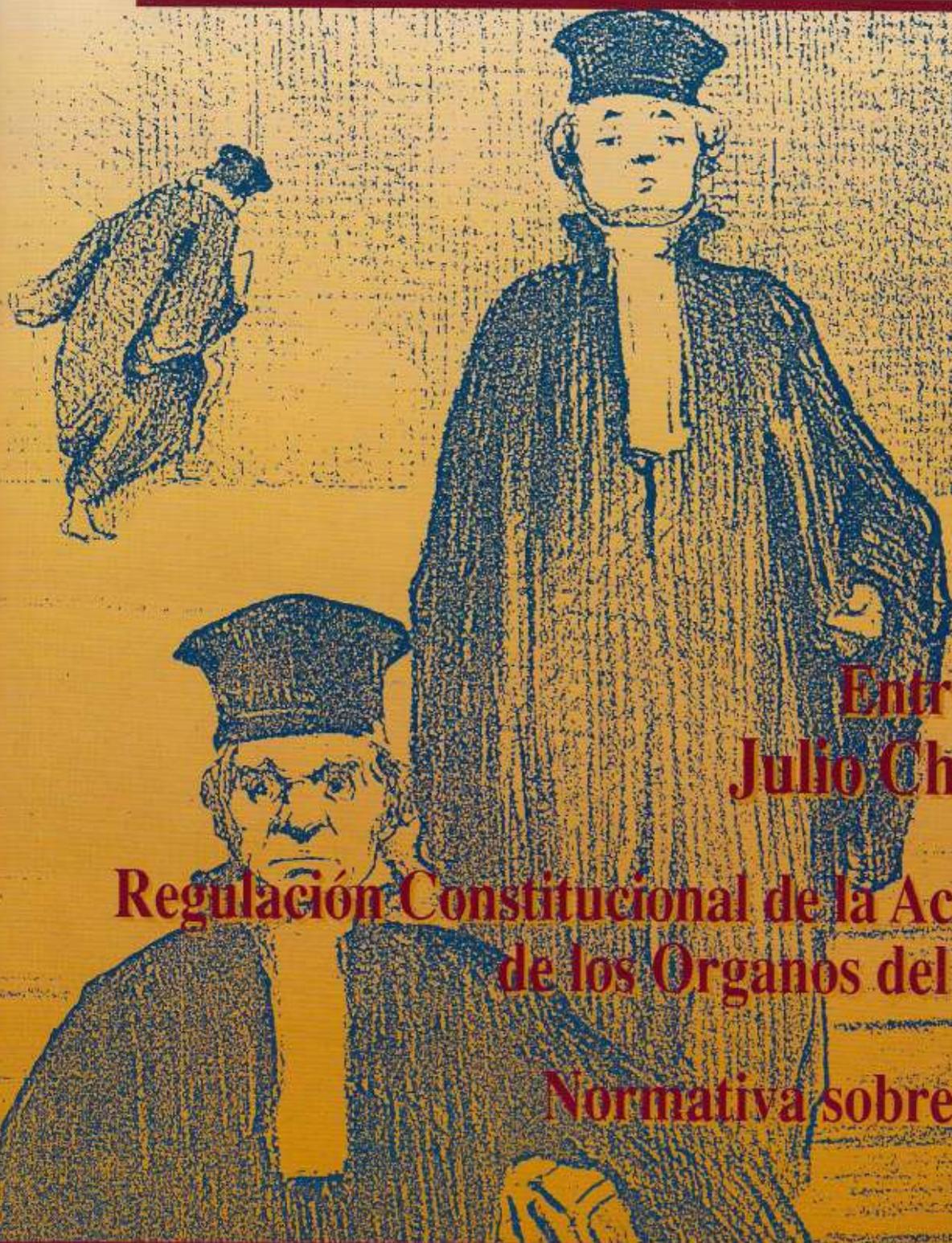


REVISTA DEL
ABOGADO

Publicación del Colegio de Abogados de Chile



Entrevista a
Julio Chaná C.

**Regulación Constitucional de la Actuación
de los Organos del Estado**

Normativa sobre A.D.R.

INDICE

3 EDITORIAL

4 CONTRAPUNTO

Miguel Schweitzer y José Bernal emiten su opinión sobre el proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal chileno

6 ACTIVIDAD GREMIAL

8 TEMAS

Sociedad ¿De un solo socio?
Por Andrés Medina H.

12 ETICA

El consejero del Colegio Miguel Luis Amunátegui M. se refiere a la dignidad de la función del abogado

14 TEMAS

Normativa sobre A.D.R.
Por Raimundo Muñoz G.

16 ENTREVISTA

Julio Chanó:
Un abogado multifacético

22 FALLOS

24 TEMAS

Regulación constitucional de la actuación de los órganos del Estado
Por Eduardo Soto K.

26 ACTIVIDAD GREMIAL

28 TEMAS

Una visión del "insider trading"
Por Nicolás Cubillos S.

32 TEMAS

Prevención y lucha contra el lavado internacional de dinero y el fraude financiero
Por Bruce Zagaris y Juan Soldevila

38 LIBROS

39 CULTURA

Cine: Lo que está en el aire

40 ABOGADO ILUSTRE

Arturo Alessandri Rodríguez

Análisis de las normas que en la legislación norteamericana regulan los American Depository Receipts (A.D.R.) y su emisión, en los Estados Unidos y Chile.



Una variado y fructífera actividad en los campos de la docencia, el arbitraje y las funciones públicas, además del ejercicio tradicional de la profesión en un estudio jurídico, hacen que don Julio Chanó Cariola posea una valiosa experiencia para compartir con las nuevas generaciones de abogados.



Dada la gravedad del problema del lavado de dinero, las organizaciones internacionales y los países están promulgando nuevas normas para combatirlo.

REVISTA DEL ABOGADO
Nº4, AÑO 2, julio 1995

Comité Editorial

Sergio Urrejola Manckeberg
Edmundo Eluchans Urenda
Urbano Marín Vallejo
Luis Ortiz Quircega
Carlos Reymond Aldunate
Gonzalo Molina Anzola
Janet Fuentealba Roloff

Director

Edmundo Eluchans Urenda

Editora

Alejandra Claro Vicuña

Colaboradores

Miguel Luis Amunátegui M., José Bernal P., Nicolás Cubillos S., Andrés Medina H., Raimundo Muñoz G., Rafael Rivera S., Miguel Schweitzer W., Juan Soldevila, Héctor Soto G., Eduardo Soto K., Bruce Zagaris.

Diseño y Diagramación

Bernadita Guzmán Ovalle
Constanza Rodríguez Pinochet

Fotografía

Hugo Carrasco Carda

Impresión

Editorial Antártica S.A.

Propietario

Revista del Abogado S.A.

Representante Legal

Edmundo Eluchans Urenda

Publicación del Colegio de Abogados de Chile, de distribución gratuita a sus colegiados. Las opiniones vertidas por los diferentes autores en esta revista no representan necesariamente la opinión del Colegio.

Dirección

Alameda 341, of. 207, Santiago • Telefax: 6336175 • 6336720 • Fax: 6395072





José Bernales P.
Abogado

Estima Ud. necesaria una reforma -tan radical como la propuesta- a nuestro sistema de Justicia Criminal?

Es encomiable el esfuerzo realizado por los abogados redactores del proyecto y por la sra. Ministra de Justicia, ya que una reforma es absolutamente necesaria, debido a la crisis del procedimiento penal que nos rige.

No obstante, estimamos que, en los términos propuestos, la reforma no es conveniente, pues rompe el principio de la unidad del Derecho Procesal y no se aviene con los principios que han inspirado desde antiguo nuestro procedimiento y que no forman parte del acervo jurídico de jueces y abogados.

Dentro de estos principios y teniendo como base conceptos que ya aparecen en el Mensaje del Código de Procedimiento Penal, debiera mantenerse, con alteraciones, el sistema mixto o bifásico que nos rige, con instrucción secreta inquisitiva, y con juicio público acusatorio. La instrucción estaría a cargo de un juez instructor y el juicio público sería dirigido por un juez sustanciador diferente del anterior, manteniéndose los actuales sistemas de prueba y de impugnación.

El Ministerio Público se reorganizaría designándose fiscales de primera instancia, que formarían parte del Poder Judicial como auxiliares de la Administración de Justicia en conformidad al Código Orgánico de Tribunales.

El Ministerio Público sería el principal titular de la acción penal pública, impulsaría la instrucción y estaría legitimado para acusar, dando así inicio al juicio público.

Estas innovaciones, que corrigen los defectos actuales del procedimiento en cuestión, eliminando el juez único que es a la vez instructor, acusador y sentenciador, no alteran sustancialmente el sistema bifásico imperante y puede fácilmente ser aplicable por magistrados y defensores. Tiene la ventaja de resguardar la imparcialidad de los Tribunales que intervendrán en el proceso, ya que las funciones de instructores y sentenciadores estarán radicadas en personas diferentes.

El proyecto perfeccionado y afinado del ex Ministro de la I. Corte de Apelaciones, don Rubén Galecio Gómez, constituye un excelente modelo de este tipo de procesos.

Para llevar a efecto con éxito este sistema renovado, armonizando los principios de justicia y celeridad, cabría aumentar el número de jueces, de modo que no conozcan más de

CONTRAPUNTO

doscientas causas y suprimir los actuarios, aspiración común de todos nuestros criminalistas. Es necesaria también una reforma constitucional.

Los conceptos enunciados son alterados sustancialmente por el proyecto enviado al Congreso, ya que, en su virtud, la instrucción se entregaría a un ministerio público autónomo, titular de la acción penal pública, sometido a un juez de control de la instrucción. El ministerio público formula cargos ante el juez de control y acusa al imputado. Sobreviene una audiencia intermedia o saneadora destinada, principalmente a eliminar defectos procesales y se cita a un juicio oral ante un Tribunal colegiado, en el cual se oye a las partes y se rinden las pruebas. La sentencia se dicta posteriormente y el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida en el juicio oral.

Se aceptan como medios probatorios otros no regulados y las probanzas son ponderadas de acuerdo con el sistema de la sana crítica, que el texto califica de "libre valoración de la prueba". La sentencia del Tribunal colegiado es inapelable, siendo susceptible sólo de casación para ante la Excm. Corte Suprema.

Sobre el particular y sin perjuicio de lo que se expresará más adelante respecto de la apelación, la ponderación de la prueba debiera ceñirse al sistema legal condenatorio contemplado en el actual artículo 456 bis de nuestro Código de Procedimiento Penal en virtud del cual el juez sólo puede condenar cuando adquiere la convicción por los medios de prueba legal, lo que tiende a evitar la arbitrariedad en los fallos condenatorios. Este objetivo peligraría con el sistema de mayor libertad probatoria a que alude el proyecto.

En materia de recursos, estimamos que es indispensable mantener la doble instancia mediante el recurso de apelación, pues de otro modo se alteraría el sistema procesal imperante y se correría el riesgo de producir muchas injusticias. No es lo mismo un tribunal plural que dos tribunales que tomen conocimiento de un asunto en dos ocasiones diferentes. Un tribunal de alzada, con los antecedentes del "dossier" o expediente y con otras pruebas (ver arts. 391, 392, 393, y 402 del proyecto) puede perfectamente tener una opinión diferente al tribunal de primera instancia. Un tribunal colegiado de única instancia no supliría eficazmente la existencia del sistema de doble instancia que nos es tradicional.

¿Qué opinión le merece el Ministerio Público como organismo autónomo e independiente de todos los Poderes del Estado y su función?

En concepto del suscrito, la investigación efectuada por el fiscal, que es al mismo tiempo sujeto de la acción penal y acusador, no es recomendable en Chile, dada nuestra tradición legal, que ha entregado desde antaño tal tarea al juez, órgano imparcial que debe tomar en cuenta todo lo que favorece y perjudica al reo. Esta actitud difícilmente puede

Proyecto al Código Procedim

encontrarse en un fiscal cuya misión es acusar y perseguir a un imputado. Por tal razón puede perder la imparcialidad necesaria para investigar, cualidad que obviamente tienen los jueces de nuestro país, que practican continuamente esta difícil virtud, a pesar de los defectos de procedimiento que actualmente existe.

Por otra parte, la irrupción en el trabajo jurisdiccional de un organismo administrativo autónomo en cuya creación intervendrá el Consejo o el Senado, según otro proyecto, no nos parece recomendable. Es necesario proteger la mayor independencia del poder judicial para garantizar la imparcialidad de los jueces, base primordial del debido proceso.

La base del conocimiento del quehacer jurisdiccional garantizado por la Constitución no debiera entregarse a entidades administrativas, por muy respetables que sean. Los Fiscales deben ser auxiliares de la Administración de Justicia regidos por el Código Orgánico de Tribunales.

¿Está Ud. de acuerdo con los Tribunales Colegiados del Juicio Oral y sus funciones? ¿Qué sucede con la apelación?

Es posible aceptar en la segunda fase del proceso penal un juicio oral incoado ante un tribunal unipersonal, siempre que todo lo actuado sea debidamente protocolizado, para facilitar la vista de la apelación; de acuerdo con lo relacionado. En conformidad a lo ya expresado no procede eliminar la apelación en los procedimientos penales.

¿Cree Ud. que es viable implementar esta reforma, y en qué plazo?

Estimo que es muy difícil implementarla, ya que previamente habría que estructurar el Ministerio Público dictando la ley correspondiente y aumentar sensiblemente el número de jueces.

Ello implica modificar la Constitución y educar a abogados y jueces en el nuevo sistema que nos es completamente extraño. Ello necesitaría diversas etapas o aplicaciones parciales lo que impediría la implementación del nuevo sistema en el breve plazo. ●

Reforma del Juicio de Fondo Penal

¿Estima Ud. necesaria una reforma - tan radical como la propuesta- a nuestro sistema de Justicia Criminal?

A estas alturas, ya a nadie le podría caber duda, de que una reforma al sistema judicial en Chile era URGENTE. Y ¡qué decir de la justicia penal!

En las últimas décadas se habían intentado reformas integrales al proceso penal, pero ninguna había cristalizado. Sólo algunas modificaciones puntuales recientes, que si bien han contribuido a evitar trámites dilatorios, no han satisfecho ni las expectativas ni menos la eficacia que requiere una buena administración de justicia.

Es por ello que la reforma que se necesita, debe ser radical, profunda y acorde con los tiempos que se viven. Para ello, debe contemplarse un sistema ágil pero que al mismo tiempo ofrezca garantías de equidad. Una reforma que elimine la duplicidad en la función de investigar y sentenciar; que logre la apreciación del mérito procesal en forma directa y personal por el juzgador; que ello se obtenga de manera rápida y oportuna; que en fin, se apliquen métodos acordes con los avances tecnológicos y con una racional administración de los medios económicos adecuados, debería llevar al logro del propósito antes indicado: una justicia penal eficiente y equitativa.

No hacerlo de modo radical y profundo transformaría la reforma en una mera adecuación y solución de parche como ha ocurrido hasta la fecha con las reformas precedentes.

¿Qué opinión le merece el Ministerio Público como organismo autónomo e independiente de todos los Poderes del Estado y su función?

La función investigativa, para ser eficaz, debe estar separada de aquella decisoria o sentenciadora. Por ello, debe estar a cargo de un Ministerio Público, organismo destinado a representar a la comunidad, que es en definitiva la que siempre resulta afectada con aquellas conductas que han sido tipificadas como delitos.

Para ejercer tal labor, resulta indispensable, que dicho Ministerio Público sea un organismo autónomo e independiente de los Poderes del Estado, pero obviamente sujeto a controles permanentes de mérito, eficacia y equidad, tanto en cuanto a su nombramiento como en cuanto a su desempeño. El mecanismo de control - única forma de eliminar la arbitrariedad y la corrupción- resulta pues tan imprescindible como lo es el de su autonomía e independencia.

¿Está Ud. de acuerdo con los Tribunales Colegiados del Juicio Oral y sus funciones? ¿Qué sucede con la apelación?

Es un gran avance la creación de los Tribunales Colegiados encargados de ejercer en única instancia la función juzgadora en los juicios orales.

