

SOCIEDADES POR ACCIONES, LEY 20.190

(Publicada en el *Diario Oficial* con fecha 5 de junio de 2007)

ANDRÉS JARA BAADER*

“Las leyes y normas no son absolutas, estas se encuentran en íntima relación con la disponibilidad de recursos y el desarrollo económico”.

HANS-BERND SCHÄFER
Claus Ott

SUMARIO: 1. Introducción 2. La desregulación, corriente doctrinaria 3. Historia de la Ley; 4.- Paradigma institucional *versus* contractual 5. Sociedades por Acciones, sus características 6. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN:

Chile, durante gran parte de su vida legislativa, ha destacado por una constante y creciente producción normativa. Desde el regreso al proceso democrático nacional, en los años 90, hemos observado una proliferación de normas imperativas, prohibitivas o simplemente declarativas.

Durante el curso del aludido proceso, logramos distinguir el nacimiento de dos grandes tendencias normativas, aquellas que obedecen a una errónea concepción positivista del derecho, por las cuales se busca plasmar la idea de que las normas de conducta se legitiman tan solo por el hecho de haber sido estas reducidas al papel y promulgadas por la autoridad sin más justificación que aquella, y otras que corresponden al surgimiento de corrientes orientadas por la utilidad económica de las leyes, teniendo por finalidad, el incentivo del desarrollo de la actividad económica nacional.

Este segundo cuerpo de normas es el que concentra nuestra atención. Dentro de este segundo segmento normativo podemos también distinguir dos magnas influencias. La primera, se condice con la necesidad que observa nuestro legislador de generar una estructura jurídica imperativa y prohibitiva, necesaria para el ordenado y constructivo génesis de

la economía, ejemplos claves son las recientemente promulgadas normas sobre Protección del Consumidor, Competencia Desleal y Modificaciones a la Ley de Libre Competencia. El segundo grupo de influencias se ve representado por disposiciones bastante novedosas para nuestra realidad nacional, donde caso ejemplar es la nueva Ley 20.190, cuya finalidad radica en el incentivo del mercado de capitales de riesgo. En efecto, es una norma novedosa, por cuanto finalmente se ha logrado considerar como esencial para el desarrollo del país la flexibilización de las leyes y, aunque al legislador no le agrada admitirlo, la desregulación.

Resulta útil para nuestro análisis considerar las máximas que orientaron al Poder Ejecutivo para dar lugar a la nueva Ley 20.190, entre ellas destacamos las siguientes: 1. Abaratamiento de los costos de transacción y de contratación comercial sofisticada; 2. Promoción del Desarrollo de la Industria de capital de riesgo y financiamiento de nuevos proyectos; 3. Profundización de reformas de perfeccionamiento de los regímenes de administración societarias; y 4. Fortalecimiento de los mecanismos de fiscalización, potestades de control, sanción y coordinación.

Del estudio restringido de la norma en cuestión, y específicamente en lo que refiere a la introducción de las Sociedades por Acciones, solo podemos dilucidar que la necesidad de incentivar el crecimiento de la inversión y el financiamiento de la empresa fueron los principios primordiales que motivaron al legislador.

* Jara del Favero Abogado, Profesor de Derecho Comercial, Pontificia Universidad Católica de Chile.

2. LA DESREGULACIÓN, CORRIENTE DOCTRINARIA

La introducción de las Sociedades por Acciones, se materializa como un reflejo evidente de una corriente doctrinaria iniciada hace ya varios años. En efecto, las escuelas de Chicago y Freiburg, han influenciado a nivel global los resultados legislativos, aun desde una perspectiva meramente tangencial.

Bajo el término de desregulación societaria se incluyen una serie de medidas que incrementan el ámbito de la autonomía de la voluntad o de la libertad de pactos aceptados entre los socios. Profundizando aún más, cabe destacar que durante los últimos años el impulso flexibilizador se ha extendido enormemente. Realzamos al efecto los caminos que en este orden han emprendido países como Estados Unidos de América, Francia y Alemania.

