesorerías, en aplicación de la norma contenida en el artículo 1656 del Código Civil, ha de entenderse que ambas obligaciones se encontraban vigentes y en consecuencia exigibles, pues, de ser así, habría procedido la compensación y en consecuencia, se habrían extinguido ambas hasta concurrencia de sus valores, pero, si no lo estaban, dicho modo de extinción de las obligaciones no habría podido operar y por ende, lo obrado por dicho servicio habría sido ineficaz. Y en este contexto, [se] entiende que la obligación del contribuyente y demandante de autos al momento de efectuarse la compensación ya no existía civilmente ni era exigible, desde que el artículo 2514 del Código Civil expresa que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones y eso es precisamente lo que sucedió en este caso, siendo un hecho que, en cuanto tal, no ha sido controvertido por las partes. De modo que la deuda aduanera ya estaba extinguida al momento en que la demandada pretendió efectuar la compensación, lo que no se altera por la circunstancia de que la prescripción no haya sido declarada antes –conforme lo establece el artículo 2493 del mismo código–, ya que eso no obsta a que opere, sino que, en tanto ello no ocurra, no puede aprovechar el prescribiente, quien podría incluso renunciarla, lo que no significa que la obligación haya pervivido. Es decir, esta declaración constata el fenecimiento de la obligación, pero no tiene un efecto constitutivo, pues la prescripción ya operó y lo hizo cuando se cumplieron los requisitos que la autorizan"<sup>60</sup>.

## **Bibliografía.**

ABELIUK MANASEVICH, RENÉ, *Las obligaciones*, Edit. Jurídica de Chile, 6ª edic., Santiago, 2014, t. II.

ALTAMIRANO, ALEJANDRO, *Derecho tributario. Teoría general*, Edit. Marcial Pons, Buenos Aires, 2012.

ALTAMIRANO, M. y MUÑOZ, F., *Derecho tributario parte general. Determinación de la obligación tributaria*, Edit. LexisNexis, Santiago, 2006.

<sup>60</sup> C. Santiago (ap.), 24 de agosto de 2006, Rol 1.309-2001.

ATALIBA, GERARDO, *Hipótesis de incidencia tributaria*, trad. Leandro Stok y Mario A. Salvo, Edit. Legis, 6ª edic., Buenos Aires, 2011.

ASTE MEJÍAS, CHRISTIAN, *Curso sobre derecho y código tributario*, Edit. LegalPublishing, 4ª edic., Santiago, 2009.

BARRA HURTADO, JENNY, "Instituciones procesales del juicio ejecutivo tributario indiano conservadas hasta hoy en el derecho patrio chileno", en *Revista Entheos*, Facultad de Humanidades, Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Las Américas, año 3, vol. único (2005), n.º 4, pp. 153-171.

CAMACHO CÉPEDA, GLADYS, en Rolando Pantoja B. (coord.), *Tratado de Derecho Administrativo. La actividad sustancial de la Administración del Estado*, Edit. LegalPublishing, Santiago, 2010, t. IV.

DE BARROS CARVALHO, PAULO, *Fundamentos jurídicos de la incidencia*, Edit. Ábaco, Buenos Aires, 2002.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN, *La prescripción extintiva. Doctrina y jurisprudencia*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

EMILFORK SOTO, ELIZABETH, "La compensación en materia tributaria", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, n.º 194 (1993), pp. 41-49.

ESPINOSA, JOSÉ ALBERTO, *Manual de derecho tributario. Primera parte*, Edit. Advocatus, Córdoba, Argentina, 2002.

FUEYO LANERI, FERNANDO, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Edit. Jurídica de Chile, 3ª edic., Santiago, 2004.

GARCÍA NOVOA, CÉSAR, *Iniciación, interrupción y cómputo del plazo de prescripción de los tributos*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2011.

GONZÁLEZ ORRICO, JAIME, *Juicio ejecutivo tributario*, Edit. Librotecnia, 2ª edic., Santiago, 2013.

LARA, J. y HELFMANN, M., *Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo. Jurisprudencia, Comentarios, Concordancias e Historia de la Ley*, Edit. AbeledoPerrot, Santiago, 2011.

MASSONE PARODI, PEDRO, *Principios de derecho tributario. Aspectos generales*, Edit. Thomson Reuters, 3ª edic., Santiago, 2013, t. I.

MASSONE PARODI, PEDRO, *Principios de derecho tributario. Aspectos generales*, Edit. Thomson Reuters, 3ª edic., Santiago, 2013, t. II.

PÉREZ RODRIGO, ABUNDIO, *Manual de código tributario*, Edit. LegalPublishing, 9ª edic., Santiago, 2013.

PUGA VIAL, JUAN, *Derecho concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley n.º 20.720*, Edit. Jurídica de Chile, 4ª edic., Santiago, 2014.

RADOVIC SCHOEPEN, ANGELA, *Obligación tributaria*, Edit. Conosur Ltda., Santiago, 1998.

RAMOS PAZOS, RENÉ, *De las obligaciones*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, *Extinción convencional de las obligaciones*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2010, vol. 1.

TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN, *De las obligaciones*, Edit. LegalPublishing, 7ª edic., Santiago, 2011.

UGALDE PRIETO, RODRIGO, *Justificación de inversiones y secreto bancario*, Edit. Thomson Reuters Puntolex, Santiago, 2010.

VARGAS VARGAS, MANUEL, *Obligación civil y obligación tributaria*, Edit. Jurídica Conosur, 3ª edic., Santiago, 1995.

ZURITA ROJAS, MILENKO, *El acto administrativo tributario*, Edit. Libromar, Santiago, s. d.

# Arqueología procesal

HÉCTOR OBERG YÁÑEZ

Profesor Derecho Procesal

**RESUMEN:** Lo que se expone a continuación no es sino una transcripción de lo que en su momento generó el nacer del actual Código de Procedimiento Civil. Estima el escribiente que vale la pena recordarlo por las nuevas generaciones de letrados, y, al mismo tiempo, como un homenaje no solamente para su autor, sino que también para todos aquellos –que de una manera u otra– intervinieron en la facción de una obra que aún perdura.

Hay veces en que para comprender nuestro entorno es útil hacer un poco de arqueología procesal. Rememorar aquello que ha sido olvidado, y que para las nuevas generaciones es algo desconocido. Es, también, un recuerdo y homenaje para aquellos que nos precedieron en nuestra disciplina y que no pueden ser dejados de lado. Este recordatorio los mantiene vivos, y si así no fuera, seríamos unos ingratos. No es posible alejarlos sin más. Ellos hicieron posible lo que actualmente somos jurídicamente.

Como una forma de hacer efectiva esta remembranza, hemos pensado traer a este tiempo lo que prácticamente se escribió hace cien años –más o menos– con ocasión del nacimiento de nuestro Código de Procedimiento Civil por don Santiago Lazo, y que a la letra se transcribe:

\* \* \*

## Introducción

### Detalle histórico de nuestra legislación procesal en lo civil

El origen de las instituciones judiciales asciende a la constitución de la familia y de la sociedad: desde que el hombre tiene derechos y desde que, impulsado por sus pasiones, invade o usurpa la de otro, el cual trata de defenderlos o recobrarlos, se produce una colisión o contienda que necesita ser decidida y terminada. En el principio de las sociedades, no se divisa otro modo de resolver estas contiendas que la fuerza física, en cuanto la influencia de los padres o cabezas de familia, de los parientes, amigos o vecinos, no lograsen persuadir a los contendientes de que dirimiesen sus diferencias por medios pacíficos de avenencia o conciliación, ante verdaderos árbitros elegidos entre las personas que mayor garantía de seriedad e inteligencia dieran a los interesados.

Las necesidades sociales que crecían al par que se formaban las sociedades primitivas, hubieron de demostrar la necesidad de remediar estos inconvenientes, eligiendo de antemano a personas en quienes concurrían la moralidad, rectitud, imparcialidad e ilustración deseables, para revestirlas de autoridad para decidir las diferencias que ocurriesen sobre los derechos de cada uno. Y así nació el juez, que en un principio tuvo, generalmente, junto con la facultad de administrar justicia, la de gobernar y regir el Estado.

Y junto con nacer la autoridad judicial, hubo naturalmente de crearse el método de reclamar ante ella el respeto del derecho, de justificar que se tenía, y la manera cómo el juez había de llegar a declararlo.

Entre los hebreos desde que empezaron a formar pueblo, los ancianos decidían las diferencias que se suscitaban, las cuales no debían ofrecer gran complicación en un pueblo de costumbres religiosas y sencillas. Reconocido Moisés como jefe del pueblo hebreo, él administraba la justicia, ocupando en ello todas las horas, de la mañana a la noche, pero no siendo esto suficiente para las necesidades de su pueblo, su suegro Jethro le dijo: "¿Por qué eres tú el único que juzga, teniendo el pueblo que esperar así desde por la mañana hasta la noche? Elige entre todo el pueblo hombres rectos y de ánimo firme, que teman a Dios, que amen la verdad, que sean enemigos de la avaricia... Que estos jefes administren justicia al pueblo en todo tiempo, en los negocios de poca entidad, quedándote reservados los de mayor importancia." Moisés así lo hizo y eligió estos jefes, colocando por sobre ellos al Consejo Supremo de los Ancianos, que fallaba con Moisés por apelación de los negocios en que aquellos conocían, y en única instancia de los asuntos graves. Establecidos en la Palestina, el orden judicial de los hebreos sufrió alteraciones, estableciéndose un juez en cada ciudad con jurisdicción sobre los lugares comarcanos. De su sentencia se apelaba al jefe de la república, y en su defecto al sumo sacerdote, y más adelante al rey. En el tiempo de los Macabeos se constituyó un nuevo tribunal supremo, el Sanhedrín (del griego Synedrion, junta de personas sentadas), que se componía de setenta y un jueces; al que competían las apelaciones y el conocimiento de las causas más graves; existiendo además otro tribunal compuesto de veintitrés jueces, que se llamaba Sanhedrín menor y conocía de las causas menos graves.

Los tribunales judíos celebraban sus juicios en las puertas de las poblaciones, porque, siendo la publicidad uno de los baluartes más fuertes contra la arbitrariedad de los jueces, era ese el sitio más frecuentado en sus costumbres. Los juicios se celebraban por la mañana, siendo prohibido juzgar de noche, en días de Sábado ni otros festivos. El procedimiento era muy sencillo: las partes se presentaban ante los jueces, los cuales estaban sentados en una alfombra y asistidos por dos escribanos; se daba parte a los jueces de las pretensiones del actor y de las contestaciones del demandado, y se hacía entrar a los testi-

gos, uno después de otro, examinándoseles bajo juramento de decir verdad acerca de los hechos que se trataba de averiguar: dos testigos por lo menos se necesitaban para hacer prueba. Se podían también presentar como prueba las escrituras de compra y venta y demás documentos en que apoyaban las partes sus pretensiones. Los jueces daban su sentencia en el acto, la que se ejecutaba inmediatamente. El juicio ante árbitros también era practicado entre los hebreos, aun desde antes de Moisés; suministrando varios ejemplos de ellos el Antiguo Testamento.

En Atenas, el imperio y la jurisdicción estaban en el pueblo, el cual elegía a los magistrados o se sacaban a la suerte. Los tribunales eran varios, siendo los principales: El Aerópago, el tribunal de los Efetas, el Phrytaneo y el Heliástico. Estos tribunales celebraban sus juicios a cielo descubierto, para que no se sospechara de su justicia; puesto que sentenciaban al sol y a presencia de los dioses que contemplaban su juicio desde el Olimpo. El principio del juicio consistía en la intimación que hacía el demandante al demandado para que le siguiese o se presentase a los jueces, compeliéndose por la fuerza si se negaba. Comparecidas las partes, se elegían los jueces que habían de decidir aquel negocio; juraban éstos solemnemente sentenciar con arreglo a derecho, y las partes juraban también no proceder de malicia y obrar lealmente. Cada parte deducía sus pretensiones, sin permitirse réplicas ni contrarréplicas, y se procedía a recibir la prueba testifical o documental que tuviesen. Las acciones y alegaciones de las partes se producían de palabra, por medio de oradores que patrocinaban a los litigantes; llegando a adquirir esta institución de la oratoria con aplicación a los juicios, la mayor importancia, tanto que llegó a ser una profesión verdadera y que puede decirse que Atenas fue la primera escuela del Foro. La sesión del tribunal se dividía en tres partes, marcadas por un clepsidro o reloj de agua: al orador del demandante se le concedía una sola medida de agua o clepsidro, dos al demandado y una a los jueces para fallar. Las sentencias en los juicios privados se pronunciaban verbalmente y rara vez se escribían; pero en los juicios públicos se redactaban por escrito y se inscribían en la columna Nears, para que todos las leyesen. Los árbitros fueron también establecidos en Grecia por una ley de Solón.

En Roma se encuentra ya un sistema completo de organización judicial y de enjuiciamiento civil, que ha suministrado las principales bases a los adoptados por los pueblos modernos. Allí, en cuanto a la organización judicial, se encuentran los jueces de avenencia, los árbitros, los jueces pedáneos para asuntos de poca entidad, los magistrados que conocen del hecho, los jueces que conocen en primera instancia del derecho, los jueces superiores de apelación, el monarca a quien se recurría para que enmendase la arbitrariedad de éstos, los asesores, los abogados, los procuradores. En lo relativo a los juicios, se encuentran los orígenes perfectamente marcados de los juicios arbitrales, el juicio ordinario, el plenario petitorio, el sumario de posesión o interdicto, el ejecutivo, el de

concurso y cesión de bienes, el juicio de rebeldía o contumacia, la primera instancia, el recurso de rescisión, el de nulidad, la apelación, la súplica al soberano, y aun, en el derecho introducido por los emperadores, rastros del recurso de casación. Se halla asimismo la demanda, la contestación, la reconvencción, la réplica y contrarréplica, las excepciones dilatorias y perentorias, las diversas clases de pruebas, la restitución, los términos dilatorios y la sentencia. Hacer siquiera un resumen de todo el sistema de organización judicial y enjuiciamiento civil de los romanos sería salir de los límites máximos que pueden darse a este simple detalle histórico.

Cuando Roma llegó a dominar en España, estableció en ella las magistraturas y el orden de procedimientos que en los demás pueblos conquistados; y cuando, a su turno, los visigodos se establecieron en la península, junto con permitir a los peninsulares seguir rigiéndose por la ley romana, se regían ellos por sus leyes godas; hasta que, reunidas al fin en una sola nación las dos razas, la legislación comenzó también a unificarse; lo que principalmente se obtuvo mediante la promulgación del Fuero Juzgo (años de 696 a 701), compilación general de las leyes de la monarquía visigoda, dividido en doce libros, de los cuales el segundo trata lo relativo a los juicios. El principio y origen de la jurisdicción, según este Código, es el monarca; se establecen en él los jueces de paz, los árbitros elegidos por las partes, los jueces ordinarios y delegados y los acompañados o asesores; se encuentra establecido el remedio de las recusaciones y la apelación para asegurar la responsabilidad de los jueces, así como sabias disposiciones sobre los representantes y defensores de las partes en juicio, un procedimiento judicial breve y sencillo en que se recurre a las pruebas por testigos y documentos y se destierran las pruebas del agua y del fuego y del combate judicial de los antiguos germanos.

Desde la entrada de los moros en España y con la prolongada era de luchas que le siguió, se produjo el mayor caos en la legislación de España: el Fuero Juzgo era teóricamente la ley de los cristianos, pero apenas se observaba, y nacieron una multitud de privilegios, ordenanzas o códigos locales, con el nombre de Fueros Municipales. Engrandecido más tarde el Estado, los reyes tendieron a consolidar su unidad y con ese fin, San Fernando dio el Fuero Juzgo como fuero municipal a muchos pueblos conquistados y echó las primeras bases para la formación de Códigos generales, empresa en que le siguió su hijo Alfonso el Sabio, quien promulgó los códigos del Fuero Real y de Las Siete Partidas, el primero a fines de 1254 o principios de 1255, y el segundo elaborado en los siete años corridos desde 1256 hasta 1263.

Con estas leyes se estableció ya un sistema vasto y completo respecto de la organización judicial y de los procedimientos que debían seguirse en las primeras instancias como en los recursos de alzada; se explica lo que es la justicia y el modo de proponer las demandas y contestaciones; se trata de los empla-



zamientos, rebeldías y asentamientos, de las pruebas por juramento, testigos, confesión de parte, escrituras, cartas plomadas, cuyos formularios se exponen, estableciéndose los registros y protocolos; se limita el derecho de apelar por razón de las personas, la naturaleza y entidad del negocio o la calidad de las sentencias, pudiendo en determinados casos acudirse aun al rey para que enmendase o mandase enmendar las sentencias, etc. Sin embargo, se nota en este sistema demasiado apego a las sutilezas y a ideas metafísicas difíciles de aplicar en la práctica e impropias para esclarecer la justicia de las partes; lo cual, unido a muchos vacíos propios de la época en que se confeccionaron estas leyes y a la multiplicación de los ministros, oficiales y dependientes del foro, aumentó los obstáculos y dificultades para la pronta administración de justicia, llegando a ser ésta sumamente dispendiosa.

Con el objeto de perfeccionar las leyes en este punto y uniformar la legislación, se publicó en 1348, por Alfonso XI, el Ordenamiento de Alcalá, cuyos quince primeros títulos se ocupan del orden y trámites judiciales, introduciendo útiles reformas, como la de fijar el término de seis días para que el tribunal dé la sentencia interlocutoria y veinte para la definitiva, fijar el plazo de nueve días para oponer excepciones dilatorias y veinte para las perentorias, etc.

En el reinado de los Reyes Católicos, cuando la autoridad real recobró sus derechos, se multiplicaron los tribunales, se estableció el orden en la administración de justicia y se mandó hacer una compilación de todos los fueros, pragmáticas y ordenamientos vigentes, que se publicó en 1485 con el título de Ordenanzas Reales u Ordenamiento Real, dividido en once libros, de los cuales el tercero está destinado a tratar de los procedimientos judiciales; pero la publicación de este Código no bastó para evitar la confusión del derecho, contrariedad de las leyes ni las prácticas abusivas de los tribunales, que fallaban en los mismos casos en sentidos opuestos. Para corregir estos males, los mismos Reyes Católicos dictaron varias disposiciones, como las Ordenanzas de Medina en 1489, las Ordenanzas de Madrid en 1502 y de Alcalá en 1503, y las célebres Leyes de Toro, de 1503, que, junto con aclarar los puntos más esenciales del derecho civil, contenían importantes disposiciones sobre el procedimiento.

Pero estas disposiciones no bastaron para remover los obstáculos que se oponían a la pronta y recta administración de justicia, lo que fue motivo para que en 1527, bajo Felipe II, se publicara, con el título de Recopilación, una colección de todas las leyes dictadas con posterioridad a las Partidas; de la cual se hizo una nueva edición en 1567 con el título de Nueva Recopilación, y una última en 1806, bajo Carlos IV, con el título Novísima Recopilación, aumentadas ambas con las leyes dictadas en el intermedio. En esta se da nueva forma y método a las anteriores, y está dividida en doce libros, de los cuales el segundo trata de la jurisdicción eclesiástica, el cuarto de la jurisdicción ordinaria, el quinto de las

chancillerías y audiencias, y el once de los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos; pero no constituye un código general y uniforme de legislación, sino que es un conjunto de leyes anticuadas unidas con las vigentes, derogantes y derogadas, generales y particulares, íntegras y truncadas, sabias y ridículas.

A semejanza de estas Recopilaciones, se formó también en España en 1680 una "Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias", generalmente llamada Recopilación de las Leyes de Indias, compuesta de las reales cédulas, cartas, provisiones, ordenanzas y otros despachos relativos al gobierno español en América, y que debían aplicarse con preferencia a las leyes de Castilla, encontrándose en ellas disposiciones relativas a los deberes de los funcionarios y ministros subalternos de la administración de justicia.

\* \* \*

Producida nuestra emancipación política, siguieron rigiendo en Chile las leyes de la madre patria que se han enumerado, pero los gobiernos independientes se preocuparon desde los primeros momentos de reformarlas en los puntos que las necesidades públicas lo mostraban más necesario. Y así se ve que, desde las primeras Constituciones Políticas del Estado, se comenzó a dictar en ellas las mismas reglas relativas al enjuiciamiento, como en las de 1812, 1822, 1823, 1828 y aun en la vigente de 1833. Pero las disposiciones más dignas de especial mención fueron: el Reglamento de Administración de Justicia de 2 de junio de 1824; los decretos con fuerza de ley, dictados por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias durante el año 1837, de 2 de febrero, sobre impiccancias y recusaciones, de igual fecha, sobre el modo de acordar y fundar las sentencias, de 8 de febrero sobre juicios ejecutivos, y de 1° de marzo, sobre nulidades de procedimientos; la ley de 12 de septiembre de 1851, sobre el modo de acordar y fundar las sentencias; la ley de 9 de octubre de 1855, sobre término probatorio; la de 15 de octubre de 1856, sobre el procedimiento en los juicios de menos de mil pesos; la ley de 15 de octubre de 1875, sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales, destinada a servir de base a los Códigos de Procedimientos Civil y Penal.

Los primeros pasos en el sentido de la codificación de nuestras leyes de procedimiento judicial se encuentran confundidos con los de la codificación de las leyes sustantivas civiles, o sea con la formación de nuestro Código Civil; en virtud de las leyes de 10 de septiembre de 1840, 29 de octubre de 1841 y 17 de julio de 1845, se nombraron diversas comisiones para la codificación de las leyes sustantivas y procesales civiles, pero sus trabajos se consagraron exclusivamente al Código Civil.

En virtud de la autorización concedida al Presidente de la República, por la ley de 14 de septiembre de 1852 (véase en la Introducción del Código de

Procedimiento Penal Anotado), por decreto de 26 de octubre del mismo año, se encomendó a don Andrés Bello la redacción del Código de Enjuiciamiento Civil; pero las atenciones que le demandaba el Código Civil no le permitieron ocuparse en esta nueva labor. Entonces, por decreto de 15 de diciembre de 1856, se encargó a don Antonio Varas la redacción del Código de Enjuiciamiento, quien manifestó en 1858 al Supremo Gobierno que no podía cumplir su misión sin tener antes la base cierta de la organización y atribuciones de los tribunales, que estaba en mero proyecto.

Pasados algunos años sin nuevas tentativas, el señor don Florentino González, sin comisión previa del Gobierno, redactó un "Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil para la República de Chile", que fue publicado en 1861 por cuenta del Gobierno y mereció que, por ley de 25 de agosto de 1862, se le asignara a su autor una remuneración de cuatro mil pesos.

Por decreto de 11 de septiembre de 1862, se nombró a don Francisco Varas Fontecilla para que informara sobre el Proyecto del señor González, quien, sólo en 1867 pudo presentar el libro I de su "Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil", relativo a las disposiciones comunes a todos los juicios. En atención a las labores que le demandaban al señor Vargas Fontecilla la revisión del Código de Comercio y el estudio de la Ley Orgánica de Tribunales, el 28 de mayo de 1870 se nombró a don Joaquín Blest Gana para que continuara su labor; publicando el señor Blest en 1871 el libro II sobre el juicio ordinario, y en 1872 el libro III relativo a los juicios especiales, que no fueron utilizados en los estudios posteriores.

Terminada la redacción de la Ley Orgánica de los Tribunales, por decreto de 18 de agosto de 1873, se nombró una comisión informante sobre el Código de Enjuiciamiento Civil, compuesta por los señores José Alejo Valenzuela, Domingo Santa María, José Antonio Gandarillas, Ramón Romero, Joaquín Blest Gana, Cosme Campillo, Jorge 2° Huneeus, José Bernardo Lira y Miguel Elizalde; comisión que funcionó durante diez años, formando además parte de ella los señores Miguel Luis Amunátegui, Luis Aldunate, José Alfonso, José María Barceló, Enrique Cood, José Clemente Fabres, Adolfo Ibáñez, Demetrio Lastarria, Marcial Martínez, Luis Pereira, Ramón Antonio Vergara D. y Julio Zegers; sirviéndole de secretarios, primeramente don Luis Salas Lazo, después don Ezequías Allende Caro y finalmente don José Bernardo Lira.

Esta comisión desempeñó de lleno la tarea que le fue encomendada, a la cual puso fin el 21 de noviembre de 1884, publicando ese mismo año don José Bernardo Lira, en cuatro cuadernos, el Proyecto redactado por ella, los Proyectos primitivos que le habían servido de base a sus trabajos y las actas de las sesiones celebradas. Este proyecto, llamado de 1884, contiene 1.167 artículos y está dividido en cuatro libros, el primero de los cuales trata de las disposicio-

nes comunes a todos los juicios, el segundo del juicio ordinario, el tercero de los juicios especiales y el cuarto de los actos judiciales no contenciosos. Para sus estudios le sirvió de base el proyecto sobre el libro I, redactado por el señor Vargas Fontecilla, y sobre los libros II, III y IV, el redactado por don José Bernardo Lira, por encargo de la misma comisión.

Por decreto supremo de 19 de marzo de 1888, se designó una nueva comisión para que revisara y diera forma definitiva al Código de Enjuiciamiento Civil que, por renuncia de los miembros primitivamente nombrados, quedó compuesta por los señores Osvaldo Rengifo y Francisco E. Noguera, quienes asociaron a sus labores a los señores Manuel Egidio Ballesteros, Leopoldo Urrutia y Raimundo Silva Cruz. Los trabajos de esta comisión dieron por resultado el "Proyecto de Código de Procedimiento Civil" que fue presentado por el Presidente de la República al Senado en mensaje de 1° de febrero de 1893; proyecto que conserva el mismo plan que el de 1884, agregando disposiciones nuevas y mejorando aquel trabajo. Por decreto de 27 de diciembre de 1892, se pagaron \$ 7.500 a cada uno de los señores Rengifo y Noguera por los servicios prestados.

Después de diversas tentativas en el Congreso para despachar el Proyecto presentado, el Senado acordó invitar a la Cámara de Diputados para designar una Comisión Mixta encargada de informar los Códigos de Procedimientos; lo que fue aceptado, quedando designados los señores Germán Riesco, Pedro Montt, Vicente Reyes, Raimundo Silva Cruz, Manuel Egidio Ballesteros, Ramón Bañados E., Francisco Javier Concha, Frutos Ossandon, Enrique Richards, Luis Antonio Vergara y Eliodoro Yáñez. Esta comisión inició sus labores el 10 de noviembre de 1900, colaborando eficazmente en ellas los magistrados don Agustín Rodríguez, Leopoldo Urrutia, Miguel Luis Valdés y Luis Barriga, que sirvió de secretario; y las terminó el 10 de enero de 1902.

Esta Comisión publicó en dos volúmenes las Actas de sus sesiones y el Proyecto revisado: este conserva la misma distribución general del Proyecto de 1884, en sus cuatro libros, y consta de los mismos 1.100 artículos y uno final que el actual Código.

En el Senado se dio cuenta del informe de la Comisión Mixta en la sesión del 13 de enero de 1902, dando lugar a un debate parlamentario que terminó en agosto del mismo año, sin que se hicieran modificaciones al Proyecto revisado, el cual pasó a ser ley de la República mediante la Ley Aprobatoria N° 1.552, de 28 de agosto de 1902, que puede leerse en el Apéndice.

Pocos años después de puesto en vigencia el Código, comenzó a notarse la necesidad de reformarlo, principalmente en la tramitación del recurso de casación, normalizando el funcionamiento de la Corte Suprema, "que se encuentra retardada en su despacho en términos que constituyen una honda perturba-

ción para el ejercicio de todos los derechos y para la administración de justicia en general”, como dijo la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados en un informe presentado a esta Cámara.

Estas reformas se han hecho por medio de dos leyes: la número 2.269 de 15 de febrero de 1910, que modificó los artículos 171, 172, 337, 921, 939, 943, 947, 951, 953 y 875; y la número 3.390, de 15 de julio de 1918, que reformó los artículos 24, 69, 130, 185, 188, 191, 193, 308, 329, 354, 361, 447, 464, 465, 472, 474, 503, 507, 544, 587, 823, 825, 826, 829, 834, 939, 940, 941, 943, 945, 946, 949, 950, 951, 953, 955, 956, 958, 960, 974, 975, 976, 979, intercaló un nuevo artículo antes del 447, suprimió el 972, hizo figurar el 973 como 972, intercaló uno nuevo con el número 973 y otro a continuación del 1048.

Algunas leyes especiales, dictadas también después de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, han ampliado o modificado algunas de sus disposiciones, en los términos que se verán en las Concordancias de sus respectivos artículos.

\* \* \*

Para finalizar esta exposición, sólo cabe expresar las gracias a todos estos antepasados, que con su esfuerzo, dedicación y conocimientos nos han permitido pensar –como dice el poeta– que “cada día que pasa vamos construyendo nuestro futuro”.



# Instalación de los tribunales ambientales: ¿problemas de diseño?

CAMILA BOETTIGER PHILIPPS

Licenciada y Magíster en Ciencias Jurídicas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE.

Profesora de Derecho Ambiental y Recursos Naturales

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

**RESUMEN:** Este artículo de opinión se refiere a la implementación de la justicia ambiental en Chile, revisando dos aspectos relativos al diseño de estos tribunales: su carácter de tribunales especiales y el estatuto de sus integrantes, los cuales aparecen vinculados a las dificultades que han ocurrido para la completa instalación de los Tribunales Ambientales.

\* \* \*

## Introducción

El año 2012 fue publicada la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales ("LTA")<sup>1</sup>, completando la reforma a la institucionalidad ambiental iniciada el año 2010 con la Ley N° 20.417, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente<sup>2</sup>.

La reforma fue de tal magnitud, con la creación de nuevos organismos y separación de funciones ambientales en distintos órganos del Estado, que todavía se podría considerar que está en proceso de implementación. Sin lugar a dudas, uno de los aspectos más novedosos de esta reforma fue la creación de tribunales especiales, cuyo objeto sería resolver los conflictos medioambientales que les encomendara la ley. Su creación fue objeto de críticas por parte del Poder Judicial<sup>3</sup>; en el Congreso se modificó bastante el proyecto inicial del Ejecutivo (sobre todo al aumentar de uno a tres tribunales, cambiar los procedimientos para el conocimiento de sus causas y especificar sus competencias); y su establecimiento no ha sido fácil, lo que ha quedado en evidencia en los concursos para seleccionar los postulantes a los cargos de Ministros de dichos Tribunales<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Publicada en el Diario Oficial el 28 de junio de 2012.

<sup>2</sup> Esta nueva institucionalidad la hemos estudiado en un trabajo anterior: BOETTIGER (2010).

<sup>3</sup> Sobre este punto me remito a otro trabajo ya publicado: BOETTIGER (2014).

<sup>4</sup> EL MERCURIO LEGAL (2013), *Retraso en la conformación de los tribunales ambientales de Antofagasta y Valdivia*.

El presente trabajo tiene por objeto, a casi dos años del inicio de funciones del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, revisar el proceso de instalación de dichos tribunales. En esto creemos que tiene gran relevancia, en primer lugar, su naturaleza de tribunales especiales, con las características y consecuencias propias de esta categoría en nuestro país. En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, el estatuto del juez ambiental: los requisitos para postular al cargo, su proceso de nombramiento, incompatibilidades y prohibiciones. Terminaremos con las reflexiones que surjan de este análisis y las posibles modificaciones que a nuestro juicio serían útiles para mejorar el diseño de esta jurisdicción especial.

## **I. Naturaleza de los Tribunales Ambientales como tribunales especiales: fundamentos y características**

En cuanto a la resolución de conflictos ambientales, existen mundialmente dos tendencias: la primera, a entregar esta competencia a tribunales de jurisdicción general, aplicando principios de derecho general y administrativo<sup>5</sup>; la segunda tendencia es la creación de tribunales especializados en materia ambiental, la que se ha extendido por el mundo: en el año 2009, 41 Estados tenían tribunales ambientales<sup>6</sup>.

En nuestro país, como sabemos, se optó por crear **tribunales especiales**. Estos se suman a una larga lista de este tipo de órganos jurisdiccionales que se han establecido en Chile como una fórmula para la revisión de actos administrativos y resolución de conflictos en áreas o materias en que interviene la Administración del Estado, en vez de crear tribunales contencioso-administrativos<sup>7</sup>. Esta tendencia de creación de tribunales especiales ha llevado a lo que algunos consideran una excesiva fragmentación del sistema judicial chileno<sup>8</sup>. Otros, en cambio, ven con buenos ojos esta opción, reconociendo que la posibilidad de tener tribunales contencioso-administrativos generales estaría en la práctica desechada, y que el modelo chileno es de una justicia administrativa "hiperespecializada"<sup>9</sup>. Dejando de lado la discusión sobre la necesidad, oportuna o ya en falta, de la creación de tribunales contencioso-administrativos, debemos analizar lo que hoy existe y prolifera: tribunales especiales que resuelven este tipo de conflictos en sectores o áreas determinadas.

<sup>5</sup> BURDYSHAW (2012) p. 94.

<sup>6</sup> PRING y PRING (2009) p. xiii.

<sup>7</sup> COSTA (2014) pp. 152-153.

<sup>8</sup> BORDALÍ (2009) p. 230.

<sup>9</sup> VERGARA (2014).



Existen tribunales especiales que integran el Poder Judicial<sup>10</sup>, y otros que no, los que terminan siendo más numeroso que los que sí lo integran<sup>11</sup>. En estos últimos, que no pertenecen al Poder Judicial, su regulación está dada primeramente por las leyes que los crean<sup>12</sup>. Esto debe tenerse muy en cuenta al momento de legislar a su respecto, ya que dicha normativa debe cubrir muchos aspectos que en caso de los tribunales que pertenecen al Poder Judicial están tratados en el Código Orgánico de Tribunales<sup>13</sup>.

Importante es, además, que dicha regulación no desnaturalice su carácter de órgano jurisdiccional, ya que materialmente estos tribunales especiales también ejercen jurisdicción, actividad que busca “...la decisión de los asuntos de relevancia jurídica con total imparcialidad...”<sup>14</sup>. Y dado que la tendencia actual es que aquellas controversias que tienen un alto impacto político o social se sustraen de los jueces ordinarios y se entregan a jueces especiales, esto significa que debiera tenerse en cuenta la necesidad de resguardar la independencia de estos jueces especiales, tanto en su formación, inamovilidad, sistema de designación, prohibiciones, responsabilidad, etc.

Por otro lado, a pesar de no encontrarse dentro del Poder Judicial, el artículo 82 de la Constitución Política de la República dispone que la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, con excepción del Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.

Concordante con lo anterior, los Tribunales Ambientales chilenos son definidos por la propia LTA en su artículo 1° como “órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema”.

La necesidad de **especialización de la jurisdicción ambiental** se ha fundamentado con diversas razones. Desde el componente técnico de las materias involucradas<sup>15</sup>, la necesidad de controlar los actos provenientes de los órganos

<sup>10</sup> De acuerdo al artículo 5° inciso 3° del Código Orgánico de Tribunales éstos son: los juzgados de familia, los Juzgados de Letras del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral Previsional y los Tribunales Militares en tiempo de paz.

<sup>11</sup> BORDALÍ (2009) p. 225.

<sup>12</sup> El inciso cuarto del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales previene que los tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar afectos a las disposiciones generales del mencionado Código.

<sup>13</sup> BORDALÍ (2009) p. 226.

<sup>14</sup> BORDALÍ (2009) p. 219.

<sup>15</sup> En el Mensaje del Ejecutivo que envió el proyecto de creación del entonces único Tribunal Ambiental, se explica la integración mixta por la complejidad y tecnicidad de las cuestiones ambientales a resolver: “La razón de esta integración está en que las cuestiones ambientales se mueven en un espacio de conocimiento altamente especializado, pero también incierto, por lo cual no solo es razonable que puedan resolver las discrepancias los jueces letrados, sino también quienes no invisten tal calidad, pero que disponen de otra especialización que contribuye a una razonable y acabada decisión de los asuntos ambientales”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley 20.600, p. 11.

de la Administración en la materia, fortalecer la participación ciudadana mediante un acceso más fácil a la justicia, un aumento en el cumplimiento de las normas ambientales y de infractores sancionados, hasta el alivio de la carga de los tribunales de jurisdicción general<sup>16</sup>. Otras razones, como la eficiencia, la visibilidad social y priorización de la resolución de conflictos ambientales, uniformidad en las decisiones, y disminución del activismo judicial se han dado también como favorables a la creación de este tipo de órganos<sup>17</sup>.

A nivel internacional, se han identificado 12 bases a tener en cuenta para el diseño y creación de tribunales ambientales<sup>18</sup>:

1. El tipo de foro, que refiere a la elección entre un órgano judicial o administrativo y su nivel de independencia.
2. La competencia legal que se le dará, esto es, sobre qué leyes, principios y políticas estos órganos tendrán autoridad para resolver.
3. El nivel de decisión del órgano especializado (primera instancia, apelación, o revisión final de las decisiones).
4. Área geográfica, esto es, territorio sobre el cual el órgano tendrá posibilidad de intervención.
5. Volumen estimado de casos a resolver.
6. Legitimación activa para accionar ante dichos órganos.
7. Costos.
8. Acceso a expertos técnicos o científicos.
9. Posibilidades de resolución alternativa de conflictos.
10. La aptitud de los jueces o integrantes del órgano especial, incluyendo su calificación profesional, proceso de selección y nombramiento, tiempo de permanencia en el cargo, y salarios.
11. Mecanismos o procedimientos para el manejo de casos.
12. Herramientas para el cumplimiento de sus decisiones.

<sup>16</sup> BERMÚDEZ (2014) p. 519; BURDYSHAW (2012) p. 95.

<sup>17</sup> PRING y PRING (2009) pp. 14-16.

<sup>18</sup> PRING y PRING (2009) p. xiv.

De estas bases, las que nos interesan en este análisis son las relativas al tipo de foro, en que el modelo chileno ha optado por la creación de una jurisdicción especial; la integración mixta, para incluir el área científica además de la jurídica; exigencia de requisitos de especialidad relativos a la aptitud de los jueces; duración temporal en el cargo; y sistema de nombramiento complejo de los integrantes de los tribunales. Veamos ahora cómo quedaron estas reglas en nuestro sistema.

## **II. Estatuto de los jueces que integran los Tribunales Ambientales**

En este apartado nos abocaremos a revisar el estatuto profesional del juez ambiental, el que está compuesto por las normas que, de acuerdo a la ley que regula los tribunales especiales que ellos integran, se refieren a su forma de nombramiento, exigencias de formación, régimen disciplinario, estabilidad en el cargo, inhabilidades y prohibiciones. En suma, todas las reglas aplicables a las personas que alcancen este cargo, y que pueden determinar en buena medida el cumplimiento de los objetivos tenidos a la vista en el establecimiento de estos tribunales especiales de acuerdo a lo que vimos en el apartado anterior.

### **1. Integración y requisitos:**

El artículo 2 de la LTA establece que cada Tribunal Ambiental chileno está integrado por tres ministros, dos de los cuales deben ser abogados y uno licenciado en ciencias. A todos los titulares se les exige diez años de ejercicio profesional, además de especialización en Derecho Ambiental o Derecho Administrativo a los letrados, y en materias medioambientales al licenciado en ciencias. Además, cada Tribunal Ambiental tendrá un ministro suplente abogado y otro licenciado en ciencias, para los que se exige ocho años de ejercicio profesional y la especialización en materias ambientales. Esta integración mixta obedecería a la necesidad de incluir el componente técnico en las decisiones relacionadas con materias ambientales.

Aunque la LTA indica que es el Consejo de Alta Dirección Pública el que inicia el proceso de selección de los postulantes a los cargos de ministros de los Tribunales Ambientales, la sentencia del Tribunal Constitucional que revisó la constitucionalidad de dicha ley interpretó dicha norma en el sentido que es la Corte Suprema la que define los perfiles de los candidatos<sup>19</sup>. La Corte Suprema agregó más requisitos de los establecidos en el artículo 2º al detallar los requerimientos necesarios para optar al cargo, entre ellos: estudios de diplomado o magíster en litigación o cursos de formación en la Academia Judicial que

<sup>19</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2012), Sentencia Rol 2180-2012.

permitan demostrar habilidades en el manejo de procesos jurisdiccionales, estudios de postgrado y publicaciones en la materia en que haya ejercido la especialidad, y experiencia profesional sea en docencia, en algún organismo estatal o ejercicio independiente en materias ambientales<sup>20</sup>.

Todo lo anterior da cuenta que para ser juez ambiental se requiere experiencia especializada, estudios y destrezas que se tienen después de dedicarse por mucho tiempo a áreas particulares del Derecho o de las ciencias. Exigir todo esto a los futuros jueces sería en razón de la complejidad de los conflictos ambientales, como se planteó al crear estos tribunales especiales. Ahora bien, en la realidad, ¿estaba nuestra comunidad jurídica suficientemente preparada para ofrecer la cantidad de postulantes que cumplieran con todos estos requisitos? Al parecer no. Si bien el proceso del Tribunal Ambiental de Santiago se llevó a cabo sin mayores contratiempos, el del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia se demoró más de lo previsto<sup>21</sup>, y el caso del Primer Tribunal de Antofagasta ha sido más que accidentado después que la Corte Suprema desestimara dos nóminas presentadas por el Consejo de la Alta Dirección Pública por considerar que los postulantes no reunían los requisitos necesarios para el cargo, de acuerdo a los estándares fijados por ella<sup>22</sup>.

## 2. Sistema de designación:

El proceso se inicia en la Corte Suprema, que como vimos define el perfil de los postulantes, los que son preseleccionados por el Sistema de Alta Dirección Pública. Por cada ministro (titulares y suplentes) la Corte Suprema recibe entre seis y ocho candidatos, de los cuales selecciona cinco, luego de citarlos a una audiencia pública. La Corte Suprema puede desechar uno o más nombres de la lista de candidatos para conformar la quina, y en el caso que queden menos de cinco debe hacerse un nuevo concurso por la Alta Dirección Pública. De la quina elaborada por la Corte Suprema para cada cargo, los ministros de los Tribunales Ambientales son designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio.

Este fue uno de los puntos más discutidos durante la tramitación de la LTA. La fórmula final es intrincada y compleja, y sorprendentemente involucra a todos los poderes del Estado, como es para el caso de la designación de los ministros de la Corte Suprema<sup>23</sup>, pero en este caso para el nombramiento de

<sup>20</sup> EL MERCURIO LEGAL (2012), *Corte Suprema define perfil de ministros que integrarán nuevos tribunales ambientales*.

<sup>21</sup> EL MERCURIO LEGAL (2013), *Retraso en la conformación de los tribunales ambientales de Antofagasta y Valdivia*.

<sup>22</sup> CIPER CHILE (2014): *Corte Suprema paraliza nominación de ministros para el nuevo Tribunal Ambiental de Antofagasta*.

<sup>23</sup> De acuerdo al sistema de designación establecido en el artículo 78 de la Constitución.

jueces de tribunales especiales que resuelven materias en una jerarquía similar a la de Corte de Apelaciones<sup>24</sup>. Existe, además, como siempre en este tipo de designaciones, que la intervención del Ejecutivo y el Senado se preste para el nombramiento de personas de su afinidad ideológica o política dentro de las posibilidades que le ofrece la cabeza del Poder Judicial<sup>25</sup>.

### 3. Estabilidad del cargo:

La duración en el cargo de ministro de los Tribunales Ambientales es de seis años, pudiendo ser reelegido por un período<sup>26</sup>. Se estableció además la renovación parcial en cada Tribunal cada dos años; esto evitaría que el mismo Ejecutivo y Senado interviniera en la designación de todos los integrantes del Tribunal, de manera que al menos uno de los ministros sea designado por un Gobierno distinto, dado el período presidencial de cuatro años establecido en la Constitución<sup>27</sup>.

Esta regla se aparta de la general para los jueces en Chile, que garantiza su inamovilidad hasta los 75 años, mientras mantengan un buen comportamiento, salud compatible con el cargo y por cierto intención de permanecer en él, ya que también puede dejarse el cargo por renuncia<sup>28</sup>. Varios tribunales especiales tienen esta regla general: los Tribunales de Familia y los Tribunales Tributarios y Aduaneros, entre otros. La duda que surge, después de revisar el sistema de nombramiento de los jueces ambientales es por qué, superado el exigente y largo proceso para designar a una persona experta en la materia, se le da un período acotado para ser juez, con una posible reelección entremedio, donde volverá a someterse al escrutinio del Poder Ejecutivo y del Senado. Este sistema puede debilitar la imparcialidad e independencia que debe buscarse en la función judicial<sup>29</sup>, ya que renueva de manera frecuente los ministros que integran estos tribunales especiales, y pone en marcha cada dos años un mecanismo de designación complejo y que involucra a todos los poderes estatales, como vimos en el punto anterior.

### 4. Incompatibilidades

Las incompatibilidades se refieren tanto a la exclusión de ciertas personas para postular al cargo de ministro de los Tribunales Ambientales en razón de haber ejercido cargos de dirección en órganos administrativos de la institucionalidad

<sup>24</sup> BERMÚDEZ (2014) p. 520.

<sup>25</sup> BORDALÍ (2009) p. 222.

<sup>26</sup> Artículo 2 LTA.

<sup>27</sup> Artículo 25 de la Constitución Política.

<sup>28</sup> Artículo 80 de la Constitución Política.

<sup>29</sup> BORDALÍ (2009) p. 228, resalta la importancia de la permanencia en el cargo judicial como garantía de la imparcialidad de los jueces.

ambiental, como a lo que no puede hacer una persona que es nombrada mientras dure en el cargo.

Al primer tipo de incompatibilidad se refiere el inciso 1° del artículo 3° de la LTA al establecer que *“No podrá ser elegido ministro titular o suplente quien en los dos años anteriores a su nombramiento se haya desempeñado como Ministro del Medio Ambiente, Subsecretario del Medio Ambiente, Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, Director del Servicio de Evaluación Ambiental o Superintendente del Medio Ambiente, así como cualquiera que hubiese desempeñado un cargo directivo en las precitadas instituciones en el mismo período.”* Es entendible esta regla en cuanto se evita que un ex funcionario de servicios públicos que ha actuado en roles políticos, de gestión o fiscalización ambiental, pase directamente a integrar el órgano que revisa judicialmente los actos de dichas entidades<sup>30</sup>, dando además un período de carencia para evitar la lógica influencia o notoriedad que otorga cualquiera de estos cargos, y que podría influir en el proceso de nombramiento de los jueces ambientales.

Al segundo caso de incompatibilidad se refiere el mismo artículo en su inciso siguiente al establecer que el cargo de ministro titular de Tribunal Ambiental es de dedicación exclusiva e incompatible con todo otro empleo, cargo, función o comisión, remunerada o no, que se ejerza en entidades privadas o públicas, y también con todo cargo de elección popular. La única excepción es la posibilidad de empleos docentes hasta un límite máximo de doce horas semanales, que en todo caso deben recuperarse extendiendo la jornada para compensar dichas horas. Esta incompatibilidad tiene por objeto la dedicación exclusiva de los jueces ambientales al cargo que ostentan, y también evitar cualquier influencia en sus labores jurisdiccionales por relaciones profesionales. La regla es muy estricta, e incluso exige recuperar las horas docentes, única actividad posible además de la de juez especial.

## 5. Inhabilidades:

El artículo 9° de la LTA establece que serán aplicables a los ministros de los Tribunales Ambientales las causales de inhabilidad contempladas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales, y especialmente además quedará inhabilitado para conocer de las causas en las que tengan interés sus familiares directamente o por su cargo o participación en una empresa o sociedad, o casos en que el respectivo ministro *“Haya asesorado o prestado servicios profesionales a personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de parte en la causa de que se trate, en los dos años anteriores a la fecha de ingreso de aquélla o durante el procedimiento sancionador por parte de la Superintendencia del Medio*

<sup>30</sup> COSTA (2014), p. 164, lo grafica con la expresión de “pasar de un lado al otro del mesón”.

*Ambiente que lo haya originado, así como en el procedimiento de evaluación ante el Servicio de Evaluación Ambiental*". El artículo luego especifica otra causal de inhabilidad que incluye que el ministro haya asesorado o prestado servicios profesionales a personas naturales o jurídicas que tengan o hayan tenido, en los dos años anteriores a la fecha de ingreso de la causa en cuestión, la calidad de contraparte de las personas a las que asesoró, en algún proceso judicial o de negociación comercial que pueda afectar la imparcialidad del ministro.

Dado el universo de especialistas en materias ambientales y los requisitos para postular al cargo de ministro de los Tribunales Ambientales, es muy posible que en su experiencia profesional previa un juez ambiental haya asesorado a empresas, proyectos o personas en los procedimientos administrativos del área, lo que genera una relación de cercanía, al menos profesional, por lo que estas inhabilidades especiales buscan garantizar la imparcialidad de las decisiones de estos Tribunales.

## **6. Prohibiciones a los ministros:**

En el proyecto de ley original la prohibición de prestar asesoría a empresas o personas que tuvieran causas ante la jurisdicción ambiental, posterior al ejercicio del cargo de ministro del Tribunal Ambiental, era acotada a causas en que el ministro hubiere tenido conocimiento: *"...los ministros titulares y suplentes del Tribunal no podrán ser administradores, gerentes o trabajadores dependientes, ni asesorar o prestar servicios profesionales, a personas naturales o jurídicas que hayan tenido la calidad de parte en alguna causa que conoció el respectivo ministro, por el plazo de un año contado desde que dicho ministro cesó en su cargo, salvo que la dictación de la sentencia sobre una causa que hubiera conocido el ministro se encontrare pendiente, en cuyo caso el término de un año se contara desde la notificación de la sentencia"*<sup>31</sup>.

Finalmente el artículo 11 de la LTA en su inciso 3° estableció lo siguiente: *"Asimismo, no podrán, por el lapso de dos años contado desde que cesaron en el cargo de ministro, asesorar o prestar servicios profesionales a personas naturales o jurídicas en cualquier tipo de gestiones que se realicen en los tribunales ambientales ubicados en la región en la que ejercieron su cargo. Dicho término se reducirá a un año tratándose de los demás tribunales ambientales"*.

Esta es una prohibición de mayor duración y más general que la originalmente propuesta, y que implica una fuerte limitación a las posibilidades del ejercicio profesional después de ser juez ambiental. La sanción por infringir esta prohibición no es menor: la inhabilitación absoluta para desempeñar cargos u oficios

<sup>31</sup> Artículo 10 del proyecto de ley original enviado por el Ejecutivo. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley 20.600, p. 19.

públicos por el período de cinco años y una multa de tres a doce remuneraciones mensuales que hubiere percibido en el cargo de ministro, las que serán aplicadas por la Corte Suprema, a requerimiento de cualquier interesado.

Si bien es entendible la preocupación de los legisladores de evitar que una persona, después de ejercer durante años como juez en un área especial, pase a asesorar causas ante el mismo foro que integraba por el posible uso indebido de influencias que inevitablemente un cargo como este conlleva, la prohibición aparece un tanto excesiva en su duración para la jerarquía de los tribunales creados. Y muy amplia en su formulación, pues impide prestar casi cualquier asesoría a empresas o personas en el área ambiental, ya que por las competencias de los Tribunales Ambientales son altas las posibilidades que un permiso, acto administrativo o procedimiento en que se haya asesorado termine discutiéndose en dicha sede. Esta prohibición tan general podría provocar que personas calificadas para el cargo, ante el gravamen que significa quedar durante dos años sin poder prácticamente ejercer la profesión en el área que le ha tomado años y estudios especializarse, prefiera no postular al cargo de ministro del Tribunal.

## Reflexiones y propuestas

Si bien la opción de establecer tribunales especiales para que resuelvan los conflictos en materia ambiental es adecuada de acuerdo a estándares generales, y en principio coherente dentro de la fragmentación del sistema judicial chileno, existen ciertos **problemas en el diseño** de los mismos que podrían complicar el cumplimiento de sus objetivos:

1. El primero de ellos es el **sistema de nombramiento**. Este sistema no tiene parangón con otro tribunal especial en nuestro país; en el afán de tener tribunales con ministros con buena preparación, imparciales y protegidos de supuestas influencias, se creó un sistema con altos requisitos que hacen difícil la postulación al cargo y en cuya decisión intervienen demasiados actores de los poderes del Estado para el rango de tribunales que se están conformando. La revisión de antecedentes profesionales y personales se suma a una inevitable negociación política si se quiere que el candidato seleccionado por el Ejecutivo de la quina elaborada por la Corte Suprema pase el filtro del Senado.
2. Otro punto revisable, a mi juicio, es la **duración de los ministros en el cargo**. Seis años no es un período largo si se lo pondera con las altas exigencias, inhabilidades y prohibiciones asociadas al cargo. Además, una renovación cada dos años en cada Tribunal puede significar una intervención muy frecuente de poderes eminentemente políticos, como



lo son el Ejecutivo y el Legislativo en un área de gran preocupación social, como son los conflictos y decisiones ambientales.

3. Relacionado con la dificultad de encontrar postulantes calificados está el tema de las **prohibiciones posteriores al cargo**. Lógicamente, mientras el ministro ejerza su función no puede ejercer actividades profesionales que puedan afectar su imparcialidad en la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento. Pero impedir durante dos años a una persona que ha hecho una carrera profesional especializada, después de un período o dos de ejercicio del cargo de juez ambiental, es una barrera que podría estar evitando que muchos especialistas del área estén dispuestos a postular al cargo. Además, la realidad es que muchos de estos profesionales han defendido o atacado proyectos por los que los mismos senadores pueden haber tomado posición en sus carreras políticas, lo que podría complicar a buenos especialistas en Derecho Ambiental a exponerse al escrutinio político del Senado y obtener los votos necesarios para lograr el cargo.

En suma, me parece que junto con simplificar el sistema de nombramiento, sería deseable que se disminuyeran las incompatibilidades y prohibiciones. En el primer punto, se podría eliminar al Poder Legislativo del proceso, lo que no se justifica en jueces de esta jerarquía y podría evitar mayores distorsiones políticas que las que ya trae la intervención del Poder Ejecutivo.

En el segundo, disminuyendo los períodos de inhabilidad por cargos directivos previos en la institucionalidad ambiental a seis meses o un año, dado que la intervención previa en un caso o relación directa con alguna de las partes involucradas es además una causal de inhabilidad específica de los ministros. En cuanto a las prohibiciones posteriores al ejercicio del cargo, podría disminuirse a seis meses el “período de carencia” de un ex juez ambiental para poder volver a ejercer su especialidad, dado que tiene un período definido; y especificar la prohibición acotándola a causas en que el ministro hubiere tenido conocimiento, ya que la actual es demasiado amplia y termina siendo una prohibición general de ejercicio profesional. Alternativa o adicionalmente, podría alargarse el período de duración de los jueces en el cargo a ocho años y renovarlos cada cuatro, para disminuir la frecuencia de la intervención política en la designación y darles más tiempo de ejercicio de la función judicial a personas que ya están especializadas en el área ambiental y no podrán ejercer profesionalmente frente a los mismos tribunales por un tiempo después de dejar el cargo.

## **Bibliografía**

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (2ª edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso).

BOETTIGER PHILIPPS, Camila (2014): "La relación de los Tribunales Ambientales con la justicia ordinaria", en *Actualidad Jurídica* N° 29: pp. 291-304.

BOETTIGER PHILIPPS, Camila (2010): "Nueva institucionalidad ambiental", en *Actualidad Jurídica* N° 22: pp. 429-454.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2009): "Organización judicial en el derecho chileno: un poder fragmentado", en *Revista Chilena de Derecho* vol. 36 N°2: pp. 215-244.

BURDYSHAW, Cassandra (2012): "¿Qué puede aprender Chile de la experiencia de otros tribunales ambientales en el mundo?", en *Justicia Ambiental* N°4: pp. 93-120.

COSTA CORDELLA, Ezio (2014): "Los Tribunales Administrativos especiales en Chile", en *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile) Vol. XXVII N°1: pp. 151-167.

PRING, George (Rock) y PRING, Catherine (Kitty) (2009): *Greening Justice. Creating and improving environmental courts and tribunals* (The Access Initiative).

## Normas

Ley N° 20.600, crea los Tribunales Ambientales, Diario Oficial de 28 de junio de 2012.

Ley N° 20.417, crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, Diario Oficial de 26 de enero de 2010.

## Jurisprudencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2012): Sentencia Rol 2180-2012, de 17 de mayo de 2012.

## Otros documentos

CIPER CHILE (2014): *Corte Suprema paraliza nominación de ministros para el nuevo Tribunal Ambiental de Antofagasta*, 20 de junio de 2014. Disponible en: <http://ciperchile.cl/2014/06/20/corte-suprema-paraliza-nominacion-de-ministros-para-el-nuevo-tribunal-ambiental-de-antofagasta/> [Fecha de consulta: 20 de octubre de 2014]

EL MERCURIO LEGAL (2012): *Corte Suprema define perfil de ministros que integrarán nuevos tribunales ambientales*, 26 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=901237&path=/0D/C0/> [Fecha de consulta: 24 de julio de 2012]

EL MERCURIO LEGAL (2013): *Retraso en la conformación de los tribunales ambientales de Antofagasta y Valdivia*, 16 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=902313&Pat/> [Fecha de consulta: 22 de agosto de 2013]

VERGARA, Alejandro (2014): "Tribunales administrativos hiperespecializados: ¿remedio contra el activismo y la deferencia?", en *El Mercurio Legal*, 6 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=903446&Path=/0D/C9/> [Fecha de consulta: 7 de noviembre de 2014]

# La estabilidad de los actos administrativos urbanísticos<sup>1</sup>

**JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ**

Doctor de la Universidad de Oxford  
Máster en las Universidades de Harvard, Cambridge y PUC  
**PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL, UDD Y PUC**

**NICOLÁS ENTEICHE ROSALES**

Licenciado en Derecho UDD  
Profesor de Derecho Administrativo e Investigador,  
**UDD**  
Profesor de Derecho Administrativo,  
**IAP, UNIVERSIDAD DE CHILE**

**RESUMEN:** El presente artículo analiza la característica de la estabilidad de los actos administrativos, especialmente en materia urbanística. Con este propósito se precisa que esta particularidad, propia de los actos decisorios favorables, siempre debe respetarse por la Administración del Estado, salvo que ésta invalide un acto por la mala fe del beneficiario. A continuación se estudia la hipótesis de que se pretenda, a través de un acto interpretativo, modificar actos decisorios urbanísticos tales como permisos de edificación y recepciones de obra. Ello sería improcedente, no sólo debido a que un acto interpretativo no puede alterar otro decisorio, sino también porque se vulneraría el principio general de irretroactividad, los derechos a la propiedad y la seguridad jurídica, así como diversas normas legales.

\* \* \*

## Introducción

La constante evolución de las relaciones jurídicas obliga a la revisión de la aplicación, el alcance y la vigencia de principios y normas que consideramos como consolidados. Específicamente nos ocuparemos de la noción de la estabilidad de las normas jurídicas, concepción antigua y casi obvia para el derecho, la que se ve continuamente reformulada y testada en sus límites y consecuencias.

Es así como el principio de estabilidad en comento puede entrar en tensión con un cambio en la interpretación de las normas jurídicas. En otras palabras,

<sup>1</sup> Agradecemos la acuciosa labor de nuestros ayudantes de investigación, David Aranda, Jennifer Quintana y Francisco Rivadeneira.

si bien la fuente original no ha cambiado, la forma de entenderla y aplicarla sí lo ha hecho, lo que a la postre puede generar un problema similar al cambio de norma.

El presente trabajo abarca esta problemática en el contexto del derecho urbanístico. En esta área, la estabilidad de los permisos de construcción y de las recepciones de obra es fundamental para el desarrollo de la actividad urbanística. No obstante lo anterior, la práctica ha demostrado que aquellos se ven expuestos a una serie de contingencias que pueden afectar su vigencia, o la de sus efectos. Una de tales circunstancias dice relación con el cambio de interpretación administrativa de las normas urbanísticas, labor que la ley encarga, con carácter general, a la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (la "DDU"). Dichos cambios, en ciertas ocasiones, son aplicados por los Directores de Obras Municipales (los "DOM") a obras que cuentan con permisos de construcción –e incluso recepciones totales o parciales– vigentes, cuestión que constituye una aplicación retroactiva de la nueva interpretación.

El artículo aborda la estabilidad como característica de los actos administrativos, enfocándose en los actos unilaterales decisorios y beneficiosos para sus destinatarios. Luego señala las causales legales que, haciendo excepción a la estabilidad, pueden dejar sin efecto tales actos administrativos. Dentro de este marco teórico, se revisa a continuación la naturaleza y los efectos de los actos urbanísticos decisorios beneficiosos por excelencia, cuales son los permisos de construcción y las recepciones de obra. Posteriormente se analiza cómo el cambio de interpretación de una norma urbanística realizado por la DDU puede afectar la estabilidad de tales actos administrativos, y se explica por qué no es jurídicamente posible otorgarle efecto retroactivo a dicho cambio de interpretación. Finalmente se ofrecen algunas conclusiones.

Es necesario precisar que este trabajo se enfoca en la realidad jurídica vigente, esto es, aquella posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.880 de 2003, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("Ley de Procedimiento Administrativo").

## **La estabilidad de los actos administrativos**

En derecho, entendemos a la estabilidad como la aptitud del ordenamiento jurídico para perdurar más allá de la alteración de las circunstancias que lo rodean, lo que a su vez expresa la vocación de permanencia en el tiempo que posee toda norma jurídica. Es así como toda norma constitucional, legal y/o administrativa, cuando entra en vigencia, se inserta al ordenamiento jurídico para subsistir, y sólo excepcionalmente limitará su vigencia al cumplimiento de un plazo o condición.

Cabe precisar que la aplicación de esta noción de “estabilidad” a la Administración del Estado nos obliga a distinguir entre la actividad material y la actividad jurídica de la misma. La primera se conforma por meros hechos y omisiones, los que no están naturalmente destinados a producir algún efecto jurídico, aunque en la práctica puedan tenerlo. Ejemplo de lo anterior es la Responsabilidad del Estado y del funcionario, esta actividad material no queda sujeta a la noción de estabilidad<sup>2</sup>.

En contraste, la actividad jurídica de la Administración posee la característica de permanencia en el tiempo. Inserta dentro de la actividad jurídica, serán estables tanto las manifestaciones unilaterales (actos administrativos) como las bilaterales (convenciones válidamente celebradas por el Estado Administrador y un particular). Respecto de las segundas, nos parece evidente la necesidad de reconocerles estabilidad, dada la existencia (y necesidad de protección) de la voluntad privada que decide vincularse con la Administración del Estado<sup>3</sup>. Si bien en la actividad jurídica unilateral de la Administración el particular no se vincula previa y voluntariamente a las decisiones administrativas, jurídicamente los actos administrativos también gozan de estabilidad.

Como punto de partida, es necesario destacar dos ideas centrales. La primera es que los actos administrativos, así como los efectos que éstos producen, no pueden ser desconocidos a futuro. En consecuencia, la posibilidad de que la Administración deje sin efecto un acto administrativo originario debe ser limitada, a fin de resguardar los derechos de los particulares beneficiados por éste. En efecto, “la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa”<sup>4</sup>.

La segunda idea central consiste en reconocer que la estabilidad de los actos jurídicos unilaterales no es absoluta ni total. En otras palabras, es necesario

<sup>2</sup> “El “hecho” constituye una mera actuación física o material (v.gr. como el carabiniere que camina en su ronda por el barrio, o el médico que opera en un Servicio de Salud estatal). ...los hechos administrativos no están destinados a producir efectos jurídicos (aunque pueden llegar a producirlos: si causan un daño antijurídico, pueden comprometer la responsabilidad de la administración)” ARÓSTICA (1996) p. 3.

<sup>3</sup> Se ha dicho que “...es realidad notoria que los negocios sólo pueden prosperar en un ambiente de tranquilidad, de seguridad y certeza, cuando existe estabilidad de las reglas del juego, mas no cuando las situaciones son escasamente predecibles” ARÓSTICA (2002) p. 199. En el mismo sentido se ha mencionado que “... Dado el régimen de colaboración referido que se da en la contratación administrativa y en razón, precisamente, de su finalidad intrínseca (satisfacer necesidades públicas), se han creado –por la ley– mecanismos jurídicos–desarrollados especialmente por la jurisprudencia contralora– para que el intercambio justo de prestaciones, en que consiste básicamente el contrato, se mantenga, y rija en su integridad la equidad en su ejecución” SOTO KLOSS (2009) p. 470.

<sup>4</sup> GORDILLO (2011), VI-2. En este sentido véanse además a ARÓSTICA (2003) p. 64; VIÑUELA (2005) p. 106; y SOTO KLOSS (2014) pp. 296-297.

acotar en qué realidad, dentro de la dilatada extensión que abarca el “acto administrativo”, opera la referida estabilidad. En términos más precisos, se requiere determinar qué actos administrativos unilaterales gozan de tal característica, y cuáles excepciones o limitaciones pueden formularse a la misma.

### **Sólo son estables los actos administrativos decisorios beneficiosos**

El artículo 3° de la “Ley de Procedimiento Administrativo” define a los actos administrativos como:

*“decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”.*

En cuanto a su objeto o contenido, los actos administrativos pueden ser de tres tipos: Decisorios o declarativos, de juicio o razonamiento, y de constancia o conocimiento. Los primeros declaran la voluntad de la Administración y se traducen en decretos o resoluciones. Los segundos contienen opiniones de la Administración y se concretan en dictámenes o similares. Finalmente, los actos de conocimiento manifiestan o constatan ciertos hechos, y se expresan en certificados o registros<sup>5</sup>.

La aplicación de la estabilidad sólo a los actos decisorios, también denominados de “voluntad orgánica”, se debe a que sólo estos manifiestan la intención de cambiar la realidad, sea objetiva, a través de actos generales o reglamentos, o subjetiva, mediante la disposición de alterar la situación del destinatario del acto, quien a su vez tienen interés en mantener la nueva situación creada.

Ahora bien, los actos decisorios pueden ser positivos (o beneficiosos) o negativos. La estabilidad se aplica exclusivamente a los primeros, ya que sólo ellos expresan la voluntad de la Administración de cambiar la realidad –a través de un acto de concesión, uno de reconocimiento o uno autorizador–, de una forma que al beneficiario le interesa proteger. No ocurre lo mismo en la hipótesis de los actos decisorios que produzcan efectos negativos, ya que estos generan efectos que el destinatario no quiere conservar<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Esta clasificación tiene su origen en la doctrina comparada, y ha sido recogida por la doctrina administrativa chilena en forma uniforme, véase ARÓSTICA (2013) p. 272; SILVA CIMMA (2001) pp. 82-97; PANTOJA (1960) p. 87; y MORAGA (2010) p. 108, por solo nombrar algunos.

<sup>6</sup> Tal como señala Agustín Gordillo en cuanto a la estabilidad, específicamente respecto de la especie de acto administrativo en la que recae “...en tercer lugar y según ya lo dijimos, funciona a favor del individuo, en la parte en que se le reconoce o crea un derecho, pero no en su contra, en cuanto por error se le haya reconocido un derecho menor que el que debía corresponderle. En tal aspecto el acto puede y debe modificarse para reconocerle al interesado toda la plenitud de derechos que le sea debida. En efecto, lo que esta construcción quiere lograr es la estabilidad de los derechos adquiridos a raíz de un acto administrativo y si ha dicho también la Corte Suprema que no es pertinente la invocación

## Excepciones o limitaciones

La regla general es la “estabilidad”, carácter que exige la permanencia de los actos y de sus efectos en el tiempo (pero no su perpetuidad). Ello implica que la imperatividad u obligatoriedad de todo acto administrativo cesa si tiene lugar algún evento, acaso, o un plazo que haga impracticable su subsistencia. Así, podemos distinguir entre los motivos del término de la estabilidad del acto, a la luz de la causa que provoca su supresión, en aquellas naturales y provocadas<sup>7</sup>.

Entre los motivos naturales de finalización del acto administrativo se encuentran su cese por alguna condición incompatible con su subsistencia, la sobreviniencia del plazo a que éste quedaba supeditado, o bien su decaimiento en virtud de que el acto no puede producir sus efectos en vista del transcurso del tiempo desde su emisión<sup>8</sup>. Estas causas de finalización del acto administrativo no serán objeto de nuestro escrutinio, pues si bien afectan al acto en sí, no son motivadas por la Administración del Estado.

Las causales provocadas de terminación del acto administrativo, a su vez, pueden sumariarse en la caducidad, la revocación y la invalidación, las que revisaremos someramente a continuación.

## Caducidad

La caducidad es el término de un acto favorable primigenio por uno secundario, ocasionado por el incumplimiento por parte de su destinatario de una condición necesaria para su vigencia. No ahondaremos en este motivo de término provocado del acto administrativo, pues realmente no responde a una voluntad de la Administración de hacer cesar el acto, sino que es el mismo destinatario quien da lugar a su término. Incluso existen autores que lo clasifican como una forma de término natural del acto administrativo<sup>9</sup>. La revocación y la invalidación, en

---

de la cosa juzgada para no rever una decisión administrativa que impone sanciones a un particular, es entonces lógico concluir en que la estabilidad del acto existe sólo en la medida en que otorga un derecho, no en la medida que lo niega” GORDILLO (2011) VI-2.

<sup>7</sup> Siguen esta clasificación de la extinción del acto administrativo MORAGA (2010) pp. 255 a 263, y CALDERA (1979) pp. 182 y ss., entre otros.

<sup>8</sup> El decaimiento del acto administrativo, como causal de extinción natural de éste, es una inserción jurisprudencial, que corresponde a la futilidad del acto en vista del inexorable paso del tiempo completado por la inacción de la Administración para materializarlo. Así lo ha entendido la Corte Suprema (2010) Rol 7.443-2010, (2011) Rol 3.129-2011, (2012) Rol 2.576-2012, al señalar que “El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”.

<sup>9</sup> Así lo cataloga Claudio Moraga, para quien “la caducidad es una especie de modo extintivo natural, que verdaderamente opera como sanción para el destinatario o beneficiario del acto administrativo, por no ejercer sus derechos en cierto tiempo o por no cumplir con ciertas condiciones o modos que se establecen como requisitos necesarios para que el acto surta efectos jurídicos o los mantenga en el tiempo, sea porque ello se encuentra prescrito en la ley o en el propio texto del acto en cuestión” MORAGA (2010) p. 255.

cambio, fueron reconocidas por la Ley de Procedimiento Administrativo como los medios a través de los cuales los órganos competentes pueden, excepcionalmente, poner fin a la estabilidad de los actos administrativos.

## Revocación

La revocación es aquella causal de término de un acto primigenio por uno secundario, fundamentado en la inconveniencia fáctica de mantener vigentes los efectos del primero<sup>10</sup>, es decir, el acto original cesa en su vigencia "por apreciaciones discrecionales y sobrevinientes de mérito o conveniencia"<sup>11</sup>. Su eventual aplicación a los actos administrativos favorables, si bien dio pie a una intensa discusión doctrinaria acerca de su juridicidad, hoy parece haberse resuelto por la negativa<sup>12</sup>. Así, el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo señala expresamente que:

*"los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado. La revocación no procederá en los siguientes casos:*

*Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;*

*Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o*

*Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto".*

El texto transcrito no sólo limita significativamente la procedencia de la revocación, sino que es categórico en negar aquella en relación a actos administrativos decisorios favorables, que son precisamente los que crean derechos para los beneficiarios (letra a)). Esto ha llevado a que sea "pacífico en la doctrina y la jurisprudencia que la revocación no tiene efecto retroactivo"<sup>13</sup>, cuestión refrendada por los tribunales<sup>14</sup>.

## Invalidación

La invalidación es una causal de finalización de un acto originario por adolecer éste de vicios de legalidad<sup>15</sup>. En esta materia es necesario diferenciar dos pro-

<sup>10</sup> En este sentido se ha pronunciado la doctrina, como por ejemplo BERMÚDEZ (2011) p. 141, MORAGA (2010) p. 256, y CALDERA (1979) p. 195.

<sup>11</sup> ARÓSTICA (2003) p. 66.

<sup>12</sup> La revocación de los actos decisorios favorables no es algo que se ponga en cuestión, los autores están contestes en prohibirla en caso que el acto originario sea uno decisorio favorable, véase a MORAGA (2010) pp. 259-260, y a BERMÚDEZ (2011) p. 141.

<sup>13</sup> MORAGA (2010) p. 259.

<sup>14</sup> Corte Suprema (2007) Rol 4.800-2007.

<sup>15</sup> Similar definición propone la doctrina, véanse a BERMÚDEZ (2011) p. 136, MORAGA (2010) p. 263, y CALDERA (1979) pp. 204-206.



blemas. El primero es si la Administración cuenta efectivamente con la potestad de invalidar sus propios actos. El segundo es si, de existir tal potestad, ésta puede ejercerse sobre actos administrativos decisorios positivos y los efectos causados por los mismos.

Para responder a ambas preguntas, es necesario referirse a la Ley de Procedimiento Administrativo, particularmente a sus artículos 52 y 53. El artículo 52 señala en lo pertinente que:

*“los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables”*

A continuación, el artículo 53, inserto en el Capítulo IV, Párrafo 1° referido a los principios generales de la revisión de los actos administrativos, señala que la autoridad administrativa podrá invalidar:

*“los actos contrarios a derecho (...) previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto”*

Sobre la base de estas normas, y en especial del artículo 53, la doctrina se ha uniformado en relación al primer punto de la discusión. Es así como se ha afirmado que la Ley de Procedimiento Administrativo “faculta expresamente a la autoridad administrativa para invalidar sus propios actos contrarios a derecho (...) esta preceptiva ha venido a poner término a cualquier polémica acerca de la existencia de la facultad invalidatoria”<sup>16</sup>, visión que es compartida por diversos autores<sup>17-18-19</sup>.

En la misma línea, la Contraloría General de la República (la “Contraloría”) ha señalado en forma reciente que:

<sup>16</sup> REYES (2006) p. 133.

<sup>17</sup> “Como ninguna interpretación de la ley podría conducir a la ineficacia del comentado art. 53, haciéndolo estéril, este aserto (que impide a la Administración lesionar derechos adquiridos), no obsta que la autoridad pueda y deba invalidar sus propios actos irregulares, si se trata de aquellos que producen consecuencias desfavorables (aunque se diga que sus destinatarios se han hecho “acreedores” a la obligación, o que la carga o gravamen que ellos imponen ha ingresado a su “patrimonio”, porque no es esa especie de propiedad -remota- la que asegura la Constitución). Ni le impide a la Administración, incluso, afectar determinados actos favorables, pero en favor de los interesados (ello, cuando se trata de corregir un beneficio para sustituirlo por otro, más acorde con los derechos o situación exacta que corresponden al destinatario)” ARÓSTICA (2003) pp. 72-73, nota 48.

<sup>18</sup> “La LBPA [se refiere a la Ley N° 19.880] incorporó una regulación general y supletoria que viene a dar cierta unidad al tratamiento de esta materia, normativa que sirve actualmente de fuente principal para explicar la invalidación en el derecho chileno” FERRADA (SIN FECHA) p. 136.

<sup>19</sup> En cuanto a la invalidación se afirma que “si bien se han planteado interesantes argumentos para sostener que aquella es inconstitucional, lo cierto es que la potestad invalidatoria está expresamente establecida en la Ley N° 19.880 en su artículo 53 y hasta el momento no se ha declarado su inconstitucionalidad” HUEPE (2014) p. 150.

*“debe considerarse que actualmente la invalidación se encuentra prevista como una potestad de la autoridad administrativa en el artículo 53 de la ley N° 19.880 (...) [si bien] su ejercicio no significa invadir el ámbito de la función jurisdiccional que compete privativamente a los tribunales establecidos por la ley, al tenor de lo preceptuado en el artículo 76 inciso primero de la ley Suprema”<sup>20</sup>.*

De igual modo la Corte Suprema ha declarado que el artículo 53 “permite a la autoridad administrativa invalidar los actos contrarios a derecho”<sup>21</sup>.

Concluimos, por tanto, que existe consenso doctrinal y jurisprudencial en cuanto a que la Administración sí puede invalidar sus actos originarios, con motivo de su ilegalidad, fundamentalmente gracias a la potestad expresa conferida en el artículo 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Cabe entonces aclarar si la potestad invalidatoria reconocida a la Administración puede ejercerse sobre actos administrativos decisorios positivos y los efectos causados por los mismos. Grafiquemos lo anterior con un ejemplo ficticio. Supongamos que se emitió la Resolución N° 101 de 2.3.2014 por el Instituto de Previsión Social, en razón de la Ley N° 20.506, que “otorga un bono a los cónyuges que cumplan cincuenta años de matrimonio”. Posteriormente, queda en evidencia que el Director del Instituto de Previsión Social reconoció, erróneamente, el cumplimiento de los seis requisitos que el artículo 1°, inciso primero, impone para la concesión del referido bono<sup>22</sup>. ¿Podría la administración invalidar la Resolución N° 101, privando a los beneficiarios del bono en cuestión?

Al respecto, cabe señalar que, aun después de la entrada en vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo<sup>23</sup>, ni la doctrina ni la jurisprudencia chilena están contestes en esta materia. Una primera posición no admite que el acto invalidatorio pueda lesionar los derechos adquiridos de los beneficiarios emanados del

<sup>20</sup> Informe de un Recurso de Protección, emitido por la Contraloría General de la República (2006) Dictamen N° 18.584.

<sup>21</sup> Corte Suprema (2010) Rol 1.338-2010, considerando tercero.

<sup>22</sup> El artículo 1°, inciso primero de la Ley N° 20.506, señala “*Concédese, por una sola vez, un bono extraordinario a todos los cónyuges que reúnan los siguientes requisitos: a) Cumplir 50 años de matrimonio a partir del 1 de enero de 2010... b) Que el matrimonio no hubiese terminado por cualquier causa legal; c) Que los cónyuges no se encontraran separados...; d) Que los cónyuges no se encontraran divorciados... e) Integrar un hogar perteneciente a los cuatro primeros quintiles, de acuerdo al umbral de focalización que resulte de la aplicación de la Ficha de Protección Social o el instrumento que la reemplace... y f) Acreditar residencia en el territorio de la República de Chile por un lapso no inferior a cuatro años...*”.

<sup>23</sup> Cuestión que ya se planteó en el año 1971 por el profesor Hugo Alfonso Aracena, quien destacó la falta de sistematización del Derecho Administrativo chileno, sugiriendo una solución: el establecimiento de una “ley de procedimiento administrativo” que debiera incorporar “los siguientes puntos... 12) Consagración, como regla general, de la irretroactividad del acto administrativo, 13) Revocación del acto administrativo por causa de conveniencia u oportunidad y por causa de ilegitimidad, por la misma autoridad que lo dictó o por su superior jerárquico, salvo algunas excepciones, como por ejemplo, aquellos actos que han dado origen a derechos patrimoniales en favor de un particular que se han incorporado a su patrimonio...” ALFONSO (1971) pp. 318-319.

acto originario. En otras palabras, la extinción vía invalidación no podría irrogar efectos perjudiciales a los particulares, o lo que es lo mismo, la invalidación no alcanzaría a las consecuencias favorables que se hayan materializado fruto del acto original<sup>24</sup>. Esta postura se funda en dos consideraciones principales: el artículo 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo y la buena fe que debe existir en los beneficiarios del primer acto. Respecto al primero, se afirma que “como el “acto invalidatorio” posee las facciones de un acto administrativo, es inconcuso que se rige por la regla general de irretroactividad contenida en el art. 52 (...) de cuya interpretación, a contrario sensu, se sigue una conclusión evidente, cual es que a la autoridad administrativa le está rehusado volver sobre sus propios actos”<sup>25</sup>.

El criterio anterior habría sido confirmado expresamente por la Contraloría, la cual ha señalado que:

*“de conformidad con lo previsto por el artículo 52 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros. En relación con el alcance de dicha norma respecto de la invalidación (...) como tal, se rige por el precepto citado precedentemente, el que pasa a constituir un límite a la potestad invalidatoria de la Administración, en cuanto ésta no puede afectar desfavorablemente al interesado, de modo que, en la medida que signifique una privación o una merma para éste, el acto invalidatorio no puede producir el efecto retroactivo que le es propio”<sup>26</sup>.*

El segundo fundamento, que opera como complemento del anterior, dice relación con la buena fe como límite a la potestad invalidatoria. La doctrina nacional mayoritaria señala que no es posible desconocer los efectos del acto originario en caso que el beneficiado ignore el vicio de que adolece, o incluso cuando no haya propiciado que se produjese este yerro<sup>27</sup>.

Se explica que la invalidación no puede operar en el evento que exista buena fe del beneficiario, fruto de que ésta es un principio general del Derecho que

<sup>24</sup> ARÓSTICA (2003) pp. 63-74. En el mismo sentido Fabián Huepe afirma que “la potestad invalidatoria de la Administración sí reconoce límites jurídicos de fondo, claros y concretos sobre la base del principio de irretroactividad de los actos administrativos, consagrado normativa y positivamente en el artículo 52 de la LBPA” HUEPE (2014) p. 149.

<sup>25</sup> ARÓSTICA (2003) p. 72. El autor señala que el organismo competente para resolver la existencia de la mala fe son los tribunales de justicia y no la Administración del Estado.

<sup>26</sup> Contraloría General de la República (2008) Dictamen N° 12.391, el cual fue confirmado el año siguiente por el mismo organismo contralor, Contraloría General de la República (2009) Dictamen N° 24.445.

<sup>27</sup> En este entendido Carlos Salinas señala que no se pueden “desconocer derechos adquiridos por terceros que ignoraban buenamente los vicios que afectaban al acto” SALINAS (SIN FECHA) p. 181. Por su parte, Camila Boettiger aduce que la buena fe del beneficiario del acto es el “convencimiento de haber actuado conforme a derecho y no haber provocado o propiciado el error o vicio que invalida el acto” BOETTIGER (2009) p. 322.

se incorpora al Derecho Administrativo<sup>28</sup>, proveniente del Código Civil –artículo 707<sup>29</sup>–. Otros aducen que la buena fe es un elemento dentro del principio de confianza legítima<sup>30</sup>.

La Contraloría ha hecho suya esta limitación, al afirmar que la potestad invalidatoria está sujeta al:

*“principio de confianza legítima, aplicable en situaciones jurídicas concretas en que las consecuencias de las medidas adoptadas por la Administración no pueden afectar a los terceros que adquirieron derechos de buena fe dentro de un procedimiento administrativo”<sup>31</sup>.*

De igual modo, la Corte Suprema ha estimado que un beneficiario del acto, que se encuentre de buena fe, no puede ser afectado por la invalidación, sin antes ser indemnizado por ello. En efecto, ha declarado que:

*“la invalidación del acto administrativo irregular, que en el caso del presente recurso, su ilegalidad se debió a un error no atribuible a la recurrente, quien de buena fe asumió el cargo de (...) debe llevar aparejada otras consecuencias jurídicas y que dicen relación con la restitución del cargo y la situación funcionaria anterior al nombramiento que se pretende invalidar”<sup>32</sup>.*

Ahora bien, la determinación de la buena fe del destinatario obliga a cuestionarse acerca del modo en que se materializa tal probanza. En nuestra opinión, como la buena fe se presume en nuestro ordenamiento jurídico (707, inciso

<sup>28</sup> ALCALDE (2003) p. 66. Juan Palacios entiende que la buena fe es un principio general del ordenamiento jurídico que no se consagra en la Ley N° 18.575 “pero esto, no quiere decir que no se le haya reconocido, por el contrario, sí ha sido establecido por el legislador...” PALACIOS (1990) p. 24. Por su parte, Arturo Fernandois y Jorge Barahona señalan que es una “...de las piedras angulares del derecho público: el principio general de buena fe” FERNANDOIS y BARAHONA (2003) p. 92.

<sup>29</sup> En este sentido véanse Contraloría General de la República (2009) Dictamen N° 8.058, y Contraloría General de la República (2006) Dictamen N° 53.858.

<sup>30</sup> BERMUDEZ (2005). Javier Millar señala a este respecto que “La procedencia o improcedencia de la invalidación está dada por la buena fe de terceros. Son terceros afectados aquellas personas ajenas a la relación entre la Administración y el beneficiado con el acto irregular; sea porque, teniendo intereses coetáneos y contrapuestos con los del beneficiado al momento de la dictación del acto irregular, no han sido considerados frente a éste; sea porque se relacionan posteriormente con el beneficiario del acto y actuando de buena fe, consolidan situaciones jurídicas sobre la base de la confianza provocada por la apariencia de normalidad” MILLAR (2003) p. 97. Misma línea seguida por el autor en su tesis doctoral, en la que indica “para dar estabilidad a las situaciones que no alcanzan a ser cubiertas por la protección constitucional del dominio, una alternativa plausible en Chile consiste en la aplicación del principio de la confianza, con fundamento normativo en las normas constitucionales que concretan el Estado de Derecho. Sin embargo su aplicación concreta requiere de un desarrollo legislativo que defina con claridad sus alcances respecto de la potestad invalidatoria” MILLAR (2008) p. 298.

<sup>31</sup> Contraloría General de la República (2013) Dictamen N° 49.863, Contraloría General de la República (2012) Dictamen N° 7.430, y Contraloría General de la República (2010) Dictamen N° 59.072.

<sup>32</sup> Corte de Apelaciones de la Serena (2005) Rol 849-2005, considerando quinto, confirmada por la Corte Suprema (2005) Rol N° 4.648-2005.

primero del Código Civil), y por tanto la mala fe debe probarse (artículo 707, inciso segundo del Código Civil), será el órgano administrativo que pretende invalidar el acto originario quién deberá acreditar los precisos hechos que motivarían la mala fe del beneficiario<sup>33</sup>.

En contraste, existen autores que abogan por que los órganos administrativos puedan invalidar un acto originario y sus efectos, no obstante que éste haya producido resultados beneficiosos en el lapso intermedio. Es así como se ha señalado, en relación a los derechos adquiridos como límite a la revocación, que “parece claro que la LBPA [Ley de Procedimiento Administrativo] no contempla actualmente tal límite para el ejercicio de la potestad invalidatoria”<sup>34</sup>.

En algunas ocasiones, la Contraloría ha seguido este criterio, al afirmar que:

*“los actos viciados, aun cuando hayan reconocidos derechos, no se encuentran al margen de la potestad invalidatoria que el artículo 53 de la ley N° 19.880 reconoce a la Administración, toda vez que no (...) pueden dar lugar en principio a situaciones jurídicamente consolidadas ni a derechos adquiridos”*<sup>35</sup>.

La misma doctrina aparece en algunas sentencias de la Corte Suprema, declarando que:

*“la sentencia impugnada ha incurrido en un error al restringir la competencia del órgano administrativo en relación a la invalidación (...) por cuanto los razonamientos que el fallo realiza en relación a los derechos adquiridos del demandante o de los denominados “actos de contenido favorable” son aplicables y relativos a la revocación del acto administrativo, cuestión distinta a la invalidación”*<sup>36</sup>.

En otras palabras, la limitación en comentario sólo se aplicaría a la revocación, no a la invalidación.

<sup>33</sup> Tal como lo ha expuesto la Contraloría General de la República en algunos dictámenes. La Contraloría ha señalado que “con todo, es dable recordar al municipio que, acorde con el artículo 707 del Código Civil, la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En virtud de lo anterior, la eventual mala fe de los participantes del referido concurso al que alude el ente edilicio, debe ser acreditada por quien pretenda alegarla” Contraloría General de la República (2013) Dictamen N° 49.863, y Contraloría General de la República (2007) Dictamen N° 16.238.

<sup>34</sup> FERRADA (SIN FECHA) p. 141. Véase también a REYES (2006) p. 141.

<sup>35</sup> Contraloría General de la República (2007) Dictamen N° 34.531.

<sup>36</sup> Corte Suprema (2010) Rol N° 4.437-2009, considerando sexto. Similar razonamiento contiene la sentencia rol N° 499-2007, la que señala “Que sustentado en el art. 52 de la ley 19.880, el recurrente arguye que la resolución N° 100 no puede tener efecto retroactivo y, obviamente, erra en este razonamiento porque se olvida que estamos en presencia de una nulidad o invalidación, por haberse perpetrado una violación al derecho, institución que, siguiendo los principios jurídicos generales que dominan nuestra legislación en este rubro, produce efectos retroactivos, sobre todo si las consecuencias de la invalidación recaen en el que ha profitado del acto dejado sin efecto” Corte de Apelaciones de Valparaíso (2007) sentencia rol N° 499-2007, considerando 9°.

En conclusión, sostenemos que tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia administrativa y judicial, mayoritariamente, acogen la estabilidad de los actos administrativos, limitando los efectos de la invalidación sobre el acto originario y sus efectos en razón de los principios de irretroactividad y buena fe. No obstante lo anterior, existe una opinión minoritaria en contrario que ha adquirido fuerza en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema. Por nuestra parte, adherimos a la postura mayoritaria, por cuanto engarza de mejor forma con la estabilidad propia del acto administrativo chileno, y con los principios de irretroactividad y buena fe antes expuestos.

A continuación analizaremos el caso de los actos administrativos urbanísticos, con el propósito de dilucidar si se respeta en esta área del Derecho Administrativo la estabilidad de los actos administrativos decisorios favorables.

## **Los actos administrativos urbanísticos**

### **El permiso de construcción**

El permiso de edificación o construcción ha sido definido como: “un acto administrativo mediante el cual el DOM [Director de Obras Municipales] competente autoriza al propietario de un terreno para urbanizarlo y construirlo por estar su proyecto ajustado a la normativa urbanística aplicable a este tipo de obras”<sup>37</sup>.

De acuerdo a la clasificación ofrecida por el artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo (analizada en la sección II.1 precedente), la naturaleza jurídica del permiso de construcción corresponde a un acto administrativo decisorio y favorable (además de autorizatorio), del que emanan derechos que se incorporan al patrimonio de sus destinatarios.

El permiso de construcción es claramente un acto decisorio<sup>38</sup>. En efecto, no se trata de un acto de juicio o de razonamiento, dado que su finalidad no es entregar una opinión respecto de la ley (ejemplos de estos actos son aquellos emitidos por los oficios o circulares de las Superintendencias, los dictámenes de la Contraloría). De igual modo, el permiso de construcción tampoco tiene por finalidad acreditar o constatar una situación fáctica. Esta clase de acto se materializa, a modo de ejemplo, mediante un acta emitida ya sea por un Carabinero<sup>39</sup> o

<sup>37</sup> FIGUEROA Y FIGUEROA (2006), pp. 174-175.

<sup>38</sup> RAJEVIC (sin fecha), p. 190. GLAVIC y SEPÚLVEDA (2001), p. 142.

<sup>39</sup> Carabineros de Chile es competente para acreditar la ocurrencia de un hecho eventualmente constitutivo de una falta, lo que se determinará previa denuncia, por un Juzgado de Policía Local (artículo 4°, de la Ley N° 18.287, “Ley del Tránsito” y el artículo 3°, de la Ley N° 18.290 que “establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local” respectivamente).

bien por un Inspector del Trabajo<sup>40</sup>, la finalidad de estos documentos podría ser la acreditación de la velocidad en que transita un automóvil, o bien un hecho relativo a los trabajadores de una empresa, según corresponda.

La naturaleza decisoria o declarativa del permiso de construcción queda en evidencia al observar su tenor literal: "*resuelvo: otorgar permiso para obra nueva*". En otras palabras, la Administración ha decidido algo, teniendo por objeto cambiar o alterar la situación jurídica de los destinatarios (que ahora podrán construir amparados por el ordenamiento jurídico), innovando en la realidad jurídica preexistente<sup>41</sup>.

Ahora bien, el permiso de construcción es un acto decisorio que genera una relación jurídica entre el emisor (los "DOM", y el receptor<sup>42</sup>, de carácter favorable para el particular<sup>43</sup>. Más precisamente, se trata de un acto decisorio favorable *de autorización*, mediante el cual se acredita el cumplimiento de ciertos requisitos legales y/o reglamentarios<sup>44</sup>.

Es claro, por tanto, que nos hallamos frente a un acto administrativo decisorio favorable autorizatorio, mediante el cual el sujeto dotado de potestades públicas faculta al destinatario a ejercer un derecho de propiedad preexistente, del que no puede disfrutar sino hasta que cumpla uno o más requisitos. En otras palabras, el permiso de construcción levanta el obstáculo que impide el libre ejercicio del derecho de propiedad del particular<sup>45</sup>. En efecto, cabe recordar que el "*ius aedificandi*", o derecho de construir, constituye una expresión más de las facultades del dominio y, por lo tanto, amparada por la Constitución

<sup>40</sup> Los Inspectores del Trabajo pueden, al visitar los lugares de trabajo, certificar hechos (artículos 23 al 39 del DFL N° 2, del Ministerio del Trabajo, de 1967, que Dispone la Reestructuración y Fija Funciones de la Dirección del Trabajo).

<sup>41</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (2011) pp. 594-595.

<sup>42</sup> MORAGA (2010) p. 91.

<sup>43</sup> RAJEVIC (sin fecha) p. 190. Véase además a García de Enterría, quien al abordar la clasificación del acto de acuerdo al efecto sobre los particulares propuesta por Jellinek, señala que "aquellos actos administrativos que tienen un destinatario externo pueden afectar a éste de dos maneras diferentes; favoreciéndole, con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándolo de una limitación, de un deber de un gravamen, produciendo, pues un resultado ventajoso para el destinatario" GARCÍA DE ENTERRÍA (2011) p. 597.

<sup>44</sup> Así lo señala la doctrina especializada chilena, la que ha definido el permiso de construcción como "la autorización para construir que debe otorgar el D.O.M. de la comuna en que está ubicado el predio cuando los antecedentes presentados cumplen con los requisitos legales y reglamentarios" ECHEVERRÍA (2001), p. 92. También se ha señalado que "el permiso de construcción viene a ser un acto administrativo de autorización..." VALENZUELA (1989), p. 14. Se ha definido además como "una declaración de voluntad de un órgano de la Administración del Estado, cual es la Dirección de Obras Municipales respectiva, consistente en una autorización expresa y de carácter formal..." GLAVIC Y SEPÚLVEDA (2001) p. 135. Por último, para la doctrina española, citada por la nacional "el permiso de edificación o la licencia urbanística, como es denominada en el derecho comparado, constituye "un acto de autorización" VÁSQUEZ (2004) p. 111.

<sup>45</sup> Cfr. RAJEVIC (sin fecha) p. 193; GLAVIC Y SEPÚLVEDA (2001) pp. 141-142.

Política de la República, en su artículo 19 N° 24<sup>46</sup>. El ejercicio de tal facultad, sin embargo, queda sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos normativos, los cuales se dan precisamente por cumplidos a través del permiso de construcción.

Es importante considerar que los derechos emanados de los actos administrativos decisorios favorables autorizatorios se incorporan al patrimonio del beneficiario. En el caso del permiso de construcción, ello ha sido confirmado por la doctrina<sup>47</sup>, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios<sup>48</sup>, y la Contraloría<sup>49</sup>.

En cuanto a la estabilidad del permiso de construcción, cabe destacar que una vez que el acto administrativo entra en vigencia, con su notificación o publicación, el acto produce efectos permanentes en el tiempo. En caso que exista una manifestación de voluntad posterior del propio emisor del acto (la Administración) dirigida a modificar (o dejar sin efecto) el acto original o sus efectos, aquello sólo procederá bajo los supuestos de la revocación o de la invalidación (recordemos que la caducidad no corresponde realmente a un acto que refleje la voluntad de la Administración de extinguir un acto administrativo, sino a la falta de cumplimiento por parte del destinatario de una condición para su vigencia<sup>50</sup>). En otras palabras, si un órgano emite un acto, y éste es dejado sin efecto por otro posterior, la juridicidad de la segunda manifestación de voluntad sólo puede justificarse bajo alguno de los dos supuestos señalados.

En relación a la revocación, señalábamos previamente que la Ley de Procedimiento Administrativo resuelve expresamente el punto, negando tal facultad en relación a actos administrativos decisorios favorables, cual es la naturaleza del permiso de construcción.

El segundo supuesto es la invalidación. Concluíamos anteriormente que si bien ella constituye hoy una potestad indubitable de la Administración, sus efectos no podrían afectar derechos adquiridos de buena fe por los destinatarios del

<sup>46</sup> VÁSQUEZ (2004) p. 92.

<sup>47</sup> FIGUEROA Y FIGUEROA (2006) p. 176; ECHEVERRÍA (2001) pp. 92 y 93; VALENZUELA (1989) p. 109; GLAVIC Y SEPÚLVEDA (2001) p. 150.

<sup>48</sup> Corte de Apelaciones de Concepción (1998) Rol 238-1997, confirmada por la Corte Suprema; Corte de Apelaciones de Antofagasta (1996) Rol 10.608-1996, que no fue apelada (permiso de construcción se incorporó a su patrimonio); y Corte Suprema (1996) Rol 33.611-1996 (detención de obras después de otorgamiento de permiso de construcción vulnera el derecho de propiedad).

<sup>49</sup> Contraloría General de la República (2006) Dictamen N° 12.664. El caso que llegó a conocimiento del organismo Contralor versa acerca de la solicitud de algunos vecinos, consistente en que se declare la ilegalidad de un permiso de edificación. Se señaló por la Contraloría en esa oportunidad que "En este contexto, es posible observar que si bien la solicitud de un permiso constituye una mera expectativa que sólo se traducirá en un derecho adquirido al ser éste legalmente otorgado por la autoridad competente, el ordenamiento jurídico exceptúa de la aplicación de las modificaciones de orden reglamentario a los anteproyectos aprobados, precisamente para efectos de la solicitud y obtención del permiso correspondiente, con el objeto de otorgar certeza o seguridad jurídica".

<sup>50</sup> MORAGA (2010) p. 257. La LGUC también menciona la caducidad del permiso como forma de extinción del mismo (artículo 120 de la LGUC y 1.4.17 de la OGUC).



acto originario. Ello sería plenamente aplicable al permiso de construcción, el cual justamente otorga derechos que se integran al patrimonio del beneficiario. Corresponderá entonces, en caso que la Administración sospeche que un permiso de construcción ha sido otorgado en contravención del ordenamiento jurídico, que pruebe la mala fe del beneficiario de dicho acto.

### **Las recepciones de las obras**

La recepción definitiva parcial de obras y la recepción definitiva total de obras, de igual modo que el permiso de construcción, son actos administrativos decisorios favorables autorizatorios que crean o reconocen derechos que se incorporan al patrimonio de sus destinatarios. En efecto, se trata de actos que manifiestan la voluntad de innovar en la situación jurídica del destinatario al permitirle habitar o utilizar el inmueble respectivo (artículo 145 de la LGUC). Por lo mismo, es evidentemente favorable para el beneficiario. Asimismo, es un acto que remueve un obstáculo para ejercer el derecho señalado. En consecuencia, es claro que la naturaleza jurídica de las recepciones de obras es similar a la del permiso de construcción. Por lo tanto, se aplica a aquellas todo lo señalado en la sección precedente, en particular en relación a su estabilidad, así como su capacidad de generar derechos que ingresan al patrimonio del beneficiario.

Sobre este último punto, es relevante destacar que la jurisprudencia se ha pronunciado específicamente acerca de los efectos vinculantes de las recepciones definitivas, tanto para la Administración como para el particular, confirmando que tales actos administrativos generan un derecho adquirido para el beneficiario<sup>51</sup>.

### **Cambios de interpretación como vía de inestabilidad de los actos administrativos urbanísticos**

En las secciones anteriores hemos establecido que los actos administrativos, y en particular los permisos de construcción y las recepciones de obra, son estables. Ello normalmente se ha entendido como no sujetos a revocación o invalidación cuando han generado derechos para los beneficiarios que se encuentren de bue-

<sup>51</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso (1997) Rol N° 724-97. El caso dice relación con la recepción definitiva de una construcción para ser destinada a bodega, y un acto posterior que, en la práctica, impedía tal uso. La Corte señaló "... que la autoridad recurrida no pudo ignorar que la segunda decisión además de contrariar su propio hecho, lo que el sistema jurídico reprueba, importa, en el fondo, restar valor y eficacia a la primera, toda vez que constituye una máxima de experiencia actual, el que las bodegas son abastecidas a través de camiones... que la autorización para destinar su propiedad a bodega, con las características esenciales y accesorias de tal destinación, se incorporó legítimamente al patrimonio del recurrente, a virtud de la recepción definitiva antes comentada y, en tal evento, cuenta con la garantía constitucional que la ampara... que el proceder municipal que se denuncia coarta, restringe y limita, sin fundamentos legales ni racionales, el ejercicio de los atributos que, respecto de la bodega referida, confiere al recurrente el dominio que sobre la misma ejerce".

na fe. No obstante lo anterior, en la práctica urbanística ocurre frecuentemente que se priva a un acto de sus efectos jurídicos, no a través de una causal o mecanismo no contemplado por la Ley de Procedimiento Administrativo, sino que mediante un cambio de interpretación de una norma urbanística. Dedicaremos esta sección a analizar una de las situaciones que se presentan a este respecto.

### Imposibilidad jurídica

En términos estrictamente jurídicos, el principal impedimento que pesa sobre el cambio de una decisión –contenida en una resolución– a través de una interpretación –contenida en una circular– es la naturaleza jurídica de ambos actos. El Derecho Administrativo no escapa a que “las cosas se hacen como se deshacen”, aforismo que indica que únicamente se podría dejar sin efecto un permiso, recepción parcial o definitiva de obras, mediante otra decisión que resuelva cambiar el acto originario.

Es por esto que las causales de término “provocadas” de extinción de un acto administrativo que impliquen un cambio en el patrimonio de su destinatario, contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, se reducen a la revocación y a la invalidación. A lo anterior se podrían sumar, únicamente, otros actos de carácter decisorio, ya no motivados por la Administración del Estado, sino por el particular en conjunto con la Administración –a través del mutuo acuerdo–, o bien por un tribunal de justicia, mediante una sentencia judicial<sup>52</sup>.

De lo anterior podemos colegir que un acto interpretativo jamás será apto para alterar un acto decisorio. En otras palabras, una resolución no puede ser modificada por una circular. No obstante lo anterior, en la práctica administrativa urbanística, esta estricta lógica jurídica se ha visto ocasionalmente desconocida, según analizaremos en las secciones siguientes.

### Interpretación administrativa realizada por la División de Desarrollo Urbano

El artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcción (“LGUC”) señala lo siguiente:

*“al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, **impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares**, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones lega-*

<sup>52</sup> MORAGA (2010) p. 256.

*les, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial” (las negritas son nuestras).*

Nos encontramos frente a una potestad de carácter interpretativo, ejercida a través de instrucciones denominadas circulares. En efecto, la voz “aplicación” debe entenderse como “interpretación”<sup>53</sup>, facultad que sólo se extiende a la determinación del sentido y alcance de la LGUC y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC)<sup>54</sup>. Por lo mismo, esta atribución no puede ser utilizada con el propósito de agregar nuevos contenidos a la ley que afecte las situaciones jurídicas de los particulares<sup>55</sup>. En efecto, y tal como se discutió durante la tramitación de la Ley N° 19.472 Sobre Calidad de la Construcción, que dio origen al texto actual del artículo 4° de la LGUC, la función de “aplicación” o de interpretación no comprende la facultad de complementar la ley, cuestión que es propia de la potestad reglamentaria de ejecución que corresponde al Presidente de la República (Art. 32 N° 6)<sup>56</sup>. Por el contrario, y según pronunciamiento expreso de la Contraloría:

*“(…) constituye un límite para el ejercicio de la facultad de impartir instrucciones por parte de la División de Desarrollo Urbano que ella se haga con estricta sujeción a la Constitución y a las leyes, particularmente a la preceptiva que se pretende aplicar”<sup>57</sup>.*

Adicionalmente, en cuanto facultad interpretativa, ella queda supeditada a la potestad de la Contraloría de interpretar las normas (artículo 6°, en relación al artículo 5°, inciso tercero de la Ley N° 10.336, Ley de Organización y Atri-

<sup>53</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447; Contraloría General de la República (2000) Dictamen N° 39.735; Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888. Cfr. Contraloría General de la República (2011) Dictamen N° 56.880; Contraloría General de la República (2014) Dictamen 24.359; y Contraloría General de la República (2012) Dictamen N° 30.891.

<sup>54</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447; Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888; y Contraloría General de la República (2000) Dictamen N° 39.735 de 2000.

<sup>55</sup> Contraloría General de la República (2007) Dictamen N° 4.263.

<sup>56</sup> Véase la historia fidedigna del establecimiento de la normativa actual. En efecto, la disposición en comento fue introducida por la Ley N°19.472, publicada en el Diario Oficial el 16 de septiembre de 1996. Anteriormente, la LGUC señalaba que *“al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo corresponderá (...) la interpretación de las disposiciones técnicas de esta legislación”*. Durante la tramitación de la Ley N° 19.472, se propuso que dicho texto fuera reemplazado por el siguiente: *“Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, **impartir criterios uniformes para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante Circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado**”* (las negritas son nuestras), redacción que fue modificada en comisión mixta, reemplazando la expresión *“criterios uniformes”* por *“las instrucciones”*. Dicha precisión, y limitación, sin embargo, no fue suficiente para la Senadora Feliú, quién justamente denunció que la redacción en comento no podía entenderse como ejercicio de la potestad reglamentaria presidencial, señalando: *“¿Qué es esto de impartir instrucciones por circulares? Si van más allá de lo que preceptúa la ley, entonces es propio de la potestad reglamentaria”* (6° Trámite Constitucional, en el Senado, Legislatura N° 333 ordinaria, 11.6.96, página 343 y 344, foliadas a fojas 295 y 296).

<sup>57</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447.

buciones de la Contraloría General de la República)<sup>58</sup>, así como al control de juridicidad general de los actos administrativos ejercido por la misma entidad (artículos 98 y 99 de la Constitución, y la Ley N° 10.336 recién mencionada)<sup>59</sup>.

En cuanto a la norma jurídica a través de la cual se ejerce la facultad concedida en el artículo 4° de la LGUC, es indiscutible que se trata de una instrucción<sup>60</sup>, esto es:

*“órdenes que la autoridad administrativa imparte internamente a los funcionarios o agentes públicos, relacionadas con el correcto cumplimiento de la ley, o con la necesidad de desarrollar una más eficaz y expedita administración, que se imparten mediante circulares y no requieren publicación en el Diario Oficial para ser válidas, puesto que sus efectos son de orden interno, es decir, para regir dentro del servicio”<sup>61</sup>.*

En otras palabras, las instrucciones son normas jurídicas de aplicación “interna” de la Administración, y afectan sólo indirectamente a los particulares en la medida que estos interactúan con los funcionarios públicos vinculados por aquellas. Ahora bien, en el caso específico de las instrucciones emitidas en ejercicio de la facultad concedida en el artículo 4° de la LGUC, la Contraloría ha señalado que aquellas:

*“deberán ser observadas por aquellos a quienes el ordenamiento jurídico ha atribuido una potestad específica relacionada con la aplicación de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General, aun cuando gocen de autonomía constitucional, como es el caso de las municipalidades, pues el ejercicio legítimo de ésta debe entenderse siempre con sujeción a derecho, de modo que si una norma de rango legal determina quién debe impartir las instrucciones para su aplicación, el desconocimiento de aquella implicaría infringir el mandato contenido en el artículo 4° tantas veces citado”<sup>62</sup>.*

Finalmente, estas instrucciones, que revisten la forma de circulares<sup>63</sup>, deben ser escritas, y públicas/transparentes para la comunidad<sup>64</sup>. Su contenido debe ser eminentemente técnico y/o explicativo<sup>65</sup>, y de aplicación general<sup>66</sup>.

