

DJG
1991

EDMUNDO ELUCHANS Y CIA.
ABOGADOS

EDMUNDO ELUCHANS MALHERBE
EDMUNDO ELUCHANS URENDA
HECTOR NOVOA VASQUEZ
JOSE DOMINGO ELUCHANS URENDA
JAVIER GONZALEZ BARILARI
EDUARDO VILA IRARRAZAVAL

TEATINOS 248-PISO 109
FONO*725028
TELEX: 340171 ELUCH CK
FAX: 6989817
SANTIAGO-CHILE

OPINION LEGAL
(Complemento)

En relación con la opinión legal emitida el 20 de Febrero del año en curso, sobre la inconstitucionalidad del Decreto del Ministerio de Justicia que disolvió y canceló la personalidad jurídica de la "Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad", conviene tener presente algunas consideraciones adicionales que se contienen en el presente informe.

En la citada opinión legal se hizo presente que la Jurisprudencia de la Corte Suprema se había uniformado en el sentido de que las normas de una ley anterior que están en contradicción con una Constitución posterior, no exigen un recurso de inaplicabilidad, puesto que se trata de una simple materia de derogación que corresponde resolver a los Jueces de la instancia.

Debe tenerse presente, sin embargo, que la Corte Suprema en sentencia de 24 de Agosto de 1990 ha modificado nuevamente su opinión sobre esta materia (Recurso de inaplicabilidad de Iván Sergio Insunza Bascuñán - Rol 27.640) e inclinándose en cierta forma al criterio

anterior sustentado por el Ministro Sr. Retamal en orden a que había dos opciones cuando había contradicción entre la Ley antigua y la Constitución nueva señaló en el considerando 6º de su sentencia:

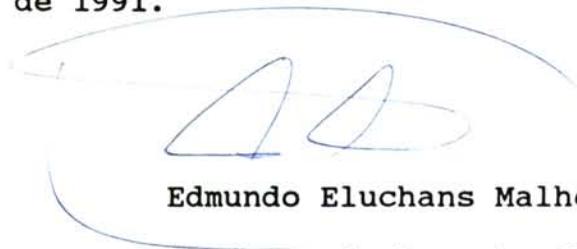
"6º.- Que no se comparte esta tesis tradicional, una vez más, por cuanto aunque los jueces de la instancia puedan estudiar y resolver la posible derogación de una ley anterior, por la Constitución posterior cuando aquélla es contraria con ésta, dicha facultad no inhibe a esta Corte para pronunciarse sobre la inaplicabilidad de la Ley anterior si ella es contraria a las normas de la Constitución vigente, en razón de que su artículo 80 que contempla este recurso no hace ninguna distinción entre leyes anteriores y posteriores a ella."

Por el motivo transcrito el Tribunal Supremo entró a pronunciarse sobre el fondo del recurso de inaplicabilidad.

El Presidente Sr. Maldonado y los Ministros señores Faúndez y Dávila mantuvieron el criterio unívoco y no opcional y dejaron testimonio de que a su juicio si la ley anterior a la Constitución de 1980 era contraria a ésta, debía entenderse derogada, sin que procediere la interposición del recurso de inaplicabilidad. El criterio de los tres Ministros disidentes coincidió con el del Sr. Fiscal de la Corte Suprema quien había recomendado que no podía acogerse el recurso de inaplicabilidad pues se trataría del eventual quebrantamiento de preceptos derogados, supuesto que ellos vulneraren la Carta Política de 1980.

De lo anterior se deduce, a mi juicio, que para obtener el resultado procesal que corresponde, establecida como está la inconstitucionalidad del Decreto que revocó la existencia jurídica de la "Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad", puede seguirse la vía de sostener la derogación tácita de las leyes contrarias a la Constitución Política de 1980 o deducir recurso de inaplicabilidad ante el Tribunal Supremo conforme al Art. 80 de la Constitución Política. Lo anterior, obviamente, sin perjuicio de la posibilidad de ocurrir ante el Tribunal Constitucional, del modo que la Constitución contempla a fin de que éste declare la inconstitucionalidad del Decreto de revocación de personalidad jurídica a que se ha aludido (Art. 82 N° 5 de la Constitución Política).

Santiago, Febrero 6 de 1991.



Edmundo Eluchans Malherbe

Profesor de Derecho Civil
Universidad Finis Terrae

Ex-Profesor de Derecho
Constitucional y de Derecho Civil
Universidad Católica de Valparaíso

EDMUNDO ELUCHANS Y CIA.
ABOGADOS

EDMUNDO ELUCHANS MALHERBE
EDMUNDO ELUCHANS URENDA
HECTOR NOVOA VASQUEZ
JOSE DOMINGO ELUCHANS URENDA
JAVIER GONZALEZ BARILARI
EDUARDO VILA IRARRAZAVAL

TEATINOS 248-PISO 109
FONO*725028
TELEX: 340171 ELUCH CK
FAX: 6989817
SANTIAGO-CHILE

OPINION LEGAL

Se me ha solicitado que emita opinión legal acerca de la constitucionalidad, validez y mérito del Decreto N° 143 del Ministerio de Justicia, de fecha 31 de Enero de 1991, publicado en el Diario Oficial de 16 de Febrero de 1991 que declara disuelta y cancela la personalidad jurídica de la "Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad", destinando sus bienes a la Corporación Metodista.

La Corporación que por el Decreto señalado se pretende disolver obtuvo su personalidad jurídica por Decreto Supremo 3949 de 21 de Septiembre de 1961 del Ministerio de Justicia.

La materia se abordará en diversos Capítulos que se pasan a señalar:

- I.- El derecho de asociación en la realidad contemporánea.
(Páginas 3 a 7).
- II.- Antecedentes en la Legislación Chilena.
(Páginas 8 a 12).
- III.- Los conceptos de moral, orden público y seguridad del Estado.
(Páginas 12 a 16).

- IV.- Análisis del debate sobre derecho de asociación en la Comisión de Estudios de la nueva Constitución de 1980.
(Páginas 16 a 25).
- V.- La Constitución de 1980 ha instituido un nuevo derecho asociativo y ha derogado todas las leyes y normas reglamentarias contrarias a los nuevos preceptos. Opinión del Comisionado Profesor Enrique Evans.
(Páginas 26 a 35).
- VI.- Poder Judicial.
(Páginas 35 a 37).
- VII.- La Corte Suprema y los considerandos del Decreto revocatorio de la personalidad jurídica.
(Páginas 37 a 47).
- VIII.- El fin de lucro y las Corporaciones.
(Páginas 47 a 49).
- IX.- La Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, las Personas Jurídicas y la Constitución de 1980.
(Páginas 49 a 53).
- X.- Violaciones constitucionales.
(Páginas 54 a 58).
- XI.- Conclusiones.
(Páginas 58 a 61).

I.- EL DERECHO DE ASOCIACION EN LA REALIDAD CONTEMPORANEA.

El derecho de asociación consiste en la posibilidad de las personas naturales de estructurar entes u organizaciones y de participar en ellas, debiendo respetar las disposiciones constitucionales y legales respectivas.

El derecho de asociación constituye una facultad inherente a la persona humana y se diferencia de la personalidad jurídica en que ésta es la consagración ante el Estado y la comunidad social del derecho de asociación ejercido. Puede haber asociaciones sin personalidad jurídica y ellas no son ilícitas pero, a lo menos en la legislación chilena, no son sujetos de derecho. Cuando la asociación, cumpliendo los requisitos que la Constitución y la ley contemplan, obtiene la personalidad jurídica es ante el derecho una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial o extrajudicialmente.

En este tópico, la legislación chilena está atrasada, por cuanto en el mundo entero existe un régimen de liberalización respecto de las personas jurídicas y de fortalecimiento del derecho natural de asociación.

Antiguamente, se estimaba que la posibilidad de constituir una persona jurídica o moral emanaba de una gracia o favor de la autoridad.

Como se verá más adelante, la Constitución de 1980 contempla normas mucho más sólidas respecto del derecho de asociación que aquéllas que establecía la Constitución de 1925.

Será la legislación complementaria de la Constitución de 1980 la que deberá recoger los avances del pensamiento moderno para que las personas jurídicas y el derecho de asociación en Chile obtengan la consagración y respeto que les corresponde.

Son numerosos los documentos internacionales que apoyan el derecho de asociación.

Entre ellos cabe señalar la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 20) en la cual se reconoce a toda persona el derecho de asociación pacífica.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. 22) reconoce que toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

La Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (Tratado de Roma) en su Art. 11 reconoce la libertad de asociación, junto con la de reunión y el derecho de fundar sindicatos. Agrega que el ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de otras restricciones que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del crimen, la protección de la salud y de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas en su Art. 22 otorga el derecho a asociarse libremente, agregando que sólo pueden establecerse restricciones de un modo análogo a lo estatuido, según ya se ha escrito, en el Tratado de Roma.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su Art. 16 reconoce la libertad de asociación y limita las restricciones que puede imponer la autoridad en los términos que ya se han expresado respecto de otras Convenciones.

La Iglesia Católica ha defendido con vigor el derecho de asociación.

El Papa Juan XXIII en "Mater et Magistra" escribió:

"Hay una tendencia natural, casi incontenible, de los seres humanos; la tendencia a asociarse para la consecución de los objetivos que superan la capacidad y los medios de que pueden disponer los individuos aisladamente. Semejante tendencia ha dado vida, sobre todo en estos últimos decenios, a una rica serie de grupos, de movimientos, de asociaciones, de instituciones para fines económicos, culturales, sociales, deportivos, recreativos, profesionales y políticos, tanto dentro de cada una de las comunidades nacionales, como en el plano mundial." (Nº 60).

El mismo Pontífice Juan XXIII en "Pacem in terris" enseñó:

"22. De la intrínseca sociabilidad de los seres humanos se deriva el derecho de reunión y de asociación, como también el derecho de dar a las asociaciones la estructura que se juzgue conveniente para obtener sus objetivos y el derecho de libre movimiento dentro de ellas bajo la propia iniciativa y responsabilidad para el logro concreto de estos objetivos."

Entre los documentos del Concilio Vaticano II resalta la Constitución pastoral "Gaudium et Spes" en la cual sobre la materia se expresa:

"En nuestro tiempo por diversas causas, las múltiples relaciones e interdependencias se van multiplicando de día en día: de ahí nacen diversas asociaciones e instituciones tanto de derecho público como de derecho privado. Este fenómeno, que se llama socialización, aunque ciertamente no carece de peligro, trae, sin embargo, consigo muchas ventajas para robustecer y acrecentar las cualidades de la persona humana y defender sus derechos." (Nº 25).