En un juicio oral, la existencia de un Tribunal Colegiado en vez de uno Unipersonal, disminuye en forma significativa la posibilidad de errores o arbitrariedades en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Por otro lado, la oralidad, además de conferirle una mayor rapidez y flexibilidad al desarrollo de los juicios, al permitir un contacto directo con las pruebas y el acusado, hace que los juzgadores aprecien con mayor claridad los hechos materia del proceso.

El hecho que la sentencia definitiva sea inapelable, resulta concordante con el establecimiento de este procedimiento oral, en atención a que sólo los Jueces del juicio oral pueden resolver en forma idónea sobre los hechos, puesto que han sido ellos quienes han recibido directamente la prueba.

La privación del recurso de apelación no puede implicar una violación a la garantía constitucional del debido proceso, toda vez que su contenido no incluye necesariamente la existencia de una doble instancia, y además, siempre existirá la posibilidad de que se revise la sentencia por un Tribunal



Miguel Schweitzer W.
Abogado

superior, a través del correspondiente recurso de casación, el que está consagrado en este proyecto en términos bastante amplios y desformalizados.

En esta materia, siguiendo el criterio de fondo que inspira la reforma -presunción de inocencia y rapidez en los fallos- el proyecto debió ir un poco más lejos, estableciendo que todas aquellas resoluciones que impliquen una declaración de inocencia del imputado o que pongan término al juicio por falta de antecedentes, tales como sentencia definitiva absolutoria, negativa de Ministerio Público de dar lugar a la formación de proceso, archivo provisional de los antecedentes, sobreseimientos temporales y definitivos etc., no deben ser susceptibles de recurso alguno, ni siquiera el de casación.

¿Cree Ud. que es viable implementar esta reforma, y en qué plazo?

Ciertamente la viabilidad de esta reforma no es fácil. Pero definitivamente ella es posible si existe una real voluntad de implementación.

Será menester contar con los medios adecuados - humanos, financieros y tecnológicos - así como con fórmulas que permitan su paulatina implantación.

El plazo para poner en vigencia esta reforma dependerá de la existencia de los medios como de la creatividad para diseñar las fórmulas para implementar esta reforma. ●

Sobre Justicia Criminal:

Continúan los Seminarios

El 4 de julio, la Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados inició el estudio de un anteproyecto para crear un nuevo Código de Procedimiento Penal enviado por el Ejecutivo. El día anterior, 3 de julio, el Colegio de Abogados realizó un seminario sobre el "Sistema de Justicia Criminal en Chile y su reforma", en el salón Gala del Hotel Carrera.

Con la presentación del presidente de la Orden, Sergio Urrejola, y siendo inaugurado por la Ministra de Justicia, doña Sole-

Con gran afluencia de público, el Colegio organizó el seminario "Sistema de Justicia Criminal en Chile y su reforma", un día antes de que el Congreso iniciara el estudio de un anteproyecto para crear un nuevo Código de Procedimiento Penal



dad Alvear, se dio inicio a este seminario. Luego intervino el ministro de la Excm. Corte Suprema, Mario Garrido, quien presentó un diagnóstico del sistema actual. El abogado Ricardo Rivadeneira explicó en forma breve y clara los principales lineamientos del proyecto de Reforma al Código de Procedimiento Penal. Por último, los abogados Juan Bustos, Jaime del Valle y

Juan Agustín Figueroa conformaron un panel de discusión.

El seminario fue patrocinado por el Banco Bchif y Legis Chile, y contó con la valiosa cooperación de Paz Ciudadana.

Además del seminario anteriormente mencionado, en lo que va corrido de 1995, el Colegio de Abogados de Chile ha organizado dos ciclos de charlas, con el fin de abordar diversos temas de interés y de utilidad en el ejercicio de la profesión, para los colegiados. El primero de ellos, abordó diferentes aspectos de la familia, en los ámbitos del Derecho Constitucional y Derecho Civil. Los expositores fueron los señores, Hugo Rosende A., José Luis Cea E. y Hernán Corral T. En el segundo de los ciclos, se trataron aspectos pragmáticos del derecho tributario. Los panelistas fueron los señores Cristián Blanche R., Ricardo Escobar C. y Francisco Gazmuri S.



Juan Bustos, Juan Agustín Figueroa, Soledad Alvear, Sergio Urrejola, Mario Garrido, Jaime Del Valle, Ricardo Rivadeneira

Nuevos Convenios

Sumándose a la larga lista de convenios que el Colegio de la Orden ha suscrito, con miras a brindar cada vez más beneficios a sus afiliados, en los últimos meses se ha llegado a acuerdo con Citröen, Viña Santa Carolina, Parque del Recuerdo y Enciclopedia Británica.

Gracias a estos nuevos convenios los abogados colegiados pueden, por ejemplo, obtener descuentos especiales en la adquisición de vinos Santa Carolina, o automóviles en los establecimientos distribuidores de vehículos Citröen; 21 por ciento de rebaja sobre los precios oficiales, más dos

obras de obsequio, al comprar una Enciclopedia Británica, en sus versiones en inglés o español, o una Enciclopedia Hispánica; un 5 por ciento de descuento en el valor de las sepulturas en el Parque del Recuerdo y un ahorro de hasta un 30 por ciento al acogerse al sistema "Necesidad Futura" o compra anticipada.

(* Ver avisos publicitarios de Citröen, Viña Santa Carolina, Los Parques, Enciclopedia Británica, incluidos en la presente edición)

Escuela de Graduados

El Colegio de Abogados desea informar que los afiliados, con sus cuotas gremiales al día, que deseen acceder al magister de derecho que ofrece la Escuela de Graduados de la U. de Chile, cuentan con un 30 por ciento de descuento en el arancel semestral, sobre el valor original de 30 UF.

Sobre Justicia Criminal:

Continúan los Seminarios

El 4 de julio, la Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados inició el estudio de un anteproyecto para crear un nuevo Código de Procedimiento Penal enviado por el Ejecutivo. El día anterior, 3 de julio, el Colegio de Abogados realizó un seminario sobre el "Sistema de Justicia Criminal en Chile y su reforma", en el salón Gala del Hotel Carrera.

Con la presentación del presidente de la Orden, Sergio Urrejola, y siendo inaugurado por la Ministra de Justicia, doña Sole-

Con gran afluencia de público, el Colegio organizó el seminario "Sistema de Justicia Criminal en Chile y su reforma", un día antes de que el Congreso iniciara el estudio de un anteproyecto para crear un nuevo Código de Procedimiento Penal



dad Alvear, se dio inicio a este seminario. Luego intervino el ministro de la Excm. Corte Suprema, Mario Garrido, quien presentó un diagnóstico del sistema actual. El abogado Ricardo Rivadeneira explicó en forma breve y clara los principales lineamientos del proyecto de Reforma al Código de Procedimiento Penal. Por último, los abogados Juan Bustos, Jaime del Valle y

Juan Agustín Figueroa conformaron un panel de discusión.

El seminario fue patrocinado por el Banco Bchif y Legis Chile, y contó con la valiosa cooperación de Paz Ciudadana.

Además del seminario anteriormente mencionado, en lo que va corrido de 1995, el Colegio de Abogados de Chile ha organizado dos ciclos de charlas, con el fin de abordar diversos temas de interés y de utilidad en el ejercicio de la profesión, para los colegiados. El primero de ellos, abordó diferentes aspectos de la familia, en los ámbitos del Derecho Constitucional y Derecho Civil. Los expositores fueron los señores, Hugo Rosende A., José Luis Cea E. y Hernán Corral T. En el segundo de los ciclos, se trataron aspectos pragmáticos del derecho tributario. Los panelistas fueron los señores Cristián Blanche R., Ricardo Escobar C. y Francisco Gazmuri S.



Juan Bustos, Juan Agustín Figueroa, Soledad Alvear, Sergio Urrejola, Mario Garrido, Jaime Del Valle, Ricardo Rivadeneira

Nuevos Convenios

Sumándose a la larga lista de convenios que el Colegio de la Orden ha suscrito, con miras a brindar cada vez más beneficios a sus afiliados, en los últimos meses se ha llegado a acuerdo con Citröen, Viña Santa Carolina, Parque del Recuerdo y Enciclopedia Británica.

Gracias a estos nuevos convenios los abogados colegiados pueden, por ejemplo, obtener descuentos especiales en la adquisición de vinos Santa Carolina, o automóviles en los establecimientos distribuidores de vehículos Citröen; 21 por ciento de rebaja sobre los precios oficiales, más dos

obras de obsequio, al comprar una Enciclopedia Británica, en sus versiones en inglés o español, o una Enciclopedia Hispánica; un 5 por ciento de descuento en el valor de las sepulturas en el Parque del Recuerdo y un ahorro de hasta un 30 por ciento al acogerse al sistema "Necesidad Futura" o compra anticipada.

(* Ver avisos publicitarios de Citröen, Viña Santa Carolina, Los Parques, Enciclopedia Británica, incluidos en la presente edición)

Escuela de Graduados

El Colegio de Abogados desea informar que los afiliados, con sus cuotas gremiales al día, que deseen acceder al magister de derecho que ofrece la Escuela de Graduados de la U. de Chile, cuentan con un 30 por ciento de descuento en el arancel semestral, sobre el valor original de 30 UF.

Nuevos títulos en la biblioteca del Colegio

"Derecho Concursal, delitos de la quiebra"
Juan Esteban Puga V.
Ed. Jurídica (1994)

"Sistema sancionatorio tributario: infracciones y delitos"
Angela Radovic S.
Ed. Jurídica (1994)

"La legitimidad del derecho: hacia una teoría personalista"
Gastón Anríquez N. y Alvaro Anríquez N.
Ed. Jurídica (1994)

"Curso de derecho de minería"
Samuel Lira O.
Ed. Jurídica (1994)

"Zonas de renovación urbana D.F.L. 2, viviendas económicas"
Juan Canales M.
Conosur (1995)

"La responsabilidad en el derecho marítimo"
Leslie Tomasello W.
Conosur (1995)



"Gente, plantas y patentes"
Crucible Group
Nordán (1994)

"Comentarios ao código de mineração"
William Freire
Aide (1995)

"Estudios sobre la ley Nº 19.374; en la parte que modifica el recurso de casación civil"
Davor Harasic Y. y Arturo Onfray
CDE (1995)

"El recurso de queja y la queja, después de las modificaciones de la ley Nº19.374"
Guillermo Piedrabuena R.
Fallos del Mes (1995)

Organismos Extranjeros

El Colegio de Abogados de Chile es miembro de los siguientes organismos extranjeros:

Unión Internacional de Abogados (U.I.A.)

25, Rue de Jour 75001 Paris - Francia

International Bar Association (I.B.A.)
2 Harewood Place, Hanover Square,
London

W1R9HB Inglaterra

American Bar Association (A.B.A.)
750 North Lake Shore Drive
Chicago II 60611 EE.UU.

Federación Internacional de Abogados (F.I.A.)

750 North Lake Shore Drive
Chicago II 60611 EE.UU.

Sociedad

¿De un solo socio?



Por Andrés Medina H.
Abogado y postgraduado en derecho comercial
en la Universidad de Navarra

Hablar de la sociedad de un solo socio puede resultar aparentemente contradictorio; sin embargo, no lo es, a pesar de la oposición en los términos que la definen.

La palabra "sociedad" lleva a pensar inmediatamente en un conjunto de 2 o más personas, aunque - en el caso específico analizado - se refiere a un individuo que goza de las atribuciones de la limitación de su responsabilidad civil, lo cual le permite desenvolverse al igual que una persona jurídica en el ámbito comercial.

La doctrina mayoritaria y la ley chilena no conciben la constitución de una sociedad con menos de dos socios, pues la concentración de todas las participaciones sociales en una mano implican la disolución de la sociedad. Sin embargo, hay que recordar que la legislación de otros países dispone que la sociedad puede sobrevivir con un mínimo de socios por debajo del legal.

Como en la vida mercantil surgen necesidades no previstas ni reguladas por el

legislador, se hace fundamental mantener abierta esta discusión en nuestro país ya que los beneficios son evidentes, según señalaremos más adelante.

El tema no es nuevo, ya que se ha venido discutiendo desde hace muchos años en la doctrina y legislación europeas. En 1926 por ejemplo, el Principado de Liechtenstein reformó las normas de su Código Civil referentes al derecho de las personas y promulgó una normativa respecto de los entes provistos de personalidad de estructura unipersonal, transformándose así en el primer país que admitía y regulaba la figura del comerciante individual con responsabilidad limitada.

A nivel doctrinario se discute si es más conveniente otorgarle al comerciante individual, una responsabilidad limitada por las obligaciones que contrae o si por el contrario, conviene más dotarlo de una capacidad organizativa similar a la de la sociedad por acciones.

El estudio del derecho comparado revela

con notable frecuencia la existencia en casi todos los ordenamientos jurídicos de normas que paralelamente exigen un número mínimo de socios para la validez del contrato de sociedad por acciones o de responsabilidad limitada, a la vez que regulan la disminución del número de socios por debajo de tal mínimo.

Importancia del tema

La necesidad de legislar al respecto en Chile deja fuera de toda discusión que se terminará con la práctica viciosa de mantener o constituir sociedades en las cuales uno de los socios sea "un palo blanco", para que así el otro socio pueda ejercer el comercio o cualquier actividad con responsabilidad limitada.

No podemos sentirnos ajenos a esta situación, pues, ¿cuántas veces no hemos comprobado la existencia de sociedades de la más variada naturaleza y capital en las cuales este último pertenece o es suscrito más

En el mundo actual el empresario individual está en peor posición que el colectivo, porque cuando el primero contrata, arriesga todo su patrimonio presente o futuro

que mayoritariamente por un solo socio o accionista y el resto es suscrito a título de mero favor, por otra persona, transformándose así esta última en un "palo blanco"?

Conforme lo señala una doctrina extranjera, el derecho constituye un orden de valoraciones presidido por la lógica de lo razonable y no por una lógica maquinal. Se estima que no hay razón alguna para que un movimiento infinitesimal, es decir, la adquisición por parte de un socio de la acción que le falta para disponer de todo un capital, signifique un cambio infinito en sus relaciones de responsabilidad.

Negar reconocimiento o no dar un adecuado tratamiento jurídico a esta situación sería inútil, ya que los rodeos para salvar este problema están al alcance de la mano de cualquiera, sin que prácticamente puedan ser combatidos con el recurso del Fraude a la Ley. Es así que basta vender una acción para deshacer, formalmente una situación que materialmente no muda un ápice.

Lo central del tema radica en la posibilidad que se le presenta al empresario individual de actuar con el mismo límite de responsabilidad pecuniaria que el colectivo en el ámbito comercial.

En el mundo actual el empresario individual está en peor posición que el colectivo, porque cuando el primero contrata, arriesga todo su patrimonio presente o futuro; en

cambio, el colectivo si adopta como forma social alguna de aquellas que limitan su responsabilidad puede sortear con mayor éxito las vicisitudes que se le presentan, situación que es conocida de antemano por sus acreedores.

Derecho comparado

Este tema se encuentra incorporado directa o indirectamente en las legislaciones de diversos países, por ejemplo, Venezuela, Suiza, Gran Bretaña, Italia, Suecia, Portugal, Dinamarca, Hungría, Honduras, Turquía, Alemania, Austria, Argentina, Japón, Uruguay, 14 de los 50 estados de los Estados Unidos de América, Francia y la Comunidad Económica Europea.

En el derecho comparado los fundamentos que sustentan la conveniencia de encontrar una pronta y adecuada solución a

la sociedad de un solo socio son muchas. Entre algunos de los más relevantes, cabe destacar que:

1.- La pluralidad de socios es necesaria para el nacimiento de la sociedad, pero no un requisito indispensable para su subsistencia ya que la sociedad presupone una pluralidad de individuos otorgantes del contrato, pero una vez que ha nacido, tiene vida propia, independientemente que el capital social esté en una o en varias manos.

2.- La reducción a un solo socio es causa de cesación del contrato, pero no de disolución de la sociedad. El contrato constituye el primer elemento para la formación de la persona jurídica de la sociedad. Una vez que la sociedad está en funcionamiento, el contrato queda reducido a un elemento puramente formal, ya que la sociedad no es la suma de los socios que la componen.