<sup>58</sup> Contraloría General de la República (2011) Dictamen N° 56.880, y Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888.

<sup>59</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447; y Contraloría General de la República Dictamen N° 5.888.

<sup>60</sup> FERNÁNDEZ y HOLMES (2008) pp. 55-57.

<sup>61</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447. Cfr. Contraloría General de la República (2000) Dictamen N° 39.735 de 2000, Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888 de 1999.

<sup>62</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447 y Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888.

<sup>63</sup> Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888.

<sup>64</sup> Corte de Apelaciones de Santiago (2005) Rol 4.288-2005, confirmada por la Corte Suprema (2005) Rol 5.596-2005. Véase también FERNÁNDEZ y HOLMES (2008) pp. 55-57. Consúltense además Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447.

<sup>65</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447; y Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888.

<sup>66</sup> FERNÁNDEZ y HOLMES (2008) pp. 55-57.

Ahora bien, la DDU puede cambiar una interpretación anterior de las normas urbanísticas, lo que se materializa mediante la emisión de una nueva circular. El problema se produce cuando los DOM, frente a un cambio de lectura de la DDU, intentan aplicar la nueva interpretación a proyectos en desarrollo que ya cuentan con un permiso de edificación, e incluso con una recepción definitiva. En consecuencia, obviando la ineptitud jurídica de una interpretación para modificar una decisión, al incorporarse el contenido de la nueva apreciación en la resolución que favorece al particular, ocurre que, en los hechos, este acto se altera. Adicionalmente, nos encontramos frente a una aplicación retroactiva de la nueva interpretación, lo que resulta contrario a derecho, según veremos en la sección siguiente.

### **Improcedencia de aplicación retroactiva de la interpretación de la DDU<sup>67</sup>**

En Derecho, la retroactividad es una ficción en virtud de la cual una norma jurídica “pretende extender su aplicación temporal al ámbito regido por una norma anterior”<sup>68</sup>. Nuestro ordenamiento jurídico, como regla generalísima, establece la irretroactividad de las normas jurídicas, constituyéndose en un principio general de derecho, sustentado en normas constitucionales y legales, cuestión que analizaremos a continuación.

### **Principio general de derecho**

La naturaleza de la irretroactividad de las normas jurídicas como principio general de nuestro derecho ha sido expresamente reconocida por los Tribunales de Justicia<sup>69</sup>, la Contraloría<sup>70</sup>, y la doctrina proveniente de las más diversas ramas del derecho. Desde el Derecho Civil, se ha señalado que dicho principio “no se aplica solamente a las leyes civiles, sino a la legislación toda, por lo tanto, es un principio general de nuestro derecho”<sup>71</sup>. La misma postura se observa en la doctrina penal nacional<sup>72</sup>, quien ha declarado que “No sólo en materia penal, sino con carácter de generalidad impera este criterio en nuestra legislación”<sup>73</sup>. Más aún, se trataría de un principio de la mayor importancia, al punto de referirse al mismo como “la ‘estrella polar’ de los caminos del derecho”<sup>74</sup>.

<sup>67</sup> La primera parte de esta sección se fundamenta directamente en DÍAZ DE VALDÉS y VERDUGO (2010), pp. 225-253.

<sup>68</sup> SACCO (2006) p. 481.

<sup>69</sup> E.g., Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012.

<sup>70</sup> E.g., Contraloría General de la República (2006) Dictamen N° 6.986; y Contraloría General de la República (1993) Dictamen N° 26.634. Véase también los dictámenes citados por la Contraloría General de la República (2008) Dictamen N° 59.709.

<sup>71</sup> DUCCI (2005) p. 68.

<sup>72</sup> LABATUT (2000) p. 50; ETCHEBERRY (1999), p. 142; NOVOA (2005), p. 184.

<sup>73</sup> CURY (1992), p. 208.

<sup>74</sup> Maggiore, citado por ETCHEBERRY (1999) p. 142.

## Fundamentos constitucionales: propiedad y seguridad jurídica

La retroactividad de las normas jurídicas encuentra sustento en diversas disposiciones de nuestra Constitución, y en particular en los artículos 19 N° 24 y 19 N° 26. El primero de ellos protege el dominio en “sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales”, otorgando adecuado resguardo a los derechos adquiridos de las personas, incluyendo sus derechos personales o créditos<sup>75</sup>. De esta forma, los derechos emanados de normas jurídicas, o de situaciones jurídicas creadas a su amparo, ingresan al patrimonio de los interesados o beneficiarios, quedando protegidos por el artículo 19 N° 24. En consecuencia, si una norma posterior intenta modificar, desconocer o despojar aquellos derechos, se configura una vulneración del derecho de propiedad<sup>76</sup>, la cual sólo puede ser legítimamente llevada a cabo de acuerdo a lo establecido en el propio artículo 19 N° 24 de la Constitución. Nos referimos a la expropiación<sup>77</sup>, la que, entre otros requisitos, debe ser autorizada por ley de interés público o utilidad general.

La noción de que el derecho de propiedad es un límite a la retroactividad de las normas jurídicas es ampliamente compartida por la doctrina<sup>78</sup>, e incluso encuentra fundamento en las actas de la Comisión de Estudios del Anteproyecto de Nueva Constitución (CENC)<sup>79</sup>. Más aún, el Tribunal Constitucional ha señalado en forma explícita que:

*“en materia civil, no puede, por medio de la retroactividad de la ley, violar la garantía constitucional del derecho de propiedad en sus diversas especies que consagra en la actualidad el artículo 19, N° 24, de la Constitución vigente”<sup>80</sup>.*

De esta forma, cuando un acto administrativo concede un derecho, aquel ingresa al patrimonio del interesado, y queda protegido por la garantía del dominio, convirtiéndose en intangibles, lo que a su vez otorga estabilidad al acto administrativo en cuestión<sup>81</sup>. Lo anterior es plenamente aplicable a los derechos emanados de los distintos actos administrativos de carácter urbanís-

<sup>75</sup> Véase, por ejemplo, VERGARA (1991-1992) vol. XIV.

<sup>76</sup> Mutatis mutandi, Corte de Apelaciones de Valparaíso (2013) Rol 775-2013, considerado octavo.

<sup>77</sup> E.g., Véase el comentario de SOTO KLOSS (2000) al fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (1999) Rol N° 5.189-1999.

<sup>78</sup> Véase a modo ejemplar SILVA BASCUÑÁN (2006) Tomo XI, 313 pp. 165-166; VODANOVIC (2003) Tomo I p. 131; DUCCI (2005) p. 69; ALESSANDRI, SOMARRIVA, Y VODANOVIC (1990) Tomo I pp. 215 y 251-252; VERDUGO, PFEFFER Y NOGUEIRA (1999) Tomo II p. 310; ETCHEBERRY (1999) p. 141; y LÓPEZ (1998) pp. 280-281.

<sup>79</sup> Véase las sesiones N° 103, pp. 11, 18, 21, 22; N° 113, pp. 5-12; N° 149, p. 11; N° 399, pp. 3151-3152.

<sup>80</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (1982) Rol 12-1982 considerando N° 16. Asimismo, véase la sentencia del Tribunal Constitucional (1982), Rol 15-1982, considerando N° 3.

<sup>81</sup> Cfr. CALDERA (1981) p. 82.

tico, y en particular en el caso de los permisos de construir o de edificación y las recepciones definitivas (parciales o totales) de obras, cuyos efectos gozan de estabilidad e intangibilidad en cuanto ingresan al patrimonio de sus destinatarios. Así lo ha confirmado repetidamente la jurisprudencia y la doctrina<sup>82</sup>.

Adicionalmente, debemos considerar a la seguridad jurídica, bien jurídico constitucionalmente protegido (artículo 19 N° 26)<sup>83</sup>, que supone la intangibilidad, entendida como la "inmutabilidad de las situaciones o los actos jurídicos creados bajo el imperio de una norma, los que a pesar de eventuales cambios en la normativa quedan regidos por las prescripciones de la norma antigua"<sup>84</sup>. En efecto, no puede existir seguridad jurídica alguna si las personas se encuentran expuestas a que sus actos, y las consecuencias de los mismos, puedan ser reevaluados por el legislador o la Autoridad Pública a cada momento.

La retroactividad impide concebir las situaciones jurídicas como consolidadas, dotando las relaciones jurídicas de una precariedad, inestabilidad y confusión inaceptables: "los ciudadanos vivirían en un permanente sentimiento de inseguridad y no sabrían jamás cuál es la normativa jurídica en vigencia"<sup>85</sup>. Es por ello que la seguridad jurídica requiere de la regla general de la irretroactividad del ordenamiento jurídico<sup>86</sup>, o si se quiere, aquella sería el fundamento último de esta<sup>87</sup>. Lo anterior es plenamente aplicable no sólo a las normas legales, sino a las normas jurídicas en general, y a los actos administrativos en particular. En palabras de un administrativista nacional "La persistencia de los efectos del acto administrativo es un elemento indispensable para la seguridad jurídica"<sup>88</sup>.

<sup>82</sup> SOTO KLOSS (2009). Respecto a la jurisprudencia, véase Corte Suprema (1987) Rol N° 10.859. El caso se vincula con la negativa del DOM de recibir las obras, siendo que se cumplían los requisitos para ello. La Corte señaló: "5° Que al no dictarse la resolución de recepción de obra nueva no obstante haberse ejecutado ésta conforme a la autorización municipal que se viene aludiendo, la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Papudo ha incurrido en una omisión que perturba el libre ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, pues ella imposibilita al recurrente para disponer de las casa, compraventa que incuestionablemente se tuvo en consideración al iniciarse su construcción". Véase también Corte de Apelaciones de Valparaíso (1997) Rol N° 724-97. Los hechos consisten en que la recepción definitiva de una obra, destinada a un preciso propósito, fue, en los hechos, dejaba sin efecto al emitirse otro acto administrativo que hacía imposible llevar a cabo la finalidad del primero. La Corte señaló en su considerando 4°: "Que al no dictarse la resolución de recepción de obra nueva no obstante haberse ejecutado ésta conforme a la autorización municipal que se viene aludiendo [la recepción definitiva], la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Papudo ha incurrido en una omisión que perturba el libre ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, pues ella imposibilita al recurrente para disponer de las casa, compraventa que incuestionablemente se tuvo en consideración al iniciarse su construcción."

<sup>83</sup> CEA (2004) Tomo II, p. 605 y ss.; SACCO (2006).

<sup>84</sup> SACCO (2006) p. 483.

<sup>85</sup> MADARIAGA (1993) p. 166.

<sup>86</sup> Véase también la sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012, la cual cita a SQUELLA (2000) p. 235; véase también a CEA (2004) p. 606. Cfr. FIGUEROA Y FIGUEROA (2006) p. 187, quienes sustentan la irrevocabilidad de los permisos de edificación, entre otras razones, en la seguridad jurídica.

<sup>87</sup> GARRIDO (1997) Tomo I p. 106.

<sup>88</sup> CALDERA (1981) p. 78.

Este vínculo entre la seguridad jurídica y la irretroactividad ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional, a propósito de la aplicación de penas, señalando que la retroactividad:

*“conduce a aceptar un estado de inseguridad jurídica que impide a los individuos un desarrollo integral de su personalidad frente al temor que naturalmente conlleva el no saber con certeza las consecuencias jurídicas de sus actos...”<sup>89</sup>.*

Cabe también recordar que la seguridad jurídica no sólo debe ser entendida como un valor o principio general del ordenamiento jurídico, sino también como un verdadero “derecho público subjetivo universal” consagrado en el art. 19 N° 26 de la CP<sup>90</sup>.

### Fundamentos legales

Como analizamos previamente, el artículo 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone claramente que la retroactividad es la excepción, y ella jamás puede operar en perjuicio de los particulares. En cuanto a la jurisprudencia, esta ha entendido el artículo 52 como una barrera efectiva al efecto retroactivo de los actos administrativos, la que sirve incluso para reforzar la interpretación restrictiva de normas legales que autorizan la dictación de actos de este carácter<sup>91</sup>.

Es importante destacar que el artículo 52 antes transcrito es plenamente aplicable a la descrita situación, no sólo por su naturaleza supletoria (artículo 1° de la Ley de Procedimiento Administrativo), sino porque el artículo 2° de la ley en comento señala expresamente que su ámbito de aplicación comprende, entre otros, a ministerios y municipalidades.

Cabe también señalar que existen otras normas legales de derecho común, y por tanto supletorias, que establecen la irretroactividad jurídica, tales como el artículo 9 del Código Civil (*“La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo”*)<sup>92</sup>, y la Ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes<sup>93</sup>. Aquellas confirman que la regla generalísima es la irretroactividad de las normas jurídicas, estableciendo excepciones limitadas *sólo para normas de rango legal*. En otras palabras, sólo se permite a la ley desviarse del principio de irretroactividad –si bien bajo supuestos estrictos que veremos en la siguiente sección–, pero no a una norma de menor jerarquía, tales como los actos administrativos<sup>94</sup>.

<sup>89</sup> Tribunal Constitucional (1987) Rol N° 46, considerando N° 22.

<sup>90</sup> Cfr. CEA (2004) p. 605 y ss.

<sup>91</sup> Corte Suprema (2013) Rol N° 734-2013; y Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012.

<sup>92</sup> Sobre su aplicación supletoria al Derecho Administrativo, véase MADARIAGA (1993) pp. 170-171.

<sup>93</sup> Véase SACCO (2006) p. 484.

<sup>94</sup> Cfr. MADARIAGA (1993) pp. 169-170.



## Excepciones

Dada la importancia de este principio, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que la retroactividad de las normas jurídicas es siempre una excepción<sup>95</sup>, la cual queda sujeta a ciertos requerimientos copulativos:

No puede afectar derechos adquiridos, especialmente si existe buena fe<sup>96</sup>.

Debe establecerse en forma expresa<sup>97</sup>. La norma debe explicitar su intención de aplicarse retroactivamente, cuestión que normalmente aparecerá en las disposiciones transitorias.

Debe interpretarse restrictivamente<sup>98</sup>. Esto significa que todas las situaciones normativas que no están cubiertas de manera expresa, deben entenderse bajo el régimen general de irretroactividad.

Debe establecerse por ley. Ello por cuanto tanto en derecho común como en derecho administrativo, existe prohibición expresa de la retroactividad, la que es de rango legal (artículo 9 del Código Civil, Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, y artículo 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo). En consecuencia, la única forma de sustraerse a este imperativo legal es mediante otra norma de igual jerarquía.

No puede vulnerar derechos fundamentales. Este es un límite común a toda la actividad del Estado, según lo dispuesto en los artículos 1° y 5° de la Constitución<sup>99</sup>. El primero señala que la finalidad del Estado es promover el bien común, "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". El segundo recuerda que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana".

Ahora bien, en la práctica urbanística, un cambio de interpretación por parte de la DDU puede significar que una serie de permisos de construcción y recepciones de obra dejen de cumplir con la normativa urbanística, al menos a la luz

<sup>95</sup> Véase a modo ejemplar SILVA BASCUÑÁN (2006) pp. 165-166; VODANOVIC (2003) p. 131; DUCCI (2005) p. 69; ALESSANDRI, SOMARRIVA, Y VODANOVIC (1990) pp. 215-216 y 251-221; VERDUGO, PFEFFER, Y NOGUEIRA (1999) p. 310. Ejemplos jurisprudenciales son Corte Suprema (2013) Rol N° 734-2013; Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012; Corte de Apelaciones de Valparaíso (2013) Rol N° 775-2013.

<sup>96</sup> E.g., Corte de Apelaciones de Valparaíso (2013) Rol N° 775 de 2013, considerados 2° y 8°. Cfr. Corte Suprema (2013) Rol N° 734-2013; y Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012.

<sup>97</sup> E.g. Corte Suprema (2013) Rol N° 734-2013; SQUELLA (2000) p. 334; y Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012.

<sup>98</sup> Cfr. Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012, la cual cita a SQUELLA (2000) p. 235.

<sup>99</sup> Cfr. SOTO KLOSS (2000).

de la nueva lectura. En efecto, tales actos administrativos habrían sido dictados bajo interpretaciones distintas de la norma administrativa, la cual ha devenido en obsoleta por el cambio de apreciación. En estos casos, nos parece que, en general, no concurren los requisitos necesarios para que la retroactividad sea jurídicamente admisible.

En primer lugar, la aplicación retroactiva de una nueva DDU podría afectar los derechos adquiridos emanados del permiso de construcción y de las recepciones de obra, lo que a su vez nos remite a la ya explicada propiedad sobre tales derechos y su protección vía derecho de dominio. En términos concretos, los actos administrativos en cuestión autorizaron la construcción y el posterior uso de un inmueble, de acuerdo a determinadas especificaciones técnicas. Si bien es cierto que los beneficiarios ya gozaban del derecho de propiedad, el que incluiría la facultad de edificar, los actos administrativos en cuestión generaron en los particulares el derecho a construir (o de “llevar a cabo el Proyecto de Edificación autorizado por el señor Director de Obras Municipales”<sup>100</sup>) y utilizar el inmueble en los términos aprobados en ellos. Lo anterior supone que la autoridad no pueda oponerse o entorpecer la construcción y posterior utilización del inmueble en virtud de la normativa urbanística, la que precisamente se había dado por cumplida en los actos administrativos señalados.

A estos efectos, es útil destacar que aun los meros cambios de interpretación de las normas jurídicas pueden afectar –ilegítimamente– derechos adquiridos<sup>101</sup>. Más aún, existe doctrina que, fundamentándose en jurisprudencia, ha señalado específicamente que:

*“no procede dejar sin efecto un permiso de edificación y la recepción final otorgada del inmueble ya construido, si no ha mediado su nulidad, y menos aun si tal pretensión se funda en un cambio de interpretación que hace el Secretario Ministerial de Vivienda y Urbanismo de normas urbanísticas y que se intenta darle efecto retroactivo”*<sup>102</sup>.

En cuanto a la segunda condición, la nueva interpretación debería indicar inequívocamente su intención de aplicarse retroactivamente, cuestión que no sucede en ningún caso que haya llegado a nuestro conocimiento. Por el contrario, los cambios de interpretación suelen disponer expresamente que la antigua interpretación queda sin efecto –reflejando de esa forma la consecuencia temporal común y ordinaria de la derogación de una norma por otra posterior de la misma jerarquía– o simplemente guardan silencio.

<sup>100</sup> Corte de Apelaciones de Santiago (2008) Rol N° 7.676-2008; Corte de Apelaciones de Santiago (2007) Rol N° 8.517-2007.

<sup>101</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso (2013) Rol N° 775-2013.

<sup>102</sup> Soto Kloss (2000), quién invoca a la Corte de Apelaciones de Santiago (1999) Rol N° 2479-1999, confirmada por la Corte Suprema (1999) Rol N° 3340-1999.

El tercer requisito ni siquiera llega a plantearse, puesto que supone la interpretación de una norma que dispone la irretroactividad, cuestión que, como señalamos en el párrafo precedente, simplemente no sucede en la práctica.

En relación a la cuarta condición –establecimiento por ley– ello tampoco se cumple en nuestro caso. Como ya establecimos, la DDU realiza sus interpretaciones vía actos administrativos (instrucciones emitidas bajo la forma de circulares). Adicionalmente, no existe norma en la LGUC (ni en la historia fidedigna del actual artículo 4°) que permita la aplicación retroactiva de las circulares interpretativas emitidas por la DDU.

En cuanto al quinto requisito, es indudable que la aplicación retroactiva de la Nueva DDU podría afectar derechos fundamentales de los dueños y ocupantes de los inmuebles afectados, tales como el derecho de dominio (artículo 19 N° 24 de la Constitución), la libre iniciativa económica (Artículo 19 N° 21 de la Constitución) y la igualdad ante la ley (Artículo 19 N° 2, así como N° 22 en cuanto a la no discriminación que el Estado y sus organismos deben brindar en materia económica). El primero, por cuanto, además de infringir derechos adquiridos, se podría afectar la posibilidad del dueño del inmueble de usar y gozar de las edificaciones construidas. El segundo, en la medida que entorpezca la actividad empresarial del propietario. El tercero, por cuanto se le podría hacer aplicable a una persona (el propietario), una norma jurídica que, no obstante su carácter general, no se aplica a nadie más que se encuentre en la misma situación (i.e., que cuente con un permiso de edificación y con la recepción de las obras).

En definitiva, la aplicación retroactiva de una nueva interpretación de la normativa urbanística por parte de la DDU, en general, no cumpliría con ninguno de los requisitos copulativos necesarios para configurar un efecto retroactivo legítimo. Por lo mismo, el intento de cualquier DOM de aplicar dicha interpretación a permisos de construcción y recepciones de obra vigentes, sería contrario a derecho.

Finalmente, y a mayor abundamiento de todo lo anterior, es necesario destacar que la irretroactividad es particularmente vigorosa en derecho urbanístico, toda vez que la legislación sectorial se preocupa especialmente de asegurar la estabilidad de la normativa una vez comenzado el respectivo proyecto, dando así la suficiente seguridad a los interesados. Es el caso del anteproyecto de loteo, el que una vez aprobado:

*“mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza”* (artículo 116 de la LGUC).

Es decir, el acto administrativo por el cual se aprueba el anteproyecto “congela las normas que se aplicaron al anteproyecto al momento de su ingreso”<sup>103</sup>. Este efecto ha sido explicado y refrendado por la jurisprudencia, la cual ha señalado que:

*“resulta de la más elemental lógica que la normativa que debe aplicarse a un caso como el de autos debe ser la que regía a la fecha de las primeras actuaciones, tendientes a obtener la aprobación del anteproyecto de loteo, porque bajo su amparo y exigencias es que se formularon las presentaciones correspondientes. Ello no puede ser de otra manera, ya que una posición contraria conduciría a que los interesados se pudieran ver afectados por variaciones de la normativa del ramo, relativas a la planificación urbana, que pudieran ir dándose en el curso de una tramitación como la que requiere el otorgamiento de un permiso de obras o solicitud de aprobación de anteproyecto, lo que adquiere especial relevancia en la especie, ya que como se ha podido advertir, la tramitación se ha prolongado por varios años. Ello conduciría a que los solicitantes nunca tendrían certeza del destino de los proyectos presentados”<sup>104</sup>.*

En otras palabras, en materia urbanística la irretroactividad ha sido reconocida como un principio particularmente relevante, dada la complejidad y la extensión temporal de los proyectos urbanísticos. Lo anterior hace aún más evidente la improcedencia del intento de aplicación retroactiva de nuevas interpretaciones de normas urbanísticas.

## Conclusiones

Los actos administrativos decisorios beneficiosos son estables, es decir, sólo pueden dejarse sin efecto en virtud de causales legales taxativas: caducidad, revocación e invalidación. Esta última no procede respecto de los beneficiarios que se encuentren de buena fe.

Tanto el permiso de construcción como la recepción de obras son actos administrativos decisorios beneficiosos autorizatorios, por tanto estables, de los que emanan derechos que se incorporan al patrimonio de sus destinatarios.

En la práctica, la estabilidad de los permisos de construcción y de las recepciones de obras se puede ver afectada por un cambio de interpretación de las normas urbanísticas realizado por la DDU y aplicado por los DOM.

La aplicación retroactiva de un cambio de interpretación de las normas administrativas urbanísticas es jurídicamente improcedente. Primero, porque una circular (acto interpretativo) no puede alterar una resolución (acto decisorio).

<sup>103</sup> Fernández y Holmes (2008) pp. 203-204.

<sup>104</sup> Fernández y Holmes (2008) pp. 203-204.

Segundo, por cuanto dicho efecto retroactivo, al no cumplir con los requisitos para ser legítimo, vulnera el principio general de irretroactividad, los derechos a la propiedad y la seguridad jurídica, así como diversas normas legales.

## Bibliografía

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2003): *Los Principios Generales del Derecho* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), 280 p.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (1990): *Derecho Civil. Partes Preliminar y General* (5ª edición, Santiago, Editorial Ediar Conosur), Tomo I.

ALFONSO ARACENA, Hugo (1971): "La legislación administrativa analizada por la aplicación que ella tiene en la realidad nacional y por las necesidades actuales" en *Orientaciones del Derecho Chileno* (Editorial Jurídica de Chile): pp. 313-343.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván (2013): "La actividad jurídica de la Administración del Estado", en *Actualidad Jurídica* (Santiago, Universidad del Desarrollo), N° 28: pp. 261-277.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván (2003): "La intangibilidad de los actos administrativos favorables como límite a la revocación e invalidación de oficio" en *la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos* (Santiago, Conferencias Santo Tomás de Aquino) pp. 63-74.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván (2002): "La estabilidad de los contratos administrativos", en *Revista de Actualidad Jurídica* (Santiago, Universidad del Desarrollo), N° 6: pp. 191-201.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván (1996): *Lecciones Sobre Acto Administrativo* (Santiago, Inédito/ Facultad de Derecho de Universidad de Chile, Departamento de Derecho Público), 106 pp.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011): "Función y tipología del procedimiento administrativo", en Jorge BERMÚDEZ SOTO (coord.), *Acto y Procedimiento Administrativo* (Santiago, Editorial Universitarias de Valparaíso): pp. 19-47.

BERMUDEZ SOTO, Jorge (2005): "El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria", en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XVIII: N°2: pp. 83-105.

BOETTIGER PHILIPPS, Camila (2009): "El principio de la buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística", en *Revista de Actualidad Jurídica* (Santiago, Universidad del Desarrollo), N° 19, Tomo I: pp. 309-326.

CALDERA DELGADO, Hugo (1981): *El Acto Administrativo: Legalidad, efectos e impugnación* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 185 pp.

CALDERA DELGADO, Hugo (1979) *Manual de derecho administrativo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 661 pp.

CEA EGAÑA, José Luis (2004): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile) Tomo II.

CURY URZÚA, Enrique (1992): *Derecho Penal, parte general* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo I.

DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, y VERDUGO RAMÍREZ, Sergio (2010): "El principio de irretroactividad de las sanciones debe aplicarse en forma estricta: el caso del artículo 4º de la Ley Chilecompra" en *Revista de Actualidad Jurídica*, N° 21, Universidad del Desarrollo): pp. 225-253.

DUCCI CLARO, Carlos (2005): *Derecho Civil. Parte general* (4ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 448 pp.

ECHEVERRÍA MAROTO, Francisco (2001): "El permiso de edificación" en *Derecho Urbanístico. Selección de trabajos premiados* (Santiago, Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo), pp. 85-131.

ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo (1999): *Derecho Penal. Parte General* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo I.

FIGUEROA VALDÉS, Patricio y FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo (2006): *Urbanismo y Construcción* (Santiago, Legal Publishing), 327 pp.

FERNANDOIS VOHRINGER, Arturo, y BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge (2003): "la inexistencia de los hechos que fundamentan un acto administrativo ¿Constituye un vicio de nulidad? en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, Año VII: N° 7, pp. 79-103.

FERNÁNDEZ RICHARD, José, y HOLMES SALVO, Felipe (2008): *Derecho urbanístico chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 380 pp.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (SIN FECHA): "La potestad invalidatoria de los órganos de la Administración del Estado" en *Acto y Procedimiento Administrativo. Segundas jornadas de Derecho Administrativo. Actas* (Ediciones universitarias de Valparaíso), pp. 131-147.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (2011): *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, Thomson Reuters), Tomo I.

GARRIDO MONTT, Mario (1997): *Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo I.

GLAVIC BARRIOS, Pamela y SEPÚLVEDA ARAYA, Felipe (2001): *El permiso de construcción* (Santiago, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile), 269 pp.

GORDILLO GORDILLO, Agustín (2011): *Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo 3, El acto administrativo* (10ª edición, Fundación de derecho administrativo, Buenos Aires).

HUEPE ARTIGAS, Fabián (2014): "El principio de irretroactividad de los actos administrativos como límite a la potestad invalidatoria de la Administración" en *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública* (Thomson Reuters, Santiago): pp. 147-178.

LABATUT GLENA, Gustavo (2000): *Derecho Penal* (9ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo I.

LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE (1998): *Los contratos. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo I.

MADARIAGA GUTIÉRREZ, Mónica (1993): *Seguridad y administración pública en el siglo XXI* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica), 242 pp.

MILLAR SILVA, Javier (2008): *La potestad invalidatoria en el Derecho chileno*, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho (Universidad de Chile, Santiago), 315 pp.

MILLAR SILVA, Javier (2003): "La potestad invalidatoria en la jurisprudencia nacional. Procedencia, alcance y limitaciones" en *Revista de Derecho (Universidad Austral)*, Vol. XIV: pp. 83-97.

MORAGA KLENNER, Claudio (2010): *Tratado de Derecho Administrativo: La actividad formal de la administración del Estado* (Santiago, Editorial Legal Publishing), 574 p.

NOVOA MONREAL, Eduardo (2005): *Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo I.

PALACIOS URRUTIA, Juan Sergio (1990): *El principio general de la buena fe en la Ley 18.575 y su aplicación en las relaciones de la Administración*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, 85 pp.

PANTOJA BAUZÁ, Rolando (1960): *Concepto de Acto Administrativo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 1-93.

RAJEVIC MOSLER, Enrique (SIN FECHA): "El Permiso de Construcción como Acto Administrativo" en *Acto y Procedimiento Administrativo. Segundas Jornadas de Derecho Administrativo* (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso): pp. 183-208.

REYES RIVEROS, Jorge (2006): *Invalidación y nulidad de los actos administrativos y otros estudios* (Santiago, Editorial LexisNexis), 240 pp.

SALINAS BRUZZONE, Carlos (SIN FECHA): "Comentarios sobre la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República recaída en la Ley 19.880, sobre procedimientos administrativos" en *Acto y Procedimiento Administrativo. Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo* (Santiago, Ediciones Universitarias de Valparaíso), pp. 167-182.

SACCO AQUINO, Sabina (2006) "La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad" en *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Chile): p. 481.

SILVA CIMMA, Enrique (2001) *Derecho Administrativo Chileno y Comparado: actos, contratos y bienes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Vol. V.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2006): *Tratado de Derecho Constitucional* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo XI.

SOTO KLOSS, Eduardo (2014): "Inestabilidad del acto administrativo y derechos de los destinatarios (a propósito del artículo 53 inciso 1° de la Ley N° 19.880)" en E. SOTO KLOSS (coord.), *Administración y Derecho*, pp. 283-297.

SOTO KLOSS, Eduardo (2009): *Derecho Administrativo. Temas fundamentales*. Santiago, Editorial Legal Publishing), 788 pp.

SOTO KLOSS (2000): "Comentario al fallo Sociedad Educacional San Esteban S.A. con Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo (S) y Director de Obras de la Municipalidad de Colina s/ Recurso de protección", en *Microjuris Chile*, Cita: RDJ356, MJJ356.

SQUELLA NARDUCCI, Agustín (2000): *Introducción al Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 576 pp.

VALENZUELA PARAVIC, Paulina (1989): *Aspectos jurídicos del permiso de edificación municipal* (Valparaíso, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso), 168 pp.

VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio (2004): "Una ausencia de efectiva garantía jurisdiccional en el derecho urbanístico" en *Sentencias Destacadas*, pp. 89-123.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1999): *Derecho Constitucional* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo II.

VERGARA BLANCO, Alejandro (1991-1992): "La Propietarización de los Derechos", en *Revista de Derecho* (Universidad Católica de Valparaíso): Vol. XIV.

VIÑUELA HOJAS, Mauricio (2005): "La estabilidad de los permisos otorgados al amparo de la Ley General de Urbanismo y Construcciones frente a modificaciones de los instrumentos de planificación territorial dispuestas por la autoridad ambiental" en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 15: pp. 103-112.

VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (2003): *Manual de Derecho Civil* (4ª edición, Santiago, Editorial LexisNexis), Tomo I.

## Jurisprudencia

Tribunal Constitucional (1987): rol N° 46-1987, de 21.12.1987.

Tribunal Constitucional (1982): rol N° 12-1982, de 16.7.1982.

Tribunal Constitucional (1982): rol N° 15-1982, de 29.11.1982.

Corte Suprema (2013): rol N° 734-2013 de 1.10.2013.

Corte Suprema (2012): rol N° 2.576-2012, de 20.9.2012.

Corte Suprema (2011): rol N° 3.129-2011, de 11.6.2012.

Corte Suprema (2010): rol N° 7.443-2010, de 30.12.2010.

Corte Suprema (2010): rol N° 1.338-2010, 25.2.2010.

Corte Suprema (2010): rol N° 4.437-2009, de 18.10.2011.

Corte Suprema (2007): rol N° 4.800-2007, de 29.10.2007.

Corte Suprema (2005): rol N° 5.596-2005, de 16.11.2005.



Corte Suprema (1999): rol N° 3.340-1999, de 27.9.1999.

Corte Suprema (1996): rol N° 33.611-1996, de 9.1.1996.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2013): rol N° 775-2013, de 2.9.2013.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012): rol N° 354-2012, de 11.7.2012.

Corte de Apelaciones de Santiago (2008): rol N° 7.676-2008, de 1.10.2009.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2007): rol N° 499-2007, de 12.11.2007.

Corte de Apelaciones de Santiago (2007): rol N° 8.517-2007, de 16.8.2011.

Corte de Apelaciones de Santiago (2005): rol N° 4.288-2005, de 19.10.2005.

Corte de Apelaciones de La Serena (2005): rol N° 849-2005, de 31.8.2005.

Corte de Apelaciones de Santiago (1999): rol N° 5.189-1999, de 31.1.2000.

Corte de Apelaciones de Santiago (1999): rol N° 2.479-1999, de 8.9.1999.

Corte de Apelaciones de Concepción (1998): rol N° 238-1997, de 6.1.1998.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (1997): rol N° 724-1997, 14.5.1998.

Corte de Apelaciones de Antofagasta (1996): rol N° 10.608-1996, de 5.11.1996.

Contraloría General de la República (2014): Dictamen N° 24.359, de 7.4.2014.

Contraloría General de la República (2013): Dictamen N° 49.863, de 7.8.2013.

Contraloría General de la República (2012): Dictamen N° 30.891, de 28.5.2012.

Contraloría General de la República (2012): Dictamen N° 7.430, de 6.2.2012.

Contraloría General de la República (2011): Dictamen N° 56.880, de 7.9.2011.

Contraloría General de la República (2010): Dictamen N° 59.072, de 5.10.2010.

Contraloría General de la República (2009): Dictamen N° 24.445, de 12.5.2009.

Contraloría General de la República (2009): Dictamen N° 8.058, de 18.2.2009.

Contraloría General de la República (2008): Dictamen N° 12.391, de 19.3.2008.

Contraloría General de la República (2008): Dictamen N° 59.709, de 17.12.2008.

Contraloría General de la República (2007): Dictamen N° 34.531, de 1.8.2007.

Contraloría General de la República (2006): Dictamen N° 6.986, de 10.2.2006.

Contraloría General de la República (2006): Dictamen N° 53.858, de 13.11.2006.

Contraloría General de la República (2006): Dictamen N° 18.584, de 24.4.2006.

Contraloría General de la República (2006): Dictamen N° 12.664, de 21.3.2006.

Contraloría General de la República (2004): Dictamen N° 18.447, de 14.4.2004.

Contraloría General de la República (2000): Dictamen N° 39.735, de 17.10.2000.

Contraloría General de la República (1999): Dictamen N° 5.888, de 17.2.1999.

Contraloría General de la República (1993): Dictamen N° 26.634, de 7.10.1993.

# Las operaciones con partes relacionadas en las sociedades anónimas abiertas

**CRISTIÁN EYZAGUIRRE COURT**

Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales,

**UNIVERSIDAD DE CHILE**

LL.M. in Securities Regulation,

**GEORGETOWN UNIVERSITY LAW CENTER**

**IGNACIO VALENZUELA NIETO**

Abogado. Licenciado en Derecho,

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE**

Profesor Ayudante de Derecho Comercial,

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE**

**RESUMEN:** El presente estudio hace un análisis de las normas contenidas en la Ley N°18.046 sobre las operaciones con partes relacionadas en las sociedades anónimas abiertas y sus filiales, las que fueron modificadas por la Ley N° 20.382, de octubre de 2009. El mismo aborda cómo dichas normas han de funcionar en la práctica y la lógica que hay detrás de su regulación, la que tiene como fin último la contribución al interés social. Asimismo, se entrega una visión de algunos de los problemas que puede generar la interpretación de estas normas y se proponen soluciones a ellos, en un sentido coherente con el resto de la legislación aplicable a las sociedades anónimas y teniendo en miras las motivaciones del resguardo perseguido por el legislador.

\* \* \*

## 1. Introducción<sup>1</sup>

Las operaciones de una sociedad en que participa o debe intervenir una persona relacionada a dicha sociedad se denominan “operaciones con partes relacionadas” y para los efectos de este trabajo, “**OPR**”. Es consustancial a este tipo de operación que las partes de la misma no sean independientes, teniendo alguna de ellas un interés en la otra (interés que puede tener distintos orígenes o ser de diversa naturaleza), pudiendo, en consecuencia, ser beneficiada o afectada con el resultado de la operación más allá del efecto directo y obvio de la operación de que se trate. Esta falta de independencia y dificultad para determinar

<sup>1</sup> Agradecemos los comentarios y revisiones al borrador de este trabajo realizadas generosamente por Mariana Gómez Moffat, Francisco Guzmán Anrique y Jorge Ugarte Vial.

los reales intereses involucrados en la operación (y que pueden estar además en conflicto con el interés de la misma sociedad), impone que su tratamiento jurídico sea diferente a cualquier otra operación de una sociedad.

La regulación de estas operaciones en nuestro ordenamiento jurídico busca dos propósitos principales. Por un lado, el legislador apunta a evitar que la celebración de estas operaciones perjudique a los accionistas minoritarios y a aquellos que no tienen vínculos con la parte relacionada a la sociedad con la que esta última está contratando. Así, se busca impedir que la sociedad ejecute operaciones con distorsiones significativas respecto a las condiciones que habitualmente prevalecen en el mercado, vale decir, lo que hubiera probablemente obtenido sin que hubiera existido una relación entre las partes. Por otro lado, en forma complementaria a lo anterior, se busca que quienes están llamados por ley a pronunciarse sobre la operación lo puedan hacer mitigando los efectos del conflicto de intereses subyacente, mediante el pleno conocimiento de los términos de la misma y sin la intervención de aquellos directamente afectados por un interés<sup>2</sup>.

Al analizar las normas aplicables a las OPR, debe tenerse presente que el comportamiento de los directores de las sociedades anónimas en dichas materias queda enmarcado dentro del deber de lealtad que recae sobre los mismos. Este deber de lealtad es aquel que se pone a prueba en situaciones en que los directores tengan intereses en ambos lados de una operación, esto es, representando a la sociedad por una parte, y a sí mismos, en cualquier calidad (y en sentido amplio, lo que incluye intereses a través de terceros –personas naturales o sociedades–), por la otra, debiendo anteponer el interés de la sociedad por sobre otros intereses. Este deber es consecuencia de que los directores son agentes: administradores de un patrimonio ajeno (en este caso, de los accionistas)<sup>3</sup>. El deber de lealtad se manifiesta en diversas disposiciones de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas (la “LSA”), como por ejemplo cuando prescribe que los directores electos por un grupo o clase particular de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas, no pudiendo privilegiar los intereses de quienes los eligieron (artículo 39 inciso tercero); y cuando indica la ley que los directores no pueden contravenir el interés social, ocultarles informaciones esenciales a los accionistas o usar su cargo para aprovechar oportunidades sociales u obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados en perjuicio de la sociedad (artículo 42, números 1, 4, 6 y 7).

<sup>2</sup> En este sentido, ver PFEFFER (2005a) p. 1., donde indica que parte de los propósitos de la regulación sobre operaciones con partes relacionadas es evitar que la existencia de un mismo interés en ambos lados de la operación permita que la aprobación de la misma se otorgue en condiciones distintas a las que hubieran existido de no haber comprometido un interés, y evitar que los miembros del órgano societario de administración pronuncien su parecer respecto de la misma sin tener conocimiento que otros de los miembros que deben pronunciarse tiene un interés comprometido en la operación.

<sup>3</sup> En opinión de Jorge Ugarte Vial, en virtud de este deber de lealtad “los directores se deben por igual a la sociedad y a todos los accionistas, estando por consiguiente obligados a evitar cualquier clase de conflictos de interés”. UGARTE (2013).

A partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.382, publicada en el Diario Oficial el 20 de octubre de 2009, que introdujo una serie de reformas en materia de gobiernos corporativos a la LSA, las OPR en las sociedades anónimas abiertas (las “**S.A. abiertas**”) y en las sociedades anónimas cerradas (las “**S.A. cerradas**”) se regulan en forma separada. No existe hoy una regulación legal sobre las OPR para otros tipos societarios, salvo respecto de las sociedades por acciones, que se rigen en forma supletoria por las normas aplicables a las S.A. cerradas y, en consecuencia, a falta de regulación en sus estatutos, quedarían regidas por esas normas.

En el caso de la S.A. abierta, la realización de negociaciones, operaciones o celebración de actos y contratos con partes relacionadas, tanto por la S.A. abierta como por sus filiales, se encuentran tratadas en el Título XVI de la LSA. Dicho título, en primer lugar, determina qué operaciones califican como “operaciones con partes relacionadas”, luego establece los requisitos de fondo que deben cumplir y finalmente indica el procedimiento de aprobación al cual se deben someter dichas operaciones. Conforme con tal procedimiento, estas operaciones deben ser aprobadas previamente por el directorio de la S.A. abierta (con la abstención de los directores involucrados) y, en caso que el directorio no pudiera aprobar la operación, ésta puede ser aprobada por una junta extraordinaria de accionistas, cumpliendo ciertas formalidades y exigencias que establece la LSA. Además, dichas operaciones deben ser conocidas e informadas por el comité de directores. El Título XVI de la LSA contempla también que ciertas OPR, no obstante calificar como tales, pueden exceptuarse del procedimiento de aprobación por no ser de montos relevantes, por ser habituales, o bien por no existir en la operación un interés contrapuesto al de la sociedad.

## **2. El concepto de OPR.**

El artículo 146 de la LSA, que define las OPR en las S.A. abiertas, dispone lo siguiente:

“Artículo 146. Son operaciones con partes relacionadas de una sociedad anónima abierta toda negociación, acto, contrato u operación en que deba intervenir la sociedad y, además, alguna de las siguientes personas:

- 1) Una o más personas relacionadas a la sociedad, conforme al artículo 100 de la Ley N° 18.045.
- 2) Un director, gerente, administrador, ejecutivo principal o liquidador de la sociedad, por sí o en representación de personas distintas de la sociedad, o sus respectivos cónyuges o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad inclusive.

- 3) Las sociedades o empresas en que las personas indicadas en el número anterior sean dueños, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital, o directores, gerentes, administradores o ejecutivos principales.
- 4) Aquellas que establezcan los estatutos de la sociedad o fundadamente identifique el comité de directores, en su caso, aun cuando se trate de aquellas indicadas en el inciso final del artículo 147.
- 5) Aquellas en las cuales haya realizado funciones de director, gerente, administrador, ejecutivo principal o liquidador, un director, gerente, administrador, ejecutivo principal o liquidador de la sociedad, dentro de los 18 meses anteriores a la operación”.

Se entiende que son operaciones con partes relacionadas u OPR de una S.A. abierta, de acuerdo al artículo 146 de la LSA, toda “negociación, acto, contrato u operación en que deba intervenir la sociedad” y, además, alguna de las personas indicadas en dicho artículo. Primeramente, es importante destacar que el concepto legal de OPR es sumamente amplio, ya que incluye no sólo actos o contratos, sino que incluso procesos de “negociación” precontractuales que aún no hubieren derivado en un acto o contrato. Esta amplitud presenta algunas dificultades de aplicación, por cuanto hace difícil precisar desde cuándo y cómo se debería aplicar el procedimiento regulado necesario y previo a la “celebración” de una OPR.

Estimamos que la inclusión del concepto “negociación” sería solamente indicativo de que incluso antes del primer acercamiento con una contraparte respecto de la cual, de concretarse un acto o contrato, éste sería calificado como OPR, la sociedad deberá tener en vista y cumplir con dicho procedimiento regulado. Lo anterior, no para efectos de aprobar la negociación bajo dicho procedimiento (equiparándola a la operación propiamente tal), sino que para su temprana aplicación desde el proceso de negociación mismo. Esto se traduce, en la práctica, en la detección precoz de todas aquellas situaciones cuya legítima resolución requeriría que la estructura normal de toma de decisiones en la sociedad se vea alterada por la existencia de conflictos de interés, donde será de la mayor importancia la revelación del interés por parte de quienes resulte necesario. En consecuencia, deberá entender la sociedad –aun antes de iniciar cualquier acercamiento– que, en caso de prosperar las negociaciones, la aprobación de la operación que fue objeto de las mismas tendrá que ceñirse a los procedimientos que se detallan más adelante, y, especialmente, que ciertos directores deberán excluirse (al menos, en lo que a su voto se refiere) de la decisión (salvo que existan excepciones a la aplicación de esos procedimientos, según se señala más adelante).

Como se indicó anteriormente, califican como OPR las operaciones en que además de la sociedad (o una filial de ésta) intervienen determinadas personas.

La determinación de dichas personas se hace, ya sea directamente por la ley (en los números 1, 2, 3 y 5 del artículo 146 de la LSA) o por los estatutos o el comité de directores (número 4 del artículo 146 de la LSA).

Respecto de la determinación directamente por la ley, por el tenor de los términos utilizados por el legislador (“son operaciones con partes relacionadas de una sociedad anónima abierta...”), estimamos que verificado cualquiera de los presupuestos de hecho referidos en dicho artículo, no sería posible argumentar que la operación en cuestión no es una OPR y, por lo tanto, dichos presupuestos serían asimilables a una presunción de derecho<sup>4</sup>. Sin embargo, dicha presunción no aplica, desde luego, respecto a aquellas OPR que califiquen como tales por disposición de los estatutos sociales o por resolución fundada del comité de directores.

Respecto a la calificación de una OPR por disposición de los estatutos sociales o por resolución fundada del comité de directores, cabe preguntarse ¿cómo puede ser esa determinación?, ¿puede referirse a un “tipo” de operación o únicamente a personas (determinadas o determinables)? En opinión de Roberto Guerrero Valenzuela, este es uno de los temas que genera confusión en el Título XVI de la LSA y apunta que “no puede concluirse de este numeral que la ley ha facultado al Comité para identificar ciertos negocios como operaciones con partes relacionadas. Lo que puede hacer es identificar a personas relacionadas que no caigan en los presupuestos legales (por ejemplo, la conviviente de un director que no sea su cónyuge)”. Agrega que “confirmando este punto, todos los numerales del artículo 146 se refieren a personas, y no a operaciones. Es decir, definen qué personas son las relacionadas con la sociedad anónima abierta que interviene en la operación”<sup>5</sup>.

Surge también la pregunta sobre si el ejercicio del derecho a voto puede ser considerado como una OPR. Es decir, si el hecho de que una S.A. abierta vote en la junta de accionistas de otra sociedad en la que participa se puede considerar

<sup>4</sup> En este sentido, ver ALESSANDRI y SOMARRIVA (2011) pp.489-490, donde se manifiesta la opinión que no hay necesidad de que el legislador emplee términos sacramentales para expresar que una presunción es de derecho, y así no es menester que diga “se presume de derecho”. Como prueba de lo anterior se refiere a los artículos 706 y 1790 del Código Civil, los que utilizan las expresiones “no admite prueba en contrario” y “se presume siempre”, respectivamente. Agrega a continuación que “Lo que sí es necesario es que se revele claramente la intención del legislador de no admitir prueba en contrario. Y así la Corte de Apelaciones de Santiago ha dicho que el artículo 42 de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, establece una presunción de derecho. Dicho artículo expresa que se entiende que las personas asiladas en los hospitales, pensionados y otras casas de salud o beneficencia tienen allí la residencia de tres meses que exige el artículo 35 de la misma ley para fijar la competencia del Oficial del Registro Civil que puede autorizar la celebración de un matrimonio. Atendidos los términos en que ha sido formulada como los fines de evidente interés social que la ley ha tenido en vista al establecerla, la presunción que consagra el mencionado artículo 42 no admite prueba en contrario (Sentencia de 4 de junio de 1945, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XLII, sección segunda, página 31)”.

<sup>5</sup> GUERRERO (2013).

como una "operación" entre el accionista que vota y la sociedad respecto de la cual se vota. Antes de responder, creemos que es necesario distinguir el tipo de votación y el objeto de dicha votación.

En la generalidad de los casos, el accionista cuando vota en junta está actuando como parte del órgano resolutorio y supremo de la sociedad y, por lo tanto, no existiría una situación de contraparte, no siendo aplicable el concepto de OPR<sup>6</sup>. Sin embargo, si la votación es para aprobar una determinada operación que a su turno involucra o afecta a otras personas (distintos de la sociedad respecto de la cual se hace la votación) que sí pueden ser consideradas como relacionadas al accionista que vota y el voto de dicho accionista es, por sí solo, decisivo o esencial para tal operación, estimamos que es coherente con la regulación de OPR que la operación que está sometida a votación cumpla con la regulación de las OPR a nivel del accionista que vota (recordemos que el artículo 146 de la LSA habla de cualquier "negociación, acto, contrato u operación en que deba intervenir la sociedad"). Este sería el caso, por ejemplo, de la votación para aprobar la venta de más del 50% del activo de una filial al controlador de la matriz de esa filial, siendo esa matriz una S.A. abierta, la que emite su voto en la junta de accionistas de la filial. Dicha venta es sin duda una OPR para la filial y para el controlador de la matriz S.A. abierta (las que deberán cumplir con la regulación de OPR que les corresponda según su tipo societario), pero siendo necesario que la matriz S.A. abierta apruebe dicha venta en la junta de accionistas de la filial, la decisión de la matriz de aprobarla y votar a favor puede ser considerada como una "intervención" de la matriz S.A. abierta en la operación de la filial, donde además interviene el controlador de dicha matriz como contraparte de la filial. En ese caso, la venta debería ser previamente aprobada a nivel de la matriz S.A. abierta cumpliendo con el artículo 147 de la LSA<sup>7</sup>. A un resultado similar, en todo caso, se llega con la interpretación que en el presente trabajo hacemos del artículo 149 de la LSA y que se analizará más adelante.

<sup>6</sup> Sería el caso de una votación para modificar los estatutos de la sociedad, para designar directores de la sociedad, para aprobar estados financieros, etc.

<sup>7</sup> Así lo ha sostenido la SVS cuando la junta extraordinaria de accionistas de una sociedad debe decidir sobre la celebración de una operación con una contraparte que es relacionada a uno de los accionistas que se pronunciarán en la junta, y cuando, por la composición accionaria de la sociedad que celebrará la operación, el voto favorable de tal accionista es una condición necesaria para la celebración de la misma, y por ello se considera que dicho accionista "interviene" en la operación. En este sentido, ver Oficio Ordinario N°4374 de la SVS, de fecha 21 de febrero de 2013. En el caso referido en este Oficio Ordinario, se celebra una junta extraordinaria de accionistas de una S.A. cerrada para decidir sobre la enajenación de una participación accionaria a otra sociedad que tiene un controlador común con la sociedad vendedora y es por tanto relacionada a esta última. Siendo un accionista de la sociedad vendedora una S.A. abierta, titular de un 99,99% del capital accionario de la misma, y a su vez controlada con aproximadamente un 63% de participación por el controlador de la sociedad compradora, la SVS estimó que la aprobación de este accionista, a través de su voto favorable en la junta extraordinaria de accionistas de la sociedad vendedora, constituye uno de los elementos necesarios para perfeccionar el consentimiento de esta operación y es por lo tanto para dicho accionista una OPR, debiendo sujetarse al procedimiento correspondiente.



### 3. El cumplimiento de Condiciones Mínimas y de un Procedimiento Regulado.

El Título XVI de la LSA dispone que una S.A. abierta y sus filiales sólo pueden llevar adelante una OPR cuando ésta tenga por objeto contribuir al interés social y se ajuste en precio, términos y condiciones a aquellas que prevalezcan en el mercado al tiempo de su aprobación. Estos requisitos, a los que denominaremos "**Condiciones Mínimas**", siempre y en todo caso deben ser cumplidos, sin excepción.

Además de las Condiciones Mínimas, las OPR deben cumplir con los requisitos y procedimientos descritos en los números 1 al 7 del artículo 147 de la LSA y que imponen la necesidad de que la operación sea aprobada en forma previa, ya sea por el directorio o la junta de accionistas de la sociedad. A los requisitos y procedimientos establecidos en los números 1 al 7 del artículo 147 de la LSA, los denominaremos el "**Procedimiento Regulado**".

Para determinar si una determinada operación contribuye al "interés social", es necesario precisar el contenido de dicho término. Al respecto, adherimos al concepto de Enrique Alcalde Rodríguez: la noción de interés social posee una significación objetiva –y, por lo tanto, independiente o ajena a las motivaciones personales o psicológicas de los accionistas– que se traduce en la consecución del lucro o utilidad de la misma sociedad, considerando, para ello, y entre otros factores, su plazo de vigencia y los riesgos inherentes al giro de actividad que desarrolla. Así entendido, el interés social viene a condicionar aquello que se debe ejecutar, o abstenerse de ejecutar, a fin de satisfacer la función típica de esta figura contractual, y corresponde a aquello que, hallándose comprendido dentro del objeto social, sea adecuado o apto para que los accionistas aumenten las utilidades provenientes del giro y disminuyan el riesgo de pérdidas, respondiendo a una finalidad que es compartida por los mismos<sup>8</sup>.

Será la contribución al interés social el examen último de legalidad de una OPR. Así, debe determinarse si han existido o no perjuicios desde el punto de vista de la sociedad (y consecuentemente al patrimonio de sus accionistas); de forma tal que si la OPR no se ajusta a condiciones de mercado, pero se realiza en términos tales que resulta ser más favorable para la sociedad, no procedería la demanda de los terceros interesados, sea por sí o en representación de la sociedad. Dicho de otra forma, siendo la obtención de beneficios pecuniarios la causa última del contrato de sociedad; existiendo, a causa de la OPR, dichos beneficios, no hay causa de pedir para cuestionar una OPR, no obstante no hubiere ésta cumplido con el procedimiento de aprobación establecido en la ley.

<sup>8</sup> ALCALDE (2013) p. 58 y ALCALDE (2007) p. 40. Para una descripción de las distintas concepciones doctrinales del "interés social" (institucionalistas y contractualistas) ver ALCALDE (2007). pp. 29-39.

El procedimiento regulado para la aprobación de una OPR es el sistema de protección establecido por la ley para resguardar el cumplimiento de las Condiciones Mínimas, que básicamente (i) obliga a que la operación tenga que ser aprobada expresamente; (ii) excluye a los directores y ejecutivos involucrados de la toma de decisión sobre dicha operación; y (iii) en caso que la decisión sea sometida a conocimiento de los accionistas, exige que éstos cuenten con información suficiente (informe de evaluadores, del comité de directores y de los directores individualmente considerados) y logren un acuerdo de 2/3 de las acciones con derecho a voto para aprobar la operación. Lo anterior, siempre sujeto al cumplimiento de las Condiciones Mínimas, y con las excepciones que serán referidas más adelante.

Algunos aspectos que consideramos de especial interés respecto al Procedimiento Regulado, son los que revisamos en los capítulos siguientes.

#### **4. El director involucrado.**

El número 2) del inciso primero del artículo 147 de la LSA dispone que la OPR respectiva debe ser aprobada “por la mayoría absoluta de los miembros del directorio, con exclusión de los directores o liquidadores involucrados”.

Si bien la LSA no da una definición de qué se entiende por “director involucrado”, la Superintendencia de Valores y Seguros (la “SVS”) ha sostenido que dicho concepto es homologable al de “director con interés”, referido expresamente en el artículo 44 de la LSA, aplicable a las S.A. cerradas<sup>9</sup>. Para sostener lo anterior, el citado regulador ha utilizado como fundamento que el número 1) del inciso primero del artículo 147 de la LSA obliga a los directores y ejecutivos principales que “tengan *interés* o participen en negociaciones conducentes a la realización de una operación con partes relacionadas de la sociedad anónima” (énfasis agregado), a informar inmediatamente de ello al directorio o a quien éste designe.

##### **4.1. Concepto de director con “interés” en la operación.**

La regulación de las S.A. cerradas utiliza el concepto de director “con interés” en la operación, a diferencia de las S.A. abiertas, donde la LSA se refiere a directores “involucrados” (distinción que, como hemos visto, en la interpretación de la SVS carece de importancia práctica). Existiendo un acto o contrato de monto relevante, la existencia del interés de uno o más directores define la aplicación de las normas sobre OPR en las S.A. cerradas y los casos en que existen directores “involucrados” (para efectos del artículo 147 de la LSA) en las S.A. abiertas.

<sup>9</sup> Ver Oficio Ordinario N°9914, de fecha 18 de abril de 2012; Oficio Ordinario N°21001, de fecha 29 de agosto de 2012; y Oficio Ordinario N°4374, de fecha 21 de febrero de 2013, todos de la SVS.

El inciso tercero del artículo 44 de la LSA señala que se entiende que existe interés de un director en toda negociación, acto, contrato u operación en la que deba intervenir en cualquiera de las siguientes situaciones:

- i) El director, su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad;
- ii) Las sociedades o empresas en las cuales el director sea director o dueño, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital;
- iii) Las sociedades o empresas en las cuales alguna de las personas antes mencionadas sea director o dueño, directo o indirecto, del 10% o más de su capital; y
- iv) El controlador de la sociedad o sus personas relacionadas, si el director no hubiera resultado electo sin los votos de aquél o aquéllos.

Se observa que los vínculos que generan el interés del director pueden ser tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, pudiendo provenir el interés del director de sus relaciones empresariales, financieras o familiares<sup>10</sup>. Esas relaciones son las que inducen a prever razonablemente que la imparcialidad de juicio del director para decidir sobre dicha operación de carácter comercial podría estar afectada, lo que podría llevarlo a actuar de un modo desfavorable para la sociedad. No obstante lo anterior, no es necesario acreditar la pérdida de imparcialidad en el juicio del director ni el eventual perjuicio que podría afectar a la sociedad y sus accionistas.

Cabe hacer presente que estimamos que el numeral (iv) del inciso tercero del artículo 44 de la LSA no debería tener aplicación en aquellos casos en que una sociedad matriz contrate con su filial, donde la sociedad matriz tiene un controlador y uno o más directores de la sociedad matriz fueron electos con los votos de dicho controlador (lo que caería en la causal al ser la filial persona relacionada al controlador de la matriz). Esta interpretación tiene sentido por

<sup>10</sup> Los conceptos utilizados son semejantes y van en línea con aquellos utilizados por la LSA en el artículo 50 bis, para referirse a las condiciones que determinan la independencia de una persona para postular al cargo de director independiente en las S.A. abiertas. En ese artículo se ha tomado de forma más fiel el concepto del derecho americano al indicar que, entre otros casos, no se consideran independientes a quienes "mantuvieren cualquier vinculación, interés o dependencia económica, profesional, crediticia o comercial, de una naturaleza y volumen relevante, con la sociedad, las demás sociedades del grupo del que ella forma parte, su controlador, ni con los ejecutivos principales de cualquiera de ellos, o hayan sido directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o asesores de éstas", y a quienes "mantuvieren una relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad" con las personas antes indicadas. Se hace también referencia a relaciones generadas por la asesoría a la sociedad, y aquellas derivadas de ser competidor, proveedor o cliente de la misma.

cuanto de otra forma, en toda decisión relacionada con una operación entre una matriz y su filial los directores electos por el controlador de la matriz tendrían siempre que abstenerse de participar, lo que sería absurdo, si la única relación entre dicha filial y el controlador de su matriz es justamente la existencia de la misma sociedad matriz, no habiendo otra razón que justificara la obligación de un director de la matriz de abstenerse en el respectivo caso.

#### **4.2. Director involucrado no obstante no tener “interés”.**

Cabe preguntarse si la definición de “director con interés” del artículo 44 de la LSA agota completamente el concepto de “director involucrado” del artículo 147 de la misma ley. Estimamos que no. Se sigue de lo anterior que pudiera existir un director que, no obstante no tener interés (en los términos del artículo 44 de la LSA), pueda ser considerado igualmente como “involucrado” en la operación<sup>11</sup>. Se trataría de un caso de aplicación de una norma por analogía: donde existe una misma razón, debe existir una misma disposición (lo que resulta especialmente relevante si se considera que la determinación de qué directores están involucrados nace de una interpretación de la SVS y no del texto de la LSA). Por lo anterior, somos de la opinión que el artículo 44 de la LSA sirve para estos efectos como guía, pero no ha de entenderse como la única fuente para distinguir el involucramiento de un director. Lo anterior obliga a una nueva pregunta: ¿quién califica como “involucrado” a un director, en los casos no contemplados en el artículo 44 de la LSA? Ciertamente el mismo director en cuestión podría calificarse como involucrado –cumpliendo con su deber de lealtad– y, por lo tanto, excluirse de la votación (lo que en todo caso no lo libera de responsabilidad ni de expresar su opinión sobre la operación, como se comentará más adelante).

Fuera de los casos específicos contemplados en la LSA, si un director estima no estar “involucrado” ¿puede el resto de los miembros del directorio calificarlo como tal y obligarlo a abstenerse? Estimamos que sí y por mayoría absoluta de los directores presentes con derecho a voto, considerando la redacción del número 2 del artículo 146 de la LSA. Dicha disposición señala que deberá dejarse constancia en actas de “las razones por las cuales se excluyeron a tales directores”, lo que denota que la exclusión implica un acuerdo del directorio. Creemos que podría también un accionista minoritario solicitar y obtener la exclusión, incluso judicialmente, si logra acreditar el involucramiento del director. Por otra parte, es discutible si el directorio puede o no dispensar, otor-

<sup>11</sup> Ejemplos de esto son los casos en que la sociedad planea contratar no con el cónyuge, pero sí con él o la conviviente de un director o sociedades que le sean relacionadas, cuando se intenta ingresar a una operación con otra sociedad en que el director es dueño de cualquier porcentaje inferior al 10%, o bien cuando el contrato es con la sociedad en que el director deliberante no es director, pero sí ejecutivo principal. Lo mismo ocurre con casos en que existan sentimientos de amistad o enemistad con personas vinculadas a la entidad con la que se va a contratar.

gándole el derecho a voto, a un director “involucrado”. Con todo, pensamos que ello no sería posible, en tanto la exclusión no es en beneficio del director involucrado sino que de los accionistas de la sociedad. ¿Es requisito que el interés del director sea contrapuesto al de la sociedad para estar “involucrado”? Creemos que no, ya que no se desprende de la norma. Así también ha sido confirmado por nuestros tribunales superiores de justicia, los que han estimado que el mismo no es necesario, en lo que constituye una de las principales lecciones que dejó el Caso Chispas (aun cuando el fallo se dictó considerando la antigua redacción del artículo 44 de la LSA). Al respecto, indica Francisco Pfeffer Urquiaga, en relación al mismo caso, que no se exige que “el interés de la sociedad que actúa por un lado y que se encuentra presente en la sociedad que actúe por el otro sea contrapuesto, como se afirmó por la defensa de los sancionados. Basta que exista interés en la operación para que sean exigibles los requisitos que la norma establece. Admitir la tesis contraria, de que sólo un interés contrapuesto haría exigible los requisitos del precepto, conduciría a la nula aplicación de la misma, ya que se caería siempre en la difícil tarea de calificar el interés”<sup>12</sup>.

#### 4.3. Obligación del director involucrado de declarar su condición.

En el caso de las S.A. abiertas, la disposición del número 1) del artículo 147 de la LSA sirve para despejar toda duda respecto a la obligatoriedad de que quienes tengan interés así lo declaren oportunamente, lo que no se dice de manera expresa en el artículo 44 de la LSA, sin perjuicio de que se establezcan sanciones para la infracción del mismo. A mayor abundamiento, el inciso primero del artículo 79 del Decreto Supremo de Hacienda N° 702 de 2011, Nuevo Reglamento de Sociedades Anónimas (el “**Nuevo Reglamento**”) dispone que todo director “debe evitar que eventuales conflictos de intereses perjudiquen a la sociedad, comunicando oportunamente la existencia de tales para su debido tratamiento conforme a la ley y, en caso de tener un conflicto, debe abstenerse de votar en los casos que señala la ley, sin perjuicio de poder ejercer su derecho a voz”.

#### 4.4. Obligación de abstención del director involucrado, pero exigencia de pronunciarse.

Otro elemento a destacar respecto del director involucrado es la curiosa e incómoda situación que la ley le impone: por una parte no le permite ser parte de la decisión del directorio, pero al mismo tiempo se le exigiría un “pronunciamiento”.

<sup>12</sup> PFEFFER (2005b) p. 32.

El número 2) del inciso primero del artículo 147 de la LSA dispone que los directores, no obstante su involucramiento y obligación de abstenerse de votar, “deberán hacer público su parecer respecto de la operación si son requeridos por el directorio”. Asimismo, el número 2) establece que deberá dejarse constancia en el acta de la opinión de los directores, de los fundamentos de la decisión y de las razones por las cuales se excluyeron a ciertos directores<sup>13</sup>.

A este respecto, coincidimos con algunos autores que señalan que el deber de lealtad que es exigible a los directores obligaría en todo caso al director involucrado, aun cuando no fuere requerido por el directorio, a poner en conocimiento del mismo cualquier circunstancia relacionada a la operación que sea a ese entonces desconocida, en especial si los negocios pudieren dañar el interés social<sup>14</sup>.

Con todo, la disposición del número 2) antes referida debe vincularse a lo establecido en el artículo 79 del Nuevo Reglamento, aplicable tanto a las S.A. abiertas como a las S.A. cerradas. Este último establece en su inciso segundo que “el director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio, deberá hacer constar en el acta su oposición, aun en aquellos casos en que la ley lo obliga a abstenerse, debiendo darse cuenta de ello en la próxima junta de accionistas que tenga lugar”. De esta manera, sólo podrá eximirse de las responsabilidades a que dé lugar una OPR aquel director que haya manifestado su oposición, dejándose constancia de ello en actas; manifestación que estimamos deberá hacerse en la sesión en que se somete a consideración del directorio la OPR, o en forma previa a dicha sesión (pero en ningún caso posterior). No deja de ser interesante la disposición del Nuevo Reglamento, ya que opera incluso respecto de aquellos directores que estén “involucrados”, es decir, respecto de quienes están afectados por un conflicto de interés y a pesar de los vínculos patrimoniales o extrapatrimoniales existentes con la contraparte que genera la relación<sup>15</sup>.

Prescribe además el inciso primero del artículo 147 de la LSA, en su numeral 6), en relación con el número 5), esto es, cuando se somete a la junta de accionistas la aprobación de la OPR, que cuando los directores deban pronunciarse sobre la OPR, deberán explicitar la relación que tuvieran con la contraparte de la operación o el interés que en ella tengan, y hacerse cargo de la conveniencia de la operación para el interés social, de lo expresado en el informe que el

<sup>13</sup> El Mensaje Presidencial de la Ley N°20.382, establece que ésta incorpora a la LSA “un procedimiento reglado para resolver los conflictos, que contiene la obligación de explicitar los conflictos y exige que los directores comprometidos se abstengan de votar, pero no de dar su opinión” (Historia de la Ley N°20.382). Sin embargo, lo anterior no es del todo efectivo, toda vez que el número 2) del artículo 147 de la LSA sólo obliga a los directores involucrados a manifestar su opinión personal de la operación en el caso de ser requeridos por el directorio para ello.

<sup>14</sup> Ver BERNET (2011) p. 166.

<sup>15</sup> Lo que persiguen en definitiva la LSA y el Nuevo Reglamento con las reglas referidas es enfatizar que el director se debe al interés social y no al accionista con cuyos votos salió electo.

comité de directores haya preparado al efecto, así como de las conclusiones de los informes preparados por los evaluadores o peritos<sup>16</sup>. Adicionalmente, la ley ordena que se dé amplia publicidad a estos pronunciamientos: las opiniones emitidas por los directores deben ser puestas a disposición de los accionistas en el sitio en internet de la sociedad, así como en las oficinas sociales, al día siguiente de recibidos, junto con ser informadas como hecho esencial.

## **5. Aprobación de las OPR por el directorio y su responsabilidad.**

El órgano societario que está primeramente llamado a aprobar las OPR es el directorio de la sociedad, en cuya deliberación deberán tenerse en cuenta las consideraciones de los capítulos 3 y 4 precedentes. En consecuencia, deberá tomarse razón del involucramiento de ciertos directores, dejarse constancia en actas de las opiniones manifestadas en la sesión correspondiente y podrá requerirse a los directores involucrados que manifiesten su parecer respecto de la operación. Complementariamente a lo anterior, debe en dicha sesión darse lectura al informe que el comité de directores haya preparado al efecto (por lo cual la ley lo supone previo al pronunciamiento del directorio), siguiendo el mandato prescrito por el artículo 50 bis de la LSA.

La aprobación de las OPR debe hacerse por mayoría absoluta de los miembros del directorio, con exclusión de aquellos "involucrados". En el caso que la mayoría absoluta de los miembros del directorio estén "involucrados", el artículo 147 de la LSA admite la posibilidad de que la unanimidad de los directores "no involucrados" apruebe la operación respectiva, alternativa no contemplada en el artículo 44 de la misma respecto a las S.A. cerradas. Esta posibilidad de que la unanimidad de los directores "no involucrados" apruebe la operación excluye que la aprobación pueda darse por un solo director, si este fuera el único "no involucrado". Lo anterior se concluye del texto de la LSA, que al hablar de "unanimidad" y "miembros del directorio no involucrados", requiere naturalmente la existencia de un acuerdo en el que participe más de un director "no involucrado". Esa postura ha sido expresamente considerada por la SVS, la que ha manifestado que existiendo un solo director "no involucrado", corresponde citar a junta extraordinaria de accionistas para que apruebe la operación<sup>17</sup>. Procede también lo anterior cuando no existe el acuerdo de la unanimidad de los directores "no involucrados" o bien cuando todos los directores están

<sup>16</sup> Si bien el número 6) del inciso primero del artículo 147 de la LSA es aplicable "cuando los directores de la sociedad deban pronunciarse respecto de operaciones" del Título XVI, lo que podría ser entendido tanto para las OPR aprobadas por el directorio como cuando se someten a la junta de accionistas, estimamos que por la naturaleza de los antecedentes sobre los cuales debe recaer la opinión de los directores, esta obligación aplicará solamente en aquellos casos en que sea la junta de accionistas de la sociedad el órgano llamado a pronunciarse sobre la OPR.

<sup>17</sup> Ver Oficio Ordinario N°9914 de la SVS, de fecha 18 de abril de 2012.

involucrados (situación que podría existir cuando la S.A. abierta no esté obligada a elegir directores independientes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 bis de la LSA).

Aprobada la OPR por el directorio, éste será en todo caso responsable de las consecuencias negativas que la misma ocasione al interés social. Sólo podrán eximirse de esta responsabilidad los directores que hayan manifestado su desaprobación a la operación, dejando constancia de ello en actas. Lo anterior, como hemos mencionado, incluye a los directores que en razón de estar involucrados hayan debido abstenerse, quienes para eximirse deberán haber dejado constancia de sus reparos a la operación. Para liberarse de esta responsabilidad, los directores no podrían discrecionalmente citar a junta extraordinaria de accionistas para que sea ésta –y no el directorio– quien se pronuncie sobre la OPR. Ello porque se desprende del número 4) del inciso primero del artículo 147 de la LSA que la aprobación por junta extraordinaria de accionistas procede únicamente cuando la mayoría absoluta de los miembros del directorio deba abstenerse en la votación destinada a resolver la operación (o todos ellos deban hacerlo) y cuando, ocurrido lo anterior, la misma no sea aprobada por la unanimidad de los miembros del directorio no involucrados, o bien exista un solo director no involucrado.

Con todo, al evaluar la responsabilidad de los directores que autorizaron la operación, deberá atenderse a los principios generales de buena fe y al estándar de responsabilidad de los directores bajo nuestra legislación, que mira al cuidado y diligencia del hombre medio<sup>18</sup>.

Los acuerdos adoptados por el directorio para aprobar una OPR deberán darse a conocer en la próxima junta de accionistas de la sociedad, debiendo hacerse mención de los directores que la aprobaron e indicación expresa de la materia en su citación. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la LSA, las informaciones entregadas a la junta de accionistas deben ser “suficientes, fidedignas y oportunas”, por lo que corresponde entregar a la referida junta un reporte que permita entender razonablemente la operación y no sólo hacer referencia a la misma.

## **6. Aprobación de las OPR por la junta extraordinaria de accionistas.**

En el caso que la OPR deba someterse a la aprobación de una junta extraordinaria de accionistas, el directorio deberá proceder a la designación de al menos un

<sup>18</sup> Ello según se desprende del artículo 41 de la LSA y el artículo 78 del Nuevo Reglamento. Estos se vinculan más bien al deber de cuidado de los directores, materia que, si bien es tratada brevemente más adelante –exclusivamente en su relación con el deber de lealtad de los directores–, excede el propósito de este estudio.



evaluador independiente, quien deberá pronunciarse respecto de las condiciones de la operación, sus efectos y su potencial impacto para la sociedad, en la forma dispuesta por el número 5) del inciso primero del artículo 147 de la LSA. El comité de directores podrá establecer puntos adicionales sobre los cuales deba pronunciarse el evaluador independiente, o bien designar un evaluador independiente adicional, si no estuviere de acuerdo con la selección efectuada por el directorio (si la S.A. abierta no contare con comité de directores, dicha designación podrá hacerse por los directores no involucrados). Recibidos los informes de los evaluadores independientes, dispone la ley que estos deberán ser puestos a disposición de los accionistas al día siguiente de su recepción, tanto en el sitio en Internet de la sociedad, como en sus oficinas sociales, por un plazo mínimo de 15 días hábiles contados desde que se recibió el último de estos informes (debiendo comunicarse la puesta a disposición de estos informes como hecho esencial). Considerando las conclusiones de los informes de los evaluadores independientes, el comité de directores deberá emitir su propio informe respecto a la OPR (según lo dispuesto en el artículo 50 bis de la LSA), el que deberá quedar a disposición de los directores en forma previa a su pronunciamiento. Los directores, por su parte, deberán pronunciarse sobre la conveniencia de la operación para el interés social, dentro de los cinco días hábiles siguientes desde la fecha en que se recibió el último de los informes de los evaluadores independientes<sup>19</sup>.

Sólo una vez transcurrido el plazo en que los informes deben estar a disposición de los accionistas puede tener lugar la junta extraordinaria de accionistas llamada a pronunciarse sobre la operación. El directorio que cite a junta extraordinaria de accionistas deberá tomar en cuenta al fijar la fecha de la junta un tiempo que sea prudente para que los evaluadores preparen los informes y sean estos puestos a disposición de los accionistas en la forma y plazo que prescribe la LSA. El acuerdo de la junta de accionistas deberá ser por 2/3 de las acciones emitidas con derecho a voto y debe en todo caso ser previo a la celebración de la OPR, a diferencia de lo que ocurre en las S.A. cerradas, donde, permitida por la LSA la ratificación de la junta de accionistas, el acuerdo puede ser posterior.

<sup>19</sup> No sólo los directores, sino que también el comité de directores de la sociedad debe pronunciarse respecto a la operación (en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 bis de la LSA). La SVS ha sostenido que los informes de los evaluadores independientes deben ser puestos a disposición del comité de directores para que éste pueda cumplir con su obligación de examinar los antecedentes relativos a la operación y emitir el informe correspondiente. Así, debe entenderse que el plazo de cinco días hábiles para que los directores se pronuncien, contados desde la fecha en que se recibió el último de los informes de los evaluadores independientes, es extremadamente acotado, ya que los directores, para pronunciarse, también deberán tener a disposición el informe del comité de directores. Por lo anterior, la SVS ha sostenido que el plazo de cinco días hábiles, computado de la forma antes mencionada, se considera en la medida que se cuente previamente con el informe del comité de directores. Ver Oficio Ordinario N°21001, de fecha 29 de agosto de 2012, de la SVS. De todas formas, no es del todo claro si esto aplica cuando el comité de directores ha emitido su informe antes de recibir el último de los informes de los evaluadores independientes (lo que no hace mucho sentido) o si el plazo se "suspende" mientras el comité de directores no emite su informe. Si este último fuera el caso, no es tampoco claro si el comité de directores tiene un plazo para emitir su informe.

En caso de que ningún director esté involucrado en la OPR, o solamente estén involucrados un número de directores que representa menos de la mayoría absoluta de los miembros del directorio, como ya se indicó, la OPR debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros del directorio. Si no es aprobada por el directorio de la S.A. abierta, ¿podría ser aprobada por la junta extraordinaria de accionistas? Estimamos que, al contrario de lo indicado anteriormente, la junta de accionistas de la S.A. abierta no podría aprobar la OPR si la mayoría absoluta del directorio no la hubiera aprobado, en circunstancias que la mayoría del mismo no está involucrado. Lo anterior, atendido que no sería una materia que la ley ha entregado al conocimiento de la junta (salvo que los estatutos de la misma sociedad así lo hubieran contemplado)<sup>20</sup>. Debe tenerse presente que la administración de la sociedad la ejerce el directorio<sup>21</sup> y éste está investido de todas las facultades de administración y disposición que la ley o el estatuto no establezcan como privativas de la junta de accionistas<sup>22</sup>. La junta de accionista tiene por función decidir respecto de cualquier materia que la ley o los estatutos entreguen a su conocimiento o a su competencia<sup>23</sup>. Sin embargo, la LSA no considera en ninguna de sus disposiciones, respecto de las S.A. abiertas, que la junta de accionistas esté llamada a aprobar una OPR, salvo en el caso en que la mayoría del directorio o la unanimidad de sus miembros estuvieran involucrados en la OPR y, en el primer caso, la unanimidad de los no involucrados no apruebe dicha OPR<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> En el caso de las S.A. cerradas, es la misma ley la que establece que no es aplicable el requisito que sea el directorio únicamente quien conozca y apruebe una operación en que un director tiene interés, ya que la misma ley, de manera general, permite que la operación pueda ser “aprobada o ratificada por la junta extraordinaria de accionistas con el quórum de 2/3 de los accionistas con derecho a voto” (art. 44. inc. penúltimo de la LSA). Por lo tanto, en el caso de las S.A. cerradas, la ley deja expresamente dentro de la competencia de la junta este tipo de operaciones. De tal manera, si bien puede ser inusual desde el punto de vista de un sano gobierno corporativo, estimamos que una OPR rechazada por un directorio legítimamente habilitado para pronunciarse podría posteriormente ser celebrada y luego ratificada por una junta extraordinaria de accionistas.

<sup>21</sup> Artículo 31 de la LSA.

<sup>22</sup> Artículo 40 de la LSA.

<sup>23</sup> Artículos 55 y 57 N°6 de la LSA.

<sup>24</sup> Nos planteamos la siguiente pregunta: ¿Qué ocurre si accionistas que representen a lo menos un 10% de las acciones emitidas con derecho a voto, solicitan someter esa OPR al conocimiento y aprobación de la junta en virtud del artículo 58 N°3 de la LSA? En este caso la respuesta no es del todo clara, ya que impedir someter una materia al conocimiento de la junta podría ser inconsistente con el reconocimiento de la junta de accionistas como órgano supremo de la sociedad y el derecho de los accionistas a causar su convocatoria. Además, la misma junta extraordinaria de accionistas podría modificar los estatutos de la sociedad para expresamente establecer que aún en el caso que el directorio no involucrado no aprobara (o rechazara) una OPR, sería competencia de la junta de accionistas finalmente conocerla y aprobarla. En todo caso, resulta ser un caso bastante improbable, ya que significaría que el directorio no involucrado rechaza una OPR y luego un accionistas con a lo menos un 10% de las acciones emitidas con derecho a voto logra que se convoque a la junta de accionistas y que además ésta apruebe la OPR (en contra de la opinión del directorio) por 2/3 de las acciones emitidas. Con todo, el real alcance del número 4) del artículo 58 de la LSA es discutible. Un argumento en contra de la interpretación anterior es que no deben confundirse las atribuciones del directorio y de la junta de accionistas, y que, desde un punto de vista económico, no hace completo sentido otorgar a los accionistas, mediante la disposición citada, una segunda palabra respecto de cualquier acuerdo que el directorio pueda tomar (sin considerar la relevancia que éste tenga) cada vez que accionistas con un 10% o más de las accio-

Con esto se quiere decir que, de conformidad a las normas sobre OPR, la decisión del directorio de rechazar la celebración de una OPR será la voluntad social toda vez que la mayoría absoluta o la totalidad de sus miembros no esté involucrada en la OPR y una mayoría absoluta del directorio (con exclusión de los involucrados, si los hubiera) vota a favor de rechazar la operación. En este caso, el tema ha sido legítimamente resuelto por el directorio de la S.A. abierta y no es competencia de una junta extraordinaria de accionistas volver a pronunciarse sobre el mismo (salvo disposición estatutaria que permita otro proceder)<sup>25</sup>. El llamado a junta extraordinaria de accionistas para pronunciarse sobre la OPR procederá entonces en el caso de que todos los miembros del directorio estén involucrados en la OPR (y, por lo tanto, el directorio está inhabilitado para pronunciarse), o bien cuando una mayoría del directorio esté involucrado en la OPR y no exista el voto favorable de la unanimidad de los no involucrados, o cuando exista un solo director no involucrado.

## 7. Las excepciones al Procedimiento Regulado.

La LSA establece que, previa autorización del directorio, podrán ejecutarse ciertas OPR sin cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en los números 1 al 7 del artículo 147 de la LSA (a lo que hemos llamado el **“Procedimiento Regulado”**), en la medida que se trate de operaciones que no sean de monto relevante, o que exista identidad de intereses entre las contrapartes, o que sean ordinarias en consideración al giro social y cumplan con una política general de habitualidad determinada por el directorio.

La política general de habitualidad y las otras excepciones permitidas por la LSA tienen por objeto racionalizar la actividad del directorio y reservar a su conocimiento aquellas operaciones más relevantes y que no son recurrentes u ordinarias, sin perjuicio de que el directorio pueda conocer de cualquiera de ellas cuando estime conveniente.

### 7.1. La Autorización General.

El Nuevo Reglamento, en su artículo 172, reitera la necesidad de que las OPR contribuyan al interés social y se ajusten en precio, términos y condiciones a aquéllas que prevalezcan en el mercado al tiempo de su aprobación (que he-

---

nes con derecho a voto así lo requieran. Asumiendo esa posición, uno de los casos más visibles de la LSA en que la misma ley intenta establecer una separación de funciones, es justamente el caso de las OPR en las S.A. abiertas, donde hay norma expresa que atribuye a uno de los órganos corporativos la resolución de un asunto particular (sin perjuicio de lo que los estatutos puedan establecer).

<sup>25</sup> La misma lógica opera en el caso en que el directorio, estando legítimamente habilitado para pronunciarse, apruebe la OPR. No podría en ese caso la junta extraordinaria de accionistas “revertir” la operación (sin perjuicio de la persecución de las responsabilidades que puedan existir). Nuevamente, esto está sujeto a la posición que se tome sobre las facultades que la ley otorga a ciertos accionistas, según lo indicado en la nota al pie precedente.

mos denominado las “Condiciones Mínimas”). Asimismo, el artículo 171 del Nuevo Reglamento hace expresa mención a las excepciones contempladas por la LSA para que ciertas OPR puedan ser realizadas con prescindencia del Procedimiento Regulado, disponiendo que para hacer efectivas estas excepciones “el directorio deberá adoptar en forma expresa una autorización de aplicación general e informar las operaciones como hecho esencial cuando corresponda”. Agrega la disposición que una vez que sea aprobada por el directorio dicha autorización general (la “**Autorización General**”), no será necesario que éste se pronuncie específicamente respecto de cada OPR que esté exceptuada, sin perjuicio que en caso de considerarlo el directorio pertinente, pueda de todas formas pronunciarse sobre la misma.

Según lo dispone el Nuevo Reglamento, la Autorización General debe ser aprobada en forma expresa por el directorio de la sociedad respectiva. El quórum de aprobación de la Autorización General deberá ser el establecido en los mismos estatutos, o a falta de norma especial, la mayoría absoluta de los directores con derecho a voto que asistan a la sesión válidamente constituida. Para la aprobación de la Autorización General no sería necesario que ningún director se abstenga o sea excluido, por cuanto por tratarse de una autorización en abstracto (y no de operaciones concretas), sería difícil sostener que un director pueda ser considerado involucrado.

De conformidad a la letra b) del artículo 147 de la LSA, el acuerdo mismo que establezca la política general de habitualidad debe ser informado como hecho esencial y ser puesto a disposición de los accionistas en las oficinas sociales y en el sitio en Internet de la S.A. abierta. En atención a que las políticas generales de habitualidad quedarán insertas en la Autorización General, consideramos prudente que estas medidas de divulgación sean realizadas respecto de dicha Autorización General, incluyendo todo su contenido y las demás excepciones permitidas por la ley que la misma pueda contener. Una vez que sea aprobada por el directorio la Autorización General, serán las instancias internas de la sociedad que el directorio designe, aquellas que, en definitiva, decidirán si una determinada OPR se encuentra cubierta por la misma, sin que sea necesario el pronunciamiento del directorio sobre la operación particular.

De acuerdo con lo anterior, una S.A. abierta podrá efectuar una OPR sin que sea necesario un acuerdo previo de su directorio respecto a ella, en la medida que cumpla con las Condiciones Mínimas y, además (i) esta operación sea de aquellas que el artículo 147 de la LSA permite exceptuar del Procedimiento Regulado; y (ii) su directorio haya aprobado una Autorización General referida a todas o algunas de las excepciones que en dicho artículo se contemplan, incluyendo la política general de habitualidad. Adicionalmente, una OPR exceptuada del Procedimiento Regulado, si fuere relevante, deberá ser informada como hecho esencial a la SVS y al mercado.

Las excepciones a las que la Autorización General puede referirse son las que se establecen en el último inciso del artículo 147 de la LSA, y que se señalan a continuación, con las precisiones que para cada caso se indican.

**a) Operaciones que no sean de monto relevante.**

Según la misma LSA define este concepto, se entiende por éstas aquellas OPR cuyos montos no sean superiores al 1% del patrimonio social y siempre que no sean superiores a 20.000 unidades de fomento (o su equivalente en cualquier otra moneda). En todo caso se consideran de monto no relevante aquellos actos o contratos que no excedan de 2.000 unidades de fomento (aun cuando superen el 1% del patrimonio social). Se presume que constituyen una sola operación todas aquellas que se perfeccionen en un período de 12 meses consecutivos por medio de uno o más actos similares o complementarios, en los que exista identidad de partes, incluidas las personas relacionadas, u objeto. Este requisito es objetivo y no admite discrecionalidad en su aplicación (sin perjuicio de la discrecionalidad que puede existir para hacer ciertas conversiones, según lo descrito en el párrafo siguiente).

Si bien no lo señala la LSA, somos de la opinión que, cuando el precio del acto o contrato es en pesos, la determinación de su cuantía, para examinar la relevancia del monto, debe hacerse en base al valor de la unidad de fomento a la fecha prevista para la suscripción del acto o contrato. Si el monto de la unidad de fomento a esa fecha no fuera determinable al tiempo en que el órgano societario correspondiente deba otorgar su aprobación, deberá hacerse una estimación en base a parámetros razonables y donde impere la buena fe (lo que aplica también a la determinación de cualquier tipo de cambio que sea pertinente, cuando el precio se fije en una moneda distinta al peso).

**b) Operaciones en que existe identidad de intereses entre las contrapartes.**

Se entiende por éstas aquellas operaciones que sean entre la S.A. abierta y las filiales en que ésta participa, directa o indirectamente, con al menos un 95% del capital, o entre filiales de la S.A. abierta en las cuales esta última participa, directa o indirectamente, con al menos un 95% del capital de dichas filiales. Tal como ocurre con las operaciones de monto no relevante, este requisito es objetivo y no admite discrecionalidad en su aplicación.

**c) Operaciones que cumplan con las políticas generales de habitualidad.**

Las operaciones habituales que queden exceptuadas por la Autorización General deberían ser lo más específicas posibles, debiendo adaptarse a las necesidades y particularidades de cada sociedad o grupo empresarial. A diferencia de los otros dos tipos de operaciones exceptuadas que admite la LSA, para las operaciones

habituales no se señalan parámetros objetivos de determinación. Lo anterior no quiere decir que la ley atribuya amplia discrecionalidad al directorio para determinarlas. Por lo anterior, estimamos que la decisión de adoptar una política de habitualidad debe estar siempre justificada por las actividades propias de la S.A. abierta, referirse a aquellas operaciones realizadas dentro de su giro y que sean recurrentes en su operación, debiendo ser no sólo habituales en la práctica de negocios, sino también ordinarias en cuanto a su especie, monto y procedimientos. De la misma manera, esta prerrogativa que entrega la LSA no debe ser ejercida en forma abusiva. Así, por ejemplo, no debiera tolerarse que bajo el amparo de una Autorización General se celebren, como operaciones habituales, transacciones no recurrentes o que sean relevantes con el controlador, ya sea en forma directa o indirecta.

Con todo, es necesario tener presente que, si en virtud de la ley, los estatutos o por decisión del directorio de la respectiva sociedad, las operaciones que se incluyan en la política general de habitualidad necesitaran de la aprobación previa o ratificación del directorio o de la junta de accionistas de la sociedad correspondiente (por ejemplo, para el otorgamiento de garantías), se deberá dar necesariamente cumplimiento a dichos procedimientos de aprobación o ratificación.

## **7.2. Participación del comité de directores respecto de una OPR que esté considerada en la Autorización General.**

El artículo 146 de la LSA, en su número 4, dispone que la facultad de los estatutos y del comité de directores para establecer personas que, de intervenir, harían que una operación califique como OPR es "aun cuando se trate de aquellas indicadas en el inciso final del artículo 147", y que corresponde a las OPR que quedan exentas del Procedimiento Regulado. ¿Significa que las operaciones que fundamentalmente identifique el comité de directores como OPR se deben someter al Procedimiento Regulado, no obstante corresponder a una excepción a dicho procedimiento incluida en la Autorización General?<sup>26</sup>. Estimamos que no. Cuando el comité de directores identifique fundamentalmente una operación como OPR (sobre la base de una contraparte determinada de la sociedad), dicha operación debería recibir el mismo tratamiento que cualquier otra OPR. Es decir, si son de aquellas OPR incluidas en una Autorización General, no sería aplicable el Procedimiento Regulado para su aprobación; y si, por el contrario, no está dentro de la Autorización General, sí quedaría sometida al Procedimiento Regulado para tales efectos. En otras palabras, el comité de directores

<sup>26</sup> Lo que se señala a continuación es también aplicable a aquellas operaciones de la sociedad que califiquen como OPR en virtud de sus estatutos. Sin embargo, no nos referiremos a ese caso pues, existiendo una disposición estatutaria que describe la operación, disminuye la posibilidad de que existan conflictos de interpretación en cuanto a los términos en que la misma debe celebrarse o si la operación está o no cubierta por una Autorización General.

no puede directamente forzar la aplicación del Procedimiento Regulado a una OPR para la cual el directorio –aun de manera genérica– ha determinado que no es necesario que se le aplique dicho procedimiento. Sin embargo, desde luego que la opinión del comité de directores debiera ser cuidadosamente considerada por el directorio (sin que este último resulte obligado por la misma).

Si una OPR identificada por el comité de directores no queda sometida al Procedimiento Regulado por existir certeza (aun por parte del comité de directores) de que está incluida en la Autorización General, ¿podría igualmente conocer de ella el comité de directores e informar su parecer sobre la misma conforme al artículo 50 bis de la LSA? Estimamos que el comité de directores no estaría obligado a conocer y pronunciarse sobre esa OPR exceptuada, pero tampoco estaría impedido de ello. Esto lo ha ratificado la SVS, la que ha señalado que “podrán realizarse operaciones con partes relacionadas a que se refiere el inciso final del artículo 147 de la ley, cumpliendo los requisitos ahí establecidos, toda vez que por mandato legal ellas no requieren del examen del comité de directores”<sup>27</sup>. Así, si tal comité estima prudente pronunciarse sobre una operación que, por sus características, se encuentra cubierta por la Autorización General aprobada por el directorio, puede de todas formas hacerlo (pero, como hemos dicho, esa operación no quedará sometida ipso facto al Procedimiento Regulado, en tanto no podría el comité ignorar el acuerdo del directorio).

Con todo, es probable que en la mayoría de los casos el comité de directores se pronuncie sobre el hecho mismo de estar o no una OPR incluida en la Autorización General (considerando los requisitos de monto, relación con la contraparte o habitualidad), o bien sobre si una OPR cubierta por la Autorización General cumple o no con las Condiciones Mínimas (asumiendo que los órganos societarios que especialmente hayan sido designados se han pronunciado previamente de manera favorable sobre estar la operación incluida en la Autorización General y en cumplimiento con las Condiciones Mínimas). Dicho informe servirá de recomendación al directorio, el que, en todo caso, y sin someterse a las reglas especiales del artículo 147 de la LSA (en tanto es la propia ley la que ampara los efectos de que una operación se presuma incluida en la Autorización General), podría decidir conocer en particular la operación y pronunciarse sobre ella. En base a lo informado por el comité de directores, el directorio podría también revisar y limitar el alcance de la Autorización General.

Estimamos que la decisión del directorio en los casos indicados en el párrafo anterior (y en general cuando el comité de directores se pronuncie respecto a OPR que se han estimado incluidas en la Autorización General), podrá adoptarse sin la exclusión de los directores involucrados. Lo anterior, porque el directorio no está decidiendo en esos casos directamente sobre la celebración de una

<sup>27</sup> Oficio Circular N°560, de fecha 22 de diciembre de 2009, de la SVS.

OPR (de conformidad al Procedimiento Regulado), sino que está decidiendo, a causa del cuestionamiento del comité de directores (el que ciertamente podría provenir también de terceros interesados), sobre la calificación de una operación específica en aquel grupo de OPR que están autorizadas a priori por la Autorización General, o bien sobre el cumplimiento de las Condiciones Mínimas por parte de tales operaciones, habiéndose estimado previamente por los órganos societarios correspondientes que dichas operaciones caben bajo la Autorización General y cumplen las Condiciones Mínimas. La determinación que el directorio pueda tomar en el sentido de llevar adelante una OPR que, habiendo sido considerada incluida en la Autorización General y en cumplimiento de las Condiciones Mínimas por los órganos societarios correspondientes, haya sido objetada por el comité de directores, deja en todo caso a salvo el derecho de la sociedad y los accionistas de reclamar por los perjuicios sufridos, en los términos del número 7) del inciso primero del artículo 147 de la LSA. De todas formas, es importante hacer presente que la no exclusión de los directores involucrados en estos casos es discutible, pues la LSA no entrega reglas claras al respecto y debe reconocerse que podrían existir evidentes conflictos de interés. Nos inclinamos en el sentido previamente señalado pues consideramos que ha sido la intención del legislador que las operaciones que la misma sociedad ha estimado cubiertas por la Autorización General no sean revisadas en particular por el directorio o, en caso de serlo, no requieran de un tratamiento especial (sostener lo contrario implicaría limitar severamente el fin de economía procedimental buscado al permitir las excepciones al Procedimiento Regulado).

### **7.3. Responsabilidad en la aprobación de la Autorización General y mecanismos de resguardo.**

Anteriormente indicamos que para la aprobación de la Autorización General no sería necesario que algún director se abstuviera de votar, atendido que siendo una autorización en abstracto, es difícil sostener que un director esté involucrado (no habiendo una operación concreta). Ahora bien, no sería legítimo ni razonable que un directorio aprobara una Autorización General (sin la abstención de directores) con miras a facilitar que obtenida dicha aprobación una determinada operación concreta quede exceptuada del Procedimiento Regulado, cuando tal operación, por ejemplo, habría hecho necesaria su aprobación por junta de accionistas por cuanto la mayoría del directorio estaría involucrado (en virtud de la Autorización General la operación podría ser realizada sin que se requiera una nueva aprobación del directorio para el caso particular ni un pronunciamiento de los accionistas de la sociedad). La Autorización General tiene que tener por fundamento la racionalización de la actuación del directorio (para que concentre su acción en los temas más relevantes o extraordinarios de la sociedad) y no una forma de sortear el Procedimiento Regulado por conveniencia. El directorio es responsable por la adopción y aplicación de la Autorización General como excepción al Procedimiento Regulado y, por tanto, respecto a ella los directores deberán observar sus deberes de cuidado y lealtad, velando por el resguardo del interés social.



Asimismo, siendo el directorio de la S.A. abierta el órgano encargado de aprobar la Autorización General, debería también ser responsable de los actos y contratos que en virtud de la misma se celebren. Las OPR incluidas en la Autorización General, especialmente aquellas comprendidas en la política de habitualidad (donde existe una mayor discrecionalidad, a diferencia de las excepciones referidas a los montos no relevantes y la identidad de intereses entre las contrapartes), quedarán así sujetas al escrutinio de los accionistas de la S.A. abierta, y también de la SVS. Lo anterior, en el entendido que en todo caso los directores serán responsables cuando se acojan a la Autorización General operaciones extraordinarias, que no tengan por objeto contribuir al interés social.

La aprobación y aplicación de la Autorización General podría ser en perjuicio de los intereses de los accionistas minoritarios, al incluir operaciones que, cumpliendo con los requisitos específicos de las operaciones exceptuadas del Procedimiento Regulado, no cumplan con las Condiciones Mínimas, o bien, por su amplitud o especificidad, puedan pasar a llevar en casos particulares los intereses de los referidos accionistas. Se sigue de lo anterior que es preciso que, en adición a los medios de divulgación de la Autorización General prescritos por el Nuevo Reglamento (comunicación de hecho esencial) o los que voluntariamente pudiera adoptar la S.A. abierta (por ejemplo, amplia divulgación previa de la propuesta de Autorización General entre los accionistas, con instancias de opinión), el directorio adopte durante la vigencia de la misma mecanismos de resguardo que permitan dar cumplimiento a los deberes de los directores, al mismo tiempo de aliviar su responsabilidad.

Para efectos de lo señalado, pueden tenerse en consideración alternativas como las siguientes (las que en todo caso son meros ejemplos, ante una pluralidad de posibles mecanismos de control):

- (i) Determinar que la calificación de habitualidad respecto de una OPR (según los parámetros de la Autorización General) sea aprobada por el gerente general o los gerentes de área de las sociedades respectivas, previo informe escrito al gerente general.
- (ii) Informar al comité de directores de las operaciones comprendidas en el número (i) anterior que, no obstante ser habituales, sean especiales en consideración a su monto o naturaleza.
- (iii) Ordenar la comunicación de la Autorización General a cada una de las gerencias de la S.A. abierta y de sus filiales, promoviendo criterios prudentes y restrictivos en su análisis y aplicación. A ello podría sumarse una difusión amplia de sus objetivos generales, mediante la generación de instancias de capacitación y la distribución de instructivos.

- (iv) Establecer políticas corporativas que obliguen a los administradores y ejecutivos principales que intervengan, participen o tomen conocimiento de las OPR, a velar por el cumplimiento de los requisitos aplicables a las mismas, sea que deban o no ser aprobadas por el directorio de la sociedad. Si una determinada OPR calificara dentro de la Autorización General, pero no cumple con las Condiciones Mínimas, establecer una obligación para los administradores o ejecutivos principales que tengan conocimiento de dicha operación de informar por escrito esa situación tan pronto como les sea posible al gerente general o al directorio de la S.A. abierta y, además, enviar copia a su comité de directores.
- (v) Disponer que en caso de que por cualquier medio el directorio de la S.A. abierta tome conocimiento de cuestionamientos respecto a la inclusión de ciertas OPR en la Autorización General, éste deba pronunciarse antes del cierre de la operación acerca de la misma. El directorio podrá entonces confirmar que la operación está incluida en la Autorización General, sus términos y condiciones son de mercado y contribuye al interés social del grupo, en cuyo caso, se puede llevar a cabo sin más trámite; someter la OPR al Procedimiento Regulado, o bien, establecer que la información disponible para dicha determinación es insuficiente. En este último caso, creemos que la operación solamente se podría llevar a cabo una vez aprobada de acuerdo al Procedimiento Regulado.

## **8. Sanciones a la infracción del artículo 147 de la LSA.**

El número 7) del inciso primero del artículo 147 de la LSA, dispone que la infracción de ese artículo “no afectará la validez de la operación” (en los mismos términos que lo dispuesto en el artículo 44 de dicha ley sobre las S.A. cerradas). Sin embargo, agrega a continuación que dicha infracción “otorgará a la sociedad o a los accionistas el derecho de demandar, de la persona relacionada infractora, el reembolso en beneficio de la sociedad de una suma equivalente a los beneficios que la operación hubiera reportado a la contraparte relacionada, además de la indemnización de los daños correspondientes”. Agrega el número 7) antes referido que la carga de probar que la operación se ajustó a lo señalado en el artículo 147 corresponderá a la parte demandada<sup>28</sup>. La LSA contempla en este caso una acción derivativa, en virtud de la cual los reembolsos obtenidos (sea que demande la sociedad o los accionistas) son siempre en beneficio de la sociedad<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Manuel Bernet ha expresado que la sola infracción de los deberes contenidos en el referido artículo supone la presencia de culpa por parte del infractor. Ver BERNET (2011) p. 169.

<sup>29</sup> Una acción derivativa general se encuentra contemplada en el artículo 133 bis de la LSA. Por ser el artículo 147 de la LSA una regla especial, creemos que los requisitos de participación accionaria que en el primero se indican no son aplicables a las demandas emanadas de OPR.

En lo que respecta a la responsabilidad de los directores, somos de la opinión que, habiéndose probado por el demandado el cumplimiento del Procedimiento Regulado, sería de cargo del demandante probar que el procedimiento seguido fue inadecuado, o la información disponible o a la vista fue insuficiente, o se actuó en forma negligente o de mala fe, o el conflicto de interés no fue debidamente administrado, y ha existido un perjuicio efectivamente sufrido. Sin este principio, existiría el riesgo de paralizar o entorpecer innecesariamente el actuar del directorio, lo que atentaría con el desarrollo de otros fines particulares y sociales de la empresa, como la creación de riqueza y empleo.

La existencia de un conflicto de interés o falta de independencia de las partes puede ser indiferente para la sociedad si los términos y condiciones de la operación finalmente son beneficiosos para la sociedad o, al menos, no le causan algún perjuicio a la misma. Debiera considerarse, generalmente, que no ha existido perjuicio para la sociedad, cuando los términos y condiciones de la operación son, al menos, similares o equivalentes a los de una transacción aprobada por un directorio completamente independiente o desinteresado. Al hacer ese análisis, debiera focalizarse la atención en el cumplimiento de dos condiciones: primero, que se haya revelado *ex ante* el interés subyacente por parte de quien esté conflictuado; y, segundo, que la operación haya contribuido en último término al interés social (aun cuando no se haya realizado en términos de mercado)<sup>30</sup>. Así, postulamos que la consecución del fin de la contribución al interés social, en la medida de que al menos haya existido declaración del conflicto (*ex ante*), permite salvar la omisión del procedimiento formal impuesto por el legislador, justamente, para resguardar la consecución de ese fin, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que decidan aplicar los accionistas o reguladores sobre los directores de la S.A. abierta por el incumplimiento del procedimiento requerido. La razón de lo anterior es que, cumplidas las dos condiciones señaladas, el resultado, probablemente, no hubiera sido mejor para la sociedad si la operación hubiera sido entre partes no relacionadas o si se hubiera cumplido el procedimiento que exige la ley (para las OPR). La revelación oportuna del

<sup>30</sup> Una excepción a este principio sería cuando la operación, si bien fue patrimonialmente beneficiosa para la sociedad, podría haberlo sido más todavía si se hubiera hecho en términos de mercado. Justamente por ello es que el requisito de la contribución al interés social debiera interpretarse en forma amplia e incluir que dicha contribución al interés social es cuanto menos equivalente, dentro de un margen razonable, a la que se hubiera obtenido en una operación en condiciones de mercado. Postulamos que el requisito que debe primar es el de la contribución al interés social porque es perfectamente posible que la operación, si se hubiera hecho en términos de mercado, no contribuiría al interés social, pero la OPR celebrada, en términos no equivalentes a los del mercado, sí reporta un beneficio. Después de todo, debe tenerse presente que la parte relacionada con la que se contrata conoce de buena manera a la sociedad y es así como, mejor que otros, puede saber explotar de mejor forma las posibilidades que existen en ambas partes de la operación. Sin embargo, partiendo de la base que la OPR ha contribuido al interés social, la mayor o menor medida de esa contribución, dentro de un margen razonable, es un tema vinculado más bien al juicio comercial de los directores y su deber de cuidado o diligencia, y no tanto al deber de lealtad. Lo que se busca evitar, para los efectos de las OPR, son distorsiones significativas con lo que se hubiera obtenido en términos de mercado (dejando las distorsiones finas entregadas al juicio comercial de los directores y su deber de cuidado).

conflicto (esto es, de manera previa al pronunciamiento sobre la operación), por su parte, es importante por dos razones. En primer lugar, porque el conocimiento de ese conflicto por parte de los demás directores es relevante para la objetividad de su opinión, y, en segundo lugar, porque si el mero beneficio al interés social fuera suficiente, podría existir el incentivo perverso de apostar a que la operación sea favorable y no declarar *ex ante* el interés. Lo anterior, como es natural, atentaría severamente contra el cumplimiento del deber de lealtad exigible a los directores<sup>31</sup>.

Un caso distinto al descrito en el párrafo anterior es cuando una OPR que se prevé beneficiosa para la sociedad es aprobada de buena fe por el directorio, cumpliendo los requisitos legales, y finalmente no cumple las expectativas tenidas al tiempo de contratar. Esto es equivalente a decir que, habiéndose previsto, de buena fe, que la OPR cumplía las Condiciones Mínimas, después de un tiempo razonable de concretada la operación, las circunstancias demuestran que finalmente ellas no se han cumplido. Ello escapa al alcance del deber de lealtad de los directores y dice más bien relación con su deber de cuidado. El análisis en este caso, como ocurriría con cualquier otra decisión del directorio, apuntará a determinar si los directores, más allá de su buena fe, actuaron o no de manera diligente al tomar la decisión (según los estándares fijados por la LSA y el Nuevo Reglamento; esto es, la culpa leve). Las consideraciones de negocios que se han tenido en cuenta al tomar la decisión, la profundidad de los estudios realizados y la condición y calidad de los terceros oídos deberán ser tenidos en cuenta al evaluar la diligencia empleada. De todas formas, resulta claro que en estas materias muchas veces será difícil trazar la línea entre las infracciones al deber de lealtad y las infracciones al deber de cuidado, pudiendo incluso que ellos se superpongan entre sí. Ayudará primeramente en esa tarea la distinción de la buena o mala fe imperante (en general, la existencia de buena fe nos aleja de infracciones al deber de lealtad y nos lleva a cuestionarnos sobre el cumplimiento del deber de cuidado)<sup>32</sup> y pensar que, en general, todo aquello que

<sup>31</sup> El profesor Melvin Eisenberg, destacado profesor norteamericano de derecho corporativo, quien colaboró en la redacción de los Principios de Gobierno Corporativo del American Law Institute, explica que la equidad en el precio de la operación, por sí sola (sin revelación del interés), no es suficiente, toda vez que una regla en ese sentido privaría a las compañías de su propio proceso de decisión y entregaría dicho proceso a manos de los tribunales de justicia. Estos, dentro de su discreción, podrían considerar como "justo" o "de mercado" un campo de precios muy amplio, que no necesariamente se condeciría con el resultado de la negociación que hubieran logrado partes desinteresadas en la operación específica. Ver EISENBERG (1988).