En la misma Constitución pastoral "Gaudium et Spes" se agrega:

"Sean reconocidos, respetados y favorecidos los derechos de las personas, de las familias y de las asociaciones, así como su ejercicio, no menos que los deberes cívicos de cada uno. Entre estos últimos conviene recordar el deber de aportar a la vida pública el concurso material y personal requerido por

el bien común. Cuiden los dirigentes de no entorpecer las agrupaciones familiares, sociales y culturales, las corporaciones y organismos intermedios, y no las priven de su acción legítima y constructiva; procuren más bien favorecerla de una manera ordenada. En cuanto a los ciudadanos, individualmente o en forma de asociación, tengan cuidado de no atribuir a la autoridad pública un poder excesivo, ni tampoco pidan del Estado, de una manera inoportuna, ventajas y utilidades excesivas, con riesgo de disminuir la responsabilidad de las personas, de las familias y de las agrupaciones sociales." (Nº 75).

En la declaración "Dignitatis Humanae" del mismo Concilio Vaticano II se afirma por la Iglesia:

"Que los hombres en razón de su dignidad piden igualmente la delimitación jurídica del poder público, a fin de que no se restrinjan demasiado los límites de la justa libertad de la persona y de las asociaciones." (Nº 1).

De la somera exposición que antecede, se concluye que el derecho de las asociaciones y de las personas jurídicas emana de la dignidad y de la naturaleza del ser humano y que, en consecuencia, la ley positiva no sólo les debe respeto sino que debe ser interpretada y aplicada de modo restrictivo para no afectar algo que es congénito a la vida y al destino del ser humano.

II.- ANTECEDENTES EN LA LEGISLACION CHILENA.

La Constitución de 1833 no otorgaba al Presidente de la República la facultad de conceder personalidad jurídica a las Corporaciones y Fundaciones de Derecho Privado.

Fue el Código Civil, en el Art. 546, el que ordenó que las Fundaciones o Corporaciones, para gozar de personalidad jurídica, debían ser autorizadas como tales por una ley o ser aprobadas por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado.

El derecho de asociación se consignó como garantía constitucional en el N° 6 del Art. 12 de la Constitución de 1833, mediante la reforma de 13 de Agosto de 1874. No es extraño el silencio inicial de la Constitución de 1833 sobre esta materia, porque se estaba bajo la influencia de la Revolución francesa y del pensamiento individualista del Siglo XVIII.

La Revolución francesa, en efecto, suprimió todas las Corporaciones existentes y prohibió crear nuevas, siguiendo ya la línea que había trazado el Derecho francés en el Edicto de Agosto de 1749, sobre las personas de mano muerta y que renovaba la prohibición de crear nuevos establecimientos que ya estaba expresada por edictos anteriores (George Ripert - Jean Boulanger - "Tratado de Derecho Civil", Tomo I, N° 424).

En la Constitución de 1925 (Art. 10 N° 5) se garantizó "el derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la ley."

Por su parte el Art. 72 en su N° 11 de la Constitución de 1925 otorgó al Presidente de la República la potestad de conceder y de cancelar la personalidad jurídica de las Corporaciones.

De esta manera, antes de dictada la Constitución de 1980, la normativa constitucional se expresaba en el Art. 10 N° 5 y en el Art. 72 N° 11 de la Constitución de 1925.

La normativa legal estaba contemplada en el Código Civil que, en síntesis, disponía:

- 1) Las personas jurídicas son personas ficticias con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial y extrajudicialmente (Art. 545).
- 2) Las personas jurídicas son de dos especies: Corporaciones y Fundaciones de beneficencia pública (Art. 545).
- 3) No son personas jurídicas las Fundaciones o Corporaciones que no se hayan establecido en conformidad de una ley, o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República (Art. 546).
- 4) Las Corporaciones y Fundaciones no pueden disolverse por sí mismas, sin la aprobación de la autoridad que legitimó su existencia. Pero pueden ser disueltas por ella, o por disposición de la ley, a pesar de la voluntad de sus miembros, si llegan a comprometer la seguridad o los intereses del Estado, o no

corresponden al objeto de su institución (Art. 559 y 563).

El Reglamento sobre concesión de personalidad jurídica a Corporaciones y Fundaciones (Diario Oficial de 20 de Marzo de 1979) contenía las siguientes normas que interesan para el presente informe:

- a) El Art. 23 disponía que el Presidente de la República concederá o denegará la aprobación de personalidad jurídica solicitada, según el mérito de los antecedentes.
- b) El Art. 25 ordenaba que el Presidente de la República podrá cancelar la personalidad jurídica a una Corporación desde el momento en que la estime contraria a las leyes, al orden público o a las buenas costumbres, o no cumpla con los fines para que fue constituida o incurra en infracciones graves a sus estatutos.
- c) Las normas de los Arts. 23 y 25 eran aplicables también a las Fundaciones conforme al Art. 30 del Reglamento.

Respecto de este conjunto de preceptos es útil recoger algunas opiniones de esclarecidos juristas chilenos.

Don Alfredo Barros Errázuriz (Derecho Civil, Tomo I, Pág. 169) consideraba odiosa la existencia del permiso previo del Gobierno para el establecimiento de las personas jurídicas regidas por el Título XXXIII del Código Civil, que son precisamente las que persiguen un fin

benéfico, ajeno al lucro, señalando que la mayor parte de las sociedades industriales y comerciales que persiguen un fin de lucro, pueden establecerse libremente por un simple contrato entre las partes interesadas.

El mismo Profesor Sr. Barros Errázuriz, refiriéndose a la disolución de las Corporaciones, expresaba:

"Pero, hay un evento en que las personas jurídicas pueden ser disueltas sin acuerdo de la Corporación, y aún en contra de su expresa voluntad, y es cuando llegan a comprometer la seguridad o los intereses del Estado, o no corresponden al objeto de su institución (Art. 559). Acerca de esta facultad debemos observar que dada su vaguedad y amplitud, se presta a las mayores arbitrariedades y es una puerta abierta para toda clase de abusos." (Pág. 182).

Seguramente el Profesor Barros Errázuriz conocía muy bien la opinión de Savigny según la cual "Une personne juridique peut aussi être dissoute dans un cas particulier, en vertu d'un acte politique et en dehors de toute règle." (Traité de Droit Romain - Tomo II Pág. 279).

Sobre esta misma materia don Luis Claro Solar anotaba criticando los preceptos a que hemos hecho referencia:

"La doctrina de la ficción ha sido, sin duda, un poderoso auxiliar para esta omnipotencia arbitraria del Estado. Si las personas jurídicas no pueden existir sino en virtud de la creación que el Estado autoriza, dueño es él de hacerlos desaparecer en el

momento que quiera o que estime conveniente. Tal es el argumento que se ha hecho valer siempre que se ha tratado de justificar una supresión, muchas veces infundada y por lo mismo caprichosa." (Derecho Civil - Tomo V, N° 2869).

Para don Luis Claro Solar el problema de la organización y subsistencia de las Corporaciones y Fundaciones es un asunto de Derecho Privado en el cual en el Derecho moderno hay una tendencia manifiesta de libertad general (Ibidem, Pág. 438, Nota 115).

No se muestra el Profesor Claro Solar contrario a los derechos y deberes del Estado sino partidario de una ley de carácter general que permita la organización de personas jurídicas sin intervención de la autoridad gubernativa. Así, por lo demás, lo tenía considerado don Andrés Bello en el proyecto inicial del Código Civil del año 1853.

III. LOS CONCEPTOS DE MORAL, ORDEN PUBLICO Y SEGURIDAD DEL ESTADO.

Me detendré a precisar sucintamente el alcance de los conceptos "moral, orden público y seguridad del Estado" empleados por el constituyente en el N° 15 del Art. 19.

El vocablo "moral", según el uso común y aceptado de la expresión, corresponde a la ciencia que trata del bien en general y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia.

Respecto de la moral existen diversas doctrinas que tienden a explicarla en su contenido axiológico, en sus relaciones o vivencias humanas y en su vinculación con el Derecho.

Para Santo Tomás de Aquino la conducta moral es la tendencia práctica del hombre hacia el último fin, hacia el bien supremo. Esta tendencia es una exigencia, propia de la naturaleza humana, impuesta por la razón como termino natural de su perfeccionamiento. Toda la sistemática de la vida moral según la doctrina del Santo de Aquino puede resumirse en este principio: *Secundum rationem vivere* (Debes vivir según la razón).

Los autores están de acuerdo en que los valores morales fundamentales que se proyectan en el ethos como cualidades dominantes de las personas y de sus actos son los que se manifiestan a través de los conceptos de "bien" y de "mal" y determinan como consecuencia, la libertad y la responsabilidad moral de la persona.

Para los civilistas hay inmoralidad cuando hay un atentado contra las buenas costumbres al paso que hay ilegalidad cuando se ha transgredido una norma de orden público.

Esta dualidad de conceptos que, en su conjunto pueden expresarse bajo la expresión de ilicitud no se encuentra, sin embargo, sistemáticamente empleada por el Código Civil. (Victorio Pescio -Manual de Derecho Civil, Tomo I, N° 85).

Diversos preceptos del Código Civil se refieren indistintamente a las buenas costumbres, a la moral o al orden público. Por ejemplo el Art. 1476 se refiere a hechos inmorales o prohibidos; el Art. 1480, a condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales; el Art. 1467 a causas prohibidas por la ley, contrarias a las buenas costumbres o al orden público; el Art. 1481 a hechos moralmente imposibles, dentro de los cuales se ubican los hechos prohibidos por la ley, contrarios a las buenas costumbres o al orden público; el Art. 1093 se refiere a los modos ilegales o inmorales; el Art. 548, a personas jurídicas contrarias al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres y el Art. 1717 a las estipulaciones contrarias a las buenas costumbres o a las leyes.

En síntesis, no resulta del todo simple definir lo que es la moral. Conforme al pensamiento predominante que deriva del humanismo cristiano y de nuestra tradición jurídica podemos decir que la moral se asemeja a las buenas costumbres y consiste en la adecuación de la conducta humana a lo que es recto, a lo que es lícito, a lo que se conforma con las esencias sobrenaturales del hombre.

El concepto de "orden público" ha sido también latamente debatido por los autores.

Según Giorgi ("Teoria de las Obligaciones" - Volumen III N° 374) es muy difícil dar una definición precisa del orden público. Distingue un orden público primario y otro secundario. En el primero se comprenden las disposiciones preceptivas y prohibitivas que se refieren directamente al

bien público. En el orden público secundario se hallan las normas o provisiones en interés de éste o aquél individuo particular e indirectamente en interés público.