La pluralidad de socios es necesaria para el nacimiento de la sociedad, pero no un requisito indispensable para su subsistencia ya que la sociedad presupone una pluralidad de individuos otorgantes del contrato, pero una vez que ha nacido, tiene vida propia, independientemente que el capital social esté en una o en varias manos





**Proyecto de Ley sobre
"Empresa individual de responsabilidad limitada"**

En 1991, los senadores Olga Feliú y Sergio Fernández presentaron una moción sobre la "Empresa Individual de Responsabilidad Limitada".

Dicho proyecto, previa consulta a la Corte Suprema e informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, fue aprobado en julio de 1993 por la Cámara Alta. En dicha oportunidad, senadores de todas las tendencias políticas coincidieron en la importancia del mencionado proyecto y del aporte que ello significaba a la vida del país, tanto por la novedad del tema en su aspecto jurídico, como porque en su aspecto económico, sin duda alguna, desempeñará un importante papel. En efecto, esta nueva institución ayudará al impulso de las pequeñas y especialmente de la micro industria, motores del desarrollo nacional en esta área.

Es previsible que, mayoritariamente, dicho grupo de empresarios adoptará este nuevo tipo social, lo que hace aconsejable que los requisitos de forma necesarios para la obtención de la personalidad jurídica sean los mínimos. De otra manera, los costos de la constitución de este tipo de entes los equiparán a las figuras societarias tradicionales, desestimando sin duda, el nacimiento de estos nuevos sujetos de derecho.

Es menester que el legislador revise si es aconsejable mantener la doble publicidad, ya que, a primera vista, parece un poco excesiva la exigencia de inscripción y publicación.

Del indicado proyecto se desprende que la empresa individual de responsabilidad limitada constituye una persona jurídica. No entendemos por qué se eleva a la categoría de persona jurídica a este tipo de ente toda vez que la empresa es un concepto económico y no jurídico. Bien podría la

Cualquiera sea la figura que el legislador en definitiva escoja, la posibilidad de crear empresas individuales de responsabilidad limitada representará un importante papel en la economía del país, ya que las implicancias jurídicas y económicas que conlleva la convertirán en un instrumento propulsor de iniciativas personales, desincentivadas ante las perspectivas de un riesgo excesivo.

figura propuesta, constituirse como un patrimonio de afectación o limitarse la responsabilidad del empresario a cierta cantidad de dinero o bienes.

Asimismo, estimamos que en este proyecto de ley se es más exigente con el empresario individual que con el socio colectivo, ya que el capital inicial de la empresa al momento de la constitución no puede ser inferior a 15 U.T.A., aproximadamente \$3.750.000, requisito que no es necesario en ningún tipo social, ni siquiera en las anónimas.

Además, los acreedores personales del empresario o cualquier persona que se sienta perjudicada por la creación de la empresa individual pueden judicialmente oponerse a su creación, en cambio los acreedores personales de cualquiera cuentan con la acción pauliana si se afecta su derecho de prenda general.

No obstante, cualquiera sea la figura que el Legislador en definitiva escoja, representará un importante papel en la economía del país, ya que las implicancias jurídicas y económicas que conlleva la convertirán en un instrumento propulsor de iniciativas personales, desincentivadas ante las perspectivas de un riesgo excesivo.

En atención a que el proyecto carece de urgencia, desde el año 1993 se encuentra en trámite legislativo en la Cámara de Diputados. La relevancia y efectos del tema exige que el legislador se pronuncie pronto a este respecto. Es fundamental dar una solución efectiva y rápida a este urgente requerimiento que se encuentra pendiente en nuestro derecho de sociedades, el que necesita ser adecuado a los tiempos que corren. ●

Se han editado las dos primeras obras:

Comenzó a Operar en el País Editora Multinacional Legis

Las dos primeras publicaciones de información jurídica-empresarial editadas por Legis Chile S.A., acaban de ser puestas en el mercado, informó la gerente general de la compañía, abogada Martha Penen Lastra. La empresa fue constituida hace dos años, período en el cual, un equipo de abogados especialistas, prepararon las dos obras recién editadas y son el comienzo de una completa serie de libros de dicho carácter.

NOVEDADES

¿Qué es Legis Chile S.A.?

"Es una empresa chilena constituida con capital extranjero del grupo multinacional Legis, que posee más de cuarenta años de experiencia en mercados latinoamericanos en elaboración y edición de información jurídica. Tenemos un equipo de abogados chilenos, con dedicación exclusiva, especializados en cada una de las materias y que ya prepararon sus dos primeras obras las que están en el mercado desde el mes de junio, Legislación Laboral y Legislación Comercial".

¿Y el grupo Legis?

El grupo Legis, constituido en 1952, surgió por la necesidad de poner al alcance de todos, información legal, jurisprudencial y doctrinal confiable y actualizada. Se cuenta con más de 350.000 suscriptores en los mercados colombiano, venezolano y ecuatoriano.

¿Cuál es la característica principal de sus publicaciones?

"Son publicaciones de actualización permanente mediante hojas sustituibles, que presentan en forma práctica la información, con un claro sentido de pertenencia,

ubicación y precisión de la legislación complementaria, extractos de jurisprudencia judicial y administrativa, notas y comentarios que permiten resolver la mayoría de las consultas sobre el tema de que traten. Utilizando el know how de Legis, fruto de años de experiencia y probadamente exitoso, desarrollamos las obras con una filosofía que apunta a la confiabilidad, actualidad, fácil manejo, alta calidad y eficiente servicio".

"Todas estas características hacen de nuestros sistemas actualizables de información jurídica, instrumentos de consulta obligada para los abogados".

¿Por qué Legis ha ampliado su actividad a Chile?

"Para cualquier inversionista constituye un interesante desafío integrarse a un mercado como el chileno, que posee una economía emergente tan exitosa, con clasificaciones de riesgo altamente positivas internacionalmente reconocidas. Además, para el grupo Legis es motivo de orgullo participar en el proceso de divulgación de la ley y la jurisprudencia de un país que tiene una tan grande tradición jurídica".

La dignidad de la función de abogado



Por Miguel Luis Amunátegui M.
Abogado y consejero
del Colegio de Abogados de Chile

Existe una fuerte y justa preocupación entre los abogados por el prestigio de la profesión y por el trato que ellos reciben de parte de los jueces.

La función de abogado es de las más delicadas actividades profesionales que pueden desempeñarse en una sociedad. Al abogado le corresponde abogar con conocimientos técnicos especializados, ante la Justicia en su carácter de auxiliar de la misma. Ello significa representar y preservar los intereses, el buen nombre, la libertad y hasta la vida de sus defendidos. También le corresponde interceder ante las autoridades administrativas, construir y negociar informadamente el consentimiento de las partes en los contratos, crear normas contractuales y estatutarias, asesorar o participar en la creación de normas legales o reglamentarias, influir en la jurisprudencia, aconsejar a sus representados e informarlos sobre los difíciles laberintos de la legislación.

Esta función supone una preocupación responsable, oír, en el secreto inquebrantable de la consulta, las confidencias de sus clientes e inducir a los mismos para que se comporten de acuerdo al ordenamiento jurídico y actúen de buena fe en sus relaciones contractuales; recibir en la confianza que el título supone y exige, bienes y documentos en administración fiduciaria o en custodia y recibir dineros de terceros

para cumplir las pertinentes instrucciones. Todo esto supone ser auténticamente confiable.

La confiabilidad del abogado sólo se obtiene a lo largo de la vida con una conducta pública y privada moralmente intachable y con un abnegado servicio profesional.

La conducta de todo ser humano está sometida a diversos tipos de normas, entre las que se cuentan, las convenciones sociales, las normas jurídicas, las normas morales y en muchos casos, las normas religiosas.

Cuando se habla de la subordinación de la conducta a normas morales lo que se significa es que los hombres deben buscar con su conducta, y el uso de su libertad, el bien. En caso contrario se encontrarán con el reproche de su propia conciencia.

Por otra parte, para lograr el bien moral el hombre debe actuar conforme a su recta conciencia. Pero ésta se llama recta cuando está debidamente informada de las implicancias buenas o malas de su conducta y cuando la conducta deseada se conforma con el bien moral o lo que es lo mismo, cuando tal conducta se ajusta a la razón y a

la naturaleza misma de las cosas al menos, a lo que el consenso social tiene por tal.

Pero sucede que no siempre el juicio que tengamos sobre las cosas o los hechos es certero. La verdad es muchas veces esquiva y existe un amplio rango de posibilidades de aproximación a ella y por ello, ciertamente, de posibilidades de equivocarnos de buena fé. Esta es la razón por la cual deben precisarse, muchas veces, normas de conducta en los diversos órdenes normativos señalados.

Por otra parte, si este es el predicamento exigible a todo ser humano común, cuando las funciones que éste desempeña importan compromisos sociales relevantes, las exigencias deberán sin duda ser mayores y muy precisas. Es el caso de los abogados.

Una interesante orientación que nos ayudará con mayores precisiones sobre la materia, es el decálogo que el entonces presidente de la Federación Argentina de Colegios de Abogados dedicara a un colega amigo. Este decía como sigue:

- 1.- Trata de ser tan honesto como preparado en el ejercicio de tu profesión.
- 2.- No engañes a tu cliente ni le hagas concebir vanas esperanzas. Háblale con franqueza, no le ocultes tus pensamientos, dile toda la verdad.
- 3.- No transijas ni con las malas causas, ni con los malos jueces, ni con los malos litigantes.

4.- Ten confianza en la Justicia y fé en la rectitud de los magistrados. No te consueles en la derrota pensando mal de una y de los otros.

5.- No hagas uso de la inmoralidad o injusticia de una ley sino cuando te lo exijan ineludiblemente la fuerza de las cosas o las necesidades imperiosas de la defensa.

6.- Se prudente, firme y culto en todos tus actos. No descendas nunca, ni para lanzar improperios o recoger inmundicias.

7.- No juzgues mal de las intenciones o conducta del contrario, ni menoscables la preparación de tus colegas, ni de nadie sin tener motivo fundado para ello. Dignifica la profesión por todos los medios.

8.- No cristalicez tu conciencia en la rutina. Estudia y consulta siempre. Ten cuidado con el error, que es humano.

9.- Ocupa útilmente tu tiempo. No suscribas escritos indebidos, ni acumules montañas de papel en los juicios, ni uses dilaciones o procedimientos maliciosos, que no te acarrearán sino deshonor o descrédito. Cuida tu título, acuérdate que has jurado.

10.- Empuja siempre dentro de tu oficio y en tu medida la obra de nuestra evolución sociológica. No olvides el precepto bibli-

*La función de abogado es
de las más delicadas
actividades profesionales
que pueden desempeñarse
en una sociedad*

co: "No sólo de pan vive el hombre".

Estas profundas prescripciones recomendadas por el colega argentino ponen la actividad profesional, con gran sencillez, en un contexto muy exigente para lograr la dignidad profesional. Este debería ser observado cuando queremos reclamar el respeto de tal dignidad.

En nuestro país el Consejo General del Colegio de Abogados acudiendo a los valores morales y a las tradiciones y costumbres de los antepasados y asumiendo el carácter y la responsabilidad social de la profesión, resolvió aprobar el 28 de octubre de 1948 un Código de Ética Profesional por el cual se precisaron las pautas obligatorias por las que deben sujetarse los abogados en el ejercicio de la profesión.

Este Código, breve y conciso, ha sido distribuido recientemente, una vez más, por el Colegio, a todos los colegas afiliados, en la esperanza de que la lucha por la dignidad de la profesión se afinque en sus normas que deben ser objeto de permanente consulta.

Entre todas sus disposiciones queremos destacar en esta oportunidad la de su artículo 2º que dispone que: "El abogado debe mantener el honor y la dignidad profesionales. No solamente es un derecho, sino un deber, combatir, por todos los medios lícitos, la conducta moralmente censurable de jueces y colegas".

El Colegio se encuentra empeñado en esta tarea y espera que sus afiliados lo secunden activamente en ella. ●

Sanciones

En procesos por faltas a la ética profesional, el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile ha aplicado las siguientes sanciones graves:

Expulsión

El Consejo General acordó expulsar del Colegio de Abogados a don **Jorge Reyes Quezada**, por considerar que ha faltado grave y reiteradamente a los deberes que imponen los artículos 1º, 25º, 39º y 47º del Código de Ética Profesional, en los cuatro reclamos deducidos en su contra y que fueron objeto de la sentencia.

Suspensión por no informar al Consejo

El Consejo General aplicó la medida disciplinaria de suspensión de los derechos de asociado, a los abogados que más adelante se indica, por no haber evacuado el informe solicitado en forma reiterada por el Colegio, en los reclamos por faltas éticas en su contra:

- 1.- Luis Brucher Encina
- 2.- Jaime Labarca Vivanco
(2º reclamo)
- 3.- Alfredo Patricio Latrille Torres

Término de Medidas Disciplinarias

El Consejo General acordó dejar sin efecto la sanción de suspensión de los derechos de asociado, aplicada al abogado Germán Margozzini Delporte, por cuanto **ha dado cumplimiento** a lo solicitado por el Colegio y evacuado el informe requerido.



Por Raimundo Muñoz G.
Abogado

Normativa Sobre A.D.R.

Las tendencias a la globalización de los mercados de capitales y el interés creciente de las empresas nacionales por obtener recursos en mercados extranjeros, en particular del norteamericano, que les permitan financiar sus proyectos de inversión, nos lleva a examinar, muy someramente en el caso de la legislación norteamericana, las normas que regulan los American Depositary Receipts (A.D.R.) y su emisión, en los Estados Unidos y en Chile.

¿Qué es un A.D.R.?

Un A.D.R. es un título negociable, similar a una acción, emitido por un banco norteamericano, que actúa como depositario, que representa acciones de una sociedad emisora no norteamericana ("la emisora"), las cuales han sido depositadas en un banco custodio en su país de origen (usualmente, los bancos depositarios norteamericanos usan su sucursal en el país de la emisora). Generalmente, cada A.D.R. incluye el derecho a recibir, y ciertos derechos en, un número específico de acciones de la emisora. Las acciones en las que se basa el A.D.R. se denominan A.D.S. (American Depositary Shares) *

[*]Técnicamente, los títulos emitidos por el banco de positorio, equivalentes a las acciones de la emisora, se denominan A.D.S. (American Depositary Shares). Uno o más A.D.S. son representados por un certificado material, que es el A.D.R. En la práctica, sin embargo, los términos A.D.R. y A.D.S. se confunden y se usan indistintamente.

Partes que intervienen en el proceso:

Las partes que intervienen en el proceso de emisión de A.D.R. son, generalmente, las siguientes:

- La sociedad emisora de acciones (norteamericanas).
- El banco custodio de las acciones en el país de origen.
- El banco depositario de A.D.R. en los Estados Unidos.
- El o los underwriters.
- Los agentes de valores o corredores de bolsa.
- Los inversionistas.

LEGISLACION NORTEAMERICANA

La Ley de Valores de 1933 (The Securities Act of 1933)

El propósito de esta ley es asegurar que los inversionistas reciban toda la información necesaria en relación con los valores ofrecidos en los mercados de capitales norteamericanos.

A menos que una oferta o un título esté exento, cuando una emisora vende valores en los mercados de capitales norteamericanos, debe proporcionar a cada comprador un Prospecto que cumpla con los requerimientos de información que establece esta ley, así como los establecidos por la Secu-

rities Exchange Commission (SEC), equivalente a nuestra Superintendencia de Valores y Seguros ("la Superintendencia").

La Ley de Valores de 1934 (The Securities Exchange Act of 1934)

Esta ley tiene el propósito de establecer la obligación para las emisoras de proporcionar cierta información periódica al mercado de capitales norteamericano, que se considera necesaria para las transacciones que se realicen en los mercados secundarios norteamericanos o extranjeros.

Un A.D.R. es un título negociable, similar a una acción, emitido por un banco norteamericano, que actúa como depositario, que representa acciones de una sociedad emisora no norteamericana

La emisora que esté registrando sus acciones en la SEC de acuerdo a la Ley de 1933 o que está inscribiendo A.D.R. en una bolsa de valores norteamericana debe registrar ambos títulos de acuerdo con las normas de la Ley de 1934. De conformidad con esta ley, debe elaborar memorias anuales y proporcionar informes parciales. Si los A.D.R. de la emisora se transan sólo en su mercado de origen, generalmente, las emisoras sólo deberán proporcionar a la SEC la información que, de acuerdo con la legislación local, proporcionan a sus accionistas, a las bolsas de valores locales, o la necesaria para ser una sociedad que transa sus acciones en las bolsas locales (en Chile, una sociedad anónima abierta).