<sup>32</sup> La buena o mala fe es importante para estos efectos. Poniéndonos en el caso de una OPR que prueba ser perjudicial para la sociedad, no es lo mismo haber contratado con la sincera creencia de que la OPR pudo ser provechosa para la sociedad, habiendo hecho las revelaciones de los conflictos pertinentes y seguido los procedimientos que la ley indica; que contratar haciendo las revelaciones y en cumplimiento de los procedimientos legales, pero a sabiendas que la operación no contribuirá al interés social. Ese último caso queda, sin duda, en el campo del deber de lealtad. La existencia de mala fe nos lleva, primeramente, a cuestionarnos sobre el cumplimiento del deber de lealtad, porque resulta difícil que un director, actuando de mala fe, pueda al mismo tiempo estar siendo leal con los accionistas de la sociedad en la que sirve.

diga relación con la mayor independencia de la decisión tomada, se acercará más al campo del deber de lealtad, y aquello que diga relación con el provecho económico de la operación (habiéndose cumplido con el Procedimiento Regulado), se acercará más a la esfera del deber de cuidado. Así, es importante distinguir la causa del incumplimiento de las Condiciones Mínimas: si por las condiciones particulares del mercado la OPR se vuelve perjudicial, el examen es más bien sobre la diligencia empleada (deber de cuidado), y no tanto sobre incumplimiento de las normas sobre OPR (deber de lealtad)<sup>33</sup>. Creemos que el no cumplimiento del Procedimiento Regulado, por su parte, por el contexto en que está inserto en la LSA (“De las Operaciones con Parte Relacionadas...”) y por sus fines de resguardo del interés de los no involucrados, se acerca más al campo del deber de lealtad<sup>34</sup>.

Por otro lado, no habiéndose cumplido con el Procedimiento Regulado, corresponderá a la parte demandada probar que el mismo no era procedente (ya sea porque la operación no calificaba como OPR, o, siendo tal, se encontraba comprendida en una Autorización General), o bien, que se declaró oportunamente el conflicto de interés y existió en último término contribución al interés social (sin que existan distorsiones significativas con la contribución que hubiera otorgado una operación en condiciones de mercado).

<sup>33</sup> En la legislación norteamericana, las operaciones con partes relacionadas pueden ser revisadas judicialmente utilizando como estándar la *Business Judgment Rule* o, alternativamente, un *Entire Fairness Review*. El primer estándar se utiliza generalmente para sociedades que no tienen controlador o que, teniéndolo, este no interviene en la operación. La *Business Judgment Rule* protege a los directores en el sentido que insta a las cortes a presumir que al tomar decisiones de negocio en las cuales un director no ha estado involucrado, éste ha decidido de manera informada, de buena fe y con la creencia sincera que sus acciones han sido en pos del interés social. De conformidad a la *Business Judgment Rule*, los directores no serán imputables por negocios perjudiciales para la sociedad en la medida que hayan actuado de buena fe, con el cuidado debido y dentro de sus competencias, siendo por lo tanto responsables en la medida que él o los interesados prueben lo contrario. GARNER (2010) p. 182. El segundo estándar, por su parte, se utiliza generalmente cuando el controlador de una sociedad interviene en la operación, en cuyo caso la máxima será la equidad. Dicha equidad se refiere no sólo al precio de la operación misma, sino que también a su procedimiento (donde el foco está puesto en la revelación *ex ante* del interés por parte de quien se vea afectado por él).

<sup>34</sup> Si bien esta distinción no resulta muy relevante para nuestra legislación (pues la falta de cumplimiento del Procedimiento Regulado, probado los perjuicios, tiene una sanción específica en el artículo 147 de la LSA), en algunas jurisdicciones extranjeras, como en muchos Estados de Estados Unidos, sí tiene una considerable importancia. La Ley General de Corporaciones de Delaware (Estado indiscutiblemente predominante en lo que a legislación corporativa se refiere), por ejemplo, permite que, en los estatutos de las sociedades, los accionistas renuncien *ex ante* a ejercer acciones emanadas por el incumplimiento de los directores de su deber de cuidado (no así del deber de lealtad, y siempre que no haya existido mala fe). Se ha estimado que este mecanismo es utilizado por cerca del 90% de las compañías constituidas en Delaware (en Chile está expresamente prohibido por el inciso segundo del artículo 41 de la LSA). También en el estado de Delaware, las infracciones al deber de cuidado, en ocasiones, admiten indemnizaciones y reembolso de las expensas legales por parte de la sociedad al director infractor (siempre que haya existido buena fe) y determinan los campos de cobertura de los seguros para directores y altos ejecutivos (“D&O” Insurance). Finalmente, en casos de infracciones al deber de cuidado se hace plenamente aplicable la *Business Judgment Rule*, referida en la nota al pie precedente. Lo anterior demuestra que, al menos en la legislación norteamericana, es el deber de lealtad (íntimamente vinculado a la existencia de buena fe), más que el deber de cuidado, el que despierta las mayores aprensiones.

Con todo, somos de la opinión que, a falta de cumplimiento con el Procedimiento Regulado, el hecho de que la operación se haya realizado en condiciones de mercado, debiera, generalmente, ser argumento suficiente para sostener que, al menos, no ha existido perjuicio al interés social<sup>35</sup>.

En opinión de Enrique Alcalde Rodríguez, la acción de reembolso a que da lugar el artículo 147 de la LSA (la que aplica también en la responsabilidad emanada de la infracción a las normas aplicables a las OPR en las S.A. cerradas), “constituye una concreción del principio general de derecho referido a la interdicción del enriquecimiento injusto, el que tiene lugar cuando existe un comportamiento del administrador que incumple el deber de la lealtad y de cuyo resultado se deriva la obtención de determinados beneficios en su favor”<sup>36</sup>. Agrega el profesor Alcalde que este precepto, junto con la norma análoga aplicable a las S.A. cerradas, son casos especiales en los que la LSA invierte el peso o carga de la prueba<sup>37</sup>.

Si la OPR fue aprobada por una junta de accionistas, la LSA nada dice sobre los derechos que asisten en ese caso a los accionistas que estiman que ellos o la sociedad han sufrido perjuicios. Es discutible si la demanda por los perjuicios que pudieren existir debiera o no prosperar. Un argumento para sostener que dicha demanda no debiera prosperar es que los demandados serían los accionistas involucrados con derecho a voto que han aprobado la transacción (presuntamente a sabiendas del abuso cometido), por el hecho de haber ejercido, mediante la manifestación de su opción, un derecho que la propia ley les consagra en tanto titulares de sus respectivas acciones. Esto resultaría de la consideración de que las normas sobre conflictos de interés sólo aplican a los actos autónomos del directorio de la sociedad y no a aquellos que son fruto de la decisión de sus accionistas. Por otro lado, un argumento para sostener que la demanda debiera prosperar, es que admitir lo contrario implicaría que siempre que un controlador o su grupo tengan más de 2/3 de las acciones de la S.A. abierta, podrían aprobar –sin estar sujetos a escrutinio alguno– cualquier OPR que se les presente, sin importar si ésta se hace o no en condiciones de mercado o si contribuye al interés social. Esta situación, como es de manifiesto, podría llevar a grandes abusos contra los minoritarios, quienes, privados de cualquier recurso legal, no tendrían los medios para evitar que la sociedad en la que participan –y su proporción en ella– sean perjudicados por transacciones que sólo tienen en mira el interés particular del controlador y su grupo. Por las

<sup>35</sup> Esta se propone como una regla general que, desde luego, admite excepciones. Por las circunstancias de un caso particular, es perfectamente posible que, aun cuando el acto se haya realizado en condiciones de mercado, produzca un claro perjuicio a la sociedad. Si dicho perjuicio era razonablemente predecible, la sujeción a las condiciones de mercado no debiera actuar como un eximente de responsabilidad, en cuanto el perjuicio en el caso señalado nace más bien de haber ingresado a un negocio perjudicial con una contraparte relacionada, habiendo sido ese negocio evitable según parámetros de razonabilidad. Este es, en efecto, un caso en que las infracciones al deber de lealtad y de cuidado pueden superponerse entre sí.

<sup>36</sup> ALCALDE (2013) p. 266.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, p. 267.

graves consecuencias que podría acarrear lo anterior, es que nos inclinamos por esta segunda posición<sup>38</sup>. En cualquier caso, hace sentido que, salvo casos de fraude o engaño en los antecedentes presentados referidos a las OPR y que han servido de base para un pronunciamiento, sólo los accionistas disidentes (aquellos que en la junta de accionistas se opusieron a la celebración de la OPR) puedan demandar. Esto se sustenta en la doctrina de los actos propios, y es aplicación por analogía del principio que informa el derecho a retiro, contemplado en el artículo 69 de la LSA (el que sólo concede a los accionistas disidentes el derecho a retirarse de la sociedad).

Debe tenerse presente que el antiguo artículo 44 de la LSA, antes de ser modificado por la Ley N°20.382, establecía que en caso de demandarse los perjuicios ocasionados por la infracción de esa disposición, correspondía a la parte demandada probar 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 haya sido aprobada por la junta extraordinaria de accionistas. En consecuencia, la aprobación de dicha asamblea hacía procedente la demanda, pero con el efecto de reinvertir la carga de la prueba (la que correspondía al demandante, según las reglas generales)<sup>39</sup>. En lo que a carga de la prueba se refiere, si bien la redacción del Título XVI de la LSA no hace esta mención (así como tampoco la hace el artículo 44 de la LSA en su redacción actual), no parece sensato aplicar una inversión de la carga de la prueba cuando una junta extraordinaria de accionistas, órgano supremo de la sociedad, ha decidido sobre estas materias en la forma y con el quórum que indica la ley. Por la relevancia de esa decisión, es que estimamos que en ese caso la carga de la prueba debiera corresponder al demandante.

Así, por ejemplo, si existe una operación entre la sociedad y su controlador (o una persona relacionada al controlador), cuando éste tiene una participación tal (superior a los dos tercios de las acciones con derecho a voto) que puede aprobar la OPR en junta de accionistas por sí solo, dicho controlador no estaría eximido de responsabilidad si aprueba la OPR en junta de accionistas y finalmente la OPR no cumple con las Condiciones Mínimas (no obstante haber cumplido con el Procedimiento Regulado). Atendido que el número 7) del inciso primero del artículo 147 de la LSA no distingue (entre infracción al

<sup>38</sup> Debe también tenerse presente que el hecho de que la transacción sea sometida a la aprobación de una junta de accionistas, significa siempre que no ha existido la aprobación unánime de los directores no involucrados (estando la mayoría del directorio involucrado en la OPR) o bien sólo existía un director no involucrado o todos los miembros del directorio estaban involucrados en la operación.

<sup>39</sup> Podría argumentarse que el hecho de que el legislador no haya incluido esta mención en la nueva redacción de las normas sobre OPR en la LSA revela que no ha sido su intención admitir demandas en contra de resoluciones de la junta de accionistas referidas a la aprobación de OPR. Sin embargo, puede opinarse en contrario que tampoco ha excluido dicha posibilidad de manera expresa. La Historia de la Ley N°20.382 no aporta antecedentes relevantes en cuanto a la causa de que se haya eliminado la mención a los efectos de la aprobación de una junta de accionistas al tratar las sanciones en las OPR.

Procedimiento Regulado y a las Condiciones Mínimas), el no cumplimiento de las Condiciones Mínimas (lo que sería una infracción al referido artículo 147) daría derecho a los perjudicados, incluyendo los accionistas disidentes (o también a algunos concurrentes, si ha existido información relevante omitida) a demandar del controlador el reembolso en beneficio de la sociedad de la suma equivalente a los beneficios que la operación le reportó, además de la indemnización de los daños correspondientes.

En resumen, creemos que la prueba por el demandado en cuanto a que una OPR fue aprobada mediante el Procedimiento Regulado o en una junta de accionistas, en la forma que indica la ley, reinvierte la carga de la prueba, volviendo a aplicarse entonces las reglas generales sobre *onus probandi*. Será entonces el demandante quien deberá acreditar la infracción a las reglas sobre OPR y los perjuicios sufridos. Por el contrario, no habiéndose cumplido con el Procedimiento Regulado, será el demandado quien deberá probar que dicho procedimiento no era aplicable, o que fue declarado oportunamente el interés y la operación contribuyó en último término al interés social.

## **9. El artículo 149 de la LSA. Aplicación a las filiales de la S.A. abierta.**

De acuerdo al artículo 149 de la LSA, las disposiciones del Título XVI de dicha ley, sobre OPR, son aplicables tanto a las S.A. abiertas “como a todas sus filiales, sin importar la naturaleza jurídica de éstas”.

Respecto a este último punto, no es clara la LSA, el Nuevo Reglamento, ni estamos en conocimiento de pronunciamientos de la SVS o jurisprudencia que clarifiquen el alcance de esta norma que hace aplicables las disposiciones del Título XVI de la LSA a las filiales de una S.A. abierta, sean o no S.A. abiertas. Tampoco la Historia de la Ley N°20.382 da luces sobre su correcta interpretación.

Sin embargo, creemos que existen dos interpretaciones probables (sin descartar otras construcciones posibles, como ocurre con respecto a cualquier norma): una más literal, pero que deja mucho que desear en la protección a los minoritarios (que es el fin último del Título XVI de la LSA), y otra finalista, que, a nuestro entender, es más coherente con los principios que existen detrás de la regulación de las OPR.

### **9.1. Interpretación literal del artículo 149 de la LSA.**

Bajo esta interpretación se asume que cuando una filial de una S.A. abierta pretenda celebrar una operación con una parte relacionada de dicha filial (aplicándole analógicamente las reglas del artículo 146 de la LSA, como si en vez



de referirse a la matriz S.A. abierta se refiriera a la filial), debería previamente ser aprobada por el directorio o administrador de la filial, con la abstención del director o administrador involucrado o interesado de dicha filial, conforme a los requisitos y procedimientos contenidos en el artículo 147 de la LSA, adaptados a la realidad corporativa de la respectiva filial.

De tal forma, para determinar cuándo una operación de una filial se entenderá hecha con una parte relacionada y, por tanto, deba someterse a los procedimientos del artículo 147 de la LSA, se deberán considerar exclusivamente aquellas operaciones en que deba intervenir dicha filial y, además, alguna de las personas indicadas en el artículo 146 de la LSA, pero en relación únicamente a la filial.

Por lo tanto, si la operación de una filial es con una parte relacionada a la filial (según el artículo 146 de la LSA), deberá someterse al Procedimiento Regulado a nivel de la filial, aunque dicha parte no sea parte relacionada a la matriz S.A. abierta (según el mismo artículo). Por el contrario, si la operación de una filial es con una parte que no califica como relacionada a ella (según el artículo 146 de la LSA), no obstante la contraparte sea una persona relacionada a la matriz S.A. abierta (según el mismo artículo), no deberá someterse al Procedimiento Regulado en la filial. En caso que una OPR de una filial deba someterse al Procedimiento Regulado y por aplicación de éste la mayoría absoluta de los directores o administradores estén involucrados, a falta de la unanimidad de los no involucrados, la operación solamente se podrá llevar a cabo con la aprobación de la junta extraordinaria de accionistas o acuerdo de socios de la filial (siempre que sea una sociedad que cuente con dichas instancias corporativas), con el acuerdo de 2/3 de las acciones o derechos que tienen voto.

Como es evidente, con esta interpretación, las operaciones de las filiales con sus personas relacionadas quedan en teoría sometidas a las normas del Título XVI de la LSA, pero la misma no representa ninguna protección para los accionistas minoritarios de la S.A. abierta que es matriz de la filial en cuestión. Llevar al directorio o a la junta de accionistas de la filial una operación de la misma filial, con personas relacionada a la filial, no entrega mayor información ni aporta una correcta administración del conflicto desde la perspectiva de los minoritarios de la matriz S.A. abierta. Además, la aplicación por analogía del Procedimiento Regulado no tiene ningún sentido en determinados tipos sociales, como en las sociedades de responsabilidad limitada, o más aún, en filiales extranjeras. En este último caso, la ley chilena le impone a una sociedad extranjera (la filial extranjera) que cumpla con ciertas formalidades y procedimientos del derecho chileno que pueden ser del todo extraños e incluso incompatibles con ella. Para ilustrar lo anterior, proponemos el ejemplo de una S.A. abierta chilena que tiene una filial española (por ejemplo, una sociedad limitada): ¿en qué se beneficia el accionista minoritario de dicha S.A. abierta chilena, en que la venta que haga su filial española al socio minoritario de esa sociedad sea aprobada

por el "directorio" de la sociedad limitada española (que puede no existir), o por la junta general de la sociedad limitada española, con previos informes de evaluadores independientes (deberían ser españoles, generando la duda sobre qué consideraciones deben tener dichos informes) y que los administradores de la sociedad limitada española pongan en la página web de dicha sociedad sus opiniones? No de mucho y parece absurdo.

Tal vez por lo inconducente de esta interpretación es que, como señalamos más arriba, recientemente la SVS ha tenido que extender el concepto de "intervenir" que tiene el artículo 146 de la LSA para decir que éste incluye el ejercicio del derecho a voto por parte de la matriz S.A. abierta en la junta extraordinaria de accionistas de una filial (que debe decidir sobre la celebración de una operación con una contraparte relacionada a la filial) si el voto de dicha matriz (como normalmente sería) es una condición necesaria para la celebración de la operación de la filial<sup>40</sup>. Pero, ¿qué pasa si la filial es extranjera y por el derecho aplicable a la filial no es necesario la "intervención" de la matriz S.A. abierta chilena en la filial extranjera (por ejemplo, en cuanto a tener que votar en una junta de la filial), y se trata de una operación entre la filial y el controlador de la matriz? En ese caso, justamente por la interpretación literal del artículo 149 de la LSA, el Título XVI de dicha ley queda sin aplicación práctica o útil.

## 9.2. Interpretación finalista del artículo 149 de la LSA.

Considerando lo insatisfactorio de la interpretación literal, estimamos que el correcto sentido y alcance del artículo 149 de la LSA debiera ser que toda operación entre una filial de la S.A. abierta y alguna de las persona indicadas en el artículo 146 de la LSA, pero no respecto de la filial, sino que de la matriz S.A. abierta, debe cumplir con lo que hemos llamado el Procedimiento Regulado, al nivel de la matriz S.A. abierta. En otras palabras, no obstante no ser la S.A. abierta parte de la operación, si la operación se realiza a través de una filial, teniendo dicha filial como contraparte una persona de aquellas establecidas por la ley para calificarla como OPR para la matriz S.A. abierta, queda sujeta esa operación a la aprobación previa del directorio de dicha S.A. abierta o en su defecto de la junta de accionistas de la S.A. abierta (de conformidad al Procedimiento Regulado), sin perjuicio que, además, la filial debería cumplir con los procedimientos de aprobación que correspondan según su naturaleza jurídica, en la medida de que estos resulten aplicables (por ejemplo, cumplir con el artículo 147 de la LSA si es una S.A. abierta, cumplir con los artículos 44 y 89 de la LSA si es una S.A. cerrada, o cumplir con la regulación que le fuera aplicable si es otro tipo social o una sociedad extranjera)<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> En este sentido, ver Oficio Ordinario N°4374 de la SVS, de fecha 21 de febrero de 2013.

<sup>41</sup> Un ejemplo ayuda de buena manera a entender este concepto. Con esta interpretación, una operación de la filial S.A. cerrada "A" de la matriz S.A. abierta "B", con la contraparte "C" (por ejemplo, la sociedad coligante de "B", donde "C" tiene el 15% de las acciones de "B"), no obstante "C" no ser relacionada

Esta interpretación permite proteger de mejor manera al accionista minoritario de la S.A. abierta y es más armónica con el sentido general de la regulación de las OPR, ya que efectivamente evita que la realización de actos a través de filiales permita burlar los fines de resguardo buscados por las normas. También tiene la ventaja económica de concentrar la aplicación del Título XVI de la LSA a las operaciones que son OPR para la S.A. abierta (descartando aquellas que pueden serlo para la filial, pero no para la S.A. abierta). En refuerzo de esta tesis, la aplicación del procedimiento del artículo 147 de la LSA (pensado para una S.A. abierta –se refiere a comité de directores, hechos esenciales, juntas de accionistas), hace sentido únicamente si se exige a una S.A. abierta, generando una serie de nuevos problemas de interpretación si se tiene la intención de aplicarlo a filiales que pueden tener naturaleza diversa y con instancias societarias difícilmente equivalentes a las de una S.A. abierta (sociedades de personas o, incluso, sociedades constituidas bajo las leyes de un país extranjero, evitando en ese último caso una aplicación extraterritorial de la ley chilena). Por último, el artículo 93 de la LSA otorga un nuevo argumento para sostener que el análisis del cumplimiento de las causales del artículo 146 de la LSA debe hacerse a nivel de la matriz S.A. abierta, con independencia de lo que ocurra al nivel de la filial. Por su cercana relación con la regla aplicable a las S.A. abiertas, examinamos el artículo 93 de la LSA a continuación.

### **9.3. El artículo 93 de la LSA y su relación con la regla aplicable a las S.A. abiertas.**

El artículo 93 de la LSA dispone que quedarán sujetos a los términos del artículo 44 de la misma ley (que trata las OPR en las S.A. cerradas), las operaciones de una sociedad filial en que algún director de la matriz u otra de las personas mencionadas en el referido artículo 44 tuviere interés, según lo dispuesto en dicha norma. Asimismo, indica el artículo 93 antes indicado que serán aplicables a estos casos las mismas sanciones del artículo 44 de la LSA.

El artículo en comento cumple, respecto de las S.A. cerradas, la misma función que el artículo 149 de la LSA cumple respecto de las S.A. abiertas. Ambas disposiciones tienen por objeto sujetar a las reglas sobre OPR aplicables a las matrices sociedades anónimas, las operaciones desarrolladas por sus filiales. Tal como ya hemos tratado al revisar el artículo 149 de la LSA, surgen también en este caso problemas de interpretación. En particular, es clara la disposición en el sentido que

---

a "A" (la coligante de la matriz no es relacionada a la filial de la matriz), por ser "C" relacionada a "B", esa operación (entre "A" y "C") debería tratarse como una OPR para "B". Dicho de otra forma, es "B", a través de su filial "A", la que está efectuando una OPR con su relacionada "C". Por el contrario, una operación de la misma filial "A" con una contraparte relacionada a ella (por ejemplo, el director "D" de la filial "A"), pero que no es relacionada a su matriz "B" (el director de la filial no es relacionado a la matriz), no sería una OPR para "B", y por ende no le sería aplicable el artículo 147 de la LSA. En este último caso, sin embargo, por tratarse de una operación en que uno de los directores de "A" ("D") tiene interés, "A" debería aprobar dicha operación según su propia regulación (es decir, siendo una S.A. cerrada, se sometería en este caso al artículo 44 y 89 de la LSA) y no sería necesario que se someta al artículo 147 de la LSA.

el examen sobre el cumplimiento de las causales de interés, se realizará respecto de los directores de la matriz, con independencia de lo que ocurra al nivel de la filial (lo que sustenta la interpretación del artículo 149 de la LSA en el sentido que el análisis del cumplimiento de las causales del artículo 146 de la LSA debe hacerse al nivel de la matriz S.A. abierta, con independencia de lo que ocurra al nivel de la filial). Sin embargo, al celebrar la operación la filial y verificarse alguna de dichas causales al nivel de los directores de la matriz, ¿debe el procedimiento del artículo 44 de la LSA llevarse a efecto a nivel de la matriz S.A. cerrada o al de su filial? De la misma forma que al tratar el artículo 149 de la LSA, creemos que el procedimiento debería llevarse a efecto en la matriz S.A. cerrada, pues de esta manera se impide que sean evadidos los procedimientos contemplados por la LSA para las OPR de las S.A. cerradas, por la vía de que los contratos sean celebrados por las filiales de dichas sociedades. Adicionalmente, una interpretación contraria implicaría el riesgo de verse enfrentados a una nueva serie de inconvenientes, como es la aplicación del procedimiento del artículo 44 de la LSA, pensado para una S.A. cerrada, a filiales que pueden tener naturaleza diversa e instancias societarias difícilmente equivalentes a los órganos corporativos de una S.A. cerrada (sociedades de personas o, incluso, sociedades constituidas bajo las leyes de un país extranjero). Lo anterior es sin perjuicio de que, además, si de conformidad a las reglas aplicables para sociedades de su naturaleza jurídica, la operación en cuestión calificara como una OPR para la sociedad filial, deberán cumplirse a nivel de dicha filial los procedimientos que la ley disponga para dicha sociedad (por ejemplo, cumplir con el artículo 147 de la LSA si es una S.A. abierta, cumplir con los artículos 44 y 89 de la LSA si es una S.A. cerrada, o cumplir con la regulación que le fuera aplicable si es otro tipo social o una sociedad extranjera).

## **10. Integración de las normas sobre OPR con otras disposiciones de la LSA.**

El procedimiento que establece el Título XVI de la LSA para aprobar las OPR no es único en dicha ley. Existen otras disposiciones de la LSA que imponen la exigencia de requisitos muy similares –en pos del interés social y, específicamente, la protección de los accionistas minoritarios–, para la realización de otro tipo de operaciones societarias. Tal es el caso de la fusión de una S.A. abierta con otra sociedad, y el aumento de capital de una S.A. abierta que, por determinación de la junta extraordinaria de accionistas que acuerda el aumento, es pagadero en bienes no consistentes en dinero<sup>42</sup>. Estos casos son los que analizamos a continuación.

<sup>42</sup> Lo indicado para las S.A. abiertas, desde luego, es aplicable también al caso de las S.A. cerradas que acuerdan su fusión o un aumento de capital en las condiciones antedichas. Sin embargo, resulta más atractivo tocar el tema con ocasión de las S.A. abiertas, primero, porque existe una mayor semejanza entre los requisitos que exigen para celebrar OPR y las operaciones en cuestión, y, segundo, porque recientes pronunciamientos de la SVS han aportado nuevas consideraciones a estos temas, que no tenían precedente doctrinario ni jurisprudencial.

### 10.1. La fusión como OPR.

La fusión se define en el artículo 99 de la LSA como “la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados”. Hay fusión por creación cuando el activo y el pasivo de dos o más sociedades que se disuelven se aportan a una nueva sociedad que se constituye; y hay fusión por incorporación cuando una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos. Los requisitos que establece la LSA y el Nuevo Reglamento para la fusión, son la aprobación por parte de la junta extraordinaria de accionistas de las sociedades involucradas (en la medida que sean sociedades anónimas), por 2/3 de sus acciones con derecho a voto, de (i) el acuerdo de fusión, incluyendo la relación de canje entre las acciones de las sociedades que se fusionan y los estatutos de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad que se crea, si la fusión es por creación, (ii) los balances auditados de las sociedades que se fusionan, y (iii) los informes periciales que procedieren. Del análisis de estos requisitos, llama la atención la semejanza que existe con los requisitos aplicables a las OPR reguladas por el Título XVI de la LSA, requiriéndose en ambos casos valoraciones de bienes por terceros y aprobación por junta extraordinaria de accionistas por 2/3 de las acciones con derecho a voto (esto último cuando las OPR, de conformidad con el Título XVI de la LSA, no puedan ser aprobadas por el directorio). En el caso de la fusión, el artículo 69 de la LSA dispone además que los accionistas disidentes tengan derecho a retiro.

Ahora bien, para determinar si la fusión de una S.A. abierta con otra sociedad implica o no la celebración de una OPR, resulta imprescindible tomar una posición en cuanto a si la fusión es una operación “entre las sociedades que se fusionan” o “entre los accionistas de las sociedades que se fusionan”. En la doctrina nacional, la fusión se ha visto mayoritariamente no como una operación “entre sociedades”, sino que como una “operación de los accionistas o socios” de las sociedades, atribuyendo a la sociedad el rol de ser el “objeto” de la operación y no el “sujeto” de la misma<sup>43</sup>. Así, por ejemplo, Alberto Lyon Puelma sostiene que “la fusión consiste en la disolución anticipada y en el aporte del patrimonio de una o más personas jurídicas a otra ya existente o que se crea para tales efectos”<sup>44</sup>. La fusión sería así un acto jurídico entre los distintos socios o accionistas de las sociedades intervinientes, en la cual, los intereses contrapuestos están representados principalmente por la determinación del grado de participación social que a cada uno de ellos le corresponderá en la

<sup>43</sup> No así la doctrina comparada, donde normalmente la fusión se estudia como una operación de las sociedades que participan, sujeta a la aprobación de los accionistas, en forma análoga a lo que sería la venta de más del 50% del activo de la sociedad.

<sup>44</sup> LYON (2003) p.215.

sociedad absorbente o la nueva sociedad que se crea, y el contenido de los estatutos de ésta. Álvaro Puelma Accorsi, por su parte, sostiene que la última de las tendencias o doctrinas en derecho comparado sobre esta materia, “considera la fusión como un efecto de las reformas de estatutos de las sociedades fusionadas, que reemplazan el estatuto social por otro, con nuevos socios. Dentro de este concepto, se considera que las sociedades absorbidas no se disuelven. Para algunos, sólo se extinguen y, para otros, las personalidades jurídicas de las absorbidas se incorporan a las de la absorbente al igual que los patrimonios”<sup>45</sup>. Este autor sostiene que nuestra legislación recoge los fundamentos de una etapa anterior, en que se estima la fusión como una unión de patrimonios de diversas sociedades que se radican en una misma sociedad o en una sociedad ya existente. Sostiene que “por un lado el art. 99 de la ley 18.046 hace referencia a la disolución de las sociedades absorbidas; y por el otro, no contempla normas especiales para realizar la fusión mediante reformas de estatutos de las fusionadas. A falta de estas normas, entonces habrá que recurrir a las normas generales, relativas a la constitución de la sociedad que se crea o de modificación de la absorbente y disolución de las absorbidas”<sup>46</sup>. Asumiendo que esta es la lógica seguida por nuestra legislación, vale decir, que la fusión es asimilada como la consecuencia de una modificación de estatutos de las sociedades fusionadas, se entiende entonces que esta sea entendida como un acto de los accionistas o socios y no de la propia sociedad, la que no podría modificar sus propios estatutos.

Para determinar la existencia o no de una OPR, se debe analizar en el caso de una fusión si los accionistas de una sociedad participante son relacionados con los accionistas de la otra sociedad participante. Así, por ejemplo, en el caso de una fusión de una S.A. abierta (a la que se le aplica directamente el Título XVI de la LSA) con su sociedad matriz, estimamos que dicha fusión no podría ser considerada una OPR de la filial S.A. abierta, toda vez que dicha sociedad no sería “parte” de la fusión. Lo serían sus accionistas con los accionistas de la sociedad matriz. Por tanto a dicha fusión, al nivel de la filial S.A. abierta que es objeto de la fusión, no se le debería aplicar el Título XVI de la LSA.

Por el contrario, si la fusión fuera entre la filial de la S.A. abierta y otra sociedad cuyos accionistas fueren relacionados a la S.A. abierta, sí podría ser considerada una OPR, ya que sería una operación directamente entre la S.A. abierta (accionista de su filial) y los accionistas de la otra sociedad, en la medida que estos estén considerados dentro de los conceptos del artículo 146 de la LSA.

<sup>45</sup> PUELMA (2001) p.216.

<sup>46</sup> Idem.

## 10.2. El aumento de capital como OPR.

Recientemente la SVS ha estimado que el aumento de capital de una S.A. abierta pagadero en bienes no consistentes en dinero, a través de aportes en participaciones societarias de diversas compañías de propiedad del controlador de la S.A. abierta, "no obstante ser un aumento de capital social, corresponde a una operación con partes relacionadas"<sup>47</sup>. Lo anterior, en opinión de la SVS, en tanto se dan los supuestos jurídicos que exige el artículo 146 de la LSA, en atención a las personas que intervienen en la operación. Agrega la SVS en su pronunciamiento que, por otra parte, estas personas estarían llevando a efecto una operación solicitada por el controlador, que consiste en un aumento de capital de la S.A. abierta (en la cual, en el caso en cuestión, posee el controlador un porcentaje superior a un 60% del capital), que pagaría con acciones que posee en sociedades extranjeras. Señala también que "la aprobación de la operación propuesta supone la celebración del o de los contratos de suscripción y pago de las acciones, los cuales se celebran entre la sociedad y el accionista controlador o con las sociedades de su mismo grupo"<sup>48</sup>.

Al igual que en las operaciones de fusiones antes referidas, un aumento de capital es una operación entre accionistas y no una operación en que interviene la sociedad misma. En línea con lo anterior, a diferencia de las OPR, en que es la sociedad parte quien debe tomar las decisiones societarias respecto de tales operaciones, estimamos que en los aumentos de capital son los propios accionistas de la sociedad los que intervienen, adoptando la decisión corporativa correspondiente a través del ejercicio de su derecho a voto, el cual no es posible concebirlo dentro de los supuestos del artículo 146 de la LSA. De tal manera (y contrariamente al criterio de la SVS), la sociedad, por sí misma, no participa en las negociaciones relativas al aumento de capital, no decide el monto de dicho aumento, ni tampoco la forma de pago o el precio de suscripción de las acciones. A mayor abundamiento –y de ahí lo preocupante del precedente–, de prevalecer el criterio sostenido en esta oportunidad por la SVS, podría implicar que todos los aumentos de capital de sociedades que tengan accionista controlador, pagaderos en dinero u otros bienes, tendrían que sujetarse a las normas sobre OPR, criterio que nunca antes fue aplicado por el regulador.

El argumento de que la aprobación de la operación supone la celebración, por parte de la sociedad, de los correspondientes contratos de suscripción de acciones, estimamos que no es suficiente para considerar aplicables a este contrato las normas correspondientes a las OPR. Lo anterior, porque el contrato de suscripción de acciones y sus términos no son otra cosa que la materialización del acuerdo adoptado en la junta de accionistas, no correspondiendo, en

<sup>47</sup> Ver Oficio Ordinario N°18684, de fecha 3 de agosto de 2012, de la SVS.

<sup>48</sup> Idem.

consecuencia, a la sociedad negociar tales términos con los accionistas que suscriben las acciones. De conformidad con lo anterior, el contrato de suscripción de acciones no es un acto autónomo e independiente a la aprobación dada en junta<sup>49</sup>. Más aún, la celebración del contrato de suscripción de acciones puede ser la consecuencia necesaria del ejercicio del derecho de suscripción preferente (en condiciones de igualdad con el resto de los accionistas de la sociedad), el que, de acuerdo a la ley, no está supeditado a otros requisitos.

No obstante lo anterior, y aunque la legislación no lo contempla, la posición de la SVS de calificar como OPR el contrato de suscripción de acciones pagadero en especies (en que las especies y su valuación han sido aprobados por la junta, ya sea por unanimidad o con el respaldo de un informe de peritos), podría justificarse por el conflicto de intereses del controlador actuando por un lado como aportante de las especies (y para esos efectos contraparte de la sociedad) y por otro como miembro clave (en la medida que tenga más de 2/3 de las acciones con derecho a voto) del órgano decisorio de la operación, esto es, la junta de accionista que aprueba las especies y su valor de aporte, pudiendo aprobarla por sí mismo sin concurrencia de otros accionistas<sup>50</sup>. Sin embargo, el caso en cuestión, en que existe un aumento de capital pagadero en bienes no consistentes en dinero (y particularmente, de propiedad del controlador de la sociedad que acuerda el aumento de capital), exige prácticamente los mismos requisitos que aquellos establecidos en el Título XVI de la LSA para las OPR en las S.A. abiertas, por lo que la aplicación de dicha regulación adicional poco agrega en la protección de los minoritarios.

### **10.3. Principio de especialidad entre procedimientos específicos para determinadas operaciones y el Procedimiento Regulado de las OPR.**

Como se ha visto, tanto en las OPR (si no hay acuerdo del directorio) como en una fusión y en un aumento de capital pagadero en bienes no consistentes en dinero, se exigen valorizaciones realizadas por un tercero y aprobación por junta extraordinaria de accionistas con el acuerdo de 2/3 de las acciones emitidas con derecho a voto<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Ver PUGA (2013) pp.540 y 768.

<sup>50</sup> Un caso que justificaría la aplicación de las regulaciones de OPR sería el contrato de suscripción de acciones entre la sociedad y una persona de aquellas indicadas en el artículo 146 de la LSA, sin importar la forma en que se paguen las acciones (incluso en dinero), si (i) no es en ejercicio del derecho de suscripción preferente (ya sea del derecho que le corresponde como accionistas o de las opciones de suscripción preferente adquiridas de otros accionistas), y (ii) es en condiciones distintas a las aprobadas por la junta de accionistas (por ejemplo la junta estableció un precio mínimo y el contrato de suscripción se celebra a un precio superior, pero no necesariamente al precio de mercado al tiempo de la suscripción). En este caso, la operación en análisis no es el aumento de capital, sino que un contrato que necesariamente tiene que ser negociado entre la sociedad y otra persona (ya que no sería la consecuencia necesaria del ejercicio de un derecho de esa otra parte).

<sup>51</sup> Las únicas diferencias son que en el caso de las OPR se requiere necesariamente un pronunciamiento previo del comité de directores y del directorio, y se incluye expresamente el requisito de contribución al



La consideración del caso de la fusión y del aumento de capital pagadero en especies nos permite llegar a dos conclusiones.

En primer lugar, estimamos que el ejercicio del derecho a voto por parte de una S.A. abierta en la junta de accionistas de una filial para la aprobación de una determinada materia que afectará a la sociedad objeto de la junta de modo directo y último (como sería aprobar una fusión o un aumento de capital), no debería ser considerado una OPR entre dicha sociedad y su filial (aun cuando la participación de la matriz sea tal que su voto por sí solo sea determinante para la aprobación de la operación en la junta de accionistas de la filial). Esto porque dicho ejercicio no se hace en cuanto contraparte de la filial, sino que como órgano de la misma filial<sup>52</sup>. Menos sentido tiene considerar estas operaciones como OPR si la participación de una sociedad en la otra es de una entidad menor a lo requerido para la relación matriz-filial<sup>53</sup>, pues en ese caso la sociedad que detenta la participación no tiene la injerencia suficiente para llevar a término la operación que se propone.

En segundo lugar, creemos que tanto en el caso de la fusión como en el caso del aumento de capital recién referidos –aun cuando se estimara que estos constituyen OPR–, no corresponde aplicar el procedimiento establecido en los números 1 al 7 del inciso primero del artículo 147 de la LSA, porque en estos casos debe aplicarse el principio de especialidad<sup>54</sup>.

Por el principio de especialidad nos referimos a que cuando un acto, contrato o negocio tiene una regulación específica establecida en la LSA, que establece mecanismos de protección a los accionistas minoritarios similares o superiores a los establecidos en el Título XVI de la misma ley, no resulta razonable ni procesalmente eficiente aplicar este último, que es genérico, en forma adicional.

---

interés social. Sin embargo, bajo principios generales de gobierno corporativo, ambos elementos debieran también existir en el caso de las fusiones y aumentos de capital pagaderos en especies (con la salvedad de que no necesariamente va a intervenir en la fusión o aumento de capital el comité de directores).

<sup>52</sup> Ello es distinto al caso tratado previamente en que una sociedad matriz debe emitir su voto en una junta extraordinaria de accionistas de una filial para que dicha filial celebre una operación con una sociedad relacionada a la matriz (Oficio Ordinario N°4374 de la SVS). En este último caso, cuando, por la composición accionaria de la sociedad que celebrará la operación, el voto favorable de tal matriz es, por sí solo, una condición necesaria para la celebración de la operación, es de toda lógica que el voto de la sociedad matriz en la junta extraordinaria de accionistas de su filial sí sea tratado como una OPR para dicha matriz. Esto es también consistente con la interpretación del artículo 149 de la LSA que exponemos en este trabajo.

<sup>53</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la LSA, esto es que una sociedad controle en otra, directamente o a través de otra persona natural o jurídica, más del 50% del capital con derecho a voto o pueda designar a la mayoría de sus directores o administradores.

<sup>54</sup> Este principio se encuentra consagrado en el artículo 13 del Código Civil, el que dispone que “las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”. Estando ciertos que en este caso, más que oposición, existe coincidencia de requisitos, estimamos que por razones de eficiencia procesal debe aplicarse igualmente el referido principio, evitando así la duplicidad de actos jurídicos en la adopción de acuerdos societarios. Lo anterior considerando que no se perjudica con ello a aquellos a quienes las normas buscan proteger.

Para el caso de la fusión, los artículos 67, 69 y 99 de la LSA (complementados por las disposiciones pertinentes del Nuevo Reglamento), al regular la fusión en que participa una sociedad anónima, establecen estándares de requisitos e información (mencionados anteriormente) iguales o superiores que los establecidos en el Título XVI de dicha ley. Para el caso del aumento de capital pagadero en especies, por su parte, los artículos 15 y 67 de la LSA (complementados por las disposiciones pertinentes del Nuevo Reglamento) requieren, tal como el Título XVI de la misma ley, la valorización de los bienes por terceros y acuerdo por supramayoría de 2/3 de las acciones emitidas con derecho a voto.

Si de protección de bienes jurídicos se trata, el argumento del principio de especialidad toma mayor vigor si se considera que no cumplir con los requisitos del artículo 147 de la LSA no afecta la validez de la operación (sino que da derecho a la sociedad o a los accionistas sólo a pedir reembolso a favor de la sociedad, por la persona relacionada infractora, de una suma equivalente a los beneficios que la operación hubiere reportado a la contraparte relacionada, junto con los perjuicios que se acreditaren), mientras que la infracción de las disposiciones antes mencionadas referidas a fusiones y aumentos de capital, permite a los accionistas solicitar la nulidad del acto (la sanción más grave contemplada en nuestro ordenamiento jurídico).

Creemos que la aplicación del principio de especialidad en este caso, la que estimamos apegada a derecho, tendría como consecuencia, sin desproteger a los accionistas minoritarios, que se privilegie la eficiencia procesal y la mayor fluidez de las relaciones comerciales por sobre la aplicación estricta –desentendida de los principios generales– del texto legal.

## **11. Conclusiones.**

En virtud de las modificaciones introducidas a la LSA por la Ley N°20.382, en octubre de 2009, las S.A. abiertas tienen una regulación de OPR propia. A través de la misma, el legislador ha intentado hacerse cargo de las influencias a que pueden dar lugar las complejas relaciones humanas, intentando abarcar aquellos casos en que los directores de las S.A. abiertas, quienes son llamados a pronunciarse sobre la conveniencia de las operaciones para el interés social, pueden ser indebidamente afectados por una pérdida de imparcialidad. Esa pérdida de imparcialidad es altamente indeseable para la mayor transparencia de la dirección social y perturba el cumplimiento de los deberes fiduciarios de los directores para con los accionistas. En particular, puede verse afectado el deber de lealtad, el que obliga a los directores a evitar cualquier conflicto de interés.

La regulación de las OPR en nuestro ordenamiento jurídico dista de ser omni-comprehensiva y autosuficiente. Prueba de ello son algunos de los aspectos que en este trabajo hemos tratado. Sin embargo, estimamos que, en base a lo indicado

en los capítulos precedentes, igualmente es posible describir ciertas características propias de la regulación de las OPR de las S.A. abiertas que deberían tenerse en cuenta y podrían extenderse, al menos para el estudio y sistematización de esta materia, a las S.A. cerradas y a otros tipos sociales; a saber:

- (i) *Identificación oportuna del conflicto.* La regulación propende a la identificación oportuna del conflicto de interés antes que la operación se lleve a cabo, considerando que los conflictos no siempre son evidentes. Para ello normalmente pesa sobre la administración (directores y gerentes) la obligación de informar al directorio acerca del conflicto.
- (ii) *Relevancia de la operación.* Es importante la identificación del conflicto y su tratamiento especial y diferente de otras operaciones de la sociedad, siempre y cuando la OPR sea relevante en consideración a su monto y naturaleza. Una operación que no es relevante, no justificaría los costos y tiempos necesarios para dicho tratamiento y procedimiento especial.
- (iii) *Autorización previa de la operación, con abstención de quienes están conflictuados.* El conflicto implícito en una OPR puede ser mitigado o correctamente administrado, en la medida que se provean los mecanismos para ello. El mecanismo general de control del conflicto es la autorización previa de los órganos de administración o resolutivos de la sociedad (por ejemplo, que una mayoría de directores sin conflictos o, en casos excepcionales, una mayoría de los accionistas, apruebe la transacción)<sup>55</sup>, complementado con la prohibición del derecho de voto u obligación de abstención del director con interés o involucrado.
- (iv) *Los accionistas deben ser informados de forma oportuna y suficiente.* Sin perjuicio de los controles preventivos que pueda establecer la ley, la información a los accionistas sobre las OPR realizadas (aun cuando sea *ex post*) es vital para facilitar la debida fiscalización del cumplimiento de los deberes de los directores y el monitoreo del comportamiento de los controladores.
- (v) *El conflicto en sí no invalida la operación.* La OPR, incluso aquella que no se ha sometido a autorización previa, no se sanciona como ineficaz (por ejemplo con nulidad o inoponibilidad), sino solamente se busca

<sup>55</sup> Este mecanismo no necesariamente es universal. Como señala ESTEBAN (1999), p. 455 "en unos ordenamientos jurídicos el control del conflicto de interés administrador-sociedad se efectúa mediante un sistema sancionador *ex post* dirigido a dejar sin efecto los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración en los que haya sido determinante el voto del administrador en conflicto con la sociedad, mientras que en otros casos el sistema legal tiene carácter preventivo mediante la introducción de un requisito previo (la autorización de la sociedad) con el que quiere evitarse que se produzca un conflicto real de intereses en el contexto del ejercicio del poder de representación y en que los administradores pudieran anteponer sus intereses privados, directos o indirectos al interés social".

la indemnización de los perjuicios que se pudieran haber ocasionado a la sociedad por parte de los responsables.

- (vi) *Los directores son responsables de su actuar, incluso en el caso en que deban inhabilitarse para votar.* La inhabilitación para votar no exime de responsabilidad a los directores interesados o involucrados respecto a las consecuencias de la operación, debiendo esos directores dejar constancia de su oposición para eximirse de las responsabilidades que puedan existir. Al determinar esa responsabilidad, deben diferenciarse los perjuicios causados a la sociedad por una violación al deber de lealtad de los directores (lo que se sanciona primeramente bajo las normas de OPR), de las consecuencias causadas por la operación en cuanto decisión comercial (lo que es independiente de la aplicación de las normas de OPR), y que se examinan bajo la esfera del deber de cuidado.
- (vii) *El directorio tiene la carga de la prueba sólo si no cumple con ciertos procedimientos y requisitos mínimos.* El directorio está obligado a acreditar la justicia o conveniencia de la operación o decisión adoptada existiendo un conflicto de intereses, sólo en caso de probarse que el procedimiento seguido fue inadecuado, o la información disponible o a la vista fue insuficiente, o se actuó en forma negligente o de mala fe, o dicho conflicto de interés no fue debidamente administrado, y ha existido un perjuicio efectivamente sufrido. Sin este principio, existiría el riesgo de paralizar o entorpecer innecesariamente el actuar del directorio, lo que atentaría con el desarrollo de otros fines particulares y sociales de la empresa, como la creación de riqueza y empleo.
- (viii) *El control último de legitimidad de la operación debe ser que ésta no cause un perjuicio para la sociedad.* La existencia de un conflicto de interés o falta de independencia de las partes puede ser indiferente para la sociedad si los términos y condiciones de la operación finalmente son beneficiosos para la sociedad o, al menos, no le causan algún perjuicio a la misma. Debiera considerarse, generalmente, que no ha existido perjuicio para la sociedad, cuando los términos y condiciones de la OPR son, al menos, similares o equivalentes a los de una transacción aprobada por un directorio completamente independiente o desinteresado. El foco del análisis debe ponerse en la contribución de la operación al interés social, siempre que al menos haya existido revelación del interés subyacente a quienes hayan participado en su aprobación. Si los términos y condiciones de la operación cumplen con ese estándar, cualquier infracción a los procedimientos especiales establecidos en la ley para las OPR debería ser irrelevante, ya que de haber sido una operación entre partes no relacionadas o de haberse cumplido esos procedimientos especiales, la sociedad, probablemente, no hubiera obtenido un resultado mejor.

## Bibliografía citada

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2013). *La Responsabilidad de los Directores de las Sociedades Anónimas*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2007). *La Sociedad Anónima. Autonomía Privada, Interés Social y Conflictos de Intereses*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (2011). *Tratado de Derecho Civil. Parte Preliminar y General. Tomo Segundo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

BERNET PÁEZ, Manuel (2011). "Regulación Jurídica de las Operaciones con Partes Relacionadas", en Wilenmann, Javier (edit.), *Gobiernos Corporativos Aspectos Esenciales de las Reformas a su Regulación*. Santiago: Universidad Adolfo Ibáñez.

EISENBERG, Melvin (1988). "Self-Interested Transactions in Corporate Law". *The Journal of Corporation Law*. Vol. 13. Iowa, Estados Unidos.

ESTEBAN VELASCO, Gaudencio (coord.) (1999). *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociedades S.A.

GARNER, Bryan (*editor in chief*) (2010). *Black's Law Dictionary*. Estados Unidos: West.

GUERRERO VALENZUELA, Roberto (2013). "Operaciones con Partes Relacionadas". *El Mercurio Legal*. Disponible en <http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/decano-roberto-guerrero-operaciones-con-partes-relacionadas.html>. [Fecha de consulta: 22 de julio de 2013].

LYON PUELMA, Alberto (2003). *Personas Jurídicas*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

PFEFFER URQUIAGA, Francisco (2005a). "Aplicación del Procedimiento del Artículo 44 de la Ley de Sociedades Anónimas". *Revista Actualidad Jurídica*. N° 12. Santiago.

PFEFFER URQUIAGA, Francisco (2005b). "El concepto de Control Societario, La Administración de la Sociedad Anónima, Los Conflictos de Interés y La Potestad Punitiva de la Superintendencia de Valores y Seguros en el contexto del denominado "Caso Chispas"". *Revista Chilena de Derecho*, volumen 32 N°3. Santiago.

PUELMA ACCORSI, Álvaro (2001). *Sociedades. Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

PUGA VIAL, Juan Esteban (2013). *La Sociedad Anónima y Otras Sociedades por Acciones en el Derecho Chileno y Comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

UGARTE VIAL, Jorge (2013). Deber de Lealtad de los Directores en los Grupos Empresariales. *El Mercurio Legal*, 25 de octubre de 2013. Disponible en <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Redes/Detallenoticia.aspx?id=902469>. [Fecha de consulta: 8 de septiembre de 2014].

## Normas citadas

Código Civil.

Decreto de Hacienda N°702 de 2011, Aprueba Nuevo Reglamento de Sociedades Anónimas.

*Diario Oficial*, 6 de julio de 2012.

Ley N°18.046, Ley sobre Sociedades Anónimas. *Diario Oficial*, 22 de octubre de 1981.

Ley N°20.382, Introduce Perfeccionamientos a la Normativa que Regula los Gobiernos Corporativos de las Empresas. *Diario Oficial*, 20 de octubre de 2009.

Historia de la Ley N°20.382, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1007297>. [Fecha de consulta: 30 de julio de 2014].

### **Oficios de la Superintendencia de Valores y Seguros citados**

Oficio Circular N°560, de fecha 22 de diciembre de 2009.

Oficio Ordinario N°9914, de fecha 18 de abril de 2012.

Oficio Ordinario N°18684, de fecha 3 de agosto de 2012.

Oficio Ordinario N°21001, de fecha 29 de agosto de 2012.

Oficio Ordinario 4374, de fecha 21 de febrero de 2013.

# Principios del derecho administrativo sancionador en la normativa sobre prevención de riesgos laborales\*

RAÚL AUDITO FERNÁNDEZ TOLEDO

Instructor de Derecho del Trabajo

UNIVERSIDAD DE CHILE

PEDRO CONTADOR ABRAHAM

Profesor de Seguridad Social

UNIVERSIDAD DE TALCA

**RESUMEN:** Se persigue a través del presente artículo poner de manifiesto la consagración en la normativa jurídica nacional sobre prevención de riesgos laborales de los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y *non bis in idem*, determinando primeramente su contenido y luego las disposiciones jurídicas que los reconocen, las que se analizarán críticamente, examinando si respetan los principios del derecho administrativo sancionador indicados en la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Lo que es trascendente, porque de estar reconocidos, deben ser observados por los órganos del Estado que tienen la función de fiscalizar y sancionar las infracciones a la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

\* \* \*

## I. Generalidades.

La asunción por parte de ciertos órganos de la Administración Pública de la potestad de imponer sanciones administrativas en materia de siniestralidad laboral se vincula al carácter tuitivo y protector de la vida, salud y bienestar de los trabajadores que informa la legislación de prevención de riesgos laborales, constituyendo el necesario complemento de la observancia de las prescripciones contenidas en la misma por los sujetos de la relación laboral y de la potestad fiscalizadora del Estado. Por lo demás, complementa la función de los Tribunales de Justicia, al dotarse a ciertos órganos de la Administración del Estado de la potestad de sancionar las infracciones a la normativa legal y reglamentaria sobre la materia. Un sistema jurídico en que el monopolio de la potestad sancionadora y represiva

\* Versión ampliada de ponencia presentada en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del año 2014, celebradas en la Universidad San Sebastián, Campus Puerto Montt, el 22 y 23 de mayo de 2014.

queda reservada exclusivamente a los Tribunales de Justicia no ha funcionado nunca, y es lícito dudar que sea inclusive viable, por diversas razones, entre las que se pueden citar, la conveniencia de no recargar de trabajo en exceso a la Administración de Justicia como consecuencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con las infracciones administrativas, y la necesidad de dotar de una mayor inmediación, inmediatez y flexibilidad a la autoridad sancionadora respecto de los hechos a sancionar. Es así como la Constitución Política no ha excluido la posibilidad de dotar a la Administración del Estado de potestad sancionadora, aunque sometiéndola a las necesarias cautelas y restricciones, que preserven y garanticen los derechos de las personas sancionadas.

Ya no existe debate sobre la existencia de una potestad administrativa sancionadora radicada en ciertos órganos de la Administración del Estado. Tratándose de la prevención de riesgos laborales, el Ordenamiento Jurídico nacional reconoce expresamente a la Dirección del Trabajo<sup>1</sup> y a las Secretarías Regionales Ministeriales<sup>2</sup> la potestad de fiscalizar y sancionar las infracciones a las normas sobre seguridad y salud en el trabajo en diversas normas legales<sup>3</sup>. Potestad que ejercen de forma general respecto de todas las empresas y entidades empleadoras, sin importar la actividad o giro que desarrollen, y que es sin perjuicio de

<sup>1</sup> El Título I denominado "De la Protección a los Trabajadores" del Libro II del Código del Trabajo entrega competencia a la Dirección del Trabajo para fiscalizar el cumplimiento de las medidas básicas en materia de higiene y seguridad en el trabajo. El artículo 191 del Código del Trabajo prescribe: "*La Dirección del Trabajo respecto a las materias que trata este Título, podrá controlar el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos del trabajo*".

<sup>2</sup> La Ley N° 16.744 y sus cuerpos reglamentarios emplean la expresión "Servicio Nacional de Salud. Sin embargo, en virtud de la modificación introducida al D.L. N° 2.763 por la Ley N° 19.937, se estableció una nueva concepción de la autoridad sanitaria, reorganizando las diferentes entidades que participan en la administración de salud. Es así que el artículo 14 C del citado cuerpo legal, dispone que "*serán de competencia del Ministerio de Salud, a través de las secretarías regionales ministeriales, todas aquellas materias que correspondan a los Servicios de Salud sea en calidad de funciones propias o en su carácter de sucesores legales del Servicio Nacional de Salud y del Servicio Médico Nacional de Empleados y que no digan relación con la ejecución de acciones integradas de carácter asistencial en salud, sin perjuicio de la ejecución de acciones de salud pública*".

<sup>3</sup> La potestad fiscalizadora y sancionadora de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud se encuentra reconocida en diversos cuerpos legales y reglamentarios. El artículo 4 N° 3 del D.L. 2.763 de 1979 establece: "*La fiscalización de las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo y demás leyes, reglamentos y normas complementarias y la sanción a su infracción cuando corresponda, en materias tales como higiene y seguridad del ambiente y de los lugares de trabajo, productos alimenticios, inhumaciones y traslado de cadáveres, laboratorios y farmacias, será efectuada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, sin perjuicio de la competencia que la ley asigne a otros organismos*". El artículo 65 inciso 1° de la Ley N° 16.744 de 1968 dispone: "*Corresponderá al Servicio Nacional de Salud la competencia general en materia de supervigilancia y fiscalización de la prevención, higiene y seguridad de todos los sitios de trabajo, cualesquiera que sean las actividades que en ellos se realicen*", precepto que es complementado con el inciso 2° del artículo 68 que establece: "*El incumplimiento de tales obligaciones será sancionado por el Servicio Nacional de Salud de acuerdo con el procedimiento de multas y sanciones previsto en el Código Sanitario, y en las demás disposiciones legales, sin perjuicio de que el organismo administrador respectivo aplique, además, un recargo en la cotización adicional, en conformidad a lo dispuesto en la presente ley*". El artículo 131 del Decreto Supremo N° 594 de 1999 del Ministerio de Salud prescribe: "*Las infracciones a las disposiciones del presente reglamento serán sancionadas por los Servicios de Salud en cuyo territorio jurisdiccional se hayan cometido, previa instrucción del respectivo sumario, en conformidad con lo establecido en el Libro Décimo del Código Sanitario*".



la potestad fiscalizadora y sancionadora que tienen otros Servicios Públicos en ciertas actividades específicas, pudiéndose citar a modo de ejemplo la Autoridad Marítima<sup>4</sup> respecto de las actividades portuarias y marítimas y el Servicio Nacional de Geología y Minería<sup>5</sup> respecto de la actividad minera. Sin embargo, el problema es otro, y radica en determinar cuáles son los principios y límites que rigen dicha potestad. Siendo partidarios que la potestad sancionadora administrativa y penal se configuran como ramas o manifestaciones de una unidad superior, el "*ius puniendi*" del Estado, existe un único ordenamiento punitivo estatal, aunque con dos ramificaciones, donde la potestad sancionadora administrativa está subordinada al control judicial, pero en que sus límites son similares<sup>6</sup>.

Desde el punto de vista constitucional, no solo constituyen penas las sanciones previstas para la comisión de delitos, sino también las sanciones aplicadas por la Administración como consecuencia de una infracción administrativa. Es así que para nuestra Constitución Política existe una identidad ontológica entre sanción penal y sanción administrativa, ya que ambas tienen los mismos elementos sustanciales: son una reacción estatal represiva frente a un acto ilícito<sup>7</sup>. La consecuencia inmediata de ello es que los principios del derecho penal son *a priori* trasladables, con ciertos matices, al ordenamiento administrativo sancionador, entre ellos, a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, constituyendo los límites que debe observar la potestad sancionadora estatal. Este es, por lo demás, una de las conclusiones a las cuales llega el Tribunal Constitucional al sostener la tesis del *ius puniendi* único del Estado y la proyección de los principios del orden penal al ámbito de las sanciones administrativas, aunque con algunos matices<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> El Decreto Supremo N° 60 de 1999, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Supremo N° 48 de 1986, que aprueba el Reglamento sobre Trabajo Portuario, en su artículo 27 dispone: "*Sin perjuicio de las facultades que competen a la Autoridad Marítima en conformidad a la ley y a este reglamento, la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que son de cargo de las empresas de muellaje corresponderá a la Dirección del Trabajo*".

<sup>5</sup> Dispone el artículo 4 del Decreto Supremo N° 132 del Ministerio de Minería, que contiene el Reglamento de Seguridad Minera: "*De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2°, Título I del Decreto Ley N° 3.525 de 1980, corresponderá al Servicio Nacional de Geología y Minería, la competencia general y exclusiva en la aplicación y fiscalización del cumplimiento del presente Reglamento*".

<sup>6</sup> El Profesor Vergara Blanco señala al respecto: "El *ius puniendi* del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad, y sus derivados (culpabilidad y *non bis in ídem*). En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo *ius puniendi* del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y tales principios tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionatoria administrativa". En VERGARA BLANCO, Alejandro, "Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador". *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* - Sede Coquimbo, Sección Estudios, Año 11 - N° 2 - 2004, p. 146.

<sup>7</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo, "El Derecho Administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal". *Revista de Derecho Universidad Austral*, Vol. xxv - N° 2 - diciembre 2012, p. 152.

<sup>8</sup> Cfr. Sentencias Rol N°s 244 de 1996; 479 y 480 de 2006; 725 y 766 de 2008; 1.183, 1.184, 1.203, 1.205, 1.221 y 1.229 de 2009; y 1.518 de 2010.

Por consiguiente, el objetivo del presente trabajo es determinar los principios que rigen la potestad punitiva estatal en materia de seguridad y salud en el trabajo, ejercida respecto de las empresas y entidades empleadoras, y si los mismos son respetados por el ordenamiento jurídico nacional sobre prevención de riesgos laborales. No existe discusión que los principales principios que rigen en el régimen administrativo sancionador son el de legalidad y tipicidad, el de culpabilidad, el de proporcionalidad, el *non bis in idem*, la interdicción de las penas de privación de libertad, el respeto del derecho de defensa del sancionado, la posibilidad de revisión por los Tribunales de Justicia<sup>9</sup>. Sin embargo, en el presente trabajo sólo se analizarán los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y *non bis in idem*, por ser los de mayor trascendencia y discusión, estudiando el modo en que la normativa social ha integrado dichos principios que amparan las potestad sancionadora de la administración estatal laboral y el contenido de los mismos.

## II. Principios de legalidad y tipicidad.

Estos principios constituyen los fundamentos ordenadores de la potestad sancionadora estatal en todo Estado de Derecho que se califique de democrático y respetuoso de los derechos fundamentales de las personas.

Como expresión de la actividad administrativa estatal, la potestad sancionatoria de la Administración del Estado debe primordialmente sujetarse al principio de la legalidad, que obliga a todos los órganos del Estado a actuar con arreglo a la Constitución Política y a las normas dictadas conforme a ella. Regla trascendente y de general aplicación por sus destinatarios consagrada con carácter imperativo en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y 2° de la Ley N° 18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En el campo sancionatorio penal el principio de legalidad junto con el de la tipicidad se encuentran consagrados por el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, en cuyos incisos séptimo y octavo se dispone que *“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*

<sup>9</sup> Véase entre otros, ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “Un lustro de sanciones administrativas (1988-1992)”. *Revista de Derecho Público*, N° 50, 1991, p. 189; ROMÁN CORDERO, Cristián, “El castigo en el Derecho Administrativo”. *Revista Derecho y Humanidades*, N° 16, vol. 1, 2010, pp. 163-166, CORDERO QUINZACARA. *Ob. cit.* (n. 7), p. 152; BOETTIGER PHILIPPS, Camila, “El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista Actualidad Jurídica*, N° 20 – julio 2009 – Tomo II, p. 585.

*esté expresamente descrita en ella*". Al tener la potestad sancionadora de la Administración Estatal un origen común con el derecho penal en el *Ius Puniendi* del Estado, le son aplicables los principios de legalidad y de tipicidad y, por tanto, su fundamento constitucional, siendo unos de los pocos principios del derecho sancionatorio que tienen reconocimiento constitucional expreso en nuestro Ordenamiento Jurídico.

El principio de legalidad se vincula ante todo con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica prevista como uno de los valores superiores del Ordenamiento Jurídico, y la prohibición de la arbitrariedad. El mismo comprende una doble garantía para el ciudadano. La primera de orden material y de alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda garantía es de carácter formal, y se refiere a la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración del Estado en una norma de rango legal, debido al carácter excepcional de la potestad sancionadora en manos de la Administración del Estado. El referido contenido del principio de legalidad ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional<sup>10</sup>.

Ahora bien, la aplicación del principio de legalidad al derecho administrativo sancionador estatal en el orden de prevención de riesgos laborales debe hacerse con ciertos matices, no pudiendo ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas, debido al carácter técnico y a la imposibilidad material de regular todos los deberes y obligaciones de las empresas y entidades empleadoras en la ley, debiendo necesariamente recurrirse a la regulación reglamentaria. De esta forma, la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes en el derecho administrativo sancionador sobre riesgos laborales, cede su desarrollo a la normativa reglamentaria, teniendo como límite infranqueable, eso sí, que la ley debe hacer una determinación de la predeterminación o una determinación de primer grado, esto es, que si no fija directa e inmediatamente infracciones y sanciones, ni establece un marco lo suficientemente preciso para el desarrollo reglamentario, no impera el principio de legalidad, resultando, por tanto, vulnerado. En otros términos, el principio de legalidad exige la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración Laboral Estatal en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquella queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica, la naturaleza y los límites

<sup>10</sup> Sentencia Rol N° 244 de 1996.

de las sanciones a imponer<sup>11</sup>. No se impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora. En definitiva, esta matización es, en este ámbito, la más importante, ya que se viene a posibilitar una colaboración ley – reglamento o decreto en la tipificación de las infracciones, a fin de que en este último se cubran los espacios que expresa o implícitamente le autoriza la ley, lo que se denomina tipificación abierta con colaboración reglamentaria<sup>12</sup>.

La Ley N° 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales en sus artículos 65 al 71, el Código del Trabajo en sus artículos 184 al 191 y el Código Sanitario en sus artículos 82 al 88, regulan los deberes y obligaciones esenciales que deben cumplir las empresas y entidades empleadoras para proteger la vida, la seguridad y salud de los trabajadores. Sin embargo, atendida la diversidad de actividades productivas que desarrollan los empleadores, la variedad de los riesgos laborales, de las obligaciones sanitarias y ambientales, la regulación legal es de carácter general, determinando en esencia los deberes del empleador y los bienes que protegen los mismos. Es ahí donde se hace imprescindible el papel de los reglamentos y decretos a los que se remiten expresamente en ocasiones las disposiciones legales. Destaca el Decreto Supremo N° 594 del Ministerio de Salud sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas de los lugares de trabajo, al que se remite expresamente el artículo 82 del Código Sanitario; el Decreto Supremo N° 76 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social sobre aplicación del artículo 66 bis de la Ley N° 16.744, que regula los deberes de seguridad y salud que le caben a la empresa principal respecto de todos los trabajadores que se desempeñen en sus obras, faenas o servicios de propia actividad, reglamento al que se remite el mismo artículo 66 bis indicado; el Reglamento de Seguridad Minera contenido en el Decreto Supremo N° 132 del Ministerio de Minería, que establece las normas sobre seguridad en la minería, cuerpo normativo a que hace referencia el artículo 9 letra c) del D.L. 3.525 de 1980, que crea el Servicio Nacional de Geología y Minería. En cambio, existen otros decretos que son dictados en el ejercicio de la Potestad Reglamentaria del Presidente de la República, destacando el Decreto Supremo N° 40 de 1969, que aprueba el Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales.

Pero existe una atenuación mayor del principio de legalidad, toda vez que el empleador no solo debe cumplir las obligaciones y deberes establecidos en la ley y sus normas reglamentarias, sino también las medidas de higiene y seguridad en el trabajo impartidas por el Departamento de Prevención de Riesgos Laborales y/o Comité Paritario de Higiene y Seguridad de la empresa, la SEREMI de Salud y el respectivo organismo administrador (artículos 66 incisos 3° y 4°,

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional, sentencias Rol Ns° 244 de 1996; 479 y 480 de 2006.

<sup>12</sup> BLASCO PELLICER, Ángel, *Sanciones Administrativas en el Orden Social*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 23.

68 inciso 1° de la Ley 16.744). De incumplir tales medidas el empleador, será sancionado conforme a lo dispuesto en el Código Sanitario (artículo 68 inciso 2° de la Ley N° 16.744), y de acuerdo a lo dispuesto en la misma Ley N°16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. La legalidad de estas normas es dudosa, debido a que no existe ninguna norma legal que describa el núcleo esencial de la conducta que debe seguir el empleador ni las directrices que deben observar el Departamento de Prevención de Riesgos Laborales, el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, las SEREMI de Salud y el respectivo organismo administrador al impartir las medidas sobre higiene y seguridad en el trabajo que deben adoptar los empleadores, lo que constituiría una contravención del principio de legalidad y, por lo mismo, de la Constitución Política, donde se encuentra consagrado. Sin embargo, debe tenerse presente que las funciones de los Departamentos de Prevención de Riesgos y del Comité Paritario, particularmente las de este último instrumento, están señaladas en el artículo 66 de la Ley N° 16.744, en tanto que las medidas de seguridad que prescriban directamente a las empresas el organismo administrador como la Autoridad Sanitaria deberán indicarse de acuerdo con las normas y reglamentaciones vigentes (artículo 68 inciso 1°), de lo que se colige que la adopción de tales medidas de seguridad, dispuestas por las entidades ya reseñadas, deben tener sus génesis, al menos, en las disposiciones legales que resulten aplicables.

Ahora bien, en lo que dice relación con las sanciones a aplicar por infracción a las normas legales, reglamentarias e instrucciones impartidas por organismos técnicos, la mayoría se encuentran contenidas en normas de rango legal, no resultando vulnerado el principio de legalidad. Las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud al fiscalizar y sancionar las infracciones a las normas de seguridad y salud en el trabajo, pueden aplicar las sanciones establecidas específicamente en la Ley N° 16.744, especialmente en los artículos 68 inciso final, 76 inciso final, como las sanciones establecidas en el Código Sanitario, en sus artículos 174 y siguientes, tal como lo ordena el artículo 68 inciso 2° de la Ley N° 16.744. Por su parte, la Dirección del Trabajo al ejercer la potestad sancionadora de que está dotada, también puede aplicar las sanciones establecidas en normas legales específicas, como la multa prevista en el artículo 193 inciso 4° del Código del Trabajo por incumplimiento del empleador de su obligación de tener sillas de descanso para sus trabajadores, o bien las sanciones previstas con carácter general frente a cualquier infracción a la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que le corresponde fiscalizar, establecidas en los artículos 506 y siguientes del Código del Trabajo. En todos estos supuestos es claro que no existe infracción al principio de legalidad, toda vez, que las sanciones están reguladas en normas de rango legal. En cambio, existen sanciones tipificadas en normas reglamentarias sin una cobertura previa en una norma de rango legal, lo que constituye, evidentemente, una vulneración del principio de legalidad que ninguna justificación tiene. Tal situación se presenta con las infracciones al Reglamento de Seguridad Minera, donde las sanciones aplicables por parte

del Servicio Nacional de Geología y Minería están consagradas en normas reglamentarias, como lo son sus artículos 590 al 592, Título XIII, que lleva como epígrafe "*Sanciones*", y con el Decreto Supremo N° 60 sobre trabajo portuario, en que las infracciones al mismo son sancionables por la Autoridad Marítima<sup>13</sup> con multa a beneficio fiscal establecida en el artículo 29 del mismo decreto. La contravención al principio de legalidad se produce porque de acuerdo al mismo es improcedente aplicar una sanción no prevista en la ley<sup>14</sup>.

En lo que se refiere al principio de tipicidad, es común sostener que se trata de una vertiente o garantía del principio de legalidad, e implica la necesidad que las acciones u omisiones consideradas como infracciones se delimiten de forma precisa en la norma, de forma tal que de los preceptos legales se desprenda con la máxima claridad posible cuál es la conducta prohibida o la acción ordenada<sup>15</sup>. La tipicidad exige la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, "garantizándose así el principio de la seguridad jurídica y haciendo realidad junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta"<sup>16</sup>. Considerando su contenido, no se respetaría este principio si se realizase una formulación abierta de las infracciones mediante cláusulas generales o indeterminadas de la infracción, puesto que permitirían al órgano sancionador estatal actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable criterio que permitiría una adecuada especificación normativa. Ello es así en materia penal. Sin embargo, en la traslación del principio de tipicidad al régimen administrativo sancionador que rige en la normativa de prevención de riesgos laborales, debe existir una atenuación del rigor de su aplicación, y una mayor flexibilidad en comparación al ámbito penal, toda vez que es imposible una absoluta definición de los deberes y obligaciones a observar por el empleador, debiéndose recurrir necesariamente a los conceptos jurídicos indeterminados y a la normativa reglamentaria. Por tanto, es también admisible el uso de la técnica de las remisiones, es decir, la tipificación por la ley de una infracción que puede contener una definición o un concepto jurídicamente indeterminado y que, por ello, ha de remitirse a otra norma material de carácter reglamentario que ha impuesto una determinada obligación o prohibición, y no por ello se vulnera el principio de tipicidad por la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo.

<sup>13</sup> La autoridad marítima es definida en el artículo 1 letra c) del Decreto Supremo N° 60 sobre Trabajo Portuario como: "*Autoridad Marítima: El Director General, que será la autoridad superior, los Gobernadores Marítimos y los Capitanes de Puerto*".

<sup>14</sup> ARÓSTICA MALDONADO, IVÁN, "Algunos Problemas del Derecho Administrativo Penal". *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 182, LV (Jul-Dic 1987), p. 78. Se ha llegado a sostener respecto al principio de legalidad que "*a diferencia de lo dicho en la aplicación de este principio en la infracción administrativa, para el establecimiento de la sanción no se ha admitido expresamente la colaboración de la potestad reglamentaria*", BOETTIGER PHILIPPS. *Ob. cit.* (n. 9), p. 593. En igual sentido ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, "Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa". *Revista Actualidad Jurídica*, N° 24 – julio 2011, p. 72.

<sup>15</sup> BLASCO PELLICER. *Ob. cit.* (n. 12), p. 26.

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional, sentencias Rol N° 244 de 1996 y Rol N° 479 de 2006.

La afirmación anterior tiene respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al sostener que la exigencia de la precisa definición de la conducta sancionable no requiere, sin embargo, que sea completa, debido a que “el texto del artículo 19 N° 3 exige que la conducta se encuentre expresamente descrita en la ley, pero no que esté completamente descrita en el precepto legal”<sup>17</sup>, de manera que la “vigencia del principio de tipicidad en el campo del derecho administrativo sancionador no impide que la Administración pueda legítimamente sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en una ley y más extensamente desarrollado en normas reglamentarias”<sup>18</sup>.

La particular naturaleza de las contravenciones administrativas en la prevención de riesgos laborales, en las que se suman componentes múltiples y complejos, algunos de ellos impregnados de elementos técnicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, factores que hacen imposible su condensación descriptiva en un precepto de orden general, como lo es una ley, provoca que el principio de tipicidad al trasladarse al ámbito sancionatorio de la Administración del Estado, admita ciertos matices de atemperación. De este modo, la predeterminación normativa de los comportamientos que configuran infracciones administrativas se satisface con la exigencia que en la ley se describa el núcleo esencial de las conductas reprochables, pudiendo éstas precisarse y complementarse en aspectos no sustanciales por normas emanadas de una autoridad distinta a la legislativa, como el Presidente de la República, por vía de decretos y reglamentos, en el ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución que le compete, de acuerdo con lo establecido en la Carta Fundamental<sup>19</sup>, no vulnerándose con ello el principio de tipicidad.

La Ley N° 16.744, el Código Sanitario y el Código del Trabajo, que constituyen los principales cuerpos normativos de rango legal sobre prevención de riesgos laborales, sólo regulan algunas de las conductas imputables a las empresas y entidades empleadoras que pueden ser sancionadas, las cuales son desarrolladas en los reglamentos y decretos antes mencionados. Por otra parte, se ha de tener presente que en materia de prevención de riesgos laborales la ley utiliza mayor cantidad de tipos de carácter abierto en comparación con las restantes normas que regulan infracciones de carácter laboral, debido al carácter complejo de la materia a regular. Así, por ejemplo la Ley N° 16.744 utiliza conceptos jurídicos indeterminados para calificar ciertos riesgos para la salud e infracciones, como lo es el artículo 68 inciso final, al señalar que el “*riesgo inminente*” para la salud de los trabajadores o de la comunidad que puedan causar las fábricas, talleres, minas o cualquier sitio de trabajo, faculta a la Secretaría Regional Ministerial

<sup>17</sup> Tribunal Constitucional, sentencia Rol N° 480 de 2006.

<sup>18</sup> Tribunal Constitucional, sentencia Rol N° 479 de 2006.

<sup>19</sup> Sentencia de la Corte Suprema, 15 de octubre de 2009, Rol N° 2157 – 2008, considerando décimo cuarto, identificador Microjuris MJ]21996, disponible en <http://www.microjuris.cl/home.jsp> [consultada el 10 de mayo de 2013].

de Salud a clausurarlas, y el artículo 76 inciso 4°, que obliga al empleador a informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva los accidentes del trabajo “*fatales y graves*”. Por su parte, el Código Sanitario utiliza en su artículo 178 la expresión “*riesgo inminente para la salud*”, al precisar ciertas sanciones que puede aplicar el Servicio Nacional de Salud; expresión que es utilizada de modo similar por el D.F.L N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuando señala que “[...] *los Inspectores del Trabajo podrán ordenar la suspensión inmediata de las labores que a su juicio constituyen **peligro inminente** para la salud o vida de los trabajadores*”. El Código del Trabajo en el inciso final del artículo 190 admite las visitas de los Servicios de Salud (SEREMI de Salud) a los lugares de trabajo por denuncia realizada por cualquier persona “*que informe la existencia de un hecho o circunstancia que ponga en **grave riesgo** la salud de los trabajadores*”.

A modo de conclusión, esta atenuación del principio de tipicidad en la normativa de prevención de riesgos laborales no vulnera dicho principio, por las razones ya indicadas. Por lo demás, si bien la potestad sancionadora de la Administración del Estado admite un origen común con el derecho penal en el *ius puniendi* del Estado, resultándole aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, esa traslación debe producirse matizadamente en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas y a las condiciones en que ellas se generan. Como señala, refiriéndose a este punto, el tratadista Enrique Cury, “no obstante que las sanciones punitivas tienen un origen común en el *ius puniendi* del Estado, habida consideración que las infracciones administrativas importan un injusto de significación ético-social reducida, la imposición de las sanciones que les correspondan no requiere de garantías tan severas como las que rodean a la sanción penal”<sup>20</sup>.

### III. El principio de culpabilidad.

La doctrina nacional ha entendido que por aplicación de este principio se encuentra constitucionalmente proscrita en el ordenamiento jurídico nacional la aplicación de la responsabilidad objetiva, esto es, imponer una sanción sin verificar previamente la culpabilidad o reproche personal por la ejecución de una conducta prohibida,<sup>21</sup> cuestión que supone, según algunos autores, valorar la posibilidad efectiva que tenía el infractor de conocer la ilicitud de la conducta que se le reprocha y autodeterminarse conforme a ese conocimiento<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 76.

<sup>21</sup> VERGARA BLANCO. *Ob. cit.*, (n. 6). p. 143.

<sup>22</sup> ALCALDE RODRÍGUEZ. *Ob. cit.* (n. 14), p. 81.



Sin embargo, en materia de prevención de riesgos laborales es controvertida la vigencia del principio de culpabilidad. Es así que, siguiendo a la doctrina iuslaboralista comparada, puede sostenerse que en el derecho del trabajo, dado su carácter evidentemente tuitivo, la exigencia de culpa en todos los casos no es estrictamente necesaria, aunque es preciso que los hechos sean imputables al sujeto en cuestión<sup>23</sup>.

En este sentido se ha señalado que los ilícitos administrativos laborales, en general, no contienen referencias a elementos subjetivos en su descripción (culpa o dolo), cuestión que haría presumir que la ejecución de la conducta prohibida lleva implícita, al menos, la imprudencia o negligencia de su autor. Además, las obligaciones de prevención de riesgos exigen el despliegue por parte del empleador de una determinada conducta diligente para garantizar eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, exigencia cuyo incumplimiento precisamente se constituye en el elemento subjetivo de la conducta reprochada al empleador, operando, por tanto, una presunción de culpabilidad<sup>24</sup>.

Asimismo, las sanciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales son una forma de ejercer el *ius puniendi* del Estado, como consecuencia del incumplimiento de una manifestación del deber de protección del empleador establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo –las medidas o prescripciones de seguridad establecidas en el ordenamiento jurídico–. Por otro lado, existe una fuerte tendencia objetivadora de nuestra jurisprudencia de la responsabilidad civil del empleador por los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, por incumplimiento de este deber que se expresa principalmente en: a) la presunción de culpa del empleador como deudor de la obligación de seguridad, de acuerdo al inciso 3° del artículo 1547 del Código Civil; b) el mero cumplimiento de una norma legal o reglamentaria no exonera de responsabilidad al empleador; c) la exigencia del mayor grado de diligencia o cuidado que debe utilizar el empleador en la protección de sus trabajadores; d) la configuración del deber de protección como una obligación de resultados, por lo que la ocurrencia de un accidente del trabajo o una enfermedad profesional supone la culpa del empleador al no adoptar las medidas necesarias, o las que se han adoptado no fueron eficaces; e) la definición de un amplísimo deber de protección, al obligar al empleador a adoptar todas las medidas necesarias; f) la asignación de una culpa *in vigilando* del empleador, en virtud de la cual las normas de seguridad impuestas al empleador por la ley no se agotan con la sola adopción formal de una medida de prevención, sino que solo han de tenérselas por existentes cuando el empleador mantiene supervi-

<sup>23</sup> MARTIN VALVERDE, Antonio; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín y GARCIA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, Vigésimo segunda edición. Editorial Tecnos, Madrid, 2013, p 861.

<sup>24</sup> COS EGEA, Manrique, *Responsabilidad Administrativa del Empresario en materia de Prevención de Riesgos Laborales*. Editorial La Ley, Madrid, 2010, pp. 22-23.

gilancia auténtica en cuanto a la forma en que deba realizarse la actividad de los trabajadores y g) la presunción de culpa *contra la legalidad* del empleador por no adoptar todas las medidas de seguridad que le impone la normativa vigente<sup>25</sup>. Considerando estas características doctrinales y jurisprudenciales, no puede sino concluirse que la exigencia de culpabilidad no es un elemento esencial para que se configure la infracción a las normas de prevención de riesgos laborales, bastando su mero incumplimiento.

En consecuencia, podemos señalar que no basta alegar la mera ausencia de culpa del infractor, para eximirse de la aplicación de una sanción administrativa. En efecto, puede ocurrir que la culpa incluso provenga del trabajador o de un tercero, según se puede observar en el contenido de los artículos 70 de la Ley N° 16.744<sup>26</sup> y 183-E del Código del Trabajo. Pues, tal como se desprende de relacionar la primera norma citada con el artículo 184 del Código del Trabajo, el empleador debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, incluyendo las sanciones disciplinarias en contra de los trabajadores que no cumplan con las medidas que éste adopte, no pudiendo exonerarse de responsabilidad administrativa con la simple alegación de la negligencia del trabajador. En el segundo caso, en virtud del deber de protección reforzado que le asiste a la empresa principal o mandante y dada su facultad de organizar y vigilar los lugares de trabajo en que se desempeñan trabajadores de sus empresas contratistas o subcontratistas, la culpabilidad en sentido estricto por el incumplimiento de una normativa específica de prevención de riesgos puede provenir de una empresa contratista o subcontratista, incluso de sus propios trabajadores, lo que no impide, empero, que la empresa principal sea acreedora de una sanción administrativa por no adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera que sea su dependencia<sup>27</sup>.

#### **IV. El principio de proporcionalidad.**

El principio de proporcionalidad tampoco está reconocido expresamente de modo general en la Constitución Política ni en la normativa legal o reglamentaria. Sin embargo, debe considerarse implícito como principio que deben respetar los órganos del Estado que fiscalizan y aplican sanciones a los empleadores por infracciones a las normas de prevención de riesgos laborales, al ser

<sup>25</sup> DIEZ SCHWERTER, José Luis, "La Culpa del Empresario por Accidentes del Trabajo: Modernas Tendencias Jurisprudenciales", pp. 73-97. *Cuadernos de Extensión Jurídica* (10), Universidad de los Andes, 2005, pp. 73 - 97. En este mismo sentido, GUTIERREZ-SOLAR CALVO, Beatriz, *Culpa y Riesgo en la Responsabilidad Civil por Accidentes del Trabajo*. Editorial Civitas, Madrid, 2004, pp. 241-276.

<sup>26</sup> El artículo 70 dispone: "Si el accidente o enfermedad ocurre debido a negligencia inexcusable de un trabajador se le deberá aplicar una multa, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 68°, aún en el caso de que él mismo hubiere sido víctima del accidente".

<sup>27</sup> En el mismo sentido, MARTIN VALVERDE. *Ob. cit.*, (n. 23), p. 862.

un principio que emana directamente del valor justicia reconocido de modo implícito en el artículo 1° de la Constitución Política, y de la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (artículos 6° y 7° de la Constitución Política). También, se ha sostenido que constituye una emanación del principio de legalidad, encontrando, igualmente, fundamento en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política<sup>28</sup>.

De acuerdo a este principio, en la determinación de la normativa a aplicar y en la imposición de sanciones por la Administración Pública, se debe guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción. De este modo, el principio de proporcionalidad debe ser tomado en cuenta en dos momentos. En un primer momento por el legislador, al establecer el marco sancionador (al decidir cuáles son las infracciones y cuáles no; la entidad de las infracciones, el tipo de sanciones y extensión de las mismas); y, en un segundo momento, cuando el órgano sancionador decide imponer una sanción concreta al administrado que incurrió en una infracción administrativa dentro del marco legal<sup>29</sup>.

En consecuencia, opera en el ámbito de la imposición de la sanción por la Administración Pública, ya que el principio de proporcionalidad debe inspirar tanto la resolución concreta sobre la sanción aplicable como el criterio de los Tribunales de Justicia al revisar eventualmente la sanción aplicada. Este principio desarrolla su plena potencialidad cuando existe la imposibilidad de una total concreción de la sanción administrativa que debe aplicarse y de los presupuestos fácticos a sancionar, lo que es frecuentemente desconocido en el ordenamiento jurídico nacional, al admitirse cierta discrecionalidad en los Servicios Públicos, y al utilizar técnicas flexibilizadoras, como lo son los conceptos jurídicos indeterminados y la no graduación de las infracciones y sanciones a aplicar. La proporcionalidad debe entenderse como la concordancia que ha de existir entre la entidad de la medida impuesta y la importancia del fin perseguido con ella. Este principio exige observar una adecuación entre el castigo y la entidad del hecho a sancionar, debiendo, para este efecto, atender el órgano sancionador a criterios como la existencia de intencionalidad, la reiteración, la reincidencia, los perjuicios causados, entre otros parámetros<sup>30</sup>.

El artículo 174 del Código Sanitario, que regula las sanciones que pueden aplicar las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud al empleador por las infracciones de éste a las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, le otorga amplias facultades en las sanciones a aplicar. Tratándose de las multas, las mismas van desde un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias

<sup>28</sup> VERGARA BLANCO. *Ob. cit.* (n. 6), p. 144.

<sup>29</sup> ALCALDE RODRÍGUEZ. *Ob. cit.* (n. 14), p. 80.

<sup>30</sup> ALCALDE RODRÍGUEZ. *Ob. cit.* (n. 14), p. 79; NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*. Quinta edición. Editorial Tecnos, Madrid, 2012, pp. 514-530.

mensuales, sin existir graduación de infracciones en la normativa legal, salvo en las reincidencias, que pueden ser sancionadas hasta con el doble de la multa original. Incluso, las infracciones sin sanción especial, además de la multa, pueden ser sancionadas con la clausura de establecimientos, edificios, casas, locales, lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras; con el comiso, destrucción y desnaturalización de productos, cuando proceda. Todas sanciones indicativas de las amplias facultades sancionatorias que tienen las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud. Pero esto no significa que puedan aplicar discrecionalmente cualquier sanción sin considerar la entidad de la infracción cometida por el empleador. Por el contrario, debe considerar la gravedad de la infracción, el perjuicio que causó, la reincidencia, el número de trabajadores perjudicados, entre otras circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción cometida, y una vez evaluadas esas circunstancias, debe aplicar una sanción proporcional a la infracción.

Sin embargo, existen también normas legales que regulan la potestad sancionadora de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, y *a priori* hacen aplicación del principio de proporcionalidad, al determinar con exactitud la sanción que debe aplicarse frente a una determinada infracción, debiendo solamente el referido Servicio Público constatar la infracción, pero una vez establecida debe necesariamente aplicar la sanción contemplada por el legislador. Ejemplo de esta última situación lo constituye el inciso final del artículo 68 de la Ley N° 16.744, al establecer la sanción de clausura del lugar de trabajo que signifique un riesgo inminente para la salud de los trabajadores o de la comunidad, y los incisos cuarto, quinto y final del artículo 76 de la misma ley, que ante el incumplimiento de diversas obligaciones del empleador frente a accidentes del trabajo graves y fatales, contempla una multa a beneficio fiscal de 50 a 150 unidades tributarias mensuales.

Tratándose de la potestad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo en materia de higiene y seguridad en el trabajo, que es entregada por los artículos 184 inciso 4° y 191 del Código del Trabajo, que es compatible con la que tienen otros Servicios Públicos, se consagra de modo implícito el principio de proporcionalidad en el Código del Trabajo al momento de tipificar las sanciones que puede aplicar dicho organismo. En lo que dice relación con las infracciones a la normativa de prevención de riesgos laborales contenida en el Código del Trabajo y sus reglamentos, que no tengan señalada una sanción especial, su sanción consiste en multa a aplicar por la Inspección del Trabajo, cuya cuantía se determina considerando dos factores principales: el número de trabajadores que emplea la empresa sancionada y la gravedad de la infracción (artículos 505 bis, 506 y 506 bis del Código del Trabajo). Al igual, que tratándose de las SEREMI de Salud, en ciertos supuestos de infracción el principio de proporcionalidad se ha reconocido *a priori* por la ley, al determinar la sanción especial frente a

ciertas infracciones que tipifica, quedando reducida la labor de la Inspección del Trabajo a constatar la infracción y aplicar la sanción concreta prevista en la norma jurídica a un caso concreto una vez determinada la infracción. Ejemplo de ello, en cierta medida, lo constituye el artículo 28 del D.F.L. N° 2 de 1967, al facultar a los Inspectores del Trabajo para ordenar la suspensión inmediata de las labores que a su juicio constituyen peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores y cuando constaten la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral. Sin embargo, de todas forma queda un amplio margen al órgano sancionador, ya que es él quien determina las labores que constituyen un peligro inminente para la salud de los trabajadores.

El Servicio Nacional de Geología y Minería también está dotado de amplia discrecionalidad al momento de aplicar una sanción por infracción a las disposiciones del Reglamento de Seguridad Minera y a las resoluciones que dicte. Esto porque tratándose de la multa, que es la sanción por excelencia, su cuantía va desde 20 a 50 Unidades Tributarias Mensuales (artículo 590 inciso 1° del Reglamento de Seguridad Minera), sin entregar la norma ningún criterio para efectos de determinar la cuantía de la misma, salvo en caso de reincidencia, donde permite que sean sancionadas con el doble de la multa a aplicar a la infracción original. Asimismo, la sanción de cierre temporal o indefinido, total o parcial, de la faena minera, puede ser aplicada por el Servicio Nacional de Geología y Minería tratándose de infracciones graves de las empresas (artículo 592 del Reglamento de Seguridad Minera), quedando la gravedad entregada a la calificación discrecional de dicho Servicio, al no entregar la normativa ningún criterio orientador para efectuar esa calificación. Sin embargo, a pesar de no estar reconocido expresamente el principio de proporcionalidad por parte de la normativa de seguridad minera, ello no es óbice para que sea observado por el Servicio Nacional de Geología y Minería al momento de aplicar una sanción, por ser un principio estructural de la potestad sancionadora de la que está dotado.

Cualquiera sea el Servicio Público que esté dotado del *ius puniendi* Estatal, e independientemente que el cuerpo normativo que se lo otorga reconozca o no el principio de proporcionalidad al momento de aplicar sanciones administrativas, debe ser observado por dicho Servicio. De resultar manifiestamente desproporcionada la sanción aplicada en consideración a la infracción concreta cometida, no obstante, incluso, permitirlo la norma jurídica que contempla la sanción, deberá ser corregida por el Tribunal de Justicia que conozca de una reclamación interpuesta por la empresa o entidad empleadora a que se le impuso la sanción, disminuyendo la entidad de la sanción, procurando que sea proporcional a la infracción que se sanciona, restableciendo la vigencia del principio de proporcionalidad, tal como ha ocurrido en la práctica<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> La Corte de Apelaciones de Santiago rebajó una multa impuesta por la Inspección del Trabajo como consecuencia de un accidente del trabajo, al acoger un recurso de nulidad interpuesto por la empresa

## V. Principio *non bis in idem*.

El principio *non bis in idem* es un principio general de derecho que prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sean uno o más órdenes jurídicos sancionadores, cuando se dé una identidad de sujetos, hechos y fundamentos. Impide que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente la misma conducta. De esta forma, el mismo sería vulnerado, si a consecuencia de la comisión de un solo y único hecho se impone a la persona autora y responsable del mismo una duplicidad de sanciones a saber, mediante resolución del órgano de la Jurisdicción Penal y otra merced de órgano administrativo o bien por dos órganos administrativos (por ejemplo Secretaría Regional Ministerial de Salud e Inspección del Trabajo).

La proscripción de la doble sanción se da en un doble plano, uno de presupuestos y otro de resultados, una vertiente material que servirá de presupuesto de las consecuencias en el otro plano: el procesal. El plano material del *non bis in idem* implica que nadie puede ser condenado dos veces por los mismos hechos y con idénticos fundamentos, esto es, que la imposición a un mismo sujeto de una doble sanción penal, o de una sanción penal y otra administrativa, o de una doble sanción administrativa, como consecuencia de un mismo comportamiento que afecta a un bien jurídico, está impedida, pues se lesiona el derecho contenido en el principio en referencia, que no es otro que recibir una sola sanción de similar naturaleza por la infracción cometida. En otras palabras, como presupuesto de aplicación del principio *non bis in idem*, se exige una triple identidad: del hecho, del sujeto y de fundamento<sup>32</sup>.

---

reclamante, fundado en la vulneración del principio de proporcionalidad, sosteniendo al respecto: "Quinto: [...] Sucede que en la demanda se asegura que el trabajador no sufrió lesiones mayores; que retornó a sus labores con total normalidad y que las tasas de siniestralidad de la empresa reclamante han sido rebajadas en el último tiempo. Ninguno de esos hechos fue controvertido por la reclamada, de manera que pueden tenerse por tácitamente admitidos. La "gravedad" presunta a que se refiere la circular N° 2345 de la Superintendencia de Seguridad Social tiene por propósito fijar un supuesto para la aplicación del artículo 76 de la Ley N° 16.744, de modo que no obsta al juicio de proporcionalidad. A partir de los datos que se ha tenido por ciertos es posible concluir que el accidente laboral no trajo aparejados perjuicios de entidad para el trabajador, puesto que retomó normalmente sus labores y que la empresa ha observado en último tiempo un comportamiento de mejora en materias de su deber de protección y seguridad; Sexto: En ese contexto, resulta desmesurado fijar la sanción en su extremo superior o, que es lo mismo, en el máximo previsto por la ley. No es razón suficiente para justificarlo la sola circunstancia de que la infractora sea una "gran empresa", puesto que ése es un criterio que establece el artículo 506 del Código del Trabajo para infracciones que no tienen señalada una sanción especial, cuyo no es el caso. Por consiguiente, en el tramo de sanción que consulta la norma –de 50 a 150 unidades tributarias mensuales– parece adecuado a los hechos y correspondiente a su entidad, determinarla en 75 unidades tributarias mensuales". Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de junio de 2013, Rol Reforma Laboral N° 373 – 2013, disponible en <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do> [consulta el 1 de mayo de 2014].

<sup>32</sup> HUERTA, Susana, "Principio de Legalidad y Normas Sancionadoras". En *El Principio de Legalidad*. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000, p. 56.

En relación con la comprobación de la identidad del hecho, es importante definir a qué nos referimos cuando hablamos de “identidad del hecho”. Pues bien, el hecho, a nuestro juicio, apunta a una conducta típica, en caso contrario, no se justifica sanción alguna. Así, entonces, la identidad del hecho o identidad fáctica estará presente cuando el tipo del delito que explica la pena penal es el mismo conjunto de presupuestos objetivos y subjetivos exigidos para la imposición de una sanción administrativa. Todo lo anterior, con independencia de otros elementos adicionales al hecho, como por ejemplo, el resultado o calificación por el resultado, que se incorporen en alguno de los dos institutos<sup>33</sup>. En otros términos, es la acción y omisión en su contenido esencial, la que debe coincidir en los distintos órdenes sancionadores, y que debe considerarse para determinar si se vulnera o no el principio *non bis in ídem* en un caso concreto.

En relación con la identidad subjetiva o de sujetos, nuestra preocupación al menos de *lege lata*, y considerando lo dispuesto en el artículo 58 del Código Procesal Penal que establece en su inciso 2° “*La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare*”, no se dirige a situaciones en que la sanción administrativa se impone al empleador que es persona jurídica y la sanción penal a la persona natural que ejecutó el hecho por el empleador persona jurídica, puesto que ello deja sin posibilidad de hallar identidad subjetiva con la persona natural por la imposición de la pena penal, al ser distintas las personas sancionadas en sede penal y administrativa. De esta forma, sería perfectamente posible imponer una sanción penal a la persona natural que cometió en representación de la empresa un delito y aplicar antes, simultánea o posteriormente, una sanción administrativa a la persona jurídica, por cuanto no se identifica con la persona natural castigada<sup>34</sup>. Así vistas las cosas, nuestra inquietud debe dirigirse a situaciones en que a una misma persona natural o jurídica se impone una doble sanción por un mismo hecho o existe posibilidad de ello. Al respecto, lo importante es señalar que la identidad de sujeto se dará independiente de la calidad especial que el tipo penal señale para el sujeto a sancionar.

En materia de identidad de fundamento, la doctrina y jurisprudencia coinciden en que con esto se hace referencia a los bienes jurídicos tutelados por las respectivas normas, de manera que la divergencia de intereses protegidos podría

<sup>33</sup> BRANDANA, José Ángel. “Sanciones administrativas y sanciones penales. La problemática del principio Non Bis In Idem”. En MATUS ACUÑA, Jean Pierre (Editor). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios y Propuesta para un Nuevo Derecho Penal Ambiental Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 156.

<sup>34</sup> BARBERO, Marino. ¿Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas?, *Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*, año 9, N° 33 a 36, Ediciones Depalma, Buenos Aires, p. 397 y ss; MARTÍNEZ-BUJÁN, Carlos, *Derecho Penal Económico. Parte General*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 27 y ss.

dar lugar a una doble sanción sin vulneración del principio *non bis in idem*<sup>35</sup>. La solución en este punto, a nuestro juicio, se encuentra en la comprensión de la entidad del injusto del delito, puesto que su antijuridicidad absorbería la antinormatividad de la infracción administrativa, independiente de entender que los intereses jurídicos protegidos por una y otra disposición sean diferentes. Así entonces, toda vez que el Estado decide sancionar administrativamente conductas que, además, cuentan con una sanción penal, está buscando castigar cierto hecho por afectar un bien jurídico de carácter colectivo inmaterial o institucionalizado, dejando al órgano penal, la persecución por la afectación del bien jurídico inmediato o interés directamente tutelado. Sin embargo, en la persecución penal, la sanción impuesta contiene inherente la protección del bien jurídico colectivo, ya que en caso contrario no contamos con una constatación real de su peligro o afectación<sup>36</sup>. Como bien dice Martínez-Buján, “aplicadas a delitos de peligro abstracto que tutelan bienes jurídicos supraindividuales inmateriales o espiritualizados, con respecto a los cuales resulta difícilmente concebible la tipificación de una lesión o de una puesta en concreto peligro, toda vez que la vulneración de dichos bienes nunca tiene lugar con una acción típica individual, sino a través, en su caso, de una reiteración generalizada de conducta; de ahí que, desde la perspectiva del bien jurídico inmaterial colectivo, la acción individual carezca de necesaria lesividad<sup>37</sup>.” De esta manera, corresponde entender que el injusto penal absorbe al administrativo, cuestión que como veremos tiene implicancia en las consecuencias en el plano procesal del *non bis in idem*.

Reconocemos que la identidad de fundamento o causa de pedir es difícil de incardinarla entre los ámbitos penal y administrativo, e incluso entre ámbitos administrativos diferentes, puesto que en sentido purista siempre serán distintos. Por ello siguiendo al profesor español Del Rey apelar a la necesidad de un idéntico fundamento jurídico-positivo en estos casos sería como derogar de entrada la aplicación del principio, y no sería vulnerado por aplicarse una sanción penal y administrativa o dos o más sanciones administrativas fundadas en normas jurídicas diferentes a una misma persona por unos mismos hechos, debido a que la sanción penal y la sanción administrativa tendrían siempre un fundamento en normas distintas, razón por la cual se considera que cuando se hace referencia a un idéntico fundamento, se está aludiendo más bien a un mismo bien jurídico protegido, siendo esta la forma correcta de entender la identidad de fundamento<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> PEREZ, Mercedes. *La prohibición constitucional de incurrir en Bis In Ídem y las Sanciones en Protección del Medio Ambiente*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 101 y ss.

<sup>36</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, *Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico- Penal*. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2007, pp. 279 y ss.

<sup>37</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN. *Ob. cit.* (n. 27), p. 98.

<sup>38</sup> DEL REY GUANTER, Salvador, *Potestad Sancionadora de la Administración y Jurisdicción Penal en el Orden Social*. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social Español, Madrid, 1990, p. 129.



## 1. Principio *non bis in idem* en la normativa de prevención de riesgos laborales.

Si bien en doctrina existe claridad sobre el principio *non bis in idem* y sus elementos identificadores, los órganos encargados de fiscalizar y sancionar las infracciones a la normativa legal sobre prevención de riesgos laborales no siempre tienen presente dicho principio al momento de sancionar al sujeto de derecho incumplidor de la normativa, resultando muchas veces vulnerado, especialmente cuando existen dos o más organismos del Estado encargados de velar por la vigencia de la normativa jurídica, sea de carácter jurisdiccional o administrativo, supuestos donde es posible que dos o más órganos estatales sancionen a una persona dos veces por el mismo hecho. Así, en materia de prevención de riesgos laborales, es posible que el empleador a consecuencia del incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, sea sancionado penal, civil y administrativamente por autoridades diferentes. Situación que provoca una duda razonada sobre si se respeta o no el principio *non bis in idem*.

Parece claro que es perfectamente posible sancionar al empleador penal o administrativamente y también hacer efectiva su responsabilidad civil, siendo ambas especies de sanciones compatibles. Ello porque la sanción administrativa o penal es aplicada por el Estado en el ejercicio del *ius puniendi* para proteger intereses colectivos o superiores que trascienden el puro interés individual, no siendo reparado el interés o derecho de la víctima producto de la infracción a la normativa sobre protección en el trabajo. De ahí que se permita a la víctima directa o por repercusión accionar civilmente contra la empresa o entidad empleadora para obtener la reparación de los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (daño moral), no vulnerándose con ello el principio *non bis in idem*, si el Estado aplica a la misma empresa o entidad empleadora una sanción penal o administrativa. Esto porque si bien es posible que exista identidad de sujeto y de hechos, el fundamento jurídico es distinto. La sanción penal y administrativa protege bienes jurídicos de interés general, en cambio la indemnización civil protege a la víctima, reparándole el perjuicio experimentado, siendo claro que el fundamento jurídico es diferente en ambos tipos de sanciones. El artículo 69 inciso 1° de la Ley N° 16.744 hace compatible la responsabilidad criminal con la responsabilidad civil de la entidad empleadora, disposición que a nuestro entender consagra un principio general de compatibilidad entre la responsabilidad civil y la responsabilidad estatal penal o administrativa.

Tratándose de la responsabilidad penal aplicada por los Tribunales de Justicia con competencia penal y la responsabilidad administrativa aplicada por órganos administrativos, se vulnera el principio *non bis in idem* cuando se sanciona a una persona por el mismo hecho invocando fundamentos jurídicos similares.

Esto porque si bien las sanciones aplicadas pueden ser diversas, las mismas son consecuencia directa del ejercicio del *ius puniendi* estatal que detentan órganos diferentes, que protegen los mismos bienes jurídicos (respeto de la normativa legal, la vida e integridad física y psíquica). En cambio, no resulta vulnerado el principio *non bis in idem* cuando el empleador es una persona jurídica, en cuyo caso la sanción penal se hace efectiva en su representante legal persona natural y sólo la sanción administrativa en la empresa, ya que mientras en el Derecho Administrativo Sancionador pueden ser responsables en calidad de sujetos las personas jurídicas, no sucede lo mismo en el Derecho Penal por regla general (*societas delinquere non potest*). De este modo, la presencia de un ente jurídico en la prevención de riesgos laborales impide la existencia de una identidad en el sujeto pasivo de la sanción, desde el momento en que su responsabilidad a efectos administrativos no va a coincidir con el responsable a efectos penales (personas físicas que desempeñan cargos de representante o administrativo). En estos supuestos, el principio *non bis in idem* no puede impedir la aplicación de una sanción penal y otra de carácter administrativo en tanto, que, incluso dándose todas las demás condiciones para su aplicación en la relación sanción penal y administrativa, falta uno de sus elementos fundamentales, como lo es la identidad subjetiva.

En materia de prevención de riesgos laborales la potestad sancionadora por parte de la Administración del Estado es ejercida por distintos órganos, quienes fiscalizan la aplicación de iguales o distintos cuerpos normativos sobre seguridad y salud en el trabajo, aplicando sanciones diferentes, especialmente en lo que dice relación con las multas, cuya cuantía es diferente. Es así, que el artículo 65 de la Ley N° 16.744 otorga al Servicio Nacional de Salud<sup>39</sup> la competencia general en materia de supervigilancia y fiscalización de la prevención, higiene y seguridad en el trabajo, cualquiera sea la actividad que se desarrolle. Algunas de las sanciones específicas a aplicar están contenidas en la misma ley, respecto de ciertas infracciones, pero las sanciones generales que son aplicables a infracciones que no tienen una sanción específica se encuentran contenidas en el artículo 174 del Código Sanitario, cuerpo normativo a que se remite expresamente el inciso 2° del artículo 68 de la Ley N° 16.744. Por su parte, a la Dirección del Trabajo también le corresponde fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191 del Código del Trabajo, en cuyo ejercicio aplica las sanciones específicas previstas para ciertas infracciones tipificadas y las sanciones generales previstas en el Código del Trabajo, especialmente en el artículo 506. La potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo es sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen (artículo 184 inciso 4° del Código del Trabajo), con lo que se admite la pluralidad de órganos esta-

<sup>39</sup> Actualmente Secretarías Regionales Ministeriales de Salud (SEREMI), de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 C del D.L. N° 2.763 incorporado por la Ley N° 19.937.

tales sancionadores, situación en que se encuentra el ex Servicio Nacional de Salud y otros servicios que fiscalizan las normas especiales de seguridad y salud en el trabajo que existen en ciertos sectores de la economía. En esta última situación se encuentra el Servicio Nacional de Geología y Minería, que tiene la competencia general y exclusiva en la fiscalización y aplicación del Reglamento de Seguridad Minera (artículo 4 del Decreto Supremo N° 132 del Ministerio de Minería), pudiendo aplicar por infracción al mismo las sanciones tipificadas entre los artículos 590 al 592 del referido reglamento; y la Autoridad Marítima, que tiene facultades para fiscalizar y sancionar las infracciones al Reglamento sobre Trabajo Portuario (artículo 29 del Decreto Supremo N° 48 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social), entre otros servicios públicos.