Así, a través de tipos sociales como las Limited Liability Companies en Estados Unidos, se ha intentado introducir estatutos más flexibles, que incentiven la asociatividad. Similar senda ha seguido el legislador alemán, toda vez que ha propiciado la simplificación normativa y el aumento de la libertad en los pactos contractuales con conservación de las responsabilidades limitadas de los socios.

Tales reacciones legislativas, como es usual, han emanado de la necesidad global de acercar lentamente a las medianas empresas, comúnmente estructuradas como sociedades de responsabilidad limitada, al mercado de valores y a formas de financiamiento alternativas al endeudamiento bancario.

Las Sociedades por Acciones chilenas no son entonces una forma novedosa que demuestre la creatividad legislativa nacional, sino que simplemente son un compendio de proyectos legislativos foráneos, reducidos y sistematizados. Ejemplificadora es la normativa francesa, por cuanto esta ya el año 1994 había creado las Sociedades por Acciones simplificadas, denominadas SAS. Dichas sociedades fueron generadas bajo un carácter más contractual que institucional, siendo en ellas extremadamente relevante la identidad de los socios, no obstante la naturaleza de sociedad de capital. Coincidente resulta también la for-

ma de administración, pues su forma y funciones queda adjudicada a la máxima expresión de libertad contractual de los socios.

3. HISTORIA DE LA LEY

La creación de las nuevas Sociedades por Acciones, busca objetivos específicos, y así fue plasmado en el Mensaje Presidencial. A mayor abundamiento, se expresó que actualmente la legislación nacional contaba con varios tipos sociales, ninguno de los cuales resultaba completamente apropiado para el desarrollo de la industria de capital de riesgo. Por lo anterior, era necesario contar con un tipo social donde la participación de cada socio fuese fácilmente transable, de manera de permitir una salida expedita de la propiedad de la sociedad, creando con ello los incentivos necesarios para participar en la industria del capital de riesgo. A criterio del Poder Ejecutivo la restricción de salida de la sociedad dejaba fuera a todos los tipos sociales existentes en nuestra legislación, con excepción de las Sociedades Anónimas. No obstante lo anterior, las estructuras de las Sociedades Anónimas, incluso las cerradas, se consideraban extremadamente rígidas. Lo anterior se encontraba fundado en el hecho de que para el desarrollo de proyectos de capital de riesgo, el vehículo que canaliza la inversión resulta ser uno de los elementos determinantes a la hora de medir los costos y las contingencias involucradas en el mismo. Así, una estructura liviana y flexible permite que los inversionistas en capital de riesgo puedan, a través de tecnología contractual más sofisticada, hacer valer directamente sus derechos en la forma pactada y no pasando por medio de intrincadas alternativas legales diseñadas para dar cabida a las especificidades puntuales de un proyecto y sus condicionantes financieras.

4. PARADIGMA INSTITUCIONAL VERSUS CONTRACTUAL

En el caso de las Sociedades Anónimas, prima un Modelo de Imperatividad de Fondo, en que la Ley es el instrumento de conformación del tipo social. En ellas al operador le

interesa descubrir la voluntad del legislador, teniendo la autonomía privada escasa intervención creadora. Tal paradigma se refleja en las llamadas cláusulas de salvedad: “a menos que la ley lo permita”.

Por su parte, en las nuevas Sociedades por Acciones reina un modelo dispositivo, donde la ley tiene por fin facilitar la voluntad de las partes. A su vez, en ellas el criterio de producción e interpretación del derecho no coincide con la voluntad del legislador, sino con la voluntad de las partes. Así, el paradigma se refleja en las llamadas cláusulas dispositivas o de integración: “Frente al silencio de las partes, rige supletoriamente la ley”.

5. SOCIEDADES POR ACCIONES

Estimamos que resultará ilustrativo para el lector abordar algunos aspectos relevantes del nuevo cuerpo normativo en comentario.

5.1. DE LA EXISTENCIA:

Esta sociedad puede ser formada por una o más personas, naturales o jurídicas, sin perjuicio que con posterioridad se enajenen acciones a terceros que pasen a adquirir la calidad de socios. Con ello finalmente se permite la formación inicial de sociedades unipersonales, criterio que hasta esta época se encontraba ausente en nuestra legislación.