Claro Solar (Tomo XI -Nº 893) define el orden público como "el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como las reglas que fijan el estado y capacidad de las personas. En este sentido orden público es sinónimo de orden social."

"Todas las leyes de Derecho Público son en consecuencia de orden público, comprendiendo entre ellas las leyes penales, como las que tienen por objeto la designación de los poderes públicos, la determinación de sus facultades y las obligaciones de los particulares para con el Estado."

En Derecho Privado existen también leyes que son de orden público, como son, por ejemplo, las que tienen por objeto asegurar el respeto del orden moral e impedir que una persona cause injustamente un perjuicio a otra.

Lo son también todas las leyes orgánicas del Derecho de Familia, como que la familia es la base de la sociedad; y por lo tanto, los miembros de la familia no pueden arreglar, por convenciones entre ellos, sus obligaciones de otra manera que lo que la ley establece (Art. 1717; las leyes relativas al estado y capacidad de las personas; las leyes referentes a la integridad e independencia de la persona humana (Art. 1988 y 2006); las leyes sobre

protección de los incapaces, etc.

El orden público según Portalis, "es todo lo que, en las leyes, interesa más directamente a la sociedad que a los particulares".

Finalmente, en lo que se refiere a seguridad nacional podemos distinguir entre la seguridad interna y externa.

El concepto de seguridad implica la libertad y exención de todo peligro, daño o riesgo. Esta acepción parece ser la de mayor contenido jurídico.

En nuestro país hay disposiciones numerosas de tipo penal que describen cuáles son las conductas que atentan contra la seguridad interior y contra la seguridad exterior del Estado de modo que resulta innecesario efectuar un examen casuístico de todos los actos u omisiones que de una u otra manera pueden atentar o afectar a la seguridad del Estado.

Lo medular, sin embargo, es que el constituyente al proteger la seguridad del Estado y al impedir la existencia de Corporaciones o Fundaciones que atenten en su contra busca preservar la integridad territorial, jurídica, existencial e histórica de Chile. Esa es la seguridad nacional.

IV. ANALISIS DEL DEBATE SOBRE DERECHO DE ASOCIACION EN LA COMISION DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCION DE 1980.

El derecho de asociación a que se refiere el Art. 19

Nº 15 de la Constitución Política del Estado fue debatido en su texto constitucional en las Sesiones de la Comisión celebradas con fechas 5 (Nº 127) y 10 (Nº 128) de Junio de 1975.

El debate es particularmente ilustrativo y permite hacer luz respecto de diversas materias contenidas en la letra de la Constitución y, de modo particular, en lo que toca a la disolución o extinción de las personas jurídicas.

Nos referiremos a los aspectos más relevantes en que participaron los Profesores constitucionalistas que integraron la Comisión.

a) Derecho de Asociación y Personalidad Jurídica.

a.1 El Profesor don Alejandro Silva Bascuñán hizo presente, en la Sesión de 5 de Junio de 1975, reiterando una opinión que ya había emitido en su Tratado de Derecho Constitucional (Tomo II-I, Pág. 249) "que la personalidad jurídica, que es en el fondo el derecho a tener un patrimonio, a administrarlo, y como dice el Código Civil, a ser sujeto de derechos y de obligaciones y ser representado oficial y extraoficialmente, es un derecho que tiene toda asociación, pero es un derecho que es secundario, que es consecuencial al respeto que desde un punto de vista patrimonial y jurídico merezca la asociación. Esto sí que tiene que ser reglamentado por el legislador; o sea, cree que en la Constitución debe reconocerse el derecho de toda asociación a tener personalidad jurídica, pero claro que esta personalidad jurídica en cuanto a las circunstancias de su

determinación y de su reconocimiento, debe ser lógicamente establecido por el legislador y, consecuentemente, en su aplicación, cuando corresponda, por el poder administrador. Pero estima que debe reconocerse como un principio básico el derecho de toda asociación a tener su personalidad jurídica, derecho que naturalmente no puede ser ejercicio sino dentro de las bases que consecuentemente establezca el legislador y de los encargos que para este efecto le da el poder administrador." (énfasis nuestro).

El mismo Profesor Silva Bascuñán en la Sesión N° 128 corroboró este pensamiento insistiendo en la distinción entre "lo que es el derecho de asociación y lo que es la personalidad jurídica. Y sostuvo precisamente que mientras el otorgamiento de la personalidad jurídica o su reconocimiento o concesión requería de alguna manera el encargo del constituyente al legislador, no lo requería el mero ejercicio del derecho de asociación."

a.2 El Presidente don Enrique Ortúzar coincidió con esta misma apreciación (Sesión N° 127, Pág. 17).

a.3 El Profesor Jaime Guzmán compartió lo manifestado por el señor Silva Bascuñán en el sentido de que toda asociación constituye una persona moral, un ser accidental, evidentemente, de relación, distinta de las personas que la integran. Añadió: "Ahora que esta persona se transforme en persona jurídica, es lo que tienen que regular el derecho y la ley."

b) Constitución y Ley.

b.1 El Profesor Alejandro Silva Bascuñán, para enfatizar la trascendencia del derecho de asociación manifestó que no le parecía satisfactoriamente resguardado el derecho de asociación si se dice, lisa y llanamente, como en la Constitución vigente (se refiere a la de 1925), que existe "el derecho de asociarse sin permiso previo en conformidad la ley", porque se trata del "derecho de asociarse sin permiso previo" y nada más, actuando aparte el encargo del legislador. Este último podrá como existe acuerdo en hacerlo, considerar lícita la existencia y funcionamiento de ciertas formas de asociación y reglamentar la concesión de la personalidad jurídica." Añadió que quería obtener el acuerdo de los miembros de la Comisión en el sentido que "de ninguna manera quede sometido en su base el derecho de asociación a la reglamentación legal, con el fin de que exista la posibilidad de organizar todas las formas lícitas de asociación que inicien los ciudadanos."

b.2 Sobre el mismo punto el Presidente Sr. Enrique Ortúzar expresó que era necesario considerar "la órbita de acción del legislador". Agregó que "el legislador no puede impedir el derecho mismo de asociarse, salvo en los casos en que la propia Constitución, por considerarlo que por sus fines atenta contra ella, contra el orden público y las buenas costumbres, lo va a prohibir. Pero también es lógico que si el derecho de asociación quiere proyectarse en la vida jurídica, para lo cual es menester gozar de la personalidad jurídica, el legislador puede reglamentar, en qué términos, en qué forma y en qué casos concederá la personalidad jurídica." (énfasis nuestro) (Sesión N° 127, Pág. 15).

b.3 El Profesor Sr. Jorge Ovalle manifestó que las asociaciones organizadas por la legislación "necesariamente tienen que constituirse en conformidad a la ley, porque no puede la Constitución permitir una libertad de esta naturaleza, que pueda caer en la anarquía y en la falta de patrones que permitan establecer el régimen jurídico a que ellas están sujetas." (Sesión N° 127, Pág. 12).

Más adelante propicia que la norma se redacte de la siguiente manera: "Prohíbense aquellas asociaciones contrarias a la moral, al orden público, a las buenas costumbres o a la seguridad del Estado."

Defendió el criterio de que las prohibiciones se establecieran en la Constitución y no que se encargara al legislador el hacerlo (Sesión N° 127, Pág. 25).

Enseguida el señor Ovalle coincide con la opinión del Presidente Sr. Ortuzar en el sentido de que al consagrar en el inciso 1° de la norma el derecho de asociarse sin permiso previo sólo pueden entenderse como excepciones a dicho derecho aquellos casos que el constituyente prohíbe y, fuera de ellos, rige la libertad de asociación. (Sesión N° 127, Págs. 26 y 27).

b.4 El Profesor don Alejandro Silva Bascuñán señala que no se puede "someter la Constitución al ordenamiento jurídico positivo, porque no es posible, en esta etapa, sentirse o considerarse atados por un concepto que para el orden constitucional es de inferior categoría, como lo es el ordenamiento jurídico, lo que significaría, además,

introducir una mera posibilidad expuesta a no concretarse jamás." (Sesión N° 128, Pág. 14).

Luego expresó el Sr. Silva Bascuñán, refiriéndose a que la Constitución pudiera remitirse a la ley, lo siguiente: "Para encargarle cosas, sí; pero no para someterse a la ley." (Sesión N° 128, Pág. 15).

Reafirmó una vez más este concepto: "La cuestión es de si el constituyente quiere o no someterse al legislador. En este caso, mantiene su predicamento, según el cual no desea someterlo al legislador." (Sesión N° 128, Pág. 19).

b.5 El Profesor Sr. Jaime Guzmán hizo notar que en la Constitución de 1925 lo relativo al derecho de asociación está redactado de una manera tal "en que se le deja al legislador una facultad omnimoda. Añade que por eso es necesario coartar al legislador en su facultad de limitar o prohibir asociaciones." (Sesión N° 127, Pág. 20).

A fin de fortalecer este concepto el Sr. Guzmán dijo que sólo las asociaciones taxativamente prohibidas por la Constitución no podían existir y que el legislador no tenía potestad de prohibir otras. (Sesión N° 127, Pág. 26).

c) Intervención del Poder Judicial.

Fué aprobada por la Comisión la idea de prohibir directamente las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado, en el propio texto constitucional.

A este respecto conviene recordar algunas referencias que se hicieron al Poder Judicial.

Al iniciarse la Sesión N° 128 el Presidente Sr. Ortúzar dió lectura a una indicación del Profesor Sr. Jorge Ovalle que prácticamente constituye lo que es el texto actual de los primeros incisos del actual N° 15 del Art. 19 de la Constitución Política del Estado.

Explicando esta indicación el Presidente Sr. Ortúzar expresó textualmente: "En la primera parte del inciso 1º, se establece el derecho de asociación propiamente tal sin permiso previo. Luego, se estatuye la prohibición. Se prohíben las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Esto significa que el precepto se basta a sí mismo, pudiendo los Tribunales considerar ilícita una asociación que sea contraria a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, el legislador podrá, también, considerar que determinadas formas de asociación son contrarias al orden público, a la seguridad del Estado e incluso a la moral, dictando la ley respectiva que complementa este precepto. Pero, lo que debe quedar claro, es que, de no dictarse la ley, el precepto constitucional se basta a sí mismo, debiendo ser aplicada por nuestros Tribunales de Justicia." (énfasis nuestro).