Clasificación

Los A.D.R. suelen clasificarse en tres categorías basadas en el menor o mayor grado de acceso que la emisora de los valores tenga a los mercados norteamericanos.

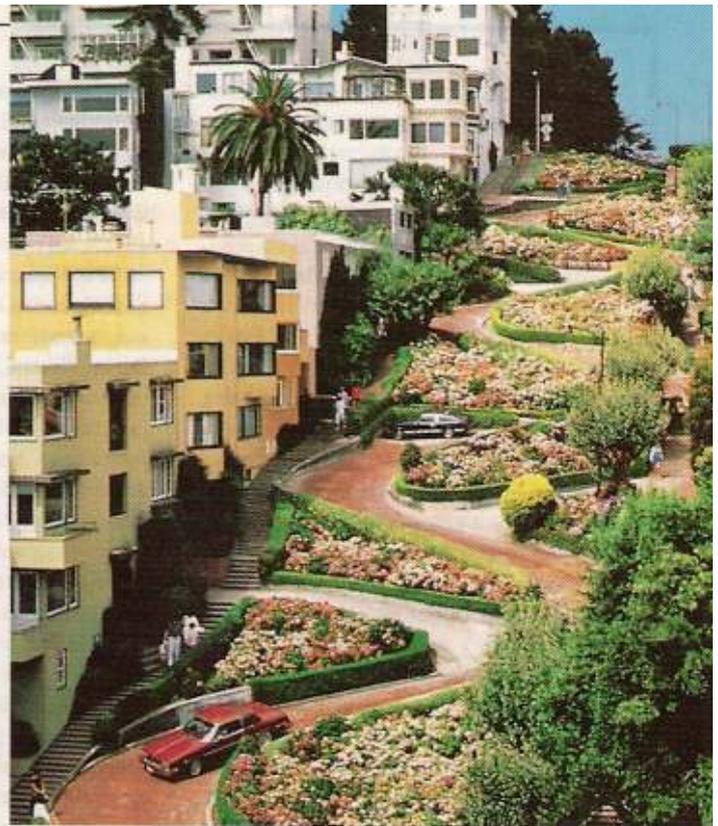
Nivel uno: Los A.D.R. se transan en el país de origen (over-the-counter u OTC) y son emitidos contra acciones de la emisora que han sido depositadas en el banco custodio. En esta categoría no hay una oferta paralela de las acciones en los Estados Unidos.

Nivel dos: Estos A.D.R. se registran en una bolsa de valores norteamericana y son emitidos contra acciones de la emisora transadas en su mercado de origen que han sido depositadas en un banco custodio. No hay oferta paralela de las acciones en los Estados Unidos.

Nivel tres: En esta categoría, la emisora busca capital en los Estados Unidos mediante una oferta pública de títulos, usualmente a través de un sindicato de underwriters que se compromete a comprar los títulos emitidos y a revenderlos a los inversionistas a través de corredores o agentes de valores. La emisora celebra un contrato de depósito con el banco depositario, quien emite y vende los A.D.R. a los underwriters. Estos A.D.R. se emiten respaldados por una emisión de acciones nuevas que son depositadas en el banco custodio. En consecuencia, los instrumentos que intervienen bajo esta modalidad son el contrato de depósito, el contrato con los underwriters y el convenio con el banco custodio.

Otra clasificación consiste en separar los

Los A.D.R. suelen clasificarse en tres categorías basadas en el menor o mayor grado de acceso que la emisora de los valores tenga a los mercados norteamericanos.



programas de A.D.R. en patrocinados y no patrocinados (sponsored y unsponsored).

Programas no patrocinados

Generalmente, en estos casos, es el banco depositario quien inicia el procedimiento respondiendo a un interés de inversionistas norteamericanos en una acción determinada. Bajo esta modalidad, ni la participación ni el consentimiento de la emisora son necesarios, si bien, lo usual será que el banco depositario solicite una "carta de no objeción" a ésta.

Programas patrocinados

En este tipo de programas existe un contrato o acuerdo entre la emisora y el banco depositario en el cual los derechos y obligaciones de las partes, y de los tenedores de A.D.R., se especifican formal y específicamente. El patrocinio en sí mismo no significa cargas suplementarias en términos de información que se debe proporcionar a la SEC, o de requisitos adicionales para el registro. Sólo requiere que se explícite el acuerdo informal que existe en la modalidad anterior y se cumpla con ciertas otras formalidades.

Registro de los A.D.R. en bolsas de valores

Una emisora podría elegir las modalidades de los niveles dos o tres y registrar sus A.D.R. en una bolsa de valores norteamericana (NYSE, AMEX, etc.). Cada una de estas instituciones tiene reglas y requisitos específicos propios para permitir la cotización de A.D.R. en ellas. Estos, en general, dicen relación con características mínimas de la sociedad emisora (número de accionistas, número de acciones y activos mínimos) y con la información periódica que es necesario proporcionar a dichas entidades.

Oferta de los A.D.R.

Un programa de emisión de A.D.R. en que se hace una oferta pública de éstos debe ser "nivel tres". En este nivel, los A.D.R. deben inscribirse en una o más bolsas de valores, para así realizar su oferta pública.

Alternativamente, una operación de emisión de A.D.R. puede estar constituida por una oferta privada de las acciones representadas por éstos, en la cual los A.D.R. son revendidos en transacciones exentas de los requisitos de registro a "comprado-

res institucionales" que cumplan ciertos requisitos (por ejemplo, a fondos de pensiones).

Ambas modalidades, oferta pública y privada, pueden, además, ser realizadas conjuntamente con una oferta global no registrada fuera de los Estados Unidos.

LEGISLACION CHILENA

Esta materia está regulada, por una parte, en el Capítulo XXVI del Compendio de Normas sobre Cambios Internacionales del Banco Central denominado "Convenciones relativas a adquisición de acciones de sociedades anónimas y emisión de títulos para su transacción en bolsas oficiales extranjeras u otras modalidades".

1° El n°1 de este Capítulo (De los beneficios) establece: "Las personas naturales o jurídicas domiciliadas y residentes en el extranjero, que cumplan con las condiciones establecidas en este Capítulo, podrán acceder al Mercado Cambiario Formal con el objeto de remesar al exterior el producto de la enajenación de las acciones de las sociedades anónimas abiertas domiciliadas

en Chile que se indicarán y que hubiesen adquirido mediante el ingreso de capitales en divisas al país, como asimismo, el producto de los dividendos u otros beneficios que dichas acciones generen".

2° Para optar a este sistema, es necesario que el banco depositario conjuntamente con la emisora presenten una solicitud al Banco Central, en la que debe indicarse, entre otras cosas, cierta información sobre la sociedad emisora y las demás partes que intervienen en la operación, así como sobre sus respectivas obligaciones en relación con ésta. Por otra parte, la deuda de largo plazo emitida por la emisora debe haber sido clasificada en la categoría BBB por dos empresas clasificadoras de riesgos internacionales homologadas por el Banco Central (**).

Debe acompañarse a la solicitud un certificado emitido por la Superintendencia que deberá acreditar: 1) que las acciones que se pretende adquirir representa un aumento de capital de la futura emisora de A.D.R., y 2) que corresponden a acciones que quedaron sin suscribir por sus accionistas o por los cesionarios de la opción a suscribirlas.

Otro antecedente que es necesario agregar a la solicitud, es el convenio con el banco custodio. Además de todo lo anterior, los solicitantes deben acreditar que existe la obligación del banco depositario, o de otras instituciones financieras del exterior aceptables para el Banco Central (underwriters), de adquirir a lo menos el 90% de la emisión inicial de los títulos (A.D.R.)

3° También se señala que el monto total de capital que se ingrese al país por concepto de venta de A.D.R. no puede ser inferior a US\$50.000.000 en el caso de empresas bancarias o sociedades financieras y US\$25.000.000 en los otros casos. El ingreso de los capitales sólo se podrá efectuar a través de la normativa establecida en el Capítulo XIV del mismo Compendio (**).

4° Este capítulo establece la obligación para el banco custodio, de llevar registro en el que se debe individualizar tanto los títulos como los tenedores de éstos.

5° Los mecanismos a través de los cuales los inversionistas pueden sustituir A.D.R. por acciones y acciones por A.D.R. están, asimismo, establecidos en esta normativa. Para lo anterior, es necesario que el banco depositario o custodio emita certificados.

En el primer caso, dichos certificados acreditarán, entre otras cosas, que los A.D.R. se han dejado sin efecto (cancelados) y que el banco depositario renuncia irrevocablemente al acceso al Mercado Cambiario Formal por la cantidad de acciones respectivas. Cuando se trata de sustituir acciones por A.D.R. en representación de las respectivas acciones y que el adquirente de los A.D.R. renuncia irrevocablemente al acceso al Mercado Cambiario Formal. Ambas operaciones originan, respectivamente, cambios en los registros de accionistas y de tenedores de A.D.R.



La ley de Valores de 1933 (The securities Act of 1933) asegura que los inversionistas reciban la información necesaria sobre los valores ofrecidos en los mercados de capitales norteamericanos

[**] Si los emisores son bancos o sociedades financieras, su solvencia debe ser clasificada por la Comisión Clasificadora de Riesgos de las AFP en una categoría no inferior a BBB+.

[***] Estos capitales se contabilizan, en consecuencia, como "inversión extranjera" en las cuentas nacionales.

6º Un punto importante es la Convención que el Banco Central, de acuerdo a la atribución que le confiere el artículo 47 de su Ley Orgánica y una vez aprobada definitivamente la solicitud, celebra con el banco depositario. En ésta, también pueden concurrir la sociedad emisora y el banco custodio.

Esta convención tiene por propósito dar acceso al Mercado Cambiario Formal al banco depositario para remesar al exterior el producto de: los dividendos que la emisora acuerde repartir, la enajenación de las acciones de que haya sido titular, la enajenación de acciones liberadas provenientes de divisiones, fusiones, disminuciones de capital, etc. El acceso al Mercado Cambiario Formal se realiza presentando una solicitud que indique la individualización del titular y el concepto en virtud del cual se remesará capital, además de acreditar otras circunstancias, según el caso. Por ejemplo, el hecho de la liquidación de la sociedad emisora.

7º Por otra parte, se autoriza a personas extranjeras distintas del banco depositario para adquirir directamente las acciones de la emisora. En el caso de los underwriters, éstos no pueden adquirir directamente dichas acciones en condiciones diferentes de las pactadas entre la emisora y el depositario. Las demás personas, naturales o jurídicas, extranjeras pueden adquirir las acciones de una sociedad acogida al Capítulo XXVI, siempre que lo hagan en bolsas de valores. En ambos casos, se entiende que dichos inversionistas son partes en el Convenio antes mencionado, siempre que ingresen las divisas correspondientes a través del Capítulo XIV y que acrediten al Banco Central que adquirieron las acciones dentro del plazo de 60 días contados desde la liquidación de las divisas. Los inversionistas pueden dejar en poder del banco custodio las acciones adquiridas y obtener del depositario la emisión de A.D.R. correspondientes a éstas.

8º Asimismo, se autoriza la enajenación tanto de las acciones como de los derechos que ellas originen. Para remesar los montos obtenidos, el titular, sus herederos o representantes podrán, en cualquier tiempo, solicitar el acceso al Mercado Cambiario Formal al Banco Central por medio de

una solicitud que contenga la información mencionada en el punto 6º anterior.

La Circular Nº 951 de la Superintendencia de Valores y Seguros, a su vez, señala la información pertinente sobre los A.D.R. que debe ser proporcionada por los interesados a la Superintendencia, a las bolsas de valores y a los accionistas locales. Las materias tratadas en esta Circular pueden ser resumidas de la manera siguiente:

1º Para los efectos de la Circular, ésta establece lo que debe entenderse por "A.D.R.", "banco depositario", "banco custodio", "Securities Exchange Commission" (SEC) y "sociedad emisora". Define esta última como una sociedad anónima abierta constituida en Chile, inscrita en el Registro de Valores y cuyas acciones originan operaciones en A.D.R.

2º La información que debe ser entregada a la Superintendencia por la sociedad emisora dice relación con el hecho del inicio de las gestiones para emitir A.D.R.; información sobre las acciones relacionadas con la operación; datos de los bancos depositarios y custodio; contrato de depósito; transacciones de A.D.R.; convenio de custodia; contratos de underwriting y tenedores de A.D.R.

3º Tanto el banco depositario como el custodio deberán proporcionar información a la Superintendencia acerca de sus actividades propias relacionadas con la emisión de A.D.R.

En especial, el banco depositario estará obligado a proporcionar a la Superintendencia la misma información sobre los A.D.R. que entrega a la SEC, dentro de los mismos plazos. El banco custodio, por su parte, deberá entregar a la Superintendencia toda la información pertinente sobre custodia, mantención, depósito y registro de las acciones y derechos que ejerza por encargo del banco depositario en relación con dichos títulos. También se establece la obligación para el depositario de llevar un registro actualizado en el cual se individualice a los tenedores de A.D.R.

4º La Circular dispone, asimismo, que las acciones que originen la emisión de A.D.R. deben permanecer en el banco custodio y estar registradas a nombre del banco depositario en los registros de la emisora, lo que permitirá al banco ejercer los derechos correspondientes a los tenedores de los títulos (A.D.R.)

5º La sección III de la Circular señala los requisitos para operaciones de A.D.R. con acciones de primera emisión. Se establece, básicamente, que: 1) la citación a la respectiva Junta de Accionistas debe señalar que la intención del directorio es colocar A.D.R. con la parte del aumento de capital que no se suscribió; 2) es obligatorio efectuar la oferta preferente a los accionistas chilenos, de acuerdo con la normativa nacional; 3) la enajenación de las acciones a terceros extranjeros no podrá hacerse en condiciones más favorables que las establecidas en la oferta preferente, y 4) se debe informar como hecho esencial el precio y las condiciones obtenidas en la colocación de A.D.R.

6º Por último, las emisoras deberán, también, proporcionar información relevante a las bolsas de valores, acerca del contrato de depósito, número de acciones involucradas en el programa de A.D.R., precio mínimo de colocación y banco custodio. ●

*En la legislación
Chilena, esta materia
está regulada en el
Capítulo XXVI del
Compendio de Normas
sobre Cambios
Internacionales del
Banco Central y la
Circular Nº 951 de la
Superintendencia de
Valores y Seguros*

JULIO CHANA CARIOLA:

Un Abogado Multifacético

Por Alejandra Claro V. y Edmundo Eluchans U.

Se podría decir que es un abogado atípico o multifacético. Si bien durante gran parte de sus hasta ahora 63 años de profesión, brindó servicio jurídico en oficina conjunta con Ignacio Echeverría Maroto, una muy variada y fructífera actividad en los campos de la docencia, el arbitraje y las funciones públicas, hace que el mayor aporte profesional de don Julio Chaná Cariola, no esté ligado a lo habitual en un abogado que es el ejercicio en tribunales o en un estudio jurídico.

Don Julio ha sido profesor de derecho comercial de las Facultades de Derecho de las Universidades Católica y de Santiago; docente de la misma cátedra y decano, en la Facultad de Economía de la Universidad Católica; abogado integrante de la Corte Suprema por más de diez años, Superintendente de Compañías de Seguro, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, entre 1953 y 1963; presidente de las Cámaras de Comercio de Santiago y Nacional de Comercio, Ministro de Minería durante el Gobierno de Jorge Alessandri y, no hace mucho, uno de los fundadores del Centro de Arbitraje. Hoy, a los 86 años, se mantiene en plena actividad, continúa siendo docente, es asesor del Síndico de Quiebras y fiscal de AFP Concordia, labores que



"La abogacía es una profesión llena de realizaciones, y basta con poner interés para obtenerlas. El estudio del derecho no encajona ni coloca anteojeras, al contrario"

comparte con el manejo de unas plantaciones frutales que posee en San Vicente de Tagua Tagua.

Para saber acerca de las gratificaciones y/o dificultades de un abogado que siguió un camino poco común en el medio, "Revista del Abogado" conversó con don Julio, quien con mucho entusiasmo y ganas de transmitir su experiencia, nos recibió en su casa, apenas una semana después de haber sido intervenido quirúrgicamente del corazón. En la conversación también participó su esposa por más de 60 años, María Förster. Aunque el matrimonio Chaná-Förster no tuvo hijos, aseguran recibir el afecto y constante compañía de sus más de 100 sobrinos.