5.2. DE LA ADMINISTRACIÓN:

No han sido consideradas normas expresas que orienten al usuario común en la forma y fondo del quehacer administrativo de este tipo social. Sin embargo, en diversas disposiciones se indica que debe existir un órgano denominado Junta de Accionistas, cuyas competencias y funciones, frente a la ausencia de disposiciones concretas, quedará al arbitrio de la autonomía de la voluntad.

No obstante, la existencia de esta Junta de Accionistas no parece ser un requisito esencial y un órgano que necesariamente debe estar presente en la sociedad, pues es evidente que la única materia donde es citada la Junta puede ser sustraída de su conocimiento en el evento que los socios concurren en una escritura modificatoria.

De tal forma, y citando lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 424 introducido al Código de Comercio por la ley en estudio, solo podemos concluir que la forma y el fondo de la administración queda nuevamente encomendada a la autonomía de la voluntad.

5.3. DEL CAPITAL:

Mayor extensión han tenido las disposiciones referentes al capital y su aplicación. En efecto, se ha señalado que el capital social debe ser fijado de forma precisa en los estatutos y debe encontrarse dividido en acciones nominativas. Las acciones, como regla general deberán constar en títulos, sin perjuicio de ello se autoriza determinar en el estatuto que los títulos no sean emitidos.

Adicionalmente, pueden estipularse en los estatutos límites en cuanto al número de votos que un mismo accionista puede emitir.

Se ha incorporado la institución del “capital autorizado”, mediante el cual se delega en la administración la facultad de efectuar los aumentos de capital de la sociedad. Esta delegación puede ser general o específica, toda vez que primará la autonomía de la voluntad en su delimitación. A su vez, la facultad puede otorgarse en forma indefinida, o bien, limitarse a un determinado tiempo y puede tener por propósito financiar la gestión ordinaria o fines específicos. La finalidad de esta institución es la de otorgar mayor flexibilidad para adaptar los procesos de captación de recursos a la evolución de los mercados.

5.4. DE LAS ACCIONES:

Sabemos que el capital de la sociedad se encuentra dividido en acciones, cuyo número y valor es determinado por los accionistas, pero no debemos olvidar que dichas acciones deben ser nominativas.

Creemos pertinente destacar que las acciones en comentario carecen de cualquier derecho, en la medida que su valor no haya sido totalmente pagado. Gran novedad, puesto que en las sociedades anónimas, conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley 18.046, como regla general, las acciones cuyo valor no haya sido enterado, solo carecen del derecho a participar de los beneficios sociales y de las devo-

luciones de capital, casos en los que concurren en la proporción a la parte pagada.

Las acciones pueden ser ordinarias o preferidas, y en el caso de existir series de acciones, los estatutos deben indicar las cargas, obligaciones, privilegios o derechos que afecten o gocen una o más series de acciones. Conveniente es destacar que no se ha considerado de la esencia de las preferencias la vinculación a una o más limitaciones en los derechos de que pudieren gozar las demás acciones, con lo que se permite poseer series de acciones que compartan iguales derechos. Adicionalmente, se permite que estatutariamente se disponga que ciertas series de acciones posean uno o más votos.

Asimismo, se ha permitido a los accionistas establecer cláusulas estatutarias por medio de las cuales se pueda exigir la venta de acciones. La disposición en cuestión no es más que el reflejo de una costumbre que ya se había radicado en nuestro país y que emana del derecho anglosajón, consistente en cláusulas que con frecuencia introducidas en pactos de accionistas de sociedades anónimas en general. Con ello, bajo determinadas circunstancias se pueda exigir la venta de acciones a todos o parte de los accionistas, sea a favor de otro accionista, de la sociedad o de terceros. Con el propósito de otorgar certeza respecto de sus efectos, se ha exigido que se regule los

efectos, las obligaciones y derechos que nacen de tales disposiciones, y en su defecto se ha sancionado con la inexistencia de la cláusula específica. Podemos identificar como cláusulas usuales para este tipo de estipulaciones las siguientes: a) *Buyback right*: La sociedad tiene el derecho a recomprar acciones, si tienen lugar ciertos eventos, como por ejemplo, el accionista dejó de ser empleado de la compañía; b) *Buy-sell agreement*: El accionista está obligado a vender a otro accionista si tienen lugar ciertos sucesos, por ejemplo, su muerte o la caducidad de un derecho que aportó a la compañía o actuar deslealtad; c) *Drag-Along*: El accionista que recepcionó una oferta puede forzar la venta del 100% del capital social; d) *Squeeze-Outs*: El Controlador puede forzar la salida forzosa de los minoritarios, al obtener una participación significativa en el capital social (90 a 95%)