El señor Silva Bascuñán señala que la intervención del señor Presidente "corresponde exactamente a todo lo que se había acordado en la Sesión anterior." (Sesión N° 128, Pág. 7).

Ninguno de los miembros de la Comisión objetó la doble referencia que el Presidente Sr. Ortúzar hizo a los Tribunales de Justicia, llamados a determinar si una asociación era o no contraria a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

El Sr. Guzmán, al dar su aprobación hizo presente que "siempre queda abierto el recurso a la autoridad judicial, en el caso de que se produzca una interferencia,- por cierto que indebida, pero posible,- de la autoridad administrativa en este plano."

El mismo Sr. Guzmán agregó, refiriéndose a la posibilidad de que se dictare una ley futura sobre el derecho de asociación, de que el legislador podrá hacerlo desde un punto de vista material, pero determinar si su ejercicio esta o no está correcto en cuanto a su contenido, es una materia que, en definitiva, la tendrán que dirimir los Tribunales de Justicia." (Sesión N° 128 - Pág. 11).

Por su parte el Profesor Sr. Jorge Ovalle señaló que en toda la estructura constitucional tiene que haber un árbitro constitucional y ese árbitro, en su opinión, no puede ser el Congreso, porque si ello ocurre la Constitución se transforma en una carta flexible, habiendo advertido antes que son los Tribunales quienes poseen facultad para declarar la inconstitucionalidad de la ley dictada por el legislador en actitud abusiva, extendiendo los conceptos prohibitivos sobre el derecho de asociación. (Sesión N° 128, Pág. 21).

Finalmente la Comisión, al término del debate sobre el derecho de asociación, aprobó como texto de los primeros incisos de lo que hoy es el Art. 19 N° 15, el siguiente:

"El derecho de asociarse sin permiso previo. Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado."

"Las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley para gozar de personalidad jurídica."

"Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación."

Aprobado el precepto, el Acta de la Sesión N° 128 dice textualmente:

"El señor Ortúzar (Presidente) declaró aprobado el precepto en esos términos, dejando constancia de que, en concepto de la Comisión, la norma se basta a sí misma, en cuanto reconoce el derecho de asociación y permite, naturalmente, que los Tribunales puedan considerar contraria a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado una determinada asociación."

De lo relacionado al hacer el estudio analítico de la historia del precepto constitucional que garantiza el derecho de asociación, se concluye lo siguiente:

- 1º) Que el derecho de asociación es un derecho propio e irrenunciable de la naturaleza humana y que las asociaciones para transformarse en personas jurídicas necesitan someterse a las exigencias de la ley positiva;
- 2º) Que sólo la Constitución puede prohibir la existencia de determinadas asociaciones y que sólo quedan prohibidas aquellas asociaciones que sean contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado y que ni el legislador ni las autoridades administrativas pueden agregar otras prohibiciones;
- 3º) Que los constituyentes se negaron a entregar a la ley la indicación de las causales prohibitivas de la existencia de las personas jurídicas y procedieron a especificarlas taxativamente en el texto constitucional y que, a posteriori, vedaron explícitamente el derecho a la autoridad política o administrativa para apartarse de la letra de la Constitución "que se basta a sí misma" y para arrogarse facultades en la materia que, en lo tocante a la extinción de las personas jurídicas, fueron reconocidas como propias y exclusivas del Poder Judicial, y
- 4º) Que corresponde a los Tribunales de Justicia resolver si una determinada asociación es o no contraria a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

V. LA CONSTITUCION DE 1980 HA INSTITUIDO UN NUEVO DERECHO ASOCIATIVO Y HA DEROGADO TODAS LAS LEYES Y NORMAS REGLAMENTARIAS CONTRARIAS A LOS NUEVOS PRECEPTOS. OPINION DEL COMISIONADO PROFESOR ENRIQUE EVANS.

La derogación de las leyes es un instituto que consiste en que una ley nueva deroga a una antigua la cual deja de tener vigencia y fuerza.

La derogación puede ser total o parcial como lo indica expresamente el Art. 52 del Código Civil.

En el caso que nos ocupa, esto es, el alcance del N° 15 del Art. 19 de la Constitución Política de 1980, es indudable que hay una derogación tácita y parcial de numerosas reglas legales.

Cuando se encuentran en oposición dos leyes de la misma jerarquía, se aplica con facilidad el principio de la derogación. La ley posterior deroga la anterior y las normas especiales priman sobre las generales. Estos son los dos fundamentos básicos del sistema de derogación de las leyes de similar rango.

La cuestión que ha provocado disenso es cuando hay normas de distinta jerarquía y, al respecto, existe lo que se ha denominado la tesis monista, según la cual no hay derogación entre normas de diverso rango y siempre prevalece la de grado superior, sea que se haya dictado antes o después que la anterior. La llamada doctrina dualista distingue si la norma de superior jerarquía es

posterior y en tal caso deroga a la de grado inferior que la contradice, pero considera que si la norma de más rango es anterior la de menor rango posterior es ilegal o ilegítima. Tratándose de una ley ordinaria que contradice a un precepto constitucional anterior, aquélla es inconstitucional (Alessandri y Somarriva - Tomo I, N° 79).

Sobre esta materia los criterios doctrinarios y la jurisprudencia en Chile parecen haberse uniformado en el sentido de que las normas de una ley que están en contradicción con una Constitución promulgada posteriormente no dan lugar ni exigen un recurso de inaplicabilidad, puesto que se trata de una simple materia de derogación que corresponde resolver a los jueces de la instancia. Hay abundante jurisprudencia al respecto.

La doctrina mayoritaria se inclina también en el mismo sentido.

El Profesor Enrique Sayagués Laso (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Pág. 319) expresa:

"Por consiguiente, las normas legales deben encuadrarse en el texto constitucional y si estuvieren en contradicción serán inconstitucionales o estarán derogadas, según que sean posteriores o anteriores a aquél."

El Profesor D. Enrique Silva Cimma en un estudio publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia sobre "Inaplicabilidad de los Arts. 2° y 3° transitorios de la Ley 16.640 de Reforma Agraria" (Tomo 65 - Págs. 25 y 26)

opina que la vigencia in actum de un texto constitucional hace imposible que se pretenda ultra-activar o prorrogar en el tiempo la vigencia de una ley anterior en tanto en cuanto ella es contraria al nuevo precepto constitucional.

El Profesor Sr. Jorge Precht Pizarro, publicó en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, (Tomo 84, Págs. 87 y siguientes) un estudio que se denomina "Derecho Material de Control Judicial en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile: Derogación tácita e inaplicabilidad (1925-1987)".

En dicho estudio, en la parte final, se concluye que la Jurisprudencia se ha construido en torno al principio de la imperatividad in actum de las normas constitucionales y en el principio de la supremacía constitucional.

Hace notar el Profesor Precht la existencia de un fallo publicado en la Revista de Derecho, en el Tomo 64, 2a. parte, Sec. 1ra. pág. 223, en un juicio en que fue parte la Esso Standard Oil Company, en que la Corte Suprema incluyó el siguiente considerando:

"Que la congruencia entre la Constitución y las leyes ha de mantenerse a través de los sucesivos cambios que aquélla y éstas experimentan como norma esencial de la organización del Estado para que no existan pugnas entre la Carta Política y las leyes comunes; de donde se sigue que para procurar la armonía hace falta o que las leyes se adapten a la Constitución o que ésta se adapte a aquéllas,

alternativa en que la decisión resulta obvia por la sola razón de que la Carta Fundamental es el marco o límite dentro del cual deben mandar, prohibir o permitir las leyes que se dicten; y si el límite constitucional se estrecha, deberán modificarse también, para no excederlo, las leyes; y si se amplía, podrán las leyes ampliarse a su vez."

En este mismo artículo del Profesor Precht se cita una sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Abril de 1981, Boletín Oficial del Estado español de 25 de Abril de 1981 donde se incluye el siguiente concepto:

"Hay que señalar que no existe una auténtica contradicción entre el problema vigencia-derogación y el problema constitucionalidad - inconstitucionalidad. No es enteramente exacta la opinión de que el tema de la vigencia o derogación es previo al de la constitucionalidad, porque respecto de normas derogadas no cabe ni siquiera plantearse el tema de su constitucionalidad. En puridad, ocurre más bien lo contrario. En la medida en que la derogación se produce por contradicción con la Constitución, la contradicción con la Constitución es una premisa de la derogación. Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas, al que subsigue una consecuencia jurídica. Mas inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino, simplemente, la premisa de esa consecuencia. Por eso puede decirse que la inconstitucionalidad de las leyes anteriores conduce a unas consecuencias que pueden ser concurrentemente

la derogación y la nulidad."

También cita el Profesor Precht la opinión del Ministro señor Retamal en el sentido de que los jueces de la instancia pueden declarar la derogación de una ley pero que esto no inhibe a la Corte Suprema para pronunciarse sobre la inaplicabilidad de esta ley anterior si contraviene a la Constitución posterior. Este punto de vista significaría que habría dos alternativas: o que los jueces de la instancia establecieran la derogación por incompatibilidad entre la antigua norma y la nueva Constitución o que la Corte Suprema hiciera uso de su facultad exclusiva conforme al Art. 80 de la Carta Fundamental que no hace diferencia alguna entre leyes anteriores y posteriores y confiere a la Corte Suprema la facultad de declarar la inaplicabilidad por inconstitucional de cualquiera ley que resulte contraria a la Carta Fundamental.

Agreguemos a estas caracterizadas opiniones la del Profesor José Luis Cea Egaña quien en "Notas sobre inaplicabilidad y derogación de preceptos legales" (Revista Chilena de Derecho - Volumen 13 N° 1) concluye sobre esta materia lo siguiente:

"Un precepto legal vigente con anterioridad a la imperatividad de la Constitución de 1980 no puede ser declarado inaplicable por la Corte Suprema."

"Sin embargo y con sujeción a la misma doctrina, cualquier Tribunal u órgano que ejerza jurisdicción ante quien se invoque o impugne dicho precepto debe

declararlo tácitamente derogado, ex tunc o con retroactividad a su fecha de vigencia, si infringe el texto fundamental imperante al dedidir la controversia, esto es, hoy la Constitución de 1980 y no la homónima de 1925 en el texto reformado ni en el tácitamente modificado, pues el vigor de ambos ya cesó."

Util es destacar que el concepto de supremacía constitucional ha sido interpretado en los Estados Unidos tal vez por el más insigne Presidente de la Corte Suprema de dicho país, John Marshall (1755 - 1835) quien ejerció ese cargo durante 34 años.