Si bien es admisible que distintos Servicios Públicos fiscalicen el cumplimiento efectivo de la normativa de prevención de riesgos laborales, y puedan aplicar sanciones frente a infracciones del empleador, ello no es fundamento para que dos o más Servicios Públicos sancionen administrativamente por un mismo hecho a una misma persona natural o jurídica, aunque invoquen normas legales diferentes, toda vez que el fundamento jurídico es el mismo, la vigencia del imperio de la ley y la protección de la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores. En virtud del principio *non bis in idem* se impide aplicar una nueva sanción por una conducta ya sancionada.

Desde la perspectiva administrativa, tiene dos vertientes el principio *non bis in idem*. Por una parte, impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal e infracción administrativa; y, por otra, que un mismo hecho personal sea considerado, a la vez, objeto de dos sanciones de tipo administrativo; por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas. En otras palabras, aunque exista una pluralidad de sistemas represivos del Estado, en todos ellos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar los principios del *ius puniendi* del Estado. Por tanto, si uno de los Servicios Públicos aplica una sanción en el ejercicio del *ius puniendi*, los restantes deben abstenerse de fiscalizar y aplicar una nueva sanción por la misma infracción, bajo el riesgo que la segunda sanción sea dejada sin efecto por vulnerarse el principio *non bis in idem*. La jurisprudencia judicial se ha pronunciado en este sentido, siendo destacable una sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, que dejó sin efecto una multa aplicada por la SEREMI de Salud de la Región de Arica y Parinacota por vulnerar el principio *non bis in idem*, debido a que el mismo hecho ya había sido sancionado por la Autoridad Marítima, la Capitanía del Puerto de Arica<sup>40</sup>. Sin embargo, la Contraloría General de la República al conocer de una reclamación de una empresa en contra de la sanción aplicada

<sup>40</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, 18 de mayo de 2012, Rol N° 86 – 2012, identificador Microjuris MJJ32253, disponible en <http://www.microjuris.cl/home.jsp> [consultada el 10 de mayo de 2013].

por la SEREMI de Salud de la Araucanía, por omisión del deber de informar a esa autoridad el accidente laboral de uno de sus trabajadores, señaló que la circunstancia de que la Inspección del Trabajo haya sancionado igualmente a la misma empresa por la omisión de informar tal accidente a la Dirección del Trabajo, no constituía una infracción al principio *non bis in idem*, toda vez que el inciso 4° del artículo 76 de la Ley N° 16.744 establece dos obligaciones de información que le asisten al empleador ante la ocurrencia de accidentes fatales y graves, las que consisten en comunicar tal evento, tanto a la Inspección del Trabajo como a la Secretaría Regional Ministerial de Salud correspondiente. En tal circunstancia, a juicio de la Contraloría, resulta improcedente interpretar que el reproche efectuado a la empresa por uno de los organismos fiscalizadores, en razón del incumplimiento de la notificación a éste, impida al otro órgano sancionar la falta de comunicación que se debió practicar a su respecto, pues ello importaría dejar a esta última omisión sin una consecuencia jurídica<sup>41</sup>.

El Código del Trabajo en su artículo 191 inciso 3°, si bien no consagra expresamente el principio *non bis in idem* a nivel de sanciones administrativas, lo reconoce implícitamente a nivel de desarrollo simultáneo de dos o más procedimientos sancionadores, al prescribir *“cada vez que uno de los servicios facultados para fiscalizar la aplicación de normas de higiene y seguridad, se constituya en visita inspectiva en un centro, obra o puesto de trabajo, los demás servicios deberán abstenerse de intervenir respecto de las materias que están siendo fiscalizadas, en tanto no se haya dado total término al respectivo procedimiento”*. Pero no obstante la omisión del legislador laboral, ello no constituye obstáculo para aplicar el principio *non bis in idem*, por constituir un principio que está en la naturaleza misma de la potestad sancionadora del Estado, no necesitando reconocimiento a nivel normativo.

Ahora bien, existe un organismo de naturaleza privada que también tiene facultades sancionatorias, las cuales le permiten aplicar sanciones a los empleadores por incumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos laborales. Se trata de las Mutualidades de Empleadores, que están legalmente facultadas para imponer multas y otras sanciones que contempla la Ley N° 16.744, a sus empresas adherentes en caso que éstas no cumplan con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos. Este organismo privado para imponer a las entidades empleadoras el cumplimiento de la Ley N° 16.744 y de las normas reglamentarias, cuenta con dos instrumentos básicos, la facultad de aplicar recargos a la cotización adicional diferenciada, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 16 de la Ley N° 16.744 y el Decreto Supremo N° 67 de 1999, en especial, conforme al artículo 15 del referido cuerpo reglamentario, y la de aplicar multas, conforme a lo preceptuado en el artículo 80 de la referida ley.

<sup>41</sup> Dictamen N°29.169, de 17 de mayo de 2012.

Es perfectamente posible que una Mutualidad de Empleadores y un Servicio Público o bien los Tribunales de Justicia con competencia penal sancionen una misma infracción del empleador a la normativa sobre higiene y seguridad en el trabajo, surgiendo la legítima duda acerca de si es compatible la potestad sancionadora de las Mutualidades de Empleadores con la potestad sancionadora del Estado por un mismo hecho respecto de una misma persona. Una primera respuesta sería decir que se vulnera el principio *non bis in idem*, siendo incompatibles ambas potestades, excluyendo la primera que es ejercida a la otra. Sin embargo, nos inclinamos por decir que no se vulnera el principio *non bis in idem*, fundando nuestra conclusión en diversos argumentos. En primer lugar, porque la vigencia de dicho principio ha sido admitida, por la doctrina mayoritaria, exclusivamente en el contexto del *ius puniendi* del Estado, por tanto, sólo en el ámbito del poder punitivo del Estado puede tener aplicación el principio *non bis in idem*, y su aplicación analógica está vedada en el ámbito de organizaciones privadas, como lo son las Mutualidades de Empleadores, en las que no concurre la identidad de razón con los poderes públicos, por lo que han de atenerse en el ejercicio de sus facultades sancionadoras a normas y procedimientos de control sensiblemente diferentes de los que rigen para el poder punitivo del Estado. En segundo lugar, estimamos que las sanciones aplicadas por las Mutualidades de Empleadores son de naturaleza accesoria a las aplicadas por órganos del Estado, y siempre han sido compatibles las sanciones accesorias con las principales. Fundamento legal de este último argumento lo constituye el inciso 2° del artículo 68 de la Ley N° 16.744, al hacer compatible las sanciones aplicadas por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva con el recargo en la cotización adicional aplicada por la Mutualidad de Empleadores respectiva, en conformidad a lo dispuesto en la referida ley<sup>42</sup>. Por tanto, el recargo de la cotización aplicada por las SEREMI de Salud al empleador y, además, la aplicación de otra sanción prevista por la normativa por infracción a las normas sobre prevención de riesgos laborales, son perfectamente compatibles, al ser la primera accesoria de la segunda, así lo deja entrever el inciso 2° del artículo 16 de la Ley N° 16.744 y el artículo 15 inciso 1° del Decreto Supremo N° 67 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, al emplear las expresiones “*sin perjuicio de las demás sanciones que les correspondan*” y “*podrán además*”, respectivamente.

En todo caso, en los supuestos en que se sanciona al empleador por la Mutualidad de Empleadores y sucesivamente por un Servicio Público o bien por los Tribunales de Justicia Penales, o bien a la inversa, por los mismos hechos, la aplicación de una sanción puede invocarse para disminuir la entidad de la

<sup>42</sup> Dispone el artículo 68 inciso 2° de la Ley N° 16.744: “*El incumplimiento de tales obligaciones será sancionado por el Servicio Nacional de Salud de acuerdo con el procedimiento de multas y sanciones previsto en el Código Sanitario, y en las demás disposiciones legales, sin perjuicio de que el organismo administrador respectivo aplique, además, un recargo en la cotización adicional, en conformidad a lo dispuesto en la presente ley*”.

sanción aplicada por el otro órgano, pero no ya fundado en el principio *non bis in idem*, sino más bien en el principio de proporcionalidad, conforme al cual una sanción podría ser atenuada por la aplicación de una sanción previa por un organismo distinto fundado en los mismos hechos<sup>43</sup>.

En los casos en que exista la posibilidad de aplicar sanciones administrativas y penales a un mismo sujeto por un mismo ilícito, puede no resultar acertado aplicar el castigo de menor entidad, lo que ocurre cuando el mismo no guarda coherencia con la infracción sancionada, no sancionándose al empleador con una sanción acorde a la contravención. Es así que las infracciones graves no deben ser sancionadas con multas insignificantes, las que son posibles aplicar debido a la amplia discrecionalidad que tienen los órganos del Estado en la materia. En estos casos es conveniente que se aplique la mayor sanción, que generalmente es la penal, debiéndose inhibir los órganos de la Administración de aplicar una sanción. Para lo cual es necesario que exista una coordinación entre los distintos órganos del Estado, debiendo los funcionarios de la Administración poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos que pueden configurar un delito.

## VI. Conclusiones.

No existen dudas que a la potestad administrativa del Estado en materia de prevención de riesgos laborales, de que están dotados los diversos Servicios Públicos encargados de la fiscalización de la normativa sobre higiene, seguridad y salud en el trabajo, le son aplicables los principios generales del derecho penal, entre ellos los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y *non bis in idem*, por constituir ambas potestades sancionadoras manifestación del *ius puniendi* estatal. Si bien, los mismos no están reconocidos expresamente en el ordenamiento jurídico nacional, son inherentes a la potestad sancionadora estatal, con la salvedad de los principio de legalidad y tipicidad, no pudiendo ser desconocidos por los órganos dotados de potestad sancionadora.

Los principios analizados constituyen no sólo una guía para los órganos del Estado que aplican sanciones en supuestos de infracción a las normas sobre

<sup>43</sup> En este sentido, la doctrina nacional ha señalado que “cuando los hechos sean constitutivos de injusto penal y administrativo, la sanción penal es absolutamente prioritaria y excluye la sanción administrativa, de tal manera que, entonces, a la autoridad administrativa le estaría vedado pronunciarse sobre sanciones administrativas hasta no existir previamente un pronunciamiento por el órgano penal” y que para el caso inverso, es decir, “si un Estado ha tomado la decisión de imponer una pena administrativa, a la que llegó de forma más expedita, atendido los menores niveles de respeto de las garantías que en la práctica se presenta, deberá renunciar a imponer una pena penal en la medida que se cumplan la identidad de sujeto, hecho y fundamento”, en CASTILLO VERA, Francisco Victorino, *Vulneración del principio non bis in idem en el sistema de sanciones estatales (penales y administrativas): inaplicabilidad por inconstitucionalidad*, publicado en Microjuris. Boletín N° MJD321. Doctrina. 07.01.2009, pp. 16-17.

prevención de riesgos laborales, sino también límites y garantías para las empresas y entidades empleadoras que pueden ser sancionadas, toda vez, que no pueden ser vulnerados, y de serlo la vulneración debe ser corregida por el Tribunal de Justicia competente al controlar la potestad sancionadora ejercida por la Administración del Estado. El problema que se observa es que al no existir un reconocimiento expreso de dichos principios en la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, sino sólo manifestaciones implícitas, al regularse ciertos deberes y obligaciones de las empresas y entidades empleadoras, ciertas sanciones aplicables, como también al existir normas que contravienen abiertamente algunos principios del *iuis puniendi* estatal, los mismos pueden ser vulnerados por los Servicios Públicos que constatan infracciones y aplican sanciones, quedando de cargo del sujeto sancionado impugnar la sanción mediante los medios que le proporciona el ordenamiento jurídico.

Es por ello que se hace imperioso establecer y regular, como ocurre en el derecho comparado<sup>44</sup>, un procedimiento administrativo sancionador estatal en materia de prevención de riesgos laborales, en el cual no sólo se regulen y tipifiquen con el apoyo de reglamentos y decretos las distintas infracciones que pueden cometer las empresas, sino también las distintas sanciones aplicables, estableciendo una graduación de las infracciones y sanciones, todo ello con pleno respeto de los principios del *iuis puniendi* del Estado, los cuales son recomendables de reconocer expresamente, determinando su contenido esencial, tal como ocurre con algunos principios del proceso y del procedimiento en materia laboral y de familia. Una reforma legal en este sentido permitiría no sólo a los Servicios Públicos cumplir de mejor manera su función sancionadora, también permitiría a las personas que pueden ser sancionadas conocer con mayor claridad las sanciones de que pueden ser objeto, y respecto de qué infracciones, todo lo cual es necesario en un Estado democrático como es el nuestro. Mientras ello no ocurra, debe seguirse confiando en que los órganos del Estado respetarán los principios del *iuis puniendi* estatal al momento de aplicar sanciones a las empresas y empleadores frente a infracciones a las normas sobre prevención de riesgos laborales, y en el evento de infringirse, que puedan ser corregidas las infracciones por los Tribunales de Justicia.

### **Bibliografía citada.**

ARÓSTICA MALDONADO, IVÁN, "Algunos Problemas del Derecho Administrativo Penal". *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 182, LV (Jul-Dic 1987).

<sup>44</sup> En el derecho laboral español existe la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), donde se tipifican las infracciones y sanciones en el orden laboral, prevención de riesgos laborales, seguridad social, entre otros, como también el procedimiento sancionador. Ley que es complementada con cuerpos reglamentarios y legales especiales.

“Un lustro de sanciones administrativas (1988-1992)”. En *Revista de Derecho Público*, Vol. 1991 N° 50.

BARBERO, Marino, “¿Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas?, Doctrina Pena”. En *Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*, año 9, N° 33 a 36, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

BLASCO PELLICER, Ángel. *Sanciones Administrativas en el Orden Social*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

BOETTIGER PHILIPPS, Camila, “El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En *Revista Actualidad Jurídica*, N° 20 – julio 2009 – Tomo II.

BRANDANA, José Ángel. “Sanciones administrativas y sanciones penales. La problemática del principio Non Bis In Ídem”. En MATUS ACUÑA, Jean Pierre (Editor). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios y Propuesta para un Nuevo Derecho Penal Ambiental Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

CASTILLO VERA, Francisco Victorino, “Vulneración del principio non bis in ídem en el sistema de sanciones estatales (penales y administrativas): inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, publicado en *Microjuris*. Boletín N° MJD321. Doctrina, 2009.

COS EGEA, Manrique, *Responsabilidad Administrativa del Empresario en materia de Prevención de Riesgos Laborales*. Editorial La Ley, Madrid, 2010.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “El Derecho Administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal”. *Revista de Derecho Universidad Austral*, Vol. xxv – N° 2 – diciembre 2012.

CURY URZÚA, Enrique. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.

DEL REY GUANTER, Salvador. *Potestad Sancionadora de la Administración y Jurisdicción Penal en el Orden Social*. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social Español, Madrid, 1990.

DIEZ SCHWERTER, José Luis, “La Culpa del Empresario por Accidentes del Trabajo: Modernas Tendencias Jurisprudenciales”, en AA. VV. *La responsabilidad por accidentes del trabajo*. Cuadernos de Extensión Jurídica (10), Universidad de los Andes, 2005.

GUTIERREZ-SOLAR CALVO, Beatriz, *Culpa y Riesgo en la Responsabilidad Civil por Accidentes del Trabajo*. Editorial Civitas, Madrid, 2004.

HUERTA, Susana. “Principio de Legalidad y Normas Sancionadoras”. En *el Principio de Legalidad*. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

MARTIN VALVERDE, Antonio; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín y GARCIA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, Vigésimo segunda edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2013.

MARTÍNEZ-BUJÁN, Carlos. *Derecho Penal Económico*. Parte General. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

PEREZ, Mercedes. *La prohibición constitucional de incurrir en Bis In Ídem y las Sanciones en Protección del Medio Ambiente*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2002.



ROMÁN CORDERO, Cristián, "El castigo en el Derecho Administrativo". En *Revista Derecho y Humanidades*, N° 16, vol. 1, 2010.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Aspectos Puntuales de la Dogmática Jurídico- Penal*. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2007.

VERGARA BLANCO, Alejandro. "Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador". En *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte - Sede Coquimbo, Sección Estudios*, Año 11 - N° 2 – 2004.



# Política fiscal internacional: errores no forzados de la administración fiscal<sup>1</sup>

CRISTIÁN GÁRATE

J.D., suma cum laude,

Profesor Asociado,

UNIVERSIDAD DE CHILE;

Fundador de ProTax

“More and more enterprises organized abroad by American firms have arranged their corporate structures aided by artificial arrangements ... which maximize the accumulation of profits in the tax haven ...in order to reduce sharply or eliminate completely their tax liabilities”.  
(J.F.Kennedy)

“Am schwersten auf der Welt zu verstehen ist die Einkommensteuer”.  
(Albert Einstein)

**RESUMEN:** El artículo contiene un análisis de varios problemas denominados errores no forzados de la política fiscal internacional seguida por la Administración Fiscal de Chile. En particular, el artículo enfoca alguna de sus causas indirectas y directas, sus efectos económicos y propone posibles soluciones. Primero, el análisis establece preguntas respecto del poder de la dirección adoptada por la política fiscal internacional, la que es caracterizada como un Hara Kiri Fiscal por su habilidad de incrementar el gasto fiscal de Chile, al mismo tiempo que potencialmente agravar el desbalance tributario en favor de los contribuyentes de los quintiles superiores, quienes hacen uso intensivo de las ventajas fiscales contenidas en estos instrumentos, lo que refuerza los tratos fiscales asimétricos y patrones discriminatorios dentro del sistema tributario chileno, considerando la posición de Chile como el país con la distribución de rentas más regresivo de los países OCDE. Segundo, el análisis efectúa un ejercicio de argumentación tributaria en orden a reforzar la obligación de respetar el contenido de derecho internacional público en los Convenios de Doble Imposición, mediante la presentación de una evaluación práctica de tres casos de jurisprudencia administrativa en derecho tributario internacional, que prueban la existencia de graves problemas en la comprensión, interpretación y aplicación de estos instrumentos.

<sup>1</sup> Fondo Interno de Apoyo a la Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2014.

\* \* \*

## 1. Errores no Forzados

Como en toda organización humana, existen muchas áreas de actividad del Servicio de Impuestos Internos de Chile (SII) susceptibles de cometer aciertos y errores, lo que remata inevitablemente en potenciales efectos recaudatorios positivos, negativos o neutros para el Fisco. Pero, haciendo un símil con lo que sucede en algunos deportes, los casos más chocantes son aquellos que pueden calificarse como "errores no forzados", entendido éste último concepto en el sentido que le dan quienes profesan de comentaristas deportivos, a saber: actos administrativos, propios y fallidos. Es decir, declaraciones de voluntad resolutorias, emanadas de la administración tributaria, dentro de su competencia técnica, que contienen inconsistencias legales originadas en defectos atribuibles a la inoperancia, incongruencia, ignorancia, descoordinación, torpeza u otra razón imputable a la propia administración tributaria.<sup>2</sup>

Un área normativa del SII en que esta problemática se verifica con gran potencia deportiva es en materia de tributación internacional. Primariamente, puede señalarse que los errores no forzados del órgano técnico en esta área del derecho resultan muy delicados, dado que implican soluciones encontradas tanto con el derecho público doméstico, contenido en las leyes tributarias internas, cuanto, con el derecho internacional público, contenido en los Convenios de Doble Imposición (CDI). Estos últimos obligan al Estado frente a los contribuyentes, sean residentes en Chile o residentes en el extranjero, como también frente al otro Estado contratante, conforme al principio de derecho internacional público denominado *pacta sunt servanda*. Secundariamente, puede afirmarse que, a pesar de lo delicado del problema, el SII muestra un desempeño de errores no forzados sistemático, lo que se evidencia en una secuela de Circulares, Resoluciones, Dictámenes de la Dirección Nacional y Dictámenes de las Direcciones Regionales, todo lo cual constituye un acervo equívoco de jurisprudencia administrativa en materia de derecho tributario internacional.

Esta cuestión relevante es la que motiva la presente reflexión académica sobre sus causas y evidencia de resultados, considerando la cantidad de Convenios de Doble Imposición vigentes que afectan la posición fiscal de Chile, por la

<sup>2</sup> En primer lugar, este problema podría analizarse legalmente, en la órbita del derecho administrativo, desde la perspectiva del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, cuya raíz está en los principios básicos de buena fe y la confianza legítima del contribuyente frente al órgano técnico SII. En segundo lugar, este problema podría concatenarse con un efecto de detrimento patrimonial en la órbita fiscal y/o del contribuyente. En el caso del Fisco de Chile, podría gatillar responsabilidades administrativas jerárquicas y funcionarias por el error en la interpretación técnica de las normas bajo órbita de su competencia exclusiva. En el caso del contribuyente, implica el estudio de las consecuencias civiles de responsabilidad administrativa extracontractual causada en su propia torpeza resolutoria.

creciente integración de la economía chilena en el intercambio global de bienes y servicios. Además, resulta atingente a la actual preocupación mundial por el uso de los mismo convenios precitados para erosionar las bases tributarias de los países por parte de las multinacionales.

Como un primer esbozo de las causas indirectas más verosímiles de este problema, se deben considerar diversos factores concomitantes, que juegan en contra de soluciones administrativas más perfectas en materia de tributación internacional en Chile. Estas causas concurrentes dependen de elementos internos del mismo órgano de la administración tributaria, tales como: a) la calidad del capital humano al interior de la organización; b) el adecuado entrenamiento y capacitación de dicho personal en áreas técnicas nuevas de derecho; c) la carencia de infraestructura pública incluyendo literatura, bases de datos especializadas y programas computacionales especiales; d) los conflictos entre funcionarios del mismo servicio público, dado por funcionarios que tienen autoridad y carecen de suficiente experiencia técnica, versus funcionarios que tienen experiencia técnica, pero poca autoridad; e) el acceso a información y capacidad funcionaria para procesar datos y entender operaciones complejas del contribuyente; f) los conflictos de interés público-privado que no se encuentran totalmente transparentados en la administración fiscal; g) las circunstancias de adecuación de las razones y decisiones del órgano técnico, por parte de las autoridades administrativas, en vista de sus efectos de conveniencia económica, jurídica o política.

Con todo, respecto a las causas y factores enumerados anteriormente, que explicarían la aparición de errores no forzados, cabe elucubrar algunas hipótesis en función de tres explicaciones básicas más directas y puntuales. Es necesario ahondar académicamente en estas causas, a riesgo de reconocer que su sola mención puede resultar desagradable para los intereses del *establishment* político-administrativo del SII, en función de que estas razones se omiten abiertamente en los análisis, evaluación y cuenta pública de dicho órgano técnico.

Una primera explicación para el origen de los errores no forzados del SII dice relación con la evidente inmadurez del órgano técnico chileno frente a los fenómenos de tributación internacional y, particularmente, en la negociación y fiscalización de los Convenios de Doble Imposición. Como explicación dicha aseveración resulta poco certera y demasiado piadosa para considerarla justificante, dados los siguientes elementos: a) la criticable temeridad con que el SII se ha lanzado en los últimos 25 años a negociar Convenios de Doble Imposición con potencias económicas extranjeras<sup>3</sup>; b) la ausencia de aguda reflexión de

<sup>3</sup> Ministro de Economía, Presentación PPT Amcham 2009. Conforme a las cifras oficiales presentadas por el Ministro de Hacienda en la presentación del CDI con Estados Unidos de Norteamérica el país ya ha cubierto con sus CDI negociados y vigentes casi el 90% del comercio exterior y la misma cifra recae en la inversión extranjera, lo que es extremadamente alto.

estas materias a nivel de los pocos expertos nacionales<sup>4</sup>; c) la importancia de los países con CDI vigente<sup>5</sup> y en negociación<sup>6</sup>; d) los crasos errores conceptuales que se comenten en general en la discusión de nuestras leyes tributarias en el Parlamento<sup>7</sup>; e) los deficientes informes técnicos presentados a las Comisiones de Hacienda y en ambas Cámaras del Parlamento por los negociadores de CDI del SII y por el órgano técnico presupuestario de la Dirección de Presupuesto; f) los antecedentes sobre los CDI que históricamente presenta el Ministerio de Hacienda en sus informes financieros dirigidos al Parlamento, en el proceso de aprobación de un CDI, copiados de otros resúmenes que no describen claramente los efectos legales y no efectúan una cuantificación de impacto de los CDI para el Fisco de Chile; g) la experiencia de las contrapartes de un CDI, cuyas administraciones tributarias y asesores fiscales tienen una larga tradición en el estudio y aplicación práctica de estas materias frente a los contribuyentes.

Considerando estos elementos, parecería fundamental que al menos existiese un primer estudio externo para determinar las fortalezas y deficiencias y sus posibles soluciones como país. Asimismo, resultaría básico lograr una nivelación y preparación de los funcionarios fiscales de todas las subdirecciones regionales para la interpretación, aplicación y para mejorar los criterios de tal manera que permita emparejar la cancha entre fiscalizaciones de derecho internacional y las fiscalizaciones de derecho nacional. Lo anterior no se verifica en la práctica, lo que es reprochable, dado que los CDI son instrumentos que deben ser conocidos por los fiscalizadores frente a los contribuyentes que los utilizan para operaciones en el país y en el extranjero, calificando para los beneficios de los CDI, con efectos recaudatorios positivos y negativos para Chile.

<sup>4</sup> No existe literatura experta publicada en el país con respecto a la Tributación Internacional. Algunos artículos publicados en revistas confunden materias de Tributación Internacional contenida en los CDI con materias de Tributación del Impuesto de retención a los pagos efectuados al extranjero, denominado Impuesto Adicional. Algunos funcionarios del SII han presentado artículos académicos aprovechando sus propias presentaciones funcionarias, que se efectúan ante el Parlamento en la discusión de los CDI, lo que demuestra falta de seriedad académica en el análisis de estas materias.. Ver Investigación Académica, Revista CET N° 2, Universidad de Chile, 2010, pp. 183.

<sup>5</sup> Ministro de Economía, Presentación PPT Amcham 2009. Países con Convenio Vigente o En Negociación: Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Corea, Croacia, Dinamarca, Ecuador, España, Francia, Irlanda, Malasia, México. Suscrito: Australia, Bélgica, Estados Unidos, Rusia, Suiza, Tailandia. En Negociación: Austria, China, Cuba, Finlandia, Holanda, Hungría, India, Italia, Kuwait, República Checa, Sudáfrica, Uruguay, Venezuela.

<sup>6</sup> El SII eliminó en 2010 la información pública disponible en su sitio WEB, [www.sii.cl](http://www.sii.cl), con la mención a los CDI en negociación. Asimismo, el SII no publica los acuerdos administrativos de intercambio de información existentes con países extranjeros. Esta información puede solicitarse a través de las normas de Transparencia de Información.

<sup>7</sup> Congreso Nacional de Chile, Boletín N° 8.488-05, Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que perfecciona la legislación tributaria y financia la reforma educacional, p. 112: "La Honorable Senadora señora Rincón expuso que en el tema de la tributación de establecimientos permanentes, actualmente dichas organizaciones tributan sobre rentas de fuente chilena y de fuente extranjera, y en ambos casos sobre rentas devengadas y percibidas, y el proyecto mantiene lo mismo sólo sobre las rentas chilenas, pero en el caso de las rentas de fuente extranjera limita la tributación a las rentas percibidas, excluyendo las devengadas, lo que ocasionaría o incentivaría que los establecimientos permanentes no repatrien los capitales a Chile para evitar su tributación. Además, expresó que el Ejecutivo señala que la medida propuesta generaría una mayor recaudación sin señalar las bases que sustentan tal afirmación".

Esto se comprueba, por ejemplo, en algunas de las interpretaciones administrativas entregadas por el SII a través de oficios administrativos (*letter rulings*), tanto a nivel nacional como regional. A nivel nacional el Director Nacional opera en virtud de su competencia específica determinada por el Código Tributario en su artículo 6, letra A, N° 1; a nivel del Director Regional, se opera en virtud de su competencia específica determinada por el Código Tributario en su artículo 6, letra B, N° 1. Los efectos jurídicos de dichas interpretaciones están determinados por el artículo 26 del Código Tributario, que establece que no procede el cobro retroactivo de un impuesto cuando el contribuyente se haya ajustado de buena fe a una determinada interpretación de las leyes tributarias sustentadas por la Dirección o por las Direcciones Regionales en circulares, dictámenes, informes u otros documentos oficiales. La reforma tributaria contenida en la Ley 20.780 complementó dichas facultades en el inciso segundo de dicho artículo, estableciendo como facultad del Director la consulta pública de proyectos de circulares e instrucciones, las que permiten recibir opiniones no vinculantes. Asimismo, la Ley 20.780 establece un cambio radical en la postura de la administración fiscal frente al contribuyente mediante el establecimiento de una presunción positiva y una presunción negativa de buena fe, materia de las normas de antielusión que se incorporaron en el Código Tributario en los artículos 4bis y siguientes. El quid del problema es que observando sistemáticamente las decisiones contenidas en oficios publicados por la Dirección Regional Metropolitana Oriente (la más activa), se refieren conceptos de tributación internacional errados, contenidos a su vez en otros oficios errados de la Dirección Nacional, desde el punto de vista técnico<sup>8</sup>.

Una segunda explicación dice relación con la desconexión que existe al interior del SII entre quienes tienen un conocimiento acabado del derecho internacional tributario contenido en los CDI, después de años de trabajo funcionario en sucesivas rondas de negociaciones, asistencia a conferencias internacionales y participación en programas internacionales en la OCDE y la ONU en representación de Chile. Pero hasta la fecha carecen de conocimiento técnico suficiente respecto del contenido de las leyes tributarias domésticas de Chile. Esta explicación permite sopesar muy positivamente el impulso dado en materia de tributación internacional, pero ayuda a la vez a identificar la causa de importantes errores cometidos, y la anticipación de futuros problemas, dado que es insalvable para su solución el conocimiento de conceptos tributarios básicos en el orden normativo doméstico. Así, al producirse la interfase entre el derecho tributario internacional, que tiene su propia nomenclatura para fijar potestades jurisdiccionales, *vis a vis* el derecho tributario doméstico, que establece los hechos gravados de los contribuyentes en el contexto del orden público económico chileno, es evidente que se requiere tener una visión bifocal,

<sup>8</sup> Oficio N° 461, Dirección Regional Oriente, 13.07.2009; Oficio N° 28, Dirección Regional Oriente, 27.1.2011; Oficio N° 46, Dirección Regional Oriente, 16.02.2011.

basada en la posibilidad de observar los problemas en la esfera internacional y observar su dimensión en la esfera nacional, lo que se evidencia desde la fase de negociación de un CDI hasta su aplicación práctica por contribuyentes frente al SII. La falta de un conocimiento experto por parte del negociador sobre la operatoria del derecho tributario doméstico implica un comportamiento negligente del órgano técnico chileno en respuesta a los efectos de los CDI para el Fisco y frente a las necesidades de los contribuyentes, residentes en Chile y en el exterior, que deben interpretar los instrumentos con certeza jurídica respecto del derecho tributario nacional. Lo anterior pone al descubierto como principio de protección de la soberanía fiscal que es cuestionable que quienes tienen a su cargo negociar estos instrumentos, frente a potencias extranjeras, carezcan de conocimiento acabado de la legislación tributaria doméstica, como ocurre en todos los países OCDE y en todos los países del mundo, sobre todo aquellos en vías de desarrollo que están en una posición de negociación claramente asimétrica frente a otros países más desarrollados. En general, es conocido como condición *sine quae non*, para poder representar al país frente a potencias extranjeras, el tener un título profesional habilitante respecto del conocimiento de la legislación doméstica, para no caer en errores crasos que menoscaban la posición fiscal del país negociador. Haciendo una analogía, esta actitud de las autoridades gubernamentales chilenas en los últimos años es comparable a poner al frente del equipo de estudio, negociación y defensa de intereses de la soberanía nacional, con respecto a las sendas demandas de soberanía marítima (*mutatis mutandi* soberanía tributaria) presentadas por las Repúblicas de Perú y Bolivia, ventiladas en la Corte de La Haya, a un ciudadano que posea conocimiento de derecho internacional público, pero no conozca las leyes que rigen los límites y fronteras territoriales de nuestro país. Ejemplos concretos ocurren en el paradigmático error en la negociación de la norma distributiva del artículo 5, párrafo 6 de los CDI Modelo OCDE<sup>9</sup>, que no garantizan la tributación en la fuente en materia de primas de seguros y reaseguros<sup>10</sup>. Este

<sup>9</sup> Comentario Modelo OCDE, 2010, Artículo 5, par. 6, 39: "According to the definition of the term "permanent establishment" an insurance company of one State may be taxed in the other State on its insurance business, if it has a fixed place of business within the meaning of paragraph 1 or if it carries on business through a person within the meaning of paragraph 5. Since agencies of foreign insurance companies sometimes do not meet either of the above requirements, it is conceivable that these companies do large-scale business in a State without being taxed in that State on their profits arising from such business. In order to obviate this possibility, various conventions concluded by OCDE member countries include a provision which stipulates that insurance companies of a State are deemed to have a permanent establishment in the other State if they collect premiums in that other State through an agent established there –other than an agent who already constitutes a permanent establishment by virtue of paragraph 5– or insure risks situated in that territory through such an agent. The decision as to whether or not a provision along these lines should be included in a convention will depend on the factual and legal situation prevailing in the Contracting States concerned. Frequently, therefore, such a provision will not be contemplated. In view of this fact, it did not seem advisable to insert a provision along these lines in the Model Convention."

<sup>10</sup> Oficio N° 1.745, 19.05.2009, Dirección Nacional; Oficio N° 1.746, 20.05.2009, Dirección Nacional; Oficio N° 2.176, 26.04.2009, Dirección Nacional; Oficio N° 986, 07.05.2007, Dirección Nacional; Oficio N° 597, Dirección Regional Oriente.



error fue posteriormente advertido y mitigado con la reserva incorporada al momento de la adhesión de Chile a la OCDE y la incorporación en los recientes tratados de una cláusula similar a la cláusula ONU del artículo 5 párrafo 6, pero ello no aplica para todos los tratados negociados sin dicha cláusula<sup>11</sup>.

Una tercera explicación dice relación con la aparente falta de conocimiento de derecho contenido en los CDI respecto de quienes tienen obligación de fiscalizar las operaciones de contribuyentes locales y extranjeros. Esta explicación es más atendible, por la complejidad de los negocios internacionales y sobre todo porque las actuales circunstancias de planificación fiscal internacional evasiva<sup>12</sup> y elusiva<sup>13</sup> están tocando gravemente al erario de todos los países desarrollados (G20) que utilizan el Modelo de CDI OECD-ONU apoyados en sus Comentarios Técnicos y las Guías de Precios de Transferencia. En consecuencia, el fenómeno afecta por igual a todas las jurisdicciones en que efectivamente las capacidades de los funcionarios de las administraciones fiscales a los que se les asigna un asunto fiscal internacional pueden claramente verse sobrepasadas por las complejidades legales y económicas de las operaciones.

En el trasfondo de todo este debate internacional sobre la comprensión y fiscalización de operaciones complejas subyace el concepto de Erosión Fiscal Internacional, referido en la literatura actual con el acrónimo BEPS<sup>14</sup>. La idea

<sup>11</sup> Comentario Modelo OCDE, 2010, Artículo 7, par. 75: "Australia, Chile and New Zealand reserve the right to include a provision that will permit their domestic law to apply in relation to the taxation of profits from any form of insurance. (1)Chile was added to this reservation when it joined the OCDE in 2010".

<sup>12</sup> EU Commission, 6.12.2012, COM(2012) 722 final, Communication From The Commission To The European Parliament And The Council, An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion: Around 1 trillion is lost to tax evasion and avoidance every year in the EU. A new action plan encourages European governments to work together to clamp down on companies and individuals not paying their fair share.

<sup>13</sup> Secrecy for Sale: Inside the Global Offshore Money Maze, ICIJ :Offshore Global Impact Exposed, <http://www.icij.org/offshore>, Last visited 7.4.2013.

<sup>14</sup> OECD (2013), Addressing Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing 2013; EU Commission, 6.12.2012, COM(2012) 722 final, Communication From The Commission To The European Parliament And The Council, An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion: Around 1 trillion is lost to tax evasion and avoidance every year in the EU. A new action plan encourages European governments to work together to clamp down on companies and individuals not paying their fair share; US Senate Finance Committee Staff Tax Reform Options for Discussion, International Competitiveness, May 9, 2013, p. 5: Base erosion and profit shifting: Some multinationals minimize their tax burden by using planning strategies that shift income from a high-taxed affiliate to a low-taxed affiliate. They do so for income derived from both U.S. and foreign customers. This tax planning is possible through a combination of factors, including tax treaties, the ability to treat different subsidiaries as separate entities, and the ways in which multinationals set prices for transactions between their subsidiaries. Typically, multinationals seek to reduce their tax burden by arranging their affairs so that subsidiaries resident in low-tax countries receive as much income as possible through ownership of valuable intangibles, the provision of financing, and the assumption of business risks. They also seek to allocate payments of deductible interest and royalties to affiliates in higher-tax countries, which reduces their tax base in those countries. Estimates of the amount of taxable income shifted by U.S. multinationals to low-tax countries from other countries (not necessarily only the U.S.) through base erosion and profit shifting range from \$58 billion to \$111 billion per year. Base erosion and profit shifting by global corporate

de base de BEPS es que los flujos de rentas (incrementos de patrimonio) de personas y de grandes empresas multinacionales<sup>15</sup> evaden o eluden sus obligaciones tributarias mediante la planificación tributaria internacional, que combina el flujo de cuantiosas ganancias hacia países considerados como paraísos fiscales<sup>16-17</sup>, valiéndose de las asimetrías de trato fiscal que provee el derecho tributario nacional y los Convenios de Doble Tributación Internacional. Estas ideas son materia de análisis en un sinnúmero de estudios de organismos internacionales multilaterales tales como OECD<sup>18</sup>, IMF, ONU, G20 y especialmente en el Congreso de Estados Unidos, Cámara de Lores en UK, Senado de Francia, Bundestag de Alemania, Holanda, Irlanda, Tax Justice Network, Citizens for Justice, entre otros<sup>19</sup>. Esto es precisamente el motivo por el cual no se puede desvincular el conocimiento de los funcionarios fiscalizadores respecto de la tributación internacional conjuntamente con el derecho tributario doméstico.

---

groups has become a political issue in a number of countries including the UK, France, and Germany. The G-20 countries, which include the U.S., are discussing a range of alternatives to address profit shifting to tax haven entities that lack business substance".

<sup>15</sup> OECD's work on Aggressive Tax Planning, <http://www.oecd.org/ctp/aggressive/atp.htm>

<sup>16</sup> Secrecy for Sale: Inside the Global Offshore Money Maze, ICIJ :Offshore Global Impact Exposed, <http://www.icij.org/offshore>, Last visited 7.4.2013.

<sup>17</sup> Jane G. Gravelle ,Tax Havens: International Tax Avoidance and Evasion, US Congress, 09.03, 2010, R40623, p. 6: "Criticisms have been made by a range of commentators that many countries are tax havens or have aspects of tax havens and have been overlooked. These jurisdictions include major countries such as the United States, the UK, the Netherlands, Denmark, Hungary, Iceland, Israel, Portugal, and Canada. Attention has also been directed at three states in the United States: Delaware, Nevada, and Wyoming. Finally there are a number of smaller countries or areas in countries, such as Campione d'Italia, an Italian town located within Switzerland, that have been characterized as tax havens. A country not on the list in Table 1, but which is often considered a tax haven, especially for corporations, is the Netherlands, which allows firms to reduce taxes on dividends and capital gains from subsidiaries and has a wide range of treaties that reduce taxes.14 In 2006, for example, Bono and other members of the U2 band moved their music publishing company from Ireland to the Netherlands after Ireland changed its tax treatment of music royalties.15 Some have identified the United States and the United Kingdom as having tax haven characteristics. Luxembourg Prime Minister Jean-Claude Juncker urged other EU member states to challenge the United States for tax havens in Delaware, Nevada, and Wyoming.16 See, for example, Micheil van Dijk, Francix Weyzig, and Richard Murphy, *The Netherlands: A Tax Haven?* SOMO (Centre for Research on Multinational Corporations), Amersterdam, 2007 and Rosanne Altshuler and Harry Grubert, "Governments and Multinational Corporations in the Race to the Bottom, Tax Notes, February 27, 2009, pp. 979-992."; Jane G. Gravelle ,Tax Havens: International Tax Avoidance and Evasion, US Congress, 09.03, 2010, R40623, p.7: "In a meeting in late April 2009, Eduardo Silva, of the Cayman Islands Financial Services Association, claimed that Delaware, Nevada, Wyoming, and the United Kingdom were the greatest offenders with respect to, among other issues, tax fraud. He suggested that Nevada and Wyoming were worse than Delaware because they permit companies to have bearer shares, which allows anonymous ownership. A U.S. participant at the conference noted that legislation in the United States, S. 569, would require disclosure of beneficial owners in the United States. Charles Gnaedinger, "U.S.,Cayman Islands Debate Tax Haven Status," Tax Notes, May 4, 2009, pp. 548-545".

<sup>18</sup> OECD (2012), *Dealing Effectively with the Challenges of Transfer Pricing*, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264169463-en>; OECD (2011), *Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning*, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264119222-en>; Hybrid Mismatch Arrangements, Tax Policy and Compliance Issues, March 2012; *Aggressive Tax Planning Based On After-Tax Hedging*, OECD Publishing 2013.

<sup>19</sup> Arthur Cockfield, *The Limits of the International Tax Regime as a Commitment Projector*, Virginia Tax Review, Vol 33:59.

Ahora bien, identificada esta causa del problema, frente a respuestas de la administración fiscal que resultan sistemáticamente desacertadas, es necesario buscar las causas estructurales de los errores no en los fiscalizadores inferiores en rango, sino en los estamentos superiores de dirección, por la falta de adecuación y competencia. Al respecto, existe evidencia suficiente en las resoluciones del SII, sobre la falta de respuesta adecuada producto de lo que aparece frente a los contribuyentes como una apropiación de autoridad y conocimiento centrado en un grupo de funcionarios de un par de divisiones específicas del SII, lo que transforma a ciertas secciones del órgano técnico en verdaderos feudos. Como resultado de esta inadecuada operación entre divisiones de la administración se producen fallas que pueden ser analizadas académicamente como: a) fallas de conducción de la autoridad; b) fallas de coordinación interna y externa; c) fallas por falta de desbordamiento de la información entre subdivisiones operativas; d) fallas de colaboración interna funcionaria para llegar a soluciones técnicas de mejor factura frente a los contribuyentes. En definitiva, este problema deja inerme al resto de funcionarios del SII, restando eficacia a la labor fiscalizadora y afectando los derechos de los contribuyentes nacionales y extranjeros. Esto ocurre observando sistemáticamente las decisiones contenidas en oficios publicados por la Dirección Nacional en que se abordan soluciones con respuestas contra el texto y contexto contenido en los Convenios de Doble Imposición y contra la legislación doméstica, respecto de materias que tienen una clara solución a nivel tributario internacional y nacional, todo lo cual escapa a una comprensión racional<sup>20</sup>.

Valga señalar que algunas de estas ideas tocan también a lo que es el actual nivel de conocimiento y posible resolución en sede judicial de problemas de tributación internacional por parte de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, tomando en consideración que algunos de los magistrados postularon dejando sus posiciones en la administración tributaria, por lo cual no han tenido suficiente exposición al estudio y aplicación de las reglas que rigen los CDI, su jurisprudencia internacional y la evolución de su doctrina. En consecuencia, la solución de estos problemas en sede jurisdiccional chilena resulta en la actualidad muy precaria desde el punto de vista de la seguridad jurídica material. Lo anterior, atendiendo al contenido jurídico y económico de los CDI y la discordancia de los mismos con la legislación doméstica. A lo anterior, cabe señalar que el sistema de apreciación de la prueba y de solución en sana crítica actual de los TTA no colabora en la actualidad como elemento fundante, dado que para motivar una sentencia la *ratio decidendi* del juez debiera estar basada en conocimientos ciertos sobre las máximas de la experiencia y conocimientos sobre el estado del avance científico de la *lex artis* que es el derecho tributario internacional.

<sup>20</sup> Oficio N° 1.258, 13.06.2008, Dirección Nacional; Oficio N° 191, de 29.01.2010, Dirección Nacional.

En consecuencia, en adelante este artículo propone una reflexión partiendo desde el trasfondo de la problemática denominada errores no forzados del SII en materia tributaria internacional, que requiere tener en perspectiva las causas indirectas y directas citadas anteriormente.

## 2. Harakiri Fiscal

Este análisis no puede obviar un comentario sobre el rol de los errores no forzados del SII dentro del cuadro de inequidad redistributiva estructural<sup>21</sup> del sistema tributario de Chile<sup>22</sup> que es un factor primordial de las desigualdades transversales existentes en la actualidad en el país<sup>23</sup>. En particular, es necesario reflexionar académicamente sobre la posible vinculación entre la política fiscal internacional y los efectos en la redistribución del ingreso, dado que existen indicios que permiten afirmar que en Chile la primera es un factor de profundización negativa de la segunda<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> CEPAL, *La Hora de la Igualdad, Brechas por Cerrar, caminos por abrir*, 2010, p. 250: "América Latina y el Caribe no solo recauda poco, sino que además recauda mal: menos de un tercio de la recaudación corresponde a impuestos directos, mientras que el grueso de la carga recae en impuestos al consumo y otros impuestos indirectos. Por eso, no es sorprendente que la distribución del ingreso después del pago de impuestos sea más inequitativa aún que la distribución primaria. De este modo, la diferencia en cuanto a los niveles de presión tributaria entre los países de la OCDE y los de América Latina puede explicarse principalmente por la baja carga tributaria sobre las rentas y el patrimonio en la región, ya que el nivel de impuestos al consumo es bastante similar. Si bien la recaudación del impuesto a las sociedades es parecida (algo más de tres puntos del PIB en la OCDE), hay disparidades significativas en materia de impuesto a la renta (0,9 puntos del PIB en América Latina en comparación con casi nueve puntos del PIB en la OCDE). Dado que el impuesto a la renta personal es el más progresivo de los impuestos, es posible inferir que la estructura tributaria de los países latinoamericanos es más regresiva que la correspondiente a las economías desarrolladas, lo que afecta negativamente la distribución del ingreso y constituye uno de los factores que hacen de América Latina y el Caribe una de las regiones más desiguales del planeta".

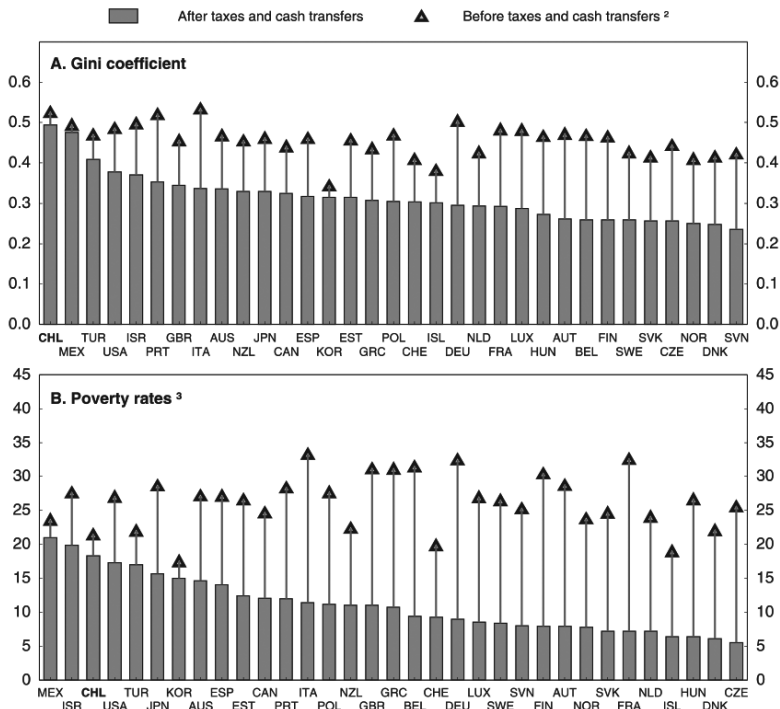
<sup>22</sup> OCDE, *Maintaining Momentum: OCDE Perspectives on Policy Challenges in Chile*, 2011 pp. 12, Key Challenges: "At the average rate prevailing in the decade preceding the global economic crisis, it would take around 30 years to catch up with the current average OCDE per capita income. Moreover, income inequality, as measured by the Gini index, is higher than in any other OCDE country, and poverty appears to have increased once again during the recent recession"... "Strong economic performance and the improvement in average living standards since the late 1980s have had little effect on income inequality. With a Gini coefficient of 0.53, the degree of income inequality in Chile is currently higher than in any other OCDE country and has barely been reduced since 1990, when it stood at 0.56".

<sup>23</sup> OCDE, *Economic Surveys: Chile 2012*, OCDE Publishing. [http://dx.doi.org/10.1787/eco\\_surveys-chl-2012-en](http://dx.doi.org/10.1787/eco_surveys-chl-2012-en), pp. 11: Chile's income gap with the most advanced OCDE countries remains wide, mainly due to lower productivity. Poverty and inequality also remain high in comparison with other OCDE countries, in part because the tax-benefit system does very little to redistribute income (Figure 1). Despite strong economic growth, inequality has been highly persistent over the past 20 years – notwithstanding some modest improvements in the past few years – and inter-generational social mobility is low. Chile's main challenge is to sustain high growth while distributing the gains more evenly across society.

<sup>24</sup> Senado de Chile, *Retrato de la Desigualdad en Chile*, Septiembre 2012, Conclusión, p. 213: "El estudio ha revelado las manifestaciones de la desigualdad en Chile en distintas dimensiones, algunas de las cuales constituyen per se áreas de política pública (Educación, Salud, Trabajo), y otras que más bien aparecen transversalmente en distintos sectores del quehacer nacional, impactando directamente en la estructura de oportunidades que se presenta a las chilenas y los chilenos (Ingresos, Pobreza, Movilidad, Accesibilidad, Seguridad Pública). Dos constantes transversales surgen del análisis: la naturaleza relacional

No cabe duda que uno de los desarrollos más formidables propugnados por el modelo económico neoliberal chileno ha sido la estrategia de política fiscal que incluye como uno de sus motores la ampliación de la red de CDI. Conforme a la teoría económica, los CDI son instrumentos de fomento del intercambio, ya que generan menores niveles impacto fiscal al reducir la doble imposición internacional. Con todo, la ampliación de la red de convenios afecta doblemente a un país, pues altera su balance entre la potestad tributaria recaudatoria *vis a vis* la potestad tributaria sancionatoria. Dado que la estrategia de ampliación de la red de CDI se manifiesta por vía de la resignación de la potestad tributaria recaudatoria, como país de la fuente, en un sistema de tributación preponderantemente territorial, la planificación de dichos impactos debe focalizarse en objetivos concretos y medibles, en términos de variación de los flujos de impuestos resignados por el Fisco. Por otra parte, un país que se dispone a negociar una gran cantidad de CDI debería, como medidas de contrapeso mínimo, alistar un cúmulo de mecanismos sancionatorios disuasivos, para evitar que las aplicaciones fiscales de los CDI, que afectan su capacidad de recaudación tributaria, se vean abusadas por contribuyentes mediante estrategias de elusión y evasión fiscal.

Figure 1. **Inequality and poverty across OECD countries<sup>1</sup>**  
2009 or latest year available



y comparativa del concepto de desigualdad, y el interés de relevar nuevos aspectos del fenómeno y de la discusión relativa a desigualdad en Chile.” <http://www.bcn.cl/noticias/retrato-de-la%20desigualdad/>

En Chile, la aplicación irrestricta de la teoría de los hechos consumados, que está imbuida en el mismo modelo neoliberal vigente, demuestra que este fenómeno precisamente no sucede. Especialmente, en el área de la política fiscal internacional, la desbocada carrera de negociación de CDI se ha realizado sin un estudio acabado respecto de sus efectos *micro, meso y macro*. Este proceso irreflexivo denota paradójicamente muy buenas intenciones políticas de corto y mediano plazo. Pero las buenas intenciones devienen en potenciales conductas económicamente contraproductivas en el largo plazo<sup>25</sup>.

Asimismo, la negociación de CDI manifestaría una eventual colisión normativa entre varias constelaciones que informan el orden jurídico y económico imperante, tales como los principios fiscales de: a) equidad horizontal y equidad vertical ante las cargas públicas<sup>26</sup>; b) la capacidad contributiva; c) la equidad distributiva en materia tributaria; d) el uso de la información fiscal del contribuyente para un adecuado control tributario; y e) la transparencia fiscal internacional para evitar la erosión fiscal<sup>27</sup>.

Las observaciones anteriores pueden comprobarse si se estudia la geografía de los CDI vigentes en Chile. Primero, partiendo de un análisis autónomo de la forma y contenido de las cláusulas de CDI negociadas en base al Modelo OCDE, con algunas desviaciones del Modelo ONU, en virtud de las cuales Chile no ha fijado una posición inequívoca frente a las cláusulas que restringen su potestad recaudatoria y frente a la ausencia de cláusulas que permiten robustecer su potestad sancionatoria. Segundo, revisando las resoluciones del SII, se puede llegar a similares conclusiones de desadecuación legal en la interpreta-

<sup>25</sup> Alex Easson "Do we still need Tax Treaties?", *Bulletin for International Fiscal Documentation*, vol. 54, N° 12/200, p. 619; Agostinho Toffoli Tavoraro, *O Brasil ainda precisa de Tratados de Dupla Tributacao?*, CS234.pdf, p. 30: "O Brasil nao mais precisa de Tratado de Dupla Tributacao ! Em primeiro lugar porque a rede de TDT já existente nos parece suficiente para atender às necessidades de nossa vida econômica e do comercio internacional, muitas delas ditadas por circunstâncias históricas ou diplomáticas que já perderam sentido com o correr dos anos. Em um segundo posto porque as obrigações assumidas em um TDT poderiam vir a criar conflitos com o estabelecimento de um tratado multilateral sobre tributação ou, mesmo, com a integração do Brasil em um bloco econômico outro que o Mercosul. A seguir, porque o conjunto de medidas unilaterais que veio o Brasil introduzindo em sua legislação ao longo dos anos dá uma dimensão à nossa tributação que tornaria, em muitos casos, desnecessárias as normas convencionais internacionais. Por último, last but not the least pelos custos envolvidos e que Easson ressalta em seu trabalho, perfeitamente dispensáveis na difícil conjuntura econômica que nosso país vive".

<sup>26</sup> La equidad horizontal se refiere a la existencia de hechos gravados con impuestos similares para actividades y personas similares. La equidad vertical se refiere a la existencia de una carga tributaria ascendente en progresión para tramos de ingresos personales en aumento.

<sup>27</sup> Boletín Legislativo, Congreso Nacional, N° 8.488-05, p. 118: "Debilidades del Sistema Tributario: A continuación, la Comisión escuchó a los señores Luis Eduardo Escobar y Mauricio Jélvez, quienes efectuaron una exposición, en formato power point, del siguiente tenor:- Insuficiente: porque no genera los recursos necesarios para proveer los bienes públicos que la sociedad demanda en esta etapa de desarrollo.- Injusto: porque los pobres pagan una mayor proporción de sus ingresos que los más ricos.- Inequitativo: porque personas que están en los mismos niveles de ingreso no pagan impuestos similares.- Ineficiente: porque distorsiona la asignación de recursos económicos con los que cuenta el país.- Concentrador de la riqueza: porque está diseñado expresamente para que los más ricos puedan acumular riqueza sin pagar los impuestos que corresponden a su nivel de ingreso".

ción administrativa de los CDI frente a la pérdida de potestad recaudatoria y ausencia de normas sancionatorias. Tercero, en el contexto de la discusión de las últimas reformas en materia de tributación internacional, se advierte una falta de coordinación entre políticas e instrumentos en el ámbito del derecho doméstico con países con los cuales se han negociado CDI<sup>28</sup>.

Por una parte, la teoría económica neoliberal argumenta que una mayor red de CDI produciría un estímulo fiscal que aumentaría el flujo de inversión extranjera (Foreign Direct Investment-FDI) entre países contratantes, con lo que las pérdidas derivadas de la resignación de la jurisdicción tributaria, en favor del país de la residencia (emisor de la inversión), se verían compensadas con el aumento de actividad económica y el consecuente incremento de la recaudación fiscal en el país de la fuente (receptor de la inversión). La misma teoría económica propugna que los CDI contendrían ciertos mecanismos de antiabuso y de intercambio de información a través de los cuales los países signatarios podrían controlar la erosión fiscal internacional en sus formas de evasión y elusión tributaria<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Cristián Gárate, Congreso Nacional, Indicaciones Mensaje 182-360, [www.protax.cl](http://www.protax.cl), p. 8: "24. El artículo 10 LIR determina la potestad jurisdiccional de Chile en función del concepto de fuente de la renta la que se aplica respecto de bienes corporales muebles, inmuebles o servicios. La modificación legal es defectuosa, ya que introduce elementos complejos que no son propios de un artículo general de la ley que sirva para determinar la potestad tributaria de las fuentes de renta. 25. La redacción es poco clara y atenta contra la simplicidad. La norma es poco eficiente en casos de extraterritorialidad total de las operaciones. La norma atenta contra la equidad horizontal al establecer límites que dejan operaciones fuera del rango de aplicación. La norma viene a ampliar la jurisdicción de una forma que aparece como imposible de fiscalizar y aplicar por lo que la ley esta destinada a ser impracticable. 26. La norma es inoperante en aquellos casos en que se ve supeditada a la aplicación de un CDI Modelo OCDE. El Modelo OCDE contempla soluciones jurisdiccionales en sus artículos 5, 7, 13 y 21 que restan potestad jurisdiccional al país de la fuente en varios casos incluidos en la norma, por lo que la misma es letra muerta, salvo que el tratado chileno respectivo contemple una variación negociada en favor del país de la fuente. Distinta argumentación corresponde si esta norma se plantea dentro de un paquete de normas de antielusión y antievasión, cuyo no es el caso".

<sup>29</sup> Jane G. Gravelle, *Tax Havens: International Tax Avoidance and Evasion*, US Congress, 09.03, 2010, R40623, p. 6: "Criticisms have been made by a range of commentators that many countries are tax havens or have aspects of tax havens and have been overlooked. These jurisdictions include major countries such as the United States, the UK, the Netherlands, Denmark, Hungary, Iceland, Israel, Portugal, and Canada. Attention has also been directed at three states in the United States: Delaware, Nevada, and Wyoming. Finally there are a number of smaller countries or areas in countries, such as Campione d'Italia, an Italian town located within Switzerland, that have been characterized as tax havens. A country not on the list in Table 1, but which is often considered a tax haven, especially for corporations, is the Netherlands, which allows firms to reduce taxes on dividends and capital gains from subsidiaries and has a wide range of treaties that reduce taxes. 14 In 2006, for example, Bono and other members of the U2 band moved their music publishing company from Ireland to the Netherlands after Ireland changed its tax treatment of music royalties. 15 Some have identified the United States and the United Kingdom as having tax haven characteristics. Luxembourg Prime Minister Jean-Claude Juncker urged other EU member states to challenge the United States for tax havens in Delaware, Nevada, and Wyoming. 16 See, for example, Micheil van Dijk, Francix Weyzig, and Richard Murphy, *The Netherlands: A Tax Haven?* SOMO (Centre for Research on Multinational Corporations), Amsterdam, 2007 and Rosanne Altshuler and Harry Grubert, "Governments and Multinational Corporations in the Race to the Bottom, Tax Notes, February 27, 2009, pp. 979-992."; Jane G. Gravelle, *Tax Havens: International Tax Avoidance and Evasion*, US Congress, 09.03, 2010, R40623, p. 7: "In a meeting in late April 2009, Eduardo Silva, of the Cayman Islands Financial Services Association, claimed that Delaware, Nevada, Wyoming, and the United Kingdom

Con todo, ninguna de las dos aseveraciones anteriores resulta cierta en la realidad, ya que no ha podido ser comprobada en estudios internacionales económicos o de derecho comparado<sup>30</sup>. Al contrario, la realidad empírica muestra que los CDI constituyen una de las plataformas más importantes para la circulación de ganancias hacia y desde jurisdicciones con bajo nivel de tributación (low tax jurisdictions - tax havens) y que los países beneficiados mantienen una gran red de tratados tributarios (i.e. Holanda y sus islas del Caribe, Gran Bretaña y sus posesiones de ultramar, Luxemburgo, Chipre y Mauricio)<sup>31</sup>. La literatura internacional OCDE viene estudiando estos fenómenos cada vez con más atención, sobre todo por la intensidad de la erosión fiscal que está afectando a los países desarrollados<sup>32-33</sup>.

---

were the greatest offenders with respect to, among other issues, tax fraud. He suggested that Nevada and Wyoming were worse than Delaware because they permit companies to have bearer shares, which allows anonymous ownership. A U.S. participant at the conference noted that legislation in the United States, S. 569, would require disclosure of beneficial owners in the United States. Charles Gnaedinger, "U.S., Cayman Islands Debate Tax Haven Status," Tax Notes, May 4, 2009, pp. 548-545".

<sup>30</sup> Eric Neumayer, Do double taxation treaties increase foreign direct investment to developing countries? Journal of Development Studies, 2007, p. 7: "This is because, as already mentioned, the vast majority of DTTs concluded between developed and developing countries limit source-based taxation, which means that developing countries can only collect tax revenues from foreign investors to a limited extent. For DTTs among developed countries this does not matter so much as FDI flows more or less equally in both directions. Economic relations between developed and developing countries are highly unequal, however, with the developed country being almost exclusively the country of residence and the developing country almost exclusively the host country."; Eric Neumayer, N., Spess, L., Do Bilateral Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?. World Development, 33(10), 2005, pp. 1567-1585; Eric Neumayer, Do double taxation treaties increase foreign direct investment to developing countries? Journal of Development Studies, Vol. 43, No. 8, 2006, pp. 1501-1519; M. Hallward-Driemeier, Do Bilateral Investment Treaties Attract FDI? Only a Bit...and They Could Bite, World Bank Policy Research Working Paper, 2003, 3121; Blonigen, B. A., and R. B. Davies. "Do Bilateral Tax Treaties Promote Foreign Direct Investment?" in Handbook of International Trade, Vol. II, edited by E. K. Choi and J. C. Hartigan. London: Blackwell, 2005, 526-546; Easson, A. "Do We Still Need Tax Treaties?" Bulletin for International Fiscal Documentation, 54, 2000, 619-625.

<sup>31</sup> US Senate Finance Committee Staff Tax Reform Options for Discussion, International Competitiveness, May 9, 2013, p. 5: Base erosion and profit shifting: Some multinationals minimize their tax burden by using planning strategies that shift income from a high-taxed affiliate to a low-taxed affiliate. They do so for income derived from both U.S. and foreign customers. This tax planning is possible through a combination of factors, including tax treaties, the ability to treat different subsidiaries as separate entities, and the ways in which multinationals set prices for transactions between their subsidiaries. Typically, multinationals seek to reduce their tax burden by arranging their affairs so that subsidiaries resident in low-tax countries receive as much income as possible through ownership of valuable intangibles, the provision of financing, and the assumption of business risks. They also seek to allocate payments of deductible interest and royalties to affiliates in higher-tax countries, which reduces their tax base in those countries. Estimates of the amount of taxable income shifted by U.S. multinationals to low-tax countries from other countries (not necessarily only the U.S.) through base erosion and profit shifting range from \$58 billion to \$111 billion per year. Base erosion and profit shifting by global corporate groups has become a political issue in a number of countries including the UK, France, and Germany. The G-20 countries, which include the U.S., are discussing a range of alternatives to address profit shifting to tax haven entities that lack business substance".

<sup>32</sup> OECD (2012), Dealing Effectively with the Challenges of Transfer Pricing, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264169463-en>; OECD (2011), Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264119222-en>; Hybrid Mismatch Arrangements, Tax Policy and Compliance Issues, March 2012. OECD (2013), Addressing Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing 2013. Aggressive Tax Planning Based On After-Tax Hedging, OECD Publishing 2013.

<sup>33</sup> OECD's work on Aggressive Tax Planning, <http://www.oecd.org/ctp/aggressive/atp.htm>



Por otra parte, también desde el punto de vista técnico normativo los indicios cualitativos y cuantitativos muestran que los CDI propugnan mecanismos de rebajas tributarias, que implican una reducción de la carga fiscal directa, focalizada en las empresas y personas que realizan operaciones transfronterizas. Ello se deduce de la simple lectura de la limitación a las tasas de impuesto que comportan los CDI. También, se desprende de los mecanismos de distribución y atribución de la potestad tributaria recaudatoria que desenraiza la tributación de la fuente. Finalmente, se explica conforme a los mecanismos de mitigación de la doble tributación internacional contenidos en los sistemas unilaterales y bilaterales de crédito y exención tributaria conforme a la legislación doméstica y aquella contenida en los artículos respectivos del CDI<sup>34</sup>.

Técnicamente, la aplicación de los CDI genera un gasto fiscal encubierto con dos preocupaciones fundamentales para los países contratantes<sup>35</sup>. Una primera preocupación radica en lograr una medición en términos de su cuantificación como pérdida fiscal permanente asociada a la Ley de la Renta en el Presupuesto Nacional, lo que en Chile no se ha hecho, como requiere en estricto sentido la normativa que regula la elaboración del presupuesto nacional que aprueba anualmente el Parlamento<sup>36</sup>. Una segunda preocupación, en el contexto de una reforma fiscal seria, es la estimación de los efectos distributivos de dichas pérdidas fiscales de los CDI, en términos de cambios a la carga fiscal resultante después de su aplicación, a nivel de las unidades económicas beneficiadas. Este último trabajo de medición económica tampoco ha tenido lugar. Con todo, existen suficientes datos para sostener que en Chile, dado que sólo una pequeña porción de contribuyentes categorizados como empresarios y personas de los quintiles superiores del país son quienes utilizan los CDI, además de los

<sup>34</sup> United Nations, ST/SG/2001/L.7, 21 March 2001, Second Interregional Training Workshop on International Taxation and Steering Committee meeting of the ad-hoc Group of Experts on International Cooperation in Tax Matters: "La Negociación de Tratados Tributarios Amplios. Si se analiza la suscripción de tratados tributarios desde la óptica de potenciales empresas inversoras es claro que les resulta mejor contar con un tratado, frente a quedar sujetas a la aplicación de las legislaciones internas de las dos jurisdicciones involucradas, aun mediando normas en cada una de ellas que eviten la doble imposición. En esto influyen la reasignación de la potestad impositiva, cesión exclusiva al país de residencia que se observa en varios artículos, la limitación de la aplicación de tasas de impuesto sobre dividendos, intereses y regalías, la posibilidad de lograr la tax sparing clause o un matching-credit, la ventaja que supone poder requerir a la propia autoridad competente del país de residencia del inversor su intervención en una cuestión controversial con el fisco del país fuente –procedimiento de acuerdo mutuo –, la no-discriminación respecto de las empresas nacionales del estado en el que invierte el residente del otro estado. Asimismo, la mayor estabilidad relativa que ofrecen las normas de un tratado conforman un marco normativo más seguro respecto de la dinámica tributaria –cambios frecuentes– observada en los países en desarrollo que, frente a su ineficacia administrativa, aumentan tasas o crean nuevos y variados tributos para obtener los recursos necesarios que le permitan cubrir los gastos del estado".

<sup>35</sup> Stanley S. Surrey y Paul R. McDaniel, *Tax Expenditures*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1985.

<sup>36</sup> Constitución Política de Chile, Artículo 19 N° 22 de la: "Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos."

contribuyentes no residentes que quedan al margen de la tributación en la fuente, estos instrumentos aumentarían la inequidad y regresividad del sistema fiscal chileno en su conjunto. Lo anterior, podría ser extrapolable también a nivel global en la suma de los efectos distributivos de los convenios entre los Estados contratantes en el mundo, dado que existen también indicios de una creciente regresividad distributiva mundial.

Es decir, ciertamente los convenios provocan una reducción de los ingresos fiscales derivados de la tributación de los beneficios empresariales en el país de la residencia y una disminución de los impuestos de retención de cualesquiera otros incrementos de patrimonio derivados del intercambio económico en el país de la fuente. Pero hay más, dado que los que pagan dichos impuestos son fundamentalmente las empresas y personas que utilizan los CDI en transacciones transfronterizas (inbound / outbound) los CDI provocan efectos distributivos regresivos, ya que aumentan la riqueza relativa de estos últimos quintiles más dotados de riqueza frente a los demás quintiles rezagados<sup>37</sup>. Es decir, mejora a los quintiles ganadores (“tax winners”), al agregarles aun más riqueza en sus movimientos de capital y transacciones internacionales, por la opción de ahorro fiscal que se logra al arbitrar sus tasas de transferencia de riqueza al exterior mediante el uso de CDI; y segrega aun más a los quintiles perdedores (“tax losers”), dado que los beneficios de los CDI no están al alcance de sus bolsillos y éstos no pueden arbitrar usando las tasas rebajadas del CDI, sino que deben conformarse con enterar más tributos internos por sus transacciones nacionales.

Como corolario a esta reflexión académica, resultan pertinentes las siguientes preguntas<sup>38</sup>: a) ¿Sobre qué parámetros objetivos se han cuantificado los efectos de pérdida de recaudación fiscal para los CDI aprobados hasta la fecha por el Parlamento?<sup>39</sup> b) ¿Qué metodología o modelación matemática se ha seguido para cuantificar estas cifras retrospectivamente y cuál es el seguimiento prospectivamente?<sup>40</sup> c) ¿Qué significa en los Informes Financieros de la Direc-

<sup>37</sup> Thomas L. Hungerford, Tax Expenditures and the Federal Budget 06.01.2011, US Congress, RL34622.

<sup>38</sup> Estas preguntas se incluyen en la solicitud sobre Acceso a la Información Pública, Ley N° 20.285, de fecha 01.10.12 N° AE002W-0000171 enviada a Dipres por Cristián Gárate, en calidad de Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

<sup>39</sup> Supra N° AE002W-0000171: Respuesta Dipres: “Teniendo a la vista la fecha de algunos acuerdo de Doble Tributación, esta Dirección no dispone en sus archivos de los textos de todos los Informes Financieros solicitados. Sin embargo, están disponibles 23 de los 29 solicitados, que se adjuntan en Anexos que acompañan esta respuesta.

<sup>40</sup> Supra N° AE002W-0000171. Respuesta Dipres: “En relación a la metodología de cálculo del impacto sobre las finanzas públicas de cada uno de estos Acuerdos de Doble Tributación, es del caso hacer presente que, en general, en dicha metodología hay que distinguir dos componentes: i. La estimación de la menor recaudación originada por efecto del hecho que las tasas de tributación sin este acuerdo son mayores a las convenidas y que resulta del ejercicio de estimar las recaudaciones esperadas con las tasas asociadas a ambos “escenarios” y luego, calcular la diferencia generada entre éstos, que corresponde en definitiva a la menor recaudación. ii. La identificación y estimación, si es que resulta posible, de los efectos compensatorios del acuerdo suscrito en el mediano plazo, principalmente, por la acción de dos efectos positivos. El primero de estos proviene del hecho que, al implementarse el convenio,

ción de Presupuesto (Dipres)<sup>41</sup> presentados al Congreso Nacional en fase de aprobación legislativa de los Convenios la frase sacramental “tiene un efecto en menores ingresos fiscales por aproximadamente...miles anuales “en una primera etapa”<sup>42</sup>. d) ¿Cuál es el efecto económico consolidado o desagregado en el tiempo hasta hoy de la aplicación de todos los CDI?<sup>43</sup> e) ¿Cuál es la partida presupuestaria que refleja los cálculos obligatorios que se deben presentar al Congreso Nacional para la aprobación del Presupuesto Fiscal anual?<sup>44</sup> f) ¿Cuánto dinero se ha gastado en la negociación de estos CDI por parte de la administración pública?<sup>45-46</sup> g) ¿Cuál es el efecto de menores ingresos fiscales producto de la negociación de Cláusulas de Nación más Favorecida?<sup>47-48</sup> h) ¿Cuál es el análisis de conmensurabilidad de dichas pérdidas fiscales frente a las necesidades de inversión social en Chile?

Una primera evidencia de ceguera de la política fiscal frente a estos defectos cualitativos y cuantitativos puede consultarse en los antecedentes que acompañan a las Iniciativas Presidenciales en el Parlamento. Al acompañar los textos negociados con potencias extranjeras no se da real cuenta del efecto de la aprobación del texto del CDI, realizando un sopesamiento jurídico y económico de sus cláusulas. Esto se refuerza haciendo una revisión sistemática de todas las iniciativas enviadas al Parlamento, las que se han realizado bajo

---

se incentivan mayores inversiones, lo que redundará en mayor actividad y, en consecuencia, en mayor tributación. El segundo de estos efectos compensatorios proviene de la mayor base de tributación del impuesto de primera categoría en las empresas nacionales que tienen inversiones en los países con los que existe acuerdo vigente, originado en el menor pago de impuestos de dichas empresas en aquellos países”.

<sup>41</sup> Dirección de Presupuesto, Chile (Dipres), <http://www.dipres.gob.cl>

<sup>42</sup> Supra N° AE002W-0000171. Respuesta Dipres: “Tal como se señaló en el numeral 2 anterior, los efectos derivados de la aplicación de los diferentes Acuerdos de Doble Tributación producen, en un principio, un efecto negativo sobre la recaudación tributaria, el que es parical o totalmente compensado por los efectos positivos que el acuerdo produce sobre la inversión y la actividad económica. Cabe hacer presente que, cuando se habla de “una primera etapa”, se está haciendo referencia al efecto inicial de baja en la recaudación sin considerar los efectos compensatorios que se producen en el mediano plazo. Eso se explica durante la respectiva tramitación en el Congreso de los mencionados Acuerdos”.

<sup>43</sup> Supra N° AE002W-0000171. Respuesta Dipres: “Esta Dirección no cuenta con un cálculo desagregado del impacto fiscal de los Convenios de Doble Tributación”.

<sup>44</sup> Supra N° AE002W-0000171. Respuesta Dipres: “El efecto de la aplicación de los Acuerdos de Doble Tributación se incluye cada año en la Ley de Presupuestos, específicamente en la Partida 50 Tesoro Público del Presupuesto del Sector Público, en el Capítulo 01 Programa 01 Ingresos Generales de la Nación, subtítulo Impuestos”.

<sup>45</sup> Supra. Respuesta Dipres: “No existen en Dipres antecedentes desagregados de mayores gastos en el Servicio de Impuestos Internos derivados de estos Convenios”.

<sup>46</sup> Supra. Respuesta Derivada al Servicio de Impuestos Internos, Subdirección Jurídica: “Que, relativo a la consulta identificada con el número 6 del considerando 5°, este Servicio no cuenta con esa información, ya que no existe un cálculo desagregado o consolidado de los gastos en que incurrió esta institución, en función de la negociación de los Convenios de Doble Imposición”.

<sup>47</sup> Supra. Respuesta Dipres: “Esta Dirección no cuenta con información detallada respecto de los menores ingresos fiscales producto de la aplicación de las Cláusulas de Nación más favorecida”.

<sup>48</sup> Supra. Respuesta Derivada al Servicio de Impuestos Internos, Subdirección Jurídica: “Que en relación a la pregunta 8 del considerando 5°, se hace entrega de planilla Excel (Hoja de Trabajo: Pto 8), con la estimación de pérdida fiscal anual, correspondiente a intereses cuando la tasa baja del 10%, solo para los países que se detallan en la tabla adjunta:

el sistema "Copy & Paste"<sup>49</sup>. Los resultados de la aplicación de cada CDI son absolutamente singulares y requeriría una discusión más pormenorizada en el Parlamento considerando todos los factores de su aplicación.

Una segunda evidencia de ceguera fiscal se evidencia en los paupérrimos antecedentes financieros presentados por la Dirección de Presupuesto a las Comisiones de Hacienda del Parlamento en fase de discusión parlamentaria de los CDI, los que cuantifican aproximadamente el hipotético impacto de los CDI en el erario fiscal<sup>50-51</sup>. Los antecedentes disponibles indican que lo único

<sup>49</sup> Mensaje Presidencial N° 92-352, Convenio con Gran Bretaña e Irlanda del Norte: "III Aplicación del convenio y recaudación fiscal. Si bien, la aplicación del convenio y recaudación fiscal. Si bien, la aplicación de estos Convenios podría suponer una disminución de la recaudación fiscal respecto de determinadas rentas, el efecto final en el ámbito presupuestario es menor. Ello se debe, en primer lugar, a que las inversiones extranjeras hacia Chile se concentran mayoritariamente en las actividades sujetas al pago de los impuestos de primera categoría y adicional, que no se verán afectados por el Convenio, ya que en atención a la forma en que se estructura la norma que regula la imposición de los dividendos, los límites ahí establecidos no son aplicables en el caso de los dividendos pagados desde Chile. En segundo término, hay que tener presente que una menor carga tributaria incentiva el aumento de las actividades transnacionales susceptibles de ser gravadas con impuestos, con lo que se compensa la disminución inicial. Incluso más, en el ámbito presupuestario, la salida de capitales chilenos al exterior y el mayor volumen de negocios que genera aumentan la base tributaria sobre la cual se cobran los impuestos a los residentes en Chile.

<sup>50</sup> Boletín Legislativo, Congreso Nacional, N° 3.723-10," Informe de la Comisión de Hacienda, recaído en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba el "Convenio entre la República de Chile y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal con relación a los Impuestos a la Renta y a las Ganancias de Capital", suscrito el 12 de julio de 2003, y las notas intercambiadas, en igual fecha y lugar, relativas a dicho Convenio. Financiamiento. Según el informe financiero de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, el proyecto de acuerdo "tiene un impacto negativo en las finanzas públicas, que alcanzaría aproximadamente a \$ 4.903,6 millones anuales, en moneda de 2004, en una primera etapa. En compensación a este costo, se pueden esperar los siguientes efectos, siendo el último de ellos de carácter rezagado:- Mayor impuesto de Primera Categoría de las empresas chilenas que tienen inversiones en el país respecto del cual se propone este convenio, originado en una mayor renta por menor pago de impuestos.- Estímulo a la inversión extranjera, con el consecuente incremento en la actividad económica, que redundaría en mayor recaudación tributaria." En consecuencia, el proyecto de acuerdo no producirá desequilibrios macroeconómicos ni incidirá negativamente en la economía del país.

<sup>51</sup> Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, Boletín Legislativo, Congreso Nacional, N° 6.452-10: El Informe Financiero elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 11 de noviembre de 2008, señala, de manera textual, lo siguiente: "El presente proyecto de Acuerdo que aprueba el Convenio entre la República de Chile y la Confederación Suiza para evitar la doble imposición con relación a los impuestos a la renta y al patrimonio, y su protocolo, tiene un efecto en menores ingresos fiscales, por aproximadamente US\$ 8.949 miles anuales, en una primera etapa".

Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, Boletín Legislativo, Congreso Nacional, N° 6.453-10: El Informe Financiero elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, con fecha 11 de noviembre de 2008, señala, de manera textual, lo siguiente: "El presente proyecto de Acuerdo que aprueba el Convenio entre la República de Chile y el Reino de Bélgica para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con relación a los impuestos a la renta y al patrimonio, y su protocolo, tiene un efecto en menores ingresos fiscales, por aproximadamente US\$ 1.041 miles anuales, en una primera etapa".

Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, N° 6.450-10. El Informe Financiero elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 11 de noviembre de 2008, señala, de manera textual, lo siguiente: "El presente proyecto de Acuerdo que aprueba el Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno del Reino de Tailandia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal con relación a los impuestos a la renta, y su protocolo, tiene un efecto en menores ingresos fiscales, por aproximadamente US\$ 1 miles anuales, en una primera etapa".

que aproximadamente se ha calculado por parte de la Dipres en sus informes financieros dirigidos al Parlamento es un potencial efecto en menores ingresos fiscales, por aproximadamente \$ X miles anuales, “en una primera etapa”. Respecto de esta información, no queda en absoluto claro cómo se ha modelado matemáticamente el cálculo para determinar los impactos a nivel de tesorería fiscal, por lo que surgen más preguntas que respuestas respecto de los cálculos para la aprobación de los CDI en particular<sup>52</sup>.

	<b>Descripción</b>	<b>Pérdida Fiscal Anual (\$)</b>
	<b>España</b>	209,060,869
	<b>Canadá</b>	198,507,472
	<b>Corea del Sur</b>	2,661,810
	<b>Dinamarca</b>	228,171
	<b>Francia</b>	22,095,842
	<b>Irlanda</b>	237,345
	<b>México</b>	24,368,045
	<b>Noruega</b>	9,894,583
	<b>Reino Unido</b>	88,268,473
	<b>Suecia</b>	5,565,987
	<b>Nueva Zelanda</b>	2,126,638
<b>Notas:</b>		
1) Estimación proveniente de la evaluación financiera del CDT con EE.UU.		
2) Estimación a partir de los datos declarados en el F50 del año 2011.		
3) En pesos del 2011.		
4) Corresponde sólo a la pérdida por intereses, cuando la tasa baja a 10%.		
5) Sólo se cuenta con la estimación para los países del listado anterior.		

<sup>52</sup> Supra N° AE002W-0000171. Respuesta Dipres: “En relación a la metodología de cálculo del impacto sobre las finanzas públicas de cada uno de estos Acuerdos de Doble Tributación, es del caso hacer presente que, en general, en dicha metodología hay que distinguir dos componentes: i. La estimación de la menor recaudación originada por efecto del hecho que las tasas de tributación sin este acuerdo son mayores a las convenidas y que resulta del ejercicio de estimar las recaudaciones esperadas con las tasas asociadas a ambos “escenarios” y luego, calcular la diferencia generada entre éstos, que corresponde en definitiva a la menor recaudación. ii. La identificación y estimación, si es que resulta posible, de los efectos compensatorios del acuerdo suscrito en el mediano plazo, principalmente, por la acción de dos efectos positivos. El primero de estos proviene del hecho que, al implementarse el convenio, se incentivan mayores inversiones, lo que redundará en mayor actividad y, en consecuencia, en mayor tributación. El segundo de estos efectos compensatorios proviene de la mayor base de tributación del impuesto de primera categoría en las empresas nacionales que tienen inversiones en los países con los que existe acuerdo vigente, originado en el menor pago de impuestos de dichas empresas en aquellos países”.

Como un ejemplo cuantitativo puntual del efecto anterior, podría señalarse en forma muy simple<sup>53</sup> que, tomando las cifras indicadas por la Dipres en su informe financiero otorgado con ocasión de la aprobación del Convenio de Doble Tributación con Gran Bretaña e Irlanda del Norte, equivalentes a \$4.903,6 millones anuales en moneda de 2004 lo que transformada a la unidad tributaria mensual de actualización (UTM) equivale a una pérdida anual de \$6.414,9 millones en moneda de 2012. En forma consolidada corresponde a un total de \$51.319,2 millones de pérdida anual de Impuesto a la Renta hasta esa fecha.

Como tercera evidencia de ceguera fiscal, no existe un cálculo agregado del impacto fiscal de los CDI, en términos de gasto fiscal consolidado, desglosado por años de ejecución, considerando que cada artículo de un CDI aprobado por el Parlamento representa un flujo específico de recaudación de impuestos, respecto de los cuales el país afecta su potestad tributaria, al ser aplicados como país de la fuente (menores impuestos de retención) o como país de la residencia (otorgamiento de crédito convencional externo)<sup>54</sup>.

**Tabla Impacto Agregado CDI Chile - Datos Dirección de Presupuesto**

Boletín N°	CDI	Moneda Año	Impacto del CDI	
			En pesos chilenos (CLP) Millones anuales	En Dólares (USD) Miles anuales
	Chile – Argentina		Sin impacto sobre ingresos fiscales	
6453-10	Chile – Bélgica	2010		1,041
3028-10	Chile – Brasil	2002	220	
2303-10	Chile – Canadá			
6451-10	Chile – Colombia	2010		1,180
3121-10	Chile – Corea	2002	23	
3724-10	Chile – Croacia		Sin impacto sobre las finanzas públicas	
3725-10	Chile – Dinamarca	2004	14,9	
3013-10	Chile – Ecuador	2002	1	
3439-10	Chile - España	2003	8.870	
3906-10	Chile – Francia	2005	2.487	
5614-10	Chile – Irlanda	2008	270,9	543

<sup>53</sup> Un cálculo más aproximado requeriría incorporar correcciones estadísticas en función del IPC, crecimiento anual de la economía desde 2004 a la fecha, variación de los flujos de la balanza comercial y financiera con Reino Unido, otros factores anuales de variación macroeconómica de intercambios con Reino Unido.

<sup>54</sup> Supra N° AE002W-0000171. Respuesta Dipres: "Esta Dirección no cuenta con un cálculo desagregado del impacto fiscal de los Convenios de Doble Tributación."

5610-10	Chile - Malasia*			
2302-10	Chile – México			
3027-10	Chile – Noruega	2002	193	
3973-10	Chile – Nueva Zelandia	2005	294	
1289-10	Chile – Paraguay	2008	1,7	3
3086-10	Chile – Perú	2002	18	
3029-10	Chile – Polonia	2010	Sin impacto en las finanzas públicas	
5613-10	Chile – Portugal	2008	9,2	18
3723-10	Chile – Reino Unido	2004	4.903,6	
5611-10	Chile – Rusia**			
3905-10	Chile – Suecia	2005	718	
6452-10	Chile – Suiza	2010		8.949
6450-10	Chile – Tailandia	2010		1

En este sentido, dado que preocupa sobremanera la cuantificación de gasto fiscal, cuando Chile es país de la fuente, se puede observar que ni siquiera existe un adecuado control a nivel práctico-estadístico, que debería verse reflejado en la declaración y entero del impuesto de retención rebajado vía Formulario SII F-50, con un desglose específico de la calificación de la renta y la tasa o exención aplicable de acuerdo con los términos del CDI aplicado por el contribuyente.

Estos antecedentes no aparecen en el Congreso al analizarse y discutirse la Ley de Presupuesto Fiscal Anual, en función del incremento del gasto tributario asociado a la Ley de Impuesto a la Renta, calculado como rebaja permanente de impuestos por los pagos efectuados al exterior que no quedan gravados con la retención del Impuesto Adicional en Chile, conforme a la diferencia de tasa que se hubiese aplicado de no haber existido el CDI. Esto constituye una clara infracción a la legalidad vigente en materia de control de gasto fiscal tributario generado por los CDI y control estadísticos por parte del SII y la Dipres<sup>55</sup>.

La situación más grotesca de pérdida fiscal no controlada por el Presupuesto Fiscal se da por la incorporación, producto de una negociación muy criticable, de Cláusulas de Nación Más Favorecida en diversos CDI negociados con países más desarrollados<sup>56</sup>. Esto implica una disminución de las retenciones en

\* Impacto calificado como “de menor cuantía”.

\*\* Impacto calificado como “de menor cuantía”.

<sup>55</sup> Supra N° AE002W-0000171. Respuesta Dipres: “El efecto de la aplicación de los Acuerdos de Doble Tributación se incluye cada año en la Ley de Presupuestos, específicamente en la Partida 50 Tesoro Público del Presupuesto del Sector Público, en el Capítulo 01 Programa 01 Ingresos Generales de la Nación, subtítulo Impuestos.”

<sup>56</sup> Supra N° AE002W-0000171. Respuesta Dipres: “Esta Dirección no cuenta con información detallada respecto de los menores ingresos fiscales producto de la aplicación de las Cláusulas de Nación más favorecida.”

la fuente que se comunica cada vez que el país accede en una negociación a disminuir sus facultades de imposición frente a una tercera jurisdicción, sea mediante una rebaja de las tasas o por incorporación de otras restricciones en las normas distributivas, lo que depende de la forma amplia o restringida como esté redactada la cláusula NMF<sup>57-58-59</sup>.

Como un ejemplo cuantitativo de órdenes de magnitud puntual puede señalarse de manera muy simplista que, de acuerdo a los datos del Banco Mundial publicados por *The Economist*, división The Economist Intelligence Unit 2010, Entorno de Propiedad Intelectual en Chile, los pagos efectuados por contratos de licencia con las cuales las empresas chilenas obtienen tecnología, conocimientos o transferencia de marcas de empresas de otros países alcanzaron los U\$525,7 millones en 2006, en tanto que los pagos recibidos llegaron a U\$63,6 millones. Considerando la tasa normal de retención por Regalías de 30% contenida en la Ley de la Renta aplicada sobre esa cifra histórica ello representaría U\$157.71 millones de dólares pagados por concepto de impuestos al Fisco al momento de cumplir con los contratos de licencias. Con la suscripción del CDI con Estados Unidos la tasa de retención de las Regalías de todos los CDI negociados con países OCDE por efecto de las cláusulas NMF descenderá a 2% y 10%, afectando también con esta última tasa a la enajenación de propiedad intelectual. Calculando en forma burda la tasa de 2% precitada sobre la cifra anterior, esto equivale a una disminución de las retenciones calculadas en forma histórica a U\$10.514 millones de dólares en moneda de 2006. Ello representa entonces, aplicando la tasa de 2% precitada, una pérdida máxima potencial de impuestos de U\$147.197 millones de dólares para el Fisco chileno, solo por concepto de retenciones por regalías en moneda de 2006. Considerando que según estimaciones del Ministerio de Hacienda los CDI representan aproximadamente el 90% del comercio exterior y de la inversión extranjera en Chile esto significaría ajustar dicha pérdida estimativa total de pagos al exterior por concepto de Royalties a 2% en un 90% que serían aquellos pagados mediando un CDI, lo que es equivalente a U\$132.476 millones de dólares pesos provocados por la negociación de los CDI con cláusulas MNF y su correcta aplicación por contribuyentes, en

<sup>57</sup> Circulares SII: Circular N°08, January 26, 2005; Circular N°33, June 30, 2005; Circular N°62, November 24, 2005.

<sup>58</sup> La Cláusula de Nación Más Favorecida se ha incorporado en los CDI de Canadá (Art. 10, 11 y 12); Corea (Art. 11); Dinamarca sobre artículos 11 y 12; España (Art. 11 y 12); Francia Artículos 11 y 12; Irlanda sobre artículos 11 y 12; Malasia; México sobre artículo 11; Noruega sobre artículos 11 y 12; Nueva Zelanda sobre artículo 12; Polonia sobre artículos 11 y 12; Reino Unido sobre artículos 11 y 12; y Suecia sobre artículos 11 y 12.

<sup>59</sup> Baistrocchi, Eduardo A., *The Use and Interpretation of Tax Treaties in the Emerging World: Theory and Implications* (September 24, 2008). *British Tax Review*, No. 4, 2008, p. 359: "Three major assumptions are made in this article: (1) developing countries are habitually engaged in international tax competition within a compatible standard (rather than between incompatible standards). The current compatible standard is the OCDE model, which channels international tax competition into areas that are not regulated by the OCDE model, such as the inclusion of clauses like most - favored nation in asymmetric tax treaties<sup>35</sup>."



moneda nacional de 2006. Este cálculo podría ajustarse a moneda de 2014, pero permite tener un orden de magnitud preliminar al problema planteado.

Lógicamente, una estrategia política y económica de agresiva negociación de CDI de Chile se encontraría plenamente justificada, si lograra comprobarse una compensación del decremento de la recaudación fiscal asociada a un CDI, con un incremento del volumen de recaudación fiscal, como resultado de un aumento del PIB, por el volumen de operaciones internacionales y de inversión materializada en nuestro país proveniente de países con los cuales dichos CDI se aplican. Valga repetir que esa ha sido precisamente la justificación económica repetida "Copy & Paste" por las autoridades a la hora de solicitar la autorización del Congreso para la aprobación de todos los CDI negociados hasta la fecha bajo el Modelo OCDE, con algunas cláusulas variación del Modelo ONU incorporadas en los CDI.

Con todo, la relación causal entre incremento de cantidad de CDI negociados y aumento de impuestos de inversión extranjera (inbound) y/o mayores retornos de utilidades desde el exterior (outbound) hasta ahora no está comprobada en ningún estudio serio que se haya efectuado en el mundo, por lo que la decisión de negociar estos instrumentos requiere de extrema cautela.<sup>60</sup> Para un país en desarrollo como Chile, aparece entonces como una estrategia claramente fallida y ciega, por la falta absoluta de justificación técnica y práctica. Esto equivale o un error no forzado en la conceptualización de dicha estrategia, lo que afecta la velocidad de salida desde el subdesarrollo económico, frente a crecientes necesidades de inversión en capital humano (educación) e infraestructura pública<sup>61</sup>.

Es de sentido común que al disminuir mediante los CDI la potestad recaudatoria de Chile como Estado fuente, ante operaciones efectuadas por empresas

<sup>60</sup> Eric Neumayer, Do double taxation treaties increase foreign direct investment to developing countries? *Journal of Development Studies*, 2007; Eric Neumayer, N., Spess, L., Do Bilateral Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?. *World Development*, 33(10), 2005, pp. 1567 – 1585; Eric Neumayer, Do double taxation treaties increase foreign direct investment to developing countries? *Journal of Development Studies*, vol. 43, No. 8, 2006, pp. 1501-1519; M. Hallward-Driemeier, Do Bilateral Investment Treaties Attract FDI? Only a Bit...and They Could Bite, *World Bank Policy Research Working Paper*, 2003, 3121; Blonigen, B. A., and R. B. Davies. Do Bilateral Tax Treaties Promote Foreign Direct Investment? *Handbook of International Trade*, Vol. II, edited by E. K. Choi and J. C. Hartigan. London: Blackwell, 2005, 526–546; Easson, A. Do We Still Need Tax Treaties? *Bulletin for International Fiscal Documentation*, 54, 2000, 619 – 625; Paul L. Baker, An Analysis of Double Taxation Treaties and their Effect on Foreign Direct Investment, *University of Cambridge*. May 2012; Bruce A. Blonigen, Lindsay Oldenski, Nicholas Sly, Separating the Opposing Effects of Bilateral Tax Treaties, May 2012; Tom Coupé, Irina Orlova and Alexandre Skiba, The Effects of Tax and Investment Treaties on Bilateral FDI Flows to Transition Countries; Fabian Barthel, Matthias Busse, Eric Neumayer, The Impact of Double Taxation Treaties on Foreign Direct Investment: Evidence from Large Diadyc Panel Data, *Contemporary Economic Policy*, 2010, ISSN 1465-7287.

<sup>61</sup> Boletín Legislativo, Congreso Nacional, N° 8.488-05, p. 63 p.120 "Recaudar lo suficiente para proveer los bienes públicos que la sociedad desea: Educación 3% del PIB anual adicional. Salud mínimo 1% del PIB anual adicional y para reducir la carga de las personas, 3% del PIB. Pensiones 1% del PIB para aumentar cobertura pilar solidario. Infraestructura por lo menos 1% del PIB (Golborne). I&D pasar de 0,7% a 1,5% del PIB. Etc. Todo esto suma entre 4,5% y 6,5% del PIB anual."

provenientes de naciones económicamente más desarrolladas, se está produciendo un impacto fiscal que no necesariamente se encuentra compensado fiscalmente. Consecuentemente, mínimo es exigir una modelación matemática y un cálculo presupuestario de estas variaciones de la carga fiscal que afecta a las rentas que aprovechan los beneficios de los CDI aunque sea anualmente. Además, la exigencia surge tanto a nivel de la Constitución de Chile como en relación a la incorporación de Chile a la OCDE, en la cual la cuantificación adecuada del gasto fiscal indirecto se hace un dato necesario como miembro de la organización (Tax Expenditures Budget).

Como cuarta evidencia del fenómeno que aquí estamos estudiando, resulta notable la ausencia de análisis *mutatis mutandi* para la determinación del impacto tributario respecto del destino de capitales chilenos al exterior y los efectos económicos del diferimento en el reconocimiento de utilidades o dividendos devengados o percibidos por parte de empresas chilenas residentes en Chile desde el extranjero utilizando los mecanismos del CDI. El efecto anterior, denominado Lock Out, sucede según se trate de una subsidiaria o un establecimiento permanente conforme a las reglas de la Ley de la Renta. Para ambos casos, la forma de cómputo de dichas utilidades conlleva la imputación de un crédito externo bilateral convencional, todo lo cual se encuentra regulado en los artículos 12, 41 A, 41 B y 41 C de la Ley de la Renta en Chile. Sobre este punto la evidencia incluso muestra la falta de conexión entre el conocimiento del derecho doméstico y el derecho internacional, en tanto que solo con la reforma fiscal 2012 contenida en la Ley 20.630 se logró impedir la utilización del crédito bilateral contenido en los CDI para obtener devoluciones de impuestos del Fisco chileno, sea por absorción de pérdidas locales contra percepción de utilidades extranjeras, que tenían pagado su impuesto en el exterior; o por el devengamiento de pérdidas extranjeras de establecimientos permanentes en el exterior contra utilidades locales sujetas a impuestos en la matriz en Chile. De acuerdo con las cifras de la Dirección de Presupuesto esta medida significó un ahorro de impuestos equivalentes a U\$398 millones de dólares a partir de 2013 hasta 2018.<sup>62</sup> En la actualidad, dichos efectos deben ser reestudiados, pues tras la reforma de 2014 contenida en la Ley 20.780 estableció un sistema de Rentas Pasivas (CFC) que modifica el reconocimiento de utilidades de entidades controladas en el exterior y con ello el uso de los créditos contra impuestos externos.

Como quinta evidencia de ceguera fiscal, cabe señalar que esta estrategia se realizó hasta 2014 sin precaver un aumento de las potestades de fiscalización y sanción, sea mediante cláusulas sistemáticas de derecho internacional tributario incorporadas en los CDI o mediante un reforzamiento del derecho nacional tri-

<sup>62</sup> Ministerio de Hacienda, Informe Financiero, Mensaje 058-360, 2012 y Mensaje 182-360, 2012.

butario sancionatorio, el que pudiera ser eventualmente aplicable a operaciones transfronterizas. Resulta notable la carencia de normas antiabuso generales o especiales que permiten reforzar la potestad sancionatoria frente a la aplicación de los CDI como legislación específicamente diseñada al efecto en Chile. Un aumento de rebajas fiscales requiere aumentar también los mecanismos para fortalecer la potestad tributaria sancionatoria, en función de precaver la erosión de ingresos fiscales en la fuente. La carencia de normas para evitar la elusión y evasión de los CDI puede considerarse no solo un error no forzado, sino también un factor contributivo consciente a la creciente regresividad de la estructura del sistema tributario de Chile. Al respecto, cabe reconocer que la Reforma Tributaria 2012 contenida en la Ley 20.630 adoptó algunas correcciones con respecto a las normas incorporadas en materia de fuente, establecimiento permanente<sup>63</sup> y de precios de transferencia que mejoraron la posición de Chile en el contexto de la lucha contra la erosión fiscal internacional<sup>64</sup>. Asimismo, es notable que en

<sup>63</sup> Cristián Gárate, Congreso Nacional, Indicaciones Mensaje 182-360, [www.protax.cl](http://www.protax.cl), p. 9:”. 35. El artículo 38 es la norma matriz en el texto de la LIR respecto del tratamiento tributario aplicable a un establecimiento permanente en Chile. La modificación legal es defectuosa, ya que introduce elementos del derecho tributario doméstico que están contenidos en el derecho tributario internacional de los CDI, sin definirlos coherentemente y sin hacer ningún tipo de interfase entre ambos planos legales. La omisión de una definición del término establecimiento permanente es una falta regulatoria no menor, dado que la jurisprudencia administrativa del SII muestra total confusión respecto del tratamiento del establecimiento permanente en la LIR y el establecimiento permanente en el CDI, sobretudo en los casos en que éste no se configura conforme al Artículo 5 Modelo OCDE. 36. La nueva redacción produce diversas adecuaciones normativas introduciendo las nuevas discusiones asentadas en la OCDE en materia de: a) separación e independencia funcional de la matriz en el derecho doméstica; y b) atribución de beneficios y gastos para el cálculo de impuestos de un establecimiento permanente. Existen varias fallas producto de la falta de conocimiento evidente de los redactores de estas materias frente al valor de los tratados internacionales en el proyecto de ley: a) la norma exorbita los principios de tributación internacional al determinar dentro de los resultados atribuibles a un EP tanto los bienes asignados por la casa matriz como los bienes utilizados; b) en este último caso, es necesario distinguir diversas situaciones mediante una especificación de qué tipo de bienes y a qué título se utilizan, ya que la mera utilización de un bien no es determinante para atribuir ingresos; c) la norma incorpora un inciso segundo que permitiría aplicar el artículo 35 LIR que es confuso; d) la norma permitiría un cálculo en base a reglas de proporcionalización que son rechazadas por la OCDE. 37. El proyecto contiene un inciso final que opera en el contexto de las reorganizaciones empresariales territoriales y extraterrestriales en que puede participar un establecimiento permanente. Esta norma requiere mucho más refinamiento evidenciando que en la Ley de la Renta se hace urgente tratar en un solo título y sujeto a unos mismos requisitos todas las reorganizaciones empresariales”.

<sup>64</sup> Cristián Gárate, Congreso Nacional, Indicaciones Mensaje 182-360, [www.protax.cl](http://www.protax.cl), p. 10. “39. Resulta criticable que las mejores prácticas de la OCDE en materia de Precios de Transferencia no estén reflejadas en el texto legal propuesto. Cabe señalar que estas prácticas están expresamente contenidas en el documento que contiene la legislación propuesta para ser adoptada por países OCDE: “Transfer Pricing Legislation - A suggested Approach June 2011”. La sola lectura de dicho documento evidencia una descoordinación mental entre esta legislación propuesta y la legislación OCDE que Chile debe subsumir, con adecuaciones propias de las leyes domésticas. 40. A título general, se evidencia una falta de coordinación producto del desconocimiento en esta materia, ya que se mezclan conceptos contenidos en el artículo 64 CT en vista que la OCDE tiene su propia nomenclatura asentada sobre tres pilares: a) Arm’s Length Standard; b) Comparability Analysis; y c) Valuation Methods que corresponden a la nomenclatura de los artículos 5, 7 y 9 del Modelo OCDE discutida durante 2009 hasta el 2011 en el Attribution of Profits to Permanent Establishment Project y Authorized OCDE Approach. 41. En el artículo 41 E inciso primero es defectuoso. Esta no es la forma de apertura para una norma de precios de transferencia. La nomenclatura “operaciones transfronterizas” no está definida en la Ley y deja fuera la posibilidad de aplicar precios de transferencia en operaciones con zonas francas que se consideran

la reforma de la Ley 20.780 se incorporaron nuevas instituciones en el Código Tributario que están dirigidas a frenar la elusión mediante una cláusula de interpretación general de “substancia sobre forma” y de aplicación de sanciones en casos de abuso o simulación en el derecho tributario doméstico. Con todo, su ámbito de aplicación no puede ser abrogatorio de los derechos establecidos en los Convenios de Doble Tributación, menos cuando estos no contienen en su articulado cláusulas generales antiabuso y solo contienen normas especiales que en muchos casos no tienen el carácter de antiabuso. En consecuencia, esta será una materia que a falta de clarificación legislativa tendrá que ser dilucidada caso a caso por la justicia tributaria en Chile.

Como sexta evidencia de ceguera fiscal, cabe notar que también en la fase de aplicación de la legislación tributaria internacional contenida en los CDI devienen efectos puntuales y generales para el Fisco de Chile. Cada vez que el SII fija una posición con respecto al problema fiscal de un contribuyente se genera un efecto potencial de tesorería. Por lo que éste organismo debería sujetarse a la obligatoriedad de cuantificación de los resultados fiscales monetarios, conforme

---

extraterritoriales, pero no son transfronterizas en el sentido ordinario de la palabra. La alusión a reorganizaciones o reestructuraciones no está definida en la LIR y requiere un título especial, sobretodo porque la materia de “business restructurings” en el contexto de los precios de transferencia tiene un estudio propio distinto de la reorganizaciones domésticas. 42. Resulta criticable que la propuesta no establece en el artículo 41 E, inciso primero una definición del principio *arm’s length*: *The Arm’s Length Principle*: “Cuando las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios, que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que, de hecho, no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de dicha empresa y someterse a imposición en consecuencia”. 43. La redacción, conceptos y foco del artículo 41 E inciso 2 debe mejorarse. Las normas de precios de transferencias pueden tener una aplicación tanto doméstica como para transacciones internacionales. La aplicación doméstica es recomendable para no producir duplicación o disparidad de criterios de fiscalización. Asimismo, la uniformidad de criterios es recomendable para evitar la posibilidad de arbitraje fiscal entre normas basadas en distintos principios. Finalmente, para evitar la elusión y evasión fiscal. La propuesta hace aplicable las normas con respecto a Paraísos Fiscales solo respecto de reestructuraciones y reorganizaciones lo que es un error o bien resulta redundante bajo el tenor del párrafo primero. La expresión “sin título alguno es confusa” otros conceptos están mezclados y requieren mejor técnica de escritura. 44. Resulta criticable que la norma del 41 E, inciso tercero establece una especie de parámetros para realizar el análisis de comparabilidad que es uno de los pilares de los Precios de Transferencia. Con todo, la norma no es clara y además que no respeta la nomenclatura internacional de la OCDE. Esta norma requiere ser reescrita. 45. Resulta criticable que las normas de relación del N° 1 para precios de transferencia no están en línea con las normas de la Ley de la Renta ni tampoco respetan los principios de la OCDE. Esto produce introducción de conceptos errados o confusos en la legislación doméstica y desalineados con la legislación internacional contenida en el artículo 9 Modelo OCDE. El artículo requiere ser redactado nuevamente. Como técnica legislativa la ley debiera establecer las normas de relación en forma más genérica siguiendo los lineamientos OCDE y dejando un margen más amplio al SII para analizar mediante estudio caso a caso. 46. Resulta criticable que las normas de métodos de precios de transferencia del N° 2 tampoco siguen aquellas establecidas por la OCDE. Existen disparidad de criterios al introducir los cálculos específicos propuestos para cada método lo que no tiene una justificación técnica y produce colisiones normativas con las normas de los CDI. Como técnica legislativa la ley debiera establecer las normas de valoración en forma más genérica siguiendo los lineamientos OCDE y dejar un margen más amplio al SII para normar los métodos a través de una Circular. 47. Existen varios problemas procedimentales y hasta constitucionales en las normas de Acuerdos Anticipados. Por ejemplo, el rechazo de acuerdo anticipado a juicio exclusivo y sin recurso alguno es cuestionable desde el punto de vista constitucional.

a las normas que rigen el control de la asignación y uso de los recursos públicos de las instituciones públicas. Esta obligación, de determinación de los efectos de resultado monetario de las resoluciones normativas, emana a su vez de las normas para mejor gestión y transparencia en el uso de los recursos públicos y la rendición de cuentas aplicable al SII, cuya supervigilancia le compete en Chile a la Dirección de Presupuesto. Cabe señalar que, al igual que el SII, la Dirección de Presupuesto es dependiente del Ministerio de Hacienda. En este sentido, resultaría exigible que el SII adopte una práctica doble de determinación de la posición fiscal resolutive, que sustente sus resoluciones con argumentos cualitativos, a la vez que determine la cuantificación en términos de resultados fiscales monetarios, mediante la nomenclatura que existe en nuestro país para el cálculo del presupuesto nacional.

Esto sería aplicable a las actuaciones administrativas del SII frente a los contribuyentes bajo la siguiente metodología, aplicable a aquellas Circulares Generales y Oficios dados a los contribuyentes, con efectos para el Fisco: a) Mayor Gasto; b) Menor Gasto; c) Menor Ingreso; d) Mayor Ingreso; e) Ingreso - Gasto; f) No afecta recursos públicos. De esta manera, las actuaciones del órgano administrativo ganarían en certeza cualitativa y cuantitativa, dado que deberían balancearse mejor los intereses contrapuestos. En definitiva, así mejoraría la transparencia de la información y el uso eficiente de recursos fiscales.