6. CONCLUSIÓN

No podemos sino concluir que, dado lo reciente que resulta la norma estudiada, debe esperarse el transcurso del tiempo para poder observar si el objetivo para el cual fue creada pudo ser alcanzado. Esperamos, sin duda, que se logre finalmente incentivar a un mercado tan atractivo y desarrollado a nivel mundial como lo es el de capitales de riesgo.

INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA POR NO PAGO DE TAG EN LA LEY DE CONCESIONES: DISTINTAS APROXIMACIONES INTERPRETATIVAS

ALICIA DE LA CRUZ MILLAR¹

La primera sala de la Corte Suprema acogiendo una queja contra los ministros de la novena sala de la Corte de Apelaciones de Santiago zanjó, al menos para el caso que se revivía, una interpretación determinada respecto del artículo 42 de la Ley de Concesiones, especificando que cuando dicha norma dice “indemnización compensatoria”, se refiere a una “sanción o compensación indemnizatoria”.

No es nuestra intención en este comentario entrar al fondo del asunto, sino dejar de manifiesto lo limitado de las normas de hermenéutica contenidas en los artículos 19 al 24 del Código Civil y la posibilidad, a nuestro juicio, más enriquecedora que ofrecen los principios del Derecho de cada disciplina, para resolver asuntos más complejos o, en los que, al menos, se da más de una lectura. Es, de hecho, lo que ha ocurrido con el artículo 42 de la Ley Concesiones que ha sido interpretado con variados alcances por los distintos tribunales que han debido aplicarlo, en tanto derecho vigente. De nada vale ya imaginar los motivos reales u ocultos que el legislador tuvo para instituir una norma que acarrea una consecuencia tan gravosa, ni el por qué en el mensaje le dio una naturaleza jurídica distinta a la que expresó en el texto de la misma. Hoy es ley, no ha sido declarada inconstitucional y por lo tanto es obligatoria.

LOS ANTECEDENTES

La norma: La norma contenida en el artículo 42 de la Ley de Concesiones establece que quienes no paguen las cuentas del TAG deben ser condenados por el Juez de Policía Local al cumplimiento de la obligación y a

cuarenta veces lo adeudado, como “indemnización compensatoria”.

El Mensaje del Presidente de la República: En su mensaje, el Jefe del Estado se refería a esta obligación complementaria como “penalización civil”.

El informe de la Corte Suprema: Durante su tramitación en el Congreso, la Corte Suprema informó que el artículo 42 no contenía una multa, sino “una indemnización compensatoria (...) obligatoria y de monto indeterminada”, más bien una “prestación sancionatoria”.

Una lectura simple, podría identificar de estos antecedentes: el tenor literal, sentido natural y obvio, historia fidedigna e intención y contexto; correlativamente. Así, dependiendo del antecedente al que se de preferencia, se podría aplicar alguna de las normas de interpretación contenidas entre los artículos 19 y 24 del Código Civil. Pero, más allá de ello, lo que queda claro, es que aún antes de entrar en vigencia la norma, la naturaleza jurídica de esa obligación complementaria, no estaba clara. Esa falta de claridad ha tenido como consecuencia que sean los jueces quienes deban determinarla, cuestión que no ha sido pacífica porque son bien diversas las interpretaciones jurisprudenciales que ha dado lugar la materia.

LAS DIVERSAS INTERPRETACIONES

El tenor literal y el sentido natural y obvio: Estrictamente indemnizatoria. El artículo 20 del Código Civil fue invocado en el fallo (por el que se recurrió de queja) de la novena sala de la Corte de Apelaciones de Santiago la que, revocando parcialmente el fallo del Juez de Policía Local, afirmó que la naturaleza de la obligación en cuestión era “estrictamente indemnizatoria”, de lo contrario la ley

¹ Abogado, Magíster en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile.

habría empleado “la expresión “multa” o simplemente “por vía de pena”, lo que expresamente no hace esta disposición legal;”. (Considerando 7º)².