En un famoso litigio caratulado Malbury con Madison la Corte Suprema, a través de la pluma de su Presidente John Marshall estableció la siguiente doctrina:

"La Constitución es, o bien una ley suprema y soberana, no susceptible de ser modificada por medios ordinarios, o bien está al nivel de las leyes ordinarias, y como todas las otras leyes, pudo ser modificada cuando a la Legislatura plazca modificarla. Si la primera parte de la alternativa es cierta, una ley contraria a la Constitución no es una ley; si la última parte es la verdadera, las constituciones escritas son tentativas absurdas por parte del pueblo para limitar un poder que, por su naturaleza misma, no puede ser limitado ... Ciertamente, todos aquellos que han elaborado las Constituciones escritas, las contemplaron como formando la ley fundamental y suprema de la Nación,

y, consecuentemente, la teoría de cada uno en tal gobierno debe ser que una ley de la legislatura repugnante a la Constitución es nula. Esta teoría acompaña esencialmente a una Constitución escrita, y debe ser considerada en consecuencia por las Cortes, como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad."

De los conceptos jurídicos y escolásticos que preceden, fluyen las siguientes inequívocas conclusiones:

1º) Como el párrafo 2º del N°15 del Art. 19 dispone que "para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley", siguen vigentes todas las normas legales sobre estructuración de asociaciones que aspiren a tener personalidad jurídica y sólo deben entenderse derogadas aquéllas disposiciones que existen o pudieren existir y que colocan como cortapisas para la organización de nuevas personas jurídicas que no sean las que estricta y taxativamente contempla el párrafo 4º del N° 15 del Art. 19 de la Carta Fundamental o sea que sólo puede la legislación impedir la organización de nuevas personas jurídicas si ellas son contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado;

2º) Deben entenderse derogadas en su totalidad las disposiciones que permitían al Presidente de la República revocar la personalidad jurídica tanto porque el texto constitucional privó al Ejecutivo de esta potestad, cuanto porque la historia de la Constitución Política del Estado demuestra de que sólo corresponde al Poder Judicial pronunciarse sobre la subsistencia de una persona jurídica

que sea sujeto de derecho y que tal eversión de personalidad jurídica sólo puede tener como fundamento el que la persona jurídica con vida legal haya violado las normas sobre moral, orden público y seguridad del Estado, todo lo cual compete conocer y decidir en forma exclusiva al Poder Judicial.

Según la concepción de policía, el Estado tenía una potestad arbitraria e incontrolable de suprimir por la vía administrativa todas las corporaciones o instituciones que creyese oportuno. Hoy esto ya no es admisible. La supresión puede tener lugar únicamente sobre la base del derecho existente... Porque es de tener en cuenta que la supresión se dirige contra un sujeto que tiene también derecho a la existencia, derecho que no puede ser violado o abolido sin un título jurídico."(Francisco Ferrara - Teoría de las Personas Jurídicas - N° 137).

Para corroborar definitivamente nuestro criterio se transcribe en seguida, literalmente, la opinión del profesor Sr. Enrique Evans de la Cuadra, miembro integrante de la Comisión que estudió la Constitución Política de 1980, quien en su Tratado sobre los Derechos Constitucionales, Tomo II, N° 88, Pág. 189 expresa:

"Finalmente, en este párrafo, diremos que la Constitución prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Pensamos que por tratarse de situaciones que regulan el ejercicio de una garantía constitucional, podría el legislador abordar la concreción de esas prohibiciones, la forma en que

las asociaciones afectadas serán reprimidas o disueltas y los mecanismos de intervención jurisdiccional que eviten la ilegalidad o el arbitrio. Porque la C.E.N.C. en la Sesión 128, de 10 de Junio de 1975, dejó la siguiente constancia: "El señor Ortúzar (Presidente) declara aprobado el precepto en esos términos, dejando constancia de que, en concepto de la Comisión, la norma se basta a sí misma, en cuanto reconoce el derecho de asociación y permite, naturalmente, que los tribunales puedan considerar contraria a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado una determinada asociación." (énfasis nuestro).

"Luego, el calificar una asociación de contraria a la moral o inconstitucional por otra de las razones previstas en el texto, es una atribución de la autoridad judicial, y si alguna potestad política dicta disposiciones sobre la materia, ellas serán reclamables ante los tribunales de justicia para obtener la declaración de su nulidad, ya que serían inconstitucionales por atribuirse facultades que no le han sido otorgadas (Arts. 6º y 7º de la Constitución). El recurso de protección en esta garantía sólo procede si se priva, perturba o amenaza el derecho de asociarse sin permiso previo; pero no se extiende a las medidas que puedan adoptarse frente a actos que afecten la existencia o subsistencia o funcionamiento de asociaciones ya organizadas y que se fundamenten en que contrarían la moral, el orden público o la seguridad del Estado." (énfasis nuestro).

Los categóricos conceptos y conclusiones del Profesor Enrique Evans no sólo respaldan lo que en este Informe se afirma, sino que, además, evidencian, que en el caso de Colonia Dignidad, el Ejecutivo ha quebrantado el principio de legalidad, pues la administración puede actuar sólo cuando el legislador le ha atribuido una potestad y en la medida que tal atribución legalice sus actividades. No hay poderes que se hayan conferido indeterminadamente o para siempre. En Derecho Administrativo se exige que los órganos para actuar respeten el "principio de mensurabilidad" y el "principio de la norma previa", vale decir, que procedan con facultad expresa y dentro de su esfera. La contravención de estas reglas superiores implica nulidad de Derecho Público (Osvaldo Oelckers Camus "El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa" - Revista de Derecho - Universidad Católica de Valparaíso - I - 1977, págs. 116 - 123- 124 - Arturo Alessandri B. - "La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno - N° 145).

VI. PODER JUDICIAL.

En los Estados modernos se debe administrar justicia a través de órganos idóneos preestablecidos para que pueda cumplirse la actuación jurisdiccional de la autoridad.

Esta consiste básicamente en resolver las cuestiones que se suscitan en aspectos puramente privados que consisten conforme a la tradición romana en dar a cada cual lo suyo y también en dirimir los problemas y relaciones de Derecho Público que afectan principalmente a la estructura y funcionamiento de las instituciones y a la

delimitación necesaria entre la libertad ciudadana y la libertad política.

La actividad jurisdiccional es precisamente la que resuelve todos los conflictos de orden temporal que se suscitan dentro del territorio de la República y llamada a dirimir una cuestión tendrá que hacerlo porque así lo disponen el Art. 5º del Código Orgánico de Tribunales en relación con el Art. 73 de la Constitución Política del Estado.

En el caso específico que nos ocupa o sea, resolver si una determinada Corporación de Derecho privado atenta o no contra el orden público, la moral y la seguridad del Estado, es específicamente una controversia sujeta al poder jurisdiccional, desde el instante que la autoridad política o administrativa reprocha a la Corporación el haber contrariado alguna de las prohibiciones de rango constitucional, demostrando como está que después de la dictación de la Constitución de 1980 se ha producido la derogación de la potestad presidencial para disolver o revocar la personalidad jurídica, sólo el Poder Judicial es el llamado a avocarse a las cuestiones de hecho y de derecho que pudieren fundar la pretensión de la autoridad para producir la eversión de la personalidad jurídica de una Corporación.

Este asunto, meridianamente claro, no sólo emana del texto de la Constitución y de la ley, sino que también de la historia fidedigna del No 15 del Art. 19 de la Constitución Política del Estado.

Adviértase, además, que dicho N° 15 del Art. 19 sólo somete a la ley la constitución de las personas jurídicas. No encomendó al legislador las normas sobre disolución de las personas jurídicas y los constituyentes reiteradamente dejaron testimonio que este precepto "se bastaba a sí mismo" con lo cual indicaron que la disolución de las personas jurídicas no quedaba entregada a la ley sino que a la propia Constitución, lo que equivale a decir que sólo son objeto de revocación o disolución o cancelación de personalidad jurídica, aquellas Corporaciones o Fundaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado, lo que constituye un tema contencioso sometido a la potestad exclusiva del Poder Judicial.

Es ésta la doctrina moderna sobre la materia y en los países anglosajones y europeos, y aún en Constituciones latinoamericanas como en la de la República del Perú, no se concibe la destrucción de una persona jurídica por un acto del Poder político y la materia queda absolutamente entregada al Poder Judicial el cual, conforme a las reglas del debido proceso, establecerá si hay o no razones para determinar la extinción de una Corporación o Fundación.

VII. LA CORTE SUPREMA Y LOS CONSIDERANDOS DEL DECRETO REVOCATORIO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.

La Corte Suprema por resolución de 12 de Enero de 1989 en conformidad a lo establecido en el Art. 560 No 1° del Código Orgánico de Tribunales y accediendo a la solicitud formulada por el Ministro de Relaciones Exteriores Sr. Hernán Felipe Errázuriz designó al Ministro

de la Corte de Apelaciones de Chillán Sr. Guillermo Navas Bustamante, quien posteriormente fue substituído por el Ministro de la Corte de Apelaciones de Talca, Sr. Hernán Robert Arias, para que se constituyera en visita extraordinaria en el Juzgado del Crimen de Parral e investigara los hechos señalados por el Ministro de Relaciones Exteriores relacionados con la organización y las actividades de la Colonia Dignidad y para que indagara si alguno o algunos pudieran ser constitutivos de delito y en tal caso para que procediera a instruir el o los sumarios correspondientes en conformidad a la ley.

El Ministro en visita extraordinaria Sr. Hernán Robert procedió a informar a la Corte Suprema sobre su cometido en forma muy amplia y minuciosa y de dicho informe conoció el Tribunal Supremo dictando a su respecto una resolución que lleva fecha 8 de Septiembre de 1989.

Con el mérito del informe del Ministro en visita extraordinaria y luego del examen particular de todas las piezas y antecedentes acompañados, la Corte Suprema por unanimidad aprobó el informe evacuado por el Ministro Hernán Robert en la aludida visita extraordinaria y asimismo, confirmó lo decidido por el Ministro en visita en cuanto a la instrucción de sumarios penales para la averiguación de los supuestos delitos de estafa y de ejercicio ilegal de las profesiones relacionadas con la medicina que el Ministro en visita conceptuó procedentes.

La resolución de la Corte Suprema, cualquiera que sea su naturaleza y la calificación jurídica que se le quiera atribuir, constituye una decisión unánime del

Tribunal Supremo en cuanto a que de la investigación efectuada sólo se concluyó en la eventual existencia de dos figuras delictivas.