En definitiva, este trabajo permite poner sobre la mesa todos estos factores que afectan a la administración tributaria para gatillar un análisis balanceado y profundo que pueda servir de debate para evaluar la ruta de Chile y de otros países de Latinoamérica, teniendo en mente la hipótesis de un Fiscal切腹<sup>65</sup>.

### 3. Recto cumplimiento de un CDI

Como paso forzado, es necesario referirse brevemente el concepto de prevalencia y recto cumplimiento de los CDI, conforme al principio *pacta sunt servanda* de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados (CVDT), las normas Constitucionales que protegen la jerarquía de los Tratados Internacionales y los principios de derecho, tales como el principio legal *lex posterior generalis non derogat legi priori specialis*.

Estas materias no han sido discutidas seriamente a nivel doctrinal en Chile. Lamentablemente, algunos de los alcances figuran en interpretaciones administrativas del SII que adolecen de graves fallas en el análisis de las consecuencias tributarias de la aplicación de los CDI a casos concretos.

<sup>65</sup> En escritura Kanji Japonesa significa Harakiri. En este caso se trata de un "Harakiri Fiscal".

Por una parte, en cuanto un CDI se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico ocurre una especie de concurso ideal tributario, en el sentido que una misma conducta pasaría a estar regulada en dos reglas de derecho de distinta entidad y naturaleza. *Prima facie*, estos dos cuerpos normativos tienen una relación jerárquica determinada, toda vez que las normas de derecho internacional público deben prevalecer por sobre las normas de derecho público interno, precisamente por el principio *pacta sunt servanda*<sup>66</sup>.

En algunas legislaciones el criterio de supremacía del tratado se realiza mediante un proceso de incorporación directa, mientras que en otros requiere una incorporación indirecta, mediante un proceso de transformación<sup>67</sup>. Conforme a los principios de derecho internacional público, la regla general es que los CDI revocan o modifican la legislación tributaria doméstica al momento de su entrada en vigencia y prevalecen por sobre la legislación doméstica sobreviniente<sup>68</sup>. Evidentemente, no se trata aquí de que el CDI derogue tácitamente la norma tributaria doméstica, en lo relativo al principio de tipicidad y reserva legal tributaria; sino, solamente, se trata de una pérdida de eficacia relativa, en función de la atribución de potestades tributarias recaudatorias bajo la hipótesis de competencia impositiva concurrente entre dos Estados contratantes. Este es precisamente el denominado efecto negativo de los tratados, en tanto los CDI no crean o generan tipos tributarios, pero determinan una restricción o ineficacia relativa de las normas tributarias domésticas en ciertas hipótesis específicas<sup>69</sup>. Lo anterior, resulta a veces modificado por la práctica de países que introducen legislación que explícitamente deroga parte de un tratado por vía legislativa, constituyendo el fenómeno de Tax Treaty Override<sup>70</sup>.

Conforme con lo anterior, en cuanto el CDI entra en vigor, pugna con el derecho internacional público interpretar *a priori* las reglas distributivas del tratado bajo un principio *pro fisco*, con la intención de mitigar por vía de la hermenéutica administrativa los efectos de una obligación internacional establecida claramente en un CDI. En esencia, se trata de una limitación a la soberanía tributaria negociada bilateralmente en el ámbito internacional y que, por recepción legal interna en los Estados contratantes, crea derechos en favor de los contribuyentes

<sup>66</sup> No debe confundirse el principio de supremacía del CDI, con la técnica de interpretación para la subsumción normativa de un caso práctico que adopta la posición de: a) comenzar desde el CDI, buscando la potestad jurisdiccional tributaria en una norma distributiva exclusiva, facultativa o compartida, para luego buscar en la legislación doméstica el hecho gravado específico; b) comenzar desde la legislación doméstica identificando el hecho gravado, para luego confirmar en el CDI la potestad jurisdiccional tributaria mediante una norma distributiva exclusiva, facultativa o compartida.

<sup>67</sup> Michael Lang Ed., *Tax Treaty Interpretation*, Band 13, Linde, Viena, 2001. Esta materia está tratada comprensivamente a lo largo de este libro razón por la cual no se especifican autores.

<sup>68</sup> Código Tributário de Brasil, CTN:Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

<sup>69</sup> Alberto Xavier, *Direito Internacional do Brasil*, Forense, Rio de Janeiro, 2004, pp. 131.

<sup>70</sup> OCDE Committee on Fiscal Affairs, *Report on Tax Treaty Override*, 2001.

beneficiarios al disminuir, *favorabili condicione*, la carga impositiva subyacente a una determinada operación económica.

En consecuencia, aquello negociado y sancionado posteriormente por el Congreso de Chile como ley interna, importa la ejecución de una limitación a la potestad impositiva recaudatoria, con potenciales efectos decrementales para la tesorería pública y, correlativamente, efectos incrementales para el patrimonio del contribuyente en la órbita del Impuesto a la Renta. Todo lo anterior, derivado naturalmente de la recta aplicación de las cláusulas contenidas en un CDI conforme a derecho internacional público.

Es insalvable que el recto cumplimiento de un CDI negociado conforme al Modelo OCDE e interpretado conforme a la CVDT, puede resultar odioso<sup>71</sup> para el Fisco chileno, dado que al aplicarse sus cláusulas tiende a privilegiar al país de la residencia y no al país de la fuente. Ello se acentúa dado que Chile en su mayoría es importador de capital frente a los países OCDE.

Así como desde el punto de vista de la recta aplicación del CDI no es aceptable *a priori* una interpretación *in dubio pro fisco*, con el propósito de respaldar la posición de la administración tributaria aplicando cláusulas del CDI por el mero hecho que protegen la potestad de recaudación fiscal. Menos significa que en caso de ambigüedad, deba aplicarse supletoriamente un principio *in dubio contra fisco*, con el propósito de aplicar el CDI a favor del contribuyente<sup>72</sup>.

Por tanto, verificado *in actum* que el CDI restringe o cercena la potestad recaudatoria y al no existir ninguna norma que permita reversar dicha consecuencia por la vía de la potestad sancionatoria, el SII no debe obstaculizar *a priori* su recto cumplimiento, sino que debe limitarse siempre a respetar el contenido de sus cláusulas de atribución con las limitaciones sobrevinientes a la potestad tributaria, aceptando la consecuencia jurídica que deriva tal cual como fueron negociadas, presentadas y aprobadas por el Congreso<sup>73</sup>.

Dado lo anterior, no resultan congruentes con dichas obligaciones internacionales y son contrarios a los principios de recta interpretación de los CDI

<sup>71</sup> Esta aplicación normativa en el derecho domestico está vinculada con la norma de interpretación supletoria del artículo 23 del Código Civil, mediante la cual se abolió el principio: *odia restringere favorabili ampliari*.

<sup>72</sup> Esta aplicación normativa en el derecho domestico está vinculada con la norma de interpretación de los contratos, contenida en el artículo 1566 del Código Civil, mediante la cual se recogió el principio: *interpretatio contra stipulatorem*.

<sup>73</sup> Nótese el cambio de estrategia, en vista de la asimilación por parte del SII de la pérdida de potestades recaudatorias de Chile por la recta aplicación de los CDI, los cuales fueron negociados sin resguardos en materia de seguros y reaseguros y la reserva a los Comentarios incorporados al Artículo 7, par.75: "Australia, Chile and New Zealand reserve the right to include a provision that will permit their domestic law to apply in relation to the taxation of profits from any form of insurance. (1)Chile was added to this reservation when it joined the OCDE in 2010."

conforme a la CVDT, diversos pronunciamientos emanados del SII, contenidos en Circulares y Oficios, muchos de los cuales carecen de precisión técnica y discurren administrativamente contra el texto y el contexto de los artículos del respectivo tratado internacional, con el fin de atribuirse una potestad tributaria recaudatoria que está limitada o que no le corresponde a Chile<sup>74</sup>.

La conducta de intentar, dependiendo de la importancia del contribuyente o impacto a nivel de volumen de transacciones similares o la importancia de la actividad económica, subsumir hermenéuticamente la realidad, en forma selectiva, generando un conflicto de aplicación normativa inexistente<sup>75</sup>, con el fin de atribuirse mañosamente facultades de imposición, sólo trasunta un incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas en un CDI<sup>76</sup>. Asimismo, la actitud de omitir pronunciarse públicamente sobre situaciones que claramente quedan subsumidas en un CDI, también violenta al contribuyente, pues se desconoce la aplicación de un estatuto tributario obligatorio en cuanto derecho legal y vigente que eventualmente lo beneficia<sup>77</sup>.

En la práctica, en la medida que más contribuyentes tienen acceso a la información el SII se ha visto confrontado a diversas consultas en virtud de las cuales, en vez de aceptar las consecuencias de pérdida de la potestad recaudatoria o falta de potestad sancionatoria, se ha inclinado por generar un conflicto de aplicación normativa o, en otros casos, a no dar respuesta al contribuyente y dejar la situación en la ambigüedad. Los CDI en la forma como han sido negociados y aprobados por el Congreso contienen reglas de derecho internacional público obligatorias para la administración tributaria de Chile. Si de su aplicación se coligen consecuencias negativas a nivel recaudatorio, dado que se ha resignado la potestad de tributación en la fuente o no se divisan cortapisas sancionatorias frente a un contribuyente que persigue el efecto de una regla distributiva, lo que corresponde en derecho es denunciar el CDI o

<sup>74</sup> Cristián Gárate, *Tópicos de Interpretación Legal en los Convenios de Doble Imposición en Chile*, Revista de Estudios Tributarios, Facultad Economía y Negocios, Universidad de Chile, CET, N° 1, 2010, pp. 135.

<sup>75</sup> En derecho internacional tributario los conflictos de aplicación de un CDI pueden originarse, por ejemplo, en los siguientes casos: a) Conflict of Income Qualification (Facts interpreted according to domestic law); b) Conflict of Income Classification (Articles of the DTT according to facts); c) Conflicts of Attribution (Attribution of same income streams to different taxpayers). d) Conflicts of Quantification (Mismatches in income assessment); e) Dual Entity Conflicts (One entity has different categorizations under domestic law)

<sup>76</sup> Ejemplos de cuestionables aplicaciones de CDI por parte del SII se encuentran en las interpretaciones administrativas: SII, Oficio N° 2.890, de 04.08.2005; SII, Oficio N° 3.489, de 11.12.2009; SII, Oficio N° 191, de 29.01.2010; SII, Oficio 219 de 4.2.2010.

<sup>77</sup> Ejemplo de una omisión en dar respuesta a una aplicación de CDI por parte del SII se encuentra en la interpretación administrativa SII Oficio N° 358, de 26.02.2010. En este caso se produce claramente una pérdida de potestad tributaria de Chile conforme a la situación de hecho expuesta por el contribuyente, la que se ajusta al CDI, respecto de la cual la administración tributaria no se hace cargo de responder.



bien requerir una renegociación al otro Estado contratante<sup>78</sup>. Nada obliga a los países a negociar un CDI, pero una vez en vigor, todo el CDI obliga a los países contratantes.

#### **4. Autonomía del texto de un CDI**

Es también necesario recalcar la problemática desde el nivel hermenéutico, tanto respecto de la interpretación que hacen los consultores en su práctica (i.e. abogados, economistas, contadores e ingenieros) con clientes, como aquella de índole doctrinal, administrativa o jurisprudencial. Existen muchas vías de confrontar la discusión desde el ángulo interpretativo de un CDI, algunas de las más notables se reseñan a continuación.

Un primer foco que cabe emplear es determinar interpretativamente si realmente la utilización de una norma resulta de su tenor claramente manifestado o es una extensión de su alcance para lograr un objetivo y finalidad que está más allá de lo aceptable para el CDI. Es decir, una aplicación normativa que sale desde el ámbito del uso y entra en el límite del abuso de la finalidad de la misma. En el ámbito del derecho internacional público la respuesta a esta cuestión debe encontrarse primeramente mediante el empleo de todos los medios de interpretación disponibles en derecho internacional público conforme a la CVDT.

Un adecuado enfoque interpretativo aplicado a un caso concreto debe tomar en cuenta los métodos de interpretación establecidos en los artículos 31 a 33 de la CVDT que se refieren a los elementos primarios y secundarios de interpretación de un CDI.<sup>79</sup> El principio rector en la operación de interpretación del CDI es la buena fe para una recta aplicación de sus cláusulas 31 (1). Conforme al artículo 31 la interpretación debe descansar fundamentalmente en la literalidad de los elementos intrínsecos del CDI, tales como: a) conforme al sentido ordinario o común de las palabras del CDI 31 (1); b) conforme al sentido de las palabras dentro del contexto de todo el texto que contiene los artículos del CDI 31 (2); c) conforme al sentido de las palabras del CDI con otros elementos interpretativos complementarios fuera del contexto del CDI 31 (3); y d) conforme al sentido técnico de las definiciones 31 (4) del CDI<sup>80</sup>. Asimismo, el objeto y finalidad del tratado debe ser tomado en cuenta para determinar

<sup>78</sup> Michael Lang ed., *Die Verteilung der Besteuerungsrechte zwischen Ansaessigkeits- und Quellenstaat im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen*, Linde, Wien, 2005. Esta materia está tratada comprensivamente a lo largo de este libro razón por la cual no se especifican autores.

<sup>79</sup> El profesor Klaus Vogel, estimaba que son medios primarios de interpretación conforme al artículo 31 CVDT. El profesor Phillip Baker, estima que son medios suplementarios de acuerdo al artículo 32 CVDT. Este articulista estima que son medios extrínsecos, suplementarios y solo cabe invocar los comentarios del Modelo contemporáneo al CDI rechazando las interpretaciones dinámicas.

<sup>80</sup> Michael Lang ed., *History of Tax Treaties*, Linde, Viena, 2011. Esta materia está tratada comprensivamente a lo largo de este libro razón por la cual no se especifican autores.

la intención de las partes a partir de las expresiones del texto del tratado 31 (1). Por su parte, el artículo 32 de la CVDT también autoriza el uso de medios suplementarios de interpretación, que se conforman por medios extrínsecos utilizados en forma subsidiaria al artículo 31, para confirmar las conclusiones arribadas mediante el texto del CDI<sup>81</sup>.

Al respecto, cabe mencionar que el formato de Convención Modelo de la OCDE y los Comentarios OCDE no tienen precedencia por sobre el texto del CDI y no forman parte del acuerdo o negociación del tratado, salvo que exista una remisión expresa en el texto del CDI a los Comentarios OCDE<sup>82</sup>. Asimismo, cualquiera sea el valor jurídico<sup>83</sup> que se les asigne por el intérprete (valor intrínseco o extrínseco), los únicos Comentarios OCDE válidos son aquellos existentes al momento en que el CDI fue concluido<sup>84</sup>. No resulta por tanto aceptable interpretar un CDI a la luz de cambios ulteriores en los Comentarios de la OCDE<sup>85</sup>, los que no tienen ninguna incidencia en el texto del CDI

<sup>81</sup> Michael Lang ed., *Fundamental Issues and Practical Problems in Tax Treaty Interpretation*, Linde, Viena, 2008. Esta materia está tratada comprensivamente a lo largo de este libro razón por la cual no se especifican autores.

<sup>82</sup> Ver CDI Chile-Estados Unidos, Protocolo, párrafo 15: 15. Con referencia al Párrafo 3 del Artículo 12 (Regalías). A fin de determinar si los pagos por programas de computación serán considerados como pagos por regalías, de acuerdo al Artículo 12, se tomarán en consideración los Comentarios al Modelo OCDE de Convenio Tributario sobre impuesto a la Renta y sobre el Patrimonio de 2008 que específicamente tratan sobre programas de computación (párrafos 12 al 14.4 y párrafos 17 al 17.4).

<sup>83</sup> Klaus Vogel, on *Double Taxation Conventions: A Commentary to the OCDE-, UN- and US Model Conventions for the Avoidance of Double Taxation of Income and Capital*, Kluwer, 1991, par. 79; Hugh Ault, *The Role of the OCDE Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties*, in *Essays on International Taxation in Honor of Sidney I. Roberts*, Kluwer, 1993 p. 61; Philip Baker, *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, Sweet & Maxwell, 1994, p. 28; J.F. Avery Jones et al., "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OCDE Model, I & II, *British Tax Review*, 1984, pp. 14-90; Kees van Raad, *Interpretation of Tax Conventions: Interpretatie van balastingverdragen*, 1978, p. 20; Roy Rohagti, *Basic International Taxation, Volume I: Principles*, Chapter 2, p. 44; Michael Lang et al, *The role of the OCDE Commentary in tax treaty interpretation*, *Australian Tax Forum*, 2008, pp. 95.

<sup>84</sup> Ver Reserva de Chile a los Comentarios OCDE.

<sup>85</sup> David A. Ward et al., *A Resident of a Contracting State for Tax Treaty Purposes: A Case Comment on Crown Forest Industries*, *Revue Fiscale Canadienne*, 1996, pp. 408: En doctrina emitida por David Ward la validez de los Comentarios OCDE tiene también una taxonomía de cuatro categorías definitivas con sus respectivas posiciones: "(1) those that fill a gap in the existing commentary by covering matters not previously mentioned; (2) those that amplify the existing commentary by adding new examples or arguments to what is already there; (3) those that record what states have been doing in practice; and (4) those that contradict the existing commentary. According to Ward, there is "little or no legal justification for the use" of the first type of commentaries. Amplification commentaries of the second category can be given weight as persuasive interpretations by the OCDE of the meaning of the particular article of the model. Concerning the third type of commentaries, Ward observes that state practice recorded in the OCDE commentaries "may have effect under international law" as long as the relevant contracting states have adopted that practice, which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation and is a genuine interpretation and not effectively a change in the treaty. However, the authors warn that OCDE commentaries do not necessarily evidence a state practice adopted by one or more OCDE member states. Finally, regarding Waters's fourth category, Ward indicates firmly that "later commentary contradicting previous commentary should never be taken into account in interpreting existing treaties."

precedente<sup>86</sup>. Asimismo, otros documentos emanados de la OCDE tales como Recomendaciones o Estudios Técnicos<sup>87</sup>, solo son vinculantes una vez que han sido aprobados formalmente por el organismo y sujetos a las observaciones y reservas de los respectivos países<sup>88</sup>.

## 5. Casos jurisprudenciales

En los próximos párrafos el trabajo se enfoca al análisis de tres casos jurisprudenciales contenidos en oficios administrativos emanados del SII con respecto a ciertas áreas económicas claves, a saber, la prestación de servicios, el comercio marítimo y los servicios bancarios. En estos oficios de muy reciente data se identifican incoherencias de argumentación tributaria de la administración fiscal, que implican errores no forzados de interpretación para casos prácticos de derecho internacional tributario contenido en los CDI de Chile<sup>89</sup>.

<sup>86</sup> Kingston, ON: IFA, 2005, at chapter 6. David A. Ward et al., *The Interpretation of Income Tax Treaties with Particular Reference to the Commentaries on the OCDE Model*. In this book, the authors express their view on the relevance of later OCDE commentaries as follows: In our view, later commentaries that represent a fair interpretation of the Model and that clearly arise from the words of the Model (e.g. new amplification commentary) and that do not conflict with commentaries current at the time the tax treaty was negotiated can be given weight as persuasive interpretations by the CFA of the meaning of the particular Article of the Model, but they cannot be considered to have been adopted by the treaty negotiators for purposes of this particular tax treaty.

<sup>87</sup> SII, Circular N° 57, 16 de Octubre 2009: Beneficiario Efectivo y Normas Antiabuso en los Convenios para Evitar la Doble Tributación y para Prevenir la Evasión Fiscal con Relación a los Impuestos a la Renta y sobre el Patrimonio Suscritos por Chile. <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2009/circu57.htm>." 9 Del mismo modo, OCDE ha excluido del concepto de beneficiario efectivo a las sociedades instrumentales ("conduit companies"). En tal sentido, el informe del Comité de Asuntos Fiscales de OCDE titulado "Double taxation conventions and the use of conduit companies", en adelante "Informe sobre sociedades instrumentales", llega a la conclusión de que una sociedad instrumental no puede ser considerada como beneficiario efectivo cuando, pese a ser el propietario formal de la renta, cuenta con poderes restringidos que la convierten, respecto a ella, en un mero fiduciario o administrador que actúa por cuenta de las partes interesadas."

<sup>88</sup> OCDE, C(2007)100/FINAL, Council, Roadmap for the Accession of Chile to the OCDE Convention, p. 4, N° 15. In accordance with Article 5 a) and b) of the OCDE Convention, the Acts of the Organisation include a significant number of Decisions and Recommendations which concern matters relating to substantive policy in Member countries. Decisions are legally binding, except for Member countries which have abstained at the time of their adoption. Recommendations, in accordance with Article 18 b) of the Rules of Procedure, are "submitted to the Members for consideration in order that they may, if they consider it opportune, provide for their implementation"; although Recommendations are not legally binding, they may have considerable impact on the policies and legislation of Member countries and the position of candidate countries regarding them is taken into account in the accession procedure. Other Acts, also taken under Article 5 a) of the OCDE Convention, relate to the functioning of the Organisation.

16. As regards the Acts and instruments focusing on matters that concern the substantive policy in Member countries, a candidate country may adopt, in principle, four different attitudes: a) acceptance; b) rejection; c) acceptance subject to reservations or various kinds of declarations; d) acceptance with a specified time frame for implementation.

<sup>89</sup> Código Tributario de Chile, Decreto Ley 830, Art. 6, letra A, N° 1; Ley Orgánica del SII, Decreto Fuerza de Ley N° 7 de 1980, Art. 7, letra b); Ver SII, Circular N°71 del 11 de Octubre del 2001, Materia: Instrucciones sobre consultas, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2001/circu71.htm>

El primero, contiene el análisis de un caso de fallida interpretación del Establecimiento Permanente de Servicios concerniente a los artículos 5 y 7 del Modelo OCDE, de la Dirección Regional Oriente, que a su vez se basa en un criterio emanado originalmente de la Dirección Nacional que se ha repetido en varias jurisprudencias administrativas. El segundo, contiene el análisis de un caso de fallida interpretación de Transporte Marítimo, contenido en el artículo 8 del Modelo OCDE, emanado de la Dirección Nacional que afecta la interpretación de una área clave de la economía de Chile. El tercero analiza la discutible interpretación de Intereses, concernientes al artículo 11 del Modelo OCDE, contenido en dos oficios emanados de la Dirección Nacional, que también corresponde a un área financiera importante para la economía.

### **5.1 Aplicación de los artículos 5 y 7 Convenio Modelo OCDE**

El Servicio, actuando a través del departamento jurídico de la subdirección Regional Oriente, emitió el oficio N° 28, de fecha 27.2.2011 respecto de servicios de publicidad proveídos a través de Web Sites de empresas residentes en México, España y Estados Unidos a empresas domiciliadas en Chile<sup>90</sup>. En la situación de hecho, la contratación de servicios prestados desde el exterior hacia Chile sería intermediada a su vez por una empresa chilena de publicidad, quien actuaría como diputada para el cobro y posterior remesa del precio de los servicios de anuncios prestados en el exterior en Web Sites de las empresas de los países precitados.

El quid del asunto está en la calificación de las actividades de prestación de servicios por parte de empresas residentes en el extranjero conforme a la cláusula de establecimiento permanente modificada del Modelo ONU contenida en el artículo 5 (3) de ambos CDI vigentes con España y México y, teóricamente, la calificación del CDI aún no aprobado con Estados Unidos. Más aún, lo interesante está en la calificación de las actividades de prestación de servicios de publicidad, por parte de empresas residentes en el extranjero, conforme a la calificación de la lista negativa contenida en la cláusula del artículo 5 (4) de los tres CDI precitados. A lo anterior, se agrega que dichos servicios son prestados a través de Web Sites, lo que implica tener presente los criterios OCDE existentes para la prestación de servicios en el comercio electrónico por parte de los países OCDE involucrados.

En consecuencia, salvo por la configuración de las condiciones materiales y temporales de la cláusula específica de servicios Modelo ONU del artículo 5 (3) (b), que se encuentra incorporada con variaciones en los CDI de Chile, y que

<sup>90</sup> [http://www.sii.cl/documentos/normativa\\_ddrr/2011/oriente/ordinario28\\_5138.pdf](http://www.sii.cl/documentos/normativa_ddrr/2011/oriente/ordinario28_5138.pdf)

está ahora considerada en el Comentario OCDE, artículo 5, par. 42.23, no existe forma de asegurar la potestad de Chile respecto de los beneficios empresariales obtenidos por actividades de servicios, que deben gravarse solo en el país de la residencia conforme al artículo 7 del mismo CDI Modelo OCDE. Pero, además, cuando se trata de una página Web el Comentario OCDE contiene una posición específica en el artículo 5, párrafo 42.1, que impide la configuración de un establecimiento permanente<sup>91</sup>. Lo anterior cabe incluso considerando que Chile estableció con una técnica legal deplorable una Reserva innominada a los servicios y una Observación genérica respecto de los párrafos que regulan el comercio electrónico<sup>92</sup>.

Para complejizar, dado que en este caso específico se trata de servicios de publicidad, menos es dable gravar las sumas remesadas desde el país de la fuente, dado que constituyen un caso taxativo de la lista negativa del artículo 5 (4) de los CDI Modelo OCDE. Es decir, no se puede configurar un establecimiento permanente, aun mediando la existencia de un lugar fijo de negocios, cuyo no es el caso de una página WEB, por lo que dichas actividades solo se pueden gravar en el país de la residencia conforme a la norma distributiva del artículo 7 de los CDI de España, México y Estados Unidos.

Absurdamente, lejos de la explicación anterior, el SII realiza una aplicación enfocada al concepto de beneficios empresariales, que es central para la configuración de un establecimiento permanente conforme al artículo 5 (1) y 7 del CDI. El Oficio N° 28 de 2011 comienza interpretando el sentido de las palabras "beneficios de una empresa" en forma discutible, dado que su recto entendimiento debe buscarse en un primer nivel del derecho tributario internacional, bajo una interpretación sistemática de los artículos 2, 3, 5, 7, 9, 23, 24 (2) y 29 del CDI, donde éstas palabras tienen un cierto sentido y alcance en el texto del mismo CDI. Seguidamente, en caso de duda, se deben utilizar los métodos de interpretación primarios o secundarios de la CVDT, contenidos en sus artículos 31 y 32, donde las palabras no definidas en el CDI deben entenderse en su sentido ordinario o corriente dentro de su contexto. Siguiendo estas reglas hermenéuticas el significado de beneficios de una empresa, usando el sentido normal en el texto del CDI; o bien usando las normas de interpretación de la CVDT en un sentido de lenguaje ordinario o corriente, dentro del contexto del CDI, implicaría forzosamente: rentas, ganancias, lucros, utilidades o incrementos patrimoniales generados por una actividad de negocios desarrollada por una empresa de un Estado contratante.

<sup>91</sup> Cristián Gárate, *The Fixed Place of Business in the Context of Electronic Commerce*, Schriftenreihe zum Internationalen Steuerrecht, Linde, Wien, 2003.

<sup>92</sup> Comentario OCDE, 2010: Observation 45.6 Chile and Greece do not adhere to all the interpretations in paragraphs 42.1 to 42.10; Comentario Modelo OCDE, 2010: Reserve 48. Chile reserves the right to deem an enterprise to have a permanent establishment in certain circumstances where services are provided.

El SII soslaya erróneamente el primer nivel de interpretación obligatorio del derecho tributario internacional y aplica, sin decirlo, el artículo 3 (2) del Modelo OCDE para buscar la justificación legal bajo una interpretación en el derecho doméstico. Es decir, el SII se aplica a una interpretación fuera del contexto del mismo CDI, sobre la base de la utilización de la frase “a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente”, lo que supone que el texto del CDI no sea definitorio, ni el contexto del CDI permita determinar el sentido de una expresión de derecho internacional tributario. Con todo, al realizar esta labor el SII tampoco respeta el principio de especialidad consagrado en la legislación tributaria doméstica conforme al Código Tributario y Ley de la Renta; que son los cuerpos normativos que debió consultar obligatoriamente al salirse del contexto normativo del CDI y entrar en el derecho tributario doméstico. Esto último es además obligatorio no sólo por el principio de *lex specialis*, sino por las reglas hermenéuticas del Código Civil ratificadas por la norma de especialidad del Código Tributario.

En efecto, el SII arriba a una conclusión equívoca utilizando uno de los elementos de interpretación consagrados en el Código Civil, que en sus artículos 20 y siguientes contiene diversas reglas de hermenéutica del derecho común. Con esta base legal, la administración tributaria de Chile aplica las definiciones existentes en el diccionario de la Real Academia Española (RAE) y luego cita la autoridad de otras opiniones administrativas del SII de la Dirección Nacional, que sirven de base a estos mismos razonamientos errados, que han sido reiterados en diversos oficios sin mayor reflexión.

En rigor, bajo el supuesto que fuere acertado salirse del texto y contexto del CDI, conforme a una interpretación del artículo 3 (2) del mismo, de acuerdo al los artículos 4 y 20 del Código Civil y los artículos 2 y 8 del Código Tributario de Chile, antes de consultar el Diccionario de la Real Academia Española (RAE), el SII debió haber recabado la definición legal de los artículos 2 (1) y siguientes de la Ley de Impuesto a la Renta, que son atingentes por *lex specialis*, como segundo nivel de interpretación legal obligatorio, para dilucidar el sentido y alcance de la palabra “beneficios” de una empresa. Lo anterior resulta justificado siempre bajo la condición del reenvío legal contenido en el Artículo 3 (2) del CDI, Modelo OCDE “unless otherwise required”. Con todo, se reitera que en este caso particular dicha remisión no era aplicable, *ergo*: “not otherwise required”.

En cuanto al fondo, la argumentación *pro fisco* del SII, plasmada en el Oficio N° 191 de 29.01.2010, que se cita como autoridad jurisprudencial de la Dirección Nacional, se basa en una interpretación de los artículos 5 (1) y 7 que no tiene cabida en el Modelo OCDE, ni en los Comentarios OCDE, ni en la jurisprudencia internacional, ni en la doctrina internacional. Simplemente, resulta errado interpretar que para ser calificada como beneficios de una empresa, la

ganancia debe provenir del ejercicio de una actividad realizada realmente por la empresa prestadora de servicios, con los recursos humanos y materiales con que debe contar para ser tal<sup>93</sup>.

Bajo una recta interpretación, tanto dentro del contexto del CDI, como fuera del contexto del CDI, los servicios genéricos prestados por una entidad de negocios calificada como empresa de un Estado contratante, domiciliada en el Estado de la residencia (México o España), por los cuales se recibe un pago desde el Estado de la fuente (Chile), remitido a su vez por un intermediario (diputado para el cobro y remesa) residente en Chile, califican *prima facie* en los artículos 5 (1) y 7 del CDI. Con lo cual, dichas utilidades, lucros o ganancias de las empresas residentes en países en los que existe CDI no deben quedar sometidas a tributación en el Estado de la fuente.

La única excepción a las reglas distributivas de los artículos 5 (1) y 5 (3) que cabría discutir, conforme a los supuestos fácticos, es la configuración de un agente contenido en la cláusula 5 (6) Modelo OCDE sopesando las actividades de intermediación de un mandatario independiente. Supuesto que se trate de actividades específicas determinadas por un mandato remunerado, realizadas dentro del giro ordinario del agente y siempre que exista independencia económica, no debería articularse un establecimiento permanente a la luz de los hechos planteados por el contribuyente. Tampoco podrían plantearse problemas de precios de transferencia en función de los valores de la remuneración por los servicios de intermediación mediando un valor *arm's length* conforme a los métodos de precios pertinentes y si éstos respetan los principios AOA de la OCDE.

Buscando una argumentación legal aun más sutil en el contexto de las discusiones actuales OECD-BEPS, la interpretación del SII bien pudo fundarse en que la Reserva Chilena N° 48 respecto de la aplicación del Modelo OCDE le permitiría reconocer la existencia de un establecimiento permanente en algunos casos en que los servicios son prestados en forma que contradicen el espíritu o fines de la convención y de los comentarios técnicos al artículo 1, 5 y 7 permitirían interpretar la sustancia de las operaciones para evitar el abuso. Por tanto, teóricamente podría haber argumentado que esta forma de organización de las operaciones, al contradecir los fines de la convención, permitirían aplicar una especie de regla de antifragmentación. Esta regla, inventada por el fiscalizador chileno fuera del texto y contexto de la convención, operaría en casos que las operaciones están concebidas en forma fragmentada para eludir la configuración de un establecimiento permanente, requiriendo que la actividad sea realizada realmente por la empresa prestadora de servicios, con los recursos humanos y materiales con que debe contar para ser tal.

<sup>93</sup> Oficio N° 191 de 29.01.2010, Dirección Nacional, <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2010/otras/ja191.htm>

Esta explicación comprueba el desconcierto mental y desconexión entre el conocimiento de derecho internacional tributario y derecho doméstico subyacente en la argumentación del SII, tanto en el oficio de la Dirección Regional como aquel de la Dirección Nacional que le sirve de fundamento.

Concluyentemente, bajo ningún respecto es correcto argumentar que dichos incrementos de patrimonio deberían salir del ámbito de aplicación de la regla definicional del artículo 5 y la regla de distribución del artículo 7. Menos puede reconducirse legalmente la situación bajo la norma de arrastre de otras rentas contenida en el Artículo 21 del CDI Modelo OCDE, con el objeto de atribuir al Estado fuente una potestad tributaria que carece.

Así, conforme a los términos de los artículos 5° inciso 2° y 54 de la Constitución Política y los términos de la negociación del CDI y su aprobación por el Parlamento de Chile; más el tenor del *principio pacta sunt servanda* de la CVDT y el tenor de los artículos 3 (2), 5 y 7 del CDI Modelo OCDE; sumado a los principios tributarios internacionales recogidos en la jurisprudencia, doctrina y Comentarios OCDE, el Fisco chileno está impedido de generar como pretende una reconducción vía la aplicación del Artículo 21 como razón *pro fisco*, dado que dicha recalificación normativa es contraria a los fines del mismo CDI y configura una abrogación del tratado por vía administrativa<sup>94</sup>.

## 5.2 Aplicación del artículo 8 Convenio Modelo OCDE

El Servicio actuando a través del departamento jurídico de la Dirección Nacional, emitió el Oficio N° 2024 de 2010 respecto de servicios para el transporte marítimo internacional. En la situación de hecho, la contratación de servicios prestados y servicios recibidos en Chile es intermediada por un mandatario mercantil, generando diversos flujos internacionales, con plenos efectos en el CDI modelo OCDE, que impone una restricción a Chile como país de la fuente.

<sup>94</sup> Un caso jurisprudencial reciente más auspicioso en la órbita del establecimiento permanente de servicios está contenido en el Oficio N° 1259 de 29.07.2010 de la Dirección Nacional en aplicación del CDI con Francia. Con el objeto de lograr una interpretación más ajustada, ante el precedente del SII, el contribuyente describe su actividad de servicios como una actividad con recursos humanos y materiales que forman parte de su empresa. La diferencia fundamental es que en este caso el SII hace caso omiso de la descripción fáctica del contribuyente y no repite la frase que da lugar al error no forzado de interpretación del Oficio N° 191 de 29.01.2010. En este caso, el SII sólo se remite a los aspectos materiales y temporales de la prestación por parte de la empresa para configurar la cláusula ONU de Servicios 5, 3) que está contenida en términos que se deben cumplir: a) que se presten servicios y b) por un período o períodos que en total excedan de 183 días, dentro de un período cualquiera de doce meses.

Un caso en un sentido errado de interpretación en la órbita de la aplicación del artículo 5, 7 y 14 puede verse el Oficio N° 3.489, de 11.12.2009, Dirección Nacional que argumenta sobre la base fija de negocios para una prestación de servicios en el texto del CDI con Méjico. En definitiva, en vez de dejar la potestad de Chile limitada, se aplica el artículo 21 del CDI, atribuyéndose potestad jurisdiccional al país de fuente lo que en rigor no corresponde conforme a derecho.



Sorpresivamente, la opinión del SII contiene una clase magistral de derecho marítimo y de aplicación del impuesto adicional de retención al tráfico marítimo, pero simplemente ignora la existencia de las normas de derecho internacional contenidas en los artículos 5, 7 y 8 del CDI con Dinamarca. Adicionalmente, se observan otras falencias graves en este oficio que determinan la ejemplificación de errores no forzados por parte del órgano técnico a nivel de la Dirección Nacional.

El SII realiza una explicación del tratamiento tributario de diversos flujos generados a la luz de normas contenidas en el Código de Comercio, en contratos de transporte marítimo, por prestaciones de servicios generadas al recalar naves en puertos chilenos que incluyen la prestación de servicios así como recepción de servicios en el puerto. Estas operaciones conforme a la descripción del contribuyente contemplan básicamente tres tipos de flujos internacionales. Primero, ingresos de dineros cobrados en nombre y representación de un armador extranjero (dueño de la nave, operador de la nave o capitán de la nave) por diversas prestaciones relativas al arribo y desembarco en puertos chilenos. Segundo, desembolsos de dineros incurridos en nombre y representación del armador extranjero por diversos conceptos relativos al arribo y desembarco en puertos chilenos. Estos últimos desembolsos de dinero los realiza el agente mediante una provisión de fondos adelantada por el mandante o bien mediante un reembolso de gastos realizados por el mandatario anticipadamente. En todas estas prestaciones actúa como un agente de la nave a la luz de las normas contenidas los artículos 917 y 918 del Código de Comercio, siendo su intermediación ineludible, por lo que califica como mandatario legal y no como mandatario convencional<sup>95</sup>.

Es cierto que una primera calificación de estos hechos podría hacerse bajo la metodología de análisis que parte desde el derecho doméstico contenido en la LIR, resultando en un hecho no gravado en Chile a la luz del artículo 59 N° 4 de la LIR<sup>96</sup>. Pero, conforme a los tratadistas más importantes, antes de entrar

<sup>95</sup> Oficio N° 2024 de 2010, Dirección Nacional: "De acuerdo con todo lo expuesto, (el contribuyente) solicita la confirmación de los siguientes criterios: (i) que los dineros cobrados en nombre y representación del armador deben registrarse como una cuenta por pagar; (ii) que los gastos incurridos en nombre y representación del armador deben registrarse como una cuenta por cobrar; (iii) que el agente recaudará dineros de propiedad del armador provenientes del flete marítimo, como lo son demurrage, electricity, terminal handling, late arrival, gate y multas, los que deberá remesar al exterior cuando rinda cuentas de su gestión, encontrándose dicha remesa exenta del Impuesto Adicional en el caso del transporte marítimo con naves matriculadas en Dinamarca; y (iv) que los gastos que le reembolse el armador al agente no son ingresos tributables".

<sup>96</sup> Oficio N° 2024 de 2010: "Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto por el inciso final, del artículo 59 N°4 de la LIR, el gravamen que contempla dicha norma no se aplica cuando se cumple alguna de las siguientes condiciones: i. Cuando en los países donde las naves extranjeras estén matriculadas, no exista un impuesto similar o se concedan iguales o análogas exenciones a las empresas navieras chilenas. Cuando la nave opere o pertenezca a una empresa naviera domiciliada en un país distinto de aquél en que se encuentra matriculada aquella, el requisito de la reciprocidad se exigirá respecto de cada país;

en las calificaciones domésticas, resulta más ajustado a derecho mirar las consecuencias de las restricciones a la potestad jurisdiccional del país de la fuente contenidas en las normas del CDI respectivo<sup>97</sup>. Ergo, el primer error no forzado consiste en darse el trabajo ocioso de explicar una situación a la luz del derecho doméstico, debiendo saber el SII que en la especie Chile no tiene capacidad de aplicar tributos, no por aplicación del derecho doméstico, sino que dadas las restricciones del CDI con Dinamarca conforme a sus artículos 5,7, 7(7) y 8<sup>98</sup>.

En consecuencia, los cobros que realiza el agente y que corresponden a beneficios empresariales propios del armador residente de Dinamarca, por servicios dentro del tráfico marítimo, se rigen por las cláusulas del CDI contenidas en el artículo 8 (1), (2), (3), (4). Este es el camino más corto de nuestra legislación, en consonancia con la legislación internacional<sup>99</sup>, para la calificación de estos hechos, que se encuentra refrendada en el Comentario OCDE<sup>100</sup>. Es decir, dichos ingresos no tributan en Chile, en razón de que el país fuente no tiene potestades de jurisdicción tributaria. Por tanto, el artículo 59 N° 4 de la LIR simplemente no es aplicable, ya que en la negociación bajo el Modelo OCDE, que también puede considerarse fallida, Chile resignó la posibilidad de recaudar los impuestos de la LIR, por estos flujos derivados del comercio marítimo, ejecutados en toda la costa donde Chile ejerce su jurisdicción tributaria.

Fuera de la situación anterior, si hubiere actividades que no corresponden a beneficios empresariales del tráfico marítimo, estos deberían reconducirse

---

o ii. Cuando los ingresos provenientes de la operación de naves se obtengan por una persona jurídica constituida o domiciliada en un país extranjero, o por una persona natural que sea nacional o residente de un país extranjero, cuando dicho país extranjero conceda igual o análoga exención en reciprocidad a la persona jurídica constituida o domiciliada en Chile y a las personas naturales chilenas o residentes en el país”.

<sup>97</sup> Dr. João Félix Nogueira, IBFD Senior Research Fellow, Report IFA 66th Congress in Boston, Seminar D: Article 3(2) and the Scope of Domestic Law, 3 October 2012.

<sup>98</sup> Chile ha firmado Convenios de Transporte Internacional con Alemania, Estados Unidos, Francia, Panamá, Singapur, Suiza, Uruguay y Venezuela. <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/convenios.htm>

<sup>99</sup> United Nations, E/c.18/2012/5, Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters, 8 Session, UN Model Article 8, Transportation Issues; See also, High Court India, DIT v. Balaji Shipping UK Ltd. [TS-635-HC-2012 (Bom)].

<sup>100</sup> Comentario OCDE, Artículo 8, par 2: “2. In certain circumstances the Contracting State in which the place of effective management is situated may not be the State of which an enterprise operating ships or aircraft is a resident, and some States therefore prefer to confer the exclusive taxing right on the State of residence. Such States are free to substitute a rule on the following lines: Profits of an enterprise of a Contracting State from the operation of ships or aircraft in international traffic shall be taxable only in that State”. 4. The profits covered consist in the first place of the profits directly obtained by the enterprise from the transportation of passengers or cargo by ships or aircraft (whether enterprise from the transportation of passengers or cargo by ships or aircraft (whether owned, leased or otherwise at the disposal of the enterprise) that it operates in international traffic. However, as international transport has evolved, shipping and air transport enterprises invariably carry on a large variety of activities to permit, facilitate or support their international traffic operations. The paragraph also covers profits from activities directly connected with such operations as well as profits from activities which are not directly connected with the operation of the enterprise’s ships or aircraft in international traffic as long as they are ancillary to such operation.

a través de los artículos 5 y 7 del mismo CDI. Así, una posibilidad de lograr potestad tributaria se determinaría si efectivamente la actividad de la empresa naviera configura un establecimiento permanente conforme a las cláusulas 5 (1), 5 (3) del CDI fuera del ámbito del artículo 8 del CDI y siempre que no fueran aplicables otras normas distributivas del CDI conforme al artículo 7 (7) del mismo<sup>101</sup>. Con todo, en el caso que la empresa naviera que realiza la explotación comercial configurase un establecimiento permanente en el país de la fuente, solo los ingresos atribuibles a ésta entidad económica deberían computarse de acuerdo a un análisis conforme al AOA, OCDE<sup>102</sup>. Lo anterior,

<sup>101</sup> Comentario OCDE, 2010: “18. It follows from the wording of paragraphs 1 and 2 that enterprises not exclusively engaged in shipping, inland waterways transport or air transport nevertheless come within the provisions of these paragraphs as regards profits arising to them from the operation of ships, boats or aircraft belonging to them. 19. If such an enterprise has in a foreign country permanent establishments exclusively concerned with the operation of its ships or aircraft, there is no reason to treat such establishments differently from the permanent establishments of enterprises engaged exclusively in shipping, inland waterways transport or air transport”.

<sup>102</sup> OCDE, Report On the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 17.7.2008, p. 20: “B-5. Summary of the two-step analysis 47. The attribution of profits to a PE of an enterprise on an arm’s length basis will follow from the calculation of the profits (or losses) from all its activities, including transactions with other unrelated enterprises, transactions with related enterprises (with direct application of the Guidelines) and dealings with other parts of the enterprise (under step 2 of the authorised OCDE approach). This analysis involves the following two steps: Step One A functional and factual analysis, leading to: o The attribution to the PE as appropriate of the rights and obligations arising out of transactions between the enterprise of which the PE is a part and separate enterprises; o The identification of significant people functions relevant to the attribution of economic ownership of assets, and the attribution of economic ownership of assets to the PE; o The identification of significant people functions relevant to the assumption of risks, and the attribution of risks to the PE; o The identification of other functions of the PE; o The recognition and determination of the nature of those dealings between the PE and other parts of the same enterprise that can appropriately be recognised, having passed the threshold test; and o The attribution of capital based on the assets and risks attributed to the PE. Step Two The pricing on an arm’s length basis of recognised dealings through: o The determination of comparability between the dealings and uncontrolled transactions, established by applying the Guidelines’ comparability factors directly (characteristics of property or services, economic circumstances and business strategies) or by analogy (functional analysis, contractual terms) in light of the particular factual circumstances of the PE; and o Applying by analogy one of the Guidelines’ traditional transaction methods or, where such methods cannot be applied reliably, one of the transactional profit methods to arrive at an arm’s length compensation for the dealings between the PE and the rest of the enterprise, taking into account the functions performed by and the assets and risks attributed to the PE. The pricing on an arm’s length basis of any transactions with associated enterprises attributed to the PE should follow the guidance in the Guidelines and is not discussed in this Report. The order of the listing of items within each of the steps above is not meant to be prescriptive, as the various items may be interrelated (e.g. risk is initially attributed to a PE as it performs the significant people functions relevant to the assumption of that risk but the recognition and characterisation of a subsequent dealing between the PE and another part of the enterprise that manages the risk may lead to a transfer of the risk and supporting capital to the other part of the enterprise).

48. It can be seen that the functional and factual analysis is primarily needed to hypothesise the PE as a functionally separate entity, to identify the significant people functions relevant to determining which part of the enterprise assumes and/or subsequently manages particular risks and economically owns particular assets, and to attribute to the PE as a hypothetically separate entity an appropriate amount of capital. This step of the analysis is likewise necessary to identify which part of the enterprise should be hypothesised to have undertaken the enterprise’s rights and obligations arising from transactions with other enterprises and what dealings should be hypothesised to exist between the PE and other parts of the enterprise. Secondly, it is important to identify the respective functions performed by both the PE and other parts of the enterprise with which it is hypothesised to have dealings in order to price those dealings under the second step of the authorised OCDE approach.

fluye de la aplicación directa del artículo 7 del CDI. Cabe señalar que hasta antes de la Reforma Tributaria de 2012 el artículo 7 del CDI colisionaba con la norma doméstica del artículo 38 de la Ley de la Renta. En su versión modificada de 2012 este último artículo resulta más congruente con el AOA OCDE y, por lo mismo, en la actualidad no debieran presentarse desviaciones respecto de la forma de atribución de beneficios empresariales<sup>103</sup>.

Otra posibilidad es que, en virtud de la aplicación de la cláusula 5 (6), dicho agente intermediario residente en Chile configurase un establecimiento permanente, lo que no se da en la especie conforme a los hechos. Por tanto, dichas rentas no quedarían sujetas a tributación en Chile por la no configuración del agente, en razón que se trata de un mandatario forzoso impuesto por el derecho marítimo y no convencional. Este razonamiento se refrenda *mutatis mutandi* en los casos en que el SII ha establecido que no se conforma un establecimiento permanente cuando la ley impone la necesidad de contar con un mandatario legal, por ejemplo conforme al artículo 65 N° 1 de la LIR y las resoluciones que al efecto existen del SII en materia de Bancos, Inversionistas Extranjeros, Seguros y Reaseguros<sup>104</sup>.

De la lectura del Oficio se coligen adicionalmente otros errores no forzados. Primero, el SII ignora la posibilidad de refinar el análisis respecto de las actividades realizadas por el agente mediante la cláusula 5 (6) Modelo OCDE a la luz de la discusión internacional contenida en las discusiones de reforma al Comentario OCDE de 2010, gatillado por el caso Zimmer en Francia. Segundo, el SII olvida poner bajo resguardo su potestad para revisar la figura de intermediación a través de la fijación *arm's length* de la remuneración del agente. Tercero, el SII emite una opinión a ciegas sobre el reembolso de gastos, cuyos flujos deben respetar los principios establecidos en la legislación doméstica respecto de las normas de tasación de precios de bienes o servicios suministrados por esa vía; y, si fuera el caso, las normas de precios de transferencia, para evitar la erosión fiscal y la elusión de rentas remesadas por el agente y que debieran quedar gravadas con impuesto adicional de los artículos 59 o 60 de la LIR al calificar en otras normas distributivas del CDI. Cuarto, la aplicación de las normas contenidas en el artículo 59 N° 4 de la Ley de la Renta permite elucubrar en el caso de otros CDI de Chile sobre la existencia de un caso de doble no tributación internacional en la órbita del derecho marítimo, al configurarse un hecho no gravado de la LIR, que potencialmente puede ser no gravado en el país de la residencia o bien no gravado en jurisdicción alguna por aplicación de otras normas de derecho internacional público. Quinto, el razonamiento anterior, lleva a cuestionarse seriamente la negociación de esta cláusula por parte de los

<sup>103</sup> Proyecto de Ley, Mensaje N° 182-360, Congreso de Chile: "Artículo 38.

<sup>104</sup> DFL 251 Compañías de Seguros; Resolución N° 43, de 22 de octubre de 2001 sobre Banco Custodio en Inversiones.

representantes de Chile ante países extranjeros, ya que resulta muy cuestionable que, siendo Chile el país con más territorio marítimo en el Océano Pacífico Sur; y siendo el comercio marítimo una de las actividades más relevantes para el futuro del país, no exista una cláusula uniforme que resguarde la potestad tributaria en la soberanía marítima de Chile y, además, una cláusula antiabuso adosada a estas actividades económicas como un estándar mínimo de negociación internacional<sup>105</sup>.

### 5.3 Aplicación del artículo 11 Convenio Modelo OCDE

Resulta interesante comentar los criterios contenidos en dos oficios del Servicio de Impuestos Internos, emanados de la Dirección Nacional en materia de Impuesto a la Renta, que afectan a pagos de intereses efectuados hacia el exterior. Estos sendos Oficio N° 3.939, de 19.08.2004, y Oficio N° 2047, de 01.09.2011, tienen como base la aplicación de normas de la Ley de Renta, los Convenios de Doble Imposición y de Precios de Transferencia. Asimismo, es necesario considerar el Informe de Subcapitalización de la OCDE de 1986 y la Circular SII N° 24 de 2002.

En el Oficio N° 3.939, de 19.08.2004, el SII procedió a dar una interpretación en materia de exceso o sobreendeudamiento o infra o sub capitalización (Thin Capitalization), aportando razonamientos que son discutibles conforme al texto del CDI con Canadá. Lo anterior, en función de las reglas del CDI contenidas en sus artículos 9 sobre empresas asociadas, la regla distributiva del artículo 11, el principio de no discriminación del artículo 24 y el principio *pacta sunt servanda* previsto en el artículo 26 de la CDVT.

En efecto, resulta contrario a los artículos 5 inciso 2° y 54, inciso 5° N° 1 de la Constitución desconocer los efectos vinculantes de un tratado, sin que medie una reserva en forma, de acuerdo a las normas de la propia Constitución, del tratado internacional en cuestión o las normas de derecho internacional público. Asimismo, resulta contrario a los artículos 26 y 27 de la CVDT incumplir

<sup>105</sup> CDI, Australia - Chile [http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/convenios/chile\\_australia.pdf](http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/convenios/chile_australia.pdf): Artículo 8 Naves y Aeronaves: "1. Las utilidades de una empresa de un Estado Contratante procedentes de la explotación de naves o aeronaves en tráfico internacional sólo pueden someterse a imposición en ese Estado. 2. No obstante lo previsto en el párrafo 1, las utilidades de una empresa de un Estado Contratante derivados de la explotación de naves o aeronaves pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante en la medida en que sean utilidades derivadas directa o indirectamente de la explotación de naves o aeronaves limitada únicamente a lugares en ese otro Estado. 3. Las utilidades a las que se aplican las disposiciones de los párrafos 1 y 2, incluyen las utilidades procedentes de la explotación de naves o aeronaves obtenidas a través de la participación en un "pool de servicios" u otro acuerdo de participación en utilidades. 4. Para los efectos del presente Artículo, las utilidades derivadas del transporte por naves o aeronaves de pasajeros o carga (incluyendo el correo), que se embarquen en un Estado Contratante para descargarse en un lugar en ese Estado, se considerarán como utilidades de la explotación de naves o aeronaves limitada únicamente a lugares en dicho Estado".

los efectos de un CDI, cuyas normas se encuentran incorporadas en nuestra legislación y deben ser respetadas conforme a los principios de derecho internacional público<sup>106</sup>. Tampoco resulta plausible extender el ámbito de la legislación doméstica (Treaty Override) en casos en que el CDI restringe la potestad tributaria del país de la fuente, mediante una tasa máxima, so pretexto que se trata de una categoría especial de impuesto, al margen del ámbito de aplicación del CDI. Consecuentemente, la norma contenida en el artículo 59 inciso 4°, N° 1 de la Ley de la Renta no puede dejar sin efecto las disposiciones de los CDI, de modo que en los casos en que exista discrepancia entre ellas, se debe aplicar la norma pertinente del CDI<sup>107</sup>.

Cabe señalar que dicha cláusula de excepción, en favor de las reglas de subcapitalización de la LIR, no se negoció expresamente en el CDI con Canadá, pero sí está incorporada en el caso del CDI con Brasil. Esto, refuerza la tesis de que la LIR no resulta generalmente aplicable, salvo en los casos en que existe una excepción calificada en el CDI<sup>108</sup>. Asimismo, las cláusulas de los artículos 9 (1), 11 (1-4) y 24 contenidas en el CDI con Canadá impedirían la aplicación directa de las normas de la LIR. Finalmente, las cláusulas del artículo 9 (1), 11 (6) y 24 contenidas en el CDI con Canadá impedirían la aplicación directa de las normas de la Ley de la Renta y solo en casos excepcionales, relativos a problemas de Precios de Transferencia, cabría discutir una aplicación de la legislación doméstica. Lo anterior, teniendo en cuenta que en este caso excepcional de aplicación de las normas de la LIR éstas deben ajustarse en su versión modificada conforme al nuevo texto de los artículos 21, 38, 41 E y 59 inciso 4 N° 1 de la Reforma Tributaria 2012 ajustados a la legalidad del CDI.

<sup>106</sup> <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2011/renta/ja2047.htm> ; <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2004/otras/ja813.htm>

<sup>107</sup> SII, Oficio N° 3.939, de 19.08.2004. Subdirección Normativa Dpto. de Técnica Tributaria. <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2006/circu50.htm>: "Las restricciones impuestas en la legislación interna para utilizar como crédito los impuestos pagados en el exterior y que este Servicio hizo presente en las circulares antes mencionadas, no se aplican en el caso de los convenios suscritos por Chile y que se encuentran vigentes. Para llegar a esa conclusión, se tuvo presente que en el sistema legal chileno, un convenio internacional suscrito por el Poder Ejecutivo, aprobado por el Congreso Nacional y cumplidos los requisitos de promulgación y publicación, se incorpora al orden jurídico interno con el valor de una ley, primando sobre las leyes vigentes que pudieran ser incompatibles con lo acordado en el convenio, mientras éste se encuentre vigente. Ello por lo demás, concuerda con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita por nuestro país, que dispone en su artículo 27 lo siguiente: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...". Por otro lado, la reforma constitucional de 2005, en materia de tratados internacionales, introdujo una norma en la Constitución Política vigente, que recoge y da pleno vigor a lo previsto en la Convención de Viena. En efecto, la nueva norma que se incorporó a la Constitución y que se encuentra en el inciso quinto del N° 1 del artículo 54, establece lo siguiente: "Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas, o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales del derecho internacional". De lo anterior se desprende, que una norma interna no puede derogar, modificar o suspender la aplicación de una disposición de un tratado, de modo que en los casos en que exista discrepancia entre ellas, se deberá aplicar la norma pertinente del tratado".

<sup>108</sup> Rainer Zielke, *Gesellschafter Fremdfinanzierung und Doppelbesteuerung, Recht der Internationalen Wirtschaft*, Heft 8, 2006.

La norma doméstica en cuestión contenida en el artículo 59 inciso 4°, N° 1 de la Ley de Renta, cuyas instrucciones constan en la Circular SII N° 24 de 2002<sup>109</sup>, tiene por objeto aplicar una tributación del 35%, en reemplazo de la tasa preferencial de 4%, a los intereses que sean pagados o abonados en cuenta a entidades o personas relacionadas, por parte de las personas que se encuentren en situación de exceso de endeudamiento. Lo anterior sucede cuando el endeudamiento total, en la forma como dicho exceso se computa, de acuerdo a las reglas del 59 inciso 6° del mismo cuerpo legal y la Circular 50 de 2006 precitada, es superior a la razón objetiva de tres veces al patrimonio del contribuyente en el ejercicio señalado.

En un contexto tributario internacional la norma adopta un criterio bastante rígido que determina, cada vez que se supera la razón de endeudamiento, un castigo a las empresas que sobrepasen el límite señalado, sin consideración alguna al desembolso efectivo del interés ni al sector de la industria al que se le aplica, lo que puede resultar extremadamente gravoso en condiciones de restricción al financiamiento externo. En estricto rigor, la norma chilena presenta serias reservas de compatibilidad con el artículo 9 del Modelo OCDE, el que está incorporado en todos los CDI de Chile. En efecto, en caso que la empresa chilena pudiera comprobar que en condiciones *arm's length* hubiera obtenido un crédito en similares circunstancias a las que operaron con personas asociadas conforme a las normas de Precios de Transferencia, el coeficiente rígido del artículo 59, inciso 4° N° 1 de la LIR vulneraría las condiciones del artículo 9 CDI del CDI respectivo y no resultaría aplicable por derogación tácita<sup>110</sup>.

Conforme a la aplicación del artículo 59 inciso 4°, N° 1, la diferencia de impuesto que resulte entre la tasa de 35% y 4% que se pague por los intereses que resultan en exceso de endeudamiento pueden deducirse como gasto de la empresa, conforme a la excepción que hace el artículo 59 inciso 4°, N° 1, letra e). No resulta claro en la legislación si esta sería una excepción al tratamiento de los gastos rechazados conforme al artículo 31 N° 2 de la LIR, considerando que se trata de un gravamen impuesto en la misma ley. En cualquier caso, el tratamiento del exceso de endeudamiento calculado sobre el artículo 59

<sup>109</sup> Circular N°24 2002; <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2002/circu24.htm>: "a) La letra d) del N° 1 de la letra j) del artículo 2° de la Ley N° 19.738, agregó al N° 1 del artículo 59 de la Ley de la Renta cuatro nuevos incisos, mediante los cuales se establece que la tasa del impuesto adicional especial de 4% que contiene dicha norma se aplicará con una alícuota general de 35%, cuando respecto del deudor se cumplan los siguientes requisitos copulativos: Cuando el deudor en el ejercicio comercial en que contrajo la deuda que devengan los intereses tenga un exceso de endeudamiento; Cuando dicho exceso de endeudamiento se tenga con entidades o personas relacionadas; Que el referido exceso de endeudamiento provenga o se origine de aquellas operaciones a que se refieren las letras b), c) y d) del N° 1 del artículo 59 de la Ley de la Renta y cuyo interés se afecte o no con la tasa especial de impuesto adicional de 4%, y Cuando el pago de intereses se efectúa a los acreedores o perceptores de créditos considerados relacionados.

<sup>110</sup> Félix Alberto Vega Borrego, La Norma Tributaria en Materia de Subcapitalización: Incidencia de los Convenios de Doble Imposición y del Derecho Comunitario?, Universidad Autónoma de Madrid, Crónica Tributaria n° 104 (2002), pp. 89-125.

inciso 4º, N° 1, letra e) no debiera gatillar efectos en la tributación final del socio o accionista conforme al artículo 21 de la Ley de Renta conforme a la interpretación de la LIR. Estas conclusiones pudieran sufrir variaciones en una interpretación conforme a las normas del CDI .

En la órbita del derecho internacional, el Oficio N° 3.939, de 19.08.2004 del SII de 2004 argumenta sintéticamente que la totalidad del hecho gravado imposible establecido en el artículo 59 inciso 4º, N° 1 de la LIR recae sobre sujetos y objetos distintos a los encuadrados en el ámbito de aplicación del CDI con Canadá que sigue el OCDE. En rigor, la argumentación del SII es sumamente discutible a la luz de la lógica jurídica, tanto desde el punto de vista del CDI negociado conforme al Modelo OCDE y sus Comentarios a los artículos 9, 10, 11 y 24, como desde el punto de vista de la recta interpretación de la legislación doméstica contenida en el artículo 59, inciso 4º, N° 1, letra e) de la LIR.

Primero, el verbo rector que gatilla dicho impuesto establecido en la LIR es el pago o abono en cuenta de intereses, por lo que las cláusulas del CDI resultan totalmente aplicables<sup>111</sup>. Es irrelevante entrar en un análisis respecto de las reglas de cómputo contenidas en la LIR. No es atingente discutir respecto de la obligación tributaria: quién es el sujeto obligado a la deuda y quién el sujeto que debe contribuir a la deuda. Menos provechoso resulta determinar si se trata de un caso de doble tributación jurídica o de un caso de doble tributación económica. Tampoco es relevante para la restricción del CDI vislumbrar la posibilidad que se otorga de aceptar como rebaja el gasto de dicho interés por el exceso de endeudamiento, para mitigar el efecto tributario en el pagador del interés, conforme al particular método adoptado en la LIR<sup>112</sup>.

De acuerdo con el CDI con Canadá existe una clara limitación a la tasa imponible para los pagos de intereses de fuente chilena, establecida conforme a la definición del artículo 2 (3) del CDI y la definición y regla distributiva del artículo 11 (1), (3) del mismo CDI, la que resulta aplicable atendiendo a la calificación de los pagos conforme a su naturaleza jurídica. En efecto, el Artículo 11 establece una primacía supra legal del CDI con Canadá por sobre la legislación

<sup>111</sup> SII, Circular N°24 de 2002, punto b.4.4). Fecha en que se determina la tributación que afectará a los intereses provenientes de las operaciones crediticias que dan origen al exceso de endeudamiento: La tributación con el impuesto adicional, con tasa de 35%, que afectará a los intereses provenientes de un exceso de endeudamiento, se determina en el mismo ejercicio en que se contraten nuevos créditos que forman parte del endeudamiento total de la empresa deudora nacional con entidades acreedoras extranjeras con las cuales se encuentra relacionadas en los términos previstos por la ley, y esa tasa afectará a todos los intereses que por estos nuevos créditos se remesen al exterior, en el ejercicio y en los posteriores— en cumplimiento de la deuda contraída en el ejercicio, sin la posibilidad de que dicha alícuota o tributación general sea cambiada hasta que se sirva en su totalidad el crédito contratado.

<sup>112</sup> OCDE, Thin Capitalization, 2000. Este informe técnico contiene varios métodos para combatir el fenómeno de Thin Capitalization, los que *prima facie* no son consistentes con la fórmula adoptada en Chile. Consecuentemente, se producen actualmente problemas de interpretación respecto a las restricciones a la potestad tributaria establecidas en los CDI.



doméstica que es infraconvencional y subordinada. Además, el artículo 11 es *lex specialis* respecto de los pagos hechos a Canadá, vis a vis la *lex generalis* de la LIR, que solo es aplicable supletoriamente a todas las operaciones de esa naturaleza efectuadas cuando no existe un CDI aplicable o bien el CDI contiene una reserva expresa y reenvío al derecho doméstico en materia de normas de exceso de endeudamiento (*Thin Cap Rules*). En consecuencia, el tratamiento genérico aplicable a los pagos por interés mediando un CDI, cualquiera sea su naturaleza, siempre es el límite de la tasa imponible contenida en el CDI respectivo, independiente de quién sea el que soporte económicamente el tributo.

Segundo, respecto de la parte que pudiera exceder a las condiciones *arm's length*, comprobada conforme los artículos 11 (6) y 9 (1) del CDI, se podría discutir su tratamiento tributario a través de una reconducción normativa dentro del contexto del mismo CDI. Esto supondría que, para determinar el monto del exceso de interés *arm's length*, primaría la norma contenida en el artículo 9 (1) del mismo CDI y, correlativamente, el uso de las metodologías aceptadas internacionalmente por la OCDE, lo que equivale a desarticular la razón de endeudamiento del artículo 59 inciso 4, N° 1 de la LIR cuando, conforme al principio *arm's length*, dicho endeudamiento y el interés pudieran estar justificados en consonancia con los principios contenidos en las normas de Precios de Transferencia. Al contrario, cuando dicho endeudamiento e interés no estuvieran justificados conforme a las metodologías OCDE habría que conciliar estas últimas con las metodologías propias recogidas en el artículo 41E de la LIR vis a vis el tope establecido en el artículo 59 inciso 4°, N° 1, que pudiera llegar a ser discordante por defecto o por exceso, demostrado mediante un estudio de precios de transferencia *ad hoc*.

Como aplicación práctica, siguiendo las referencias y discusiones doctrinarias internacionales contenidas en el Informe de Subcapitalización de la OCDE de 1986, respecto del exceso de interés *arm's length* adeudado o pagado al extranjero sería necesario determinar la norma distributiva del CDI y la calificación en el derecho doméstico bajo dos ópticas principales: a) el artículo 11 (2) del CDI en relación al artículo 59, inciso 4°, N° 1, letra e) de la LIR; o b) el artículo 10 (3) del CDI, en relación al artículo 58 1), 58 2) o 60 inc. 1° de la LIR.<sup>113</sup> La discusión anterior se refiere primero a las opciones en la calificación normativa dentro del CDI. En seguida, dado que la calificación normativa en el derecho chileno no realiza una recalificación del interés adeudado o pagado por el deudor al acreedor, parece clara la aplicación unívoca del artículo artículo 11 del CDI por sobre

<sup>113</sup> Una alternativa más compleja de reconducción se puede discutir a la luz de la SII, Circular N°24 del 14 de Marzo del 2002, párrafo b.4.3) en virtud de la cual se incorporan al concepto de intereses otros flujos que incrementen el costo del endeudamiento, cuya naturaleza jurídica no es asimilable a los intereses en el contexto del CDI. La circular da como ejemplos ciertos recargos legales y otros recargos convencionales como comisiones, seguros, ejecución de garantías, intereses por mora y recargos que provengan de cláusulas contractuales. Cabe mencionar que un tratamiento tributario riguroso de cada uno de estos conceptos podría importar la aplicación de distintas cláusulas del CDI.

la legislación doméstica. A lo anterior, se deben añadir los efectos potenciales de la aplicación de los artículos 9 del CDI y artículo 41 E LIR en relación al nuevo texto del artículo 21 inciso 1° de la LIR, que en el caso de la aplicación de las normas de Precios de Transferencia tendría repercusiones tributarias en el deudor del interés por la carga tributaria asociada de 35% más una multa de 5%. Con todo, dado que se desprende del mismo artículo 59 inciso 4° N° 1 que por sus efectos el artículo 21 no sería aplicable, en función de la aceptación del exceso de gasto tributario de interés, parecería una contradicción aplicar el mismo artículo 21 inciso 1°, literal ii, por efecto de la norma de Precios de Transferencia.

Tercero, la única excepción rotunda a la aplicación de la limitación convencional contenida en el CDI respecto del pago de intereses es la norma antitriangulación del artículo 11 (7), que deja sin aplicación la norma restrictiva del CDI y reenvía sin limitaciones a las reglas generales de la LIR. En este caso hipotético, por aplicación de la norma antielusiva particular del tratado en Canadá, podría discutirse la aplicación sustantiva del tratamiento de castigo en lo que pudiere caracterizarse como un uso elusivo del CDI conforme a los artículos 21, 38, 41 E y 59 inciso 4°, N° 1 de la LIR<sup>114</sup>.

Por su parte, el Oficio N° 2047, de 01.09.2011 establece otro ángulo de análisis con respecto a la situación de pago de intereses desde la casa matriz de Chile a su establecimiento permanente en Estados Unidos. El caso podría también plantearse en sentido inverso, es decir, desde un establecimiento permanente en Chile a su casa matriz en Estados Unidos. La situación es muy interesante confrontada con las actuales normas de los artículos 21, 38 y 41 E y 59 de la LIR después de la reforma 2012. Asimismo, el caso resulta interesante mirado desde la óptica de la aprobación del Convenio de Doble Imposición con Estados Unidos.

Cabe señalar que el principio mencionado en el artículo 81 de la Ley de Bancos tiene plena aplicación conforme al actual texto del artículo 38 de la LIR que establece la separación funcional, como empresa independiente, del establecimiento permanente respecto de su matriz, para efectos de determinar los beneficios que pueden ser atribuidos para efectos tributarios. En consecuencia, cabría determinar la efectividad de aplicación de la norma del artículo 59 inciso 4°, N° 2 como *lex specialis* respecto de las normas de los artículos 38 y 41 E LIR en la relación entre la matriz y la sucursal, tal como lo plantea el SII en una situación sin CDI. Por otra parte, respecto de la aplicación del CDI con Estados Unidos, existe en su texto una clara limitación a la tasa imponible para los pagos de intereses de fuente chilena, establecida conforme a la regla distributiva del artículo 11 (2) (a) (b) del mismo CDI, la que resulta aplicable atendiendo a la calificación de los pagos conforme a su naturaleza jurídica.

<sup>114</sup> Comentario OCDE, Artículo 1, párrafo 9.4.

Nuevamente, respecto de la parte que pudiera exceder a las condiciones *arm's length*, comprobada conforme los artículos 11 (8) y 9 del CDI, se podría discutir su tratamiento tributario a través de una reconducción normativa dentro del contexto del mismo CDI. En este caso, serían aplicables mutatis mutandi consideraciones similares a las vertidas para el caso del CDI con Canadá respecto de la compatibilidad de las normas del CDI con Estados Unidos en sus artículos 11 (8) y 9 con respecto los artículos 21, 38 y 41 E y 59 inciso 4°, N° 1 de la LIR.

No obstante lo anterior, como regla de base, para la aplicación de todas estas normas de derecho doméstico chileno, no se puede soslayar el efecto del artículo 24 del Modelo OCDE, cuyo inciso 4° es particularmente relevante en caso de reglas domésticas de exceso de endeudamiento que no están basadas en el principio *arm's length*<sup>115</sup>, sino que en un test objetivo como el artículo 59 inciso 4°, N° 1 LIR<sup>116</sup>. En efecto, en los casos en que fuese posible gatillar la aplicación de las normas domésticas, por su carácter antielusivo, ello estaría condicionado a que se cumpliera con el principio de no discriminación previsto en el artículo 24 Modelo OCDE, condición necesaria que no se encuentra en nuestro derecho y que genera una antinomia normativa en favor del CDI por ser de rango suprallegal y más específico<sup>117</sup>.

La contradicción jurídica es que bajo una argumentación de no discriminación en el ámbito del CDI con Canadá y/o Estados Unidos no procede la aplicación de las normas de la LIR de sobreendeudamiento, porque resulta evidente que una operación de préstamo con una empresa residente en otro Estado contratante tiene derecho al mismo tratamiento fiscal que cuando se realiza entre entidades con residencia en Chile. Dado que para estas últimas no se contempla el régimen de subcapitalización<sup>118</sup>, con respecto a operaciones de préstamo en Chile, no procedería aplicar el artículo 59 inciso 4° N° 2 de la Ley de la Renta a operaciones de préstamos internacionales<sup>119</sup>. Lo anterior, se prueba irrefutablemente *mutatis mutandi*, comparando la misma situación mediante una argumentación de no discriminación en el ámbito del CDI con

<sup>115</sup> Comentario OCDE, Artículo 24, párrafo 56

<sup>116</sup> 64 IFA Congress, Roma, 2010, Subject 1, Tax Treaties and Tax Avoidance; United Nations Tax Committee Report on Improper Use of Tax Treaties, 2009, párrafo 68.

<sup>117</sup> Comentario OCDE, Artículo 24, párrafo 79.

<sup>118</sup> SII, Circular N°24 de 2002, punto b.3: "Por consiguiente, y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, para determinar el exceso de endeudamiento **únicamente** deben considerarse las deudas provenientes de las operaciones detalladas precedentemente, cuyos intereses se encuentren exentos o afectos con tasa de 4% al impuesto adicional del artículo 59 número 1) de la Ley de la Renta, respecto de las cuales debe existir relación entre el acreedor extranjero y el deudor nacional, en los términos previstos en el punto b.2) anterior, excluyéndose, por lo tanto, toda deuda o crédito nacional o extranjero que no corresponda a los anteriormente indicados, como por ejemplo, las deudas contraídas con acreedores nacionales relacionados o no; con acreedores extranjeros no relacionados cualquiera que sea la tasa de impuesto adicional que afecte a los intereses o éstos se encuentren exentos; y deudas contraídas con acreedores extranjeros relacionados, en cualquier término, cuyos intereses se gravan con el impuesto adicional con tasa del 35%.

<sup>119</sup> Sentencia, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Madrid, Recurso de Casación, TS 1825/2011.

Brasil, en que el resultado es justamente el opuesto, porque opera la reserva normativa expresa contenida en el Protocolo en su párrafo 7, letra d), que es obligatoria conforme a la CVDT, otorga plena vigencia a la norma antielusiva *Thin Capitalization* de derecho doméstico<sup>120</sup>.

## 6. Conclusiones

Este artículo se desarrolla en partes claramente diferenciadas con el objeto de realizar un ejercicio intelectual en un área compleja del derecho tributario internacional. Primero, el artículo pretende dimensionar críticamente algunos aspectos teóricos de la política fiscal internacional de Chile. Segundo, el artículo discurre críticamente sobre aspectos prácticos de aplicación de los CDI contenidos en recientes interpretaciones jurisprudenciales del SII chileno en áreas claves para la economía.

El análisis de estos aspectos ejemplifica un fenómeno que este articulista ha denominado “errores no forzados” de la administración tributaria, en símil a aquellos que se cometen cuando se practican ejercicios físicos. En ambos casos, la causa de la falla es solo atribuible al demérito propio del ejecutante y, en ambos casos, los resultados son adversos para el que los comete. La diferencia, es que los errores no forzados de la administración pública, en todo el arco que va desde la negociación hasta la interpretación de un CDI, llaman más la atención, porque generan consecuencias patrimoniales contra o a favor del contribuyente y contra o a favor del Fisco.

Los ejemplos prácticos y explicaciones sobre las líneas de argumentación que se abordan en este artículo son evidencia de la compleja interacción entre el derecho tributario internacional, el derecho público internacional y el derecho tributario doméstico, pero de gran relevancia académica y práctica para Chile y Latinoamérica.

En un contexto latinoamericano de evaluación de política fiscal internacional, los últimos tres lustros han visto a Chile avanzar en negociaciones de alrededor de 40 CDI, respecto de los cuales al menos 27 se encuentran vigentes. Las sucesivas administraciones han adoptado una posición de negociación agresiva de CDI, la que se ha considerado estratégicamente positiva en el contexto de liderar este proceso en América Latina. Sin embargo, hasta ahora, no existen estudios serios de orden cualitativo ni cuantitativo que reflejen los resultados reales de dicha estrategia, en función del impacto en la tesorería fiscal derivado del uso de dichos instrumentos internacionales considerando el tamaño de la economía de Chile.

<sup>120</sup> <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/convenios/chibra.pdf>

En efecto, si bien en el presente los CDI representan en promedio un 90% de la inversión extranjera directa de nuestro país y cubren casi el 80% de los países con los cuales Chile comercia, no se divisa claramente de qué forma la negociación de estos instrumentos balancea el costo y recursos que desembolsa el país comenzando por los altos gastos en su negociación, aprobación parlamentaria, hasta los efectos tributarios del gasto fiscal indirecto que se irrogan al erario una vez entrados en vigencia, por sus conocidos efectos de erosión fiscal internacional en el contexto OECD-BEPS. Sobre todo, se debe considerar el incremento de la pérdida de tributos aplicados en la fuente, por la pérdida total o la restricción a las potestades impositivas a que el país se obliga, por conceptos tales como Establecimiento Permanente, Transporte Marítimo, Dividendos<sup>121-122</sup>, Intereses<sup>123</sup>, Royalties<sup>124</sup>, Asesorías Técnicas, Pensiones y Otras Rentas, lo que representa puro gasto fiscal encubierto, que no se encuentra debidamente transparentado en las cuentas nacionales para su discusión por el Parlamento. Lo anterior resulta confirmado por las respuestas escritas obtenidas de las dos reparticiones públicas que tienen obligación de determinar los montos en el Presupuesto Nacional, a saber la Dipress y el SII, parte de las cuales fueron transcritas en este trabajo.

En rigor, resultaría interesante determinar en forma segmentada qué contribuyentes son los que están haciendo uso de los beneficios de los CDI y cuál es el real importe de los impuestos que se han dejado de recaudar en el periodo en que los CDI han estado vigentes. De dicho estudio, se podrían colegir los reales efectos redistributivos que provocan los CDI en nuestro país respecto de los cuales existen indicios suficientes para calificarlos de efectos distributivos altamente regresivos. Ello fluye además por mandato constitucional, el que exige la contabilización del gasto fiscal indirecto en el Presupuesto Nacional Anual.

<sup>121</sup> Mediante la denominada Cláusula Chile los CDI negociados por el país garantizan que el sistema de tributación del Impuesto Adicional no resulte alterado por la rebaja de las tasas de retención al momento de pago de dividendos y utilidades al exterior. Tras la reforma de la Ley 20.780 existe discusión doctrinaria sobre la forma como está redactada la cláusula en relación a la aplicación del impuesto corporativo, que funciona como Crédito de Primera Categoría, en los casos que el Impuesto de Primera Categoría no existe o no es acreditable contra el Impuesto Adicional (sistema integrado vs sistema semi integrado). Esto debiera forzar la aplicación de las rebajas impositivas contempladas en el artículo 10 Modelo OCDE.

<sup>122</sup> La interpretación de la cláusula Chile es compleja con respecto al artículo 21 inciso 3 de la Ley 20.630 que la hace visiblemente inaplicable. Es posible que sea disputada en el futuro por inversionistas extranjeros en un procedimiento amistoso o de arbitraje conforme al CDI respectivo.

<sup>123</sup> La tasa de retención por concepto de intereses tienen en general un 4% o 35% de las cantidades pagadas. La mayoría de los CDI garantizan tasas de retención 5%, 10% o 15% dependiendo de la calificación de la renta. Como regla general, la negociación de los CDI no comprende específicamente el efecto de la cláusula de intereses del CDI, por sobre la norma doméstica de antiabuso Thin Cap del artículo 59 N° 1 de la LIR.

<sup>124</sup> Las tasas de retención por concepto regalías tiene en general un 30%, existiendo incluso una sobretasa de castigo de 80% en el artículo 59 LIR. La mayoría de los CDI garantizan tasas de retención de 2%, 5%, 10% o 15%. Como regla general, la negociación de los CDI no comprende específicamente el efecto de la cláusula de regalías del CDI por sobre la norma doméstica de antiabuso de los artículos 31 N° 12 LIR, respecto del gasto, y 59 inciso 1 LIR, respecto de la renta. Ver [http://www.sii.cl/portales/inversionistas/info\\_inversionistas/tasas\\_retencion.htm](http://www.sii.cl/portales/inversionistas/info_inversionistas/tasas_retencion.htm)

Como primer argumento de evaluación de la política fiscal internacional, no existe evidencia empírica concluyente para afirmar que la firma de los CDI haya colaborado a diversificar la estructura de la economía, producto de las ventajas impositivas obtenidas por diferentes nichos estratégicos cubiertos por los CDI. Como segundo argumento de evaluación de la política fiscal internacional resulta perfectamente exigible que el SII adopte una práctica doble de determinación de la posición fiscal al resolver una cuestión vinculada a la aplicación de un CDI, de tal manera que determine la cuantificación en términos de resultados monetarios en términos de superávit o déficit fiscal: a) Mayor Gasto; b) Menor Gasto; c) Menor Ingreso; d) Mayor Ingreso; e) Ingreso - Gasto; f) No afecta recursos públicos. Como tercer argumento de evaluación fiscal, el cuerpo de este trabajo contiene la enumeración de una serie de causas de dichos errores no forzados y la explicación pormenorizada de tres que afectan al órgano técnico y se consideran fundamentales, a saber: a) inmadurez del órgano técnico frente al fenómeno de la tributación internacional; b) desconexión entre el conocimiento de derecho tributario internacional y derecho tributario doméstico; c) falta de conocimiento de los fiscalizadores frente a los contribuyentes. Como cuarto argumento de evaluación de la política fiscal se suman otras inoperancias que pueden calificarse como fallas de coordinación, información y organización entre las divisiones del Ministerio de Hacienda de Chile en la cabeza del órgano técnico fiscalizador (SII) con el otro órgano encargado del control de presupuesto nacional (Dipres).

En un contexto chileno de evaluación de la política fiscal internacional, la economía chilena sigue siendo cuasimonodependiente de la exportación de minerales (i.e. cobre) y otros productos hortofrutícolas y agroindustriales de bajo valor agregado. Hasta ahora, el paso lógico para un país como Chile, desde una economía dependiente de sus recursos primarios a una economía más diversificada en servicios y otros productos semiindustriales de mayor valor agregado, con uso de tecnología, por parte de recursos humanos calificados, no se ha visto impulsada por una política fiscal internacional inteligente, de largo plazo, que esté integrada y reflejada en la negociación de cláusulas en los CDI. Más allá de la aplicación de las rebajas impositivas que logran ciertos contribuyentes, por sus operaciones internacionales en materia de intercambios de bienes y servicios, dicha reflexión profunda no existe transparentemente en las negociaciones de CDI de Chile. Por tanto, resulta incluso absurdo ver como argumento conclusivo ante el Parlamento de Chile al momento de solicitar aprobación a los CDI que estos instrumentos aumentarían el flujo de inversión extranjera y ayudarían a diversificar la economía del país.

En efecto, al contrario de lo que se manifiesta al solicitar aprobación de los CDI, no se han generado en Chile intangibles importantes, ni propiedad intelectual importante, no hay transferencia de tecnología relevante, salvo casos aislados de proveedores de la gran minería. Tampoco existe correlato alguno entre los CDI y un tirón en la generación de proyectos en Ciencia y Tecnología; salvo,

en cuanto los CDI se utilicen en planificación fiscal combinada con legislación tributaria especial, como la contenida en la Ley 20.241 sobre crédito fiscal a las actividades de investigación y desarrollo. Asimismo, el país está muy lejos de generar recursos humanos calificados comparables con otros países subdesarrollados BRIC (Brasil, Rusia, India y Corea). Nada de lo anterior existe, ni se avisa en el horizonte cercano como efecto plausiblemente atribuible a la existencia de los CDI negociados por Chile, lo que llama poderosamente la atención en vista de la política de “más es mejor” implementada hasta ahora.

Como reflexión final cabe subrayar que no cabe ninguna duda que la negociación de CDI significa un trabajo y despliegue de recursos materiales y de funcionarios extremadamente valiosos. Con todo, hasta ahora todas las decisiones se han efectuado a puerta cerrada y no han tenido como correlato una discusión reflexiva, transparente y abierta entre los expertos nacionales en materia legal, económica, contable y financiera, considerando las consecuencias positivas y negativas que ello conlleva para el país en el largo plazo. Dicha reflexión no se ha realizado tampoco en conjunto con los órganos ejecutivo y parlamentario, quienes debieran asegurar el buen control formal y material del contenido económico y jurídico que implican los CDI para Chile.

Chile transita por una discusión profunda sobre la adecuación de su sistema fiscal el que debe modificarse tanto a nivel de normativa tributaria nacional como con un debate inclusivo de los efectos de la normativa tributaria internacional<sup>125</sup>. Este intercambio de argumentos debiera producir ideas para lograr una estructura normativa acorde con los equilibrios que requiere el presente modelo económico, el que se encuentra en una encrucijada de cara al siglo XXI, en vista de su comprobada regresividad e inequidad estructural, que son la causa de una creciente desigualdad y descohesión social. En ese contexto, la dirección estratégica de la política fiscal internacional debiera estar alineada con los objetivos de la política fiscal interna, para procurar el aumento de recursos de tesorería fiscal disponibles en el largo plazo<sup>126</sup>.

<sup>125</sup> OCDE, Isabelle Joumard, Mauro Pisu, Debbie Bloch, Working Paper N° 926, *Less Income Inequality and More Growth – Are They Compatible? Part 3. Income Redistribution via Taxes and Transfers Across OCDE Countries*, p. 38. Citado en Boletín Legislativo, Congreso Nacional, N° 8.488-05, p. 3.

<sup>126</sup> Boletín Legislativo, Congreso Nacional, N° 8.488-05, p. 63: “... de acuerdo con lo manifestado por una serie de especialistas, los recursos que el país requiere para afrontar adecuadamente el problema de la educación están entre US\$4.500 millones y US\$5.000 millones. A éstos se deben sumar los cerca de US\$2.300 millones que se precisan para el área de salud (plan AUGE, atención primaria), US\$2.300 millones para elevar las pensiones mínimas y garantizadas, US\$2.300 millones para infraestructura de caminos secundarios, puertos y aeropuertos, obras de riego y transporte público, US\$1.600 millones para inversión en ciencia y tecnología, y US\$1.200 millones para fortalecimiento y descentralización del Estado. Tal, destacó, es la estimación de las demandas que el país tiene, fundamentalmente desde sus regiones, y a ellas se debe atender. Si a todo esto se agrega que en el año 1990 el 5% del gasto público provenía de los ingresos del cobre, y en 2010 dicho porcentaje se empujó al 20%, queda clara la necesidad de una reforma tributaria sustantiva que se haga cargo de los objetivos de equidad y crecimiento trazados por el propio Presidente de la República, los que, sin embargo, no se cumplen en el proyecto de ley que se está analizando. No se logran financiar, en definitiva, con la mayor recaudación de entre

Este aumento en la recolección de recursos fiscales debe darse dentro de una estructura armónica de sistemas de tributos directos (beneficios empresariales y rentas personales) balanceada con tributos indirectos (consumo, propiedad y herencias). En países de similares características económicas a Chile los estudios muestran que el punto de balance estructural ocurre, a mayores niveles de ingreso per cápita, con un aumento de la carga de impuestos a la renta empresarial o beneficios empresariales, incluyendo la posibilidad de un sistema de progresión de impuestos corporativos; y, con un aumento de la carga fiscal a las rentas personales en un sistema de progresión de impuestos personales, sobre la riqueza acumulada generacional y transgeneracional, que permita una mayor contribución del 1% más rico y sobre todo de los quintiles superiores. A su vez, la mayor carga se contrapesa con una disminución del peso de los impuestos al consumo de bienes y servicios y todas las cargas indirectas que afectan al 99% más pobre de la población y sobre todo a los quintiles inferiores<sup>127</sup>.

Table 5.3. **The impact of tax reforms on growth and equality**

Tax policies	Income equality	GDP per capita	Comments
<b>Increasing total tax revenues</b>	+	-	<ul style="list-style-type: none"> <li>The impact of taxes on income distribution depends on the level of taxation, the tax mix and the use of tax revenues, but if tax systems are progressive overall, equality is enhanced.</li> <li>Taxes dampen incentives to work, save and invest and are thus detrimental to growth. But some taxes have a less adverse effect than others.</li> </ul>
	(in general)		
<b>Changing the tax mix while keeping total tax revenues constant</b>			
Moving from personal income tax to consumption taxes	-	+	<ul style="list-style-type: none"> <li>Personal income tax tends to be progressive while consumption tax is regressive.</li> <li>Personal income tax reduces work and saving incentives. A shift from direct to indirect taxes would raise GDP per capita.</li> <li>Wealth and inheritance taxes tend to be progressive.</li> <li>The distributive impact depends on the relative progressivity of income versus wealth and inheritance taxes.</li> <li>Real estate taxes are often less progressive than the personal income tax and can even be regressive.</li> <li>Property taxes are among the least harmful for growth. Moving from income to property taxes tends to improve incentives to work and invest, and thus raise output, at least in the short and medium-term.</li> </ul>
Moving from labour income to property and capital taxes:			
<ul style="list-style-type: none"> <li>to wealth, inheritance and capital income taxes, such as capital gains taxes;</li> <li>to real estate taxes.</li> </ul>	~	+	
	-	+	
Cutting tax expenditures and marginal rates	+	+	<ul style="list-style-type: none"> <li>Most tax expenditures benefit high-income groups (in-work tax credits and other tax expenditures targeted at low-income groups are the exception). Cutting tax expenditure would narrow the distribution of disposable income.</li> <li>Cutting marginal rates improves incentives to work, save and invest, and thus lifts GDP per capita.</li> </ul>
	(in most cases)		
	-		
	(for in-work tax credits)		
<b>Increasing the progressivity of taxes (revenue-neutral)</b>			
Personal income tax:	+	~	<ul style="list-style-type: none"> <li>In-work tax credits narrow the income distribution and raise incentives to work.</li> <li>On the other hand, higher top rates may reduce working hours and productivity by undermining incentives to work, invest and innovate.</li> <li>The GDP per capita impact is thus ambiguous.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>increase in top rates;</li> <li>above measure combined with expanded EITC schemes or tax free allowances.</li> </ul>	{ +	- }	
	+	+	

Note: + means more equality or higher GDP per capita; - means less equality or lower GDP per capita; ~ means ambiguous effect.  
 Source: Joumard, I., M. Pisu and D. Bloch (2012), "Less Income Inequality and More Growth - Are They Compatible? Part 3. Income Redistribution via Taxes and Transfers across OECD Countries", *OECD Economics Department Working Papers*, No. 926, OECD Publishing.

US\$700 millones y US\$1.000 millones propuesta, lo que, por otra parte, lleva a cuestionarse sobre la manera en que se pretende proveer, solamente, a la reforma educacional que se ha anunciado".

<sup>127</sup> Santiago Acosta-Ormaechea and Jiaee Yoo, Tax Composition and Growth: A Broad Cross-Country Perspective, IMF, WP/12/257.



La idea de base debe ser mejorar el bienestar de la población y de los individuos de manera de generar mayor equilibrio y no propugnar la exacerbada concentración de la riqueza, que solo produce un efecto boomerang en términos de estabilidad económica y política al mediano plazo. Al final, no parece ser una buena idea de base potenciar, con tratados tributarios negociados en forma cuestionable e interpretados en forma errática, un aumento en el sacrificio de recursos fiscales en forma de gasto fiscal encubierto. Menos, si dicho sacrificio es por la vía de facilitar con los CDI concesiones tributarias que disminuyen el aporte fiscal al erario nacional, dado que su objetivo es disminuir la tributación en la fuente, a la vez que carecen de adecuados mecanismos de control anti-evasivo y antielusivo. En definitiva, la negociación y aprobación de CDI obra en favor de un segmento exclusivo de contribuyentes de quintiles superiores, con recursos suficientes para realizar transacciones internacionales<sup>128</sup>. Todo lo anterior, es indicio de una política fiscal internacional que procura un aumento de la regresividad estructural del sistema tributario, maximiza la inequidad y preconiza la desigualdad en Chile<sup>129</sup>.

## Bibliografía

Agostinho Toffoli Tavolaro, *o Brasil ainda precisa de Tratados de Dupla Tributacao?*, CS234.pdf.

Alberto Xavier, *Direito Internacional do Brasil*, Forense, Rio de Janeiro, 2004.

Alex Easson "Do we still need Tax Treaties?", *Bulletin for International Fiscal Documentation*, Vol. 54, N° 12/200.

CEPAL, *La Hora de la Igualdad, Brechas por Cerrar, Caminos por Abrir*, 2010

Cristián Gárate, "Congreso Nacional, Indicaciones Mensaje 182-360", [www.protax.cl](http://www.protax.cl).

Cristián Gárate, *The Fixed Place of Business in the Context of Electronic Commerce*, Schriftenreihe zum Internationalen Steuerrecht, Linde, Wien, 2003.

<sup>128</sup> Filip Spagnoli, There's no There There: Low Tax Rates and Economic Growth, Draft (26/3/2012), SSRN, p. 6: "This means that low tax rates will tend to exacerbate income inequality. There is some evidence that income inequality reduces growth and that it leads to credit bubbles, financial crises and recession. Some even argue that reducing inequality through higher tax rates on the wealthy may promote wealth creation. What's the mechanism? Sam Bowles<sup>8</sup> claims to have identified one element of it: inequality leads to conflict and tensions, and society has to waste resources dealing with those conflicts and tensions. The people at the top have to spend a lot of time and energy keeping the lower classes obedient and productive. So-called "guard labor" is one such waste. Some estimates say that 1 in 4 Americans is employed to keep fellow citizens in line and protect private wealth. This waste includes corporate IT monitoring, CCTV at work, mobilizing police forces to protect private property etc." See also. Reuven S. Avi-Yonah, Why Tax the Rich? Efficiency, Equity, and Progressive Taxation, *Yale Law Journal*, Vol. 111: 1391, February 26, 2002

<sup>129</sup> Ramón López, Eugenio Figueroa B., Pablo Gutiérrez La 'Parte Del León': Nuevas Estimaciones de la Participación de los Súper Ricos En El Ingreso De Chile, SDT 379, Marzo 2013. <http://www.econ.uchile.cl/uploads/publicacion/306018fad3ac79952bf1395a555a90a86633790.pdf>

Cristián Gárate, "Tópicos de Interpretación Legal en los Convenios de Doble Imposición en Chile", *Revista de Estudios Tributarios*, Facultad Economía y Negocios, Universidad de Chile, CET, N° 1, 2010.

David A. Ward et al., "A Resident of a Contracting State for Tax Treaty Purposes: A Case Comment on Crown Forest Industries", *Revue Fiscale Canadienne*, 1996, pp. 408

Hugh Ault, "The Role of the OCDE Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties", in *Essays on International Taxation in Honor of Sidney I. Roberts*, Kluwer, 1993.

J.F. Avery Jones et al., "The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OCDE Model, I & II", *British Tax Review*, 1984.

Jane G. Gravelle, *Tax Havens: International Tax Avoidance and Evasion*, US Congress, 09.03, 2010, R40623.

Kees van Raad, *Interpretation of Tax Conventions: Interpretatie van balastingverdragen*, 1978.

Klaus Vogel, on "Double Taxation Conventions: A Commentary to the OCDE-, UN- and US Model Conventions for the Avoidance of Double Taxation of Income and Capital", Kluwer, 1991.

Michael Lang ed., *Die Verteilung der Besteuerungsrechte zwischen Ansaessigkeits-und Quellenstaat im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen*, Linde, Wien, 2005.

Michael Lang ed., *Fundamental Issues and Practical Problems in Tax Treaty Interpretation*, Linde, Viena, 2008.

Michael Lang ed., *History of Tax Treaties*, Linde, Viena, 2011.

Michael Lang Ed., *Tax Treaty Interpretation*, Band 13, Linde, Viena, 2001.

Michael Lang et al, *The role of the OCDE Commentary in tax treaty interpretation*, Australian Tax Forum, 2008.

OCDE, *Maintaining Momentum: OCDE Perspectives on Policy Challenges in Chile*, 2011.

Philip Baker, *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, Sweet & Maxwell, 1994.

Roy Rohagtgj, *Basic International Taxation*, Volume I: Principles, Chapter 2.

Stanley S. Surrey y Paul R. McDaniel, *Tax Expenditures*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1985.

Thomas L. Hungerford, *Tax Expenditures and the Federal Budget 06.01.2011*, US Congress, RL34622.



**Análisis  
jurisprudencial**



**Universidad del Desarrollo**  
Facultades de Derecho



# **La casación en el fondo no es una trampa (fáctica) para el litigante que triunfa en alzada por motivo descaminado**

**MARIO ROJAS SEPÚLVEDA<sup>1</sup>**

Abogado

Ex Profesor de Derecho Procesal

**UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO**

## **Sentencia de casación:**

“Santiago, tres de enero de dos mil doce.

VISTO:

En estos autos rol N° 25.530-2007, seguidos ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, juicio en procedimiento ejecutivo caratulado “NEUMACHILE Limitada con Mellado Urrutia, Juan Pablo y otros”, don Andrés Jana Linetzky, abogado, en representación de la sociedad Michelin Chile Limitada, dedujo demanda ejecutiva de desposeimiento, en contra de don Juan Pablo Mellado Urrutia, de don Andrés Ignacio Mellado Urrutia, de doña Eliana Alejandra Mellado Urrutia y de doña María Beatriz Mellado Urrutia.

Funda su acción señalando que con fecha 30 de enero de 2007 quedó preparada la vía ejecutiva para proceder en contra de Servirec S.A., en causa rol N° 21.718-2006, seguida ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, puesto que dicha empresa no concurrió dentro de plazo legal a tachar de falsa la firma estampada en un pagaré girado por Michelin y aceptado por Servirec S.A., por la suma de 11.782,917 Unidades de Fomento, el cual había sido protestado el 23 de noviembre de 2006, siendo tal obligación líquida, actualmente exigible y que la acción no se encuentra prescrita.

Agrega que para garantizar esta acreencia, así como cualquier otra presente y/o futura de Servirec S.A. respecto de Michelin, mediante escritura pública de 22 de marzo de 2006 los ejecutados constituyeron hipoteca de primer grado

<sup>1</sup> El autor deja constancia que la versión original del presente trabajo fue revisada por la ex Profesora de Derecho Procesal de la Universidad de Concepción y ex Ministro de la Corte de Apelaciones de Concepción, señora *Flora Sepúlveda Rivas*.

en favor de la ejecutante sobre un inmueble de su propiedad ubicado en Rucú, comuna de Antuco, provincia de Bío-Bío, gravamen que se inscribió en el registro respectivo, correspondiente al año 2006, del Conservador de Bienes Raíces de Los Ángeles.

Indica que notificados los ejecutados de la gestión previa y transcurrido el plazo legal de diez días, no pagaron la obligación, ni hicieron abandono del inmueble.

Solicita, por tanto, se tenga por interpuesta acción de desposeimiento en contra de los demandados, con el objeto de proceder a la subasta del inmueble hipotecado y de pagar al actor con su producto la deuda descrita precedentemente –ascendente a 11.782,917 Unidades de Fomento–, más intereses y costas.

Los ejecutados opusieron a la ejecución las excepciones previstas en los numerales 7°, 13° y 17° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la de falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado; la de compensación; y la de prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva.

Argumentaron, entre otras alegaciones, para sustentar la primera de sus defensas, que el pagaré que sirve de título ejecutivo a la presente acción habría sido firmado en blanco por la deudora personal y llenado por la ejecutante, extralimitándose del mandato que se le confirió al efecto, puesto que existiendo deudas recíprocas, habría operado de pleno derecho la compensación y, en consecuencia, el documento debiese haber sido completado por un monto inferior.

En relación a la tercera defensa, alegaron al efecto la prescripción de la acción ejecutiva derivada del instrumento en que se funda la pretensión del ejecutante, manifestando que entre la fecha de notificación judicial del protesto del pagaré –12 de enero de 2007– o bien, desde que dicha gestión quedó afinada –30 de enero del mismo año–, y la época de notificación de la gestión preparatoria del desposeimiento –20 y 22 de mayo de 2008–, transcurrió sobradamente el plazo de prescripción de la acción ejecutiva cambiaria, de conformidad a lo prevenido en el artículo 98 de la Ley 18.092.

Evacuando traslado el ejecutante, solicitó el rechazo de las excepciones formuladas, con costas, esgrimiendo en relación a la primera invocación apuntada, que cualquier reclamo acerca del lleno del documento debiese ser objeto de un juicio de rendición de cuentas propio del mandato y que debe considerarse, además, que la presente acción se ha dirigido en contra de la sucesión Mellado Urrutia y no en contra de Servirec S.A., por lo que cualquier alegación relativa

a una eventual extralimitación del mandato otorgado por ella sería absolutamente impertinente en este estadio procesal.

Respecto de la prescripción, señaló que habría operado la interrupción de la misma, en razón de diversas actuaciones judiciales efectuadas por su parte, esgrimiendo al efecto la notificación de la solicitud de quiebra de la deudora personal que se verificó el 17 de noviembre de 2007.

La sentencia de primera instancia de nueve de octubre del año dos mil nueve, corriente a fojas 140, rechazó las excepciones opuestas y, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución hasta hacerse al ejecutante entero y cumplido pago de su acreencia, equivalente a 11.782,917 Unidades de Fomento, más intereses pactados y costas.

Recurrido de casación en la forma y apelado el fallo por los ejecutados, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de doce de mayo de dos mil once, que se lee a fojas 199, rechazó la casación en la forma y en cuanto a la apelación la confirmó en todas sus partes, sin costas.

En contra de esta última decisión la aludida parte dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

–EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que en concepto del recurrente, la sentencia impugnada ha incurrido, en primer lugar, en la causal de casación en la forma contemplada en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada ultra petita, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

Alega que el fallo objeto de reproche incurre en el vicio formal que se denuncia en cuanto rechaza la excepción de prescripción de la acción cambiaria, por estimar que el título ejecutivo en que se funda la presente demanda correspondería a la escritura pública de 22 de marzo de 2006, en circunstancias que ello no es efectivo, lo que determinaría, a su juicio, que se haya alterado la causa de pedir;

SEGUNDO: Que el vicio de ultra petita se produce cuando la sentencia se aparta de los términos que las partes sitúan la controversia por medio de sus acciones, excepciones y defensas, alterándose su contenido, cambiando su objeto

o modificando la causa de pedir; igualmente, cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando, en otra hipótesis, se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del tribunal.

Al efecto, la doctrina comparada ve en la denominada *ultra petita* –más allá de lo pedido– un vicio que ataca un principio rector de la actividad procesal, cual es el principio de la congruencia y ese ataque se produce, precisamente, con la “incongruencia”, entendida conforme expone el tratadista español Manuel Serra Domínguez, (*Derecho Procesal Civil*, pág. 395), en su acepción más simple y general, “como la falta de adecuación entre las pretensiones de las partes formuladas oportunamente y la parte dispositiva de la resolución judicial”.

Se ha resuelto que la incongruencia es “un desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido”. (Tribunal Constitucional de España, STC 124/2000; STC174/2004; STC 130/2004);

TERCERO: Que ahora bien, del mérito de los autos y de lo resuelto en la sentencia impugnada se puede constatar que los jueces del fondo se limitaron a resolver lo pedido, rechazando la excepción de prescripción formulada por los ejecutados, en razón de –a juicio de los sentenciadores del tribunal de alzada– haber operado la interrupción de la misma el 12 de enero de 2007, al ser notificado el deudor personal judicialmente del protesto del pagaré en causa rol N° 21718-2006, caratulada Michelin Chile Limitada con Servirec S.A., del 7° Juzgado Civil de Santiago, debiendo considerarse, además, que los motivos tercero y cuarto del fallo del tribunal a quo –que efectivamente manifestaban un razonamiento que traslucía la conclusión objetada por el recurrente–, fueron expresamente eliminados por la sentencia de alzada;

CUARTO: Que, enseguida, sostiene el recurrente, la sentencia impugnada habría incurrido en la causal de nulidad formal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 170 del mismo cuerpo normativo, por haberse omitido, según afirma, las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo, al desecharse la excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, que se respaldó, entre otras circunstancias fácticas, en la alegación de haber sido el pagaré suscrito en blanco por la deudora personal y llenado por la ejecutante extralimitando el mandato que le fue otorgado al efecto, puesto que habría operado una compensación parcial entre Michelin y Servirec S.A., por el solo ministerio de la ley, lo que habría sido desconocido por la actora en perjuicio de su mandante;



QUINTO: Que la impugnación aludida deberá ser desestimada, toda vez que la causal en estudio se configura cuando en la sentencia se omiten las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo y, respecto del argumento que se reclama omitido, la resolución objeto de reproche cumple con la exigencia que el recurrente echa de menos.

En efecto, en el fallo que se revisa, que reproduce parcialmente y confirma el del tribunal a quo, es posible constatar que, a diferencia de lo señalado por el recurrente, sí se resolvió la oposición formulada –motivos quinto de la sentencia de primer grado y decimoquinto de la de alzada–, en base a cuyo mérito los sentenciadores reflexionaron acerca de la concurrencia de los presupuestos de la excepción, para, subsiguientemente, resolver del modo en que lo hicieron.

–EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

SEXTO: Que el recurrente sostiene que la sentencia de segundo grado, que confirmó el fallo de primera instancia, rechazando, en definitiva, las excepciones de falta de requisitos del título ejecutivo esgrimido y de prescripción de la acción cambiaria, opuestas por su defensa, ha sido dictada con infracción de disposiciones legales, según pasa a explicar:

a).- Denuncia transgresión a los artículos 98, 100, 106 y 107 de la Ley 18.092; 2492, 2514 y 2515 del Código Civil; y 464 N° 17 y 759 del Código de Procedimiento Civil.

Expresa que el título ejecutivo hecho valer en la presente ejecución corresponde a un pagaré y que, por tanto, la ejecutante dedujo la acción cambiaria que emana de tal documento de crédito, cuyo plazo de prescripción es de un año contado desde el día de su vencimiento. Añade que el artículo 100 del mismo cuerpo legal dispone que la prescripción se interrumpe sólo respecto del obligado a quien se notifique la demanda judicial de cobro de letra o la gestión judicial necesaria o conducente para deducir dicha demanda o preparar la ejecución y que los artículos 106 y 107 del mismo estatuto normativo hacen aplicables las reglas antes señaladas al suscriptor de un pagaré.

Indica que en el presente caso, el protesto del pagaré, independientemente de su valor como título ejecutivo, fue notificado judicialmente, para los efectos de la preparación de la vía ejecutiva el 12 de enero de 2007 y que dicha gestión quedó afinada el 30 de enero de 2007, debiendo considerarse que desde cualquiera de las fechas mencionadas a la época de la notificación de la gestión de notificación del desposeimiento, ha transcurrido con largueza el plazo de un año contemplado en el artículo 98 de la Ley 18.092 y que las actuaciones judiciales posteriores de la ejecutante se efectuaron ya expirado dicho término, no poseyendo, en consecuencia, ningún mérito para interrumpir un plazo ya agotado.

Añade que habiéndose hecho valer como título ejecutivo un pagaré, al desechar la excepción de prescripción invocando la prescripción de la acción ejecutiva de tres años, contenida en el artículo 2515 del Código Civil, se ha irrespetado gravemente también este último precepto, dándosele una falsa aplicación en la presente causa.

b).- Acusa infracción a los artículos 464 N° 7 y 759 del Código de Procedimiento Civil y 11 de la Ley 18.092, en relación a lo estatuido en los artículos 2122, 2129, 2131, 2132, 2149 y 2154 del Código Civil.