Los primeros años

Nuestro entrevistado pertenece a la segunda generación de la familia Chaná en Chile. Su abuelo provenía de un lugar cercano a la ciudad de Lyon y del pequeño pueblo de Chanas, en Francia. Radicado en Santiago, adquirió a la sucesión de doña Nieves Puga Riquelme, media hermana de don Bernardo O'Higgins, una casa en la Calle Santo Domingo. Allí nació y vivió don Julio. Asistió, primero, al Instituto de Humanidades y luego al colegio de los padres mercedarios San Pedro Nolasco. Ya

en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica fue compañero, entre otros, de Jaime Eyzaguirre y Julio Barrenechea, y conoció a personas que posteriormente tendrían destacadas actuaciones en la actividad pública nacional, como por ejemplo, don Eduardo Frei, o don Bernardo Leighton. Con el mejor promedio de su generación y recibiendo el premio Tocornal, Julio Chaná, egresó de derecho. El grado de licenciado - como acontecía en la época - se lo brindó la Universidad de Chile.

Su primera experiencia en el campo laboral fue como procurador en el estudio de don Ramón Huidobro, donde reemplazó nada menos que a Raúl Silva Henríquez, quien se aprontaba a entrar a la Congrega-

ción de los Salesianos. "Durante tres meses estuve en adiestramiento con el futuro Cardenal, sorprendiéndome su gran actividad, inteligencia y claridad para ejecutar las cosas". La amistad surgida entre ambos se conserva hasta hoy en día, y no fue la única relación que don Julio ha mantenido con gente del clero. "En realidad, a lo largo de mi vida, he sido bastante clerical. Partí con mi memoria sobre: "La situación jurídica de la Iglesia Católica en Chile", cuya investigación me permitió tomar contacto con varios sacerdotes, entre ellos el también abogado y ex arzobispo de Santiago, José Horacio Campiño".

Luego de algunos años de ejercicio profesional, don Julio instaló una oficina particular junto a Ignacio Echeverría, la que mantuvo hasta el fallecimiento de este último, recién en la década pasada.

También en sus primeros años como abogado, Julio Chaná pasó a formar parte de la prolifera familia Förster (13 hermanos) e igual que su suegro, don Guillermo Förster, diputado por la provincia de Llanquihue, se vincula al Partido Conservador. Según asegura nuestro entrevistado, su experiencia en asambleas políticas fue un factor que, unos años después, influiría indirectamente en su denominación como decano de la Escuela de Economía de la Universidad Católica.

Padre de los Chicago Boys

A mediados del siglo, la opción de Julio Chaná por la docencia ya había sido tomada. Era profesor de derecho comercial en las escuelas de Economía y Derecho de la Universidad Católica. En 1952, y justamente por su conocimiento de la política, fue nombrado por el rector Alfredo Silva Santiago, junto a otros dos docentes, delegado a un Congreso de Universidades Latinoamericanas a realizarse en Santiago. Según cuenta, dicho congreso era organizado por una institución de tendencia socialista que funcionaba en México, y cuyo proyecto era crear escuelas piloto de las principales carreras, en las más importantes Casas de Estudio Superiores del Continente. A Chile se le daría arquitectura; economía, a México; y derecho, a Buenos Aires. "Era una idea muy peligrosa, porque las materias más conflictivas quedaban fuera de nuestra influencia. De ahí que el rector nos encomendara hacer todo lo posible para que no se llegara a acuer-

do". El objetivo se logró y los profesores volvieron victoriosos a la Universidad. La misión cumplida, le valió a don Julio ser nombrado decano de la Facultad de Economía.

Desde el decanato, Julio Chaná se avocó a cambiar el giro de la enseñanza de la economía, en ese entonces bastante orientada al socialismo y con programas de estudio basados todavía en las doctrinas del siglo XIX. "Era necesario cambiar la ideología, porque el pensamiento es lo que marca la acción. Para ello necesitábamos nuevas influencias, profesores de universidades extranjeras que vinieran a enseñar

tad de toda enseñanza de doctrina económica, lo que permitía empezar 'de cero', sin conflicto con lo que ya se estaba enseñando". Así las cosas, se cerró el trato con la Universidad de Chicago.

El convenio consistía en el envío de delegaciones de profesores durante cinco años (en la primera de ellas, vino incluso el decano y luego Premio Nobel, Theodore Shultz), becas para estudiar en Chicago para los mejores alumnos de la Facultad, que luego también incluyó a algunos alumnos de otras universidades chilenas y la adquisición, con cargo a los fondos del convenio puestos por el Gobierno de Esta-



"Al ser árbitro yo he ejercido mi vocación de abogado. El arbitraje es una labor de servicio, ya que el árbitro no se mueve principalmente por el honorario, sino por hacer Justicia"

doctrina económica del siglo XX. Primero se pensó en Lovaina, pero el presupuesto no alcanzaba. Entonces se aprovecharon los beneficios del Point Four (punto cuarto de un discurso de Truman), que contemplaba ayuda a Latinoamérica, entre ella asesoraría a universidades". Don Julio se entrevistó con el encargado del programa, Arnold Paterson, a quien le gustó la idea. "Uno de los aspectos que influyó favorablemente fue la carencia en nuestra Facul-

dos Unidos, de la mejor biblioteca de Latinoamérica en materia económica.

A raíz de este convenio el matrimonio Chaná - Förster fue invitado por el Departamento de Estado a recorrer diversas universidades norteamericanas. Dentro de las atenciones brindadas, la señora Förster recuerda con simpatía, que por ser ellos representantes de una institución católica, los norteamericanos ponían especial cuidado en que las comidas que les ofrecían los

"El Colegio tiene que jugar un papel protagónico en la mantención de la honestidad de los abogados, mediante un control ético obligatorio"

días viernes no incluyeran carne y fueran livianas, respetando así el ayuno y abstinencia".

En funciones públicas

Julio Chaná Cariola también fue abogado integrante de la Corte Suprema, en la época en que el presidente del máximo tribunal de Justicia del país era don Miguel Aylwin, padre del ex Presidente de la República. De su modestia y la importancia que brindaba a la vocación judicial, don Julio recuerda una anécdota ocurrida en una cena de despedida al embajador de Estados Unidos en el Club de La Unión. "Don Miguel estaba sentado al lado del embajador, el cual al terminar la reunión se acercó a preguntarme qué cargo tenía la persona sentada a su lado. Le respondí que era el presidente de la Corte Suprema. El embajador se sorprendió, ya que le había preguntado y don Miguel le había contestado: 'Soy juez'".

Posteriormente, don Julio se desempeñó como abogado jefe de la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio.

Se comenta que siendo usted abogado jefe de esta Superintendencia, protagonizó un incidente con el Presidente de la República, don Gabriel González Videla, ¿Qué hay de cierto en ello?

Poco después de finalizar la Segunda Guerra Mundial, Chile había incautado los

bienes de las empresas alemanas, japonesas y italianas en el país, siendo la Superintendencia una de las instituciones que intervenía en su administración. Según los tratados internacionales estos bienes debían ser invertidos en bonos del Estado. Sin embargo, en Chile se estaba organizando una sociedad anónima con fines educacionales, en la cual el Presidente de la República deseaba invertir parte de estos recursos. Como ello era contrario a la ley y Chile pasaba a ser responsable del futuro de estos bienes al darles un giro diferente, el abogado del Banco Central, Luis Mackenna, y yo, nos opusimos. Entonces, don Gabriel González, nos llamó a su despacho para decirnos que había que hacer lo que él quería. Yo tomé la palabra y le dí las razones en contra. El me contestó: "hay una razón que usted no ha tomado en cuenta. Usted es un funcionario de mi confianza". Ante lo cual yo dije: "lo tomo en cuenta, pero usted no hace valer mi opinión. Además, los presidentes pasan y los funcionarios quedan". Se molestó tanto, que se fue sobre mí, botándome de la silla y poniéndome un puño en el rostro. Inmediatamente, se dio cuenta de lo que había hecho, calmó la situación y me mandó a dejar a mi casa por una puerta trasera, para que no me vieran los periodistas.

Doña María aún recuerda la impresión que se llevó cuando vio llegar a su marido con un ojo en tinta. La misma sorpresa, que don Julio tuvo cuando, tres meses después del altercado, el Presidente González Videla, lo llamó nuevamente a su despacho para, esta vez, anunciarle su nombramiento como Superintendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, en reemplazo de don Luis Merino Lizana, que jubilaba. "Un funcionario que le dice no al Presidente de la República, tiene mi especial confianza", le dijo. "Por eso voy a nombrarlo Superintendente". Julio Chaná desempeñó este cargo por una década. Lo dejó para ser Ministro de Minería entre 1962 y 1963.

El abogado árbitro

Usted se ha desempeñado en diversas ocasiones como árbitro, ¿Qué valor le otorga a esta área del ejercicio profesional?

En el mundo entero existe la necesidad de que la justicia sea más expedita y menos onerosa. Los caminos para ello son varios,

uno de ellos el arbitraje, un medio natural para separar de la justicia ordinaria aquellos asuntos que son de conocimiento específico, y donde las partes tienen como solventar los costos. Por consiguiente, se reserva a la justicia ordinaria para solucionar los litigios de la masa de la población, a quienes el Estado le debe asegurar el derecho a la Justicia.

¿Cuál ha sido su experiencia como árbitro?

Al ser árbitro yo he ejercido mi vocación de abogado. El arbitraje es una labor de servicio, ya que el árbitro no se mueve principalmente por el honorario, sino por hacer Justicia. Todas las personas que intervienen en las actividades jurídicas deben tener como mira el cooperar con la Justicia. Si a uno no le preocupa la Justicia no puede ser árbitro ni abogado. En mi experiencia como árbitro me tocaron casos importantes desde el punto de vista del aporte que pude hacer a la comunidad, pero otros muy duros, donde ajustado a las disposiciones legales, debí emitir sentencias que no hubiera deseado.

¿Nos puede dar algún ejemplo?

Un profesor de liceo vino a Santiago a contratar un seguro de vida. Al volver chocó en la carretera y murió. Según la compañía, el suceso tenía todas las características de ser un suicidio, por lo que se llegó al arbitraje. Debe tenerse presente que aún cuando hubiera habido un suicidio, habría existido la posibilidad de alegar extravío de voluntad; sin embargo, en este caso había un factor que para mí fue determinante. El individuo había pagado la póliza con un cheque sin fondos. Según la ley los pagos hechos con cheque se entien-

"En la historia chilena los abogados se han destacado, por lo que a mi juicio su intervención en política es útil"

den hechos una vez que el cheque es pagado. Al protestarse el cheque, entonces, la póliza no estaba pagada. Tuve que fallar que no se hiciera el pago, lo que perjudicó a los familiares, para los cuales el dinero era vital. Para mí esto fue muy doloroso. Siempre me he preguntado si al haber actuado tan apegado a la ley, actué en justicia o no.

En Chile el arbitraje se práctica desde hace mucho, pero en forma inorgánica, ahora existe una instancia organizada, que es el Centro de Arbitraje. ¿A su juicio cuál es el aporte de esta nueva modalidad?

En el arbitraje conocido en Chile, que viene del español y francés, hay una vinculación directa con el árbitro, ya que se designa a una persona con nombre y apellido. Esto se supera con el arbitraje institucional, en el cual se encomienda la designación del árbitro a una institución que merece la confianza general, de manera que el árbitro no tenga ninguna vinculación con las partes. El desarrollo del arbitraje institucional es la labor del Centro de Arbitraje.

Mantener la honestidad

Mirando su prolifera actividad profesional, ¿Qué mensaje daría a los abogados jóvenes?

La abogacía es una profesión llena de realizaciones, y basta con poner interés para obtenerlas. El estudio del derecho no encajona ni coloca anteojeras, al contrario. No se trata que la profesión sea indefinida o como dicen en España, "es abogado todo el que no pruebe lo contrario". Pero ser abogado tiene una amplitud de objetivos que no tiene otra profesión.

A pesar de que en la historia de Chile hay varios distinguidos abogados que, como usted, han sido funcionarios públicos por mucho tiempo, hoy en día dentro de las alternativas profesionales este camino se considera de segunda categoría.

Como funcionario uno cumple una misión nacional y humana extremadamente importante. Creo que la fama que tiene Chile de ser una nación de gente honesta, principalmente en lo administrativo y jurídico, viene de que los funcionarios públicos, en general, son muy correctos y competentes. Mantener la corrección, al extremo de ser exagerado incluso, es el mejor mensaje que puedo dar. En este aspecto no



Aunque el matrimonio Chaná-Förster no tuvo hijos, aseguran recibir el afecto y constante compañía de sus más de cien sobrinos

se puede ser flexible, ya que desde el momento que se permiten las debilidades humanas en lo administrativo y jurídico, el país está perdido.

¿Qué papel debiera desempeñar el Colegio de Abogados en esta tarea?

El Colegio tiene que jugar un papel protagonista en la mantención de la honestidad de los abogados, mediante un control ético obligatorio. Por ello, a mi juicio, es urgente encontrar un mecanismo que, manteniendo la libertad de afiliación, permita al Colegio tener jurisdicción sobre todos los abogados en dicha materia. Yo no veo tan claro que la no obligatoriedad de afiliación sea un beneficio en el caso de los abogados. En Francia, por ejemplo, el Colegio de esta Orden es una gran institución nacional. Pero cambiar la Constitución chilena en este punto es muy difícil, por lo que creo que hay que buscar alternativas que, respetando la Carta Fundamental, permitan velar por la ética.

Al respecto, el Colegio tiene una propuesta concreta. La creación de un Tribunal de Ética Nacional, donde participen los diversos colegios de abogados del país, y que tendría jurisdicción sobre todos los abogados de Chile, estén o no colegiados.

Esa me parece una muy buena iniciativa.

Antiguamente los abogados eran Ministros de Estado en muchas áreas, hoy están presentes casi exclusivamente en algunas carteras políticas y en la de justicia, porque en alguna medida los economistas los han ido desplazando. En su opinión, ¿cuál es el aporte que los abogados pueden hacer en la vida pública nacional?

Yo creo que actualmente los economistas están bien preparados, pero pienso que hay ciertas materias, donde se necesita aplicar mayor amplitud de criterio, la que tienen principalmente los abogados. En la historia chilena, como en la francesa, los abogados se han destacado, por lo que a mi juicio su intervención en política -dejando de lado por un momento su especificidad profesional- es útil.

Habiendo tenido usted militancia política, ¿Se planteó, alguna vez, la posibilidad de ser parlamentario?

Nunca, porque siempre estuve ocupado en actividades muy absorbentes. ●

Recurso de Protección

La resolución de una Corte de Apelaciones que declara inadmisibile, por extemporáneo, un recurso de protección, no es susceptible de apelación.

Corte Suprema, 20 de junio de 1994
Fallos del mes, junio de 1994, N° 427, p.363

Mandato Judicial

Todo directorio de una sociedad anónima puede conferir poder judicial por medio de un acuerdo del directorio adoptado "en sala legalmente constituida", acuerdo que, para los efectos del art. 6° del C. de P.C., deberá ser reducido a escritura pública.

Un mandato conferido por el directorio de tal clase de sociedad no supone necesariamente la presencia y suscripción de la matriz por los directores que integran el directorio, ya que ello no es expresión de este organismo "en sala legalmente constituida", razón por la cual dicho supuesto es legalmente ineficaz para los efectos de otorgar mandato judicial.

Corte Suprema, 21 de octubre de 1993
(Casación de fondo). R.D.J., T.XC., 1993, sec. 1°, p.113

Comisión Mercantil

Para el Código de Comercio (art. 235) la comisión es una especie de mandato comercial que se caracteriza por referirse a una o varias operaciones mercantiles individualmente precisadas y no, en general, a la administración de los negocios de una persona o a la de una rama de ellos.

Corte Suprema, 27 de octubre de 1993.
(Casación de fondo). R.D.J., T.XC., 1993, sec 1°, p. 117

Título Ejecutivo

Si el título ejecutivo que ha servido de base a la ejecución es la sentencia que tuvo por confeso al demandado y no el cheque acompañado, no resulta aplicable el plazo de prescripción a que se refiere el art. 34 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancaria y Cheques. (Un año contado desde la fecha del protesto).