Los procesos substanciados en el Juzgado del Crimen de Parral, como consecuencia de todo lo relacionado, según los antecedentes de que dispongo, han sido sobreseídos.

Uno sólo de los Ministros de la Corte Suprema, el señor Retamal, estuvo por remitir al Ministro en visita todos los antecedentes tenidos a la vista, para que dicho Ministro investigara la posible comisión de los demás delitos a los que la defensa de la República Federal de Alemania se refiere en su presentación de fs. 194, instruyéndose en su caso el o los sumarios correspondientes.

El parecer unánime de los restantes Ministros de la Corte Suprema fue diferente al del señor Retamal.

Debe destacarse que este fallo o resolución del Tribunal Supremo tiene la mayor trascendencia por cuanto demuestra que no son efectivas las imputaciones de carácter delictual que se hacen a la Colonia Dignidad y que básicamente son las que conforman los considerandos y la parte resolutive del Decreto N° 143 que declaró disuelta y canceló la personalidad jurídica de la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad.

En efecto, conforme a la Constitución Política del Estado, Art. 73, corresponde a los Tribunales la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de

resolverlas y de hacer ejecutar los juzgados.

El Art. 79 agrega que la Corte Suprema tiene la Superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación.

Estos preceptos de la Carta Fundamental deben para los efectos que se analizan, complementarse con lo preceptuado en los Arts. 1, 23, 24, 81, 84 y 105 del Código de Procedimiento Penal.

El Código de Procedimiento Penal, en los preceptos anteriores obliga a denunciar y a iniciar causa penal cuando hay antecedentes que así lo justifiquen y de manera particular estos deberes gravitan sobre los funcionarios públicos y sobre las autoridades judiciales.

El Art. 81 indica que los delitos pesquisables de oficio pueden comenzar, entre otros motivos, "por pesquisa judicial".

El Art. 84 señala quienes están obligados a denunciar los delitos de acción pública y entre ellos están todos los empleados públicos y ciertamente, el Ministerio público y las autoridades.

Conviene destacar de un modo especial que el Art. 105 obliga a todo Juez, sin esperar denuncia ni querrela, a instruir sumario de oficio, siempre que, por conocimiento personal o por cualquier otro medio, llegare a su noticia la perpetración de un crimen y simple delito de acción pública.

La cita de las normas constitucionales y de enjuiciamiento criminal anteriores demuestran en forma indiscutible que al 8 de Septiembre de 1989 la Excma. Corte Suprema de Justicia, con un solo voto disidente, el del Sr. Retamal, conceptuó que no existía ningún delito ni posible delito ni base alguna para iniciar una investigación criminal en contra de la Colonia Dignidad a base y con motivo de toda la indagación acabada y que en muchos aspectos excedía del objeto de la visita, que había realizado el Ministro Sr. Hernán Robert.

Nadie puede afirmar en el país, en consecuencia, con base jurídica, que la Colonia Dignidad o sus miembros habían perpetrado algún delito o habían violado alguna ley penal al 8 de Septiembre de 1989, con la sola excepción de los casos específicos de una eventual estafa y de un supuesto ejercicio ilegal de profesiones médicas, ya que estos fueron los únicos puntos respecto de los cuales la Corte Suprema, corroborando lo ordenado por el Ministro Visitador, dispuso que se siguieran adelante los sumarios criminales que hoy día se encuentran, como está dicho, terminados por sobreseimiento.

Importa destacar todo lo precedentemente expuesto porque la mera lectura del Decreto de Revocación de la personalidad jurídica de la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad, - basado en hechos y racionios inexactos, - demuestra que ella sería una asociación ilícita y que, por consiguiente, habría incurrido en el tipo penal de escrito en el Art. 292 del Código Penal. Es obvio que si la Colonia Dignidad atentara contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas

o las propiedades, estaría exactamente perpetrando el delito descrito en el Art. 292 inciso 1º del Código Penal, más aún si se lee dicha norma en conjunto con la del inciso 2º, la cual presume que la asociación ha tenido alguno de los objetos que se indican en el inciso 1º cuando uno o más de sus miembros ha ejecutado algún acto que constituye un atentado contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades.

Nada de esto, sin embargo, resolvió ni estimó la Excma. Corte Suprema en su resolución de 8 de Septiembre de 1989.

El estudio analítico de las causales de revocación de la personalidad jurídica de la Colonia Dignidad comprueba lo siguiente:

a) Que la primera causal invocada es que esta Corporación habría alterado substancialmente sus fines, porque estaría dirigida "por líderes bajo un régimen de vida y de trabajo en común, mediante el cual satisfacen de manera regular y continua sus necesidades vitales" transformándose de esta manera "los asociados " en "beneficiarios principales de la obra en común".

Lo dicho en el fundamento 8) a que se ha hecho mención, unido a lo que se agrega en los considerandos 9), 10) y 11) constituye obviamente la imputación del delito de apropiación indebida, puesto que los directivos y administradores de la Colonia Dignidad, en vez de cumplir con sus objetivos estatutarios habrían tenido acceso a los beneficios para ellos mismos eludiendo así cumplir los

finés de la Corporación. Es el tipo definido en el Art.470 N° 1 del Código Penal.

Más adelante me referiré al error de carácter civil y conceptual de que adolecen estos considerandos.

b) Se agrega en el considerando 12 que los "líderes" de la Corporación limitan "en todo sentido las libertades de los asociados." Agregan que "al amparo de la personalidad jurídica concedida a la entidad se ha organizado la vida en familia, de manera que los hijos son separados de sus padres, sometidos al cuidado de otras personas que se encargan de satisfacer sus necesidades, destruyendo la unidad de la familia" y se dan por infringidas, sobre esta base, normas de la Constitución Política del Estado y del Código Civil. Se omite y se silencia en el Decreto, sin embargo, que si los hechos fueran como se registra en el considerando,- y no lo son,- resaltaría con evidencia la perpetración por los administradores de la Corporación del delito de asociación ilícita a que ya nos hemos referido y, eventualmente, de otros tipos penales como podrían ser los Arts. 141 y 142 del Código Penal relativos a la libertad y seguridad de las personas.

c) En los considerandos 16), 17) y 18) se hacen consideraciones de tipo económico y financiero que demostrarían que la Corporación no destina cifras adecuadas o volúmenes de dinero suficientes para realizar su labor de beneficencia no obstante tener excedentes importantes que allí se mencionan. Desde luego no existe ninguna disposición constitucional ni legal ni reglamentaria que establezca la cuantía de los recursos

que las personas jurídicas que realizan beneficencia deben destinar a sus propósitos estatutarios y nada impide que se formen fondos de reserva para eventualidades futuras o que se efectúen inversiones que reditúen rentas que en el porvenir permitan ejecutar de mejor manera y con más proyecciones las finalidades que los estatutos contemplan. Aquí no hay violación de ninguna norma legal, sin perjuicio de que en este informe no corresponde pronunciarse sobre los guarismos y reflexiones de carácter contable que estos considerandos contienen.

Pero, de nuevo, cabría decir que si la administración financiera fuera dolosa y distinta a la ordenada por la ley y el Estatuto podría haber una distracción o destinación ilícita sancionada por el Código Penal (Art. 470 N° 1), lo que la Corte Suprema desechó en su sentencia de 8 de Septiembre de 1989.

d) El considerando 19) parece indicar, pues su texto es confuso, que no se estaría facilitando el cumplimiento de las leyes sobre enseñanza básica obligatoria. Desde luego aquí se cita el informe del Ministro Visitador y, desde que ello no dió origen ni motivo para formar causa criminal y la Corte Suprema conoció de él, es evidente que aquí no hay ninguna violación de ley que permita calificar alguna conducta de delictual y tampoco está dicho en qué forma y de qué manera se habrían violado normas o preceptos de la Constitución o de la ley.

e) Más adelante se señala que por diversas razones e instrumentos que se han tenido a la vista se habría reducido el patrimonio de la sociedad teniendo en vista

"fundamentalmente el interés de sus integrantes y de las demás personas que residen en Villa Baviera, lo que es del todo incompatible con los fines de una persona jurídica sin fines de lucro." Nuevamente, si esto hubiere ocurrido cabe señalar que podría tratarse de una apropiación indebida contemplada en el Art. 470 N° 1 del Código Penal y, por consiguiente, que debió haber dado motivo tanto al Ministro Visitador, que no lo hizo, y a la Corte Suprema en su resolución de 8 de Septiembre de 1989, que tampoco lo hizo, a disponer las correspondientes investigaciones, de manera que este considerando cae por su propio peso.

f) Finalmente el considerando N° 21 nuevamente imputa a la sociedad benefactora delitos tributarios y aduaneros, que no se especifican, puesto que se aduce que bajo el amparo de tratarse de una institución sin fines de lucro la sociedad ha gozado de ciertos privilegios en las áreas antes indicadas. Si eso fuere verdadero debió haber dado origen, tanto por parte del Ministro Visitador, cuanto en la resolución de la Corte Suprema de 8 de Septiembre de 1989, a incoar los correspondientes procesos por delitos tributarios y por fraude aduanero lo que no ha ocurrido.

Como puede verse, todos los fundamentos considerativos de la resolución revocatoria de la personalidad jurídica se cuidan de no citar ninguna disposición penal, a pesar de que en todos ellos se contienen cargos de figuras delictuales que se apoyan en circunstancias ajenas a la verdad. Pareciera que existía en la redacción de estos considerandos, la idea de eximirse, antes de la revocación, de tener que recurrir a los Tribunales de Justicia como tendría que ser de acuerdo

con la normativa constitucional y del Código de Procedimiento Penal a que ya antes se ha hecho referencia, toda vez que si fueran ciertos los cargos en que se apoya el decreto revocatorio, mucho antes que el decreto hubiera sido firmado y cursado debió haberse recurrido a los Tribunales de Justicia denunciando o interponiendo querrela por los supuestos delitos cometidos por los administradores de la Corporación Dignidad.

Seguramente eso, sin embargo, habría llevado al Ejecutivo a una posición incompatible con su resolución de cancelar la personalidad jurídica por la vía administrativa, pues habría quedado en evidencia que la única manera legalmente jurídica y válida, desde la dictación de la Constitución de 1980, para extinguir y poner fin a la personalidad jurídica de las Corporaciones y Fundaciones, es a través de una sentencia de los Tribunales de Justicia basada en que la Corporación o Fundación respectiva ha infringido normas o ha puesto en amenaza principios que dicen atinencia con la moral, la seguridad del Estado o el orden público.