La historia fidedigna, intención y contexto: sanción indemnizatoria o pena civil. Los artículos 19 y 22 del Código Civil, fueron invocados en el fallo que se comenta³, cuando en su considerando 15º la primera sala de la Corte Suprema afirma “que una adecuada determinación del sentido y alcance de la norma jurídica, implica atender, no sólo su tenor literal, sino que también la intención del legislador y el contexto del ordenamiento en que se ubica, así como a la historia fidedigna de su establecimiento...”. Acogiendo el recurso de queja contra los ministros de la novena sala de la Corte de Apelaciones de Santiago dice que la obligación responde a “una sanción o compensación indemnizatoria”.

El Tribunal Constitucional, en tanto, aunque sin decirlo expresamente se fundó en la historia fidedigna de la norma al momento de tener que enfrentarla en inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En efecto, el TC acogió a trámite un requerimiento formulado por la tercera sala de la Corte de Apelaciones de Santiago cuestionando la constitucionalidad de la norma. El TC, rechazando el requerimiento⁴, dijo: “Que, no obstante los términos literales en que está concebida la norma objetada, ella no contempla propiamente una indemnización compensatoria -en cuanto no se vincula exactamente a la reparación del perjuicio efectivamente causado por el incumplimiento-, sino que consagra una pena civil”.

Nuevamente, los artículos 19 al 24 del Código Civil demuestran no ser suficientemente útiles para definir la naturaleza jurídica y eventual aplicación de una institución contenida en una norma legal vigente, de un modo más o menos uniforme.

UNA SOLUCIÓN DISTINTA: RECURRIR A LOS PRINCIPIOS

Las normas que contienen los artículos 19 al 24 no sólo resultan limitadas a la labor judicial, sino que además en tanto normas vigentes también requieren de interpretación, lo que complica doblemente la cuestión.

Sin embargo, hay otra posibilidad. A nuestro juicio mejor. Es la que empleó la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago –la misma que recurrió de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional– que, revocando una sentencia de un Tribunal de Policía Local, acudió a los principios del Derecho para concluir que la naturaleza de la norma cuestionada era indemnizatoria y que por lo tanto, la demanda no estaba suficientemente determinada respecto de los perjuicios⁵.

La tercera sala de la Corte de Apelaciones de Santiago argumentó que “una indemnización establecida en un monto cuarenta veces la cantidad realmente debida viene a constituir, para su beneficiario, un enriquecimiento injusto y que pareciera carecer de justificación, a juicio de este Tribunal. Ello, habida cuenta además de que los usuarios no gozan de una franquicia similar o contrapartida respecto de situaciones que pudieren imputarse a la empresa concesionaria.

En estricto rigor, no se conoce en toda la legislación chilena una norma que consagre un beneficio semejante sea respecto de alguna empresa o sector productivo, sea para usuarios, o consumidores de bienes o servicios; (...)”.

El principio en virtud del cual se estima que nadie debe enriquecerse sin causa, a costa ajena, es de larga data en el ordenamiento jurídico civil, como el principio de igualdad lo es en ámbito constitucional que, en este caso, el tribunal aborda más bien desde la perspectiva de la equidad. Algo así como el concepto de *ius romano* que Alvaro D’Ors traduce en algo así como una “posición justa”. Es decir, en la actitud del juez que pone las cosas en su sitio; un *status* que no conllevaba sólo potestades o facultades, sino también obligaciones.

² “Autopista Central S.A con Transporte y Servicio Carolina Carmona Anemábar E.I.R.L” Corte de Apelaciones de Santiago, recurso de apelación, 6 de marzo de 2007.

³ “Autopista Central S.A. con Transporte y Servicio Carolina Carmona Amenábar E.I.R.L.”, Corte Suprema, recurso de queja, 14 de junio de 2007.

⁴ TC Rol N° 541-2006.