Corte Suprema, 28 de octubre de 1993.
(Recurso de Queja). R.D.J. T.XC., 1993, sec. 1°, p. 125.

Devolución Remanente de Impuestos

El art.97 de la Ley de Renta establece que si en la declaración de impuestos a la renta resultare un remanente a favor del contribuyente considerando sus pagos provisionales, éste tiene el derecho a que se le restituya el exceso dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que venza el plazo normal para presentar la declaración.

La obligación de restituir el remanente es una disposición obligatoria y no está sujeta a si la declaración está o no en revisión por el Servicio de Impuestos Internos.

Corte Suprema, 20 de junio de 1994
(Apelación recurso de protección)
Fallos del Mes, junio de 1994, N° 427, p.306.

Reserva del Derecho a Determinar Indemnización

Cuando en el juicio se ha litigado sobre la especie y el monto de los perjuicios no procede reservar el derecho a discutir esta cuestión en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso, como lo permite el art. 173 del C. de P.C., aún cuando tal reserva fue solicitada en la demanda.

Corte Suprema, 16 de junio de 1994
(Recurso de Queja).
Fallos del Mes, junio de 1994, N° 427, p.350

Nulidad de matrimonio

La disposición del art. 1.683 del Código Civil que previene que no puede alegar la nulidad absoluta el que ha ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, no resulta aplicable en relación a la validez o nulidad de un matrimonio, materia que está sometida a la Ley de Matrimonio Civil, que en su art. 34 señala quienes son titulares de la acción de nulidad de matrimonio.

Corte Suprema, 5 de mayo de 1994
(Casación de fondo)
Fallos del Mes, mayo de 1994, N° 426, p.226.

Adquisición de Legado

El legatario adquiere un bien raíz legado por el sólo fallecimiento del causante por el medio de adquirir "sucesión por causa de muerte", sin que para ello requiera la inscripción a su favor en el Conservador de Bienes Raíces, porque ello se exige sólo para la continuidad de la historia del inmueble, que no forma parte de la masa hereditaria.

Corte Suprema, 21 de diciembre de 1993 (Casación de fondo).
R.D.J. T.XC, N°3. 1993, sec. 1°, p.135.

Horario de colación. Protección

La resolución de la Dirección del Trabajo que desconoce la facultad del empresario para fijar el horario para colación de sus trabajadores es un acto ilegal que conculca la garantía del N° 21 del art. 19 de la Constitución Política, pues lo priva del derecho a desarrollar una actividad económica en conformidad a la ley.

Corte Suprema, 22 de junio de 1974.
(Fallo dividido)
Fallos del Mes, junio 1994, N° 427, p.410

Se agradecerá a los señores abogados que hagan llegar a esta publicación fallos de Tribunales Superiores que sean de interés para el gremio, a fin de incorporarlos en la presente sección.

Regulación Constitucional de la Actuación de los Organos del Estado

Por Eduardo Soto K.

Abogado y profesor de derecho administrativo en la Universidad de Chile y Católica de Chile
Doctor en derecho, Universidad de París (Sorbonne)

Uno de los vacíos más notorios que es posible advertir cuando deben analizarse materias de derecho público constitucional y administrativo en el medio jurídico chileno, es la ausencia de ideas claras y comprensión exacta respecto del régimen que la Carta Fundamental ha establecido en lo que concierne: 1) a la actuación de los órganos del Estado y 2) al ejercicio de las potestades públicas con que han sido habilitados, olvidándose muy frecuentemente por autoridades y funcionarios, y también por parlamentarios, que tales potestades les han sido conferidas única y exclusivamente para hacer posible el bien común de la sociedad política en el orden temporal, que es la finalidad inherente, única y exclusiva del Estado, finalidad consagrada al servicio de la persona ya que es ésta el ser sustancial y trascendente, puesto que el Estado es un ser accidental, instrumental y que se mueve y agota sólo en el orden puramente temporal (*).

[*] Sobre tales vacíos vid., entre otros, Informe Constitucional Nº433/1992. Sobre la sustancialidad de la persona y la accidentalidad del Estado vid. la Declaración de principios del Gobierno de Chile (11.03.1974) espec. cap. II parágrafo 1 a 4.

La Constitución ha configurado un verdadero sistema, para cuya correcta aplicación resulta ineludible comprender muy bien cómo se articulan los distintos elementos que confluyen en su existencia, elementos todos que se amalgaman, cohesionan y unifican en razón de su fundamento/fin que no es otro que asegurar real y concretamente la primacía de la persona humana y la intangibilidad de su dignidad (**).

1.- Sabido es que la Constitución de 1980 ha establecido de modo muy claro y como principio fundante de ella, la primacía de la persona humana, sujeto principio y fin de la Sociedad, del Estado y del Derecho. Las bases de la institucionalidad (capítulo I) lo plantea y prescribe de manera tajante e indiscutible, y sus artículos 1º a 9º lo van especificando claramente.

2.- La dignidad de la persona humana (art. 1º inc. 1º), la familia como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual nace y se desarrolla la persona (art. 1 inc.2º), y

[**] Hemos trabajado este aspecto de la dignidad de la persona tanto en sus antecedentes históricos como ontológicos, en sendos trabajos en Rev. de Derecho Público Nº41/42 (1987) 49-75, en XXV jornadas de Derecho Público (Valparaíso 1994, Edeval. 1995).

su protección (idem inc. 5º), el reconocimiento, autonomía y protección de los cuerpos asociativos (art. 1º inc. 3º, art. 5º inc. 2º, art. 23, art.19 N°s 15,19 y 26), el respeto de los derechos esenciales y fundamentales de la persona (art. 5 inc. 2º y 19) y el deber de todos los órganos del Estado (cualquiera sea la función que desarrollen) de respetarlos y promover su ejercicio (art. 5º inc. 2º). Y pieza fundamental -habida cuenta de las experiencias 1968-1973 que llevaron al quiebre del Estado de Derecho- la "servicialidad del Estado", esto es que "el Estado está al servicio de la persona humana" y no al revés, y su misión es promover el bien común "con pleno respeto" de los derechos de las personas, sus derechos esenciales (art. 5º inc. 2º), fundamentales (art.19) y adquiridos conforme a Derecho (art. 19 N° 24).

3.- El Estado "está al servicio de la persona humana" (art. 1º inc. 4º frase inicial), pero no de cualquier modo sino para promover el "bien común", es decir el bien de cada uno de los miembros de nuestra comunidad nacional (de todos los hombres

y de todo el hombre en su integralidad de cuerpo y espíritu), en cuanto miembro de ella, para lo cual lo hará "con pleno respeto de los derechos de las personas". (idem, frase final).

4.- Para asegurar ese "pleno respeto de los derechos de las personas", la Constitución ha articulado todo un régimen fundamental, muy preciso y muy bien concebido y concretado.

En efecto,

1) Ha dispuesto la "supremacía de la Constitución" (art. 6° inc. 1°), en cuanto ella obliga a todos los órganos de Estado, cualquiera sea su función, su jerarquía, o su naturaleza, quienes deben someter su acción a ella y a todo el ordenamiento normativo que se haya originado o producido o creado en su conformidad (idem, frase final).

2) Ha dispuesto, asimismo, la "obligatoriedad directa" de la Constitución; sus disposiciones obligan a cada uno de los órganos del Estado, tanto respecto de los titulares de potestades públicas (decisorias) como de quienes sean miembros o integrantes de ellos (v.gr. funcionarios, lato sensu).

3) Ha dispuesto - y ello ya desde 1833 (art.160) - que ningún órgano del Estado tiene más atribuciones que aquellas que "expresamente" le hayan sido conferidas por la Constitución y las leyes (dictadas en conformidad con aquella: arts. 6° inc. 1° y 7° inc. 2°), y no poseen otras "ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias" (art.7° inc. 2° cit.).

4) Ha dispuesto - para asegurar esa supremacía y esa juridicidad- que los órganos del Estado sólo actuarán válidamente en la medida que hayan sido investidos de la función conforme a Derecho, actúen dentro de la competencia que les ha sido expresamente atribuída, y lo hagan en la forma, es decir según el procedimiento, legalmente prevista (art. 7° inc. 1°). Y finalmente,

5) Como broche de oro, coronando el sistema de Estado de Derecho, la Constitución establece que todo acto en contravención a ello "es nulo" y origina las sanciones y responsabilidades que la ley prescribe; esto es, el órgano del Estado que infringe la Constitución y las normas dictadas en su conformidad, produce a) la nulidad del acto, b) la antijuricidad/sanciones de las conductas o hechos u omisiones, y c) la responsabilidad del Estado y del funcionario que ha producido el daño (arts. 6° inc.

Al analizar materias de derecho público constitucional y administrativo en el medio jurídico chileno, se advierte ausencia de ideas claras y comprensión exacta respecto del régimen que la Constitución ha establecido al respecto

3°, 7° inc. 3°, y 38 inc. 2° para la autoridad administrativa).

5.- Pues bien, para hacer operativa esta regulación constitucional, la propia Carta Fundamental crea al efecto:

1) "acciones", de variada naturaleza, v.gr. de amparo (arts. 12, 20 y 21), de nulidad (arts. 7 inc. 3°, 19 N° 24 incs. 3° y 4° y 5°), de inaplicabilidad (art. 80, propiamente de nulidad de la ley si bien para el caso específico y no erga omnes), sin perjuicio de

innumerables acciones de origen legal, sean de amparo (v. gr. querellas posesorias) o de nulidad (como numerosas creadas para impugnar actos administrativos de órganos específicos, v.gr. municipales, sanitarios, banco central, directores de viabilidad, fiscalizadores laborales, etc. etc.), y

2) para que no quepa duda que el derecho a la igual protección ante el Derecho (art. 19 N°3) es operativo, y que el derecho al acceso a la justicia y al juez natural es un derecho "esencial" (art. 5° inc. 2°, emana de la naturaleza humana, de su carácter racional y sociable) y "fundamental" reconocido desde muy antiguo en nuestra República (art. 19 N° 3, incs. 1° y 4°), la propia Constitución establece la inexcusabilidad del juez (art. 73 inc. 2°), y el imperium iudicis, a fin de que las sentencias judiciales se cumplan y no sean meras declaraciones líricas (art. 73 incs. 3°, y 4°), vid. también art. 253 (desacato) del Código Penal/1875)

6.- Primacía de la persona humana, intangibilidad de su dignidad, servicialidad del Estado, supremacía de la Constitución, obligatoriedad directa de ella respecto de todo órgano del Estado, sujeción integral, total y plena de éstos a aquélla y a toda norma dictada en su conformidad, exigencias de validez de todo acto, conducta u omisión de cualquier órgano del Estado, nulidad de todo acto en contravención a la Constitución, antijuricidad de toda conducta, hecho, u omisión contrarias a aquélla, responsabilidad del Estado y del funcionario que hubiere cometido el daño, tales son, en síntesis, los principios rectores fundamentales - bases de la institucionalidad - que la Constitución ha establecido respecto de la actuación de los órganos del Estado (cualquiera sea su función, jerarquía o naturaleza), para asegurar así aquella primacía de la persona humana, persona que es el centro, y fundamento de la existencia, funcionamiento y fin del Estado. ●

Elecciones en el Colegio

Luego de una semana de votaciones, entre el 12 y el 19 de mayo, fueron renovados nueve miembros del Consejo General del Colegio de Abogados de Chile. Los nuevos representantes fueron elegidos de entre cuatro listas postulantales.

La mayor votación la obtuvo la Lista A (9.473 votos), la cual eligió cinco consejeros. En segunda ubicación resultó la Lista C (4.904 votos), que obtuvo dos cupos; seguida de la Lista B (2.392 votos), con un consejero al igual que la Lista D (2.389 votos).

Los nuevos integrantes del Consejo, hasta mayo de 1997, son: Miguel Luis Amunátegui, quien consiguió la mayor votación individual, Waldo Ortúzar L., Edmundo Eluchans U. (reelegido), Carlos Reymond A., Enrique Zenteno U. (reelegido), Carmen Hertz C., Luis Ortíz Q. (reelegido), Manuel Guzmán V. (reelegido) y Gonzalo Figueroa Y. En la reunión constitutiva del nuevo Consejo, se reeligió en el cargo de presidente, al señor Sergio Urrejola M.

Consejo General del Colegio de Abogados de Chile



El Consejo General del Colegio de la Orden para el período 1995-1997 quedó integrado por los siguientes abogados:

- | | |
|---|---|
| 1.- Miguel L. Amunátegui Monckeberg | 8.- Manuel Guzmán Vial |
| 2.- Juan Bustos Ramírez | 9.- Carmen Hertz Cadiz |
| 3.- Jaime Correa Letelier | 10.- Alejandra Krauss Valle |
| 4.- Edmundo Eluchans Urenda (vicepresidente) | 11.- Avelino León Steffens |
| 5.- Mariano Fernández Méndez | 12.- Urbano Marín Vallejo |
| 6.- Gonzalo Figueroa Yáñez | 13.- Luis Ortíz Quiroga |
| 7.- Arnaldo Gorziglia Balbi | 14.- Waldo Ortúzar Latapiat |
| | 15.- Juan Eduardo Palma Jara |
| | 16.- Carlos Reymond Aldunate |
| | 17.- Eugenio Velasco Letelier |
| | 18.- Sergio Urrejola Monckeberg (presidente) |
| | 19.- Enrique Zenteno Undurraga |

En sesión del 26 de junio, se constituyeron las siguientes comisiones de trabajo del Consejo General:

Control Ético

Manuel Guzmán Vial
Alejandra Krauss Valle
Juan Eduardo Palma Jara
Enrique Zenteno Undurraga

Dignificación de la Profesión

Miguel Luis Amunátegui M.
Carmen Hertz Cadiz
Manuel Guzmán Vial
Luis Ortíz Quiroga
Waldo Ortúzar Latapiat

Nafta

Avelino León Steffens
Mariano Fernández Méndez
Arnaldo Gorziglia Balbi

Modificación al Código de Procedimiento Penal

Juan Bustos Ramírez
Manuel Guzmán Vial
Waldo Ortúzar Latapiat

Atención Gratuita a Personas de Escasos Recursos

Alejandra Krauss Valle
Carmen Hertz Cadiz
Jaime Correa Undurraga
Sergio Urrejola Monckeberg

Integración Colegios Regionales

Urbano Marín Vallejo
Juan Eduardo Palma Jara
Sergio Urrejola Monckeberg

Arancel

Jaime Correa Undurraga
Carlos Reymond Aldunate
Eugenio Velasco Letelier

Responsabilidad civil del empresario

Un seminario sobre "Responsabilidad civil del empresario" se desarrollará entre los días 22 y 31 de agosto en el Campus de la Universidad de Los Andes (Apoquindo 1600, Las Condes).

Las intervenciones estarán a cargo de destacados juristas. Entre ellos, Santiago Cavanillas Múgica, de España; Roberto Vázquez Ferreyra, de Argentina, y otros destacados profesores chilenos.

Los abogados colegiados gozarán de tarifa preferente.

Invitación

La directiva del Colegio de Abogados de Chile se ha propuesto una difícil y ardua tarea: elaborar, en el corto plazo, un "Catastro" que incluya a todos los estudios jurídicos existentes en el país, indicando sus especialidades.

Para lograr este objetivo, reiteramos que su colaboración es de vital importancia. Por ello, a partir del mes de agosto, en la sede de la Orden se recopilará toda la información que los colegiados nos hagan llegar. Por favor, envíenos sus datos y el de su estudio, por correo o fax, para formar parte de esta publicación.

Abogados para un futuro país "jaguar": Una visión del "insider trading"



Por Nicolás Cubillos S.
Abogado y profesor de derecho comercial
en la Universidad Católica de Chile

Cada día estamos más orgullosos de los avances económicos que experimenta nuestro país. Algunos observadores, incluso, se han atrevido a catalogar a Chile como un "jaguar" económico a la altura de los tigres asiáticos. Pero más allá de esta fauna que nos invade, cabe preguntarse como nos estamos desarrollando los abogados en este nuevo escenario económico. Parte importante del mismo es el mercado de valores. Un mercado de valores que no esté a la altura del desarrollo económico de un país puede constituirse en una de sus trabas más significativas.