Por otra parte si el Ejecutivo hubiera seguido el camino idóneo, esto es la interposición de acciones judiciales, ciertamente habría tenido que renunciar a la vía administrativa y contraria a la ley que fue la que siguió, toda vez que pendiente el asunto ante los Tribunales de Justicia, si hubiere sido suscitado a requerimiento del Gobierno, este no podía haberse avocado a la misma materia para decidirla simplemente por la vía política o administrativa mediante un decreto atropellando la substanciación procesal y eventualmente la decisión que

a la postre adoptaren los Tribunales de Justicia.

Se ve pues aquí, mediante el procedimiento que se ha empleado, el propósito deliberado de evitar que el tema llegara previamente a los Tribunales de Justicia, como debería haber ocurrido, antes de que se consumaran los hechos por la vía de ejercer el Gobierno abusivamente una facultad administrativa de la cual carece y, merced a ello, revocar la personalidad jurídica de la Colonia Dignidad.

VIII.- EL FIN DE LUCRO Y LAS CORPORACIONES.

La Corporación es una persona jurídica formada por cierto número de individuos asociados para conseguir la realización de un fin de interés común (Claro Solar, Ibidem, N° 2762).

Lo que caracteriza a una Corporación es que su personalidad no se arraiga en determinados individuos, puesto que ellos pueden cambiar en el transcurso del tiempo, sino sobre un conjunto ideal que busca determinados propósitos que no son de lucro. Este sujeto ideal tiene una existencia jurídica independiente de los miembros de la Corporación. Los individuos que se asocian en una Corporación, son los beneficiarios de ella (Claro Solar - Ibidem, N° 2764), sin perjuicio de obras o propósitos en favor de terceros.

Nuestro Código no define a las Corporaciones pero ve en ellas una agrupación de individuos que participan en su marcha, en su administración y en los beneficios que

excepto el lucro pecuniario, pueden obtenerse en su funcionamiento (Claro Solar, Ibidem, N° 2764).

La Corporación legítimamente persigue el interés de sus asociados y puede también hacer partícipes de sus beneficios a individuos que no figuran entre los asociados.

De esta manera se producen personas jurídicas que participan de los caracteres de Corporación y Fundación a la vez, como lo contempla explícitamente el Art. 545 del Código Civil.

Así, por ejemplo, las Congregaciones religiosas que imparten educación, sirven al interés público y ayudan a la formación de la juventud pero, al mismo tiempo, permiten que sus asociados o integrantes den satisfacción a su interés espiritual o religioso de cumplir una vocación.

Nadie se atrevería a sostener que el hecho que los miembros de una Congregación religiosa que imparten enseñanza vivan en comunidad, se alimenten, se vistan, cuiden su salud, viajen, desarrollen su cultura con ingresos que emanen de la actividad de la Corporación - Fundación, desvirtúa en alguna forma la característica propia del ente jurídico que es no perseguir fines de lucro ni para sí ni para sus asociados.

En las sociedades comerciales o industriales se busca el enriquecimiento y la distribución de las ganancias y eso emana de la naturaleza de estas instituciones y de la propia definición que a ellas les da

el Art. 2053 del Código Civil.

En la práctica las Corporaciones y Fundaciones disponen de recursos, no sólo por las donaciones o erogaciones que reciben, sino que por sus propias inversiones o trabajos o faenas que desarrollan.

Lo último no las priva de su carácter de persona jurídica sin fin de lucro, por cuanto los ingresos que sus inversiones o trabajos o faenas originan, no van al incremento patrimonial de los miembros asociados sino al servicio de los objetivos del ente moral, lo cual no sólo es lícito, sino indispensable para el funcionamiento de las Corporaciones y Fundaciones.

IX. LA LEY SOBRE EL EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES, LAS PERSONAS JURIDICAS Y LA CONSTITUCION DE 1980.

El Art. 10 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes dispone lo que sigue:

"La existencia y los derechos de las personas jurídicas se sujetarán a las mismas reglas que respecto del estado civil de las personas naturales prescribe el Art. 3º de la presente ley."

El Art. 3º de la Ley señala:

"El estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsistirá aunque ésta pierda después su fuerza; pero los derechos y obligaciones anexos a él, se subordinarán a la ley

posterior, sea que ésta constituya nuevos derechos u obligaciones, sea que modifique o derogue los antiguos."

"En consecuencia, las reglas de subordinación y dependencia entre cónyuges, entre padres e hijos, o entre guardadores y pupilos, establecidas por una nueva ley serán obligatorias desde que ella émpiece a regir, sin perjuicio del pleno efecto de los actos válidamente ejecutados bajo el imperio de una ley anterior."

Los textos transcritos han permitido afirmar que el estado civil "constituye una especie de propiedad, un derecho adquirido, protegido por acciones análogas a las que protegen el derecho de propiedad sobre los bienes materiales, como que resulta de actos o de hechos cuyo cumplimiento debe ponerlo al abrigo de un cambio de legislación". (Claro Solar - Derecho Civil, Tomo I, N° 123, in fine).

De la misma manera entonces puede sostenerse que el derecho a la personalidad jurídica constituye una propiedad y un derecho adquirido que no puede ser revocado, alterado o enmendado por una ley posterior que pudiere exigir, por ejemplo, nuevos requisitos para la constitución de la personalidad jurídica. (Ver en el mismo sentido Alessandri y Somarriva - Derecho Civil, Tomo I, N° 339).

Cabe destacar, pues, que la calidad de persona jurídica ha sido mantenida por la sociedad benefactora

Colonia Dignidad después de la dictación de la Constitución de 1980, pero que los "nuevos derechos u obligaciones" que emanan de la Constitución de 1980 corresponden a Colonia Dignidad conforme al texto de la nueva Carta Fundamental y no de conformidad con los preceptos de la Constitución de 1925 o de sus leyes complementarias.

Dicho de otra manera, Colonia Dignidad posee hoy día todos los nuevos derechos y debe asumir todas las nuevas obligaciones que emanen del texto del N° 15 del Art. 19 de la Constitución Política de 1980.

Haremos abstracción de las obligaciones puesto que en la práctica las obligaciones matrices que derivan del texto constitucional mencionado son que las personas jurídicas deben constituirse en conformidad a la ley, materia que ya ha sido analizada ya que en su momento Colonia Dignidad cumplió con la preceptiva legal y, ostenta, por consiguiente, el carácter de persona jurídica de Derecho Privado.

Lo que sí cabe hacer resaltar es que Colonia Dignidad tiene, pues, todos los "nuevos derechos" que para las asociaciones contempla el Art. 19 N° 15 de la Constitución de 1980.

¿Cuáles son estos nuevos derechos?

Los que hemos venido reiteradamente indicando: Hoy, a virtud de la Constitución de 1980, todas las personas jurídicas, Corporaciones o Fundaciones, tienen el derecho

de preservar su personalidad jurídica a menos que los Tribunales, en debido proceso, dispongan lo contrario y únicamente con fundamento en que la persona jurídica respectiva o afectada por la solicitud de cancelación o revocación de la personalidad jurídica haya infringido las normas sobre seguridad del Estado, moral u orden público.

Es obvio, por consiguiente, que conforme a estas disposiciones sobre vigencia de la ley en cuanto al tiempo, todos los derechos que dimanen de la Constitución de 1980 pueden ser ejercidos desde su promulgación por Colonia Dignidad, y entre ellos, de manera específica, el derecho de un proceso justo ante los Tribunales de Justicia para que pueda ser satisfecha la pretensión de quienes anhelan la cancelación o revocación de su personalidad jurídica.

No deja de tener trascendencia también indicar que de acuerdo con el Art. 12 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes "todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, sin perjuicio de lo que respecto de mayorazgos o vinculaciones se hubiese ordenado o se ordenare por leyes especiales." Esto significa que el derecho real de dominio o cualquier otro derecho real que Colonia Dignidad posea sobre determinados bienes, en cuanto a su extinción, sólo puede ser disciplinado por las normas de la Constitución de 1980 y no por las anteriores contenidas en el Código Civil y en la Constitución de 1925.

No cabe en consecuencia, bajo la actual normativa constitucional, desde que la disolución de la Corporación Dignidad es inconstitucional, que se disponga de sus bienes conforme a las antiguas normas contenidas en el Código Civil porque de la misma manera que el Presidente de la República carece de la facultad de cancelar la personalidad jurídica de la Corporación Dignidad, también está impedido de disponer del patrimonio de ella en beneficio de terceros. Lo impiden, no sólo el texto claro de la Constitución Política en su Art. 19 N° 15, sino que también la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, porque el derecho de dominio de la Colonia Dignidad sobre sus bienes y todos los otros derechos reales que le pertenecen, sólo pueden extinguirse de conformidad a los preceptos de la nueva ley, esto es, conforme a la Constitución de 1980 lo cual equivale a decir que sería menester para que ocurriera la extinción del derecho de propiedad y de los derechos reales de Dignidad sobre sus bienes que conforman su patrimonio, que mediara una sentencia judicial ejecutoriada en la cual se hubiera establecido que la Colonia Dignidad no puede subsistir porque es contraria en su esencia y en su existencia al orden público, a la moral o a la seguridad del Estado.

X.- VIOLACIONES CONSTITUCIONALES.

De todo lo relacionado se deduce que el Poder Ejecutivo, al dictar el decreto de disolución y de cancelación de la personalidad jurídica de la corporación denominada "Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad", ha incurrido en las siguientes violaciones constitucionales:

1º. Art. 1º inciso cuarto. Este precepto ha sido vulnerado porque conforme a él el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece.

Los actos y conductas del Ejecutivo constituyen una transgresión flagrante de este precepto constitucional.

2º. Art.5º inciso segundo. Esta norma constitucional ordena que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los Tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Demostrado está de qué modo y manera la cancelación de la personalidad jurídica de Colonia Dignidad vulnera derechos esenciales de la naturaleza humana y hace caso omiso de derechos garantizados por la Constitución Política de 1980 y por Tratados Internacionales ratificados por Chile.

3º. Art.6º. Conforme a este precepto los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. En el caso que se ha estudiado, ha ocurrido todo lo contrario.

4º. Art.7º. Los órganos del Estado sólo pueden actuar válidamente cuando están investidos de competencia y en la forma que prescribe la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o de las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

El Gobierno que ejerce el poder político y administrativo, se ha atribuido una potestad de la cual carece: la de revocar y cancelar personalidades jurídicas y la de disponer de los bienes de una corporación que se pretende disolver. Esta materia es de la competencia exclusiva y excluyente de los Tribunales de Justicia desde la promulgación de la Constitución de 1980.