⁵ “Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. con Servicio de Mecánica y Mantenimiento Track S.A”, Corte de Apelaciones de Santiago, recurso de apelación, Rol N° 2097 de 2006.

La flexibilidad y riqueza de los principios como herramientas de interpretación, permiten leer un significado dentro de un ordenamiento determinado, en forma armónica con ese sistema, legitimando esa interpretación en el contexto disciplinar en que se enmarca. No hay que olvidar que, en cuanto “principios” no son reglas de inmediata aplicación a los casos particulares, sino ideas directivas que se desprenden del sistema y sirven para cerrar el sistema, le dan coherencia e integridad. El contenido de ese principio, además, permite que una institución evolucione conforme lo hace la sociedad, legitimándose también en ella.

Prueba de la legitimidad y armonía señaladas es que el propio legislativo vio ya la necesidad de precisar la cuestión controvertida a nivel jurisprudencial y, actualmente, se encuentran en trámite dos proyectos de ley que busca morigerar los efectos de la obligación complementaria establecida en el artículo 42 de la Ley de Concesiones (Boletines N°s 4840-09 y 4838-09).

CONCLUSIONES

1. Por años los tribunales han restringido su interpretación a las normas contenidas entre los artículos 19 a 24 del Código Civil.

2. Una solución armónica con el ordenamiento en que la norma que se quiere interpretar se inserta, es recurrir a los principios que inspiran a ese ordenamiento. El contenido de los mismos ofrece mayor flexibilidad, coherencia y legitimidad en el propio sistema y en la sociedad toda.

3. El fallo de la Corte Suprema que se comenta, no recurrió a esos principios. Es más, dejó a un lado el tenor literal, en que se hablaba de “indemnización”, recurriendo a la historia fidedigna que descubrió y resaltó desde el mensaje de la ley que hablaba de “sanción civil”.

4. No se debe olvidar que una vez en que entran en vigencia, las normas adquieren vida propia y deben ser interpretadas conforme a lo que dicen aquí y ahora; precisamente porque son Derecho vigente aquí y ahora.. No se trata de olvidar el texto, historia y sentido de la norma, pero estos han de ser leídos conforme al momento en que se interpretan. Los principios del Derecho de cada disciplina ofrecen al juez una herramienta que no sólo permite integrar vacíos normativos, sino las lagunas que se presentan al interior de la propia norma, cuando de su texto no es factible desentrañar fácilmente, su propia naturaleza.

ESTATUTO PARA DELEGADOS EN MISIÓN OFICIAL DE ESTADOS EXTRANJEROS U ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

HERNÁN SALINAS BURGOS*

Por Mensaje N° 324-354 de 22 de enero de 2007, el Gobierno ha presentado en el Congreso Nacional un proyecto de ley que establece un estatuto aplicable en Chile a delegados designados en misión oficial por Estados extranjeros u Organizaciones Internacionales.

El tema principal del proyecto de ley referido es regular el régimen de privilegios e inmunidades de jurisdicción de las personas indicadas, en base, fundamentalmente, a los recogidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, ambos instrumentos codificatorios del Derecho Internacional General en la materia, vigentes en Chile.

En el Mensaje Presidencial se señala que la intensificación de las relaciones internacionales y, por ende, de la cooperación internacional ha implicado que “en los últimos años se ha venido produciendo un aumento de ejercicios militares, de preparación y formación de operaciones de paz, de reuniones internacionales, conferencias, seminarios y otras clases de actividades, de las cuales nuestro país no es ajeno o respecto de las cuales Chile ha ejercido como anfitrión y a las que deben asistir habitualmente funcionarios estatales de países extranjeros, miembros de las Fuerzas Armadas, representantes de Organizaciones Internacionales, y variadas categorías de personas, generalmente expertas en determinadas materias”.