Señala, en síntesis, que siendo un hecho establecido en el proceso que efectivamente Michelin Limitada adeudaba a la deudora personal Servirec S.A. la suma neta de \$15.636.291, según se dejó establecido en el motivo decimoquinto, no es jurídicamente posible aceptar que la primera haya llenado un pagaré en blanco suscrito por la segunda, por el total de la deuda, sin descontar la suma respecto de la cual operó una compensación por el sólo ministerio de la ley, sacrificando el interés de su mandante en beneficio propio, situación que, según estima, debió conducir a los sentenciadores a admitir la excepción prevista en el numeral 7° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil;

SEPTIMO: Que de acuerdo con lo expresado precedentemente y para un adecuado análisis de los errores de derecho invocados por el recurrente de casación, cabe tener presente que la cita de las disposiciones legales denunciadas, expuestas en el primer capítulo del motivo anterior y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones en tal sentido, tienen por objeto sustentar, fundamentalmente, que los jueces del mérito habrían incurrido en error de derecho al rechazar la excepción de prescripción esgrimida por los ejecutados, en circunstancias que habiéndose aplicado en la especie la figura de la interrupción de la prescripción, debió considerarse que entre la fecha en que supuestamente se produjo aquélla, con ocasión de la notificación al deudor personal del protesto del pagaré en causa rol 21.718-2006, seguida ante el 7° Juzgado Civil de Santiago –12 de enero de 2007– y la época en que a ellos se les notificó la gestión preparatoria de la demanda de desposeimiento de autos –20 y 22 de mayo de 2008–, había transcurrido con creces el plazo de un año, previsto en el artículo 98 de la Ley 18.092;

OCTAVO: Que, para una adecuada inteligencia del asunto y resolución del recurso de casación en el fondo interpuesto, cabe tener presente las siguientes circunstancias del proceso:

a).- El deudor personal de la obligación cuyo cobro compulsivo se persigue mediante la presente acción de desposeimiento –Servirec S.A.–, se constituyó en mora en el pago del pagaré que sirve de título ejecutivo a su vencimiento, el 23 de noviembre de 2006, fecha en que, además, dicho documento fue protestado;

b).- Con el objeto de constituir el correspondiente título ejecutivo, Michelin Chile Limitada dedujo solicitud de notificación judicial del protesto del referido pagaré a su suscriptor –Servirec S.A.–, en causa rol N° 21.718-2006, seguida ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, en la que el 12 de enero de 2007 se le notificó al efecto, sin que dicha empresa haya opuesto tacha de falsedad a la firma.

c).- El 16 de noviembre de 2007 Michelin Chile Limitada interpuso el libelo de gestión preparatoria de notificación de desposeimiento respecto de los demandados de autos, quienes fueron notificados al efecto el 20 y 22 de mayo de 2008.

d).- El 15 de julio de 2008 el ejecutante dedujo demanda de desposeimiento en contra de don Juan Pablo Mellado Urrutia, de don Andrés Ignacio Mellado Urrutia, de doña Eliana Alejandra Mellado Urrutia y de doña María Beatriz Mellado Urrutia, quienes fueron notificados de ella los días 2, 3, 6 y 7 de octubre de 2008;

NOVENO: Que debe consignarse, primeramente, que el artículo 2407 del Código Civil al referirse a la hipoteca señala que “es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles, que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”.

Por su parte el profesor Fernando Alessandri la ha definido como “un derecho real que se confiere a un acreedor sobre un inmueble de cuya posesión no es privado su dueño, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal y en virtud del cual el acreedor al vencimiento de dicha obligación puede pedir que la finca gravada, en cualquier mano que se encuentre, se venda en pública subasta y se le pague con preferencia a todo otro acreedor”. (“La Hipoteca en la Legislación Chilena”, Imprenta y Litografía Universo, año 1919).

Tal derecho real de hipoteca se puede adquirir por diversas vías, a saber, por tradición, por prescripción adquisitiva, por sucesión por causa de muerte, por la cesión del crédito garantizado con hipoteca o por subrogación en el crédito hipotecario, entendiéndose constituido desde la inscripción conservatoria en el Registro de Hipotecas y Gravámenes.

Si bien la hipoteca constituye una limitación en el dominio, motivo por el cual el dueño del inmueble hipotecado no podrá ejercer sus facultades de modo absoluto, no obsta a que aquel mantenga otras atribuciones. De tal suerte que estando la deuda garantizada con hipoteca y antes que se dirija acción contra la finca hipotecada, el dueño goza de la facultad de usar, gozar y disponer de ella, lo cual se justifica desde que en nada perjudica al acreedor la circunstancia que el deudor enajene el bien, pues la hipoteca subsiste y aquél tiene derecho de persecución.

En efecto, el acreedor goza de dos acciones, la personal para dirigirse contra el deudor de la obligación y la real para perseguir la finca hipotecada, adquiriendo relevancia esta última en aquellos casos en los cuales el predio pasa a poder de un tercero cuando quien ha constituido la hipoteca ha sido quien tiene tal calidad. Es decir, se puede perseguir la finca hipotecada de manos de terceros poseedores, entendiéndose por tal a todo aquel que es dueño del inmueble gravado y que no se ha obligado personalmente al pago de la deuda.

A su vez, esta calidad de tercero poseedor puede ser obtenida por haber adquirido una finca con un gravamen ya existente o preexistente otorgándole el legislador al acreedor facultades para dirigirse en su contra y, por ende, hacer efectivo el derecho de persecución, la acción de desposeimiento.

Por su parte, el derecho real en estudio permanecerá, a menos que se haya producido su extinción, la cual puede verificarse por vía consecencial, cuando se extingue la obligación principal o por vía principal o directa, lo cual puede suceder por resolución del derecho constituyente; por llegada del plazo o el evento de la condición; por la confusión entre el acreedor de la hipoteca y el titular del dominio; por destrucción o pérdida total de la cosa hipotecada, sin perjuicio de los derechos del acreedor; por expropiación; por renuncia de la garantía hipotecaria o por purga de la hipoteca;

DÉCIMO: Que de lo reflexionado precedentemente se desprende que, cuando algún crédito ha sido garantizado con hipoteca, el acreedor tiene derecho, al momento de hacerse exigible el pago de esa deuda, a perseguir el inmueble hipotecado de manos de aquel en cuyo poder se encuentre, pudiendo dirigir la acción en contra del tercero extraño a la deuda y propietario del bien raíz que garantiza la deuda, a fin de obtener el pago de la obligación con el producto de la enajenación de la finca hipotecada, cuya es la situación de que se trata en autos, donde se ha ejercido precisamente la acción de desposeimiento en contra de los demandados.

En efecto, de la hipoteca nace una acción real, cual es la acción hipotecaria. Este hecho implica que si bien el acreedor puede pretender el pago de su crédito en la realización del bien hipotecado o de otros bienes del deudor personal –en virtud del derecho de prenda general que tiene sobre todos ellos–, en el evento de no haberlos o ser éstos insuficientes, podrá siempre dirigirse contra quien tenga en su poder el inmueble hipotecado, por cuanto la ley le confiere el derecho a perseguir la realización del mismo para el pago de su acreencia, de manos de quien se encuentre, que puede ser perfectamente una persona distinta al deudor personal, según lo prescribe el artículo 2428 del Código Civil, que en su inciso primero señala: “La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido”;

UNDÉCIMO: Que, en el caso *sub judice*, precisamente, haciendo uso de la facultad descrita precedentemente, el acreedor efectuó, en primer término, la gestión judicial correspondiente en contra del deudor personal, Servirec S.A., con el objeto de "constituir el correspondiente título ejecutivo" en autos rol N° 21.718-2006, seguidos ante el 7° Juzgado Civil de Santiago y, tras haberlo notificado en el mes de enero de 2007, al no haber el suscriptor del instrumento opuesto tacha de falsedad a su firma, quedó preparada la vía ejecutiva el 30 de enero de ese mismo año.

Posteriormente, mediante presentación de fecha 16 de noviembre de 2007, en el presente juicio, la ejecutante inició gestión preparatoria de desposeimiento en contra de quienes registran el dominio de la propiedad que se constituyó en garantía de las obligaciones contraídas por Servirec S.A., la cual les fue notificada a los demandados de autos el 20 y 22 de mayo de 2008;

DUODÉCIMO: Que, en este proceso, el demandante ha ejercido la acción ejecutiva cambiaria derivada del pagaré N° 0081, suscrito el 29 de septiembre de 2004, por la suma de 11.782,917 Unidades de Fomento y, en este contexto, si la obligación contraída por el suscriptor de dicho documento, de restituir el total de dinero de que da cuenta, se hizo exigible el 23 de noviembre de 2006 y adquirió mérito ejecutivo tras la gestión de notificación de protesto que concluyó el 30 de enero de 2007, es dable concluir que las acciones derivadas del referido instrumento para perseguir su cumplimiento, cualquiera haya sido su naturaleza, se extinguieron por prescripción transcurrido un año desde la primera de esas fechas;

DÉCIMO TERCERO: Que, corresponde dilucidar, entonces, la vinculación que existe entre la acción dirigida en contra el deudor personal y aquélla que lo ha sido en contra de los terceros poseedores de la finca hipotecada, en términos de los efectos de la extinción por prescripción y, consecuentemente, de la extensión que ha de otorgarse a la interrupción de la misma que ha operado respecto del primero.

Al efecto, debe consignarse que la hipoteca no puede extinguirse por prescripción extintiva independientemente de la obligación que garantiza, pues, según afirman los artículos 2434 inciso primero y 2516 del Código Civil, la acción hipotecaria prescribe conjuntamente con la obligación principal a que accede, en aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de manera que, como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, no existe un plazo fijo y propio de prescripción para las acciones hipotecarias, porque dependerá del plazo de prescripción de la obligación principal. Por lo mismo, mientras no prescriba la obligación principal no puede entenderse prescrita extintivamente la obligación accesoria hipotecaria ni la acción que persigue esta última.

En efecto, los preceptos citados precedentemente no hacen distinción alguna, de manera tal que la acción hipotecaria contra el tercer poseedor es inseparable de la acción contra el deudor directo o personal, razón por la cual la primera no prescribe extintivamente de forma independiente de la obligación a la que accede, prescribiendo las acciones hipotecarias y demás accesorias en forma simultánea con las acciones a las que acceden.

De lo anterior procede colegir indefectiblemente, entonces, que si la prescripción extintiva de la acción propia de la obligación principal se ha interrumpido en perjuicio del deudor personal, ello ha surtido efectos jurídicos en detrimento del tercer poseedor o garante hipotecario, interrumpiéndose, asimismo, la acción hipotecaria de desposeimiento incoada en su contra. Así, la acción de desposeimiento no puede entenderse autónoma en relación con las acciones impetradas en contra del deudor principal y, consecuentemente, la interposición de éstas, en la medida que producen la interrupción de la prescripción de la acción principal, conllevan un efecto interruptivo que impide la extinción de la acción accesoria.

Al respecto cabe finalmente reflexionar que si bien, con finalidades básicamente de tipo académicas y pedagógicas, destacados autores nacionales han expresado que la interrupción de la prescripción de la acción principal perjudica al tercer poseedor, esto es, interrumpe la prescripción de la acción hipotecaria, dicha aseveración sólo resulta aceptable en el entendido de reforzar didácticamente la argumentación que vincula la obligación principal con la de garantía. Con todo, es menester consignar que este tipo de afirmaciones importa reconocer la procedencia de la prescripción extintiva de la acción hipotecaria de manera autónoma, en circunstancias que la acción hipotecaria sólo prescribe en el evento que lo hace la principal que garantiza y, por lo mismo, la acción hipotecaria no se interrumpe, al no prescribir extintivamente en un contexto fáctico como el analizado en el caso sub lite, debiendo concluirse, en definitiva, que la acción hipotecaria mantendrá su exigibilidad en tanto sea exigible, asimismo, la acción principal a la que accede;

DÉCIMO CUARTO: Que zanjado como ha quedado que la interrupción de la prescripción que corre en contra del deudor personal afecta al tercer poseedor demandado, se plantea, sin embargo, una nueva cuestión que deberá ser dirimida, consistente en determinar la época en que corresponderá reanudar el nuevo cómputo del plazo de prescripción, toda vez que, una vez producida la interrupción, se inicia un nuevo término de prescripción, generalmente, de la misma naturaleza que el precedente.

El acto interruptivo provoca, indudablemente, la pérdida del tiempo de prescripción ya transcurrido, sin perjuicio de que el plazo pueda comenzar a correr

nuevamente y, tratándose de una interrupción civil por demanda judicial o por cualquier otro recurso de tal carácter, es menester concluir que el efecto interruptivo deberá entenderse prolongado con cada acto procesal que renueve el ejercicio de la actividad jurisdiccional y que en el caso sub lite el efecto extensivo de la interrupción de la prescripción provocada por la interposición de la solicitud de notificación del protesto en la causa rol 21.718-2006, del 7° Juzgado Civil de Santiago, perduró únicamente hasta la época en que dicha gestión quedó afinada, esto es, hasta el 30 de enero de 2007;

DÉCIMO QUINTO: Que sin perjuicio de lo señalado precedentemente y solo a mayor abundamiento, en relación a la alegación de la ejecutante acerca de que la solicitud de quiebra de Servirec S.A., efectuada el 12 de junio de 2007, habría tenido también un efecto interruptivo de la prescripción de la acción cambiaria, es necesario señalar que esta Corte se encuentra impedida de efectuar cualquier reflexión o análisis al respecto, toda vez que dicha situación fáctica no fue establecida por los jueces del fondo, en uso de las facultades que les son privativas, quienes, por lo demás, ni siquiera consideraron o mencionaron en sus sentencias algún antecedente relativo a dicho proceso;

DÉCIMO SEXTO: Que así las cosas, habiendo transcurrido más de un año entre el 30 de enero de 2007 y el 20 y 22 de mayo de 2008, de acuerdo a lo reflexionado, se concluye que, tal como manifiestan los recurrentes, los sentenciadores del fondo incurrieron en infracción de ley, con influencia substancial en lo dispositivo del fallo, al rechazar una excepción de prescripción de la acción ejecutiva, que resultaba procedente acoger, en razón de haberse prescindido del necesario análisis del efecto extensivo de la interrupción de la prescripción, por lo que necesariamente deberá admitirse el presente arbitrio de nulidad sustantiva.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que debiendo darse lugar a la casación en el fondo por uno de los dos capítulos que se impugnan en el recurso, resulta innecesario pronunciarse acerca de los demás errores de derecho, que a decir del recurrente, se habrían cometido en la sentencia objetada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en la forma y se acoge el recurso de casación en el fondo, interpuestos ambos por el abogado don Jorge Montecinos Araya, en representación de la parte ejecutada, en lo principal y primer otrosí de la presentación fojas 206, respectivamente, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha doce de mayo de dos mil once, que se lee a fojas 199, la que, en consecuencia, se anula y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la sentencia que corresponde conforme a la ley.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juan Araya Elizalde.

Rol N° 6.809-11.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Juan Araya E., Carlos Cerda F. y Alfredo Pfeiffer R.

No firma el Ministro Sr. Araya, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizado por la Ministro de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a tres de enero de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.”

### **Sentencia de reemplazo.**

“Santiago, tres de enero de dos mil doce.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo que corresponde conforme a la ley.

VISTO:

Se reproduce la sentencia apelada, previa eliminación de su fundamento segundo.

Se reproduce asimismo el fallo de alzada en su parte no afectada por el recurso de casación, respecto de la cual la parte recurrente no señaló que la citada decisión le hubiese ocasionado agravio, entendiéndose por tal “el perjuicio a los intereses propios de una parte del litigio, con motivo de una resolución judicial”, ya que el fallo del recurso de casación en el fondo debe circunscribirse a una labor de respuesta a las impugnaciones formuladas por las partes.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1°.- Que la excepción prevista en el numeral 7° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, deberá ser rechazada en cuanto se sustenta en que la ejecutante se habría extralimitado en sus facultades al llenar el documento sub lite por



la cantidad de 11.782, 917 Unidades de Fomento, por no haber los ejecutados acreditado ninguna de las circunstancias fácticas en que fundaron tal afirmación.

2°.- Que conforme lo expresado en los motivos octavo al décimo sexto del fallo de casación que antecede, se admitirá la excepción de prescripción formulada por la parte ejecutada, por haber transcurrido más del año previsto en el artículo 98 de la Ley 18.092, entre el 30 de enero de 2007 –época en que quedó afinada la causa rol N° 21.718-2006– y el 20 y 22 de mayo de 2008, en que se notificó a los ejecutados la gestión preparatoria de la presente demanda de desposeimiento.

Y de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 2514 y 2518 del Código Civil y 98 de la Ley 18.092, se revoca la sentencia de nueve de octubre de dos mil nueve, escrita de fojas 140 a fojas 144, en cuanto por ella se rechaza la excepción de prescripción de la acción ejecutiva y se condena en costas a la parte ejecutada; y en su lugar se declara que se la acoge y, en consecuencia, se niega lugar a la demanda de desposeimiento de fojas 45, con costas.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juan Araya Elizalde.

Rol N° 6.809-11.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Juan Araya E., Carlos Cerda F. y Alfredo Pfeiffer R.

No firma el Ministro Sr. Araya, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizado por la Ministro de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a tres de enero de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente”.

## **Introducción**

El demandante recurrido triunfó en las instancias por consideraciones erradas. Habría debido lograrlo en virtud de una alegación diferente. El hecho atinente a esta última alegación no fue fijado en el fallo de alzada. Pero –en concreto– al demandante, por faltarle agravio, puesto que tuvo éxito en lo dispositivo, le

estaba vedada la casación de forma con la que –en abstracto– hubiere podido obtener el examen probatorio y correspondiente establecimiento del hecho omitido por los jueces del fondo. En este contexto, su contraparte recurrió de casación en el fondo, basado en que la *ratio decidendi* de la sentencia infringió normas legales –aseveración correcta–, y en que tal vicio influiría sustancialmente en lo dispositivo –**postulado inexacto, porque la acción habría debido de todos modos acogerse por fundamento diferente**–. La Corte Suprema dictaminó que los hechos establecidos en el fallo de instancia recurrido atarían, a todo efecto, al tribunal de casación de fondo, el cual no podría rechazar el arbitrio en virtud de circunstancias fácticas: **(i)** distintas de las concernientes a la infracción de ley denunciada; y **(ii)** no sentadas en el fallo impugnado. Acogió la nulidad de fondo y, en fallo de reemplazo, rechazó la demanda. Este entendimiento es erróneo. **Los hechos fijados no vinculan a los jueces de casación de fondo al examinar si la vulneración de ley imputada en el recurso, y cometida en el fallo impugnado, tuvo influencia sustancial en su dispositivo, respecto de alegaciones del recurrido acerca de materias distintas de las que fueron objeto del arbitrio de nulidad de fondo del recurrente.** A tal fin, el tribunal de nulidad de fondo debe estarse al **mérito de la causa**. El razonamiento equivocado dejó en **indefensión procesal** al demandante recurrido. El error del máximo tribunal trae causa de la inadvertencia de ciertas consecuencias de la sustitución del modelo casacional francés de origen –con reenvío– por el diseño español impuro –sin reenvío– acogido en Chile. No se habría cometido si se hubieren considerado los antecedentes del establecimiento del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, o revisado la doctrina clásica del instituto casacional, y examinado su desarrollo francés contemporáneo.

Estas ideas se pasan a demostrar en lo que sigue.

Es sabido que la recepción chilena de la casación francesa tuvo, como intermediario que dejó huella normativa, al modelo español impuro, impregnado de una extensa historia originada en 1812, plagada de tortuosos avatares<sup>2</sup>, que fue seguido entre nosotros en algunas de las variantes que introdujo. En efecto, la casación, en el modelo –original– galo, suponía únicamente la invalidación de la sentencia infractora de ley, siempre con subsecuente reenvío del proceso, para nueva sentencia de instancia, a los jueces del mérito, los que gozaban de amplia competencia para revisar cualquier cuestión, bien de hecho, bien de derecho, comprendida en la causa<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Manresa y Navarro, José María, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Editorial Reus, quinta edición, Madrid, 1929, T. VI, págs. 221 y ss.

<sup>3</sup> Acerca de la amplitud de competencia de los tribunales de reenvío, véase, para el derecho francés en su modelo original, la clásica obra de Faye, Ernest, La Cour de Cassation, 1903, Editions La Memoire du Droit, París, reimpression de 1999, N° 275, página 308. Para una visión actual, por ejemplo: Buendía, Alejandro, La Casación Civil, Editorial Dijusa, Madrid, 2006, pág. 72

La dilación, los costos y eventuales conflictos entre tribunales, asociados a la institución de reenvío<sup>4</sup>, condujeron a los españoles a omitirlo.

La Real Cédula de 20 de junio de 1852, promulgada para regir en los territorios de Ultramar (Cuba, Puerto Rico, Filipinas e Islas Marianas), instauró el recurso de casación –con esta denominación– y dispuso que, en evento de acogimiento, “*la Sala llamará de nuevo los autos a la vista para fallar sobre el fondo de la cuestión conforme a los méritos del proceso*”<sup>5</sup>.

La evolución continuó en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que reprodujo el sistema generado para las Colonias, para arribar a la homónima de 1881, cuyo artículo 1745 determinó que, si el tribunal estima el recurso, “*acto continuo y por separado dictará la sentencia que corresponda sobre la cuestión objeto del pleito...*”.

Como se constata de lo que se lleva dicho, la legislación procesal civil española, del siglo XIX, por un lado, excluía el reenvío a los jueces de instancias, y asignaba la función de fallar la causa en el fondo al propio tribunal que lo había sido de casación, pero –al igual que en el modelo francés original– le entregaba una **competencia amplia** para examinar cualquier extremo de hecho o de derecho involucrado en la contienda.

Siguiendo este paradigma, como se detallará *infra* (VII), la regla española de 1881 fue examinada por los miembros de la **Comisión Revisora del Proyecto Lira de Código de Procedimiento Civil**, en su **Sesión Noventa y Tres**, lo que originó que aprobaran el siguiente precepto que figuró en el *Proyecto de 1893*: “*Cuando el tribunal invalidare una sentencia por casación en el fondo dictará acto continuo y sin nueva vista, sobre la cuestión materia del juicio, la sentencia que crea conforme al mérito del proceso*”.

Pero las cosas variaron más tarde en la generación del texto procesal civil chileno.

Durante la **Sesión Treinta y Cinco de la –posterior– Comisión Mixta**, se reparó en que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España de 1882 modificaba la regla del orden procesal civil, puesto que disponía lo siguiente: “*Si la Sala casa la resolución objeto del recurso, dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda, aceptando los fundamentos de hecho y los de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso, y la parte del fallo con éste compatible, reemplazando la*

<sup>4</sup> Véase, por todos, *Vescovi, Enrique*, Antecedentes Históricos de la Casación, en *Temas de Casación y Recursos Extraordinarios*, Estudios en honor al Dr. Augusto Morello, Librería Editora Platense, La Plata, 1982, págs. 3 y ss.

<sup>5</sup> *De La Plaza, Manuel*, La Casación Civil, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 102.

parte casada con la que corresponde según las disposiciones legales en que haya fundado la casación”<sup>6</sup>; es así que **la sentencia procesal penal española de reemplazo debía estarse a los hechos establecidos por los jueces del fondo en la resolución anulada**. Ciertamente es que la normativa procesal penal española varió *a posteriori* (art. 902: “... dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho, **sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente en el caso de que se solicitase pena mayor**”), pero, en el siglo XIX, regía el primer texto transcrito.

Fue así que la **Comisión Revisora**, previo debate, **optó por vincular la sentencia de reemplazo del tribunal de casación a los hechos fijados en el fallo impugnado**, aprobando la siguiente regla: “Cuando la Corte Suprema invalidare una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio, **la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido**”<sup>7</sup>. La norma fue modificada por la Ley N° 3.390, de 15 de julio de 1918, que se limitó a añadir, al final, después de una coma y antes del punto: “reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectado por éste”.

La relatada es la historia de la regla que forma, actualmente, el texto del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, cuyo exacto sentido y alcance determina la solución del caso que aquí se analizará (*infra*: VIII); y, como se explicará también *infra* (VII), los antecedentes de su establecimiento devienen en **esenciales** para definir la que habría sido su correcta solución.

Entretanto, es importante retener:

- 1° Que el legislador chileno del recurso de casación en el fondo, siguiendo a su par español del siglo XIX, optó por omitir la institución francesa del reenvío, atribuyendo al propio tribunal de casación que pronunció la decisión anulatoria del fallo de instancia, el deber de dictar **sentencia de reemplazo** acerca de la cuestión ventilada en el pleito; y,
- 2° Que, en lo que concierne al ámbito de potestades del tribunal de reemplazo, el legislador nacional no siguió las pautas de la normativa procesal civil española de la época, que se las asignaba con amplitud, **en términos tales que quedaba en la misma posibilidad del juez**

<sup>6</sup> Lazo, Santiago, Código de Procedimiento Civil, Orígenes, Concordancias, Jurisprudencia, Editores Poblete Cruzar, 1918, pág. 817.

<sup>7</sup> Lazo, Santiago, *ibídem*.

**francés de reenvío de dictar el fallo que estimare conforme al mérito del proceso y a la ley**, sino que lo circunscribió –en el orden fáctico– a la necesidad de estarse “*al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido*”; es así que la Corte Suprema, en Chile, cuando falla en reemplazo –salvo el caso de nulidad declarada por infracción a las leyes reguladoras de la prueba en que aquí no se abundará por impertinencia con el tema que se revisa– ha de hacerlo sobre la base de los hechos fijados por la Corte de Apelaciones.

## II

Como lo ha puesto de relieve Fernando Atria<sup>8</sup>, la introducción de la casación de fondo en Chile no fue pacífica, sino que encontró resistencia, entre otras razones, porque se temía que la Corte Suprema mutare en *tercera instancia*. Por ello, lo cierto es que desde el inicio mismo del siglo xx, se ha puesto intenso énfasis en la restricción impuesta por el inciso 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, actitud que no merece crítica, desde que se corresponde con el diseño legislativo chileno del arbitrio de nulidad en el fondo, que tiene que ver con la correcta selección, interpretación y aplicación de la norma jurídica, a la cuestión debatida. Aceptado esto, no puede sino cuestionarse que con la regla legal que se acaba de citar haya ocurrido como suele acaecer con *opciones ideológicas*: se ha terminando expresándose que *llueve, por mucho que brille el sol*, imponiéndose que el precepto del inciso 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil tendría una amplitud que su lectura demuestra que no consagra.

No es esta cuestión inocua, puesto que, como se demostrará en su lugar, un sujeto de derecho concreto, “*Michelin*”, y quienquiera que le haya patrocinado, en el caso que se examinará, han devenido en “*patos de la boda*” (*infra*: VIII).

## III

En conformidad con lo dispuesto en el art. 767 del Código de Procedimiento Civil, en conexión con su art. 772, la Corte Suprema, al fallar un recurso de casación en el fondo, es decir, al pronunciarse acerca de la validez o nulidad de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones, debe examinar esencialmente dos cuestiones que, pese a hallarse relacionadas, son diferentes: **(i)** si el fallo revisado ha incurrido, o no, en *infracción de ley*, esto es, en defectuosa selección, interpretación o aplicación, de la norma jurídica, a los hechos de

<sup>8</sup> Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, Comentario a la Jurisprudencia del año 2004, Peñalolén y Viña del Mar, 2005, págs. 250 y ss.

la causa; y **(ii)** si la *infracción de ley* denunciada en el recurso concurre en la especie de un modo que “*haya influido **substancialmente** en lo dispositivo de la sentencia*”.

Teniendo esto presente, debe anunciarse la cuestión medular que se examina en este trabajo, que es ésta: siendo evidente que la Corte Suprema, al decidir acerca de si los jueces del fondo han incurrido en *infracción de ley* –excepción hecha de vulneración de las leyes reguladoras de la prueba– es compelida a razonar únicamente sobre la base de las circunstancias fácticas establecidas por los jueces de las instancias, puesto que éstas no podrán ser alteradas en el fallo de reemplazo, conclusión que fluye por repercusión de lógica jurídica de la regla del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil<sup>9</sup>:

- ¿es también cierto que el máximo tribunal, al ponderar la trascendencia de la trasgresión jurídica imputada en lo dispositivo del fallo recurrido, se halla igualmente vinculado a los únicos hechos que haya fijado la Corte de Apelaciones?

Es claro que, por mucho que se examine la disposición del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, la presunta vinculación no surge del precepto, ni se deriva por repercusión de lógica jurídica.

Las conclusiones a que se arribará a este respecto, para claridad, es útil dejarlas anunciadas:

- 1° La Corte Suprema, a la hora de decidir acerca de si acogerá o no el recurso de casación en el fondo, examinando en este contexto si la *infracción de ley* denunciada presenta, o no, influencia sustancial en lo dispositivo, **no queda en todo vinculada por los hechos fijados por los jueces de instancia, que sólo le atan en lo que sea pertinente a la trasgresión hecha valer**; este aspecto no se rige directamente por la norma del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, concerniente a eventual sentencia de reemplazo;
- 2° Como correctamente lo avizó el señor Cood<sup>10</sup> (*infra*: VII), miembro de la **Comisión Revisora del Proyecto Lira de Código de Procedimiento Civil**, es posible que lo dispositivo del fallo cuestionado pueda

<sup>9</sup> Por ejemplo: Roles Nos. 1.437/2003, 3.300/2002, 3.824/2002, 3.909/2002, 3.932/2002, 1.638/2003, 1.681/2003 y 321/2004. Así lo enseña la doctrina francesa más clásica: “*Le controle qu’exerce cette haute juridiction est donc rigoureusement limité: il ne porte, en dehors des questions de forme, que sur l’application qu’a été faite de la loi, prise dans son texte et dans son esprit, á des faits qu’elle doit tenir pour souverainement constatés et appréciés dans leur matérialité*” (Faye, Ernest, La Cour de Cassation, 1903, Editions La Memoire du Droit, París, reimpression de 1999, N° 148, página 164).

<sup>10</sup> Lazo, obra citada, pág. 816.

sustentarse en **razones diversas** de aquellas que fueron *ratio decidendi* en el razonamiento de la Corte de Apelaciones, atinentes a **hechos distintos**, en cuyo caso la *infracción de ley* imputada en el recurso carecerá de *influencia sustancial* en la decisión atacada, para ponderar lo cual la Corte Suprema no queda circunscrita por los únicos hechos fijados por el *a quo*, sino por el **mérito del proceso**, que debe apreciar autónomamente (*infra*: VII);

- 3° La regla del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que no rige directamente la decisión de validez o nulidad del fallo de la Corte de Apelaciones, sino la sentencia de reemplazo que ha de dictarse únicamente en evento de acogimiento del arbitrio de casación en el fondo, no es obstáculo a lo que se acaba de expresar;
- 4° La norma que se viene de mencionar tampoco lo impide de modo indirecto; la Corte Suprema, si desestima el recurso de casación en el fondo por falta de influencia sustancial de lo dispositivo por **razones diversas** de aquellas en que se basó la Corte de Apelaciones, no es impedida de tener en cuenta **hechos distintos** de los fijados por el *a quo*, porque reflexiona en torno a **cuestiones diferentes**, y no llegará tampoco a dictar sentencia de reemplazo, de modo que no corresponde tener *in mens* el precepto precitado;
- 5° Lo que se acaba de expresar surge de la estructuración conceptual del recurso de casación en el fondo (*infra*: V), puesto que en el modelo original francés -con reenvío a los jueces de instancias- basta para acoger el arbitrio de casación en el fondo con una **conexión causal débil** entre la infracción de ley denunciada y lo dispositivo del fallo atacado, en el sentido que aquélla haya incidido en éste; pero es así porque los jueces de reenvío cuentan con *competencia amplia* para examinar *razones diversas* atinentes a *hechos distintos*, y, en virtud de aquéllas y de éstos, al dictar nuevo fallo acerca del mérito de la causa, podrá de todos modos rechazar la pretensión de quien antes fue recurrente de casación en el fondo y vio acogido su arbitrio; mientras que, al contrario, en el modelo español, impuro -sin reenvío-, y, además, con la particularidad (*supra*: I) con que se lo estableció en su orden procesal penal (recogido entre nosotros en lo procesal civil y en lo procesal penal), el acogimiento del recurso de casación en el fondo supone *influencia sustancial* de la *infracción de ley* imputada en lo dispositivo del fallo, en **sentido estricto y fuerte**: que la decisión del caso haya debido ser **necesariamente diversa** de la adoptada, ponderándose el **mérito íntegro de la causa**; lo que es así porque no habrá reenvío, no habrá juez de instancia que, sobre la base de **hechos distintos** de los fijados por la Corte de Apelaciones, pertinentes a **razones diversas** de aque-

llas vinculadas con la *infracción de ley* denunciada, pueda determinar el rechazo de la pretensión del recurrente de casación en el fondo por esos **motivos diferentes** (*infra*: V); y

- 6° Estas conclusiones resultan evidentes porque son coherentes con el entendimiento contemporáneo, en el Derecho Francés, de aquellas situaciones excepcionales en que ha terminado aceptándose el modelo impuro -sin reenvío- (*infra*: VI); y, también, *a fortiori*, porque si se entiende lo contrario, como acaeció en el caso “*Michelin*” (*infra*: VIII), el recurrido de casación en el fondo, que triunfó en la alzada por motivo seleccionado equivocadamente por los jueces del fondo, quedaría en indefensión procesal: por mucho que su pretensión hubiere debido ser exitosa en lo dispositivo, en virtud de *razones diversas* de aquellas en que se basó la Corte de Apelaciones para concedérsela en lo dispositivo, atinentes a *hechos distintos* de los considerados por el *a quo*, su derrota sería ineluctable, puesto que –por carencia de agravio– carece de facultad para impugnar el fallo en que triunfó por la razón equivocada, de modo que no pudo instar por la modificación del motivo para sostener igual resolutive; siendo manifiesto que una conclusión de esta especie debe ser a todo evento rechazada: la indefensión procesal, así como la desigualdad de armas, no pueden aceptarse.

#### IV

La casación en el fondo ¿es una trampa (fáctica) para el litigante que en la alzada triunfó por motivo descaminado?

Es oportuno recordar que la limitación que vincula al tribunal de casación al ejercicio ponderativo soberano que en lo fáctico ejercieron *ex ante* los jueces del fondo, surgió desde el origen de la casación en el modelo original francés, como se advierte si se lee, con atención, el artículo 7° de la ley gala de 20 de abril de 1810: “*La Justice est rendue souverainement par les cours d’appel. Leurs arrêts, quand ils sont revetus des formes prescrites á peine de nullite, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse á la loi*”.

Así las cosas, la restricción viene desde antiguo orientada, únicamente, a la potestad anulatoria del tribunal de casación, en el sentido que el máximo tribunal sólo puede casar o anular el fallo del tribunal de segundo grado en razón de haber incurrido éste en infracción de ley, examinada sobre la base de los hechos sentados por la alzada, **a los que tiene que estarse para ponderar si concurre, o no, respecto de ellos, el error de derecho que denuncia el recurrente.**



Pero **asunto –parcialmente– inconexo** es el examen de influencia del error de derecho denunciado en lo dispositivo (*Manresa: “tampoco prosperará el recurso cuando el error... no afecte a la parte dispositiva de la sentencia”<sup>11</sup>*). Si la eventual influencia se examina en relación con la infracción de ley denunciada, el tribunal de casación de fondo evidentemente que habrá de estarse a los hechos fijados por la alzada. Al contrario, si la posible influencia se pondera en relación con **razones distintas** de las infractoras de ley en que se basó la alzada, los jueces de nulidad de fondo no se estarán únicamente a esos hechos fijados, sino al mérito del proceso, por ausencia de conexión entre aquéllos y la *ratio decidendi* que tuvo la alzada para adoptar su decisión.

## V

La amplitud del examen de trascendencia es exigida por las particularidades del modelo –impuro– de casación en el fondo que escogió el legislador chileno.

La casación, en el modelo –original– francés, suponía la invalidación, y reenvío de la causa, para nueva sentencia de instancia, a los jueces del mérito, los que gozaban de **amplia competencia** para revisar cualquier cuestión comprendida en el proceso<sup>12</sup>. Por esto, los intereses del recurrido –no agraviado– acerca de materias que, siéndole perjudiciales, no hubieren sido objeto del arbitrio del recurrente, sin que él mismo hubiere podido impugnarlas por falta de agravio, quedaban suficientemente cautelados por la amplia competencia de la instancia de reenvío.

Es en razón de la existencia de esa **ulterior y amplia protección** que, para el acogimiento del recurso de casación, bastaba la constatación: **(i)** de la infracción de ley; y **(ii)** de su relación de causa a efecto con la parte decisoria, pero sólo en un **sentido débil**, esto es, que la infracción de ley hubiere incidido en la parte dispositiva del fallo, de modo que si no se hubiere incurrido en ella, el dispositivo no se hubiere adoptado por los jueces que lo labraron; no en un **sentido fuerte**, en que el nexo causal exige, además: que el dispositivo no hubiere podido ser igualmente adoptado en virtud de otras razones derivadas del mérito integral del juicio y que el recurrente hubiere debido triunfar en el pleito en todo caso. Nada más era requerido, en Francia e Italia en el modelo original, que no fuere el **nexo débil**: todo otro aspecto podría ser revisado por los jueces de reenvío, que lo son del mérito, al dictar la nueva y sustitutiva sentencia de instancia, lo que implicaba suficiente protección para el litigante que había triunfado por motivo equivocado.

<sup>11</sup> Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada, Editorial Reus, Madrid, 1929, Tomo VI, página 235.

<sup>12</sup> Acerca de la amplitud de competencia de los tribunales de reenvío, véase, para el derecho francés en su modelo original, la clásica obra de *Faye, Ernest*, obra citada, página 308.

Enseñaba Calamandrei: "... es verdad que en tal hipótesis, en el iudicium rescindens, se discuten cuestiones de derecho atinentes a la relación sustancial e idénticas a las discutidas en el juicio de mérito, y **que volverán a ser discutidas, si se acoge el recurso, en sede de reenvío**; pero también es verdad que en el juicio de casación tales cuestiones se examinan bajo un aspecto, no sólo más limitado, sino sustancialmente diferente, es decir, **no a fin de comprobar si el recurrente tenía derecho a una decisión favorable en el mérito de la causa**, sino únicamente a comprobar si ese mismo recurrente tenía o no derecho a la anulación de aquella sentencia, con consiguiente reapertura del juicio de mérito, **en el cual no se excluye que se demuestre que él no tenía razón en el mérito**"<sup>13</sup>; siendo por esta razón que, en el modelo original francés: "La casación, al decidir si la sentencia a ella denunciada debe ser anulada o no, **no tiene que preguntarse si el recurrente tiene o no razón en el mérito, sino únicamente si la sentencia así formulada debe ser anulada**"<sup>14</sup>.

Así las cosas, en el modelo original francés, una situación como la enfrentada por "Michelin" (*infra*: VIII) encontraba perfecto cauce de solución en la sede de reenvío, porque, como enseñaba Liebman, respecto de un caso de este tipo: "no sería justo privarla de la posibilidad de hacer valer su cuestión descuidada o rechazada, en el caso de que resulte fundado el recurso de la parte contraria y se abra de nuevo el juicio en sede de reenvío"<sup>15</sup>.

Es por esta razón que, enseñaba el mismo procesalista, siguiendo a Chiovenda: "la doctrina más autorizada consideraba superfluo este recurso condicionado (a la determinación de concurrencia de la infracción de ley denunciada por el recurrente), propuesto por la práctica, porque entendía (el señor Chiovenda) que en el juicio de reenvío el recurrido podía proponer de nuevo las excepciones que habían sido rechazadas"<sup>16</sup>. En la misma orientación, Calamandrei invoca a Chiovenda, Betti y Scialoja<sup>17</sup>.

**¿Puede acaso sostenerse que una situación concreta como la experimentada por "Michelin" (*infra*: VIII), que hallaba solución en el modelo original francés, mediante la sede de reenvío, carezca de salida justa en el modelo impuro –sin reenvío– adoptado por el legislador chileno?**

<sup>13</sup> Calamandrei, Piero, Casación Civil, Buenos Aires, 1959, Ediciones Jurídicas Europa América, traducción de Sentís Melendo y Ayerra Redín de la voz Cassazione Civile en Nuovo Digesto Italiano, Turín, 1937, página 52.

<sup>14</sup> Calamandrei, obra citada, página 53.

<sup>15</sup> Liebman, Enrico, Manual de Derecho Procesal Civil, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1980, página 515.

<sup>16</sup> Liebman, ídem.

<sup>17</sup> Calamandrei, obra citada, página 202, nota 58.

Por el contrario: en los sistemas que asignaron al propio tribunal de casación<sup>18</sup> la función –subsecuente al acogimiento del recurso de casación– de pronunciamiento del fallo de mérito, se requirió, para el acogimiento del arbitrio, **mucho más** que la constatación de la infracción de ley y su pura relación de **causalidad débil** con el dispositivo, y este requisito añadido es: la influencia **sustancial** de la infracción de derecho denunciada en el recurso en el mérito del caso, esto es: **nexo causal fuerte**. Como lo expresó el comisionado señor *Gandarillas*: se acogerá el recurso de casación en el fondo “*cuando determina precisamente el sentido de la sentencia*”, en términos tales que la infracción “*sea de tal naturaleza que haya influido necesariamente en la sentencia*”, concluyendo así: “*De esta manera quedarían exentas del recurso aquellas sentencias que, conteniendo en sus consideraciones conceptos poco conformes con la ley, estuvieran sin embargo sustancialmente arregladas a ella en su parte dispositiva*”<sup>19</sup>.

En este examen de trascendencia, el tribunal de casación no está completamente circunscrito por los únicos hechos establecidos por los jueces que previnieron en las instancias, sino que puede y debe revisar todas las cuestiones de la causa, no comprendidas en el arbitrio, con atención al **mérito del proceso, como si fuere juez de instancia (de reenvío en el modelo francés)**. Es que, **de no entenderse así, la sustitución del modelo puro, por el impuro, generaría –como ocurrió en el caso que generó este trabajo– un vacío de lógica y equidad, puesto que dejaría sin solución justa y equilibrada una contingencia que la doctrina del diseño francés –y del italiano que le reprodujo– tenía perfectamente resuelta desde los autores clásicos**, conclusión que no resiste análisis.

## VI

Por lo demás, incluso en el modelo francés contemporáneo, en las excepcionales situaciones en que el tribunal de casación se abstiene de reenviar la causa para fallo del tribunal del mérito, dictaminando directamente acerca del fondo, **lo hace previo examen del mérito del proceso**, en relación con la solución legal que considera apropiada al caso.

El modelo original francés, de reenvío absoluto, con la consiguiente dilación en la solución del caso, ha sido objeto de reformas. Es así que, actualmente, la *Cour de Cassation* puede igualmente estimar la casación, sin remitir las actua-

<sup>18</sup> El modelo, “impuro” en esta perspectiva, fue adoptado por la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 y reiterado en su homónima de 1881. Ver, por ejemplo, *Vescovi, Enrique, en Antecedentes históricos de la casación*, publicado en *Temas de casación y recursos extraordinarios*, En honor al Dr. Augusto M. Morello, Librería Editora Platense, La Plata, 1982, página 13.

<sup>19</sup> Lazo Santiago, obra citada, pág. 752.

ciones, y resolver por sí misma el litigio, en la medida en que: “*partiendo de los hechos constatados y valorados soberanamente por los tribunales de instancia, le sea posible aplicar la norma jurídica apropiada*”<sup>20</sup>. Si esto último no es posible, esto es, en cualquiera circunstancia en que la aplicación de la norma jurídica apropiada al caso exija una alteración fáctica, el tribunal de casación debe reenviar el caso al tribunal del fondo correspondiente, que es, por lo demás, como se procede habitualmente, incluso en la época actual<sup>21</sup>; los jueces de casación sólo retienen los autos y fallan el fondo “*cuando la apreciación de los hechos por parte de la jurisdicción cuya decisión es casada es de tal magnitud que puede ser considerada como definitiva y la Corte de Casación encuentra en la decisión que casa todos los elementos de hecho que le permiten pronunciarse por sí misma sin reenviar a otra jurisdicción*”<sup>22</sup>.

## VII

La probabilidad de generación de una situación como la que es objeto de este trabajo fue avizorada, durante la **Sesión Noventa y Tres de la Comisión Revisora**, por comisionados que contribuyeron a generar el Código de Procedimiento Civil de 1902. Al respecto, intercambiaron diversas opiniones, pero **ninguna de éstas conducía a la indefensión del recurrido**.

En opinión de los señores *Cood, Fabres y Lira*, bastaba la concurrencia de infracción de ley en el fallo impugnado, que hubiere incidido en su dispositivo, es decir, era suficiente el **nexo causal débil** de que trataba Calamandrei (*supra*: V), para que la Corte Suprema debiera acoger el recurso de casación en el fondo, porque el tribunal debería circunscribirse al examen de la cuestión anulatoria que se le presenta. Pero esto “*no obsta a que en la misma vista de la causa se examinen con relación a la segunda sentencia los demás puntos de vista del negocio*”, de suerte que correspondía que el máximo tribunal, en la sentencia de reemplazo, rechazare la pretensión de fondo del recurrente por *razones diversas* que así lo determinaren.

En cambio, el señor *Ministro de Justicia*, así como los señores *Campillo y Gandarillas*, opinaron que, precisamente por exigirse a la infracción de ley denunciada la **trascendencia en sentido fuerte** que ha quedado explicada: “*no deberá el tribunal dar lugar al recurso*”.

Al finalizar la jornada, la unanimidad de los comisionados, después de revisar la legislación procesal civil española de la época, mencionada al inicio de este

<sup>20</sup> *Cadiet, Loic*, El sistema de la casación francesa, página 14.

<sup>21</sup> *Larroumet, Cristian*, Introducción al Estudio del Derecho Privado, Editorial Legis, 2006, N° 290, página 196.

<sup>22</sup> *Larroumet, ídem*.

trabajo, decidió salvar la cuestión en el sentido propuesto por los señores *Cood, Fabres y Lira*, aprobando el siguiente precepto: “*Cuando el tribunal invalidare una sentencia por casación en el fondo **dictará acto continuo y sin nueva vista, sobre la cuestión materia del juicio, la sentencia que crea conforme al mérito del proceso***”, disposición que se contuvo en el Proyecto de 1893.

Pero, mucho más tarde, durante la **Sesión Treinta y Cinco de la –posterior– Comisión Mixta**, se optó por seguir la legislación **procesal penal** española de la época, vinculando la sentencia de reemplazo del tribunal de casación a los hechos fijados en el fallo impugnado. Por esto, se modificó la regla del anterior *Proyecto de 1893*, quedando así en el Código de 1902: “*Cuando la Corte Suprema invalidare una sentencia por casación en el fondo, **dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido***”<sup>23</sup>.

Así las cosas, por las razones que han sido precedentemente explicadas, con la formulación legislativa definitiva, debe concluirse que la solución aplicable a la situación examinada es la propuesta originalmente por el señor *Ministro de Justicia*, así como los señores *Campillo y Gandarillas*: en un caso como el de la especie, atento lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, **el recurso de casación en el fondo debe ser declarado sin lugar por ausencia de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo atacado**; una solución diversa no guarda coherencia con las reflexiones de los miembros de la **Comisión Revisora**, que habían examinado la materia que es objeto de estas líneas; y, por si eso fuere poco, provoca la indefensión procesal del recurrido de casación de fondo, conclusión que no puede aceptarse en función de la garantía constitucional de racionalidad del procedimiento que asegura el art. 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

La solución es la que consigna *Gutiérrez de Cabiedes*: “no puede darse lugar a la casación cuando la resolución recurrida debe ser mantenida por **otros fundamentos**”<sup>24</sup>.

## VIII

Examinaremos en lo sucesivo el caso que ha motivado estas reflexiones, aprovechando la oportunidad de revisar –en texto y notas– variadas cuestiones sustantivas y procesales que, no obstante advertirse que exceden el ámbito de lo estrictamente necesario para arribar a la conclusión final, presentan interés jurídico en el contexto de una publicación académica.

<sup>23</sup> En relación con todo lo expuesto en este acápite: *Lazo, Santiago*, obra citada, páginas 815 a 817.

<sup>24</sup> Citado por *Hinojosa Minguez, Alberto*, *El nuevo recurso de casación*, Lima, 2009, página 330.

## VIII - A

### El “Caso Michelin vs. Mellado”:

Por el segundo cauce a que alude el inciso 2° del artículo 759 del Código de Procedimiento Civil, invocando un pagaré vencido cuyo protesto había sido judicialmente notificado<sup>25</sup>, en conexión con el correspondiente derecho real hipotecario, la acreedora “Michelin”<sup>26</sup> demandó ejecutivamente al señor Mellado<sup>27</sup>, para desposeerle de una finca que éste había hipotecado para caucionar una obligación contraída por “Servirec”<sup>28</sup>.

Evidentemente que, con antelación, el señor Mellado había sido notificado de desposeimiento, pero ni hizo abandono del inmueble hipotecado, ni pagó la deuda garantizada, alternativas que le confería el artículo 758.

El tercer poseedor demandado opuso la excepción de prescripción extintiva que autoriza el artículo 464 N° 17, en relación con el inciso 1° del artículo 2515 del Código Civil.

Basó su excepción en que, siendo cierto que la prescripción fue interrumpida civilmente por la notificación de la gestión preparatoria de notificación judicial del protesto a la deudora personal, perfeccionada el 12 de enero de 2007, esto es, dentro del plazo de un año computado desde el vencimiento del pagaré, no lo es menos que desde la fecha de afinamiento de la gestión procesal, por cumplimiento de su objeto jurídico<sup>29</sup>, que tuvo lugar el 30 de enero de 2007<sup>30</sup>, hasta la notificación de la gestión preparatoria de desposeimiento, realizada el 20 de mayo de 2008, habría transcurrido sobradamente el plazo de prescripción de la acción ejecutiva cambiaria, emanada del pagaré, que es de un año, en virtud de lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley N° 18.092<sup>31</sup>, con lo que se habría extinguido accesoriamente la acción ejecutiva hipotecaria.

La ejecutante respondió que la extinción de la deuda por el curso del tiempo no llegó jamás a configurarse, porque fue civilmente interrumpida, en los términos

<sup>25</sup> Esta clase de título ejecutivo se halla consagrada en el artículo 434 N° 4.

<sup>26</sup> Llamaremos así a la compañía de razón social “Michelin Chile Limitada”.

<sup>27</sup> Para simplificar el texto, aludiremos al “señor Mellado”, como si el demandado fuere una persona natural, pese a que, en el caso examinado, los demandados fueron una pluralidad de personas de ese apellido.

<sup>28</sup> Denominaremos de ese modo a la sociedad de nombre “Servirec S.A.”.

<sup>29</sup> En el caso, el objeto de la gestión consistía en la preparación de la vía ejecutiva, de manera que, en el instante en que el título quedó perfeccionado, se cumplió su objeto jurídico. Recuérdese, para simple comprensión, que si se produce extraprocésalmente la carencia sobrevenida del objeto del juicio, éste termina (Ortells Ramos, Manuel, Derecho Procesal Civil, Editorial Aranzadi, Navarra, 2009, novena edición, página 477). Por lo mismo, cumplido el objeto de la gestión judicial, ésta termina.

<sup>30</sup> Acerca de este modo de extinción de toda clase de procedimientos judiciales, entre ellos, las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, véanse, infra, las explicaciones que se proporcionan a propósito de la doctrina sentada por la Corte Suprema en el fallo que es objeto de examen en este trabajo.

<sup>31</sup> Precepto aplicable supletoriamente al título de crédito en cuestión en razón de la regla del artículo 107 de la ley mencionada en el texto.

previstos en el artículo 2518 del Código Civil en relación con el artículo 100 de la Ley N° 18.092<sup>32</sup>, mediante dos actuaciones judiciales distintas y sucesivas, cuyos efectos se pasan a describir:

**(a) primero:** por la gestión preparatoria de la vía ejecutiva contra la deudora personal "Servirec", consistente en la notificación judicial del protesto del pagaré que fuera materializada el 12 de enero de 2007, y concluida el día 30 de iguales mes y año, fecha esta última a partir de la cual se reinició el cómputo de un nuevo término liberatorio de un año, que habría de vencer el día 30 de enero de 2008; y, **segundo**, antes de llegar esta última fecha, es decir, el día 17 de noviembre de 2007, fue notificada: **(b) la solicitud de declaración de quiebra de la deudora personal "Servirec"**, gestión judicial que se hallaba pendiente a la fecha de notificación del desposeimiento<sup>33</sup>, por manera que esta última, realizada el 20 de mayo de 2008, no sólo se ejecutó oportunamente, esto es, dentro del plazo de un año contado desde el día 17 de noviembre de 2007, data de la segunda interrupción civil, sino que -además- fue perfeccionada en un momento en que, **por no haber concluido el procedimiento judicial sobre declaración de quiebra<sup>34</sup>, ni siquiera se había iniciado el cómputo de un nuevo año de prescripción de la acción cambiaria ejecutiva<sup>35</sup>**, de modo que mal habría podido prescribir, accesoriamente, la acción hipotecaria ejecutiva.

Por consiguiente, **la cuestión que debían dirimir los jueces de las instancias consistía en resolver:**

- si la acción ejecutiva hipotecaria dirigida contra el tercer poseedor estaba extinguida, por haberse notificado el desposeimiento el 20 de mayo de 2008, es decir, *ex post* respecto del vencimiento del plazo de un año contado desde la conclusión de la gestión de notificación del protesto del pagaré en cuestión, afinamiento que tuvo lugar el día 30 de enero de 2007, de modo que el referido año había vencido a la medianoche

<sup>32</sup> Un doctrinador ha sostenido que, tratándose de la acción ejecutiva en general, no reciben aplicación las reglas legales sobre interrupción de la prescripción, porque esta última no tendría lugar, en la medida en que se estaría ante un plazo de caducidad. Acerca de esta discusión, que no es objeto del presente trabajo, ver: *Ortiz Sepúlveda, Eleodoro*, Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 183, enero/junio de 1988, página 90. Con todo, esa discusión, atento el texto del artículo 100 de la Ley N° 18.092, en relación con las reglas que le preceden, carece de relevancia en materia de letras de cambio y pagarés.

<sup>33</sup> La petición de quiebra fue finalmente acogida por la Corte Suprema en sentencia de reemplazo dictada en autos Rol N° 6.677/2009. Al momento de notificación del desposeimiento al tercer poseedor, la solicitud había sido rechazada por sentencia de primera instancia de 17 de diciembre de 2007, encontrándose apelada, en trámite este último recurso ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

<sup>34</sup> La interrupción civil de la prescripción dura todo el tiempo que medie entre la notificación de la gestión judicial y la terminación de ésta (*Domínguez Aguila, Ramón*, La prescripción extintiva, Editorial Jurídica de Chile, 2004, N° 62, página 318, que cita doctrina extranjera y jurisprudencia chilena).

<sup>35</sup> *Domínguez Águila, Ramón*, *idem*.

del 30 de enero de 2008 (planteamiento del deudor hipotecario demandado ejecutivamente);

- o si, por el contrario, la acción ejecutiva hipotecaria dirigida contra el tercer poseedor no se encontraba extinguida, porque la notificación del desposeimiento efectuada el 20 de mayo de 2008 se realizó de manera oportuna, es decir, antes de vencer el plazo de un año contado desde el 17 de noviembre de 2007, **puesto que la data relevante es la correspondiente a la notificación de la solicitud de quiebra del deudor personal, materializada el 17 de noviembre de 2007, que mantuvo subsistente la acción cambiaria ejecutiva, y, por ende, accesoriamente, la acción hipotecaria ejecutiva** (planteamiento del acreedor hipotecario ejecutante).

## VIII - B

### El fallo de los jueces de las instancias:

El juez de primer grado<sup>36</sup> dictaminó que la notificación de la gestión preparatoria a la deudora personal “Servirec”, efectuada el 12 de enero de 2007, interrumpió civilmente la prescripción, con efecto supuestamente irreversible, esto es, en términos tales que habría tornado imposible cualquier prescripción ulterior. Este entendimiento (la presunta irreversibilidad interrupción) le bastó para rechazar la excepción opuesta por el ejecutado señor Mellado y acoger la acción ejecutiva de “Michelin”.

En ese contexto de (equivocada<sup>37</sup>) justificación, el sentenciador consideró irrelevante la posterior notificación de la solicitud de quiebra de “Servirec”, porque, a ese momento –en su concepto– ya no podía correr prescripción alguna. Esta (errada) irrelevancia, de la gestión sobre falencia, llevó al magistrado, a su vez, a omitir el examen de los medios de prueba producidos por la ejecutante para acreditar la petición de quiebra y su notificación, por lo que omitió la ponderación respectiva, y, por lo mismo, en el fallo: no estableció hecho alguno acerca de esta circunstancia fáctica<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Sentencia de 9 de octubre de 2009 dictada en autos Rol C/25.530/2007.

<sup>37</sup> El error del razonamiento jurídico fue demostrado por la Corte Suprema. La interrupción civil de la prescripción genera la pérdida del lapso corrido, y mantiene su efecto interruptivo sólo mientras dura la gestión judicial respectiva, de manera que, culminada ésta, se inicia el cómputo de un nuevo plazo de prescripción, generalmente de la misma naturaleza y extensión del anterior.

<sup>38</sup> Alegados por el actor, o por el demandado, en el contexto de una misma acción, los hechos A, B y C, resulta ser frecuente que los jueces del fondo, bien en primer grado, bien en segundo grado, razonen sobre la base de un contexto (jurídico) de justificación al que baste el examen, y establecimiento en su caso, del hecho A, por lo que, por supuesta inutilidad, suelen omitir la ponderación, y fijación en su caso, de los hechos B y C. El tema presenta relevancia práctica, desde el punto de vista del litigante



El derrotado señor *Mellado* impugnó el fallo. La Corte de Apelaciones de Santiago<sup>39</sup> lo confirmó, manteniendo la equivocada argumentación de derecho, y reiterando la omisión de examen y establecimiento del hecho -interruptivo- alegado por "*Michelin*".

## VIII - C

### El recurso de casación en el fondo del ejecutado:

El perdidoso señor *Mellado* interpuso para ante la Corte Suprema el recurso de casación en el fondo<sup>40</sup>, denunciando infracción a los preceptos legales contenidos en los artículos 98, 100, 106 y 107 de la Ley 18.092, 2492, 2514 y 2515 del Código Civil, y 464 N° 17 y 759 del Código de Procedimiento Civil. Sostuvo que el título ejecutivo hecho valer es un pagaré con protesto judicialmente notificado, y que la ejecutante dedujo la acción cambiaria que de él emana, cuyo plazo de prescripción es de un año, contado desde su vencimiento. Añadió que el artículo 100 de la Ley N° 18.092 dispone que la prescripción se interrumpe sólo respecto del obligado a quien se notifique la demanda judicial de cobro de letra, o la gestión judicial necesaria o conducente para deducir dicha demanda, o preparar la ejecución, y que los artículos 106 y 107 del mismo estatuto normativo hacen aplicables las reglas antes señaladas al suscriptor de un pagaré.

---

que pierde en las instancias, en lo que concierne a su posibilidad práctica de recurrir de casación en el fondo por infracción de ley, puesto que, para hacerlo, sobre la base de infracciones jurídicas relacionadas con los hechos B o C, necesita que estos se hallen ponderados y establecidos en el fallo de los jueces del mérito (artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, ver, por ejemplo, Corte Suprema, Roles Nos. 1437/2003, 3300/2002, 3824/2002, 3909/2002, 3932/2002, 1638/2003, 1681/2003, 321/2004). Claro está que si los jueces del fondo han omitido todo examen de los medios de prueba atinentes a los hechos B y C, tampoco podrá el litigante denunciar la infracción de leyes reguladoras de la prueba, puesto que éstas, en rigor, no fueron aplicadas. ¿Deben los jueces del fondo hacerse cargo de los hechos B y C independientemente de la circunstancia que éstos resulten irrelevantes en el contexto (jurídico) de justificación de su fallo? Pese a la evidente incidencia práctica de esta materia, la jurisprudencia de la Corte Suprema no es categórica. En ocasiones, sostiene que la fundamentación del fallo es menester, entre otras razones, para dejar a los litigantes en la posibilidad práctica de recurrir. De ello surge el deber de examen, y establecimiento en su caso, de todos los hechos comprendidos en las acciones y excepciones, independientemente de la eventual restricción del contexto (jurídico) de justificación. Pero en otras oportunidades considera la Corte Suprema, por ejemplo, que no hace sentido que los jueces del fondo razones acerca de existencia de daños, si ha desestimado la obligación de indemnizar. En fin, producida de hecho la situación ya descrita, la Corte Suprema ha resuelto que el litigante no tiene más alternativa que la de deducir el recurso de casación en la forma ("la no fijación de los hechos constituye una causal de casación de forma", Rol N° 1663/2003), circunstancia que, por un lado, demuestra que un proceder como el descrito priva al litigante del recurso de nulidad de fondo, y, por otro, le ofrece al menos una vía de solución recursiva. Pero no parece una solución satisfactoria (¿cómo podría resolverse la situación tratándose de procedimientos especiales en que no es admisible la casación formal por este motivo conforme al inc. 2 del art. 768?). El tema no es objeto de este trabajo, lo que nos excusa la cita de múltiples sentencias del máximo tribunal acerca de la materia.

<sup>39</sup> Sentencia de 12 de mayo de 2011 dictada en autos Rol N° 7.532/2009.

<sup>40</sup> Impugnó además por vía de casación de forma, materia que no abordamos, por carecer de incidencia a los fines de este trabajo.

Sobre estas bases normativas, esgrimió que el protesto del pagaré fue notificado judicialmente el 12 de enero de 2007, y que la gestión quedó afinada el 30 de enero de 2007, debiendo considerarse que, desde cualquiera de las fechas mencionadas, respecto de la época de notificación de la gestión preparatoria del desposeimiento (20 de mayo de 2008), transcurrió con largueza el plazo de un año contemplado en el artículo 98 de la Ley N° 18.092, no poseyendo esta última actuación, en consecuencia, ningún mérito para interrumpir un plazo que se había agotado con antelación.

## VIII - D

### **El ejecutante, en la medida en que había triunfado en las instancias –por motivo descaminado–, carecía de facultad legal para impugnar el fallo de los jueces del fondo:**

Como se viene avizorando, “*Michelin*”, si bien obtuvo en primer y segundo grado, toda vez que la excepción de su contraparte fue desestimada, en tanto que su demanda quedó acogida y se mandó seguir adelante en la ejecución, no pudo quedar del todo conforme, en lo concerniente a la fundamentación que originó su éxito.

En efecto, la evidencia del error de derecho de los jueces del fondo resultaba patente, de manera que la ejecutante había obtenido en el juicio, pero por motivo equivocado.

El argumento en virtud del cual “*Michelin*” habría podido y debido obtener el triunfo se basaba en un hecho que los jueces del fondo, en una y otra instancia, se habían abstenido de analizar y establecer en el fallo: la notificación de la solicitud de quiebra de la deudora personal, hecho alegado, pero acerca de cuya prueba y establecimiento las instancias omitieron toda referencia.

No obstante la omisión judicial, la ejecutante no tuvo modo legal de recurrir los fallos de primer y segundo grado, puesto que, en tanto la excepción del ejecutado fue rechazada, y su demanda estimada, carecía del agravio que es indispensable para recurrir<sup>41</sup>. La regla del artículo 771 del Código de Procedimiento Civil es clara: “El recurso (de casación) debe interponerse por la parte agraviada...”.

“*Michelin*” tuvo cerrada la puerta de la sede casacional.

<sup>41</sup> Si bien concierne a una materia diversa a la que se analiza en el texto, acerca de la llamada “teoría del agravio” en el orden de los recursos procesales en general, es útil esta oportunidad para recomendar la lectura de la interesante sentencia dictada por la Corte Suprema en los autos Rol N° 1595/2008.

## VIII - E

### El fallo -parcialmente sorprendente- de la Corte Suprema: Hubo infracción de ley en el fallo impugnado:

La sentencia de casación<sup>42</sup> comenzó por invocar la que es doctrina usual del Tribunal de Casación: la hipoteca no se extingue por prescripción extintiva de modo independiente, respecto de la obligación que garantiza, pues, según los artículos 2434 inciso 1°, y 2516, del Código Civil, en aplicación del principio de accesoriadad, la acción hipotecaria prescribe conjuntamente con la obligación principal a que accede; de manera que no existe plazo fijo y propio de prescripción para las acciones hipotecarias, porque tal época dependerá del plazo de prescripción de la obligación principal. Así, en el caso concreto: mientras no prescriba la acción cambiaria ejecutiva, emanada del pagaré, no puede entenderse prescrita extintivamente la obligación accesoria hipotecaria, ni la acción que persigue su ejecución, de la misma manera que, interrumpida aquélla, queda también interrumpida ésta<sup>43</sup>.

Sobre estas bases, la sentencia de casación se dio a la tarea de determinar, ateniéndose a las circunstancias fácticas establecidas por los jueces del fondo, la situación de la acción cambiaria ejecutiva ejercida por “*Michelin*”, contra los terceros poseedores señores Mellado, desde la perspectiva de la prescripción. Recuérdese que la Corte de Apelaciones de Santiago había establecido que “... *la prescripción que corría a favor del deudor personal, sociedad Servirec S.A., fue interrumpida civilmente el 12 de enero de 2007, al ser notificado judicialmente del protesto del pagaré..., por lo que no existe aquí, entonces, posibilidad alguna que legalmente permita a los terceros poseedores alegar la prescripción de una acción ejecutiva cambiaria ya ejercida...*”<sup>44</sup>. En otros términos: para los sentenciadores de segunda instancia, **la oportuna interrupción civil de la prescripción extintiva operaría de manera irreversible, de una vez y para siempre, lo que se traduciría en que, producida tal interrupción civil por la notificación judicial de la gestión preparatoria (12 de enero de 2007), ya no podría iniciarse un nuevo plazo liberatorio, ni configurarse, nunca más, en perjuicio de “*Michelin*”, la prescripción extintiva;** y esto a despecho que –desde la conclusión de la gestión preparatoria finalizada

<sup>42</sup> Sentencia de 3 de enero de 2012 dictada en autos Rol N° 6.809/2011.

<sup>43</sup> Pese a que la cuestión sustantiva no es objeto del presente trabajo, es útil destacar el excelente trabajo de *Domínguez Aguila, Ramón*, El principio de lo accesorio y la prescripción de las acciones de garantía, publicado en Estudios sobre garantías reales y personales, Libro homenaje al Profesor Manuel Somarriva Undurraga, Editorial Jurídica de Chile, 2009, Tomo I, páginas 39 y siguientes, que pone en duda el alcance absoluto de la tesis de la accesoriadad que tiene asentada el máximo tribunal, en lo pertinente a renuncia, y, precisamente, interrupción, de la prescripción de la acción de garantía. La solidez de la argumentación del prestigioso civilista sugiere que el alcance de la tesis puede ser revisado en el futuro.

<sup>44</sup> Consideración 2ª del fallo de primer grado, reproducida en segunda instancia.

el 30 de enero de 2007– pudiere hipotéticamente transcurrir un nuevo año sin actividad del acreedor: la acción habría sido **“ya ejercida”**.

Esta aseveración de los sentenciadores del fondo constituye un **error de derecho patente**, que justificaba la denuncia de infracción de los preceptos legales enunciados por el recurrente. Por ende, acerca de esta materia, el tribunal de casación fijó la correcta doctrina, sin ocuparse en citas doctrinarias o jurisprudenciales, del todo innecesarias, por tratarse de una cuestión básica de derecho. El acto interruptivo provocó indudablemente la pérdida del tiempo de prescripción ya transcurrido, pero esto no obsta a que el plazo pueda comenzar a correr nuevamente, configurando un nuevo término de prescripción, generalmente, de la misma naturaleza y extensión del precedente. Tratándose de una interrupción civil, producida ésta por la notificación de la gestión judicial preparatoria, el efecto interruptivo debe entenderse prolongado con cada acto procesal que renueve el ejercicio de la actividad jurisdiccional, de modo que dicho efecto interruptivo permanece en tanto y en cuanto la gestión judicial mantenga vigencia jurídica procesal. En cambio: **una vez terminada la gestión judicial interruptiva, por ejemplo por cumplimiento de su objeto procesal, dicho efecto interruptivo termina, iniciándose el cómputo de un nuevo plazo de prescripción extintiva, en el caso, de un año.**

Aplicados estos presupuestos de derecho, el tribunal de casación determinó, con arreglo a las circunstancias fácticas establecidas por los jueces de las instancias, que el efecto extensivo de la interrupción de la prescripción, operado por la interposición de la solicitud de notificación de protesto, perduró únicamente hasta la época en que dicha gestión quedó afinada, esto es, hasta el 30 de enero de 2007, puesto que con esta última fecha se agotó su objeto jurídico procesal, en tanto que, a partir de esta última data, comenzó a correr un nuevo lapso de prescripción, de un año, que vencería a la medianoche del día 30 de enero de 2008

La conclusión de la Corte Suprema, hasta este nivel de desarrollo de las reflexiones del fallo, es obvia y correcta, en atención a la usual jurisprudencia acerca de estos tópicos.

### **La sorpresa:**

Ahora bien, establecida la circunstancia que a partir del 30 de enero de 2007 comenzó a computarse un nuevo plazo de prescripción de un año, y constando en el proceso que, antes del vencimiento de éste, el 17 de noviembre de 2007, fue notificada la solicitud de quiebra de la deudora personal, acto que mantuvo su efecto interruptivo durante toda la extensión del procedimiento de declaración de falencia, que se mantenía pendiente a la fecha en que, el 20 de mayo de 2008, fue notificada la notificación de la gestión preparatoria

de desposeimiento, **parecía del todo evidente que, no obstante la infracción de leyes cometida por el fallo recurrido, el dispositivo de éste no se alteraba: la excepción de prescripción no tenía modo de prosperar y la demanda habría debido ser a todo evento acogida.**

Este último se erigía como **motivo bastante** para que la Corte Suprema desestimare el recurso de casación en el fondo del ejecutado, toda vez que **el error jurídico detectado carecía de influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia impugnada** (artículo 767, en relación con el artículo 772 N° 2), la cual, de todos modos, por una distinta razón, habría debido ser desfavorable al ejecutado que había recurrido de casación. Pero es en esta fase que sorprende el razonamiento de la Corte Suprema. En efecto, el máximo tribunal, acerca de la nueva interrupción civil de la prescripción, originada por notificación de solicitud de declaración de quiebra de “*Servirec*”, hizo *tabula rasa*.

La Corte, para ignorar este hecho, sostuvo:

- *“Que sin perjuicio de lo señalado precedentemente y solo a mayor abundamiento, en relación a la alegación de la ejecutante acerca de que la solicitud de quiebra de Servirec S.A., efectuada el 12 de junio de 2007, habría tenido también un efecto interruptivo de la prescripción de la acción cambiaria, es necesario señalar que esta Corte se encuentra impedida de efectuar cualquier reflexión o análisis al respecto, toda vez que dicha situación fáctica no fue establecida por los jueces del fondo, en uso de las facultades que les son privativas, quienes, por lo demás, ni siquiera consideraron o mencionaron en sus sentencias algún antecedente relativo a dicho proceso”.*

Es que, *ex ante*, esto es, a la hora de examinar si corresponde, o no, acoger el recurso de casación en el fondo, **la Corte Suprema debe determinar, además, si el error de derecho denunciado, aunque exista, como era el caso de la especie, es trascendente, o no**, por las razones latamente explicadas *supra* (I a VII). En este contexto, **la Corte Suprema no está atada por los únicos hechos dados por establecidos por la Corte de Apelaciones**, no sólo por las razones sistemáticas e históricas en que se ha abundado ya lo suficiente, sino porque la regla del inciso 1° del artículo 785 no rige esta fase del análisis casacional. La aplicación –implícitamente– analógica es errónea.

**La paradoja:**

La solución que la Corte Suprema dio al “*Caso Michelin c/ Mellado*” es paradójal, porque impresiona a las claras –por su evidente inequidad toda vez que dejó al recurrido en **indefensión**– como inaceptable. Si las reglas procesales hubieren de entenderse como lo propone la Corte Suprema, habría que concluir que: la

sentencia definitiva de las instancias, en que un litigante vence, en tanto que su contraparte pierde, una y otra cosa por motivo erróneo, a despecho que haya sido defectuosamente construida y padezca en consecuencia de vicio de nulidad de forma, **por la sola razón que el triunfador (pírrico en ese entendimiento) carece de recurso por falta de agravio**, establecería definitivamente las circunstancias fácticas del caso, que atarían al recurrido ante el tribunal de casación, el cual no tendría más alternativa que estarse a esos hechos.

**Este –equivocado– razonamiento implicó que el máximo tribunal no considerare la oportuna interrupción de prescripción por notificación de petición de quiebra;** lo que significó, a su vez, una **inconsecuencia manifiesta:**

- ¡la ejecutante habría quedado en mejor posición si hubiere perdido en la instancia, porque ello le habría permitido recurrir, y, por este cauce, asentar en la sentencia de término el hecho jurídicamente relevante y triunfar por el motivo correcto!

Esta desembocadura del litigio, manifiestamente injusta, no se conforma con la lógica jurídica, ni con la igualdad de armas que es garantía del debido proceso. Es nuestro respetuoso parecer que la Corte Suprema incurrió en yerro en su paradójal aseveración.

**Obiter dicta** descuidado en el caso:

La sentencia de casación aquí estudiada, que acogió el recurso de casación en el fondo interpuesto por el deudor hipotecario ejecutado, no se atiene a los conceptos que se vienen describiendo, que se hallaban correctamente formulados en otra sentencia de la Corte Suprema, de 1° de junio de 2009<sup>45</sup>:

*“La falsa aplicación, interpretación errónea y la contravención formal de la norma jurídica es necesario que tenga una relevante trascendencia en lo resuelto por los jueces de la instancia, esto es, que permita variar en forma significativa lo resuelto respecto de las acciones o excepciones materia de la litis, **análisis en el cual indudablemente la Corte debe efectuar una ponderación preliminar de los elementos de juicio del pleito, con el fin de precisar si se comparten los razonamientos, ponderaciones y juicios que puedan incidir en la decisión del caso, de forma tal que no resulta errado, para reforzar este concepto, que se haga referencia a aspectos de mérito”.***

<sup>45</sup> Rol N° 1.297/2008.

Así las cosas, la claridad de la sentencia de 1° de junio de 2009<sup>46</sup> de la misma Sala Civil de la Corte deja fuera de duda que el fallo examinado, de 3 de enero de 2012, en tanto sostiene que “*se encuentra impedida de efectuar cualquier reflexión o análisis al respecto* (interrupción civil de prescripción extintiva por tempestiva notificación de solicitud de quiebra del deudor personal), *toda vez que dicha situación fáctica no fue establecida por los jueces del fondo...*”, se aparta de su precedente.

La institución de la casación de fondo, bien comprendida y aplicada, no dejaba en indefensión a “*Michelin*”, y si ésta ocurrió, como fue el caso, impidiéndosele ejecutar al deudor hipotecario, se debió a un yerro en la aplicación de la técnica casacional, y no a un error de diseño legislativo del recurso de casación en el fondo. Antes al contrario, este diseño, correctamente comprendida y aplicada, conducía unívocamente a una solución justa para el caso.

En este entendimiento, propio a la casación de fondo en el modelo reformado (sin reenvío), la injusticia notoria que afectó a “*Michelin*” no habría tenido lugar:

La Corte Suprema, antes de acoger el recurso de casación en el fondo del señor *Mellado*, habría debido revisar si la infracción de ley denunciada por éstos tenía o no influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado, **en el mérito**, y, al proceder a ello, habría debido hacerlo **con la misma amplitud de atribuciones de que gozaba la Corte de Apelaciones de Santiago**, es decir, sin sujeción a los únicos hechos fijados por ésta, para decidir si la prescripción extintiva se hallaba interrumpida civilmente por la solicitud de quiebra que, basada en el pagaré en cuestión, fuere notificada al deudor personal “*Servirec S.A.*” el 17 de noviembre de 2007, antes de completarse un año contado desde el 30 de enero de 2007.

<sup>46</sup> La sentencia comentada en el texto contiene un extenso y completo desarrollo de diversos contenidos de la técnica casacional, de evidente interés dogmático, que ha sido reiterado, a veces parcialmente, con ocasión de otros fallos (por ejemplo, Roles Nos. 2.652/2011, 9.814/2010, 9.330/2010 y 1.061/2010). Con todo, en su mayor parte, se trata de conceptos que carecían de relevancia decisoria en el caso fallado, constituyendo, en consecuencia, *obiter dicta*, es decir, aseveraciones “*dichas de paso*”, y no *ratio decidendi* (razones de la decisión judicial). Esta constatación torna de interés referir algunas ideas acerca de la tradicional discusión concerniente al estilo de la motivación de las decisiones judiciales. Suele criticarse la inclusión en la fundamentación de aseveraciones “*dichas de paso*”, que no constituyen *ratio decidendi*, en la medida en que oscurecen y complican, innecesariamente, incluso en perspectiva temporal (la extensión del lapso de lectura y análisis que es menester para desentrañar el sentido argumentativo del fallo), la clara y fluida determinación de las máximas jurisprudenciales, cuya formulación sí es propia de un tribunal de casación, de modo que parece encomiable una exposición simple y llana. Para la crítica, en esta orientación, ver, por todos: *Visintini, Giovanna*, El estilo de las sentencias, el modelo italiano, conferencia dictada en la Universidad de Perugia en junio de 1999, publicada en -de la misma autora- Responsabilidad contractual y extracontractual, Ara Editores, Lima, 2002, páginas 351 y siguientes, traducción de *Leysser, León*. Sin embargo de estas críticas, hay que hacer constar que el resumen dogmático formulado por la Corte Suprema en la sentencia comentada en el texto, no obstante su falta de necesidad en el lugar en que quedó escrito -un fallo que no lo requería en su mayor medida-, es particularmente acertado.

## IX

### Conclusión:

El fallo examinado es erróneo porque los jueces de esta sede se hallan vinculados por los hechos definidos en las instancias, en lo que concierne a la sentencia de reemplazo que puedan dictar, de lo que fluye en lógica jurídica –por repercusión– igual restricción, pero sólo para ponderar jurídicamente la concurrencia, o inconcurrencia, de la infracción de ley denunciada por el recurrente.

En cambio, no están vinculados –absolutamente– por esa definición fáctica en lo pertinente al necesario examen de trascendencia de la infracción de ley propuesta por el recurrente, respecto del cual deben ponderar el mérito del proceso, en relación con la cuestión controvertida en el juicio, debiendo desestimarse el recurso de casación en el fondo si la violación legal denunciada no es bastante, en función del análisis integral de la causa, para que el recurrente obtenga resultado favorable en la controversia.

Este predicamento restrictivo de la vinculación fáctica, de evidente justificación equitativa, surge de la clara normativa legal y de antecedentes históricos, dogmáticos y comparados del instituto (I a VI), siendo coherente con criterios contenidos en precedentes del máximo tribunal (VIII, D, cinco) y con las advertencias y reflexiones formuladas por comisionados que contribuyeron a generar el Código de Procedimiento Civil de 1902 (VII).

Así las cosas, puede concluirse con tranquilidad: la casación en el fondo no es una trampa (fáctica) para el litigante que triunfa en alzada por motivo desca-



# **Difusión de información falsa o tendenciosa e impacto en el mercado de valores. Nuevos criterios jurisprudenciales<sup>1</sup>**

FRANCISCO PFEFFER URQUIAGA  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

**RESUMEN:** En el presente trabajo se comenta la primera sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en un caso sobre manipulación del mercado de valores, en su variante de difusión de noticias falsas o tendenciosas, destacando los criterios relevantes que quedaron asentados en el fallo en comentario, como lo son que los sujetos obligados por la prohibición contenida en el artículo 61 de la Ley de Mercado de Valores son todas las personas, tanto jurídicas como naturales que divulguen información sobre el emisor, sus valores y negocios, o sobre la industria en que tal emisor se desenvuelve; que pueden serlo, entonces, no sólo el mismo emisor, sus ejecutivos, directores o cualquier personero, sino que también toda persona ajena al emisor, que difunda información sobre el mismo; que el sentido de la prohibición de divulgar información falsa o tendenciosa es evitar que los precios de mercado no reflejen la verdadera realidad del emisor y sus valores, con lo cual se defraudan las expectativas de los agentes económicos y se erosiona uno de los pilares básicos del mercado, como lo es la confianza pública; que la información tendenciosa es aquella que se presenta como diversa de la real, que puede ser errónea o verdadera, pero que se divulga con un interés distinto al de sólo dar a conocer la información; que el ilícito contemplado en el artículo 61 de la LMV es de mera actividad, esto es, que se entiende consumado por el sólo hecho de divulgar información falsa o tendenciosa, sin que sea un elemento del tipo infraccional la prueba de haberse afectado realmente el precio del valor en el mercado; y que es también elemento del tipo el propósito de inducir a error en el mercado.

Con fecha 7 de agosto del año 2014 la tercera sala de la Excma. Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo (Rol N° 10.462-2013) interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó un recurso de nulidad formal y que, además, confirmó la de primera instancia que desestimó la reclamación deducida por el sancionado en contra de la Resolución Exenta N° 665, de 5 de diciembre de 2005, dictada por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), que le impuso una multa de

<sup>1</sup> Disponible en [www.pfeffer.cl](http://www.pfeffer.cl)

15.000 Unidades de Fomento por infringir lo estatuido en el artículo 61 de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

Se trata de la primera sentencia en que la Excma. Corte Suprema se pronuncia sobre la infracción del artículo 61<sup>2</sup> de la Ley de Mercado de Valores (LMV), por lo que resulta del todo interesante analizar los criterios que en ella se plasman, a la luz de los bienes jurídicos tutelados por la Ley de Mercado de Valores.

En primer lugar, se hará una breve descripción de los hechos que fundan la resolución exenta N° 665, de la SVS, que aplicó la sanción de multa, para revisar luego los argumentos sostenidos por las partes en disputa, para finalmente revisar los criterios que se plasman en los fallos de primera y segunda instancia y en el de casación de fondo pronunciado por la Excma. Corte Suprema.

\* \* \*

### **Antecedentes de hecho de la disputa y alegaciones de las partes**

Los hechos son los siguientes:

- a) Durante el segundo semestre del año 2004, y especialmente desde septiembre de ese año, la acción Schwager experimentó un alza sostenida en su precio y volúmenes transados, a partir de una serie de rumores y noticias que circularon en el mercado relacionados, principalmente, con el ingreso de dicha empresa al negocio de los bonos de carbono al amparo del Protocolo de Kyoto. Así se informó mediante hecho esencial de esa compañía ingresado a la SVS con fecha 16 de Septiembre de 2004.
- b) Dichos rumores y noticias se hicieron circular a través de diversos medios, siendo especialmente relevantes las emitidas por el diario Estrategia, publicación de la cual el reclamante es presidente, director y propietario indirecto.
- c) El diario Estrategia, con fecha 1° de octubre de 2004, publicó una entrevista dada por el gerente general de Schwager en que señalaba que estimaba que la acción llegaría a los \$100 y que estaban muy avanzados en proyectos que apuntaban a la reducción de emisiones en la capta-

<sup>2</sup> "Artículo 61.- Las personas que con el objeto de inducir a error en el mercado difundieren noticias falsas o tendenciosas, aún cuando no persiguieren con ello obtener ventajas o beneficios para sí o terceros sufrirán las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio.", en su redacción vigente a la fecha de los hechos. La Ley N° 20.382, con vigencia a partir del 1° de enero de 2010, le agregó un inciso segundo nuevo y le cambió en el inciso primero la expresión *noticias por información*.

ción de agentes contaminantes, aportando una serie de antecedentes en relación a los proyectos. Esta entrevista fue tomada a instancias del diario *Estrategia*. El titular en portada de esa publicación era “*Schwager Prevé que Acción Llegue a \$100 por Negocio de Bonos de Carbono*”.

- d) **Días antes, el 7 de septiembre de 2004, el diario** *Estrategia* ya había publicado en la Sección Mercado de Valores una noticia relacionada con el aumento de capital acordado por Schwager, señalando que los papeles de la empresa habían aumentado su cotización.
- e) Con fecha 4 de octubre de 2004, diario *Estrategia* publicó de manera destacada en una página completa y en texto íntegro, la información proporcionada por Schwager a la SVS en respuesta al Oficio N° 8977, de 29 de septiembre de 2004, en que la empresa daba montos para las inversiones y señalaba plazos para la ejecución de los proyectos, aludiendo a alianzas estratégicas para financiarlos. Ningún otro medio periodístico informó este hecho del modo como lo hizo el diario *Estrategia*.
- f) El mismo día 4 de octubre, diario *Estrategia* publicó, además, un reportaje sobre las empresas chilenas que estarían interesadas en ingresar al mercado de los bonos de carbono, haciendo especial énfasis en la posición de Schwager al respecto, publicación también muy destacada y que ocupó parte de dos páginas del diario.
- g) El día 5 de octubre de 2004 diario *Estrategia* publicó una carta del ex gerente general de Schwager en que negaba haber hecho referencia al valor al que podría llegar la acción, y haber señalado un precio específico como el que aparece en la publicación de 1° de octubre de 2004.
- h) El 6 de octubre de 2004, en la página 21, diario *Estrategia* publicó otro reportaje sobre la competencia que enfrentarían los países latinoamericanos en el mercado de los bonos de carbono, también como una publicación especial.
- i) De acuerdo con las declaraciones que prestó ante la SVS el ex gerente general de Schwager, en la entrevista tomada a su persona por un periodista del diario *Estrategia* y publicada el 1° de octubre, éste no le habría señalado que estimaba que la acción llegaría a \$100, sino que lo que habría dicho era que estimaba que el valor de la acción se incrementaría en un 100%.
- j) Del registro de tal entrevista no existió copia ni respaldo alguno.

- k) La sociedad Inversiones Gestión Ltda., de propiedad del reclamante, compró entre los días 6 y 24 de septiembre de 2004, a precios que oscilan entre \$2,8 y \$5,7 la cantidad de 19.257.955 acciones Schwager, invirtiendo \$58.605.000, las cuales posteriormente vendió, a partir del 5 de octubre y hasta el 30 de noviembre, a un total de \$241.897.625 a un promedio de \$12,57 por acción, obteniendo una utilidad de \$183.392.000, equivalente a un 313% promedio de retorno sobre la inversión.
- l) Durante el mismo período –entre el 6 de septiembre de 2004 hasta el 30 de noviembre de ese año–, el precio de la acción Schwager y los montos transados de la misma mostraron un alza significativa. Desde el segundo semestre del año 2004 comenzaron a subir acumulando un alza de 670% hacia fines de septiembre, para presentar nuevamente un alza sumamente relevante, de más de un 400%, el día 1° de octubre de 2004, en que la acción alcanzó los \$40, coincidiendo con la publicación del diario Estrategia referida en la letra c) anterior.
- m) De las declaraciones que prestaron ante la SVS quienes compraron acciones Schwager en esa época –a partir de una muestra de personas que pagaron los precios más altos o transaron montos importantes–, se pudo establecer que sus decisiones de inversión se tomaron, en parte, a partir de la información que sobre dicha acción se daba por el diario Estrategia en relación al ingreso de Schwager al negocio de los bonos de carbono y, especialmente, por la circunstancia de que tal acción alcanzó los \$40.- el día 1° de octubre, lo cual fue consecuencia directa e inmediata de la publicación de la entrevista tomada al ex gerente general de la compañía.
- n) De las declaraciones que prestaron ante la SVS ejecutivas de EuroAmérica Corredores de Bolsa, se pudo acreditar que la decisión de compra de la acción a \$40.- fue tomada en virtud de la publicación de la entrevista al gerente general de la compañía el día 1° de octubre de 2004, dado el influjo que dicho medio ejerció en ellas y la credibilidad del mismo en el ámbito financiero nacional.
- o) Del mérito de las declaraciones que prestó ante la SVS el ex gerente general de Schwager y de los directores de la época, se pudo establecer que cuando se hizo circular dicha información no existían aún proyectos que contaran con una evaluación técnica formal que justificara su información al mercado en los términos en que se hizo, exhibiendo la mayoría de los directores desconocimiento acerca de los proyectos y los procedimientos a seguir para poder emitir bonos al alero del Protocolo de Kyoto.

A partir de estos hechos que constan en la investigación administrativa que llevó adelante la SVS, se estimó que el reclamante había infringido el artículo 61 de la LMV, de momento que, valiéndose del diario de su propiedad, divulgó información de la empresa Schwager de manera tendenciosa, esto es, la presentó de un modo sesgado, parcial e interesado, de tal manera que ello le fuera funcional al interés que había comprometido al adquirir acciones emitidas por esa compañía.

La defensa del sancionado argumentó **básicamente** sobre lo siguiente:

- a) La SVS carecería de atribuciones para sancionar al reclamante por el artículo 28 N° 2 del D.L. N° 3.538. Se dijo que *“la resolución N° 665 viola el principio de competencia porque la SVS carece de atribuciones para sancionar en virtud del artículo 28 del DL N° 3.538 a una persona distinta de aquellas que menciona esa norma, esto es, personas que no están sujetas a fiscalización o supervisión por la SVS, como es mi caso, y el del Diario Estrategia. Al proceder de ese modo, la SVS se ha excedido de sus atribuciones legales y no ha podido ni debido aplicarme una multa”*.
- b) La resolución exenta N° 665 no contiene ningún fundamento de hecho que explique la forma en que el sancionado intervino personalmente en la infracción del artículo 61 de la Ley N° 18.045, ya que no basta que el diario Estrategia hubiere divulgado noticias falsas o tendenciosas, sino que era necesario acreditar la personal y directa participación del reclamante en la divulgación de las noticias, cosa que, en su opinión, no estaría probada en el curso de la investigación.
- c) Se afirmó por el reclamante que no tuvo intervención ni injerencia en las publicaciones de prensa que motivaron la sanción; que todas ellas habrían sido decididas sin su consentimiento ni conocimiento, autónoma e independientemente por los periodistas del diario Estrategia encargados de cubrir las noticias del mercado, por lo que *“sería una mera coincidencia”* el tratamiento del tema Schwager por el diario Estrategia y la compra y venta de acciones de esa compañía que el sancionado efectuó.
- d) Adicionalmente sostuvo el reclamante que las publicaciones cuestionadas por la SVS no fueron tendenciosas y mucho menos falsas, ya que todas ellas eran ciertas, verdaderas y que recogían información oficial y objetiva emanada de la propia compañía, divulgada por ésta al mercado, por lo que no pudo ser calificada de tendenciosa ni menos aún de falsa.
- e) También afirmó el reclamante que no es cierto que se haya actuado con el propósito de inducir a error en el mercado.

- f) Finalmente sostuvo que las transacciones efectuadas por Inversiones Gestión Limitada no tuvieron que ver con la información divulgada por el diario Estrategia, ya que las inversiones de aquella eran administradas por BanChile Corredores de Bolsa y que una ejecutiva de esta corredora habría sido quien recomendó la compra de acciones de la empresa Schwager.

## **Sentencia de primera instancia**

Por sentencia de 29 de diciembre del año 2010, del 1<sup>er</sup> juzgado civil de Santiago (rol N° C-15881-2005), se rechazó la demanda de reclamación.

Respecto de la alegación de falta de atribuciones de la SVS para fiscalizar al reclamante y al diario Estrategia, se resolvió que *“existe en el DL 3538 un procedimiento especial para tratar la falta de atribuciones o abuso de ellas, cual es un Recurso de Ilegalidad que debe interponerse en otra sede jurisdiccional, en la especie, si el actor alega la falta de atribuciones de la Superintendencia de Valores y Seguros para sancionarlo, debió haber recurrido por otra vía. Que, por lo anterior, queda conocer a este tribunal exclusivamente, sobre la aplicación de la multa o de su monto, debiendo rechazarse este argumento, por cuanto no es materia ni competencia del presente juicio”*<sup>3</sup>.

En cuanto a la alegación de que la resolución exenta N° 665 no contendría ningún fundamento de hecho que explique la forma en que el sancionado intervino personalmente en la infracción del artículo 61 de la Ley N° 18.045, señala la sentencia *“Que, del tenor de los fundamentos de la resolución, aparece claramente manifestada la imputación de la Superintendencia, en el sentido que el actor utilizó el medio escrito Diario Estrategia, en calidad de Presidente y Director, para introducir información al mercado de valores de carácter tendenciosa, a fin de obtener lucro por la transacción de las acciones Schwager”*, por lo que queda

<sup>3</sup> La sentencia acogió íntegramente la alegación que la SVS hizo sobre este punto en el escrito de contestación de la reclamación. Se dijo en ese escrito que de las normas citadas queda claro que existen sujetos que están permanentemente fiscalizados por la SVS, como son todos aquellos enumerados en las letras a) hasta la f) del artículo 3° del DL N° 3538, artículo 1° de la Ley N° 18.045 y cualquiera otro indicado en otros cuerpos legales. Pero también que existen otras personas que son ocasionalmente fiscalizadas cuando ejecutan algún acto cuya vigilancia la ley ha entregado a la SVS. Lo que la doctrina comercial distingue como “control permanente” del “control ocasional”. Por el primero la SVS ejerce una fiscalización continua, permanente, que se extiende desde antes del nacimiento de la entidad hasta incluso una vez concluido su proceso de su liquidación. Mediante el segundo, la fiscalización se ejerce con motivo de la ejecución de un acto cuya tutela se ha entregado por ley a la SVS. Y esta vigilancia abarca, aunque parezca obvio decirlo, tanto a la operación misma como a las personas que la han ejecutado.

*“clara la imputación respecto del actor de este juicio, el cual entendiéndolos, formuló ya sus descargos en la etapa administrativa, por lo que se excluye la falta de fundamentación de hecho, sin perjuicio de la valoración que se le dé en definitiva”.*

Respecto a la no intervención ni injerencia del reclamante en las publicaciones de prensa que motivaron la sanción, sostiene la sentencia de primer grado que *“del análisis de toda la prueba rendida la intervención del actor en las publicaciones de prensa relacionadas con el diario Estrategia y específicamente con las acciones Schwager, es evidente y resulta incontrastable, ya que en calidad de dueño y director de Editorial Gestión Limitada, está a cargo de todos los contenidos del diario Estrategia, es quien coordina con los editores todas las publicaciones de manera acuciosa, con lo cual su participación en ellas, según sus propios dichos al declarar ante la SVS, es expresa, detallada y manifiesta, todo lo cual es aseverado por sus propios dichos y por el testigo que depone a fojas 368, el cual a la fecha de su declaración en este juicio no trabajaba para Editorial Gestión Limitada, todo lo cual lleva a concluir y ratificar lo sostenido por la SVS, en cuanto a su clara injerencia en las publicaciones de prensa del mismo, todo lo cual conduce a desestimar el argumento esgrimido por la parte”.*

En cuanto a la alegación de que las publicaciones cuestionadas por la SVS no son tendenciosas ni mucho menos falsas, dice la sentencia que *“la norma legal recién expuesta –se refiere al artículo 61 de la LMV–, no sanciona el difundir más o menos cantidad de información al mercado de valores, sino que ésta sea falsa o tendenciosa. Que, si bien, el análisis de los expertos además de la prueba rendida que obra en autos, manifiestan que otras publicaciones de corte económico como La Segunda, El Mercurio, La Tercera y Diario Financiero, difundieron noticias sobre el Protocolo de Kioto, Mercado de Bonos de Carbono y la empresa Schwager, inclusive de manera más cuantitativa que el diario Estrategia, a ninguno de ellos se les ha objetado por la SVS, según antecedentes que obran en estos autos, el haber publicado o divulgado una información que no se ajustara a la realidad de los hechos, que sea tendenciosa, manipulada, interesada o falsa. Que, está acreditado en este proceso, que el diario Estrategia publicó una entrevista al Gerente General de Schwager, quien al declarar ante la SVS y en este juicio a fojas 442, señaló que la publicación de fecha 1 de octubre de 2004 fue producto de una conversación telefónica, vía celular, con un periodista, en la cual respondió temas relacionados con la empresa Schwager, relativo a las inversiones y particularmente a los bonos de carbono, correspondiendo lo aseverado al periodista, salvo en lo relativo a que la acción alcanzaría un precio de \$100, ya que nunca lo dijo, sino indicó que el precio de la acción podría incrementarse un cien por ciento. Que, de lo anterior, resulta evidente, que la sola publicación de la entrevista en el diario Estrategia, acaecida el día 1 de octubre de 2004, hizo que el precio de la acción de la empresa Schwager S.A., se elevara de 7,7 pesos a que estaba el día anterior a la publicación, a \$40 el mismo día, lo cual representa el impacto económico de la publicación en la compra de acciones de la empresa Schwager S.A.”.* Que, de este modo, se puede deducir que el reclamante, tuvo una

*manifiesta y directa participación en la publicación de la entrevista al Gerente General de Schwager, de fecha 1 de octubre de 2004, publicación que provocó un alza de carácter excepcional en el mercado de valores, específicamente en la valorización de la acción de la empresa Schwager, inducido por una información que resultó ser errónea y manipulada, ya que fue desmentida formalmente por su fuente, según las declaraciones que ha prestado en el sumario administrativo y en el presente juicio”.*

Respecto a la alegación del reclamante de que no es cierto que haya actuado con el propósito de inducir a error en el mercado, señala la sentencia que *“la inducción y el error se demuestran por los múltiples testimonios de personas que declaran tanto en la Investigación Administrativa, 2005, denominado Caso Schwager S.A. Estrategia, como en el presente juicio, los cuales han manifestado que tomaron la decisión de invertir en acciones de la empresa Schwager, en razón de la entrevista al gerente general de dicha compañía que leyeron en el diario Estrategia y que de otra forma no habrían optado por dicha compra. Además, se prueba, por el hecho que el precio de la acción de la empresa Schwager S.A. se elevó de 7,7 pesos a que estaba el día anterior a la publicación, a \$40 el mismo día, lo cual, según ya dijimos precedentemente, representa el impacto económico de la información entregada al mercado de valores, el cual fue inducido erróneamente a la compra de acciones de la empresa Schwager S.A., a fin de que su precio se elevara”.*

Finalmente, en cuanto a la alegación de que las transacciones efectuadas por Inversiones Gestión Limitada no tuvieron que ver con la información divulgada por el diario Estrategia, ya que las inversiones de aquella son administradas por BanChile Corredores de Bolsa, la sentencia dijo que *“atendido el mérito de los antecedentes, es de toda lógica suponer que el reclamante tenía conocimiento previo de los efectos que en el mercado produciría la divulgación de información tendenciosa en el diario Estrategia y, aprovechando dicha coyuntura, ordenó la compra de acciones Schwager S.A. y su posterior venta, obteniendo una utilidad superlativa, según da cuenta la Investigación Administrativa. Que, siendo de su propiedad la sociedad Inversiones Gestión Limitada y tomando él mismo las decisiones sobre las inversiones en acciones, actuó con ventaja y obtuvo provecho pecuniario de una situación informada en un medio de comunicación también de su dominio, todo lo cual hace que este argumento sea desestimado”.*

De este modo, la sentencia se hizo cargo de todas y cada una de las alegaciones del reclamante, rechazándolas en su totalidad.

### **Sentencia de la Ittma. Corte de Apelaciones**

Con fecha 29 de agosto del año 2013 la 8° sala de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de casación de forma deducido en contra de



la sentencia de primera instancia y confirmó esta última, reiterando que *“para que se configure la referida infracción –al artículo 61 de la LMV– se requiere entonces que concurran los siguientes elementos: Una persona difunda información; la información difundida sea falsa o tendenciosa; y que la información difundida tenga por objeto inducir a error en el mercado”*.

Respecto de la concurrencia de los citados requisitos, negados por el reclamante en el recurso de apelación, sostiene que del análisis de la prueba rendida por las partes y de la que se hace cargo la sentencia de primera instancia se concluye que en la especie *“el actor tenía clara injerencia en las publicaciones del Diario Estrategia y especialmente las que llevaron a aplicarle la sanción”*; que la misma prueba conduce a la conclusión de *“que la publicación sea –fue– tendenciosa y falsa”*; y, respecto del último requisito, *“que el objetivo fue inducir a error al mercado, pues al publicar el Diario Estrategia la entrevista al gerente general de Schwager, se indujo a la adquisición de las acciones de dicha compañía, lo que llevó a que su precio subiera, determinando un alza de las mismas de 7,7 pesos a 40 pesos, lo que permitió al actor obtener beneficios de carácter patrimonial a través de una sociedad de la que era dueño*.

A todo lo anterior la sentencia de segundo grado agrega que aun de estimarse que la prueba tanto documental como testimonial que se rindió fuera insuficiente para acreditar los requisitos exigidos por el artículo 61 de la Ley N°18.045, *“esta Corte estima que de dichas pruebas además resultan presunciones graves, precisas y concordantes y por tanto constituyen plena prueba, al tenor del artículo 1712 del Código Civil, que el actor en su carácter de dueño y director del Diario Estrategia, tuvo injerencia directa en la publicación de la entrevista del gerente general de Schwager, con fecha 1 de octubre del año 2004, en la que se entregó una información errónea y manipulada –ya que nunca dijo que la acción subiría a \$100–, lo que llevó a que éstas se sobrevaloraran, permitiéndole obtener enormes ganancias, pues era dueño de acciones de Schwager a través de una sociedad de Inversiones”*.

En suma, el tribunal de alzada se hizo cargo de todas las alegaciones del reclamante, desestimándolas.

### **Sentencia de la Excma. Corte Suprema**

Con fecha 7 de agosto del año 2014, la Excma. Corte Suprema, en fallo de mayoría, rechazó el recurso de casación de fondo deducido por el reclamante en contra de la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

El recurrente sostuvo que se vulneraron normas reguladoras de la prueba contenidas en el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política de

la República, en relación con los artículos 160 del Código de Procedimiento Civil y 341 del Código Procesal Penal, en cuanto se refieren al debido proceso en materia probatoria, toda vez que el sentenciador habría introducido un elemento inaceptable a la imputación de la Superintendencia de Valores y Seguros al aludir a información errónea y manipulada, destacando que el uso de estas últimas voces no supone una mera calificación jurídica, sino que conlleva un contenido fáctico que jamás formó parte de los cargos.

Asimismo sostuvo que se quebrantaron las leyes reguladoras de la prueba contenidas en el artículo 1712 inciso tercero del Código Civil en relación con los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 488 del Código de Procedimiento Penal, en tanto las presunciones han sido mal construidas y han transgredido el estándar normativo aplicable en un caso en que está en juego la potestad sancionatoria de la SVS.

Además manifestó que si bien se tuvo por demostrado que el Gerente General de Schwager S.A. sostuvo que nunca dijo que el valor de la acción de esa compañía llegaría a \$100, quedó establecido que dicha persona sostuvo tres versiones diferentes y contradictorias de su declaración. También dijo que se probó que la publicación efectuada por Estrategia no produjo una estampida de inversionistas a comprar acciones de Schwager S.A. y, por último, que se acreditó que la ganancia de su parte se obtuvo de la venta a \$12 de la acción y no por el aumento de su precio a \$40.

Finalmente, alegó que fue transgredido el artículo 61 de la Ley N° 18.045, desde que su estándar probatorio es más exigente y el de su interpretación es restrictivo, pese a lo cual los sentenciadores resolvieron conforme a unos más laxos, a lo que se suma la denunciada infracción de normas reguladoras de la prueba.

Las infracciones de ley referidas a las normas reguladoras de la prueba y a la gravedad, precisión y concordancia de las presunciones, se desestimó por el tribunal de casación, ya que *“esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones queda entregada a los magistrados de la instancia, pues la convicción de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas. Y dado que la facultad para calificar tales atributos se corresponde con un proceso racional de los jueces del grado, no puede quedar sujeta al control de este recurso de derecho estricto”*.

En cuanto a la alegación del reclamante de que el sentenciador habría introducido un elemento inaceptable en la imputación que le formuló la SVS al aludir a información errónea y manipulada, pues, a su juicio, el uso de estas últimas

voces no supone una mera calificación jurídica, sino que conlleva un contenido fáctico que jamás formó parte de los cargos, la Excma. Corte Suprema dijo que *“los razonamientos del recurrente en esta parte carecen de fundamentos, pues, a diferencia de lo sostenido por él, la definición efectuada por los sentenciadores al declarar que se “entregó una información errónea y manipulada” corresponde sólo a una calificación realizada por ellos en torno al carácter o naturaleza de la noticia de que se trata, sin que pueda sostenerse razonablemente que ella corresponde o constituye un hecho nuevo”*.

En cuanto a la supuesta infracción de la norma *decisoria litis*, esto es, el artículo 61 de la LMV, luego de citar pasajes de la historia de la Ley N° 18.045 y también de la Ley N° 20.382, que introdujo importantes modificaciones a aquella, dice que *“El conjunto de tales antecedentes no hace sino poner de relieve la importancia que reviste la existencia de información oportuna, fiable y transparente en el mercado, presupuesto con el que colisiona la difusión, como ocurrió en la especie, de una de carácter tendencioso, vale decir, de aquella que “responda a ideas o tendencias, o sea, que se presente parcial o distorsionadamente”, pues no de otra manera se pueden entender los hechos imputados al actor por la Superintendencia de Valores y Seguros, en cuanto se le reprocha haber proporcionado información al mercado que “no daba cuenta de la realidad de la empresa y sus nuevos negocios, que a esa fecha eran sólo meras iniciativas e ideas carentes de respaldo técnico, encontrándose muy lejos de una propuesta clara, específica y determinada para hacer una inversión”*. Como se advierte, la manipulación, la distorsión o la tergiversación de la información entregada por el reclamante al mercado constituyen modos o maneras en que ella puede ser entendida como tendenciosa, puesto que al ser presentada bajo esa apariencia o con esa fisonomía se la está manifestando parcialmente, como obedeciendo a ciertas tendencias o ideas, que en este caso responden al afán del actor de obtener una cierta utilidad como consecuencia del alza del precio de las acciones de Schwager S.A.. Además, de tal entendimiento no se puede excluir la idea de error manifestada por los falladores, toda vez que esta última no sólo engloba lo inexacto sino también el concepto equivocado de algo o la acción desacertada, de lo que se sigue que igualmente puede ser entendida como un medio de comprender lo tendencioso de la noticia difundida”.

Cabe advertir que el voto de minoría, a partir de lo expresado en la sentencia dictada por la ltma. Corte de Apelaciones, en cuanto a que lo entregado por el reclamante fue *“una información errónea y manipulada”* e invocando como fundamento el principio de tipicidad, concluye *“Que la difusión de información tendenciosa y de información errónea y manipulada, corresponde a situaciones de hecho diferentes que en el contexto de un proceso en que se ejerce el ius puniendi del Estado no pueden considerarse como similares y al hacerlo los sentenciadores han infringido el artículo 61 de la Ley N° 18.045, razón por la cual el fallo recurrido incurre en un error de derecho con influencia en lo dispositivo de éste, que a*

*juicio de esta disidente, hace procedente acoger el recurso de casación de fondo interpuesto”.*

Recoge la alegación del reclamante de que hay una diferencia en el contenido material del reproche que se le formula, ya que la sanción que se le aplicó lo fue por divulgar información tendenciosa, lo que sería distinto a lo declarado por la Corte de Apelaciones, de que la información divulgada sería *“errónea y manipulada”*.

En todo caso, el voto de mayoría se hace cargo de esta sutileza, en cuanto declara que *“la definición efectuada por los sentenciadores al declarar que se “entregó una información errónea y manipulada” corresponde sólo a una calificación realizada por ellos en torno al carácter o naturaleza de la noticia de que se trata, sin que pueda sostenerse razonablemente que ella corresponde o constituye un hecho nuevo”*.