5º. El decreto que se estudia ha desconocido, además, los siguientes derechos constitucionales consagrados en el Art. 19 de la Carta Fundamental:

a) El de la igualdad ante la ley, pues a Colonia Dignidad se le ha dado un trato diferente al del resto de las corporaciones existentes en Chile y se ha procedido respecto de esta entidad de una manera no ajustada a la Constitución y a la ley;

b) La del número tercero del art. 19 pues en la práctica se ha impedido a Colonia Dignidad el derecho a la defensa jurídica ante las autoridades administrativas y ante los Tribunales de Justicia, en proceso previo a la cancelación, no obstante que las primeras sólo tienen poder de investigación y de fiscalización y carecen de la atribución de revocar la personalidad jurídica lo que se ha consumado en un acto atentatorio de la Carta Fundamental;

c) También se ha desconocido el texto normativo del número 15 del art. 19 que consagra el derecho de asociación sin permiso previo. Sobre este respecto el presente informe contiene toda la argumentación que justifica lo expresado.

d) El número 24 del Art. 19) contempla como garantía constitucional el derecho de propiedad en sus diversas especies que, obviamente, se vería desconocido al determinarse por la autoridad administrativa, sin poder para ello, que el patrimonio de la corporación que se

pretende disolver pasara a terceras personas; y,

e) También, el decreto que se reprocha ha transgredido la norma del Art. 19 número 26 de la Carta Fundamental la cual otorga "la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio."

Es absolutamente obvio que el ejercicio por parte de la autoridad administrativa de una facultad que no tiene y la revocación en forma arbitraria de la personalidad jurídica de Colonia Dignidad implica el desconocimiento y la destrucción del derecho de asociación establecido y protegido en el número 15 del Art. 19 por lo cual cabe concluir que se está aquí ante el caso contemplado en el número 26 del mismo Art. 19 de la Carta Fundamental.

Sobre esta materia debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional en sentencia de 24 de Febrero de 1987, rol número 43 (Eugenio Valenzuela Somarriva-Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional , págs. 86 y 87) sentó la doctrina siguiente:

"Un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible. Se impide su libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que le hacen irrealizable, lo entran más allá

de lo razonable o lo privan de tutela jurídica".

El mismo criterio, con mayor motivo, ha de aplicarse si no es el legislador sino el poder administrador el que conculca el derecho.

Lo más práctico para apreciar si se infringe o no el N° 26 del Art. 19, es examinar los efectos derivados de las limitaciones que una ley o un acto administrativo pretende establecer en lo concerniente a un derecho constitucional.

Cuando la limitación es obstructiva o extintiva de un derecho es indudable que toca su esencia. Hay quienes han proyectado una imagen geométrica de la esencia de este derecho, distinguiendo un núcleo al interior de él que no acepta o tolera la intromisión de limitaciones funcionales o restrictivas y de un espacio circular exterior concéntrico que sí las aceptaría (Taxonomía de las Limitaciones al Dominio y Derecho de Indemnización - Salvador Mohor - Revista Chilena de Derecho - Volumen 16, pag. 306).

De allí que, aún cuando en hipótesis se pretendiere que el Ejecutivo tiene facultad para cancelar personalidades jurídicas - lo que rechazamos in limine - también el decreto revocatorio sería nulo ante el Derecho Público: primero, porque atenta contra el principio de la "proporcionalidad" en el ejercicio del poder ya que destruye una persona moral sin causa grave y fuera de la institucionalidad prohibitiva del N° 15 del Art. 19 de la Constitución Política, y segundo, como complemento de lo

dicho, porque la puesta en marcha de la atribución supuesta afecta en su esencia el derecho de asociación e impide su libre ejercicio, sin fundamento plausible, lo que equivale a una tosca infracción del N° 26 del Art. 19 de la Carta Política.

En el supuesto inadmisibile, pues, que el Ejecutivo pudiere actualmente revocar y cancelar personalidades jurídicas, el Decreto que se cuestiona sería írrito por las siguientes motivaciones básicas que derivan de lo que en el presente informe se ha demostrado:

- Porque esta facultad del Ejecutivo siempre ha sido reglada. Debe recordarse que originalmente -o sea en el Código Civil - le fue conferido al Presidente de la República el derecho de otorgar y cancelar personalidades jurídicas, "con acuerdo del Consejo de Estado", requisito que resultó imposible de cumplir al desaparecer dicho organismo al promulgarse la Constitución de 1925;
- Porque el propio Código Civil y los Reglamentos que en la materia lo han complementado han exigido que existan hechos determinados y establecidos para que sea conducente la cancelación, lo que evidencia que jamás se ha podido hacer uso de esta potestad de modo discrecional, aún cuando de facto así ha ocurrido;
- Porque en el Derecho Administrativo existe el principio de la "proporcionalidad", el cual significa en la especie que no puede ordenarse la

muerte de la Corporación por fundamentos vagos, indemostrados, presumidos y aún contrarios a una resolución de la Corte Suprema;

- Porque aún cuando el Presidente de la República conservare la atribución de cancelar personalidades jurídicas -que no la conserva- ella no podría sino fundarse en el N° 15 del Art. 19 de la Constitución Política, o sea, en que la Corporación afectada, según circunstancias fácticas irredarguibles, atenta contra la moral, el orden público y la seguridad nacional. El Decreto revocatorio no cita precepto alguno constitucional, y, de soslayo, pretende enlazar hechos que los considerandos describen y no prueban con alguna de las causales constitucionales que permitirían la supresión de la personalidad; y
- Porque todo lo dicho señala en forma nítida que aún cuando la administración poseyera la autoridad revocatoria que no posee, la habría empleado destruyendo y aniquilando la esencia del derecho de asociación en la situación específica que nos ocupa, con infracción violenta del Art. 19 N° 15 y 26 de la Constitución Política del Estado, en relación con los numerandos 1, 3 y 24 del mismo precepto.

XI.- CONCLUSIONES.

1. El derecho de asociación y el derecho a organizar y mantener personas jurídicas emana de la dignidad y la naturaleza del ser humano y la ley positiva debe ser interpretada y aplicada de modo restrictivo para no afectar un valor que es congénito a la vida y destino del hombre;
2. La legislación positiva chilena ha ido evolucionando para consolidar en la Constitución de 1980 el derecho de asociación con contornos claros y definidos;
3. Los conceptos de moral, orden público y de seguridad del Estado han sido definidos e interpretados en términos que permiten establecer con nitidez cuál es el alcance de las prohibiciones específicas que la Constitución política de 1980 contempla para la organización y subsistencia de las personas jurídicas;
4. El debate sobre el derecho de asociación en la Comisión de Estudios de la nueva Constitución de 1980 dejó en claro que el derecho de asociación es propio e irrenunciable de la naturaleza humana; segundo, que sólo están prohibidas aquellas asociaciones que la constitución vedó y que son las que contrarían la moral, el orden público y la seguridad del Estado estando impedido el legislador y las autoridades administrativas para agregar otras prohibiciones; que los constituyentes se negaron a

entregar a la ley la indicación de las causales prohibitivas de la existencia de las personas jurídicas y, a fortiori, que la autoridad política y administrativa está impedida para señalar normas sobre extinción de las personas jurídicas y que éste es un tópico exclusivo y propio de los Tribunales de Justicia;

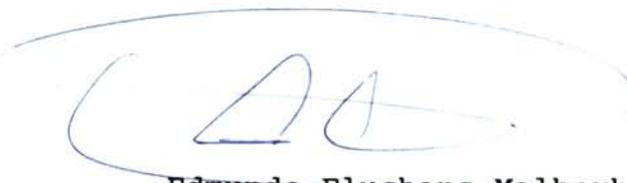
5. Que corresponde al Poder Judicial resolver si una determinada asociación es o no contraria a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado;
6. Que la Constitución de 1980 estableció un nuevo derecho asociativo y derogó todas las leyes y normas reglamentarias contrarias a los nuevos preceptos. La opinión del comisionado y constituyente profesor Enrique Evans es categórica y definitiva al expresar que sólo a la autoridad judicial corresponde determinar si una persona jurídica es o no contraria en su existencia, a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado. Si otra autoridad que no fuera el Poder Judicial se pronunciara sobre esta materia, tales pronunciamientos serían nulos conforme a los artículos sexto y séptimo de la Constitución Política del Estado;
7. Que el Poder Judicial es precisamente el llamado por la Constitución en su artículo 73 y por el Código Orgánico en su artículo 5º. a dirimir cualquiera cuestión o controversia respecto a que si una corporación o fundación se encuadra en la Carta Política, o, por el contrario, si la ha infringido

por atentar a la moral, el orden público o la seguridad nacional;

8. Que la resolución de la Corte Suprema de 8 de Septiembre de 1989 es el testimonio más incontestable respecto de que el decreto que revocó la personalidad jurídica de Colonia Dignidad en los hechos y en sus fundamentos de derecho, es contrario a la Constitución y a la ley;
9. Que las corporaciones no pueden tener fin de lucro pero esto no significa que las corporaciones no se organicen precisamente en beneficio ideal de los individuos que forman parte de ella, a los cuales no existe obstáculo en que la corporación, para el cumplimiento de sus objetivos, pueda proporcionarles alimentación, educación, salud, vestuario etc.;
10. La Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes otorga a Colonia Dignidad todos los derechos de la Constitución de 1980 en su artículo 19, número 15 y, particularmente, el de preservar su existencia y su patrimonio a menos que el Poder Judicial resuelva en juicio contradictorio que dicha corporación atenta en sus conductas a la moral, a la seguridad del Estado o al orden público;
11. Que el decreto que declaró disuelta y canceló la personalidad jurídica de la sociedad benefactora y educacional Dignidad infringe numerosos preceptos constitucionales y, consecuentemente, adolece de nulidad de Derecho Público y de toda eficacia;y

12. Que aún cuando en hipótesis se estimare que el Ejecutivo puede revocar personalidades jurídicas -lo que rechazamos- el ejercicio de esta potestad es reglado y, en la situación que se estudia la autoridad administrativa habría hecho un uso discrecional, infundado e inconstitucional del supuesto derecho que se arroga.

Santiago, Febrero 20 de 1991.

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized initials 'EEM' followed by a horizontal line, all enclosed within a large, light blue oval scribble.

Edmundo Eluchans Malherbe
Profesor de Derecho Civil
Universidad Finis Terrae
Ex-Profesor de Derecho
Constitucional y de Derecho Civil
Universidad Católica de Valparaíso