El objetivo de este artículo es despertar el interés del lector por un tema que es fundamental para el adecuado funcionamiento de un mercado de valores. Me refiero a la regulación del denominado "insider trading". Desde ya, pido disculpas por usar expresiones en idioma inglés, pero pienso que por el momento algunos vocablos extranjeros no tienen una adecuada traducción a nuestro idioma. Además, por la así llamada internacionalización y globalización de la economía, creo que es bueno que los abogados chilenos nos vayamos familiarizando con algunos conceptos en inglés, que son de frecuente uso en los mercados de valores extranjeros. Quienes hemos tenido la suerte de participar en algunas colocaciones de ADR (American Depositary Receipts) de sociedades chilenas podemos dar fe de lo anterior.

Parte importante de este trabajo está basado en un artículo titulado "El status ques-

tionis sobre el insider trading en el derecho federal de los Estados Unidos" de doña Aurora Martínez Flórez, profesora de la Universidad Autónoma de Madrid, aparecido en la Revista de Derecho Mercantil (octubre - diciembre 1991). Recomiendo su lectura para quienes quieran profundizar en este tema. Las citas textuales de dicho trabajo sólo han sido enumeradas en este artículo para facilitar su lectura. Con todo, ellas se pueden encontrar en las páginas 798 a 839 de la referida revista.

Sin perjuicio de lo anterior, me he permitido hacer algunas reflexiones y relaciones con nuestra Ley 18.045 sobre Mercado de Valores que espero sean de interés y utilidad para el lector.

Hoy, una de las mayores preocupaciones a nivel internacional en el mercado de valores, son los temas relacionados con el manejo de la información privilegiada a que tienen acceso ciertas personas. En la mayoría de los países se encuentra prohibido lo que se denomina "insider trading". "El término 'insider trading' se ha venido utilizando por un sujeto que dispone de una información que es desconocida para la otra parte de la transacción y también para los demás participantes del mercado" (1). Una definición más moderna señala que "por insider trading debe entenderse cualquier negocio en que la información de la que disponen las partes es asimétrica, de modo que una de ellas está mejor informada que la otra" (2).

Para ilustrar mejor esta materia resumamos algunos clásicos casos de insider tra-

ding analizados por la jurisprudencia norteamericana:

1.- En *Cady, Roberts* (40 S.E.C.907 (1961)) un socio de una firma de corredores (brokerage firm) recibió un mensaje de un director de la compañía *Curtis-Wright*, en el cual le comunicaba que el directorio de esta última sociedad recién había acordado reducir el monto del dividendo a repartir por la compañía. El socio de la firma de corredores, representando a algunos de sus clientes, inmediatamente dio orden de vender acciones de *Curtis-Wright*. Estas ventas fueron realizadas antes que se conociera públicamente el acuerdo del directorio de reducir el monto del dividendo a repartir.

2.- En *SEC v. Texas Gulf Sulphur*, 401 F.2d 833 (2d Cir. 1968)) ejecutivos y empleados de la compañía efectuaron compras significativas de las acciones de la compañía, después de informarse que se estaban haciendo excavaciones en una de las propiedades de la sociedad. En estas propiedades existían grandes posibilidades de que se descubriera un yacimiento de petróleo. Sin embargo, el nivel de las excavaciones realizadas no era suficiente para asegurar la explotación comercial del eventual yacimiento.

3.- En *Invenstors Management*, 44 S.E.C. 633 (1971) un fabricante de aviones informó a un broker o dealer, que actuaba como underwriter principal para una eventual

emisión de debentures, que las utilidades de la compañía para el presente año serían sustancialmente menores que aquellas pronosticadas públicamente. El departamento de underwriters del broker-dealer pasó esta información a miembros del departamento de ventas del mismo broker. Estos últimos, a su vez pasaron esta información a los representantes de importantes inversionistas institucionales. Luego, estos inversionistas vendieron grandes cantidades de acciones antes que se hiciera público el nuevo cálculo de utilidades.

En todos estos casos, las personas que efectuaron las transacciones (y también los que pasaron la información a esas personas) fueron hallados culpables de haber violado la regla 10b-5 de la ley de valores americana (Securities Act). Este artículo, básicamente, sanciona a quienes compren o vendan haciendo uso de información no disponible para aquéllos con quienes negocian o para los intermedios en general. Otros casos que sirven también para entender situaciones que podrían ocurrir en Chile, y sobre todo a un abogado son los siguientes:

En *Chiarella v. United States*, 445 U.S.222 (1980), un empleado de una firma de impresores financieros que estaba trabajando en documentos relacionados con posibles ofertas de compra (tender offers) de compañías, descubrió la identidad de estas compañías. Inmediatamente, dicho empleado, compró acciones en las referidas compañías y luego, una vez que estas ofertas fueron anunciadas públicamente, las vendió. Obtuvo, como es lógico, una importante utilidad en estas transacciones. La Corte Suprema de Estados Unidos no sancionó criminalmente a esta persona, debido a que estimó que en este caso no existía una obligación de Chiarella (el empleado) de comunicar la información de que disponía, ya que no pudo establecerse una relación entre él y los vendedores de las acciones, que se tradujera en un determinado deber u obligación de Chiarella para con ellos.

En *Dirks v. SEC*, 463 U.S. 646 (1983) un analista de valores (Dirks) recibió información confidencial de un ex empleado de la empresa Equity Funding Corporation (EFC) en la cual le señalaba que un porcentaje muy grande de las políticas de EFC anunciadas públicamente eran falsas. La motivación que tuvo el empleado en darle a Dirks la información fue obtener ayuda de éste último para exponer este fraude.

Mientras se encontraba tratando de determinar la veracidad de estas acusaciones, Dirks pasó esta información a algunos de sus clientes institucionales, quienes inmediatamente vendieron grandes cantidades de acciones EFC. Posteriormente la información del ex empleado fue confirmada y la firma EFC cayó en quiebra. La SEC (Comisión de valores norteamericana) inició un procedimiento disciplinario en contra de Dirks, señalando que había violado la regla 10 b-5 al dar la información a sus clientes. La Corte Suprema de Estados Unidos resolvió que Dirks no había actuado ilegalmente, ya que a) no tenía ningún deber fiduciario en relación a los compradores de las acciones de EFC y b) que no pudo haber ayudado al insider a cometer la infracción, ya que este último no había tenido un motivo impropio para pasarle la información.

Algo que nos puede sorprender a primera vista es el hecho que en los Estados Unidos incluso se ha discutido si se debe o no castigar el "insider trading". Esta discusión, aunque no se ha dado en Chile, parece importante resumirla en sus aspectos fun-

damentales porque contribuye al esclarecimiento de esta materia.

Principales argumentos de los defensores del insider trading (3):

1) El insider trading no supone ningún perjuicio para el inversionista que contrata con el sujeto que posee información privilegiada, porque, aunque éste no hubiera actuado, aquel habría realizado la misma operación con cualquier otro participante en un mercado que se caracteriza por ser impersonal, lo que conduce a la idea de que el insider trading es un "victimless crime" (crimen sin víctima).

2) Desde el punto de vista del mercado, el insider trading contribuye a aumentar su eficiencia, entendida como la capacidad del mismo para asignar los recursos a las empresas más productivas (la denominada eficiencia alocativa), para lo cual es indispensable la disponibilidad de toda la información que pueda afectar a la cotización de los valores (la denominada eficiencia informativa). El insider trading constituye, en efecto, un mecanismo idóneo para pro-



Una de las mayores preocupaciones a nivel internacional en el mercado de valores es el manejo de la información privilegiada a que tienen acceso ciertas personas

porcionar información al mercado y, como consecuencia de ello, para situar los precios de los valores en su verdadero nivel.

3) El insider trading tiene efectos positivos para la sociedad, puesto que esta práctica constituye una forma de compensación para aquellas personas responsables del éxito y de las innovaciones de la sociedad, y, por lo tanto, es un mecanismo de incentivo a la asunción de riesgos con el fin de incrementar su rentabilidad, lo que a la postre redundará en una mayor prosperidad nacional.

Principales argumentos para la regulación del insider trading (4):

*Por "insider trading"
debe entenderse cualquier
negocio en que la
información de la que
disponen las partes
es asimétrica*

1) La doctrina ha demostrado que generalmente el insider trading no es capaz de transmitir nuevas informaciones al mercado ni tampoco de mover los precios de una forma significativa (sea como consecuencia de que los insider disponen de recursos limitados para la realización de operaciones, sea por la complejidad de factores que inciden en el proceso de encuentro de la oferta y la demanda).

2) El insider trading como forma de compensación se muestra, por una parte, enormemente ineficiente, debido a su carácter meramente ocasional y a la dificultad de identificar a los verdaderos responsables del éxito de la sociedad en la medida en que los resultados obtenidos por la empresa no dependen generalmente de la actuación personal de un sujeto, sino del esfuerzo colectivo de los diversos colaboradores

de la misma, y, además, para tales fines existen otros mecanismos de compensación más adecuados (v.gr., la posibilidad de "hacer carrera" o de conseguir altas cuotas de poder). Por otro lado, la práctica demuestra que la utilización de información privilegiada tiene lugar por sujetos que en modo alguno han contribuido al desarrollo de la sociedad ni forman parte del grupo de trabajadores de la misma.

3) El insider trading podría perjudicar el verdadero interés en el mantenimiento del secreto que condujo al órgano administrativo de la sociedad (Ej: El Directorio) a no hacer pública inmediatamente la información relevante para las cotizaciones, centrando el emisor la atención del mercado como resultado de la filtración de información o del movimiento de los precios producido a consecuencia de las transacciones de los insider.

4) Finalmente, la crítica más importante hace referencia al impacto que produciría el insider trading sobre el principio de la divulgación inmediata de las nuevas informaciones que puedan afectar a las cotizaciones, uno de los principios informadores del derecho del mercado de valores y complemento de la normativa reguladora del insider trading. En efecto, si a los insiders se les permitiera obtener ventajas de las informaciones no accesibles al público, ello constituiría un incentivo para retrasar la divulgación de dicha información, afectando su transferencia oportuna a los precios de los valores.

Importante es señalar que junto a estas razones de índole económica existen otras de carácter ético o de justicia, que aconsejan igualmente la regulación de esa práctica. En este sentido, tanto el Congreso Norteamericano como la SEC, como la mayoría de la doctrina han destacado reiteradamente la injusticia e inmoralidad del insider trading. Ej: Desigualdad informativa.

En Chile, la Ley N° 18.045 contiene un Título completo referido a la "Información Privilegiada", incorporado por la Ley N°19.301 (D.O. 19 de marzo de 1994) que refleja la creciente importancia que nuestro legislador le está dando a esta materia. Baste recordar que esta normativa, entre otras materias, derogó el artículo 13 de la Ley N° 18.045 que en forma muy escueta y solitaria regulaba esta importante materia, cuyo componente fundamentalmente

es el denominado "insider trading".

Más arriba mencionaba que muchos abogados por nuestro trabajo de asesores podríamos vernos involucrados en forma directa o indirecta en situaciones de insider trading. De tal manera que parece indispensable saber si el tipo de información que estamos recibiendo es o no privilegiada. Nuestra Ley sobre Mercado de Valores nos ayuda, en principio, ya que su artículo 164 señala que "se entiende por información privilegiada cualquier información referida a uno o varios emisores de valores, a sus negocios o a uno o varios valores por ellos emitidos, no divulgada al mercado y cuyo conocimiento, por su naturaleza, sea capaz de influir en la cotización de los valores emitidos, como asimismo, la información reservada a que se refiere el artículo 10° de esta ley...".

Creo, aunque ojalá me equivoque, que en nuestro medio puede haber un cierto desconocimiento de las normas sobre información privilegiada. Los abogados debemos ser especialmente cuidadosos en el manejo de la información que nos proporcionan nuestros clientes, más allá de las obligaciones que se deriven del secreto profesional. Pienso, por ejemplo, en aquellos abogados que participan en sesiones del directorio de importantes empresas o inversionistas institucionales en las cuales se tiene acceso a información privilegiada que ciertamente puede afectar la cotización de los valores de esa sociedad. La tentación para ese "abogado informado" de aprovecharse de esta situación y efectuar algún tipo de insider trading puede ser muy grande.

Sobre el particular, cabe tener presente que nuestra ley es aún más amplia para el caso que haya un aprovechamiento de dicha información al señalar en su artículo 165, inciso primero que: "Cualquier persona que en razón de su cargo, posición, actividad o relación tenga acceso a información privilegiada, deberá guardar estricta reserva y no podrá utilizarla en beneficio propio o ajeno, ni adquirir para sí o para terceros, directa o indirectamente, los valores sobre los cuales posea información privilegiada..."

Como puede apreciarse, las limitaciones señaladas se refieren a "cualquier persona". Dentro del concepto "persona" naturalmente se comprenden los abogados, aunque algunos a lo largo de la historia han querido quitarle la calidad de persona al abogado, afortunadamente sin éxito. El

abogado por las características de su trabajo está mucho más expuesto que otras personas a conocer esta información. Nuestra ley reconoce también esta realidad en el artículo 166 señalando que se presume que tienen información privilegiada, en la medida que puedan tener acceso directo al hecho objeto de la información, entre otros, las personas que presten servicios de asesoría permanente o temporal al emisor”.

El concepto de información no pública (no divulgada al mercado) e importante (capaz de influir en la cotización de los valores emitidos) (5):

Para que un sujeto quede sometido a responsabilidad por insider trading, de acuerdo a cierta teoría norteamericana, es necesario que la información en la que basa sus decisiones de adquisición o de transmisión de valores: 1) sea suficientemente importante, 2) se refiere a la sociedad emisora o al mercado, y 3) todavía no sea accesible a los participantes en el mercado (non public).

La jurisprudencia y la doctrina estadounidense consideran que una información es importante cuando, si fuera dada a conocer a un inversionista razonable o colocada junto al resto de la información disponible acerca del emisor o de los valores de que se trate, aquél probablemente realizaría una nueva valoración de éstos; es decir, cuando se trata de una información cuya divulgación, probablemente, tendría como resultado, a juicio de un inversionista razonable, un cambio sustancial en la apreciación de los valores.

La determinación de si en un caso concreto la información es importante es, sin embargo, una cuestión de hecho que queda confiada a la apreciación judicial.

Formas de verificar la importancia de la información (6):

1) Una verificación ex post, atendiendo al impacto de la información en el mercado:

si existe un significativo movimiento de precios en el mercado inmediatamente después de que la información se ha hecho pública, debe considerarse que esa información era importante.

2) Una verificación ex ante, atendiendo a los verdaderos hechos que están en la base de las transacciones realizadas por el insider: si el juez llega a la convicción de que la información en cuestión fue el motivo determinante para la decisión del demandado de comprar o vender y que éste es un inversionista razonable, esa información, entonces, era importante.



Un mercado de valores que no esté a la altura del desarrollo económico de un país puede constituirse en una de sus trabas más significativas

3) Sistema inglés: Considera como “unpublished price sensitive information in relation to any securities of a company” la que es generalmente conocida por aquellas personas que están acostumbradas o que probablemente lo estarían a tratar con aquellos valores, pero que si fuera generalmente conocida por ellos probablemente afectaría de forma importante al precio de dichos valores, limitando así el parámetro

de juicio a aquellos que siguen de cerca los valores de un determinado emisor.

4) Criterio objetivo: La idoneidad de la información como tal para influir de manera apreciable sobre la cotización de los valores. En este sentido, la Directiva de la Unión Europea sobre “Coordinación de las normas relativas a las operaciones con información privilegiada” considera como información privilegiada la que, de hacerse pública, podría influir de manera apreciable sobre la cotización de los valores (Art. 1.1)

Este último criterio, como hemos visto, es el que también ha adoptado la legislación chilena, criterio que a mi juicio no es autosuficiente ya que una información para que sea capaz de influir en la cotización de los valores necesariamente debe ser importante. Consecuentemente, los criterios de importancia mencionados en los números 1), 2) y 3) deben tenerse muy presentes para un adecuado análisis de esta materia.