## **Importancia de la información en el Mercado de Valores**

Esta sentencia de la Excm. Corte Suprema se suma a las varias que ya se han dictado por el máximo tribunal de la República realzando la importancia que la divulgación de información tiene para el correcto funcionamiento del Mercado de Valores<sup>4</sup>.

En general, los pronunciamientos anteriores se habían referido a casos en donde la sanción aplicada lo fue por infringir los deberes de conducta de quienes están en conocimiento de información privilegiada. En ellos, el criterio ya uniforme del máximo tribunal ha sido confirmar las sanciones aplicadas a quienes se aprovechan de una posición de ventaja como lo es aquella en que se colocan al conocer información que el mercado ignora. Esta situación de asimetría, que es la negación misma del principio constitucional de igualdad, es precisamente

<sup>4</sup> Sobre criterios jurisprudenciales acerca del concepto de información privilegiada y los deberes de conducta de quienes la conocen, se pueden consultar los siguientes trabajos de mi autoría: *“Información privilegiada. Criterios asentados en últimas Sentencias de la Excm. Corte Suprema”*, en Derecho Público Iberoamericano, Revista del Centro de Justicia Constitucional, Año III, N° 5, octubre 2014, páginas 289-297; *“Nuevos deberes informativos y precisiones en torno al concepto de información privilegiada en el contexto de la ley que perfecciona el gobierno corporativo en empresas privadas”*, en Revista Actualidad Jurídica N° 22, páginas 181-203, Julio 2010, Universidad del Desarrollo; *“Concepto de información privilegiada y deberes de conducta de quienes están en posesión de ella, a la luz de la jurisprudencia emanada de la Excm. Corte Suprema”*, en Revista de Derecho Comercial, Año 1 N° 1, 2010, páginas 155-181, Universidad de Chile; *“A propósito de una Sentencia sobre uso de Información Privilegiada”*, en Revista Actualidad Jurídica N° 15, páginas 255-296, Enero 2007, Universidad del Desarrollo. También véanse, por ejemplo, sentencia de 27 de octubre de 2005, recaída en ingreso rol N° 4930-2004, caratulado *“Parodi con SVS”*, rol contencioso N° 2343-2001, del 20° juzgado civil de Santiago y sentencia de 26 de julio de 2007, recaída en ingreso rol número 3364-2006, caratulado *“Elesur con SVS”*, rol contencioso N° 4394-1997, del 10° juzgado civil de Santiago.

lo que constituye la violación del bien jurídico tutelado en la ley de Mercado de Valores al prohibir la operación con valores en conocimiento de información privilegiada. La necesidad de que todos los agentes económicos participen en un mercado transparente, competitivo, eficiente y con igual oportunidad de acceder a la información que impacta y determina el precio de los valores, es justamente el objetivo que estas normas prohibitivas –artículos 164 y 165 de la LMV– buscan resguardar y asegurar.

En cambio, la prohibición que se consulta en el artículo 61 de la LMV, tanto en su texto vigente a la fecha de los hechos sancionados por la SVS y ratificados por la sentencia que motiva este comentario, como en la actual redacción luego de la reforma que le introdujera la Ley N° 20.382, es evitar que la información que llegue al mercado sea falsa o tendenciosa<sup>5</sup>.

Dado que el precio de los papeles depende de los flujos futuros asociados a los mismos, los que a su vez se relacionan directamente con la información disponible del emisor de esos papeles, es de la mayor importancia asegurar que la información que fluya del emisor al mercado lo sea de un modo veraz, suficiente y oportuno. También, que quienes divulguen noticias sobre ese emisor reflejen veraz y certeramente la información recogida de aquellos.

Una cosa es aprovecharse y obtener beneficios de la posición de ventaja en que queda quien conoce información sobre un valor que el mercado ignora. Y otra muy distinta es divulgar al mercado una información con el propósito de inducir a que el precio del valor no refleje fielmente la realidad económica ni financiera del respectivo emisor del papel. Si bien en doctrina ambas hipótesis se engloban bajo la común denominación de manipulación del mercado, en la práctica incluyen dos conductas muy distintas entre sí, tanto en su contenido material como en el propósito que se busca con su prohibición.

Con todo, dado que la información sobre el emisor, sus valores y negocios, o sobre la industria en que tal emisor se desenvuelve es lo que permite a los agentes económicos formar su opinión y expectativas sobre el valor y por consiguiente definir y determinar su precio, es que la LMV y la Ley de Sociedades Anónimas imponen, en diversas disposiciones, un conjunto de deberes, todos destinados tanto a establecer la obligación de divulgar información en forma veraz, suficiente y oportuna, como también la prohibición de ocultar información o de divulgar información incompleta, falsa o tendenciosa<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Cabe recordar que la Ley N°20.382 le agregó al artículo 61 de la LMV un inciso segundo nuevo y le cambió en el inciso primero la expresión *noticias* por *información*.

<sup>6</sup> Véase por ejemplo, los artículos 9, 10, 12, 16, 17, 52, 53, 59, 60, 61, 164, 165, entre otros, de la LMV y los artículos 42, 43, 46, 76, entre otros, de la Ley de Sociedades Anónimas.

Ya que si ello ocurre, el precio de mercado del valor no refleja la realidad del emisor y quienes pagan o reciben ese precio están siendo engañados en sus expectativas e inducidos a error en la determinación del precio, ya que éstas se formaron a partir de la información que sobre el emisor se divulgó en el mercado.

Por ello es que el bien jurídico que tutelan las normas que regulan tanto la entrega de información al mercado como aquellas que prohíben la manipulación de la misma, sea en su expresión de operación de valores con información que el mercado ignora –información privilegiada– o en la modalidad de divulgación de información falsa o tendenciosa –manipulación de información propiamente tal–, es siempre el mismo. Proteger la generalizada convicción del público inversionista –confianza pública– de que las expectativas que los agentes económicos se han formado a partir de la información puesta en el mercado y que les permiten asignarle un precio al valor, efectivamente refleja la situación económica y financiera del emisor del papel o de la industria en que el emisor se desenvuelve.

En el caso objeto de este comentario, la sentencia de la Excm. Corte Suprema recoge íntegramente estas ideas. Destaca la importancia de la divulgación de información para el correcto funcionamiento del Mercado de Valores; trae a colación la historia tanto de la Ley N° 18.045 como de la Ley N° 20.382 que ratifican tales asertos; analiza y desmenuza la expresión “*tendenciosa*” contenida en el artículo 61 de la LMV; precisa que el propósito de la prohibición de divulgar información tendenciosa es evitar que “*el contenido de la comunicación propagada o divulgada al mercado no sea verdadera, sea mentirosa, fingida o simulada o que responda a ideas o tendencias, o sea, que se presente parcial o distorsionadamente bajo el influjo de una idea o interés; que el objeto o finalidad perseguida con la ejecución de la conducta prohibida sea el de inducir a error en el mercado, esto es, que como consecuencia de la información falsa o tendenciosa, uno cualquiera de los agentes de mercado hubiere sido llevado, movido, instigado o conducido a una decisión que de no haber mediado la difusión de la información, no hubiera adoptado*”.

El sentido de la prohibición es evitar que el precio del valor se distorsione a partir de información interesada en que ello ocurra.

Adicionalmente concluye que el ilícito contenido en el artículo 61 de la LMV es de mera actividad, esto es, que sólo basta la difusión de información que califique de falsa o tendenciosa para que se entienda consumada la infracción. Si bien el propósito que anima al agente ha de ser el de inducir a error en el mercado y a quienes allí actúen, en el caso en comentario, tal propósito queda de manifiesto con el “*afán del actor de obtener una cierta utilidad como consecuencia del alza del precio de las acciones de Schwager S.A.*”.

## Conclusiones

Este nuevo pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema en un caso de manipulación de mercado, pone de relieve, una vez más, la importancia que la divulgación de información tiene para el correcto funcionamiento del mercado de valores.

Los sujetos obligados por la prohibición son todas las personas, tanto jurídicas como naturales, que divulguen información sobre el emisor, sus valores y negocios, o sobre la industria en que tal emisor se desenvuelve. Pueden serlo, entonces, no sólo el mismo emisor, sus ejecutivos, directores o cualquier personero, sino que también toda persona ajena al emisor que difunda información sobre el mismo.

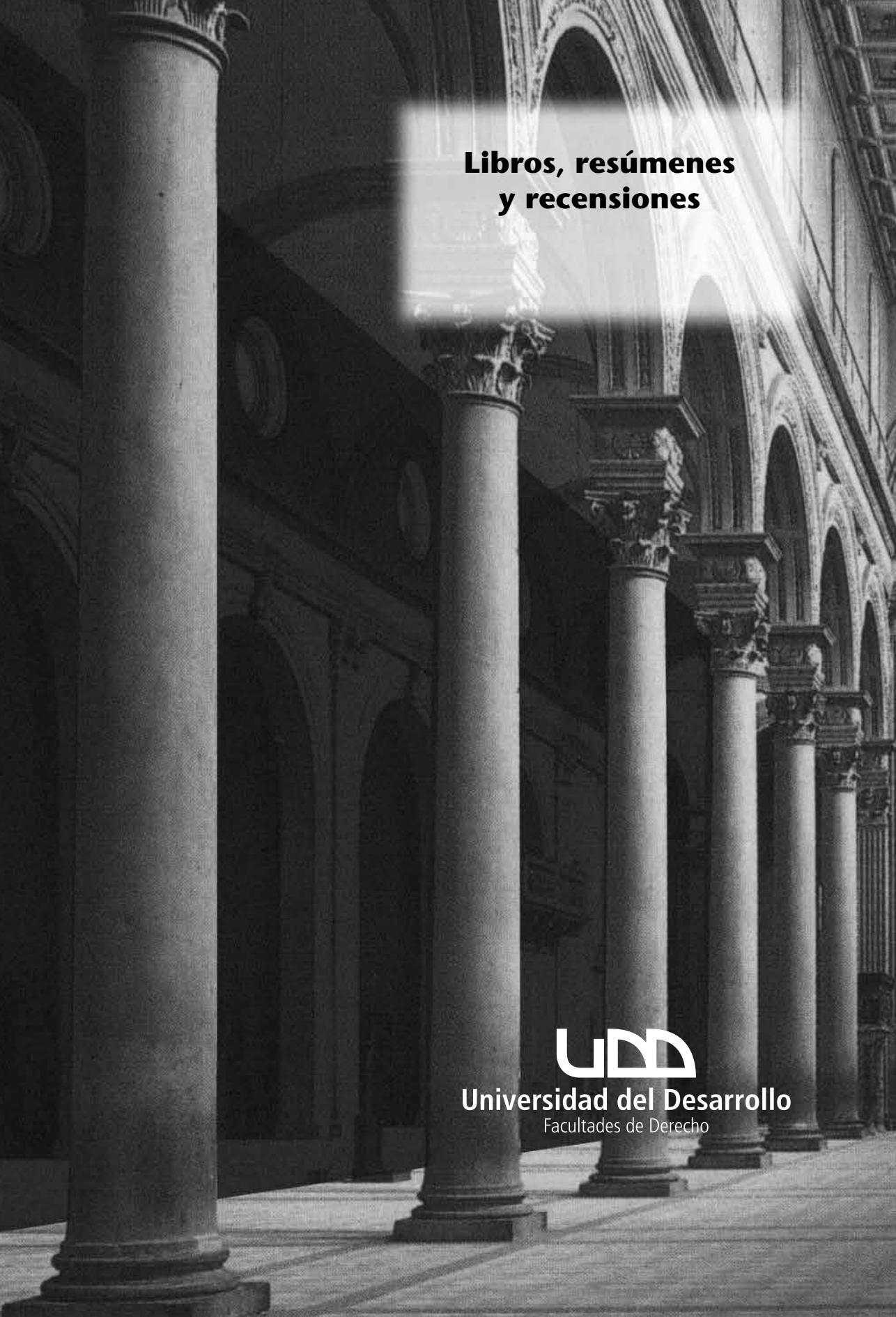
Se precisa en la sentencia que el sentido de la prohibición de divulgar información falsa o tendenciosa es evitar que los precios de mercado no reflejen la verdadera realidad del emisor y sus valores o de la industria en que éste opera, con lo cual se defraudan las expectativas de los agentes económicos y se erosiona uno de los pilares básicos del mercado, como lo es la confianza pública. Que la información tendenciosa es aquella que se presenta como diversa de la real, que puede ser errónea o verdadera, pero que se divulga con un interés distinto al de sólo dar a conocer la información. En el caso a que se refiere la sentencia, el interés que está detrás de la divulgación de la información viene dado por la posición en acciones que tiene quien divulga la información, a sabiendas de que ello afectará el precio de tales acciones.

Se afirma también que el ilícito contemplado en el artículo 61 de la LMV es de mera actividad, esto es, que se entiende consumado por el sólo hecho de divulgar información falsa o tendenciosa, sin que sea un elemento del tipo infraccional la prueba de haberse afectado realmente el precio del valor en el mercado.

Por último, es también elemento del tipo el propósito de inducir a error en el mercado que ha de estar presente en el agente que hace la divulgación. Y en el caso a que se refiere la sentencia en comentario, tal propósito se manifiesta en el interés de quien divulga la información de que ésta impacte positivamente en el precio de las acciones de que está en posesión.







**Libros, resúmenes  
y reseñas**



**Universidad del Desarrollo**  
Facultades de Derecho



# **Revista de Estudios Judiciales**

## **Instituto de Estudios Judiciales**

### **N°1, Noviembre de 2014.**

**PATRICIA FUENZALIDA MARTÍNEZ**

Abogado

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Jueza Titular del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago

Corresponde esta a una publicación periódica dependiente del Instituto de Estudios Judiciales que viene a contribuir al debate académico e intelectual en materia jurídica. Para explicar por qué esta Revista tiene un carácter particular, debemos necesariamente referirnos a su origen, dado que se trata, precisamente, de la Revista del Instituto de Estudios Judiciales “Hernán Correa De la Cerda”, instituto que nace como iniciativa de la Asociación Nacional de Magistrados, a fin de responder a una inquietud de los propios jueces, quienes avizoraban con claridad la urgente necesidad de capacitación permanente y de calidad que debía ser satisfecha a fin de cumplir nuestra misión con el estándar de excelencia que la sociedad requiere y merece, cuestión que hasta hoy, transcurridos casi veinticinco años desde su creación, estimamos ha cumplido con creces, profundizando cada vez más su compromiso con los jueces, la comunidad jurídica y el estudio del Derecho.

El Instituto se ha mantenido siempre íntimamente relacionado con los jueces a través de la Asociación Nacional de Magistrados, sus Directores son o han sido jueces muy activos en lo gremial, existiendo una retroalimentación constante entre las necesidades de los jueces y la oferta del Instituto, el que ha proveído de una amplia gama de cursos y actividades a los jueces de todo el país, muchos de los cuales, luego, han tenido la oportunidad de participar como docentes, contribuyendo así en la capacitación de otros.

Es así que, para los jueces, se trata de un muy querido espacio de reflexión y debate, el que nos ha permitido elevar no sólo la calidad del trabajo jurisdiccional, sino que también nos ha dotado de los elementos necesarios para participar activamente en la discusión acerca de qué es y cómo debe desarrollarse la función judicial. Sabido es que hoy los jueces no son vistos como meros aplicadores irreflexivos de normas, por el contrario, a diario se constata como la judicatura, desde las decisiones jurisdiccionales, las labores académicas y gremiales, han asumido un rol activo no sólo en la aplicación e interpretación

de la norma jurídica, buscando un resultado acorde con las exigencias de un Estado Democrático, sino que, en particular, nos hemos detenido a reflexionar qué espera la sociedad de nosotros y cómo podemos responder de mejor modo a aquella demanda. En efecto, los jueces, conscientes de nuestro rol de últimos custodios de los derechos de los ciudadanos, hemos efectuado incansantes llamados a mejorar nuestra estructura orgánica a fin de alcanzar una independencia efectiva, tanto en lo externo como en lo interno, y por cierto que nadie podría negar la importancia que en estas actividades han tenido los debates y estudios desarrollados en este Instituto.

En este sentido, esta Revista supone un nuevo avance en el desarrollo del IEJ y propone a los jueces una invitación y una oportunidad inmejorables para ampliar, profundizar y extender el debate. Esta publicación, asimismo, importa la posibilidad de llegar a los más alejados rincones del país, a los jueces, la academia y la comunidad jurídica en general, a fin de dar a conocer nuestros puntos de vista y someterlos a examen público, contribuyendo a integrar al Poder Judicial y sus discusiones y reflexiones en la comunidad. Un claro ejemplo de este esfuerzo de integrar a destacados miembros del Poder Judicial y de la *Academia Judicial*, y de hacerlo bajo los más altos estándares, se advierte ya desde la composición del Comité Editorial, que equilibra la participación de destacados jueces con reconocidos académicos tanto nacionales como extranjeros.

En cuanto al primero número de la publicación, este contiene la presentación de la Revista, una entrevista de actualidad, estrechamente vinculada con los temas que se abordan en las páginas siguientes, estructurándose luego en tres capítulos: I. Estudios Judiciales; II. Análisis Jurisprudenciales; y III. Recensiones Bibliográficas.

El capítulo primero contiene cuatro artículos, dos elaborado por jueces y dos por académicos. El primer estudio, denominado *Gobierno Judicial: ¿Hay algo que Gobernar?*, ha sido elaborado por los Jueces de Garantía de Santiago Luis Avilés Mellado y Eduardo Gallardo Frías, donde se analiza, justamente, cuál es la labor encomendada al Poder Judicial, qué es el Gobierno Judicial y cuáles deben ser sus objetivos, para concluir hablando de la importancia de resguardar la independencia judicial entendida en tanto garantía del ciudadano, preguntándose, entonces, qué tipo de Gobierno Judicial se requiere para poder obtener jueces que se dediquen sólo a juzgar.

El segundo estudio, se denomina *Cómo Evaluar el Desempeño de los Jueces*, y fue elaborado por el abogado Héctor Mario Chayer, donde también aborda cuestiones relativas a la carrera judicial, en particular la evaluación de desempeño, el porqué es necesario que exista, cuáles son los distintos sistemas de control posibles para llegar también a engarzar con la independencia, y explicando en qué condiciones se estima que deben producirse las evaluaciones para cumplir con su propósito sin afectar la independencia judicial.

A continuación, nos encontramos con el estudio *Evaluación de Desempeño de Jueces de Garantía. El Atravimiento de un Ejercicio (Im)Posible*, elaborado también por un grupo de Jueces de Garantía de Santiago: Fernando Guzmán Fuenzalida, María Carolina Herrera Cortés-Monroy, Verónica Sepúlveda Briones y María Francisca Zapata, donde nos encontramos con una propuesta concreta de evaluación de desempeño, partiendo del mismo supuesto de que esta es necesaria por razones de legitimidad y de que el actual sistema de calificaciones es un riesgo para la independencia, donde se proponen pautas y parámetros concretos para la evaluación judicial.

Finalmente, este primer capítulo concluye con *Retrato del Juez y el Rol de las Partes (Revisionismo Garantista) del Proceso Civil a Través de Klein y Wach*, elaborado por el profesor Álvaro Pérez Ragone, quien analiza el rol del Juez a partir de las observaciones de dichos autores, planteando cómo debiese ser ejercido dicho rol, en particular, en el proceso civil, defendiendo la idea de un Juez activo, entendido como el director del proceso y encargado de encauzarlo hacia un uso eficiente y no arbitrario de la herramienta judicial, reconociendo como límites a estos poderes el equitativo trato a las partes y el resguardo a sus derechos procesales.

A continuación, el segundo capítulo corresponde a Análisis Jurisprudenciales, dedicado en este número en particular a los derechos fundamentales en la relación de trabajo, en particular a la penetración de la acción del artículo 485 del Código del Trabajo en las relaciones de trabajo de los servidores públicos. El tema es ilustrado mediante la inclusión de tres artículos, elaborados por los profesores y abogados especialistas Daniela Marzi Muñoz, César Toledo Corsi y Samuel Soto Muñoz, relativos, respectivamente a la *Tutela de Derechos Fundamentales en el sector Público: algunos hitos del cambio de criterio*, el *Estado actual de la libertad sindical en Chile*, y el *Reconocimiento y coexistencia de criterios de unificación formales e informales en la decisión de recursos de unificación de jurisprudencia laboral*. A continuación de aquellos, nos encontramos con dos comentarios de sentencias, efectuados por los profesores y abogados Alfredo Sierra Herrero y Lucía Planet Sepúlveda, en que se abordan aspectos interesantes de la tutela laboral por prácticas antisindicales y la naturaleza de la indemnización prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo; luego, en este segundo capítulo, y tal como advertimos, dedicado en esta ocasión al Derecho del Trabajo, también se abordan cuestiones relativas a los derechos y garantías fundamentales del ciudadano, en este caso, en un ámbito más acotado, sus relaciones de trabajo, pero sin duda es posible advertir como eje y elemento común a lo largo de toda la publicación la preocupación existente desde la judicatura por los derechos ciudadanos y la necesidad de legitimar su rol en tanto Poder de un Estado democrático, a partir de la propia protección a tales derechos.

De este modo vemos como, en plena consonancia con lo que veníamos diciendo, en su primer número, la Revista de Estudios Judiciales no viene a ser sino la voz de los jueces y su función, permitiéndoles mostrar y explicar a la ciudadanía cómo entienden su función y cuáles son sus principales preocupaciones en torno a ello, encontrándonos con propuestas muy similares a aquellas sostenidas por la Asociación Nacional de Magistrados, o al menos por parte importante de ella, con un claro énfasis en la necesidad de contar con una estructura orgánica y una carrera judicial acorde con la protección a la independencia que la sociedad requiere como garantía de que los jueces al fallar sólo aplican el derecho y no están pensando en sus aspiraciones de ascenso o en otras cuestiones distintas de la justicia de la decisión. Además, no sólo se contiene la visión interna del rol del juez, sino que se le contrasta con aquella proveniente de la academia, aportando riquísimos elementos a un debate de plena actualidad al interior del Poder Judicial y en el país en general.

En conclusión, debemos celebrar a quienes han trabajado en las distintas etapas de la concreción de este proyecto y esperar con ansias los números siguientes.

## **Democratic Chile. The Politics and Policies of a Historic Coalition, 1990-2010",**

de Kirsten Sehnbruch y Peter M. Siavelis (eds.).  
United States of America, Lynne Rienner Publishers, Inc., 2013

**SERGIO VERDUGO R.**

Profesor de Derecho Constitucional

**FACULTAD DE DERECHO,  
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO**

Existe escasa literatura en inglés evaluando el sistema político, constitucional y económico chileno. Desde la contribución de Arturo Valenzuela en la década de los 70<sup>1</sup>, pasando por el libro sobre la judicatura chilena de Lisa Hilbink<sup>2</sup>, hasta la reciente publicación de un manual de Derecho Constitucional chileno<sup>3</sup>, parece ser que los pocos libros publicados en inglés han preferido estudiar diversas aristas relacionadas con los años del régimen autoritario<sup>4</sup>, la Constitución de 1980<sup>5</sup> o la dinámica de las fuerzas políticas y legislativas Post-Pinochet<sup>6</sup>. Si bien es cierto que Chile ha sido estudiado mediante numerosos artículos y capítulos de libros sobre Latinoamérica en inglés, la mayoría de los trabajos en ese idioma ofrece perspectivas parciales y enfocadas a materias particulares<sup>7</sup>. Por lo anterior, la publicación de un libro como el que comento, es sumamente interesante.

No sólo se trata de una obra colectiva que reúne trabajos de importantes académicos extranjeros (como Alan Angell y el mismo Peter Siavelis) y nacionales

<sup>1</sup> Arturo Valenzuela, *The Breakdown of Democratic Regimes: Chile*, ed. Juan Linz and Alfred Stepan (Johns Hopkins University Press, 1978).

<sup>2</sup> Lisa Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*, Cambridge Studies in Law and Society (Cambridge University Press, 2007).

<sup>3</sup> Javier Couso et al., *Constitutional Law in Chile* (Kluwer Law International, 2013).

<sup>4</sup> Por ejemplo, Anthony W. Pereira, *Political (In)Justice. Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina* (United States of America: University of Pittsburgh Press, 2005); Pablo Policzer, *The Rise & Fall of Repression in Chile* (Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press, 2009); Pamela Constable and Arturo Valenzuela, *A Nation of Enemies. Chile Under Pinochet* (United States of America: Norton, 1991).

<sup>5</sup> Robert Barros, *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*, Cambridge Studies in the Theory of Democracy (Cambridge University Press, 2002).

<sup>6</sup> John B. Londregan, *Legislative Institutions and Ideology in Chile*, Political Economy of Institutions and Decisions (Cambridge University Press, 2000); Peter M. Siavelis, *The President and Congress in Postauthoritarian Chile: Institutional Constraints to Democratic Consolidation* (Penn State University Press, 2000).

<sup>7</sup> Por ejemplo, ver el siguiente libro que trata acerca de las cortes en América Latina: Gretchen Helmke and Julio Ríos-Figueroa, eds., *Courts in Latin America* (United States of America: Cambridge University Press, 2011).

(como Claudio Fuentes y Patricio Navia), sino que también ofrece una perspectiva suficientemente amplia como para concluir que esta obra será de interés para lectores de diversas disciplinas. En efecto, tanto economistas, politólogos, sociólogos y constitucionalistas estarán interesados en estudiar su contenido.

Se trata de una obra ambiciosa que tiene por objeto estudiar los 20 años de los gobiernos de la Concertación desde una perspectiva política, institucional, económica y social. Los capítulos 2 a 7 estudian el desarrollo político de esos años. Entre ellos, destacan los análisis sobre las reformas políticas (Fuentes) el examen de las reglas políticas informales que controlaban la dinámica de las fuerzas de esa época, como ocurre con el "cuoteo" y la democracia de los acuerdos (Siavelis), un estudio sobre la Alianza por Chile y el sistema de partidos (Navia y Godoy), además de un examen sobre los cuerpos armados durante los gobiernos de la Concertación (Weeks), la igualdad de género (Haas y Blofield) y los derechos humanos (Collins). Aunque algunos de estos capítulos están lejos de ser originales<sup>8</sup>, ellos se presentan de manera actualizada y coherente.

En este sentido, resulta de mucha utilidad el capítulo 1 del libro (Sehnbruch y Siavelis), el que utiliza un criterio ordenador para darle un sentido único a esta obra colectiva. En él, los autores expresan la intención de presentar una tesis común. Se identifican dos posibles evaluaciones parciales sobre los gobiernos de la Concertación, las que son rechazadas de forma explícita. La primera atribuye los éxitos de la Concertación al trabajo de sus propios gobiernos, mientras que la segunda atribuye el éxito que ha experimentado nuestro país a la mantención de las instituciones económicas e institucionales que fueron constituidas durante el período autoritario. El libro, dicen los autores del capítulo 1, ofrece una posición moderada e intermedia, ya que asume que ninguna de las dos tesis antedichas está completamente en lo cierto (p. 11). La transición del país a la democracia ha sido dirigida por elites políticas que han negociado reglas comunes (el capítulo final del libro profundiza más sobre este punto) produciendo resultados que no siempre pueden evaluarse de forma positiva (p. 3). De esta manera, no sólo es importante considerar que las dos tesis que refuta el libro son incompletas, sino que además ellas son parcialmente erróneas.

La segunda parte del libro evalúa los resultados económicos y políticos del país durante el período de los gobiernos de la Concertación. En estos seis capítulos no sólo se abordan materias más especiales, evaluando los pobres resultados del país en algunas áreas, como ocurre en educación (Elaqua y González) y trabajo

<sup>8</sup> Algunos autores han publicado ideas muy similares en trabajos anteriores. Ello ocurre, por ejemplo, con los trabajos previos de Claudio Fuentes y Peter M. Siavelis. Ver Claudio Fuentes, *El Pacto. Poder, Constitución Y Prácticas Políticas En Chile (1990-2010)*, Ediciones Universidad Diego Portales (Ediciones Universidad Diego Portales, 2012); Siavelis, *The President and Congress in Postauthoritarian Chile: Institutional Constraints to Democratic Consolidation*.



(Sehnbruch), sino que además se desarrolla una profunda crítica a la forma en que estos resultados han sido medidos en el pasado. Muy interesante resulta el capítulo 10, donde Borzutzky, Sanhueza y Sehnbruch, los que cuestionan el éxito de los gobiernos de la Concertación en la reducción de la pobreza.

Si bien el libro es ambicioso, e intenta realizar una evaluación íntegra de los gobiernos de la Concertación, en realidad, cumple un objetivo mayor como se desprende sus diversos contenidos y plurales perspectivas disciplinarias. Sin perjuicio de lo anterior, también es necesario señalar que la evaluación que presenta el libro es incompleta, ya que en él se omite el análisis de importantes políticas impulsadas durante los 90' (como los tratados de libre comercio) y algunos notorios fracasos políticos (como el episodio del *Transantiago*) o algunas materias respecto de las cuales el país se encuentra lejos de llegar a un consenso (como ocurre con las demandas indígenas y regionalistas). Además de la falta de entonación relativa a la importancia de algunos episodios fundamentales como los escándalos de corrupción (en especial el del *MOP-Gate*) y el impulso de las agendas de modernización y de transparencia, el libro cumple con el objetivo planteado por sus editores, al defender persuasivamente una posición moderada tanto respecto del éxito del país durante los años de la Concertación como respecto de los autores de dicho supuesto éxito. Por lo anterior, y sin perjuicio de las omisiones o defectos que esta obra colectiva pueda presentar, el trabajo tanto de los autores como de los editores, así como el intento por darle coherencia temática y doctrinaria a este libro, resulta encomiable. Se trata, entonces, de una obra indispensable para quienes deseen explorar el camino institucional y económico del país entre 1990 y 2010, cualquiera sea la disciplina a la que los lectores pertenezcan.



# Índice

## Revista Derecho Público Iberoamericano

### Facultad de Derecho UDD

#### N° 5 - Octubre de 2014



### ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Libertad religiosa, laicidad y laicismo en Régimen de Patronato

Evolución histórica de la inspección escolar en Chile

Despenalización de la “interrupción voluntaria del embarazo”

Judicialización de la guerra y aplicación de la *Human Rights Act* de 1998

Salvador Allende y erosión del Estado de Derecho

Las Fuerzas Armadas en la Constitución Política

### ENSAYOS

Las recomendaciones de los Organismos Internacionales como presión política

Leyes de quórum calificado y debate constituyente

## **COMENTARIOS**

Caso *Hobby Lobby* y libertad de conciencia

Corte Suprema e información privilegiada

# Índice

## Revista *Ius Publicum* N°33/2014

### Escuela de Derecho

### Universidad Santo Tomás

#### Estudios

DANIEL ALEJANDRO HERRERA: *En defensa de la racionalidad del derecho*

ÁNGELO ABRUNHOSA: *Ius Naturale-Ius Positivum: ¿Divergencia o convergencia? A la luz de la historia*

ANTONIO-CARLOS PEREIRA MENAUT: *Estado de Derecho y Rule of law, una vez más*

GERMÁN MASSERDOTII: *Carlos Alberto Sacheri y el orden social-político. Principios básicos y jerarquía de las funciones sociales*

MIGUEL AYUSO: *El problema de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos contemporáneos.* JUAN CARLOS FLORES RIVAS: *El derecho a la educación en el derecho chileno*

EDUARDO SOTO KLOSS: *¿Qué se entiende por "litigios con el Estado"?*

FRANCISCO JOSÉ PINOCHET CANTWELL: *Elementos ideológicos autoritarios en la Reforma Procesal Civil en Chile*

#### In Memoriam

MARCELO ELISSALDE MARTEL: *Carlos Cruz-Coke Ossa (1932-2014)*

FELIPE ROTONDO: *Mariano R. Brito (1930-2014)*

#### Crónica

*Reflexiones tomistas:* MARÍA ESTHER GÓMEZ DE PEDRO. *Reflexiones éticas:* PEDRO ABELLÓ, ERNESTO JULIÁ DÍAZ, JOSÉ IGNACIO CONCHA CASTRO, HERNÁN CORRAL T., JULIO ARÉCHAGA, ACEPRENSA. *Reflexiones fuertes:* Gonzalo Rojas Sánchez, Álvaro Pezoa Bissières, Luis Fernández Cuervo, Paul Wilson.

## Documentos

SANTO PADRE BENEDICTO XVI: *“Lectio Divina” en el Pontificio Seminario Romano Mayor*. MAGISTERIO DEL PAPA FRANCISCO: *Discurso a los participantes en el Congreso Internacional “La Libertad Religiosa según el Derecho Internacional y el Conflicto Global de los Valores”*. Sala del Consistorio (Viernes 20 de junio de 2014) - *Palabras durante el encuentro con los familiares de las víctimas de la criminalidad organizada y los voluntarios de la asociación “Libera”*. Parroquia de San Gregorio VII, Roma (Viernes 21 de marzo de 2014) - *Discurso a los miembros de la Asociación “Corallo”*. Sala Clementina (Sábado 22 de marzo de 2014) - *Discurso a los miembros del Consejo Superior de la Magistratura italiana*. Sala Clementina (Martes 17 de junio de 2014) – *Discurso a la delegación de la Oficina Internacional Católica de la Infancia (BICE)* (Viernes 11 de abril de 2014) - *Discurso a los participantes en la plenaria de la Congregación para la Educación Católica*. Sala Clementina (Jueves 13 de febrero de 2014). Monseñor FELIPE BACARREZA RODRÍGUEZ, *Obispo de Los Ángeles, Chile, explica la moral católica en materia de sexualidad - Sobre aborto, unión de personas del mismo sexo y adopción de niños por estas (Entrevista)*.

## Actualidades

ALVARO FERRER DEL V.: *Ideología de género. Un tsunami que afecta a Chile*

CARLOS A. CASANOVA: *Mi percepción sobre la “teoría de género”*

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN: *Ideología de género: ¿Amenaza real al matrimonio y la familia?*

ERICKA FARÍAS: *Una ideología de género*

NURIA CHINCHILLA: *No más lavado de cerebro en Noruega. Desmontan el mito de la ideología de género*

JUAN ROMERO: *¿Cómo legalizar cualquier fenómeno, desde la eutanasia hasta el canibalismo?*

## Jurisprudencia, reseñas y reseñas bibliográficas



**Índice general  
Revista  
Actualidad Jurídica**



**Universidad del Desarrollo**  
Facultades de Derecho





# **Índice de la Revista Actualidad Jurídica Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo Concepción-Santiago Números 1 (2000) a 30 (2014)**

## **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 uno o más dossiers a algunos temas centrales predefinidos 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:** Sr. Hugo Fábrega Vega.

**REPRESENTANTE LEGAL: FEDERICO VALDÉS LAFONTAINE**, 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. Julio Alvear Tellez.  
Prof. Bruno Caprile Biermann.  
Prof. Ignacio Covarrubias Cuevas.  
Prof. Cecily Halpern Montecino.  
Prof. Jorge Ogalde Muñoz.  
Prof. Hugo Rosende Álvarez.

**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://derecho-ccd.udd.cl/derecho/trabajos-y-publicaciones/revista-actualidad-juridica/>

Haciendo click en "Índice de la Revista Actualidad Jurídica, N° 1 a 30".

**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: Sr. Hugo Fábrega Vega.

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.

**ISSN** n° 0717-5914

**Ventas y suscripciones:**

Informaciones sobre venta de ejemplares atrasados pueden obtenerse mandando un correo, fax o email a **EDICIONES UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO:**

CONCEPCIÓN: Ainavillo N° 456, Fono 56-412268690, Fax 56-412268669,  
Email: cferrando@udd.cl

SANTIAGO: Avda. La Plaza N° 700, Fono 56-22999271, Fax 56-22999271,  
Email: bsepulveda@udd.cl

Las solicitudes de suscripción pueden dirigirse remitiendo el formulario pertinente a **Ediciones Universidad del Desarrollo** a las direcciones indicadas.

# Índice general

## I.- Índice por materias

### A. Estudios

1. Historia y Filosofía del Derecho
  - Derecho romano
  - Historia del derecho europeo
  - Historia del derecho indiano
  - Historia de los derechos indígenas
  - Historia de los derechos patrios hispanoamericanos
  - Historia del Derecho Patrio y Constitucional de Chile
  - Historia del Pensamiento Jurídico
  - Introducción al Derecho
  - Filosofía del Derecho
  - Pensamiento Jurídico
  - Enseñanza del Derecho
2. Derecho Público
  - Derecho Político
  - Derecho Constitucional
  - Derecho Administrativo
  - Derecho Internacional Público
  - Derecho del Medio Ambiente
  - Derecho Penal
3. Derecho Privado
  - Derecho Civil
  - Derecho Comercial
  - Derecho Minero
  - Derecho de Aguas
  - Derecho Urbano
  - Derecho Aeronáutico
  - Derecho Informático
  - Derecho Internacional Privado
4. Derecho Procesal
  - Derecho Procesal Orgánico
  - Derecho Procesal Civil
  - Derecho Procesal Penal
5. Derecho Económico y Tributario
6. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
  - Derecho del Trabajo General
  - Derecho del Trabajo Individual

Derecho Colectivo del Trabajo  
Derecho Procesal Laboral  
Seguridad Social

## **B. Vida académica**

## **C. Análisis jurisprudencial**

## **D. Recensiones, publicaciones e índices**

## **E. Separatas**

## **F. Semblanzas y homenajes**

## **II.- Índice alfabético de autores**

### **SIGLAS:**

(CJ) Comentario de Jurisprudencia

(R) Recensión

(H) Semblanzas y homenajes

(S) Separata

(VA) Vida Académica

## **I.- Índice por materias**

### **A. Estudios**

#### **1. Historia y Filosofía del Derecho**

##### ***Derecho Romano***

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**

ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Notas sobre la evolución del derecho bizantino*, N° 29, 2014, 335.

ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Los Reyes Católicos y las instituciones jurídicas*, N° 13, 2006, 371.

### **3. Historia del Derecho Indiano**

ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Notas sobre la enseñanza del derecho en las Indias*, N° 16, 2007, 89.

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.

CRUZ-COKE OSSA, Carlos, *Constitucionalismo chileno y su evolución*, N° 20, 2009, 547.

DÁVILA CAMPUSANO, Óscar, *Recopilaciones de leyes castrenses en el derecho patrio chileno del siglo XIX y principios del siglo XX*, N° 14, 2006, 255.

GAZMURI, Cristián, *Notas sobre las causas de la crisis de la democracia chilena en 1970-1973*, N° 6, 2002, 340.

OBERG 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.

HECKER PADILLA, Carlos, *Evolución histórico-jurídica de los derechos humanos*, N° 23, 2011, 395.

VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio, *Carl Schmitt. La agonía del *Ius Publicum Europaeum**, N° 13, 2006, 343.

## 8. Introducción al Derecho

CÉSPEDES PROTO, Rodrigo, *La clasificación del derecho en público y privado en el ordenamiento jurídico chileno*, N° 9, 2004, 273.

FEMENIAS SALAS, Jorge Andrés, *Reflexiones sobre la teoría del hecho jurídico en la labor de jueces y juristas*, N° 21, 2010, 209.

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 concepto de seguridad jurídica y su deterioro en el Derecho Público chileno*, N° 16, 2007, 143.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *El derecho al honor y la sed de mentira*, N° 10, 2004, 69.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Hobbes, precursor del Estado laico*, N° 19, 2009, 423.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Libertad moderna y divinización del Estado constitucional: Las dos caras del pensamiento político de Hegel*, N° 24, 2011, 173.

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.

QUINTERO FUENTES, David, *Críticas y revisiones a la Teoría de la Justicia de John Rawls*, N° 18, 2008, 371.

QUINTERO FUENTES, David, *La importancia de la "Teoría de la Justicia" de John Rawls para la solución de problemas de ética normativa*, N° 26, 2012, 339.

RODRÍGUEZ CÁCERES, Andrés, *Justicia distributiva: una aproximación a Rawls y otras doctrinas económico-filosóficas*, N° 17, 2008, 433.

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.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *La pugna valórica en la ley que establece medidas contra la discriminación arbitraria*, N° 26, 2012, 31.
- SILVA ABBOTT, Max, *Derecho, política y valores en Norberto Bobbio*, N° 12, 2005, 177.
- 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, *El principio de probidad: análisis ético-político*, N° 27, 2013, 327.
- 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.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Las nocivas tendencias del neocapitalismo: ¿economía liberal o economía social de mercado?*, N° 30, 2014, 215.
- BATES HIDALGO, Luis, *La justicia y la formación de abogados*, N° 8, 2003, 327.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y ROMERO ZURBUCHEN, Pablo A., *Nuestras raíces en el derecho civil y nuestro futuro en el derecho común*, N° 18, 2008, 395.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Los requisitos para obtener el título de abogado: alegato para el establecimiento de un examen único, cualquiera sea la filiación universitaria del candidato*, N° 16, 2007, 65.
- 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.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Requisitos para el ejercicio de la abogacía en el derecho comparado*, N° 16, 2007, 23.
- DÍAZ URIBE, Hugo Antonio, *Las transformaciones legales en materia de justicia vistas por los abogados*, N° 14, 2006, 55.

- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *Normas "circunstanciales"*, N° 25, 2012, 217.
- FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Algunos antecedentes sobre el juicio ciudadano respecto de cuestiones jurídicas relevantes*, N° 24, 2011.
- HEMPEL MALESSA, Winfried, *El mundo no necesita más economistas ni tecnología sin filósofos y humanidad*, N° 29, 2014, 707.
- MOHOR ABUAUAD, Salvador, *Reflexiones sobre la constitucionalidad de un eventual restablecimiento del examen de competencia ante la Corte Suprema para la obtención del título de abogado*, N° 16, 2007, 75.
- PAUL DÍAZ, Álvaro y SOTO VELASCO, Sebastián, *Legislar con eficiencia: la importancia de evaluar las leyes*, N° 19, 2009, 585.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Abogados forenses*, N° 16, 2007, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Actualidad Jurídica cumple 5 años*, N° 10, 2004.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Derecho y Justicia*, N° 5, 2002, 345.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Abogados Forenses)*, N° 16, 2007, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación, (del tema Principales reformas jurídicas del decenio)*, N° 20, 2009, 5.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Estructura funcional del derecho, de Pablo Rodríguez Grez, discurso de presentación*, N° 5, 2002, 329.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *La interpretación judicial de la ley*, N° 17, 2008, 89.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *El acceso a la profesión de abogado en España*, N° 16, 2007, 51.

### **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.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Formando abogados analistas*, N° 19, 2009, 579.
- 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.



DEVOTO BERRIMAN, Carolina, *El método de resolución de casos en la enseñanza del derecho*, N° 25, 2012, 503.

DEVOTO BERRIMAN, Carolina, *Hacia una caracterización teórica de docente universitario en la carrera de Derecho*, N° 30, 2014, 507.

GODOY PÉREZ, Claudia, *"Entre butacas y el telón": Rol contribuyente-colaborador del ayudante en el uso de TIC como herramienta metodológica de enseñanza*, N° 29, 2014, 683.

MATTATALL TAPIA, Sebastián, *Nuevas tecnologías aplicadas a la docencia del Derecho*, N° 29, 2014, 693.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Renovación de los estudios de Derecho*, N° 2, 2000, 117.

ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Una experiencia de examen de casos*, N° 22, 2010, 167.

## **2. Derecho Público**

### **1. Derecho Político**

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Contra-razones de la declaración de los Derechos del Hombre de 1789 ante la génesis del constitucionalismo moderno*, N° 22, 2010, 497.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Democracia moribunda y el banquillo de los acusados: apuntes sobre Ortega y Gasset*, N° 11, 2005, 273.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *El poder absolutista de la democracia moderna. Una lectura actualizada de Tocqueville*, N° 28, 2013, 473.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Tolerancia y Estado laico en el liberalismo de John Locke: un desposorio incómodo*, N° 20, 2009, 649.

BATES HIDALGO, Luis, *Derecho en la Educación*, N° 21, 2010, 153.

DÍAZ NIEVA, José, *Breve aproximación a los sistemas electorales*, N° 4, 2001, 317.

LAGOS ERNST, María José, *Redes sociales e Internet: ¿Una nueva forma de hacer campaña electoral?*, N° 29, 2014, 511.

OÑATE VERA, Emilio A., *La importancia del control en la administración del Estado*, N° 25, 2012, 343.

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, *Derecho a la vida y libertad religiosa: el caso de los Testigos de Jehová*, N° 19, 2009, 615.

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Persona humana, autonomía privada y orden público económico*, N° 4, 2001, 77.

ÁLVAREZ CÁRCAMO, Hugo, *El Convenio 169 y el Código de Conducta Responsable. Una primera aproximación crítica*, N° 20, 2009, 789.

ÁLVAREZ CÁRCAMO, Hugo, *Ley reservada del Cobre. Visión jurídica y política*, N° 16, 2007, 331.

ÁLVAREZ CÁRCAMO, Hugo, *Libertad de expresión, bien jurídico protegido*, N° 26, 2012, 443.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *El constitucionalismo como mitología política. Consideraciones a propósito de la propuesta de "Nueva Constitución" de Michelle Bachelet*, N° 29, 2014, 101.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Los proyectos de reforma constitucional en materia de educación: Análisis de una incógnita*, N° 25, 2012, 29.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Los supuestos derechos animales y medioambientales ante la Constitución de 1980: una contradicción vital*, N° 4, 2001, 189.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio y CISTERNA ROJAS, Vanessa, *La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la "píldora del día después": ¿liberalismo posesivo o respeto a la ley natural?*, N° 18, 2008, 23.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio y COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *Hecha la ley, hecha la trampa: Un análisis de los errores de la legislación "antidiscriminación" (Y algunos comentarios acerca del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación)*, N° 26, 2012, 9.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio y FÁBREGA VEGA, Hugo, *Análisis crítico del proyecto de ley sobre eutanasia y sus antecedentes legislativos*, N° 15, 2006, 261.

ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Análisis crítico sobre los principios doctrinarios y positivos del enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes en el sistema constitucional español (un análisis desde el entorno hispanoamericano)*, N° 18, 2008, 219.

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, *La reforma constitucional de 2005 y las sutilezas de un veto*, N° 13, 2006, 11.

- BULNES ALDUNATE, Luz, *El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980*, N° 4, 2001, 131.
- BULNES ALDUNATE, Luz, *El recurso de inaplicabilidad y la reforma constitucional*, N° 12, 2005, 29.
- BULNES ALDUNATE, Luz, *Forma de gobierno en la Constitución de 1980*, N° 4, 2001, 223.
- BULNES ALDUNATE, Luz, *Los recursos de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad en la Reforma Constitucional*, N° 13, 2006, 97.
- BULNES ALDUNATE, Luz, *Principios y valores constitucionales. La dignidad de la persona frente a la jurisprudencia*, N° 10, 2004, 117.
- CAMPUSANO, Raúl F., *Tratados y el derecho internacional en la reforma constitucional de 2005*, N° 13, 2006, 25.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y ASTUDILLO SEPÚLVEDA, José Manuel, *La libertad de expresión en el derecho norteamericano*, N° 20, 2009, 635.
- CEA CIENFUEGOS, Sergio y CORONADO DONOSO, Ricardo, *La constitucionalización de las Fuerzas Armadas*, N° 23, 2011, 435.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Efectos de la declaración de inconstitucionalidad. Dificultades y desafíos*, N° 17, 2008, 165.
- 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, *Discriminación y género en la jurisprudencia de los EE.UU.*, N° 26, 2012, 137.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *Comentario a los proyectos de reforma constitucional que inciden en el derecho a la libertad de enseñanza*, N° 25, 2012, 13.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *¿Puede la dignidad humana ser un principio comúnmente compartido en materia de adjudicación constitucional?*, N° 29, 2014, 147.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *¿Tiene sentido regular constitucionalmente materias como la familia (y los elementos constitutivos del matrimonio)?*, N° 24, 2011, 155.
- 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.
- CRUZ-COKE OSSA, Carlos, *Ley 20.050, del 26 de agosto de 2005, sobre reforma constitucional*, N° 13, 3006, 43.
- 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 GATICA, Gabriel, *Pugna de derechos por el uso de medios tecnológicos: el supuesto carácter de información pública de los correos electrónicos y la inviolabilidad de correspondencia*, N° 29, 2014, 493.
- DELAVEAU SWETT, Rodrigo, *Fallo del Tribunal Constitucional sobre la píldora del día después. Paternalismo y la dificultad contramayoritaria*, N° 18, 2008, 55.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre el estatus del no nacido en la Convención Europea de Derechos Humanos*, N° 18, 2008, 69.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *¿Es la Ley Zamudio verdaderamente una ley general antidiscriminación?*, N° 28, 2013, 279.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *La Reforma Constitucional del año 2005: contexto, impacto y tópicos pendientes*, N° 20, 2009, 35.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Presentación del Seminario "Sentencias de Inconstitucionalidad e Inaplicabilidad y sus efectos"*, N° 17, 2008, 163.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Reflexiones previas y necesarias para un análisis jurídico de la discriminación positiva (affirmative action)*, N° 17, 2008, 195.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Reflexiones sobre una eventual Asamblea Constituyente*, N° 29, 2014, 127.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel y VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *El principio de irretroactividad de las sanciones debe aplicarse en forma estricta: el caso del artículo 4° de la Ley Chilecompra*, N° 21, 2010, 225.
- 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.
- FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo, *Inaplicabilidad y control concreto del Tribunal Constitucional: enjuiciando la arbitrariedad en la aplicación de la ley*, N° 17, 2008, 175.

- HUMERES NOGUER, Héctor, *La seguridad social en la Constitución Política chilena*, N° 4, 2001, 107.
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro, *Inconstitucionalidad del artículo 277 del Código Procesal Penal: un atentado al debido proceso*, N° 24, 2011, 371.
- MARSHALL BARBERÁN, Pablo, *Notas sobre la unidad del Estado como principio constitucional*, N° 21, 2010, 429.
- MATURANA TOLEDO, Carlos, *Comentarios acerca del origen y competencia de los Tribunales Electorales Regionales*, N° 4, 2001, 149.
- MOHOR ABUAUAD, Salvador, *Reflexiones en torno a los recursos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad a la luz de la reforma constitucional de 2005*, N° 25, 2012, 237.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, *Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Notas sobre su evolución histórica en Chile*, N° 22, 2010, 21.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, *Igualdad ante la ley y jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, N° 26, 2012, 63.
- PÉREZ DE ARCE IBIETA, Hermógenes, *Garantes de la institucionalidad*, N° 4, 2001, 233.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Constitucionalización del derecho*, N° 22, 2010, 9.
- 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 Efectos de la Jurisdicción Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Chileno)*, N° 22, 2010, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema fallo del Tribunal Constitucional, sobre la llamada "píldora del día después")*, N° 18, 2008, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Independencia del Poder Judicial)*, N° 11, 2005, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema nueva constitución)*, N° 29, 2014, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema ¿Nuevas normas constitucionales sobre la educación? Los proyectos pendientes)*, N° 25, 2012, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Pugna valórica y errores de la ley anti-discriminación)*, N° 26, 2012, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Reformas Constitucionales Ley N° 20.050)*, N° 13, 2006, 5.

- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre discriminación arbitraria*, N° 28, 2013, 187.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre un fallo del Tribunal Constitucional*, N° 18, 2008, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Subordinación del Poder Judicial*, N° 11, 2005, 11.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *¿Igualdad jurídica en Chile?*, N° 4, 2001, 199.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo y ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *La participación ciudadana y el derecho de asociación en la ley N° 20.500 de 2011*, N° 24, 2011, 85.
- SALAS VIVALDI, Julio, *El debido proceso: tres instituciones procesales y una ausente. El ámbito constitucional*, N° 3, 2001, 51.
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *Las asociaciones gremiales*, N° 22, 2010, 155.
- SOTO KLOSS, Eduardo, *“Acto u omisión ilegal” en el artículo 20, inciso 2°, de la Constitución: ¿una reforma inútil?*, N° 15, 2007, 161.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *Un estudio del derecho a la propia imagen desde una perspectiva jurisprudencial, veinticinco años después de la promulgación de la Ley Orgánica Española 1/1982, de 5 de mayo*, N° 16, 2007, 203.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Entre la responsabilidad internacional del Estado y la supremacía de la Constitución: Una propuesta para enriquecer el debate nacional*, N° 22, 2010, 55.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Inconstitucionalidad por omisión del legislador*, N° 19, 2009, 373.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *La Declaración de inconstitucionalidad de las leyes como control represivo abstracto. Una especie de nulidad de Derecho Público atenuada en sus efectos*, N° 18, 2008, 247.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *La objeción democrática a los límites materiales de la reforma constitucional*, N° 28, 2013, 299.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Las leyes orgánicas constitucionales en el régimen presidencial. Lo que el debate constituyente está olvidando*, N° 30, 2014, 273.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Problemas del plebiscito como instrumento democrático y como decisor de políticas públicas*, N° 25, 2012, 257.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Regla de mayoría y democracia: el caso de las leyes orgánicas constitucionales*, N° 20, 2009, 597.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio y GARCÍA GARCÍA, José Francisco, *Radiografía al Instituto nacional de DD.HH.: entre la política y el derecho*, N° 26, 2012, 193.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio y GARCÍA GARCÍA, José Francisco, *Radiografía al sistema interamericano de derechos humanos*, N° 25, 2012, 175.

WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *La dignidad de la persona humana en la Constitución de 1980*, N° 4, 2001, 31.

### 3. Derecho Administrativo

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa*, N° 24, 2011, 69.

ÁLVAREZ CÁRCAMO, Hugo, *Eficacia administrativa, obligación legal incumplida*, N° 21, 2010, 387.

ALVEAR TELLEZ, Julio, *Responsabilidad extracontractual/responsabilidad constitucional del Estado: El nudo gordiano de dos doctrinas en pugna*, N° 23, 2011, 69.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Audiencia pública y ejercicio de la potestad reglamentaria*, N° 12, 2005, 113.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *De la adjudicación en los contratos administrativos*, N° 15, 2007, 171.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Dónde van superintendencias y fiscalías: un pronóstico de futuros*, N° 20, 2009, 569.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *La actividad jurídica de la Administración del Estado*, N° 28, 2013, 261.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *La Contraloría hoy*, N° 16, 2007, 127.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *La estabilidad de los contratos administrativos*, N° 6, 2002, 191.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Licitación pública: concepto, principios y tramitación*, N° 13, 2006, 291.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Los dictámenes y la interpretación de la ley en sede administrativa*, N° 14, 2006, 149.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván y MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro A., *Informe en Derecho*, N° 4, 2001, 379.

BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, N° 20, 2009, 577.

BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *El principio de la buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística*, N° 19, 2009, 309.

BRAVO ROJAS, Mauricio y SILVA MÉNDEZ, Ernesto, *Comentario sobre el proceso de reforma del Estado en Chile en el periodo 1999-2009*, N° 20, 2009, 11.

CÁRDENAS SEPÚLVEDA, Carlos Patricio, *Derecho de reclamo del propietario afectado por una expropiación por causa de utilidad pública*, N° 7, 2003, 437.

- CÉSPEDES PROTO, Rodrigo, *Tributos a la importación*, N° 6, 2002, 217.
- DONOSO R., Sebastián, *Las regulaciones: un análisis desde el derecho y las políticas públicas*, N° 14, 2006, 233.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *Acerca de las sanciones administrativas en Chile*, N° 29, 2014, 229.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *El fundamento de la Responsabilidad extracontractual del Estado Administrador en Chile: revisión de la evolución jurisprudencial (1999-2010)*, N° 23, 2011, 109.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *La responsabilidad del Estado en la Ley 19.966 sobre régimen de garantías en salud. Historia de su establecimiento*, N° 17, 2008, 293.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *Sobre el estatuto penal aplicable a las sanciones administrativas en Chile*, N° 30, 2014, 293.
- GARCÍA GARCÍA, José Francisco, *¿Inflación de superintendencias? Un diagnóstico crítico desde el derecho regulatorio*, N° 19, 2009, 327.
- 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.
- MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro A. y ODDÓ BEAS, Blanca, *Del transcurso de un plazo y el nacimiento de un acto administrativo presunto de aprobación*, N° 14, 2006, 161.
- 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.
- OLIVARES GUZMÁN, Isabel, *Los proveedores frente al Estado a la luz de la Ley de Compras Públicas*, N° 25, 2012, 481.
- OÑATE VERA, Emilio A., *Las licencias de conducir profesionales y la implementación del sistema por puntos en la Ley de Tránsito*, N° 26, 2012, 459.
- 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.
- RODRÍGUEZ PRIETO, María del Pilar, *El acceso a la información pública y su proceso online*, N° 29, 2014, 531.
- 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.
- VILLAGRÁN ABARZÚA, Marcelo, *La descentralización en Chile*, N° 23, 2011, 383.



#### 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.
- BUSTOS DÍAZ, Carlos, *Perspectivas de diálogo chileno-boliviano en las proximidades del Bicentenario*, N° 15, 2007, 203.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Crisis del derecho internacional o el derecho como la mejor forma de enfrentar la crisis*, N° 8, 2003, 15.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Disposiciones sobre derecho internacional en Constituciones Políticas de América del Sur*, N° 24, 2011, 133.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *La opción y modalidades de integración de la variable ambiental en tratados de libre comercio*, N° 21, 2010, 113.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Propuesta preliminar para la creación de una política ambiental internacional de Chile*, N° 2, 2000, 55.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y AGUAYO VARGAS, Macarena, *Chile y La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Cumplimiento de sentencias*, N° 28, 2013, 351.
- CEA CIENFUEGOS, Sergio y CORONADO DONOSO, Ricardo, *Vinculaciones entre el Derecho Militar de Chile y el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos*, N° 24, 2011, 259.
- CUEVAS FARREN, Gustavo, *Controversias Jurídicas, La inmunidad de jurisdicción ante el Derecho Internacional, Puntos de Vista*: N° 1, 2000, 7.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Análisis crítico de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia*, N° 30, 2014, 251.
- 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.

- HECKER PADILLA, Carlos, *El acceso a la justicia y la inversión extranjera*, N° 22, 2010, 205.
- MANCIAUX, Sebastien (Trad. cast de Carlos Hecker), *La implicación de inversionistas extranjeros en ciertas violaciones a los derechos humanos*, N° 21, 2010, 71.
- 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**

- ARÓSTICA MALDONADO, Iván y CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Parques Nacionales: un espacio para el desarrollo económico ambientalmente sustentable*, N° 16, 2007, 171.
- BENÍTEZ URETA, Rodrigo, CARRASCO QUIROGA, Edesio y HERRERA VALVERDE, Javier, *Naturaleza jurídica y potestades del Comité de Ministros en conformidad a la Ley N° 19.300*, N° 30, 2014, 347.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *La relación de los Tribunales Ambientales con la justicia ordinaria*, N° 29, 2014, 291.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Nueva institucionalidad ambiental*, N° 22, 2010, 429.

- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Aspectos jurídicos y políticos de la relación entre desarrollo sustentable y actividad minera*, N° 4, 2001, 277.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Cambio climático y migraciones: Desafíos para el derecho y las políticas públicas*, N° 29, 2014, 239.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *El aporte del derecho blando a la actividad minera en el siglo XXI: Aspectos sociales y ambientales*, N° 27, 2013, 259.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *La Regulación Ambiental en Textos Constitucionales de Países Sudamericanos*, N° 23, 2011, 193.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Obligaciones ambientales de Chile derivadas de su ingreso a la OCDE*, N° 22, 2010, 411.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materias de contenido ambiental*, N° 26, 2012, 279.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y MORAGA, Pamela, *¿Es posible armonizar medio ambiente y desarrollo económico? El caso Gabčíkovo-Nagymaros y el caso Papeleras Argentina-Uruguay*, N° 14, 2006, 179.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y RODRÍGUEZ MONREAL, Tomás, *Régimen jurídico de la naturaleza en la Constitución de Ecuador*, N° 30, 2014, 305.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y ROMERO ZURBUCHEN, Pablo A., *Cláusulas ambientales de excepción contenidas en los tratados de libre comercio suscritos por Chile, en el contexto del GATT y la OMC*, N° 19, 2009, 651.
- CARRASCO QUIROGA, Edesio, *Evaluación ambiental estratégica y procedimiento administrativo: legalidad, supletoriedad y funcionalidad*, N° 25, 2012, 421.
- CARTES MONTORY, Armando, *Municipio y medio ambiente: atribuciones y deberes*, N° 7, 2003, 425.
- LEIVA SALAZAR, Felipe, *A propósito de Hidroaysén: notas sobre el fraccionamiento de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, N° 27, 2013, 279.
- MORONI BÁEZ, Paz, *Marco jurídico chileno sobre protección de variedades vegetales*, N° 30, 2014, 327.
- RIQUELME PALLAMAR, Paulina; MEDINA FUENTES, Paula y BUSTOS PEÑAILILLO, Daniela, *Nueva Institucionalidad Ambiental: Criterios de diseño para el desarrollo regulatorio*, N° 23, 2011, 229.
- VALDIVIA PÉREZ, Julio César, *Los acuerdos de Producción Limpia: principios, naturaleza y política de producción limpia*, N° 21, 2010, 89.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Consideraciones sobre los desafíos que el Derecho Ambiental impone a la recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*, N° 24, 2011, 355.

- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Derecho ambiental como derecho público. Instrumentos de la política ambiental*, N° 22, 2010, 377.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Desarrollo sustentable, ¿un paradigma en crisis*, N° 26, 2012, 497.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Evaluación ambiental estratégica: instrumento sustantivo de regionalización*, N° 26, 2012, 301.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Fundamentos de la relación entre ambiente y energía. Derecho Ambiental: el factor de equilibrio entre ambos*, N° 25, 2012, 513.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Gran reforma ambiental legislativa e institucional. Lo más relevante para las empresas*, N° 28, 2013, 513.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *La protección ambiental en el ámbito constitucional*, N° 27, 2013, 221.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Las fases esenciales de la responsabilidad ambiental: preventiva y correctiva, instituciones comparadas entre el derecho norteamericano y el chileno*, N° 21, 2010, 49.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Revisión de dos tratados ecológicos y su comparación*, N° 23, 2011, 281.
- WINTER DEL RÍO, Federico, *La regulación sectorial de la energía geotérmica en Chile. Problemas y propuestas*, N° 25, 2012, 315.

## **6. Derecho Penal**

- BATES HIDALGO, Luis, *Corrupción: concepto y aspectos penales*, N° 6, 2002, 35.
- BATES HIDALGO, Luis, *Responsabilidad penal de los adolescentes*, N° 16, 2007, 107.
- CEA CIENFUEGOS, Sergio y MORALES CONTARDO, Patricio, *Los delitos aeronáuticos: El bien jurídico protegido*, N° 28, 2013, 335.
- ESPINOZA CORREA, Camila Paz, *Delitos informáticos y la Ley 19.223*, N° 29, 2014, 553.
- 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, *Algunos comentarios a la ley N° 20.253 en materia de reincidencia*, N° 18, 2008, 491.
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, *¿Caben la tentativa y la frustración en las estafas a las compañías de seguro?*, N° 14, 2006, 219.
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, *Principales modificaciones al Libro I del Código Penal en los últimos 10 años (periodo 1999-2009)*, N° 20, 2009, 347.

- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, *Proyecto de ley chileno que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN*, N° 11, 2005, 139.
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro, *Parricidio: visión histórica del tipo y crítica a la actual doctrina dominante en Chile*, N° 23, 2011, 259.
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro, *Posiciones de garante en la dogmática penal: en especial crítica al principio de injerencia a la luz de la teoría de imputación objetiva de Roxin*, N° 25, 2012, 439.
- MATURANA POZO, Bernardita Jesús, *Protección penal de la privacidad Artículos 161-A y 161-B del Código Penal*, N° 29, 2014, 567.
- MEDINA JARA, Rodrigo, *De vuelta sobre los límites entre defraudaciones e incumplimientos civiles*, N° 16, 2007, 291.
- MEDINA JARA, Rodrigo, *Dos aspectos del delito de negociación incompatible*, N° 10, 2004, 223.
- NOVOA ALDUNATE, Eduardo, *Algunas consideraciones acerca de los principios limitadores del ius puniendi estatal y la expansión del derecho penal*, N° 15, 2007, 191.
- NOVOA ZEGERS, Juan Pablo, *Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa*, N° 18, 2008, 431.
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Notas sobre la omisión en el derecho de daños. Su tipicidad y antijuricidad*, N° 8, 2003, 309.
- PACHECHO QUEZADA, Jaime, *Distinción jurisprudencial entre autoría y complicidad en el delito de tráfico de drogas*, N° 25, 2012, 457.
- PACHECHO QUEZADA, Jaime, *La Ley de responsabilidad Penal Adolescente como ley penal más favorable a contar de su plena vigencia*, N° 17, 2008, 273.
- PACHECHO QUEZADA, Jaime, *La pluralidad de infracciones en los sistemas que regulan la responsabilidad penal del menor en España y Chile*, N° 21, 2010, 493.
- PACHECHO QUEZADA, Jaime, *La víctima en los sistemas que regulan la responsabilidad penal del menor. Especial consideración de su derecho de participación y reparación*, N° 23, 2011, 313.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario y TORRES DUFFAU, Marcelo, *Delito permanente, amnistía y prescripción*, N° 11, 2005, 87.
- VERA LAMA, Rodrigo, *Porte de arma de fuego convencional por personal de instituciones armadas fuera del servicio*, N° 29, 2014, 431.

### **3. Derecho Privado**

#### **1. Derecho Civil**

- ÁLAMOS VALENZUELA, Alberto, *Recepción de la imprevisión en el Código Civil chileno*, N° 24, 2011, 239.

- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido*, N° 8, 2003, 69.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *El error de derecho como causal eximente de la responsabilidad extracontractual*, N° 28, 2013, 235.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *La cláusula de "declaraciones y garantías" en la venta de una empresa: naturaleza jurídica y efectos*, N° 17, 2008, 243.
- 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.
- ARROYO MATTEUCCI, Marcela Valeria, *Innovación, investigación y desarrollo (I+D), y propiedad industrial*, N° 25, 2012, 469.
- BARCIA LEHMAN, Rodrigo, *Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho*, N° 7, 2003, 293.
- BÉCAR LABRAÑA, Emilio José, *la destrucción y el deterioro culpable de la especie o cuerpo cierto debido como una hipótesis de incumplimiento y la procedencia de la resolución del contrato*, N° 29, 2014, 387.
- BRAVO VALLEJOS, Rodrigo y JUPPET EWING, María Fernanda, *Cuestionamiento de validez del mandato para completar pagarés y letras de cambio en blanco como parte de un contrato de adhesión*, N° 25, 2012, 489.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Reforma a la legislación sobre propiedad industrial: el caso de la información no divulgada*, N° 7, 2003, 339.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y FAHRENKRUG, Conrad, *Régimen jurídico de la propiedad intelectual a través de los tratados de libre comercio suscritos por Chile*, N° 25, 2012, 531.
- 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.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *La imprevisión*, N° 15, 2007, 141.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *La ley de venta en verde: las modificaciones introducidas por las leyes 19.932 y 20.007 a la promesa de compraventa de inmuebles que no cuentan con recepción definitiva y a la compraventa de inmuebles hipotecados*, N° 20, 2009, 509.

- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *La reforma al derecho de las garantías en Francia: perspectivas para un devenir en Chile*, Separata N° 16, 2007, 53.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Los hechos jurídicos*, N° 22, 2010, 457.
- CÁRDENAS SEPÚLVEDA, Carlos, *Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad de los profesionales de la construcción por vicios constructivos*, N° 5, 2002, 255.
- CELIS RODRÍGUEZ, Rubén, *Algunos temas de la nueva Ley de Matrimonio Civil*, N° 15, 2007, 125.
- CELIS RODRÍGUEZ, Rubén, *El matrimonio entre personas del mismo sexo*, N° 18, 2008, 205.
- CERECEDA MOLINA, Ástrid, *Las técnicas de reproducción humana asistida y su falta de regulación a causa del anacronismo de la legislación chilena*, N° 29, 2014, 601.
- CRUCHAGA GANDARILLAS, Ángel, *Nueva jurisprudencia en materia de responsabilidad civil*, N° 19, 2009, 43.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *La filiación matrimonial*, N° 7, 2003, 241.
- CUEVAS MANRÍQUEZ, Gustavo, *Responsabilidad civil de los establecimientos de salud*, N° 3, 2001, 169.
- DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, sede Santiago, *El Código Civil y sus principales cambios*, N° 12, 2005, 65.
- DÍEZ SCHWERTER, José Luis, *La culpa en la responsabilidad civil en Chile: algunos comentarios a partir de la ponencia de Fabricio Mantilla*, Separata N° 16, 2007, 35.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Aspectos del daño como elemento de la responsabilidad civil*, N° 2, 2000, 327.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil*, N° 15, 2007, 83.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Las reformas al derecho sucesoral de la Ley N° 19.585*, N° 1, 2000, 233.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Presentación del Seminario Internacional Reformas en el derecho civil francés y perspectivas para el derecho chileno*, Separata N° 16, 2007, 7.
- 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.
- GALLI BURRONI, Nicolás, *La marca ¿Un ius prohibendi o un verdadero derecho de dominio? Análisis de las sentencias de empaquetado genérico o plain packaging*, N° 2, 2000, 23.

- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, *Reforma a los Conservadores de Bienes Raíces*, N° 18, 2008, 333.
- GOÑI GARRIDO, Carlos, *El seguro de responsabilidad civil y su creciente importancia en el nuevo escenario de la responsabilidad*, N° 19, 2009, 25.
- GRIMALDI, Michel, *La reforma del derecho francés del divorcio*, N° 14, 2006, 201.
- HECKER PADILLA, Carlos, *El estado de necesidad en el Derecho francés y el Derecho Comparado*, N° 19, 2009, 139.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Algunas consideraciones acerca de la responsabilidad de las personas jurídicas y de los agentes que las dirigen*, N° 24, 2011, 209.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *¿El orden de los factores altera el producto?: Nuevos riesgos de expropiación en América Latina*, N° 26, 2012, 421.
- LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, *La prenda sin desplazamiento de la Ley N° 20.190*, N° 17, 2008, 403.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, *El principio de responsabilidad por culpa del derecho privado colombiano*, Separata N° 16, 2007, 17.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, *La cesión del contrato en el derecho colombiano*, N° 13, 2006, 209.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y TERNERA BARRIOS, Francisco, *La noción de culpa en la responsabilidad civil extracontractual*, N° 11, 2005, 213.
- MAZEAUD, Denis, *Anteproyecto de reforma del derecho de las obligaciones y de la prescripción en Francia*, Separata N° 16, 2007, 89.
- MIHOVILOVIC BONARDI, Ariel, *Naturaleza jurídica de los derechos que se tienen respecto de una sepultura*, N° 19, 2009, 535.
- 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.
- MUNITA MARAMBIO, Renzo, *Consideraciones sobre el efecto social de la innovación científica y algunas de sus consecuencias en la responsabilidad civil*, N° 29, 2014, 449.
- MUNITA MARAMBIO, Renzo, *El impacto del riesgo derivado de avances científicos y tecnológicos en el derecho de la responsabilidad civil en Francia: evolución y algunas ilustraciones (antenas, conflictos de vecindad, hepatitis, etc.)*, N° 27, 2013, 387.



- MUNITA MARAMBIO, Renzo, *La fuerza mayor y sus interrogantes conceptuales. Un análisis desde la perspectiva del derecho francés de la responsabilidad civil*, N° 30, 2014, 393.
- MUNITA MARAMBIO, Renzo, *La pérdida de una chance. Nota desde una perspectiva comparada*, N° 28, 2013, 395.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Obras pías. Capellanías y vinculaciones*, N° 29, 2014, 483.
- 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, *Daños por violencia intrafamiliar*, N° 14, 2006, 215.
- 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, *Tendencias actuales en el Derecho de Contratos, 150 años del Código de Bello*, N° 12, 2005, 99.
- PALACIOS MENA, Patricio, *Alcances sobre la responsabilidad objetiva*, N° 2003, 385.
- PALAVECINO CÁCERES, Claudio, *La responsabilidad subsidiaria del comitente en los contratos y subcontratos de obras y servicios, un intento de precisar su fundamento y extensión*, N° 13, 2006, 245.
- 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.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *La reforma del Código Civil francés en derecho de obligaciones y el Código Civil chileno*, Separata N° 16, 2007, 113.
- PICASSO, Sebastián, *La teoría general del contrato en los proyectos de reforma del Código Civil argentino*, Separata N° 16, 2007, 73.
- PIZARRO WILSON, Carlos, *El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: "El derecho de retracto"*, N° 11, 2005, 255.
- PINOCHET OLAVE, Ruperto, *El valor de las sentencias condenatorias penales del nuevo derecho procesal penal en materia civil*, N° 18, 2008, 299.
- RABAT CELIS, Fernando José, *Procedimiento aplicable a los juicios que versen sobre el cuidado personal de los hijos*, N° 6, 2002, 305.

- RABAT CELIS, Fernando José y MAURIZIANO CONCHA, Francesca, *Algunas reflexiones acerca de la acción de demarcación*, N° 24, 2011, 227.
- RABAT CELIS, Fernando José y MAURIZIANO CONCHA, Francesca, *Teoría de la posesión inscrita*, N° 26, 2012, 357.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Precisiones sobre la excepción del contrato no cumplido*, N° 10, 2004, 295.
- RIOSECO MARTÍNEZ, Gonzalo, *Discurso de Inauguración del Seminario Internacional Reformas en el derecho civil francés y perspectivas para el derecho chileno*, Separata N° 16, 2007, 13.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Abuso circunstancial y laguna legal*, N° 19, 2009, 79.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *A propósito de la excepción del contrato no cumplido*, N° 10, 2004, 299.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Acerca del artículo 1679 del Código Civil*, N° 12, 2005, 189.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Daño moral: un laberinto jurídico*, N° 25, 2012, 83.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El contrato de tracto sucesivo: una tipología especial*, N° 26, 2012, 169.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Hacia una nueva concepción del contrato (Cinco ideas para su renovación)*, N° 27, 2013, 157.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Hacia un nuevo derecho de familia*, N° 13, 2006, 117.
- 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, *Ley de Matrimonio Civil: interpretación, efectos e insuficiencias*, N° 20, 2009, 365.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Matrimonio y divorcio vincular*, N° 9, 2004, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Pacta sunt servanda*, N° 18, 2008, 107.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Puede hablarse de un derecho del consumidor? (primera parte)*, N° 29, 2014, 169.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Puede hablarse de un derecho del consumidor? (segunda parte)*, N° 30, 2014, 125.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema El divorcio vincular)*, N° 9, 2004, 7.

- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Las nuevas fuentes de responsabilidad civil)*, N° 21, 2010, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación, (del tema Responsabilidad extracontractual del Estado)*, N° 23, 2011, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación, (del tema Responsabilidad profesional del abogado)*, N° 19, 2009, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual colectiva*, N° 21, 2010, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad profesional*, N° 22, 2010, 103.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre la excepción del contrato no cumplido*, N° 9, 2004, 121.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado*, N° 23, 2011, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre la responsabilidad profesional*, N° 19, 2009, 9.
- RODRÍGUEZ QUIROZ, Ambrosio, *Nuevo régimen de adopción*, N° 1, 2000, 283.
- RODRÍGUEZ QUIROZ, Ambrosio, *Responsabilidad civil individual del médico*, N° 3, 2001, 181.
- ROMÁN CORDERO, Cristián, *Servicio Nacional del Consumidor y mediación colectiva*, N° 30, 2014, 481.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Alcances del legítimo contradictor en las acciones de filiación*, N° 13, 2006, 137.
- 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, *Algunos efectos prácticos relacionados con la aplicación de la Ley de Matrimonio Civil e instalación de los Tribunales de Familia*, N° 20, 2009, 195.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Algunos principios que informan la teoría de la ley. (Título preliminar del Código Civil)*, N° 30, 2014, 175.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *¿Es constitucional la norma del inciso 2° del artículo 182 del Código Civil chileno, que impide impugnar la filiación determinada del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida o reclamar una filiación distinta?*, N° 23, 2011, 161.

- 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, *Nuevo enfoque de la ineficacia jurídica de derecho privado en el pensamiento del profesor Pablo Rodríguez Grez*, N° 21, 2010, 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.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo; RABAT CELIS, Fernando José y WARNIER READI, María Isabel, *Algunos alcances sobre la protección de los datos de carácter personal*, N° 28, 2013, 207.
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *El contrato de opción*, N° 17, 2008, 351.
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *El contrato swap*, N° 18, 2008, 413.
- SCHMIDT HOTT, Claudia, *Inconstitucionalidad de la caducidad de la acción impugnatoria de filiación, con especial referencia a la filiación matrimonial en lo que respecta a la presunción simplemente legal de paternidad*, N° 20, 2009, 483.
- SCHMIDT HOTT, Claudia, *Procedencia de la compensación económica en juicio de divorcio por culpa y cese de convivencia por petición unilateral por más de tres años*, N° 24, 2011, 123.
- 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.
- TERNERA BARRIOS, Francisco, *Apuntes sobre la "conurrencia" de regímenes en la responsabilidad civil médica*, Separata N° 16, 2007, 65.
- THOMAS, Vincent (Trad. de Carlos Hecker Padilla), *La entrada, contrato de acceso al estadio en el derecho francés*, N° 26, 2012, 479.
- 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.

- VELOSO VALENZUELA, Paulina, *Algunas reflexiones sobre la compensación económica*, N° 13, 2006, 171.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *Consideraciones críticas acerca de la irrelevancia invalidante del error iuris en el Derecho Civil chileno*, N° 13, 2006, 189.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *Responsabilidad civil y divorcio en el derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento*, N° 15, 2007, 93.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *Un estudio de derecho comparado sobre la promesa de matrimonio en las legislaciones alemana, austríaca y suiza*, N° 20, 2009, 445.
- 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.
- VERGARA VARAS, Pedro Pablo, *Dos fallos sobre la responsabilidad profesional del abogado*, N° 19, 2009, 33.

## **2. Derecho Comercial**

- AGUAYO ROSSO, Sebastián, *Ley 20.659: La fe pública en entredicho por las nuevas tecnologías*, N° 29, 2014, 633.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Algunas consideraciones en torno al abuso de la mayoría accionaria y su protección*, N° 16, 2007, 115.
- 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, *El interés social como causa del contrato de sociedad anónima: su proyección y aplicación práctica desde la perspectiva del derecho privado*, N° 14, 2006, 117.
- 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 marcara 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 BALMACEDA, Rafael, *Importancia de la contabilidad y el análisis financiero de una sociedad anónima*, N° 20, 2009, 741.
- 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.
- GÓMEZ PINTO, Rafael, *Las preferencias*, N° 16, 2007, 299.
- GÓMEZ PINTO, Rafael, *Soluciones concursales para crisis financieras de las empresas*, N° 19, 2009, 263.
- GUTIÉRREZ IRARRÁZAVAL, Juan Francisco y SANTANA HERNÁNDEZ, Nicolás, *Notas sobre la responsabilidad civil de los directores de sociedades anónimas*, N° 25, 2012, 283.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Contrato de agencia comercial*, N° 27, 2013, 357.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *El mandato y responsabilidad del gerente general en las sociedades anónimas*, N° 23, 2011, 355.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Ley de sociedades y cooperativas de garantía recíproca*, N° 17, 2008, 371.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Liquidación de una sociedad mercantil*, N° 30, 2014, 519.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *La involución del procedimiento de calificación de quiebra*, N° 9, 2004, 225.
- OROZCO ARGOTE, Iris del Rocío, *Las denominaciones de origen en México*, N° 17, 2008, 385.
- 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.
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco, *Aplicación del procedimiento del artículo 44 de la ley de Sociedades Anónimas*, N° 12, 2005, 145.
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco, *Nuevos deberes informativos y precisiones en torno al concepto de información privilegiada en el contexto de la ley que perfecciona el gobierno corporativo en empresas privadas*, N° 22, 2010, 181.
- PUGA VIAL, Juan Esteban, *Comentarios sobre la nueva ley concursal sobre reorganizaciones y liquidaciones*, N° 27, 2013, 377.

- RIOSECO ENRÍQUEZ, Gabriel, *Ley 19.983 regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura*, N° 12, 2005, 123.
- 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.
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *Comentarios relativos al proyecto de ley que establece un régimen simplificado para la constitución y modificación de sociedades comerciales*, N° 24, 2011, 387.
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *Las sociedades por acciones SpA*, N° 21, 2010, 515.
- UBILLA GRANDI, Luis, *El registro de accionistas. (En especial en las sociedades anónimas cerradas)*, N° 28, 2013, 383.
- VALDIVIA PÉREZ, Julio César, *La administración de la Sociedad por Acciones, o de cómo ha sido reivindicada la libertad contractual en la tipología societaria chilena*, N° 23, 2011, 139.

### **3. Derecho Minero**

### **4. Derecho de Aguas**

- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Algunas consideraciones en torno a la preferencia del explorador de aguas subterráneas en Chile*, N° 18, 2008, 259.
- 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 Aeronáutico**

- CEA CIENFUEGOS, Sergio y MORALES CONTARDO, Patricio, *Algunas consideraciones sobre la autonomía del Derecho Aeronáutico*, N° 29, 2014, 305.

## **7. Derecho Informático**

MUSSO GUERRERO, FERNANDO, *La Publicidad Comercial sobre soporte digital. Internet y otras tecnologías como plataformas de la Publicidad Comercial*, N° 29, 2014, 649.

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.

WARNIER READI, Isabel, *Documento electrónico, firma electrónica y formación del consentimiento por medios tecnológicos*, N° 29, 2014, 613.

## **8. Derecho Internacional Privado**

CORNELOUP, Sabine, *Lo no mercantil en el derecho internacional privado*, N° 24, 2011, 325.

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**

BATES HIDALGO, Luis, *Reflexiones sobre la justicia*, N° 14, 2006, 43.

CARROZA ESPINOZA, Mario, *En búsqueda del consenso*, N° 15, 2007, 19.

DÁVILA DÍAZ, Roberto, *Bases del ejercicio de la Jurisdicción*, N° 1, 2000, 99.

GARCÍA GARCÍA, José Francisco, *Corte Suprema y gobierno judicial, un programa de reformas*, N° 20, 2009, 81.

GARCÍA ODGERS, Ramón, *Reformas judiciales. Algunas claves para su entendimiento*, N° 17, 2008, 75.

MUÑOZ, JUAN ÁNGEL, *Modernización y cambio en el poder judicial*, N° 15, 2007, 21.

OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Jurisprudencia, ¿sirve para algo?*, N° 21, 2010, 403.

OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *La ajenidad del juez*, N° 19, 2009, 397.

OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *¿Mejorar la justicia?*, N° 12, 2005, 25.

OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Tras la paletada, nadie dijo nada... (art. 5° inc. 1° COT)*, N° 7, 2003, 317.



- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Crisis de la Justicia?*, N° 12, 2005, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Dependencia estructural*, N° 17, 2008, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Diez reformas a la administración de justicia*, N° 24, 2011, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Hacia el gobierno de los jueces?*, N° 14, 2006, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Crisis de la Justicia)*, N° 12, 2005, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Debilidades estructurales del Poder Judicial)*, N° 17, 2008, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Grandes reformas pendientes en la Administración de Justicia)*, N° 24, 2011, 3.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Modernización o estancamiento del Poder Judicial)*, N° 14, 2006, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Pugna Generacional)*, N° 15, 2007, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Pugna Generacional*, N° 15, 2007, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Reforma al sistema de integración de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema*, N° 20, 2009, 71.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio y OTTONE LAPOSTOL, Carla, *Revisitando el debate sobre los abogados integrantes y la independencia del Poder Judicial*, N° 27, 2013, 199.

## **2. Derecho Procesal Civil**

- ALVEAR TÉLLEZ, Julio y COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *Observaciones constitucionales al proyecto de nuevo Código Procesal Civil*, N° 27, 2013, 29.
- 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.
- CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, *Perspectiva general del recurso extraordinario en el proyecto de nuevo Código Procesal Civil*, N° 21, 2010, 413.
- DELGADO CASTRO, Jordi, *El certiorari: Un agente extraño en manos de nuestra Corte Suprema*, N° 22, 2010, 361.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Anteproyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil*, N° 28, 2013, 11.
- KOKISCH MOURGUES, Domingo, *El proceso monitorio*, N° 5, 2002, 79.

- LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, *Nulidad sustantiva en el procedimiento arbitral*, N° 20, 2009, 541.
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl, *Hacia un nuevo proceso civil en Chile. Un estudio sobre el movimiento de reforma de la justicia civil al sur del mundo*, N° 17, 2008, 29.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia*, N° 13, 2006, 233.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Máximas de experiencia*, N° 10, 2004, 167.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Nuevo procedimiento para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores*, N° 27, 2013, 317.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Otra innovación en la protección de los derechos de los consumidores (SERNAC FINANCIERO)*, N° 26, 2012, 323.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Popurrí procesal*, N° 5, 2002, 99.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *¿Procedimiento electrónico?*, N° 25, 2012, 359.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Protección de datos de carácter personal*, N° 23, 2011, 375.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Proyecto de Código Procesal Civil, Prolegómeno*, N° 27, 2013, 101.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *El procedimiento monitorio civil*, N° 17, 2008, 49.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Un desastre procesal (Documento electrónico Arts. 342 N° 6 – 348 bis C.P.C.)*, N° 18, 2008, 239.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor y ROBLES MONTECINOS, Camila, *La exceptio pluris consortium*, N° 30, 2014, 497.
- ORTIZ SEPÚLVEDA, Eleodoro, *Posibles modificaciones al Libro I del Código de Procedimiento Civil*, N° 5, 2002, 47.
- OTERO LATHROP, Miguel, *Visión limitada y crítica de algunos aspectos del funcionamiento de los tribunales de justicia*, N° 14, 2006, 25.
- PECCHI CROCE, Carlos y MATORANA 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.
- RAMÍREZ HERRERA, Rodrigo, *La distribución de la carga de la prueba en los procesos civiles sobre marca comunitaria en España, notas contextuales*, N° 21, 2010, 451.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *La reforma procesal civil en materia probatoria*, N° 21, 2010, 407.

- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Abolición del recurso de casación*, N° 29, 2014, 15.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Anteproyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil)*, N° 28, 2013, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Aspectos constitucionales del proyecto de reforma procesal civil)*, N° 27, 2013, 3.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Reforma Procesal Civil*, N° 5, 2002, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Reforma Procesal Civil, errores e inviabilidad*, N° 27, 2013, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Una reforma necesaria (presentación del tema: Reforma procesal civil)*, N° 5, 2002, 7.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *Claves de la Reforma Procesal Civil*, N° 20, 2009, 143.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *El rol de la Corte Suprema en el proyecto del nuevo Código Procesal Civil*, N° 22, 2010, 315.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *En defensa de la casación*, N° 29, 2014, 25.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *La nulidad formal de la sentencia civil, estudio en homenaje a la memoria de don Eleodoro Ortiz Sepúlveda*, N° 15, 2007, 41.
- ROMERO SEGUÉL, Alejandro, *El concepto de parte y de interviniente en la reforma al proceso civil chileno*, N° 20, 2009, 163.
- ROMERO SEGUÉL, Alejandro, *La Corte Suprema y la reforma procesal civil*, N° 27, 2013, 63.
- ROMERO SEGUÉL, Alejandro, *Reforma Procesal Civil y los trasplantes jurídicos*, N° 29, 2014, 55.
- SILVA PRADO, José Pedro, *Aspectos fundamentales del proyecto de Código Procesal Civil*, N° 27, 2013, 105.
- SILVA PRADO, José Pedro, *Recurso extraordinario y precedente*, N° 29, 2014, 43.
- TAPIA WITTING, Enrique, *Proposición de modificaciones al Código de Procedimiento Civil en materia de recursos de apelación y casación*, N° 5, 2002, 53.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *El principio de facilidad de la prueba en el proyecto de nuevo Código Procesal Civil para Chile: una propuesta de conciliación*, N° 27, 2013, 137.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *La eliminación de la casación civil: marchando contra los tiempos. (Una propuesta de conciliación)*, N° 29, 2014, 83.
- VERGARA VARAS, Pedro Pablo, *Comentario al artículo "Reforma Procesal Civil", del profesor don Pablo Rodríguez Grez*, N° 5, 2002, 349.

VERGES, Etienne, *El derecho francés de la prueba civil: una carga compartida entre las partes y el juez*, N° 27, 2013, 81.

### **3. Derecho Procesal Penal**

CEA CIENFUEGOS, Sergio, *Consideraciones generales de la justicia militar en Chile*, N° 3, 2001, 225.

CEA CIENFUEGOS, Sergio, *Reforma a la justicia militar de Chile*, N° 19, 2009, 403.

FIEGELIST VENTURELLI, Boris, *Importancia de las técnicas de negociación en el nuevo proceso penal*, N° 17, 2008, 59.

LEIVA LÓPEZ, Alejandro, *Limitaciones a la facultad de exclusión de prueba del juez de garantía: una reforma necesaria al Código Procesal Penal*, N° 27, 2013, 299.

MANASEVICH LÓPEZ, Cristián, *Artículo 258 del Código Procesal Penal. Una enmienda que se hace necesaria*, N° 25, 2012, 451.

MARITANO VÁSQUEZ, Miguel, *Inaplicabilidad de la ley penal adolescente en tribunales militares*, N° 18, 2008, 473.

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, *Ley de responsabilidad penal juvenil*, N° 15, 2007, 181.

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, *Desigualdad de trato jurídico en la reforma procesal penal*, N° 12, 2005, 47.
- 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.
- SANTELICES RÍOS, Víctor, *Tratamiento de la evidencia contenida en soportes informáticos como prueba en el proceso penal*, N° 29, 2014, 539.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *La incompatibilidad de causales en el recurso de nulidad y otras características de sus motivos de procedencia: importancia de la lógica en la fundamentación de los recursos*, N° 19, 2009, 127.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Retrospectiva y perspectivas de la reforma procesal penal*, N° 20, 2009, 127.
- VERA LAMA, Rodrigo, *Investigación criminalística militar*, N° 30, 2014, 373.

## 5. Derecho Económico y Tributario

- ÁLAMOS VALENZUELA, Alberto, *Incentivos a la innovación tecnológica: la Ley 20.241*, N° 23, 2011, 453.
- ÁLAMOS VALENZUELA, Alberto, *Lecciones para el sistema de garantías en Chile: El modelo argentino*, N° 22, 2010, 307.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *La seguridad jurídica en mercados regulados. Un modelo de aproximación básica*, N° 21, 2010, 317.
- ASTE MEJÍAS, Christian, *Resumen ejecutivo Bachelet-Arenas*, N° 30, 2014, 11.
- BERNSTEIN PORCILE, Benjamín, *Principio de legalidad y vigencia de las modificaciones legales al DFL N° 2 introducidas por la ley 20.455*, N° 23, 2011, 345.
- BLANCHE REYES, Cristián, *Diez años de reformas tributarias*, N° 20, 2009, 237.
- BLANCHE REYES, Cristián, *Dos temas tributarios: la crisis del sistema procesal tributario y la derogación del artículo 57 bis*, N° 13, 2006, 267.
- BLANCHE REYES, Cristián, *El recurso de casación en materia tributaria*, N° 21, 2010, 375.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Aplicación extraterritorial de la legislación antimonopolio de los Estados Unidos*, N° 12, 2005, 161.

- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Hacia el libre comercio con Estados Unidos: el caso de las exportaciones de cobre*, N° 3, 2001, 207.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y CARVAJAL, Francisco, *El tratado de Libre Comercio Chile-Corea*, N° 10, 2005, 155.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y GUTIÉRREZ, Daniela, *Energía nuclear en Chile: elementos para el debate*, N° 17, 2008, 453.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y SILVA BESA, Eduardo, *El ascenso económico de China y sus actuales desafíos*, N° 9, 2004, 355.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y SILVA BESA, Eduardo, *El ingreso de China a la Organización Mundial de Comercio*, N° 10, 2004, 267.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y MORAGA, Pamela, *Innovación científica y tecnológica: rol del derecho, del Estado y del sector privado*, N° 15, 2007, 219.
- 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.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *Ley N° 20.322: avances y desafíos respecto de la inspección y sanción de infracciones administrativas en materia tributaria*, N° 26, 2012, 259.
- 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.
- FIGUEROA VELASCO, Patricio, *Sociedades de inversiones y patente municipal*, N° 20, 2009, 801.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Análisis de la Ley N° 19.983, que regula la cesión y el otorgamiento de mérito ejecutivo a la copia de una factura*, N° 13, 2006, 275.
- 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, *Proyecto de ley de tribunales tributarios*, N° 14, 2006, 285.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime y ÁLVAREZ MAYA, Carolina, *Análisis de algunos aspectos de una rabiosa reforma stalinista: la cláusula general antielusiva y la sanción que propone el artículo 100 bis del Código Tributario*, N° 30, 2014, 49.
- 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.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime y VELÁSQUEZ GARROTE, Virna, *Tratamiento tributario de la compensación económica*, N° 17, 2008, 257.
- GARCÍA GARCÍA, José Francisco, *Criterios para fortalecer la revisión judicial de la regulación económica en Chile*, N° 21, 2010, 255.
- GARCÍA GARCÍA, José Francisco y VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *De las superintendencias a las agencias regulatorias independientes en Chile: Aspectos constitucionales y de diseño regulatorio*, N° 22, 2010, 263.
- GONZÁLEZ ORRICO, Jaime, *La inadmisibilidad probatoria en el procedimiento general de reclamaciones. Algunos alcances de la jurisprudencia emanada de los Tribunales Tributarios y Aduaneros*, N° 29, 2014, 255.
- GONZÁLEZ ORRICO, Jaime, *Notas sobre el procedimiento para declarar la existencia de abuso o simulación en el Proyecto de Reforma Tributaria (boletín 9290-05)*, N° 30, 2014, 79.
- GONZÁLEZ ORRICO, Jaime, *Notas sobre la recaudación del impuesto territorial*, N° 28, 2013, 443.
- HECKER PADILLA, Carlos, *La no discriminación en el derecho de las inversiones internacionales*, N° 26, 2012, 125.
- HECKER PADILLA, Carlos, *El poder de los Estados soberanos y el derecho de las inversiones internacionales*, N° 29, 2014, 209.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Capital de riesgo: el caso de las sociedades de responsabilidad limitada por acciones*, N° 16, 2007, 391.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Colisión de bienes jurídicos protegidos entre el derecho de propiedad intelectual e industrial y la libre competencia en los mercados*, N° 21, 2010, 325.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Competencia desleal. ¿Cuándo optar entre aplicar el derecho de la libre competencia y la Ley N° 20.169?*, N° 28, 2013, 315.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *La función social del mercado de valores*, N° 13, 2006, 393.

- JUPPET EWING, María Fernanda, *Los ilícitos de carácter plurilateral en materia de libre competencia*, N° 20, 2009, 759.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Personas jurídicas: instrumentos de cooperación entre pequeñas y medianas empresas*, N° 19, 2009, 513.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Una aproximación a la buena fe en el mercado como base fundametal del derecho corporativo*, N° 22, 2010, 215.
- MORALES GODOY, Misael, *La responsabilidad ante el Código Tributario*, N° 7, 2003, 173.
- PALAVECINO CÁCERES, Claudio, *Efectos tributarios de la subcontratación y del suministro de trabajadores*, N° 18, 2008, 539.
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco, *Algunos comentarios y antecedentes en torno a las reformas introducidas a la legislación de mercado de capitales por la llamada MK 2*, N° 16, 2007, 247.
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco, *Algunos comentarios y antecedentes en torno a las reformas introducidas a la legislación de mercado de capitales por la llamada MK 2*, N° 17, 2008, 315.
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco, *Una década de avances en la regulación legal de la actividad económica, especialmente en su vertiente financiera. Los desafíos pendientes*, N° 20, 2009, 297.
- REYES GARCÍA-HUIDOBRO, Juan Pablo, *Espacio costero marino de pueblos originarios y la suspensión de las concesiones marítimas*, N° 26, 2012, 437.
- RIQUELME GONZÁLEZ, José A., *La actual reforma tributaria es perjudicial para la juventud*, N° 30, 2014, 109.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Reforma Tributaria: Luces y sombras)*, N° 30, 2014, 3.
- 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 y GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Plazos de prescripción en materia tributaria*, N° 18, 2008, 499.
- VILLABLANCA CERDA, Lusitania, *Derecho y regulación en Francia. Derecho de la regulación*, N° 22, 2010, 237.
- VILLABLANCA CERDA, Lusitania, *Organización del regulador de los mercados financieros. Derecho Comparado*, N° 24, 2011, 297.



## 6. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

### 1. Derecho del Trabajo General

ÁLVAREZ CÁRCAMO, Hugo C., *Problemática laboral en la empresa actual, aplicada a la empresa de servicios transitorios*, N° 23, 2011, 423.

CATALDO MUÑOZ, Hugo y FLORES JOPIA, Eduardo, *Breve reflexión en torno al caso fortuito o fuerza mayor en el derecho del trabajo*, N° 26, 2012, 399.

CORTÁZAR SANZ, René, *Rol del Estado como garante de los derechos fundamentales del hombre en el trabajo*, N° 4, 2001, 271.

FUENZALIDA REYES, Eugenia Paz, *La jurisprudencia de los tribunales laborales en materia de discriminación en Chile: perspectivas y alcances*, N° 26, 2012, 97.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *El derecho internacional del trabajo y las cláusulas sociales: el caso del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos de Norteamérica*, N° 13, 2006, 315.

HALPERN MONTECINO, Cecily, *La mujer en el trabajo y la familia: roles en conflicto*, N° 24, 2011, 49.

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.

HALPERN MONTECINO, Cecily y HUMERES NOGUER, Héctor, *Tendencias legislativas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Chile, decenio 1999-2009*, N° 20, 2009, 215.

THAYER ARTEAGA, William, *Impacto de las encíclicas sociales en la legislación social chilena*, N° 4, 2001, 261.

### 2. Derecho del Trabajo Individual

BARRIOS BAUDOR, Guillermo L., *Un nuevo concepto de trabajador autónomo: el "económicamente dependiente"*, N° 24, 2011, 273.

BERNALES ERRÁZURIZ, Daniel, *Informe sobre ley que modifica duración de descanso postnatal*, N° 25, 2012, 369.

ESPINA LAUSEN, María Ignacia, *La tecnología – posibles medios de vulneración de derechos fundamentales*, N° 29, 2014, 667.

FÁBREGA VEGA, Hugo y YÁÑEZ TERÁN, Dora, *Breve análisis crítico sobre la ley de igualdad en las remuneraciones*, N° 20, 2009, 697.

- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Sobre la actual "semana corrida" en Chile*, N° 19, 2009, 493.
- FRAGA YOLI, Andrea, *El mobbing y su regulación en el derecho laboral chileno*, N° 16, 2007, 407.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Los límites de la subcontratación en la jurisprudencia*, N° 18, 2008, 555.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Procedencia de la indemnización por daño moral con motivo del término del contrato de trabajo*, N° 20, 2009, 713.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Situación actual del mobbing en Chile: Regulación legal y jurisprudencial*, N° 30, 2014, 443.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Una mirada crítica a la regulación legal del acoso laboral en Chile*, N° 19, 2009, 479.
- GUIDI MOGGIA, Caterina, *Proyecto de Ley sobre "Uso de medios informáticos en el trabajo". Análisis crítico*, N° 19, 2009, 459.
- 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.
- NAVARRETE PEÑA, Felipe, *Comentario al Mensaje Presidencial que "formula indicaciones al proyecto de ley sobre modificación del concepto de empresa"*, N° 30, 2014, 473.
- SERÓN MÖLLER, Natalia, *Implementación del permiso postnatal parental: ¿una solución?*, N° 25, 2012, 385.
- 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.
- POBLETE JIMÉNEZ, Carlos y PALAVECINO CÁCERES, Claudio, *La empresa frente a las pretensiones colectivas de trabajadores ajenos*, N° 20, 2009, 675.

#### **4. Derecho Procesal Laboral:**

AUBERT, Gabriel, *La jurisdicción del trabajo: la experiencia de Ginebra*, N° 14, 2006, 67.

HALPERN MONTECINO, Cecily, *Presentación (del tema la Reforma Procesal Laboral)*, N° 14, 2006, 65.

HALPERN MONTECINO, Cecily y HUMERES NOGUER, Héctor, *La intervención de la Corte Suprema en la nueva justicia del trabajo: el recurso de unificación de jurisprudencia*, N° 21, 2010, 345.

HUMERES NOGUER, HÉCTOR, *La reforma al procedimiento contemplado en el Código del Trabajo (Referencia a las Leyes N° 20.022, 20.023 y 20.087)*, N° 14, 2006, 73.

OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Apelación laboral*, N° 14, 2006, 91.

ROMÁN DÍAZ, Fernando, *El nuevo recurso de unificación de jurisprudencia en la reforma al proceso laboral (un extraño recurso de nulidad con nombre de fantasía)*, N° 18, 2008, 535.

SALDÍAS CÁRCAMO, Camila Odette, *Recurso de unificación de jurisprudencia desde el análisis comparado*, N° 27, 2013, 437.

THAYER ARTEAGA, William, *El Nuevo procedimiento laboral, Proyecto antiguo y ley precipitada*, N° 18, 2008, 519.

#### **5. Seguridad Social**

MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, *El sistema español de responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo. El empresario como principal sujeto responsable*, N° 19, 2009, 209.

ARROYO MATTEUCCI, Marcela Valeria, *Cobertura adicional para enfermedades catastróficas (CAEC)*, N° 20, 2009, 729.

#### **B. Vida académica**

ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Primer Semestre de 2010*, N° 22, 2010, 543.

ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Segundo Semestre de 2010*, N° 23, 2011, 561.

ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Primer Semestre de 2011*, N° 24, 2011, 439.

ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Segundo Semestre de 2011*, N° 25, 2012, 649.

- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Primer Semestre de 2012*, N° 26, 2012, 617.
- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Segundo Semestre de 2012*, N° 27, 2013, 537.
- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Primer Semestre de 2013*, N° 28, 2013, 607.
- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Segundo Semestre de 2013*, N° 29, 2014, 741.
- 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)<sup>1</sup> 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.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2005*, N° 12, 2005, 241.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2005*, N° 13, 2006, 435.

<sup>1</sup> Corresponde en verdad al segundo semestre de 2001.

- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2006*<sup>2</sup>, N° 14, 2006, 307.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2006*, N° 15, 2007, 341.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2009*, N° 20, 2009, 857.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2009*, N° 21, 2010, 567.
- 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.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Primer Semestre 2005*, N° 12, 2005, 231.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Segundo Semestre 2005*, N° 13, 2006, 419.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Primer Semestre 2006*, N° 14, 2006, 301.
- GARCÍA ASPILLAGA, Pedro, *Sobre la judicialización de la medicina*, N° 9, 2004, 389.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Segundo Semestre 2006*, N° 15, 2007, 337.
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, *Participación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo en la XLI Conferencia de la FIA (Federación Interamericana de Abogados). Retos de la abogacía en los albores del siglo XXI*, N° 13, 2006, 425.
- HURTADO ESPINOZA, Claudia, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2007*, N° 16, 2007, 509.

<sup>2</sup> Por una errata en el texto se consigna el año 2005, siendo lo correcto indicar el año 2006.

- HURTADO ESPINOZA, Claudia, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2007*, N° 17, 2008, 537.
- HURTADO ESPINOZA, Claudia, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2008*, N° 18, 2008, 629.
- HURTADO ESPINOZA, Claudia, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2008*, N° 19, 2009, 791.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Gabriel, *Inauguración del año académico, Facultad de Derecho, (Sede Concepción)*, N° 23, 2011, 575.
- 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 de inauguración año académico 2005, Facultad de Derecho*, N° 12, 2005, 237.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de inauguración año académico 2007, Facultad de Derecho*, N° 16, 2007, 504.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de inauguración año académico 2008, Facultad de Derecho*, N° 18, 2008, 626.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso del Decano de la Facultad en el acto de graduación de los nuevos licenciados*, N° 19, 2009, 787.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso Inaugural del año académico 2002*, N° 6, 2002, 334.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del Tercer Congreso Nacional de Ayudantes de Derecho)*, N° 29, 2014, 491.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago) Primer Semestre 2007*, N° 16, 2007, 497.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago) Segundo Semestre 2007*, N° 17, 2008, 529.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (sede Santiago) Primer Semestre 2008*, N° 18, 2008, 619.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (sede Santiago) Segundo Semestre 2008*, N° 19, 2009, 779.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (sede Santiago) Primer Semestre 2009*, N° 20, 2009, 847.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (sede Santiago) Segundo Semestre 2009*, N° 21, 2010, 559.

- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Primer Semestre 2010*, N° 22, 2010, 535.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Segundo Semestre 2010*, N° 23, 2011, 551.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Primer Semestre 2011*, N° 24, 2011, 427.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Segundo Semestre 2011*, N° 25, 2012, 633.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Primer Semestre 2012*, N° 26, 2012, 591.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Segundo Semestre 2012*, N° 27, 2013, 515.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Primer Semestre 2013*, N° 28, 2013, 593.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Segundo Semestre 2013*, N° 29, 2014, 719.
- 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. Análisis jurisprudencial**

- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Estado actual de la jurisprudencia en materia de cortes generalizados de suministro eléctrico: una visión crítica*, N° 12, 2005, 197.

- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *A propósito de la sentencia de la Corte de Estrasburgo sobre el crucifijo: ¿Libertad religiosa contra la religión? Un análisis crítico*, N° 21, 2010, 535.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Comentario de Jurisprudencia Constitucional: un esclarecedor pronunciamiento sobre la intimidad*, Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 2 de agosto de 2005, N° 13, 2006, 409.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los 19 comerciantes, Excepción Preliminar*, 12 de junio de 2002, N° 7, 2003, 467.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *El principio de ejecutoriedad de los actos administrativos ante el apremio legítimo y el debido proceso, notas a la sentencia del Tribunal Constitucional que declara inaplicable el art. 169 del Código Sanitario*, rol N° 1518-09 de 21 de octubre de 2010, N° 23, 2011, 531.
- ARAYA FUENTES, Álvaro y PACHECO QUEZADA, Jaime, *Tribunal Oral Penal Chillán, La autoría en comisión por omisión. La injerencia como fuente del deber de garantía*, Rol N° 179-2011, 24 de agosto de 2011, N° 25, 2012, 583.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Los derechos adquiridos de nuevo en entredicho: ¿Limitación o expropiación parcial?*, Tribunal Constitucional, rol N° 505-06, 6 de marzo de 2007, N° 16, 2007, 423.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Prescripción de sanciones administrativas: un pronunciamiento relevante (a propósito del Dictamen 28.226 de 2007 de la Contraloría General de la República)*, Contraloría, dictamen 28.226, 11 de junio de 2007, N° 17, 2008, 467.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Corte Suprema, embalse Pitama: jurisprudencia de daño ambiental*, rol N° 396-2009, N° 24, 2011, 405.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Corte Suprema, Facultades de la Dirección General de Aguas en la aprobación de obras en cauces naturales: comentario a sentencias de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago*, 28 de mayo de 2007, N° 17, 2008, 497.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Puerto y Central Castilla: comentarios a la sentencia de la Corte Suprema*, 28 de agosto de 2012, N° 27, 2013, 477.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila y LEIVA SALAZAR, Felipe, *Corte Suprema, Caso Central Termoelectrica Castilla: análisis de jurisprudencia y algunas reflexiones*, rol N° 7167-2010 de 15 de noviembre de 2010, N° 23, 2011, 513.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Tribunal Constitucional, Del Catastro público de Aguas: A propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional*, rol N° 1578-2009 de 02 de junio de 2011, N° 25, 2012, 557.
- 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.



- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *Tribunal Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 38 ter de la ley N° 18.933 (¿La formulación de un derecho a la salud que se asemeja a garantizar el punto de llegada antes que el de partida?)*, rol N° 1710/2010, N° 23, 2011, 463.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Desprotección constitucional frente a los derechos municipales*, Fallo del Tribunal Constitucional, rol N° 1034-08, de 7 de octubre de 2008, N° 19, 2009, 757.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario: primera sentencia constitucional derogatoria de una norma legal*, Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 681-2006, de 26 de marzo de 2007, N° 16, 2007, 435.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *De la ejecución de oficio de los actos administrativos desfavorables. Comentario de la sentencia rol N° 2996-2012 de la Corte Suprema*, N° 27, 2013, 491.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Alcances jurisprudenciales de la semana corrida y pertinencia de la doble instancia en los juicios por reclamación de una multa administrativa, Corte de Apelaciones de Chillán*, Rol 39-2009, 6 de mayo de 2009, N° 20, 2009, 837.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Asignaciones de colación y movilización. Unificación Jurisprudencial en materia laboral, Corte Suprema*, 21 de abril de 2010, N° 22, 2010, 527.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Comentario de Jurisprudencia acerca del efecto declarativo de una sentencia en materia laboral, Corte Suprema*, 28 de septiembre de 2006, N° 15, 2007, 325.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *La cosa juzgada en materia procesal laboral, Corte Suprema, Casación*, Rol 3862-2006, 11 de septiembre de 2007, N° 17, 2008, 517.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *La otra mirada de la ley. Comentario sobre sentencia del Tribunal Constitucional que declara inaplicable en gestión pendiente el artículo 26 bis del Código del Trabajo, Tribunal Constitucional*, Rol 1852-10-INA, 26 de julio de 2011, N° 26, 2012, 559.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Comentario de jurisprudencia relacionado a la prescripción de la acción del Fisco (Servicio de Impuestos Internos) para el caso de aplicación de sanciones pecuniarias por presunto delito tributario, Corte Suprema*, 9 de mayo de 2006, N° 15, 2007, 297.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Corte Suprema, Compañía Pesquera San Pedro con Servicio de Impuestos Internos*, 29 de septiembre de 2004, N° 11, 2005, 299.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Corte Suprema, La extraviada juridicidad en materia tributaria*, 02 de enero de 2003 (sic), N° 26, 2012, 539.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Corte Suprema, Una sentencia que acoge un recurso por ultrapetita que jurídicamente es indiscutible y además... justa*, 02 de agosto de 2011, N° 25, 2012, 571.

- GARCÍA ESCOBAR, Jaime y UGALDE PRIETO, Rodrigo, *Prescripción de la acción tributaria en el caso de sentencias dictadas por los "jueces delegados", Corte de Apelaciones de Santiago*, 3 de enero de 2003, N° 20, 2009, 823.
- 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, *Corte Suprema, Requisitos de procesabilidad de la empresa mandante o dueña de la obra en la subcontratación laboral*, 25 de septiembre de 2010, N° 23, 2011, 491.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Doctrina judicial en torno ala prescripción de derechos y acciones laborales: una unificación necesaria*, N° 19, 2009, 683.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Los seis fallos de mayo: ¿un antes y un después?*, N° 18, 2008, 567.
- HALPERN MONTECINO, Cecily y HUMERES NOGUER, Héctor, *Corte Suprema Adrian con Comdítex Ltda., Servitex Ltda. y Bordatex Ltda.*, 13 de agosto de 2003, N° 9, 2004, 403.
- IRRIBARRA SOBARZO, Eduardo, *Análisis sobre el fallo tributario de Coca-Cola Embonor contra el Servicio de Impuestos Internos, Tribunal Tributario y Aduanero*, N° 30, 2014, 559.
- ISLER SOTO, Erika Marlene, *La acción por interés general derivada de la Ley 19.496, Corte de Apelaciones Santiago, Sernac con CMR Falabella*, 02 de octubre de 2013, N° 30, 2014, 545.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Derecho a litigar, hostigamiento judicial y competencia desleal: El caso Sal Lobos*, N° 18, 2008, 593.
- MUJICA ESCOBAR, Francisco Javier, *No hay interpretación del artículo 206 del Código Civil que sea compatible con el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional que se han pronunciado respecto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil e incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, Tribunal Constitucional, varias sentencias*, N° 28, 2013, 531.
- MUÑOZ ECHEVERRÍA, Cecilia, *Tribunal Constitucional y restricción vehicular*, N° 4, 2001, 423.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Aplicación de los artículos 48, 49 y 53 del Código de Procedimiento Civil (sic), Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de protección rol 356-2009, de 7 de septiembre de 2010, N° 23, 2011, 541.*

- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Ausencia de notificación del auto de prueba, Corte de Apelaciones de Concepción*, Rol 1530-2011, 01 de diciembre de 2011, N° 26, 2012, 551.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Comentario de jurisprudencia*, N° 19, 2009, 697.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Comentario de jurisprudencia, Corte de Apelaciones de Concepción*, 10 de abril de 2013, Rol N° 50-2013, N° 28, 2013, 525.
- OLAVARRÍA RODRÍGUEZ, Cristián, *El abuso de derechos constitucionales y de la personalidad jurídica en materia penal. Comentario a sentencia sobre el "Sindicato del Día Después". Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago*, Rit N° S-50-2010, 30 de diciembre de 2010, N° 27, 2013, 503.
- OTERO, Jorge Miguel y POHL I, Emilio, *Comentario sobre el impuesto al lujo*, N° 9, 2004, 425.
- PACHECO QUEZADA, Jaime, *Comentario de jurisprudencia sobre la aplicación de la ley penal más favorable, Corte de Apelaciones de Concepción*, 10 de enero de 2006, N° 15, 2007, 313.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *A propósito de una sentencia sobre uso de información privilegiada, Corte Suprema*, 27 de octubre de 2005, N° 15, 2007, 255.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago sobre sobreseimiento del senador A. Pinochet*, N° 4, 2001, 429.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *¿Tiene el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia facultades para no autorizar una fusión?*, fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de 31 de enero de 2008, N° 18, 2008, 577.
- 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.
- RABAT CELIS, Fernando José, *Corte Suprema, Correcta interpretación de los artículos 152, 430, 432, 469 y 687 del Código de Procedimiento Civil*, 6 de junio, 4 de julio y 13 de noviembre de 2007, N° 17, 2008, 489.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Corte Suprema, El efecto declarativo de la partición y los patrimonios de la sociedad conyugal, Casación en el fondo*, 21 de julio de 2005, N° 18, 2008, 477.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Corte Suprema, El ejercicio de la servidumbre de tránsito: acción y excepción procedentes, Casación en el fondo*, 29 de agosto de 2005, N° 13, 2006, 401.
- 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.

RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Corte Suprema, La boleta bancaria de garantía y la indemnización de perjuicios compensatoria, Casación en el fondo*, 26 de marzo de 2007, N° 20, 2009, 813.

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.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Corte Suprema, Uso de información privilegiada*, 25 de octubre de 2005, N° 15, 2007, 239.

ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *El derecho a la intimidad y a la honra frente a la indemnización del daño moral*, N° 19, 2009, 703.

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.

UGOLINI TELLO, José Alonso, *Una nueva atribución de la Dirección del Trabajo: la calificación de las garantías que deben constituir las empresas de servicios transitorios*, N° 16, 2007, 479.

#### **D. Recensiones, publicaciones e índices**

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Derecho Público Iberoamericano*, N° 27, 2013, 551.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Derecho y justicia. Lo suyo de cada uno. Vigencia del Derecho natural*, de Gonzalo Ibáñez Santa María, N° 24, 2011, 451.

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 Benitez, N° 2, 2000, 441.

ALVEAR TELLEZ, Julio, *La sentencia de la CIDH en el caso Atala: Una iniciativa para el adoctrinamiento en ideologías radicales. Notas breves a la sentencia del 24 de febrero de 2012*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012, N° 26, 2012, 577.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Lecciones de Introducción al Derecho*, de Jaime Williams Benavente, N° 2, 2000, 449.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *¿Ocaso o eclipse del Estado? Las transformaciones del derecho público en la era de la globalización*, de Miguel Ayuso T., N° 15, 2007, 353.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Sobre el origen, funcionamiento y contenido valórico del derecho*, de Pablo Rodríguez Grez, N° 15, 2007, 347.

ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Bibliografía Jurídica Chilena, 2007*, de Felipe Vicencio Eyzaguirre y Jaime Bassa Mercado, N° 19, 2009, 797.

- 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.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 11 (2005)*, N° 12, 2005, 259.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 15 (2007)*, N° 16, 2007, 533.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 16 (2007)*, N° 17, 2008, 611.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 19 (2009)*, N° 20, 2009, 877.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 20 (2010)*, N° 21, 2010, 607.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 21 (2010)*, N° 21, 2010, 559.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 24 (2011)*, N° 25, 2012, 679.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 26 (2012)*, N° 27, 2013, 567.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 28 (2013)*, N° 29, 2014, 779.
- BECA INFANTE, Juan Pablo y ASTETE ÁLVAREZ, Carmen, *Bioética Clínica, de Juan Pablo Beca y Carmen Astete (editores)*, N° 27, 2013, 561.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Saneamiento por vicios ocultos, las acciones edilicias, de José Ramón de Verda y Beamonde*, N° 13, 2006, 441.

- CAMPUSANO, Raúl F., *Europa e Iberoamérica, de Eduardo Cuenca*, N° 12, 2005, 247.
- CARRASCO QUIROGA, Edesio, *Transparencia y acceso a la información pública en Chile: la modernización que faltaba, de Hernán Larraín Fernández*, N° 20, 2009, 863.
- 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.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Nuevo Derecho de Familia. Diversas tendencias, de Hugo Rosende Álvarez*, N° 17, 2008, 551.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Teoría general del negocio jurídico, de Ramón Domínguez Águila*, N° 26, 2012, 627.
- 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, *Competitividad y adaptación laboral. ¿Cómo está Chile? (Una aproximación inicial, de Héctor Humeres Noguera*, N° 16, 2007, 525.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de Héctor Humeres Noguera*, N° 12, 2005, 251.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Derecho Internacional Privado, de Aldo Monsálvez Müller*, N° 6, 2002, 479.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Derecho Internacional Privado, de Aldo Monsálvez Müller*, N° 15, 2007, 357.
- FÁBREGA VEGA, Hugo y YÁNEZ TERÁN, Dora, *La responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales, de Varios Autores*, N° 23, 2011, 595.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Publicaciones de la Facultad de Derecho*, N° 17, 2008, 543.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Reconocimiento y Ejecución en Chile de Sentencias Extranjeras, de Aldo Monsálvez Müller*, N° 3, 2001, 365.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Tutela de derechos fundamentales del trabajador, de José Luis Ugarte Cataldo*, N° 20, 2009, 869.
- 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, *Derecho Público Iberoamericano N° 3 octubre de 2013 de la Facultad de Derecho Sede Santiago*, N° 29, 2014, 773.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Derecho Público Iberoamericano N° 4 abril de 2014 de la Facultad de Derecho Sede Santiago*, N° 30, 2014, 591.
- 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.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 14-2005 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 12, 2005, 256.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 15-2005 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 13, 2006, 447.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 16-2006 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 14, 2006, 319.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 17-2006 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 15, 2007, 528.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 18-2007 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 16, 2007, 529.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 19-2007 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 17, 2008, 607.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 20-2008 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 18, 2008, 639.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 21-2008 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 19, 2009, 805.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 22-2009 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 20, 2009, 873.

- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 23-2009 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 21, 2010, 603.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 24-2010 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 22, 2010, 555.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 25-2010 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 23, 2011, 599.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 26-2011 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 24, 2011, 457.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 27-2011 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 25, 2012, 675.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 28-2012 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 26, 2012, 633.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 29-2012 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 27, 2013, 563.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 30-2012 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 28, 2013, 623.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 31-2013 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 29, 2014, 775.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 32-2013 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 30, 2014, 593.
- FIGUEROA GARCÍA HUIDOBRO, Rodolfo, "Presentación del libro: *La vida Privada de las figuras públicas. El interés público como argumento que legitima la intromisión en la vida privada*", de Ignacio Covarrubias Cuevas, N° 29, 2014, 761.
- GAMBOA SERAZZI, Fernando, *Recuerdos de la Mediación Pontificia*, de Santiago Benavida Cattán, N° 1, 2000, 333.
- GANDOLFO G., Pedro, *Lecciones de Introducción al Derecho*, de Jaime Williams Benavente, N° 18, 2008, 637.
- GÓMEZ PINTO, Rafael, *El derecho de Quiebras*, de Rafael Gómez Balmaceda y Gonzalo Eyzaguirre Smart, N° 21, 2010, 597.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, de Héctor Humeres Noguer, N° 11, 2005, 341.
- HÜBNER GUZMÁN, Ana María, *Jorge Iván Hübner Gallo. Estudios en su Homenaje de VV.AA.*, N° 17, 2008, 565.
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro, "Activismo Judicial en Chile: ¿Hacia el Gobierno de los Jueces?", de José Francisco García G y Sergio Verdugo R., N° 29, 2014, 755.



- MALDONADO F., Francisco, *"Derechos Fundamentales de los privados de Libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia"*, de Álvaro Castro, Miguel Cillero y Jorge Mera F., N° 23, 2011, 587.
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl, *"Derecho procesal penal chileno"* de María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, N° 17, 2008, 587.
- 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, *Discurso de Presentación, pronunciado con ocasión del lanzamiento del libro en homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Scheihing, Fernando Mujica Bezanilla y Hugo Rosende Subiabre*, N° 17, 2008, 545.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de Presentación, pronunciado con ocasión del lanzamiento del libro "Jorge Iván Hübner Gallo – Estudios en su Homenaje"*, N° 17, 2008, 562.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Las Obligaciones*, de René Abeliuk Manasevich, N° 19, 2009, 801.
- 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, *Nuevo Derecho de Familia, diversas tendencias*, N° 17, 2008, 550.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Responsabilidad Contractual*, de Pablo Rodríguez Grez, N° 10, 2004, 365.
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *Derecho Internacional Privado de Aldo Monsálvez Müller*, N° 17, 2008, 601.
- 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.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Público Iberoamericano*, de VV.AA Año 1, N° 2, N° 28, 2013, 619.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *"La vida Privada de las figuras públicas. El interés público como argumento que legitima la intromisión en la vida privada"*, de Ignacio Covarrubias Cuevas, N° 29, 2014, 769.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *La resistencia de las Constituciones Nacionales*, de Zachary Elkins, Tom Ginsburg y James Melton, N° 25, 2012, 663.

- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *"Schools for Misrule. Legal Academia and Overlawyered America"*, de Walter Olson, N° 27, 2013, 557.
- VV.AA. (Varios Autores), *Estudios Jurídicos en homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Scheihing, Fernando Mujica Bezanilla y Hugo Rosende Subiabre*, N° 17, 2008, 544.
- VV.AA. (Varios Autores), *Jorge Iván Hübner Gallo – Estudios en su homenaje*, N° 17, 2008, 560.
- VV.AA. (Varios Autores), *Seminario Internacional: "Reformas en el Derecho Civil Francés y Perspectivas para el Derecho Chileno"*, N° 17, 2008, 549.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *China, el imperio de las mentiras*, de Guy Sorman, N° 16, 2007, 515.
- 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.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *Verdad, valores, poder, piedras de toque de la sociedad pluralista*, de Joseph Ratzinger, N° 14, 2006, 313.
- YÁÑEZ TERÁN, Dora, *Comentario y Jurisprudencia del Código del Trabajo*, de William Thayer Arteaga, N° 22, 2010, 551.
- YÁÑEZ TERÁN, Dora, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, de Héctor Humeres Noguera, N° 21, 2010, 599.
- YÁÑEZ TERÁN, Dora, *Las Facultades y Deberes del Juez en materia probatoria en el Proceso Laboral. Análisis Crítico*, de Raúl Fernández Toledo, N° 25, 2012, 673.

## **E. Separatas**

- FACULTAD DE DERECHO, CONCEPCIÓN, *Separata Revista N° 16, Seminario Internacional, reformas en el derecho civil francés y perspectivas para el derecho chileno, Manifestación del capítulo chileno de Association Henri Capitant*, Julio de 2007.
- 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, Aumento y control de la delincuencia*, N° 6, Julio de 2005.
- 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, Delincuencia, tribunales y corrupción*, N° 17, Septiembre de 2007.

FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Independencia del Poder Judicial*, N° 5, Julio de 2004.

FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, La opinión de los abogados*, N° 7, Julio de 2006.

FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Opinión ciudadana ante la emergencia*, N° 11, Abril de 2010.

FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Opinión ciudadana hoy*, N° 15, Junio de 2014.

FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Preferencias y enjuiciamiento ciudadano a las instituciones*, N° 12, julio de 2011.

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.

FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Mundo Laboral, "La Realidad del Trabajo Hoy"*, N° 1, Diciembre de 2007.

## **F. Semblanzas y homenajes**

FÁBREGA VEGA, Hugo, *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Pablo Rodríguez Grez*, N° 21, 2010, 575.

FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Homenaje al profesor de Derecho Penal don Miguel Schweitzer Speisky*, N° 19, 2009, 61.

FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Homenaje al profesor Enrique Tapia Witting*, N° 29, 2014, 11.

FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Semblanza de don Eleodoro Ortiz Sepúlveda*, N° 15, 2007, 35.

FERNÁNDEZ DÍAZ, Álvaro, *Miguel Schweitzer Speisky: Penalista*, N° 19, 2009, 63.

PECCHI CROCE, Carlos, *¡Adiós a un gran jurista y mejor amigo!*, N° 15, 2007, 39.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *A la memoria de Ernesto Silva Bafalluy*, N° 25, 2012, 9.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de agradecimiento al libro de homenaje al profesor Pablo Rodríguez Grez*, N° 21, 2010, 589.

ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Discurso de presentación al libro de homenaje al profesor Pablo Rodríguez Grez*, N° 21, 2010, 577.

## II.- Índice alfabético de autores

- ACCORSI OPAZO, Enrique, *Responsabilidad médica desde la relación médico-paciente y la ética médica*, N° 3, 2001, 159.
- AGUAYO ROSSO, Sebastián, *Ley 20.659: La fe pública en entredicho por las nuevas tecnologías*, N° 29, 2014, 633.
- ÁLAMOS VALENZUELA, Alberto, *Incentivos a la innovación tecnológica: la Ley 20.241*, N° 23, 2011, 453.
- ÁLAMOS VALENZUELA, Alberto, *Lecciones para el sistema de garantías en Chile: El modelo argentino*, N° 22, 2010, 307.
- ÁLAMOS VALENZUELA, Alberto, *Recepción de la imprevisión en el Código Civil chileno*, N° 24, 2011, 239.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido*, N° 8, 2003, 69.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Algunas consideraciones en torno al abuso de la mayoría accionaria y su protección*, N° 16, 2007, 115.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa*, N° 24, 2011, 69.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Derecho a la vida y libertad religiosa: el caso de los Testigos de Jehová*, N° 19, 2009, 615.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *El error de derecho como causal eximente de la responsabilidad extracontractual*, N° 28, 2013, 235.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *El interés social como causa del contrato de sociedad anónima: su proyección y aplicación práctica desde la perspectiva del derecho privado*, N° 14, 2006, 117.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Estado actual de la jurisprudencia en materia de cortes generalizados de suministro eléctrico: una visión crítica*, N° 12, 2005, 197. (CJ).
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *La cláusula de "declaraciones y garantías" en la venta de una empresa: naturaleza jurídica y efectos*, N° 17, 2008, 243.
- 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.
- ÁLVAREZ CÁRCAMO, Hugo, *Eficacia administrativa, obligación legal incumplida*, N° 21, 2010, 387.
- ÁLVAREZ CÁRCAMO, Hugo, *El Convenio 169 y el Código de Conducta Responsable. Una primera aproximación crítica*, N° 20, 2009, 789.
- ÁLVAREZ CÁRCAMO, Hugo, *Ley reservada del Cobre. Visión jurídica y política*, N° 16, 2007, 331.
- ÁLVAREZ CÁRCAMO, Hugo, *Libertad de expresión, bien jurídico protegido*, N° 26, 2012, 443.
- ÁLVAREZ CÁRCAMO, Hugo C., *Problemática laboral en la empresa actual, aplicada a la empresa de servicios transitorios*, N° 23, 2011, 423.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Algunas anotaciones sobre la enseñanza de la Ética Jurídica*, N° 6, 2002, 27.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *A propósito de la sentencia de la Corte de Estrasburgo sobre el crucifijo: ¿Libertad religiosa contra la religión? Un análisis crítico*, N° 21, 2010, 535. (CJ).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Comentario de Jurisprudencia Constitucional: un esclarecedor pronunciamiento sobre la intimidación*, Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 2 de agosto de 2005, N° 13, 2006, 409. (CJ).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Contra-razones de la declaración de los Derechos del Hombre de 1789 ante la génesis del constitucionalismo moderno*, N° 22, 2010, 497.
- 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 morbosa y el banquillo de los acusados: apuntes sobre Ortega y Gasset*, N° 11, 2005, 273.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Derecho Público Iberoamericano*, N° 27, 2013, 551. (R).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Derecho y justicia. Lo suyo de cada uno. Vigencia del Derecho natural, de Gonzalo Ibáñez Santa María*, N° 24, 2011, 451. (R).

- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Derecho y Ontología Jurídica*, de Francisco Carpintero, N° 1, 2000, 335. (R).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *El concepto de seguridad jurídica y su deterioro en el Derecho Público chileno*, N° 16, 2007, 143.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *El constitucionalismo como mitología política. Consideraciones a propósito de la propuesta de "Nueva Constitución" de Michelle Bachelet*, N° 29, 2014, 101.
- 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, *El poder absolutista de la democracia moderna. Una lectura actualizada de Tocqueville*, N° 28, 2013, 473.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *El principio de ejecutoriedad de los actos administrativos ante el apremio legítimo y el debido proceso, notas a la sentencia del Tribunal Constitucional que declara inaplicable el art. 169 del Código Sanitario*, rol N° 1518-09 de 21 de octubre de 2010, N° 23, 2011, 531. (CJ).
- 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, *Hobbes, precursor del estado laico*, N° 19, 2009, 423.
- ALVEAR TELLEZ, Julio, *La sentencia de la CIDH en el caso Atala: Una iniciativa para el adoctrinamiento en ideologías radicales. Notas breves a la sentencia del 24 de febrero del 2012, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 24 de febrero de 2012, N° 26, 2012, 577. (CJ).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Lecciones de Introducción al Derecho*, de Jaime Williams Benavente, N° 2, 2000, 449. (R).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Libertad moderna y divinización del Estado constitucional: Las dos caras del pensamiento político de Hegel*, N° 24, 2011, 173.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Las nocivas tendencias del neocapitalismo: ¿economía liberal o economía social de mercado?*, N° 30, 2014, 215.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Los proyectos de reforma constitucional en materia de educación: Análisis de una incógnita*, N° 25, 2012, 29.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Los supuestos derechos animales y medioambientales ante la Constitución de 1980: una contradicción vital*, N° 4, 2001, 189.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *¿Ocaso o eclipse del Estado? Las transformaciones del derecho público en la era de la globalización*, de Miguel Ayuso T., N° 15, 2007, 353. (R).

- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Responsabilidad extracontractual/responsabilidad constitucional del Estado: El nudo gordiano de dos doctrinas en pugna*, N° 23, 2011, 69.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Salvador Allende: el asedio a la libertad y al Estado de Derecho en sus discursos presidenciales*, N° 9, 2004, 143.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Sobre el origen, funcionamiento y contenido valórico del derecho*, de Pablo Rodríguez Grez, N° 15, 2007, 347. (R).
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio, *Tolerancia y Estado laico en el liberalismo de John Locke: un desposorio incómodo*, N° 20, 2009, 649.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio y CISTERNA ROJAS, Vanessa, *La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la "píldora del día después": ¿liberalismo posesivo o respeto a la ley natural?*, N° 18, 2008, 23.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio y COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *Hecha la ley, hecha la trampa: Un análisis de los errores de la legislación "antidiscriminación" (Y algunos comentarios acerca del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación)*, N° 26, 2012, 9.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio y COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *Observaciones constitucionales al proyecto de nuevo Código Procesal Civil*, N° 27, 2013, 29.
- ALVEAR TÉLLEZ, Julio y FÁBREGA VEGA, Hugo, *Análisis crítico del proyecto de ley sobre eutanasia y sus antecedentes legislativos*, N° 15, 2006, 261.
- 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, *Análisis crítico sobre los principios doctrinarios y positivos del enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes en el sistema constitucional español (un análisis desde el entorno hispanoamericano)*, N° 18, 2008, 219.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Bibliografía Jurídica Chilena, 2007*, de Felipe Vicencio Eyzaguirre y Jaime Bassa Mercado, N° 19, 2009, 797. (R).
- 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 colombiano a la codificación, I. Ius Commune- Ius Propium en las Indias Occidentales*, de Javier Barrientos Grandón, N° 4, 2001, 473. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 11 (2005)*, N° 12, 2005, 259. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 15 (2007)*, N° 16, 2007, 533. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 16 (2007)*, N° 17, 2008, 611. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 19 (2009)*, N° 20, 2009, 877. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 20 (2010)*, N° 21, 2010, 607. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 21 (2010)*, N° 21, 2010, 559. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 24 (2011)*, N° 25, 2012, 679. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 26 (2012)*, N° 27, 2013, 567. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Índice de la Revista Actualidad Jurídica, Facultades de Derecho Universidad del Desarrollo, Concepción-Santiago. N° 1 (2000) a 28 (2013)*, N° 29, 2014, 779. (R).
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *La reforma constitucional de 2005 y las sutilezas de un veto*, N° 13, 2006, 11.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Las relaciones internacionales de Chile durante el periodo pseudoparlamentario (1891-1924)*, N° 11, 2005, 181.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Los Reyes Católicos y las instituciones jurídicas*, N° 13, 2006, 371.
- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Notas sobre la enseñanza del derecho en las Indias*, N° 16, 2007, 89.



- ANDRADES RIVAS, Eduardo, *Notas sobre la evolución del derecho bizantino*, N° 29, 2014, 335.
- 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.
- ARAYA FUENTES, Álvaro y PACHECO QUEZADA, Jaime, *Tribunal Oral Penal Chillán, La autoría en comisión por omisión. La injerencia como fuente del deber de garantía*, Rol N° 179-2011, 24 de agosto de 2011, N° 25, 2012, 583. (CJ).
- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Primer Semestre de 2010*, N° 22, 2010, 543. (VA).
- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Segundo Semestre de 2010*, N° 23, 2011, 561. (VA).
- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Primer Semestre de 2011*, N° 24, 2011, 439. (VA).
- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Segundo Semestre de 2011*, N° 25, 2012, 649. (VA).
- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Primer Semestre de 2012*, N° 26, 2012, 617. (VA).
- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Segundo Semestre de 2012*, N° 27, 2013, 537. (VA).
- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Primer Semestre de 2013*, N° 28, 2013, 607. (VA).
- ARCAS ACEVEDO, Soledad, *Actividades de la Facultad de Derecho, Sede Concepción, Segundo Semestre de 2013*, N° 29, 2014, 741. (VA).
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Audiencia pública y ejercicio de la potestad reglamentaria*, N° 12, 2005, 113.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *De la adjudicación en los contratos administrativos*, N° 15, 2007, 171.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Dónde van superintendencias y fiscalías: un pronóstico de futuro*, N° 20, 2009, 569.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Formando abogados analistas*, N° 19, 2009, 579.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *La actividad jurídica de la Administración del Estado*, N° 28, 2013, 261.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *La Contraloría hoy*, N° 16, 2007, 127.

- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *La estabilidad de los contratos administrativos*, N° 6, 2002, 191.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *La seguridad jurídica en mercados regulados. Un modelo de aproximación básica*, N° 21, 2010, 317.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Licitación pública: concepto, principios y tramitación*, N° 13, 2006, 291.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Los derechos adquiridos de nuevo en entredicho: ¿Limitación o expropiación parcial?*, Tribunal Constitucional, rol N° 505-06, 6 de marzo de 2007, N° 16, 2007, 423. (CJ).
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Los dictámenes y la interpretación de la ley en sede administrativa*, N° 14, 2006, 149.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Prescripción de sanciones administrativas: un pronunciamiento relevante (a propósito del Dictamen 28.226 de 2007 de la Contraloría General de la República)*, Contraloría, dictamen 28.226, 11 de junio de 2007, N° 17, 2008, 467. (CJ).
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván y CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Parques Nacionales: un espacio para el desarrollo económico ambientalmente sustentable*, N° 16, 2007, 171.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván y MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro A., *Informe en Derecho*, N° 4, 2001, 379.
- ARROYO MATTEUCCI, Marcela Valeria, *Cobertura adicional para enfermedades catastróficas (CAEC)*, N° 20, 2009, 729.
- ARROYO MATTEUCCI, Marcela Valeria, *Innovación, investigación y desarrollo (I+D), y propiedad industrial*, N° 25, 2012, 469.
- ASTE MEJÍAS, Christian, *Resumen ejecutivo Bachelet-Arenas*, N° 30, 2014, 11.
- ASTROZA SUÁREZ, Paulina, *Doctrina Bush: ¿tercera excepción a la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza?*, N° 8, 2003, 31.
- AUBERT, Gabriel, *La jurisdicción del trabajo: la experiencia de Ginebra*, N° 14, 2006, 67.
- 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.
- BARRIOS BAUDOR, Guillermo L., *Un nuevo concepto de trabajador autónomo: el "económicamente dependiente"*, N° 24, 2011, 273.
- BATES HIDALGO, Luis, *Corrupción: concepto y aspectos penales*, N° 6, 2002, 35.
- BATES HIDALGO, Luis, *Derecho en la Educación*, N° 21, 2010, 153.

- BATES HIDALGO, Luis, *La justicia y la formación de abogados*, N° 8, 2003, 327.
- BATES HIDALGO, Luis, *Reflexiones sobre la justicia*, N° 14, 2006, 43.
- BATES HIDALGO, Luis, *Responsabilidad penal de los adolescentes*, N° 16, 2007, 107.
- BECA INFANTE, Juan Pablo y ASTETE ÁLVAREZ, Carmen, *Bioética Clínica, de Juan Pablo Beca y Carmen Astete (editores)*, N° 27, 2013, 561. (R).
- BÉCAR LABRAÑA, Emilio José, *la destrucción y el deterioro culpable de la especie o cuerpo cierto debido como una hipótesis de incumplimiento y la procedencia de la resolución del contrato*, N° 29, 2014, 387.
- BENÍTEZ URETA, Rodrigo, CARRASCO QUIROGA, Edesio y HERRERA VALVERDE, Javier, *Naturaleza jurídica y potestades del Comité de Ministros en conformidad a la Ley N° 19.300*, N° 30, 2014, 347.
- BERNALES ERRÁZURIZ, Daniel, *Informe sobre ley que modifica duración de descanso postnatal*, N° 25, 2012, 369.
- BERNSTEIN PORCILE, Benjamín, *Principio de legalidad y vigencia de las modificaciones legales al DFL N° 2 introducidas por la ley 20.455*, N° 23, 2011, 345.
- BLANCHE REYES, Cristián, *Diez años de reformas tributarias*, N° 20, 2009, 237.
- BLANCHE REYES, Cristián, *Dos temas tributarios: la crisis del sistema procesal tributario y la derogación del artículo 57 bis*, N° 13, 2006, 267.
- BLANCHE REYES, Cristián, *El recurso de casación en materia tributaria*, N° 21, 2010, 375.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Algunas consideraciones en torno a la preferencia del explorador de aguas subterráneas en Chile*, N° 18, 2008, 259.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Corte Suprema, Facultades de la Dirección General de Aguas en la aprobación de obras en cauces naturales: comentario a sentencias de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago*, 28 de mayo de 2007, N° 17, 2008, 497. (CJ).
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Corte Suprema, embalse Pitama: jurisprudencia de daño ambiental*, rol N° 396-2009, N° 24, 2011, 405. (CJ).
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, N° 20, 2009, 577.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *El principio de la buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística*, N° 19, 2009, 309.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *La relación de los Tribunales Ambientales con la justicia ordinaria*, N° 29, 2014, 291.
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Nueva institucionalidad ambiental*, N° 22, 2010, 429.

- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Puerto y Central Castilla: comentarios a la sentencia de la Corte Suprema*, 28 de agosto de 2012, N° 27, 2013, 477. (CJ).
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila, *Tribunal Constitucional, Del Catastro público de Aguas: A propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional*, rol N° 1578-2009 de 02 de junio de 2011, N° 25, 2012, 557. (CJ).
- BOETTIGER PHILLIPS, Camila y LEIVA SALAZAR, Felipe, *Corte Suprema, Caso Central Termoeléctrica Castilla: análisis de jurisprudencia y algunas reflexiones*, rol N° 7167-2010 de 15 de noviembre de 2010, N° 23, 2011, 513. (CJ).
- BRAVO ROJAS, Mauricio y SILVA MÉNDEZ, Ernesto, *Comentario sobre el proceso de reforma del Estado en Chile en el periodo 1999-2009*, N° 20, 2009, 11.
- BRAVO VALLEJOS, Rodrigo y JUPPET EWING, María Fernanda, *Cuestionamiento de validez del mandato para completar pagarés y letras de cambio en blanco como parte de un contrato de adhesión*, N° 25, 2012, 489.
- BULNES ALDUNATE, Luz, *El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980*, N° 4, 2001, 131.
- BULNES ALDUNATE, Luz, *El recurso de inaplicabilidad y la reforma constitucional*, N° 12, 2005, 29.
- BULNES ALDUNATE, Luz, *Forma de gobierno en la Constitución de 1980*, N° 4, 2001, 223.
- BULNES ALDUNATE, Luz, *Los recursos de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad en la Reforma Constitucional*, N° 13, 2006, 97.
- 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.
- BUSTOS DÍAZ, Carlos, *Perspectivas de diálogo chileno-boliviano en las proximidades del Bicentenario*, N° 15, 2007, 203.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Aplicación extraterritorial de la legislación antimonopolio de los Estados Unidos*, N° 12, 2005, 161.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Aspectos jurídicos y políticos de la relación entre desarrollo sustentable y actividad minera*, N° 4, 2001, 277.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Cambio climático y migraciones: Desafíos para el derecho y las políticas públicas*, N° 29, 2014, 239.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Crisis del derecho internacional o el derecho como la mejor forma de enfrentar la crisis*, N° 8, 2003, 15.

- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Disposiciones sobre derecho internacional en Constituciones Políticas de América del Sur*, N° 24, 2011, 133.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *El aporte del derecho blando a la actividad minera en el siglo XXI: Aspectos sociales y ambientales*, N° 27, 2013, 259.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Europa e Iberoamérica*, de Eduardo Cuenca, N° 12, 2005, 247. (R).
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Hacia el libre comercio con Estados Unidos: el caso de las exportaciones de cobre*, N° 3, 2001, 207.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *La enseñanza del derecho informático en Chile. Apuntes para una propuesta*, N° 5, 2002, 305.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *La opción y modalidades de integración de la variable ambiental en tratados de libre comercio*, N° 21, 2010, 113.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *La Regulación Ambiental en Textos Constitucionales de Países Sudamericanos*, N° 23, 2011, 193.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Obligaciones ambientales de Chile derivadas de su ingreso a la OCDE*, N° 22, 2010, 411.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materias de contenido ambiental*, N° 26, 2012, 279.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Propuesta preliminar para la creación de una política ambiental internacional de Chile*, N° 2, 2000, 55.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Reforma a la legislación sobre propiedad industrial: el caso de la información no divulgada*, N° 7, 2003, 339.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F., *Tratados y el derecho internacional en la reforma constitucional de 2005*, N° 13, 2006, 25.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y AGUAYO VARGAS, Macarena, *Chile y La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Cumplimiento de sentencias*, N° 28, 2013, 351.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y CARVAJAL, Francisco, *El tratado de Libre Comercio Chile-Corea*, N° 10, 2005, 155.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y FAHRENKRUG, Conrad, *Régimen jurídico de la propiedad intelectual a través de los tratados de libre comercio suscritos por Chile*, N° 25, 2012, 531.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y GUTIÉRREZ, Daniela, *Energía nuclear en Chile: elementos para el debate*, N° 17, 2008, 453.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y MORAGA, Pamela, *¿Es posible armonizar medio ambiente y desarrollo económico? El caso Gabčíkovo-Nagymaros y el caso Papeleras Argentina-Uruguay*, N° 14, 2006, 179.

- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y MORAGA, Pamela, *Innovación científica y tecnológica: rol del derecho, del Estado y del sector privado*, N° 15, 2007, 219.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y ASTUDILLO SEPÚLVEDA, José Manuel, *La libertad de expresión en el derecho norteamericano*, N° 20, 2009, 635.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y RODRÍGUEZ MONREAL, Tomás, *Régimen jurídico de la naturaleza en la Constitución de Ecuador*, N° 30, 2014, 305.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y ROMERO ZURBUCHEN, Pablo A., *Cláusulas ambientales de excepción contenidas en los tratados de libre comercio suscritos por Chile, en el contexto del GATT y la OMC*, N° 19, 2009, 651.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y ROMERO ZURBUCHEN, Pablo A., *Nuestras raíces en el derecho civil y nuestro futuro en el derecho común*, N° 18, 2008, 395.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl F. y SILVA BESA, Eduardo, *El ascenso económico de China y sus actuales desafíos*, N° 9, 2004, 355.
- CAMPUSANO DROGUETT, 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)<sup>3</sup> 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).

<sup>3</sup> Corresponde en verdad al segundo semestre de 2001.

- 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, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2005*, N° 12, 2005, 241. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2005*, N° 13, 2006, 435. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2006<sup>4</sup>*, N° 14, 2006, 307. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2006*, N° 15, 2007, 341. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2009*, N° 20, 2009, 857. (VA).
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2009*, N° 21, 2010, 567. (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.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *La imprevisión*, N° 15, 2007, 141.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *La ley de venta en verde: las modificaciones introducidas por las leyes 19.932 y 20.007 a la promesa de compraventa de inmuebles que no cuentan con recepción definitiva y a la compraventa de inmuebles hipotecados*, N° 20, 2009, 509.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *La reforma al derecho de las garantías en Francia: perspectivas para un devenir en Chile*, Separata N° 16, 2007, 53.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Los hechos jurídicos*, N° 22, 2010, 457.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Los requisitos para obtener el título de abogado: alegato para el establecimiento de un examen único, cualquiera sea la filiación universitaria del candidato*, N° 16, 2007, 65.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno, *Sanearamiento por vicios ocultos, las acciones edilicias, de José Ramón de Verda y Beamonde*, N° 13, 2006, 441. (R).

<sup>4</sup> Por una errata en el texto se consigna el año 2005, siendo lo correcto indicar el año 2006.

- CÁRDENAS SEPÚLVEDA, Carlos, *Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad de los profesionales de la construcción por vicios constructivos*, N° 5, 2002, 255.
- CÁRDENAS SEPÚLVEDA, Carlos Patricio, *Derecho de reclamo del propietario afectado por una expropiación por causa de utilidad pública*, N° 7, 2003, 437.
- CARRASCO QUIROGA, Edesio, *Evaluación ambiental estratégica y procedimiento administrativo: legalidad, supletoriedad y funcionalidad*, N° 25, 2012, 421.
- CARRASCO QUIROGA, Edesio, *Transparencia y acceso a la información pública en Chile: la modernización que faltaba*, de Hernán Larraín Fernández, N° 20, 2009, 863. (R).
- 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.
- CARROZA ESPINOZA, Mario, *En búsqueda del consenso*, N° 15, 2007, 19.
- 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.
- CATALDO MUÑOZ, Hugo y FLORES JOPIA, Eduardo, *Breve reflexión en torno al caso fortuito o fuerza mayor en el derecho del trabajo*, N° 26, 2012, 399.
- 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 CIENFUEGOS, Sergio, *Reforma a la justicia militar de Chile*, N° 19, 2009, 403.
- CEA CIENFUEGOS, Sergio y CORONADO DONOSO, Ricardo, *La constitucionalización de las Fuerzas Armadas*, N° 23, 2011, 435.
- CEA CIENFUEGOS, Sergio y CORONADO DONOSO, Ricardo, *Vinculaciones entre el Derecho Militar de Chile y el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos*, N° 24, 2011, 259.



- CEA CIENFUEGOS, Sergio y MORALES CONTARDO, Patricio, *Algunas consideraciones sobre la autonomía del Derecho Aeronáutico*, N° 29, 2014, 305.
- CEA CIENFUEGOS, Sergio y MORALES CONTARDO, Patricio, *Los delitos aeronáuticos: El bien jurídico protegido*, N° 28, 2013, 335.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Efectos de la declaración de inconstitucionalidad. Dificultades y desafíos*, N° 17, 2008, 165.
- 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.
- CELIS RODRÍGUEZ, Rubén, *Algunos temas de la nueva Ley de Matrimonio Civil*, N° 15, 2007, 125.
- CELIS RODRÍGUEZ, Rubén, *El matrimonio entre personas del mismo sexo*, N° 18, 2008, 205.
- CERECEDA MOLINA, Ástrid, *Las técnicas de reproducción humana asistida y su falta de regulación a causa del anacronismo de la legislación chilena*, N° 29, 2014, 601.
- CÉSPEDES PROTO, Rodrigo, *Discriminación y género en la jurisprudencia de los EE.UU.*, N° 26, 2012, 137.
- 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.
- CORNELOUP, Sabine, *Lo no mercantil en el derecho internacional privado*, N° 24, 2011, 325.
- 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).

- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Nuevo Derecho de Familia. Diversas tendencias*, de Hugo Rosende Álvarez, N° 17, 2008, 551. (R).
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Teoría general del negocio jurídico*, de Ramón Domínguez Águila, N° 26, 2012, 627. (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. (CJ).
- CORTE SUPREMA, *Rivas con Castillo*, 24 de mayo de 2000, N° 2, 2000, 419. (CJ).
- 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.
- CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, *Perspectiva general del recurso extraordinario en el proyecto de nuevo Código Procesal Civil*, N° 21, 2010, 413.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *Comentario a los proyectos de reforma constitucional que inciden en el derecho a la libertad de enseñanza*, N° 25, 2012, 13.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *¿Puede la dignidad humana ser un principio comúnmente compartido en materia de adjudicación constitucional?*, N° 29, 2014, 147.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *¿Tiene sentido regular constitucionalmente materias como la familia (y los elementos constitutivos del matrimonio)?*, N° 24, 2011, 155.
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio, *Tribunal Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 38 ter de la ley N° 18.933 (¿La formulación de un derecho a la salud que se asemeja a garantizar el punto de llegada antes que el de partida?)*, rol N° 1710/2010, N° 23, 2011, 463. (CJ).
- CRUCHAGA GANDARILLAS, Ángel, *Nueva jurisprudencia en materia de responsabilidad civil*, N° 19, 2009, 43.
- 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, *Constitucionalismo chileno y su evolución*, N° 20, 2009, 547.
- CRUZ-COKE OSSA, Carlos, *Inconstitucionalidad del Tribunal Penal Internacional*, N° 6, 2002, 137.
- CRUZ-COKE OSSA, Carlos, *Ley 20.050, del 26 de agosto de 2005, sobre reforma constitucional*, N° 13, 3006, 43.
- 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 GÁTICA, Gabriel, *Pugna de derechos por el uso de medios tecnológicos: el supuesto carácter de información pública de los correos electrónicos y la inviolabilidad de correspondencia*, N° 29, 2014, 493.
- CUEVAS MANRÍQUEZ, Gustavo, *Responsabilidad civil de los establecimientos de salud*, N° 3, 2001, 169.
- DÁVILA CAMPUSANO, Óscar, *Recopilaciones de leyes castrenses en el derecho patrio chileno del siglo XIX y principios del siglo XX*, N° 14, 2006, 255.
- DÁVILA DÍAZ, Roberto, *Bases del ejercicio de la Jurisdicción*, N° 1, 2000, 99.
- DELAVEAU SWETT, Rodrigo, *Fallo del Tribunal Constitucional sobre la píldora del día después. Paternalismo y la dificultad contramayoritaria*, N° 18, 2008, 55.
- DELGADO CASTRO, Jordi, *El certiorari: Un agente extraño en manos de nuestra Corte Suprema*, N° 22, 2010, 361.
- DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, sede Santiago, *El Código Civil y sus principales cambios*, N° 12, 2005, 65.
- DEVOTO BERRIMAN, Carolina, *El método de resolución de casos en la enseñanza del derecho*, N° 25, 2012, 503.
- DEVOTO BERRIMAN, Carolina, *Hacia una caracterización teórica de docente universitario en la carrera de Derecho*, N° 30, 2014, 507.

- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Análisis crítico de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia*, N° 30, 2014, 251.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre el estatus del no nacido en la Convención Europea de Derechos Humanos*, N° 18, 2008, 69.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Desprotección constitucional frente a los derechos municipales*, Fallo del tribunal Constitucional, rol N° 1034-08, de 7 de octubre de 2008, N° 19, 2009, 757. (CJ).
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *¿Es la Ley Zamudio verdaderamente una ley general antidiscriminación?*, N° 28, 2013, 279.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario: primera sentencia constitucional derogatoria de una norma legal*, Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 681-2006, de 26 de marzo de 2007, N° 16, 2007, 435. (CJ).
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *La Reforma Constitucional del año 2005: contexto, impacto y tópicos pendientes*, N° 20, 2009, 35.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Presentación del Seminario "Sentencias de Inconstitucionalidad e Inaplicabilidad y sus efectos"*, N° 17, 2008, 163.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Reflexiones previas y necesarias para un análisis jurídico de la discriminación positiva (affirmative action)*, N° 17, 2008, 195.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Reflexiones sobre una eventual Asamblea Constituyente*, N° 29, 2014, 127.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, *Requisitos para el ejercicio de la abogacía en el derecho comparado*, N° 16, 2007, 23.
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel y VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *El principio de irretroactividad de las sanciones debe aplicarse en forma estricta: el caso del artículo 4° de la Ley Chilecompra*, N° 21, 2010, 225.
- 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.
- DÍAZ URIBE, Hugo Antonio, *Las transformaciones legales en materia de justicia vistas por los abogados*, N° 14, 2006, 55.
- DÍEZ SCHWERTER, José Luis, *La culpa en la responsabilidad civil en Chile: algunos comentarios a partir de la ponencia de Fabricio Mantilla*, Separata N° 16, 2007, 35.

- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Aspectos del daño como elemento de la responsabilidad civil*, N° 2, 2000, 327.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil*, N° 15, 2007, 83.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Las reformas al derecho sucesoral de la Ley N° 19.585*, N° 1, 2000, 233.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Presentación del Seminario Internacional Reformas en el derecho civil francés y perspectivas para el derecho chileno*, Separata N° 16, 2007, 7.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *Hacia el futuro: ¿crisis de la responsabilidad subjetiva?*, N° 2, 2000, 347.
- DONOSO R., Sebastián, *Las regulaciones: un análisis desde el derecho y las políticas públicas*, N° 14, 2006, 233.
- 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.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *Acerca de las sanciones administrativas en Chile*, N° 29, 2014, 229.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *De la ejecución de oficio de los actos administrativos desfavorables. Comentario de la sentencia rol N° 2996-2012 de la Corte Suprema*, N° 27, 2013, 491. (CJ).
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *El fundamento de la Responsabilidad extracontractual del Estado Administrador en Chile: revisión de la evolución jurisprudencial (1999-2010)*, N° 23, 2011, 109.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *La responsabilidad del Estado en la Ley 19.966 sobre régimen de garantías en salud. Historia de su establecimiento*, N° 17, 2008, 293.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *Ley N° 20.322: avances y desafíos respecto de la inspección y sanción de infracciones administrativas en materia tributaria*, N° 26, 2012, 259.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *Normas "circunstanciales"*, N° 25, 2012, 217.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *Sobre el estatuto penal aplicable a las sanciones administrativas en Chile*, N° 30, 2014, 293.
- ESPINA LAUSEN, María Ignacia, *La tecnología – posibles medios de vulneración de derechos fundamentales*, N° 29, 2014, 667.

- ESPINOZA CORREA, Camila Paz, *Delitos informáticos y la Ley 19.223*, N° 29, 2014, 553.
- 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 y YÁÑEZ TERÁN, Dora, *Breve análisis crítico sobre la ley de igualdad en las remuneraciones*, N° 20, 2009, 697.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Alcances jurisprudenciales de la semana corrida y pertinencia de la doble instancia en los juicios por reclamación de una multa administrativa, Corte de Apelaciones de Chillán, Rol 39-2009*, 6 de mayo de 2009, N° 20, 2009, 837. (CJ).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Asignaciones de colación y movilización. Unificación Jurisprudencial en materia laboral, Corte Suprema*, 21 de abril de 2010, N° 22, 2010, 527. (CJ).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Comentario de jurisprudencia acerca del efecto declarativo de una sentencia en materia laboral, Corte Suprema*, 28 de septiembre de 2006, N° 15, 2007, 325. (CJ).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Competitividad y adaptación laboral. ¿Cómo está Chile? (Una aproximación inicial, de Héctor Humeres Noguera)*, N° 16, 2007, 525. (R).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de Héctor Humeres Noguera*, N° 12, 2005, 251. (R).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Derecho Internacional Privado de Aldo Monsálvez Müller*, N° 6, 2002, 479. (R).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Derecho Internacional Privado, de Aldo Monsálvez Müller*, N° 15, 2007, 357. (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, *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Pablo Rodríguez Grez*, N° 21, 2010, 575. (H).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *La cosa juzgada en materia procesal laboral, Corte Suprema, Casación, Rol 3862-2006*, 11 de septiembre de 2007, N° 17, 2008, 517. (CJ).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *La otra mirada de la ley. Comentario sobre sentencia del Tribunal Constitucional que declara inaplicable en gestión pendiente el artículo 26 bis del Código del Trabajo, Tribunal Constitucional, Rol 1852-10-INA*, 26 de julio de 2011, N° 26, 2012, 559. (CJ).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Publicaciones de la Facultad de Derecho*, N° 17, 2008, 543.
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Reconocimiento y Ejecución en Chile de Sentencias Extranjeras, de Aldo Monsálvez Müller*, N° 3, 2001, 365. (R).
- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Sobre la actual "semana corrida" en Chile*, N° 19, 2009, 493.

- FÁBREGA VEGA, Hugo, *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*, de José Luis Ugarte Cataldo, N° 20, 2009, 869. (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 YÁÑEZ TERÁN, Dora, *La responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales*, de Varios Autores, N° 23, 2011, 595. (R).
- FÁBREGA VEGA, Hugo y OSSANDÓN BRAVO, Pelayo, *Vida estudiantil en la Facultad*, N° 2, 2000, 383. (VA).
- FACULTAD DE DERECHO, CONCEPCIÓN, *Separata Revista N° 16, Seminario Internacional, reformas en el derecho civil francés y perspectivas para el derecho chileno, Manifestación del capítulo chileno de Association Henri Capitant*, Julio de 2007.
- FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Algunos antecedentes sobre el juicio ciudadano respecto de cuestiones jurídicas relevantes*, N° 24, 2011.
- 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, Aumento y control de la delincuencia*, N° 6, Julio de 2005. (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, Delincuencia, tribunales y corrupción*, N° 17, Septiembre de 2007. (S).
- FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Independencia del Poder Judicial*, N° 5, Julio de 2004. (S)
- FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, La opinión de los abogados*, N° 7, Julio de 2006. (S)
- FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Opinión ciudadana ante la emergencia*, N° 11, Abril de 2010. (S)
- FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Opinión ciudadana hoy*, N° 15, Junio de 2014. (S)
- FACULTAD DE DERECHO, SANTIAGO, *Estudios de opinión pública, Preferencias y enjuiciamiento ciudadano a las instituciones*, N° 12, julio de 2011. (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, SANTIAGO, *Mundo Laboral, "La Realidad del Trabajo Hoy"*, N° 1, Diciembre de 2007. (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, *Anteproyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil*, N° 28, 2013, 11.
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Derecho Público Iberoamericano N° 3 octubre de 2013 de la Facultad de Derecho Sede Santiago*, N° 29, 2014, 773. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Derecho Público Iberoamericano N° 4 abril de 2014, de la Facultad de Derecho Sede Santiago*, N° 30, 2014, 591. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Homenaje al profesor de Derecho Penal don Miguel Schweitzer Speisky*, N° 19, 2009, 61. (H).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Homenaje al profesor Enrique Tapia Witting*, N° 29, 2014, 11. (H).
- 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).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 14-2005 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 12, 2005, 256. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 15-2005 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 13, 2006, 447. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum N° 16-2006 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás*, N° 14, 2006, 319. (R).



- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 17-2006 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 15, 2007, 528. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 18-2007 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 16, 2007, 529. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 19-2007 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 17, 2008, 607. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 20-2008 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 18, 2008, 639. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 21-2008 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 19, 2009, 805. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 22-2009 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 20, 2009, 873. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 23-2009 de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 21, 2010, 603. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 24-2010 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 22, 2010, 555. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 25-2010 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 23, 2011, 599. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 26-2011 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 24, 2011, 457. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 27-2011 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 25, 2012, 675. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 28-2012 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 26, 2012, 633. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 29-2012 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 27, 2013, 563. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 30-2012 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 28, 2013, 623. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 31-2013 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 29, 2014, 775. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Ius Publicum* N° 32-2013 de la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, N° 30, 2014, 593. (R).
- FACULTAD DE DERECHO, Sede Santiago, *Semblanza de don Eleodoro Ortiz Sepúlveda*, N° 15, 2007, 35.

- 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.
- FEMENIAS SALAS, Jorge Andrés, *Reflexiones sobre la teoría del hecho jurídico en la labor de jueces y juristas*, N° 21, 2010, 209.
- FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo, *Inaplicabilidad y control concreto del Tribunal Constitucional: enjuiciando la arbitrariedad en la aplicación de la ley*, N° 17, 2008, 175.
- 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 DÍAZ, Álvaro, *Miguel Schweitzer Speisky: Penalista*, N° 19, 2009, 63. (H).
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Sergio, *Empresas individuales de responsabilidad limitada, Ley N° 19.857, de 11 de febrero de 2003*, N° 8, 2003, 113.
- FIGELIST VENTURELLI, Boris, *Importancia de las técnicas de negociación en el nuevo proceso penal*, N° 17, 2008, 59.
- FIGUEROA GARCÍA HUIDOBRO, Rodolfo, *“Presentación del libro: La vida Privada de las figuras públicas. El interés público como argumento que legitima la intromisión en la vida privada”, de Ignacio Covarrubias Cuevas*, N° 29, 2014, 761. (R).
- 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 VELASCO, Patricio, *Sociedades de inversiones y patente municipal*, N° 20, 2009, 801.
- 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).
- FRAGA YOLI, Andrea, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Primer Semestre 2005*, N° 12, 2005, 231. (VA).
- FRAGA YOLI, Andrea, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Segundo Semestre 2005*, N° 13, 2006, 419. (VA).

- FRAGA YOLI, Andrea, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Primer Semestre 2006*, N° 14, 2006, 301. (VA).
- FRAGA YOLI, Andrea, *El mobbing y su regulación en el derecho laboral chileno*, N° 16, 2007, 407.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Los límites de la subcontratación en la jurisprudencia*, N° 18, 2008, 555.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Procedencia de la indemnización por daño moral con motivo del término del contrato de trabajo*, N° 20, 2009, 713.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Situación actual del mobbing en Chile: Regulación legal y jurisprudencial*, N° 30, 2014, 443.
- FRAGA YOLI, Andrea, *Una mirada crítica a la regulación legal del acoso laboral en Chile*, N° 19, 2009, 479.
- FUENZALIDA REYES, Eugenia Paz, *La jurisprudencia de los tribunales laborales en materia de discriminación en Chile: perspectivas y alcances*, N° 26, 2012, 97.
- GALLI BURRONI, Nicolás, *La marca ¿Un ius prohibendi o un verdadero derecho de dominio? Análisis de las sentencias de empaquetado genérico o plain packaging*, N° 2, 2000, 23.
- 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 Benda Cattán*, N° 1, 2000, 333. (R).
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *El derecho internacional del trabajo y las cláusulas sociales: el caso del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos de Norteamérica*, N° 13, 2006, 315.
- GANDOLFO G., Pedro, *Lecciones de Introducción al Derecho, de Jaime Williams Benavente*, N° 18, 2008, 637. (R).
- GARCÍA ASPILLAGA, Pedro, *Sobre la judicialización de la medicina*, N° 9, 2004, 389. (VA).
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Análisis de la Ley N° 19.983, que regula la cesión y el otorgamiento de mérito ejecutivo a la copia de una factura*, N° 13, 2006, 275.

- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Comentario de jurisprudencia relacionado a la prescripción de la acción del Fisco (Servicio de Impuestos Internos) para el caso de aplicación de sanciones pecuniarias por presunto delito tributario*, Corte Suprema, 9 de mayo de 2006, N° 15, 2007, 297. (CJ).
- 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, *Corte Suprema, La extraviada juridicidad en materia tributaria*, 02 de enero de 2003 (sic), N° 26, 2012, 539. (CJ).
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Corte Suprema, Una sentencia que acoge un recurso por ultra-petita que jurídicamente es indiscutible y además... justa*, 02 de agosto de 2011, N° 25, 2012, 571. (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, *Proyecto de ley de tribunales tributarios*, N° 14, 2006, 285.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime y ÁLVAREZ MAYA, Carolina, *Análisis de algunos aspectos de una rabiosa reforma stalinista: la cláusula general antielusiva y la sanción que propone el artículo 100 bis del Código Tributario*, N° 30, 2014, 49.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime y UGALDE PRIETO, Rodrigo, *Prescripción de la acción tributaria en el caso de sentencias dictadas por los "jueces delegados"*, Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de enero de 2003, N° 20, 2009, 823. (CJ).
- 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.
- GARCÍA ESCOBAR, Jaime y VELÁSQUEZ GARROTE, Virna, *Tratamiento tributario de la compensación económica*, N° 17, 2008, 257.
- GARCÍA GARCÍA, José Francisco, *Corte Suprema y gobierno judicial, un programa de reformas*, N° 20, 2009, 81.
- GARCÍA GARCÍA, José Francisco, *Criterios para fortalecer la revisión judicial de la regulación económica en Chile*, N° 21, 2010, 255.
- GARCÍA GARCÍA, José Francisco, *¿Inflación de superintendencias? Un diagnóstico crítico desde el derecho regulatorio*, N° 19, 2009, 327.
- GARCÍA GARCÍA, José Francisco y VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *De las superintendencias a las agencias regulatorias independientes en Chile: Aspectos constitucionales y de diseño regulatorio*, N° 22, 2010, 263.

- GARCÍA ODGERS, Ramón, *Reformas judiciales. Algunas claves para su entendimiento*, N° 17, 2008, 75.
- GAZMURI, Cristián, *Notas sobre las causas de la crisis de la democracia chilena en 1970-1973*, N° 6, 2002, 340.
- GODOY PÉREZ, Claudia, *"Entre butacas y el telón": Rol contribuyente-colaborador del ayudante en el uso de TIC como herramienta metodológica de enseñanza*, N° 29, 2014, 683.
- GÓMEZ BALMACEDA, Rafael, *Importancia de la contabilidad y el análisis financiero de una sociedad anónima*, N° 20, 2009, 741.
- 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.
- GÓMEZ PINTO, Rafael, *El derecho de Quiebras, de Rafael Gómez Balmaceda y Gonzalo Eyzaguirre Smart*, N° 21, 2010, 597. (R).
- GÓMEZ PINTO, Rafael, *Las preferencias*, N° 16, 2007, 299.
- GÓMEZ PINTO, Rafael, *Soluciones concursales para crisis financieras de las empresas*, N° 19, 2009, 263.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, *Reforma a los Conservadores de Bienes Raíces*, N° 18, 2008, 333.
- GONZÁLEZ ORRICO, Jaime, *La inadmisibilidad probatoria en el procedimiento general de reclamaciones. Algunos alcances de la jurisprudencia emanada de los Tribunales Tributarios y Aduaneros*, N° 29, 2014, 255.
- GONZÁLEZ ORRICO, Jaime, *La responsabilidad del empleador por despido antisindical de trabajadores sin fuero*, N° 7, 2003, 147.
- GONZÁLEZ ORRICO, Jaime, *Notas sobre el procedimiento para declarar la existencia de abuso o simulación en el Proyecto de Reforma Tributaria (boletín 9290-05)*, N° 30, 2014, 79.
- GONZÁLEZ ORRICO, Jaime, *Notas sobre la recaudación del impuesto territorial*, N° 28, 2013, 443.
- GONZÁLEZ ZÚÑIGA, Juan, *Reforma laboral; Ley N° 19.759, libro de don Héctor Humeres Noguez, discurso de presentación*, N° 5, 2002, 333.
- GOÑI GARRIDO, Carlos, *El seguro de responsabilidad civil y su creciente importancia en el nuevo escenario de la responsabilidad*, N° 19, 2009, 25.
- GREBE BARROS, Gonzalo, *Responsabilidad Médica*, N° 3, 2001, 149.
- GRIMALDI, Michel, *La reforma del derecho francés del divorcio*, N° 14, 2006, 201.

- GUIDI MOGGIA, Caterina, *Proyecto de Ley sobre "Uso de medios informáticos en el trabajo". Análisis crítico*, N° 19, 2009, 459.
- GUTIÉRREZ IRARRÁZVAL, Juan Francisco y SANTANA HERNÁNDEZ, Nicolás, *Notas sobre la responsabilidad civil de los directores de Sociedades anónimas*, N° 25, 2012, 283.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Los principios del proceso romano ilustrados con algunas instituciones*, N° 3, 2001, 123.
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago), Segundo Semestre 2006*, N° 15, 2007, 337. (VA).
- 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, Requisitos de procesabilidad de la empresa mandante o dueña de la obra en la subcontratación laboral*, 25 de septiembre de 2010, N° 23, 2011, 491. (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 Noguez*, N° 11, 2005, 341. (R).
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Doctrina judicial en torno a la prescripción de derechos y acciones laborales: una unificación necesaria*, N° 19, 2009, 683. (CJ).
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *La mujer en el trabajo y la familia: roles en conflicto*, N° 24, 2011, 49.
- 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, *Los seis fallos de mayo: ¿un antes y un después?*, N° 18, 2008, 567. (CJ).
- HALPERN MONTECINO, Cecily, *Presentación (del tema la Reforma Procesal Laboral)*, N° 14, 2006, 65.
- 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 Comditex Ltda., Servitex Ltda. y Bordatex Ltda.*, 13 de agosto de 2003, N° 9, 2004, 403. (CJ).
- HALPERN MONTECINO, Cecily y HUMERES NOGUER, Héctor, *La intervención de la Corte Suprema en la nueva justicia del trabajo: el recurso de unificación de jurisprudencia*, N° 21, 2010, 345.
- HALPERN MONTECINO, Cecily y HUMERES NOGUER, Héctor, *Tendencias legislativas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Chile, decenio 1999-2009*, N° 20, 2009, 215.
- HECKER PADILLA, Carlos, *El acceso a la justicia y la inversión extranjera*, N° 22, 2010, 205.
- HECKER PADILLA, Carlos, *El estado de necesidad en el Derecho francés y el Derecho Comparado*, N° 19, 2009, 139.
- HECKER PADILLA, Carlos, *El poder de los Estados soberanos y el derecho de las inversiones internacionales*, N° 29, 2014, 209.
- HECKER PADILLA, Carlos, *Evolución histórico-jurídica de los derechos humanos*, N° 23, 2011, 395.
- HECKER PADILLA, Carlos, *La no discriminación en el derecho de las inversiones internacionales*, N° 26, 2012, 125.
- HEMPEL MALESSA, Winfried, *El mundo no necesita más economistas ni tecnología sin filósofos y humanidad*, N° 29, 2014, 707.
- 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.
- HÜBNER GUZMÁN, Ana María, *Jorge Iván Hübner Gallo. Estudios en su Homenaje de VV.AA.*, N° 17, 2008, 565. (R).
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, *Algunos comentarios a la ley N° 20.253 en materia de reincidencia*, N° 18, 2008, 491.
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, *Participación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo en la XLI Conferencia de la FIA (Federación Interamericana de Abogados). Retos de la abogacía en los albores del siglo XXI*, N° 13, 2006, 425. (VA).
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, *¿Caben la tentativa y la frustración en las estafas a las compañías de seguro?*, N° 14, 2006, 219.
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, *Principales modificaciones al Libro I del Código Penal en los últimos 10 años (periodo 1999-2009)*, N° 20, 2009, 347.
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, *Proyecto de ley chileno que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN*, N° 11, 2005, 139.

- HUMERES NOGUER, HÉCTOR, *La reforma al procedimiento contemplado en el Código del Trabajo (Referencia a las Leyes N° 20.022, 20.023 y 20.087)*, N° 14, 2006, 73.
- HUMERES NOGUER, Héctor, *La seguridad social en la Constitución Política chilena*, N° 4, 2001, 107.
- HURTADO ESPINOZA, Claudia, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2007*, N° 16, 2007, 509. (VA).
- HURTADO ESPINOZA, Claudia, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2007*, N° 17, 2008, 537. (VA).
- HURTADO ESPINOZA, Claudia, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Primer Semestre 2008*, N° 18, 2008, 629. (VA).
- HURTADO ESPINOZA, Claudia, *Actividades de la Facultad de Derecho (Concepción) Segundo Semestre 2008*, N° 19, 2009, 791. (VA).
- IRRIBARRA SOBARZO, Eduardo, *Análisis sobre el fallo tributario de Coca-Cola Embonor contra el Servicio de Impuestos Internos, Tribunal Tributario y Aduanero*, N° 30, 2014, 559. (CJ).
- ISLER SOTO, Erika Marlene, *La acción por interés general derivada de la Ley 19.496, Corte de Apelaciones Santiago, Sernac con CMR Falabella*, 02 de octubre de 2013, N° 30, 2014, 545. (CJ).
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Algunas consideraciones acerca de la responsabilidad de las personas jurídicas y de los agentes que las dirigen*, N° 24, 2011, 209.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Capital de riesgo: el caso de las sociedades de responsabilidad limitada por acciones*, N° 16, 2007, 391.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Colisión de bienes jurídicos protegidos entre el derecho de propiedad intelectual e industrial y la libre competencia en los mercados*, N° 21, 2010, 325.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Competencia desleal. ¿Cuándo optar entre aplicar el derecho de la libre competencia y la Ley N° 20.169?*, N° 28, 2013, 315.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Contrato de agencia comercial*, N° 27, 2013, 357.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Derecho a litigar, hostigamiento judicial y competencia desleal: El caso Sal Lobos*, N° 18, 2008, 593. (CJ).
- JUPPET EWING, María Fernanda, *El mandato y responsabilidad del gerente general en las sociedades anónimas*, N° 23, 2011, 355.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *¿El orden de los factores altera el producto?: Nuevos riesgos de expropiación en América Latina*, N° 26, 2012, 421.



- JUPPET EWING, María Fernanda, *La función social del mercado de valores*, N° 13, 2006, 393.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Ley de sociedades y cooperativas de garantía recíproca*, N° 17, 2008, 371.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Liquidación de una sociedad mercantil*, N° 30, 2014, 519.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Los ilícitos de carácter plurilateral en materia de libre competencia*, N° 20, 2009, 759.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Personas jurídicas: instrumentos de cooperación entre pequeñas y medianas empresas*, N° 19, 2009, 513.
- JUPPET EWING, María Fernanda, *Una aproximación a la buena fe en el mercado como base fundamental del derecho corporativo*, N° 22, 2010, 215.
- KOKISCH MOURGUES, Domingo, *El proceso monitorio*, N° 5, 2002, 79.
- LAGOS ERNST, María José, *Redes sociales e Internet: ¿Una nueva forma de hacer campaña electoral?*, N° 29, 2014, 511.
- LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, *La prenda sin desplazamiento de la Ley N° 20.190*, N° 17, 2008, 403.
- LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, *Nulidad sustantiva en el procedimiento arbitral*, N° 20, 2009, 541.
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro, *“Activismo Judicial en Chile: ¿Hacia el Gobierno de los Jueces?”*, de José Francisco García G y Sergio Verdugo R., N° 29, 2014, 755. (R).
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro, *Inconstitucionalidad del artículo 277 del Código Procesal Penal: un atentado al debido proceso*, N° 24, 2011, 371.
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro, *Limitaciones a la facultad de exclusión de prueba del juez de garantía: una reforma necesaria al Código Procesal Penal*, N° 27, 2013, 299.
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro, *Parricidio: visión histórica del tipo y crítica a la actual doctrina dominante en Chile*, N° 23, 2011, 259.
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro, *Posiciones de garante en la dogmática penal: en especial crítica al principio de injerencia a la luz de la teoría de imputación objetiva de Roxin*, N° 25, 2012, 439.
- LEIVA SALAZAR, Felipe, *A propósito de Hidroaysén: notas sobre el fraccionamiento de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, N° 27, 2013, 279.
- MALDONADO F., Francisco, *“Derechos Fundamentales de los privados de Libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia”*, de Álvaro Castro, Miguel Cillero y Jorge Mera F., N° 23, 2011, 587. (R).

- MANASEVICH LÓPEZ, Cristián, *Artículo 258 del Código Procesal Penal. Una enmienda que se hace necesaria*, N° 25, 2012, 451.
- MANCIAUX, Sebastien (Trad. cast de Carlos Hecker), *La implicación de inversionistas extranjeros en ciertas violaciones a los derechos humanos*, N° 21, 2010, 71.
- MANRÍQUEZ LOBOS, Gustavo, *El sistema jurídico chileno de organización de los usuarios de aguas*, N° 3, 2001, 285.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, *El principio de responsabilidad por culpa del derecho privado colombiano*, Separata N° 16, 2007, 17.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, *La cesión del contrato en el derecho colombiano*, N° 13, 2006, 209.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y TERNERA BARRIOS, Francisco, *La noción de culpa en la responsabilidad civil extracontractual*, N° 11, 2005, 213.
- MARITANO VÁSQUEZ, Miguel, *Inaplicabilidad de la ley penal adolescente en tribunales militares*, N° 18, 2008, 473.
- MARSHALL BARBERÁN, Pablo, *Notas sobre la unidad del Estado como principio constitucional*, N° 21, 2010, 429.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, *El sistema español de responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo. El empresario como principal sujeto responsable*, N° 19, 2009, 209.
- MATTATALL TAPIA, Sebastián, *Nuevas tecnologías aplicadas a la docencia del Derecho*, N° 29, 2014, 693.
- MATURANA POZO, Bernardita Jesús, *Protección penal de la privacidad Artículos 161-A y 161-B del Código Penal*, N° 29, 2014, 567.
- MATURANA TOLEDO, Carlos, *Comentarios acerca del origen y competencia de los Tribunales Electorales Regionales*, N° 4, 2001, 149.
- MAZEAUD, Denis, *Anteproyecto de reforma del derecho de las obligaciones y de la prescripción en Francia*, Separata N° 16, 2007, 89.
- MEDINA JARA, Rodrigo, *De vuelta sobre los límites entre defraudaciones e incumplimientos civiles*, N° 16, 2007, 291.
- 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.
- MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro A. y ODDÓ BEAS, Blanca, *Del transcurso de un plazo y el nacimiento de un acto administrativo presunto de aprobación*, N° 14, 2006, 161.

- MIHOVILOVIC BONARDI, Ariel, *Naturaleza jurídica de los derechos que se tienen respecto de una sepultura*, N° 19, 2009, 535.
- MOHOR ABUAUAD, Salvador, *Reflexiones sobre la constitucionalidad de un eventual restablecimiento del examen de competencia ante la Corte Suprema para la obtención del título de abogado*, N° 16, 2007, 75.
- MOHOR ABUAUAD, Salvador, *Reflexiones en torno a los recursos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad a la luz de la reforma constitucional de 2005*, N° 25, 2012, 237.
- 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.
- MORONI BÁEZ, Paz, *Marco jurídico chileno sobre protección de variedades vegetales*, N° 30, 2014, 327.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *El ámbito de la responsabilidad contractual: lo extra, lo pre y lo poscontractual*, N° 6, 2002, 163.
- MUJICA ESCOBAR, Francisco Javier, *No hay interpretación del artículo 206 del Código Civil que sea compatible con el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional que se han pronunciado respecto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil e incisos 3° y 4° del artículo 5° transitorio de la Ley 19.585, Tribunal Constitucional, varias sentencias*, N° 28, 2013, 531. (CJ).

- MUNITA MARAMBIO, Renzo, *Consideraciones sobre el efecto social de la innovación científica y algunas de sus consecuencias en la responsabilidad civil*, N° 29, 2014, 449.
- MUNITA MARAMBIO, Renzo, *El impacto del riesgo derivado de avances científicos y tecnológicos en el derecho de la responsabilidad civil en Francia: evolución y algunas ilustraciones (antenas, conflictos de vecindad, hepatitis, etc.)*, N° 27, 2013, 387.
- MUNITA MARAMBIO, Renzo, *La fuerza mayor y sus interrogantes conceptuales. Un análisis desde la perspectiva del derecho francés de la responsabilidad civil*, N° 30, 2014, 393.
- MUNITA MARAMBIO, Renzo, *La pérdida de una chance. Nota desde una perspectiva comparada*, N° 28, 2013, 395.
- MUÑOZ, Juan Ángel, *Modernización y cambio en el poder judicial*, N° 15, 2007, 21.
- MUÑOZ ECHEVERRÍA, Cecilia, *Tribunal Constitucional y restricción vehicular*, N° 4, 2001, 423. (CJ).
- MUSSO GUERRERO, Fernando, *La Publicidad Comercial sobre soporte digital. Internet y otras tecnologías como plataformas de la Publicidad Comercial*, N° 29, 2014, 649.
- NAVARRETE PEÑA, Felipe, *Comentario al Mensaje Presidencial que "formula indicaciones al proyecto de ley sobre modificación del concepto de empresa"*, N° 30, 2014, 473.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, *Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Notas sobre su evolución histórica en Chile*, N° 22, 2010, 21.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, *Igualdad ante la ley y jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, N° 26, 2012, 63.
- NOVOA ALDUNATE, Eduardo, *Algunas consideraciones acerca de los principios limitadores del ius puniendi estatal y la expansión del derecho penal*, N° 15, 2007, 191.
- NOVOA ZEGERS, Juan Pablo, *Responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa*, N° 18, 2008, 431.
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl, *"Derecho procesal penal chileno" de María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle*, N° 17, 2008, 587. (R).
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl, *Hacia un nuevo proceso civil en Chile. Un estudio sobre el movimiento de reforma de la justicia civil al sur del mundo*, N° 17, 2008, 29.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Apelación laboral*, N° 14, 2006, 91.
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Aplicación de los artículos 48, 49 y 53 de Código de Procedimiento Civil (sic)*, Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de protección rol 356-2009, de 7 de septiembre de 2010, N° 23, 2011, 541. (CJ).
- OBBERG YÁÑEZ, Héctor, *Ausencia de notificación del auto de prueba*, Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 1530-2011, 01 de diciembre de 2011, N° 26, 2012, 551. (CJ).

- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Comentario de jurisprudencia*, N° 19, 2009, 697. (CJ).
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Comentario de jurisprudencia, Corte de Apelaciones de Concepción*, 10 de abril de 2013, Rol N° 50-2013, N° 28, 2013, 525. (CJ).
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Dación administrativa de la posesión efectiva de la herencia*, N° 13, 2006, 233.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *El procedimiento monitorio civil*, N° 17, 2008, 49.
- 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, *Jurisprudencia, ¿sirve para algo?*, N° 21, 2010, 403.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *La ajenidad del juez*, N° 19, 2009, 397.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *La centuria olvidada (100 años de vigencia del Código de Procedimiento Civil)*, N° 8, 2003, 165.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *La involución del procedimiento de calificación de quiebra*, N° 9, 2004, 225.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Ley de responsabilidad penal juvenil*, N° 15, 2007, 181.
- 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. (R).
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Máximas de experiencia*, N° 10, 2004, 167.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *¿Mejorar la justicia?*, N° 12, 2005, 25.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Nuevo procedimiento para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores*, N° 27, 2013, 317.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Obras pías. Capellanías y vinculaciones*, N° 29, 2014, 483.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Otra innovación en la protección de los derechos de los consumidores (SERNAC FINANCIERO)*, N° 26, 2012, 323.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Popurrí procesal*, N° 5, 2002, 99.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Privaciones y restricciones de libertad*, N° 11, 2005, 245.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *¿Procedimiento electrónico?*, N° 25, 2012, 359.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Protección de datos de carácter personal*, N° 23, 2011, 375.

- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Proyecto de Código Procesal Civil, Prolegómeno*, N° 27, 2013, 101.
- 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.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, *Un desastre procesal (Documento electrónico Arts. 342 N° 6 – 348 bis C.P.C.)*, N° 18, 2008, 239.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor y ROBLES MONTECINOS, Camila, *La exceptio pluris consortium*, N° 30, 2014, 497.
- OLAVARRÍA RODRÍGUEZ, Cristián, *El abuso de derechos constitucionales y de la personalidad jurídica en materia penal. Comentario a sentencia sobre el "Sindicato del Día Después". Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit N° S-50-2010, 30 de diciembre de 2010, N° 27, 2013, 503. (C)*.
- OLIVARES GUZMÁN, Isabel, *Los proveedores frente al Estado a la luz de la Ley de Compras Públicas*, N° 25, 2012, 481.
- OÑATE VERA, Emilio A., *La importancia del control en la administración del Estado*, N° 25, 2012, 343.
- OÑATE VERA, Emilio A., *Las licencias de conducir profesionales y la implementación del sistema por puntos en la Ley de Tránsito*, N° 26, 2012, 459.
- OROZCO ARGOTE, Iris del Rocío, *Las denominaciones de origen en México*, N° 17, 2008, 385.
- 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. (C).
- OTERO LATHROP, Miguel, *Visión limitada y crítica de algunos aspectos del funcionamiento de los tribunales de justicia*, N° 14, 2006, 25.
- 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, *Daños por violencia intrafamiliar*, N° 14, 2006, 215.
- 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.
- OYANEDER DAVIES, Patricio, *Tendencias actuales en el Derecho de Contratos, 150 años del Código de Bello*, N° 12, 2005, 99.
- PACHECO QUEZADA, Jaime, *Comentario de jurisprudencia sobre la aplicación de la ley penal más favorable*, Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de enero de 2006, N° 15, 2007, 313. (CJ).
- PACHECO QUEZADA, Jaime, *Distinción jurisprudencial entre autoría y complicidad en el delito de tráfico de drogas*, N° 25, 2012, 457.
- PACHECO QUEZADA, Jaime, *La Ley de responsabilidad Penal Adolescente como ley penal más favorable a contar de su plena vigencia*, N° 17, 2008, 273.
- PACHECO QUEZADA, Jaime, *La pluralidad de infracciones en los sistemas que regulan la responsabilidad penal del menor en España y Chile*, N° 21, 2010, 493.
- PACHECO QUEZADA, Jaime, *La víctima en los sistemas que regulan la responsabilidad penal del menor. Especial consideración de su derecho de participación y reparación*, N° 23, 2011, 313.
- 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° 2003, 385.
- PALAVECINO CÁCERES, Claudio, *Efectos tributarios de la subcontratación y del suministro de trabajadores*, N° 18, 2008, 539.
- PALAVECINO CÁCERES, Claudio, *La responsabilidad subsidiaria del comitente en los contratos y subcontratos de obras y servicios, un intento de precisar su fundamento y extensión*, N° 13, 2006, 245.
- PAUL DÍAZ, Álvaro y SOTO VELASCO, Sebastián, *Legislar con eficiencia: la importancia de evaluar las leyes*, N° 19, 2009, 585.
- 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, *¡Adiós a un gran jurista y mejor amigo!*, N° 15, 2007, 39. (H).

- 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.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *La reforma del Código Civil francés en derecho de obligaciones y el Código Civil chileno*, Separata N° 16, 2007, 113.
- 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, *A propósito de una sentencia sobre uso de información privilegiada, Corte Suprema, 27 de octubre de 2005*, N° 15, 2007, 255. (CJ).
- 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.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *¿Tiene el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia facultades para no autorizar una fusión?*, fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de 31 de enero de 2008, N° 18, 2008, 577. (CJ).
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco, *Algunos comentarios y antecedentes en torno a las reformas introducidas a la legislación de mercado de capitales por la llamada MK 2*, N° 16, 2007, 247.
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco, *Algunos comentarios y antecedentes en torno a las reformas introducidas a la legislación de mercado de capitales por la llamada MK 2*, N° 17, 2008, 315.
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco, *Aplicación del procedimiento del artículo 44 de la Ley de Sociedades Anónimas*, N° 12, 2005, 145.
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco, *Nuevos deberes informativos y precisiones en torno al concepto de información privilegiada en el contexto de la ley que perfecciona el gobierno corporativo en empresas privadas*, N° 22, 2010, 181.
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco, *Una década de avances en la regulación legal de la actividad económica, especialmente en su vertiente financiera. Los desafíos pendientes*, N° 20, 2009, 297.



- PICASSO, Sebastián, *La teoría general del contrato en los proyectos de reforma del Código Civil argentino*, Separata N° 16, 2007, 73.
- 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.
- PINOCHET OLAVE, Ruperto, *El valor de las sentencias condenatorias penales del nuevo derecho procesal penal en materia civil*, N° 18, 2008, 299.
- POBLETE ITURRATE, Orlando, *Consideraciones en torno a la vigencia del Código Procesal Penal*, N° 7, 2003, 61.
- POBLETE JIMÉNEZ, Carlos y PALAVECINO CÁCERES, Claudio, *La empresa frente a las pretensiones colectivas de trabajadores ajenos*, N° 20, 2009, 675.
- PUGA VIAL, Juan Esteban, *Comentarios sobre la nueva ley concursal sobre reorganizaciones y liquidaciones*, N° 27, 2013, 377.
- QUINTERO FUENTES, David, *Críticas y revisiones a la Teoría de la Justicia de John Rawls*, N° 18, 2008, 371.
- QUINTERO FUENTES, David, *La importancia de la "Teoría de la Justicia" de John Rawls para la solución de problemas de ética normativa*, N° 26, 2012, 339.
- 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, *Corte Suprema, Correcta interpretación de los artículos 152, 430, 432, 469 y 687 del Código de Procedimiento Civil*, 6 de junio, 4 de julio y 13 de noviembre de 2007, N° 17, 2008, 489. (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.
- RABAT CELIS, Fernando José y MAURIZIANO CONCHA, Francesca, *Algunas reflexiones acerca de la acción de demarcación*, N° 24, 2011, 227.
- RABAT CELIS, Fernando José y MAURIZIANO CONCHA, Francesca, *Teoría de la posesión inscrita*, N° 26, 2012, 357.
- RAMÍREZ HERRERA, Rodrigo, *La distribución de la carga de la prueba en los procesos civiles sobre marca comunitaria en España, notas contextuales*, N° 21, 2010, 451.

- REYES GARCÍA-HUIDOBRO, Juan Pablo, *Espacio costero marino de pueblos originarios y la suspensión de las concesiones marítimas*, N° 26, 2012, 437.
- 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, El efecto declarativo de la partición y los patrimonios de la sociedad conyugal, Casación en el fondo*, 21 de julio de 2005, N° 18, 2008, 477. (CJ).
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Corte Suprema, El ejercicio de la servidumbre de tránsito: acción y excepción procedentes, Casación en el fondo*, 29 de agosto de 2005, N° 13, 2006, 401. (CJ).
- 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, *Corte Suprema, La boleta bancaria de garantía y la indemnización de perjuicios compensatoria, Casación en el fondo*, 26 de marzo de 2007, N° 20, 2009, 813. (CJ).
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *La reforma procesal civil en materia probatoria*, N° 21, 2010, 407.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Precisiones sobre la excepción del contrato no cumplido*, N° 10, 2004, 295.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Gabriel, *Inauguración del año académico, Facultad de Derecho, (Sede Concepción)*, N° 23, 2011, 575. (VA).
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Gabriel, *Ley 19.983 regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a copia de la factura*, N° 12, 2005, 123.
- RIOSECO MARTÍNEZ, Gonzalo, *Discurso año académico 2000 (Sede Concepción)*, N° 2, 2000, 395. (VA)
- RIOSECO MARTÍNEZ, Gonzalo, *Discurso de Inauguración del Seminario Internacional Reformas en el derecho civil francés y perspectivas para el derecho chileno*, Separata N° 16, 2007, 13.
- RIQUELME GONZÁLEZ, José A., *La actual reforma tributaria es perjudicial para la juventud*, N° 30, 2014, 109.
- RIQUELME PALLAMAR, Paulina; MEDINA FUENTES, Paula y BUSTOS PEÑAILILLO, Daniela, *Nueva Institucionalidad Ambiental: Criterios de diseño para el desarrollo regulatorio*, N° 23, 2011, 229.
- 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 CÁCERES, Andrés, *Justicia distributiva: una aproximación a Rawls y otras doctrinas económico-filosóficas*, N° 17, 2008, 433.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Abogados forenses*, N° 16, 2007, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Abolición del recurso de casación*, N° 29, 2014, 15.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Abuso circunstancial y laguna legal*, N° 19, 2009, 79.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *A la memoria de Ernesto Silva Bafalluy*, N° 25, 2012, 9. (H).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *A propósito de la excepción del contrato no cumplido*, N° 10, 2004, 299.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Acerca del artículo 1679 del Código Civil*, N° 12, 2005, 189.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Actualidad Jurídica cumple 5 años*, N° 10, 2004.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Constitucionalización del derecho*, N° 22, 2010, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Corte Suprema, Uso de información privilegiada*, 25 de octubre de 2005, N° 15, 2007, 239. (CJ).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Crisis de la Justicia?*, N° 12, 2005, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Crisis moral o subversión de los valores?*, N° 10, 2004, 13.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Daño moral: un laberinto jurídico*, N° 25, 2012, 83.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Dependencia estructural*, N° 17, 2008, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Derecho y Justicia*, N° 5, 2002, 345.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Diez reformas a la administración de justicia*, N° 24, 2011, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de agradecimiento al libro de homenaje al profesor Pablo Rodríguez Grez*, N° 21, 2010, 589. (H).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de inauguración año académico 2004, Facultad de Derecho*, N° 10, 2004, 355. (VA).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de inauguración año académico 2005, Facultad de Derecho*, N° 12, 2005, 237. (VA).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de inauguración año académico 2007, Facultad de Derecho*, N° 16, 2007, 504. (VA).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de inauguración año académico 2008, Facultad de Derecho*, N° 18, 2008, 626. (VA)

- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso del Decano de la Facultad en el acto de graduación de los nuevos licenciados*, N° 19, 2009, 787. (VA).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de Presentación, pronunciado con ocasión del lanzamiento del libro en homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Scheihing, Fernando Mujica Bezanilla y Hugo Rosende Subiabre*, N° 17, 2008, 545. (R).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso de Presentación, pronunciado con ocasión del lanzamiento del libro "Jorge Iván Hübner Gallo – Estudios en su Homenaje"*, N° 17, 2008, 562. (R).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Discurso Inaugural del año académico 2002*, N° 6, 2002, 334. (VA).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El contrato de tracto sucesivo: una tipología especial*, N° 26, 2012, 169.
- 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, *¿Hacia el gobierno de los jueces?*, N° 14, 2006, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Hacia una nueva concepción del contrato (Cinco ideas para su renovación)*, N° 27, 2013, 157.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Hacia un nuevo derecho de familia*, N° 13, 2006, 117.
- 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, *Las Obligaciones, de René Abeliuk Manasevich*, N° 19, 2009, 801. (R).
- 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, *Ley de Matrimonio Civil: interpretación, efectos e insuficiencias*, N° 20, 2009, 365.
- 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, *Pacta sunt servanda*, N° 18, 2008, 107.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Abogados Forenses)*, N° 16, 2007, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Anteproyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil)*, N° 28, 2013, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Aspectos constitucionales del proyecto de reforma procesal civil)*, N° 27, 2013, 3.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Crisis de la Justicia)*, N° 12, 2005, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Debilidades estructurales del Poder Judicial)*, N° 17, 2008, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Efectos de la Jurisdicción Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Chileno)*, N° 22, 2010, 5.
- 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 fallo del Tribunal Constitucional, sobre la llamada "píldora del día después")*, N° 18, 2008, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Grandes reformas pendientes en la Administración de Justicia)*, N° 24, 2011, 3.
- 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, *Presentación (del tema Las nuevas fuentes de responsabilidad civil)*, N° 21, 2010, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Modernización o estancamiento del Poder Judicial)*, N° 14, 2006, 5.

- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema nueva constitución)*, N° 29, 2014, 7.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema ¿Nuevas normas constitucionales sobre la educación? Los proyectos pendientes)*, N° 25, 2012, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Principales reformas jurídicas del decenio)*, N° 20, 2009, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Pugna Generacional)*, N° 15, 2007, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Pugna valórica y errores de la ley anti-discriminación)*, N° 26, 2012, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Reformas Constitucionales Ley N° 20.050)*, N° 13, 2006, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Reforma Tributaria: Luces y sombras)*, N° 30, 2014, 3.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Responsabilidad extracontractual del Estado)*, N° 23, 2011, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del tema Responsabilidad profesional del abogado)*, N° 19, 2009, 5.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Presentación (del Tercer Congreso Nacional de Ayudantes de Derecho)*, N° 29, 2014, 491.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Puede hablarse de un derecho del consumidor? (primera parte)*, N° 29, 2014, 169.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *¿Puede hablarse de un derecho del consumidor? (segunda parte)*, N° 30, 2014, 125.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Pugna Generacional*, N° 15, 2007, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Reforma al sistema de integración de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema*, N° 20, 2009, 71.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Reforma Procesal Civil*, N° 5, 2002, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Reforma Procesal Civil, errores e inviabilidad*, N° 27, 2013, 11.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Renovación de los estudios de Derecho*, N° 2, 2000, 117.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual colectiva*, N° 21, 2010, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad profesional*, N° 22, 2010, 103.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre discriminación arbitraria*, N° 28, 2013, 187.

- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre la excepción del contrato no cumplido*, N° 9, 2004, 121.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre la responsabilidad profesional*, N° 19, 2009, 9.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre un fallo del Tribunal Constitucional*, N° 18, 2008, 9.
- 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 PRIETO, María del Pilar, *El acceso a la información pública y su proceso online*, N° 29, 2014, 531.
- 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, *Claves de la Reforma Procesal Civil*, N° 20, 2009, 143.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *Corte Penal Internacional y Soberanía Universal*, N° 2, 2000, 9.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *Desigualdad de trato jurídico en la reforma procesal penal*, N° 12, 2005, 47.
- 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, *El rol de la Corte Suprema en el proyecto del nuevo Código Procesal Civil*, N° 22, 2010, 315.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *En defensa de la casación*, N° 29, 2014, 25.
- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *¿Igualdad jurídica en Chile?*, N° 4, 2001, 199.

- ROJAS SEPÚLVEDA, Mario, *La nulidad formal de la sentencia civil, estudio en homenaje a la memoria de don Eleodoro Ortiz Sepúlveda*, N° 15, 2007, 41.
- 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.
- ROMÁN CORDERO, Cristián, *Servicio Nacional del Consumidor y mediación colectiva*, N° 30, 2014, 481.
- ROMÁN DÍAZ, Fernando, *El nuevo recurso de unificación de jurisprudencia en la reforma al proceso laboral (un extraño recurso de nulidad con nombre de fantasía)*, N° 18, 2008, 535.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro, *El concepto de parte y de interviniente en la reforma al proceso civil chileno*, N° 20, 2009, 163.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro, *La Corte Suprema y la reforma procesal civil*, N° 27, 2013, 63.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro, *Reforma Procesal Civil y los trasplantes jurídicos*, N° 29, 2014, 55.
- ROMO PIZARRO, Osvaldo, *Derechos y deberes en el acto médico*, N° 6, 2002, 45.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Alcances del legítimo contradictor en las acciones de filiación*, N° 13, 2006, 137.
- 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, *Algunos efectos prácticos relacionados con la aplicación de la Ley de Matrimonio Civil e instalación de los Tribunales de Familia*, N° 20, 2009, 195.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Algunos principios que informan la teoría de la ley. (Título preliminar del Código Civil)*, N° 30, 2014, 175.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Discurso de presentación al libro de homenaje al profesor Pablo Rodríguez Grez*, N° 21, 2010, 577. (H).



- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *El derecho a la intimidad y a la honra frente a la indemnización del daño moral*, N° 19, 2009, 703. (CJ).
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *El derecho como creación colectiva*, de Pablo Rodríguez Grez, N° 1, 2000, 321. (R).
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *¿Es constitucional la norma del inciso 2° del artículo 182 del Código Civil chileno, que impide impugnar la filiación determinada del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida o reclamar una filiación distinta?*, N° 23, 2011, 161.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Estructura funcional del derecho*, de Pablo Rodríguez Grez, discurso de presentación, N° 5, 2002, 329. (R).
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *La interpretación judicial de la ley*, N° 17, 2008, 89.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *La naturaleza de las obligaciones de los médicos*, N° 9, 2004, 131.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *La pugna valórica en la ley que establece medidas contra la discriminación arbitraria*, N° 26, 2012, 31.
- 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, *Nuevo Derecho de Familia, diversas tendencias*, N° 17, 2008, 550. (R).
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Nuevo enfoque de la ineficacia jurídica de derecho privado en el pensamiento del profesor Pablo Rodríguez Grez*, N° 21, 2010, 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.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Una experiencia de examen de casos*, N° 22, 2010, 167.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo y ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *La participación ciudadana y el derecho de asociación en la ley N° 20.500 de 2011*, N° 24, 2011, 85.
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo; RABAT CELIS, Fernando José y WARNIER READI, María Isabel, *Algunos alcances sobre la protección de los datos de carácter personal*, N° 28, 2013, 207.

- SAHLI CRUZ, Juan Carlos, *La empresa individual de responsabilidad limitada*, N° 8, 2003, 123.
- 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.
- SALDÍAS CÁRCAMO, Camila Odette, *Recurso de unificación de jurisprudencia desde el análisis comparado*, N° 27, 2013, 437.
- 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.
- SANTELICES RÍOS, Víctor, *Tratamiento de la evidencia contenida en soportes informáticos como prueba en el proceso penal*, N° 29, 2014, 539.
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *Comentarios relativos al proyecto de ley que establece un régimen simplificado para la constitución y modificación de sociedades comerciales*, N° 24, 2011, 387.
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *Derecho Internacional Privado, de Aldo Monsálvez Müller*, N° 17, 2008, 601. (R).
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *El contrato de opción*, N° 17, 2008, 351.
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *El contrato swap*, N° 18, 2008, 413.
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *Las asociaciones gremiales*, N° 22, 2010, 155.
- SARROCA POBLETE, José Miguel, *Las sociedades por acciones SpA*, N° 21, 2010, 515.
- SCHMIDT HOTT, Claudia, *Inconstitucionalidad de la caducidad de la acción impugnatoria de filiación, con especial referencia a la filiación matrimonial en lo que respecta a la presunción simplemente legal de paternidad*, N° 20, 2009, 483.
- SCHMIDT HOTT, Claudia, *Procedencia de la compensación económica en juicio de divorcio por culpa y cese de convivencia por petición unilateral por más de tres años*, N° 24, 2011, 123.

- SERÓN MÖLLER, Natalia, *Implementación del permiso postnatal parental: ¿una solución?*, N° 25, 2012, 385.
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago) Primer Semestre 2007*, N° 16, 2007, 497. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago) Segundo Semestre 2007*, N° 17, 2008, 529. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (sede Santiago) Primer Semestre 2008*, N° 18, 2008, 619. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (sede Santiago) Segundo Semestre 2008*, N° 19, 2009, 779. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (sede Santiago) Primer Semestre 2009*, N° 20, 2009, 847. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho (sede Santiago) Segundo Semestre 2009*, N° 21, 2010, 559. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Primer Semestre 2010*, N° 22, 2010, 535. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Segundo Semestre 2010*, N° 23, 2011, 551. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Primer Semestre 2011*, N° 24, 2011, 427. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Segundo Semestre 2011*, N° 25, 2012, 633. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Primer Semestre 2012*, N° 26, 2012, 591. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Segundo Semestre 2012*, N° 27, 2013, 515. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Primer Semestre 2013*, N° 28, 2013, 593. (VA).
- SILES DEL VALLE, Trinidad, *Actividades de la Facultad de Derecho, sede Santiago, Segundo Semestre 2013*, N° 29, 2014, 719. (VA).
- SILVA ABBOTT, Max, *Derecho, política y valores en Norberto Bobbio*, N° 12, 2005, 177.
- SILVA ABBOTT, Max, *Ley de divorcio: ¿sigue siendo el derecho de familia de orden público?*, N° 9, 2004, 83.
- SILVA ABBOTT, Max, *Moral y Derecho: una compleja e inevitable relación*, N° 10, 2004, 83.

- SILVA MÉNDEZ, Ernesto, *Introducción a la Economía Política Constitucional*, N° 18, 2008, 189.
- SILVA PRADO, José Pedro, *Aspectos fundamentales del proyecto de Código Procesal Civil*, N° 27, 2013, 105.
- SILVA PRADO, José Pedro, *Recurso extraordinario y precedente*, N° 29, 2014, 43.
- SOTO KLOSS, Eduardo, *“Acto u omisión ilegal” en el artículo 20, inciso 2°, de la Constitución: ¿una reforma inútil?*, N° 15, 2007, 161.
- 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.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *El principio de facilidad de la prueba en el proyecto de nuevo Código Procesal Civil para Chile: una propuesta de conciliación*, N° 27, 2013, 137.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *La eliminación de la casación civil: marchando contra los tiempos. (Una propuesta de conciliación)*, N° 29, 2014, 83.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *La incompatibilidad de causales en el recurso de nulidad y otras características de sus motivos de procedencia: importancia de la lógica en la fundamentación de los recursos*, N° 19, 2009, 127.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Retrospectiva y perspectivas de la reforma procesal penal*, N° 20, 2009, 127.
- TERNERA BARRIOS, Francisco, *Apuntes sobre la “conurrencia” de regímenes en la responsabilidad civil médica*, Separata N° 16, 2007, 65.
- THAYER ARTEAGA, William, *El Nuevo procedimiento laboral, Proyecto antiguo y ley precipitada*, N° 18, 2008, 519.
- THAYER ARTEAGA, William, *Impacto de las encíclicas sociales en la legislación social chilena*, N° 4, 2001, 261.
- THOMAS, Vincent (Trad. de Carlos Hecker Padilla), *La entrada, contrato de acceso al estadio en el derecho francés*, N° 26, 2012, 479.

- UBILLA GRANDI, Luis, *El registro de accionistas. (En especial en las sociedades anónimas cerradas)*, N° 28, 2013, 383.
- 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).
- UGALDE PRIETO, Rodrigo y GARCÍA ESCOBAR, Jaime, *Plazos de prescripción en materia tributaria*, N° 18, 2008, 499.
- UGARTE GODOY, José Joaquín, *El matrimonio es por su naturaleza indisoluble*, N° 9, 2004, 37.
- UGOLINI TELLO, José Alonso, *Una nueva atribución de la Dirección del Trabajo: la calificación de las garantías que deben constituir las empresas de servicios transitorios*, N° 16, 2007, 479. (CJ).
- VALDIVIA PÉREZ, Julio César, *La administración de la Sociedad por Acciones, o de cómo ha sido reivindicada la libertad contractual en la tipología societaria chilena*, N° 23, 2011, 139.
- VALDIVIA PÉREZ, Julio César, *Los acuerdos de Producción Limpia: principios, naturaleza y política de producción limpia*, N° 21, 2010, 89.
- 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.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Consideraciones sobre los desafíos que el Derecho Ambiental impone a la recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*, N° 24, 2011, 355.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Derecho ambiental como derecho público. Instrumentos de la política ambiental*, N° 22, 2010, 377.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Desarrollo sustentable, ¿un paradigma en crisis?*, N° 26, 2012, 497.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Evaluación ambiental estratégica: instrumento sustantivo de regionalización*, N° 26, 2012, 301.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Fundamentos de la relación entre ambiente y energía. Derecho Ambiental: el factor de equilibrio entre ambos*, N° 25, 2012, 513.

- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Gran reforma ambiental legislativa e institucional. Lo más relevante para las empresas*, N° 28, 2013, 513.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *La protección ambiental en el ámbito constitucional*, N° 27, 2013, 221.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Las fases esenciales de la responsabilidad ambiental: preventiva y correctiva, instituciones comparadas entre el derecho norteamericano y el chileno*, N° 21, 2010, 49.
- VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, *Revisión de dos tratados ecológicos y su comparación*, N° 23, 2011, 281.
- VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio, *Carl Schmitt. La agonía del Ius Publicum Europaeum*, N° 13, 2006, 343.
- 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.
- VELOSO VALENZUELA, Paulina, *Algunas reflexiones sobre la compensación económica*, N° 13, 2006, 171.
- VERA LAMA, Rodrigo, *Investigación criminalística militar*, N° 30, 2014, 373.
- VERA LAMA, Rodrigo, *Porte de arma de fuego convencional por personal de instituciones armadas fuera del servicio*, N° 29, 2014, 431.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *Consideraciones críticas acerca de la irrelevancia invalidante del error iuris en el Derecho Civil chileno*, N° 13, 2006, 189.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *El acceso a la profesión de abogado en España*, N° 16, 2007, 51.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *Responsabilidad civil y divorcio en el derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento*, N° 15, 2007, 93.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *Un estudio de derecho comparado sobre la promesa de matrimonio en las legislaciones alemana, austríaca y suiza*, N° 20, 2009, 445.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *Un estudio del derecho a la propia imagen desde una perspectiva jurisprudencial, veinticinco años después de la promulgación de la Ley Orgánica Española 1/1982, de 5 de mayo*, N° 16, 2007, 203.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Público Iberoamericano, de VV.AA. Año 1*, N° 2, N° 28, 2013, 619. (R).
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Entre la responsabilidad internacional del Estado y la supremacía de la Constitución: Una propuesta para enriquecer el debate nacional*, N° 22, 2010, 55.

- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Inconstitucionalidad por omisión del legislador*, N° 19, 2009, 373.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *La Declaración de inconstitucionalidad de las leyes como control represivo abstracto. Una especie de nulidad de Derecho Público atenuada en sus efectos*, N° 18, 2008, 247.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Las leyes orgánicas constitucionales en el régimen presidencial. Lo que el debate constituyente está olvidando*, N° 30, 2014, 273.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *La objeción democrática a los límites materiales de la reforma constitucional*, N° 28, 2013, 299.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *La resistencia de las Constituciones Nacionales*, de Zachary Elkins, Tom Ginsburg y James Melton, N° 25, 2012, 663. (R).
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *“La vida Privada de las figuras públicas. El interés público como argumento que legitima la intromisión en la vida privada”*, de Ignacio Covarrubias Cuevas, N° 29, 2014, 769. (R).
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Problemas del plebiscito como instrumento democrático y como decisor de políticas públicas*, N° 25, 2012, 257.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *Regla de mayoría y democracia: el caso de las leyes orgánicas constitucionales*, N° 20, 2009, 597.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio, *“Schools for Misrule. Legal Academia and Overlawyered America”*, de Walter Olson, N° 27, 2013, 557. (R).
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio y GARCÍA GARCÍA, José Francisco, *Radiografía al Instituto nacional de DD.HH.: entre la política y el derecho*, N° 26, 2012, 193.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio y GARCÍA GARCÍA, José Francisco, *Radiografía al sistema interamericano de derechos humanos*, N° 25, 2012, 175.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio y OTTONE LAPOSTOL, Carla, *Revisitando el debate sobre los abogados integrantes y la independencia del Poder Judicial*, N° 27, 2013, 199.
- 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.
- VERGARA VARAS, Pedro Pablo, *Dos fallos sobre la responsabilidad profesional del abogado*, N° 19, 2009, 33.
- VERGES, Etienne, *El derecho francés de la prueba civil: una carga compartida entre las partes y el juez*, N° 27, 2013, 81.
- VILLABLANCA CERDA, Lusitania, *Derecho y regulación en Francia. Derecho de la regulación*, N° 22, 2010, 237.
- VILLABLANCA CERDA, Lusitania, *Organización del regulador de los mercados financieros. Derecho Comparado*, N° 24, 2011, 297.
- VILLAGRÁN ABARZÚA, Marcelo, *La descentralización en Chile*, N° 23, 2011, 383.
- VV.AA. (Varios Autores), *Estudios Jurídicos en homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Scheihing, Fernando Mujica Bezanilla y Hugo Rosende Subiabre*, N° 17, 2008, 544. (R).
- VV.AA. (Varios Autores), *Jorge Iván Hübner Gallo – Estudios en su homenaje*, N° 17, 2008, 560. (R).
- VV.AA. (Varios Autores), *Seminario Internacional: "Reformas en el Derecho Civil Francés y Perspectivas para el Derecho Chileno"*, N° 17, 2008, 549.
- WARNIER READI, Isabel, *Documento electrónico, firma electrónica y formación del consentimiento por medios tecnológicos*, N° 29, 2014, 613.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *Actividades de la Facultad de Derecho (Santiago)*, N° 2, 2000, 371. (VA)
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *China, el imperio de las mentiras, de Guy Sorman*, N° 16, 2007, 515. (R).
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *El juez y el juicio en Tomás de Aquino*, N° 3, 2001, 135.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *El principio de probidad: análisis ético-político*, N° 27, 2013, 327.
- 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).
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime, *Verdad, valores, poder, piedras de toque de la sociedad pluralista, de Joseph Ratzinger*, N° 14, 2006, 313. (R).
- WINTER DEL RÍO, Federico, *La regulación sectorial de la energía geotérmica en Chile. Problemas y propuestas*, N° 25, 2012, 315.
- YÁÑEZ TERÁN, Dora, *Comentario y Jurisprudencia del Código del Trabajo, de William Thayer Arteaga*, N° 22, 2010, 551. (R).
- YÁÑEZ TERÁN, Dora, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de Héctor Humeres Noguer*, N° 21, 2010, 599. (R).
- YÁÑEZ TERÁN, Dora, *Las Facultades y Deberes del Juez en materia probatoria en el Proceso Laboral. Análisis Crítico, de Raúl Fernández Toledo*, N° 25, 2012, 673. (R).



# ACTUALIDAD JURIDICA

## Formulario de Suscripción

Nombre	
Dirección	
Dirección de despacho	
Comuna	
Ciudad	País
Teléfono	Fax
Profesión/Carrera	
Universidad/Instituto	
Empresa/Institución	
Giro	
R.U.T.	E-mail

### Tipo de Suscripción

Nueva          Renovación      1 Año    2 Años

Emitir cheque cruzado a nombre de

**“Ediciones Universidad del Desarrollo Ltda.”**

por la suma de \$ por suscripción (es)

### Tipo de Documento

Boleta          Factura

SUSCRIPCION*	1 AÑO (2 Revistas)	2 AÑOS (4 Revistas)
Nacional	\$ 22.000	\$ 40.000

Envíe el presente formulario vía correo, fax o e-mail a:

**EDICIONES UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO**

Avda. La Plaza 700  
Santiago / Chile.  
Fono 56-2-299 92 71  
Fax: 56-2-299 92 71  
E-mail: bsepulveda@udd.cl

Ainavillo 456  
Concepción / Chile.  
Fono 56-41-268690  
Fax: 56-41-268669  
E-mail: cferrando@udd.cl