Al respecto, el Mensaje agrega que “una gran proporción de las personas que participan de estas actividades y encuentros internacionales se encuentran cubiertas con un estatuto de beneficios y privilegios convenido a través de tratados internacionales ya ratificados por Chile. No obstante ello, dada la creciente diversidad y variedad de estos programas y even-

tos internacionales, otro número importante de personas que asisten a estos encuentros no cuenta en Chile con un régimen jurídico, debido a la inexistencia de legislación interna. Ello hace necesario que en cada oportunidad en que se realiza un encuentro de la especie descrita, deba acordarse por el Gobierno un instrumento específico, el que, atendida nuestra normativa constitucional en materia de tratados internacionales, debe ser aprobado por el Congreso Nacional, recargando muchas veces en forma innecesaria su quehacer”.

De esta manera se pretende otorgar un estatuto en materia de privilegios e inmunidades en Chile, a funcionarios de Estados extranjeros y de Organizaciones Internacionales, que se encuentran temporalmente, en el territorio nacional, para funciones oficiales y que no se encuentren amparados por tratados internacionales vigentes en nuestro país.

Es así como el proyecto de ley establece que los representantes, funcionarios o expertos de los Estados extranjeros –incluidos los miembros de sus Fuerzas Armadas y de Seguridad– así como los funcionarios, expertos, invitados o personas que realicen funciones encomendadas por Organizaciones Internacionales, siempre que no se trate de chilenos o de residentes permanentes en Chile, que ingresen transitoriamente al territorio nacional, gozarán de inmunidad de jurisdicción, en relación con los actos que realicen o declaraciones que formulen a título oficial y que se encuentren directamente relacionados con la función específica para la cual ingresaron al territorio nacional (arts. 2 y 5).

La inmunidad antes indicada se concederá en los casos que dichas personas concurren a conferencias, reuniones, seminarios, ejercicios de preparación y formación de Operaciones de Paz u otras actividades oficiales concordadas, convocadas o requeridas por el Gobierno de Chile o por las Organizaciones Internacionales en el marco de sus actividades (art. 3).

* Profesor de Derecho Internacional Público. Pontificia Universidad católica de Chile.

Para los efectos del otorgamiento de las inmunidades antes indicadas, el Gobierno de Chile celebrará acuerdos ejecutivos con los respectivos Estados u Organizaciones Internacionales; lo que implica que el proyecto de ley establece un estatuto marco que regulará los referidos acuerdos, caracterizados por no necesitar del trámite de aprobación del Congreso Nacional, lo que constituye una excepción al principio general establecido en nuestra Constitución, que exige que los tratados internacionales deban ser aprobados por el Congreso Nacional previo a su ratificación o adhesión (art. 3).

Al respecto, es necesario consignar que las inmunidades de jurisdicción y de ejecución constituyen una limitación a la soberanía jurisdiccional del Estado y, por tanto, son de interpretación restrictiva.

Por otra parte, es necesario tener presente que la tendencia en la práctica internacional, busca limitar la aplicación de las inmunidades a fin de evitar situaciones abusivas, en particular, de las inmunidades diplomáticas, punto referente de las otorgadas en el estatuto establecido por el proyecto de ley.

A su vez, la práctica internacional en materia de inmunidades de las personas que serían beneficiadas por el proyecto de ley, manifestada en tratados internacionales, leyes nacionales y jurisprudencia de tribunales inter-

nos, es muy variada, no pudiendo señalarse que ellas son reguladas por el Derecho Internacional General o Consuetudinario.

Teniendo en consideración lo expuesto, aparece necesario restringir el alcance de los privilegios e inmunidades que el proyecto de ley establece, sujetándolo en su aplicación al principio de reciprocidad.

Asimismo, en relación a los funcionarios y expertos de Organizaciones Internacionales, los privilegios e inmunidades que se establecen en el proyecto de ley, solo deben extenderse respecto de Organizaciones Internacionales en que Chile sea miembro o tenga vínculos oficiales, como sería el caso de la Unión Europea.

Por último, debería el proyecto de ley incluir una definición de Organización Internacional, que las limite a aquellas que de conformidad con el Derecho Internacional tienen la calidad de sujetos de Derecho Internacional, es decir, asociaciones de Estados, creadas por un tratado y que tengan un objetivo de carácter internacional, lo que evita que los referidos privilegios e inmunidades se extiendan a organizaciones no gubernamentales a las cuales el orden jurídico internacional no les reconoce un estatuto particular.

Santiago, 29 de agosto de 2007