Conclusión:

Si queremos ser “jaguares”, entiendo por esta expresión un país económicamente desarrollado, debemos comenzar a discutir y analizar temas como el tratado en este artículo. En especial necesitamos investigar lo que está ocurriendo en esta materia en otro países, ya desarrollados económicamente, como Estados Unidos. No nos quedemos en el argumento cómodo de pensar que porque tienen un sistema legal diferente no tienen nada que aportarnos. Ojalá este trabajo haya

podido mostrar que el estudio de aquel derecho comparado es útil y motive a otros a profundizar este tema del cual sólo he podido dar algunas nociones muy generales. ●

Prevención y Lucha Contra el Lavado Internacional de Dinero y el Fraude Financiero

Por Bruce Zagaris* y Juan Soldevila†
Abogados de "Cameron & Hornbostel"
en Washington, Estados Unidos

Los países y las organizaciones internacionales han empezado a cooperar en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas debido a que cada vez son más conscientes de los graves problemas que conlleva el gran incremento del mismo. Dentro del marco de esta cooperación, la específica cooperación internacional contra el lavado de dinero ha adquirido relevancia e importancia por sí misma.

Debido a la gravedad del problema del lavado de dinero, las organizaciones internacionales y los países están promulgando nuevas normas para combatirlo.

El objetivo de este artículo es el conocer la normativa internacional contra el lavado de dinero. En primer lugar analizaremos la naturaleza del lavado de dinero y la legislación internacional en la lucha contra el mismo, para posteriormente estudiar los elementos sustantivos de su normativa. Luego veremos los mecanismos para prevenirlo, para finalmente analizar brevemente la nueva legislación de Chile sobre dicha materia.

Naturaleza del lavado de dinero

El lavado de dinero es un proceso variado y complejo, que consiste básicamente en tres operaciones independientes que normalmente ocurren simultáneamente. Estas son:

- Colocación: esconder físicamente el dinero fruto de las actuaciones ilícitas,

(a) Socio de "Cameron & Hornbostel",
George Washington University,
B.A., J.D., LL.M.;
Universidad de Estocolmo, LL.M.;
Universidad de Bruselas, LL.M.

(b) Consejero Legal Extranjero de
"Cameron & Hornbostel"

Debido a que dichas actuaciones ilícitas (como son por ejemplo el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, la delincuencia organizada, etc.) generan grandes cantidades de dinero en metálico, se crea el problema de dónde esconder físicamente dichas cantidades sin levantar sospechas.

- Dispersión: ocultar el origen ilícito del dinero mediante complejas operaciones financieras. Para encubrir el tráfico ilícito de drogas y de dinero se hace uso de las entidades financieras, así como de empresas que manejan mucho dinero y se dedican al comercio internacional.

- Legitimación: facilitar una explicación aparentemente legítima del origen del dinero obtenido mediante las actuaciones ilícitas.

Por ejemplo, en el caso del cartel de Cali (Colombia) será difícil, después de veinticinco años de interconexión de ambos negocios, separar los beneficios obtenidos

con el negocio de las farmacias de los beneficios obtenidos con la fabricación y exportación de cocaína.

Para que el lavado de dinero tenga éxito, no debe existir pista documental alguna que conecte los tres niveles del proceso. Ello generalmente se consigue evadiendo el dinero de los países donde se realizan las actuaciones ilícitas, e infiltrándose en el sistema bancario. Es decir, realizando transacciones bancarias ilegales, sobornando a los empleados bancarios para que no informen a las autoridades competentes, o abriendo las cuentas bancarias con operaciones legales y posteriormente usando las mismas para operaciones ilegales.

Es de resaltar que los delincuentes o profesionales del lavado de dinero inventan constantemente nuevos métodos para evadir la normativa contra el mismo, utilizando instituciones, sectores económicos y países no involucrados en la lucha contra el lavado de dinero. La globalización del sistema económico mundial y las nuevas tecnologías facilitan a los delincuentes el localizar dichas instituciones, sectores económicos y países donde poder continuar impunemente sus actividades de lavado de dinero.

La manera de dificultar a las autoridades el seguimiento del dinero obtenido ilícitamente, es escondiéndolo en países con una estricta regulación del secreto bancario. Pero hay que señalar que en los últimos años diferentes países han promulgado nor-

mas contra el lavado de dinero, que han conseguido hacer más difícil a los delincuentes realizar dicho lavado. Asimismo, las entidades financieras, y las autoridades encargadas en los diferentes países de la lucha contra el lavado de dinero, están trabajando para mejorar el intercambio mutuo de información en dicha materia.

Legislación internacional contra lavado de dinero

Las organizaciones internacionales han sido muy activas en la elaboración de una normativa contra el lavado de dinero, tanto a nivel universal como regional. Hay que destacar igualmente que dichas normas internacionales han servido de base a los diferentes países para elaborar sus propias legislaciones nacionales contra el lavado de dinero.

La organización internacional que más ha trabajado para que los gobiernos de todo el mundo combatan el tráfico ilícito de drogas ha sido las Naciones Unidas y sin duda, su actuación más importante a este respecto ha sido la elaboración del Convenio de Viena contra el Tráfico Ilícito de Drogas de diciembre de 1988 (1), ratificado por Chile.

Este Convenio requiere que cada país signatario prevea en su respectiva legislación penal el delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas, así como la inducción y colaboración al mismo. Dicho Convenio también requiere a los países signatarios que se asistan mutuamente en la lucha contra dicha actividad delictiva, especialmente mediante la extradición de delincuentes y el embargo de bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas. El Convenio prevé que ningún país signatario puede negarse a cooperar con otro país signatario aduciendo razones de secreto bancario.

Hay que destacar que dicho Convenio establece definiciones y regulaciones que posteriormente han sido utilizados en la elaboración de nuevos convenios internacionales. Un ejemplo de ello es el del Consejo de Europa, que promulgó en noviembre de 1990 el Convenio Europeo contra el Lavado de Dinero (2). Un hecho importante a remarcar sobre la vocación internacio-



Debido a la gravedad del problema del lavado de dinero, las organizaciones internacionales y los países están promulgando nuevas normas para combatirlo

nal del Convenio Europeo es que formaban parte del grupo de redactores del mismo, a parte de expertos de países miembros del Consejo de Europa, expertos de países como Australia, Canadá y Estados Unidos, así como de la Interpol y de las Naciones Unidas. El Convenio Europeo no se limita a penalizar el lavado de dinero proveniente de las drogas, sino que lo amplía al proveniente de otras actividades ilícitas.

El Convenio Europeo contiene una disposición muy importante, que es la que permite a los países signatarios penalizar la comisión negligente del delito de lavado de dinero.

Otro ejemplo es el de la Unión Europea, que en junio de 1991 adoptó una Directiva contra el lavado de dinero (3). Esta Directiva, que penaliza el lavado de dinero procedente del tráfico ilícito de drogas, obligaba a los países miembros a adoptar la misma en sus respectivas legislaciones nacionales antes del 1 de enero de 1993.

Dicha directiva obliga a las entidades financieras y de crédito a solicitar la identificación de sus clientes al iniciar sus relaciones (en especial al abrir una cuenta bancaria o al solicitar una caja de seguridad), al realizar cualquier operación de importe igual o superior a 15.000 ECU's y al realizar cualquier operación sospechosa de

lavado de dinero. Igualmente obliga a dichas entidades a conservar durante un plazo de cinco años la documentación relativa a la identificación de los clientes así como de las operaciones realizadas. Finalmente señalar que dichas entidades deben informar de motu proprio a las autoridades competentes de cualquier actuación sospechosa de lavado de dinero, así como facilitar cualquier información requerida por las mismas.

Otra organización importante en la lucha contra el lavado de dinero es la del Grupo de los Siete (G-7), que incluye a los siete países más industrializados del planeta así como a la Unión Europea, y que consiste en reuniones periódicas de sus líderes gubernamentales. Esta organización ha creado un Grupo de Acción Financiera, que ha realizado un Informe que contiene cuarenta recomendaciones contra el lavado de dinero. (4) Estas recomendaciones no son obligatorias en derecho internacional, pero son políticamente muy importantes, ya que sientan los principios de actuación de los empleados de las entidades financieras y de las empresas multinacionales, así como de la investigación y procesamiento de las personas sospechosas de realizar lavado de dinero.

Dicho informe recomienda las siguientes medidas para combatir el lavado de dinero: mejora de las legislaciones nacionales,

(1) Convenio de Viena contra el Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Sicotrópicas, N.U. Doc. E/Conf./82/15 (1988).

(2) Convenio sobre lavado, Registro, Incautación y Confiscación, 8 de noviembre de 1993. 30 I.L.M.148, 150.

(3) Directiva 91/308/CEE del Consejo de 10 de junio de 1991 de prevención del uso del sistema financiero para el lavado de dinero, 1991 O.J. [L166] 77.

(4) Grupo de Acción Financiera contra el Lavado de Dinero OCDE Doc. febrero 7, 1990.

*El lavado de dinero es un
proceso variado y
complejo, que consiste
básicamente en
tres operaciones
independientes que
normalmente ocurren
simultáneamente. Estas
son: Colocación,
Dispersión y Legitimación*

involucración de las entidades financieras en el descubrimiento y notificación de las actividades sospechosas, y refuerzo de la cooperación internacional.

El G-7 ha establecido una Secretaría en París, desde la cual va a presionar a países no miembros del G-7 para que cumplan con estas recomendaciones. El grupo de Acción Financiera, en orden a comprobar el cumplimiento de las recomendaciones, analiza y realiza informes sobre la normativa contra el lavado de dinero de los diferentes países, así como también elabora un enfoque anual evaluando los problemas y logros en la lucha contra el lavado de dinero.

Otra organización activa en la lucha contra el lavado de dinero es la Interpol. La Interpol tiene un equipo especial para combatir el lavado de dinero. La Interpol adoptó en agosto de 1985 una resolución para el intercambio de información sobre el delito de lavado de dinero y para la asistencia judicial en el embargo de bienes provenientes del lavado de dinero. Sin embargo, la Interpol no tiene por ahora fondos suficientes para ejecutar dicha resolución.

Existe un proyecto de acuerdo entre Francia, la Interpol y los Estados Unidos para el intercambio de información sobre el lavado de dinero. Si ese proyecto tiene éxito, se va a ampliar a otros países y a las organizaciones internacionales, y va a influenciar en la aplicación de las normas contra el lavado de dinero.

Finalmente hay que destacar la existencia de convenios bilaterales de cooperación en la lucha contra el lavado de dinero. Un ejemplo de mecanismo de ayuda bilateral es el Convenio suscrito en febrero de 1991 entre Venezuela y Estados Unidos para el intercambio de información y colaboración contra el lavado de dinero, primer tratado de este tipo firmado por Estados Unidos, al que luego han seguido otros firmados con otros países.

Los Estados Unidos están tratando de imponer a muchos países este tratado de colaboración contra el lavado de dinero, y más concretamente a los países de América Latina. Estos tratados de colaboración mutua, a la vez que proporcionan nuevos mecanismos bilaterales de cooperación, regulan la asistencia e intercambio de información en la lucha contra el lavado de dinero.

Ya que el derecho internacional es el resultado de la cooperación internacional, es importante que los profesionales chile-

nos conozcan el mismo, para así estar preparados y poder responder a los nuevos acontecimientos internacionales en la lucha contra el lavado de dinero.

Elementos sustantivos de la legislación contra el lavado de dinero

La legislación contra el lavado de dinero es muy reciente, pero debido a su rápido desarrollo, ya está empezando a dar resultados concretos.

Algunos países están actuando de una forma, hasta ahora sin precedente, que alienta a otros estados a ejecutar sus normas, a cooperar en las investigaciones y a modernizar su normativa procesal, para así poder cumplir con los nuevos convenios bilaterales y multilaterales contra el lavado de dinero.

A continuación analizaremos algunos de los principios más importantes que un país debe tener en consideración a la hora de promulgar una legislación contra el lavado de dinero, si quiere que ésta sea realmente efectiva.

1.- Penalización del lavado de dinero

Un nuevo principio, que deriva principalmente de la Convención de Viena de 1988, es el de penalizar el delito de lavado de dinero. Los estados tienen la obligación, bajo el derecho internacional, de penalizar el lavado de dinero. Lo que difiere de unos países a otros es la tipificación de la conducta penada en el delito del lavado de

dinero. Algunos países requieren que el delincuente entienda y conozca del delito, pero otras leyes o convenios penalizan conductas meramente negligentes o imprudentes. Es por ello importante que se estudien bien los convenios internacionales y las leyes nacionales de los diferentes países antes de solicitar la colaboración internacional, ya que si un país desea asistencia de otro país y el país requerido no tiene las mismas normas que el país requirente, puede ser que el país requerido no tenga la obligación de cooperar.

2.- Transgresión del derecho al secreto bancario y financiero

Otro principio, muy importante en el caso de Chile, es el de la transgresión del derecho al secreto bancario y financiero. La normativa para combatir el lavado de dinero ha debilitado el derecho al secreto bancario y financiero, ya que no es posible cumplir con los requisitos de "conocer al cliente", y de identificar e informar a las autoridades de las "transacciones sospechosas", si los abogados y las entidades financieras no transgreden dicho derecho. En muchos países ya se han previsto excepciones a dicho derecho.

Las entidades financieras tienen que facilitar información secreta en los supuestos de investigación o procedimientos penales por parte de gobiernos extranjeros.

Los abogados y las entidades financieras deben transgredir dicho derecho y conocer a sus clientes, sus asuntos y los términos de sus transacciones, bajo el riesgo, en el caso de no hacerlo, de ser sancionados por no cumplir las obligaciones de "conocer al cliente" y de reconocer e informar a las autoridades de las "transacciones sospechosas".

3.- Obligación de "conocer al cliente"

Un tercer principio es el de la obligación de "conocer al cliente". El movimiento internacional de dinero se ve muy afectado por dicha obligación de obtener información detallada de los clientes y sus transacciones. En los Estados Unidos y en Australia esta información se debe comunicar automáticamente a las autoridades competentes, que a su vez la contrastan en sus bases de datos con la información fiscal y criminal que ya poseen.

En otros países, como por ejemplo Canadá y Francia, dicha obligación es menos estricta. En dichos países, las entidades financieras y los profesionales sólo tienen la obligación de comunicar automáticamente a las autoridades la información sobre sus clientes y sus transacciones en los supuestos de existir una investigación criminal. Asimismo, únicamente tiene la obligación de conservar dicha información por un determinado período de tiempo. Australia y los Estados Unidos están expresamente presionando a dichos países para que exijan que esa información se deba comunicar automáticamente desde un principio.

Para cumplir con la obligación de "conocer al cliente", los gobiernos de Suiza e Italia han prohibido a los intermediarios financieros que acepten dinero en depósitos de sus clientes, sin revelar la identidad de los mismos. Pero debido a que Suiza e Italia tienen sectores financieros muy fuertes, esos dos países están presionando a los demás estados y a las organizaciones internacionales para que legislen en el mismo sentido que ellos y así evitar que el dinero se vaya a otros países con legislaciones menos estrictas.

4.- Obligación de identificar y notificar "transacciones sospechosas"

El cuarto principio es el de identificar y notificar las "transacciones sospechosas". Esto significa que una entidad financiera, al conocer una "transacción sospechosa", debe informar a las autoridades competentes, y en caso de no hacerlo, comete un delito. Esta obligación de informar puede ser discriminatoria, ya que algunos países, como por ejemplo Estados Unidos, en la ejecución de este principio, interpretan como sospechosas todas las transacciones con las entidades financieras de un país que tiene secreto bancario, pues para él estos países son de por sí sospechosos de ser paraísos del lavado de dinero.

Es muy importante pues, para países como Chile, estudiar bien la aplicación de este principio, porque existe el peligro de que su ejecución perjudique a importantes sectores financieros.

5.- Mejora de la regulación de los profesionales que operan en el sector financiero internacional

Otro principio es el de mejorar la regula-

ción de los profesionales que operan en el sector financiero internacional. Mediante la regulación estricta de los profesionales y de las entidades que operan en el sector financiero, los países tratan de impedir que ocurra el lavado de dinero en sus jurisdicciones.

En muchas jurisdicciones, no existen regulaciones estrictas de los propietarios y empleados de compañías, fideicomisos, entidades financieras, agencias de viajes, y demás personal que maneja dinero. Sin embargo, en un esfuerzo por combatir el lavado de dinero, países con sectores bancarios internacionales fuertes han empezado a promulgar regulaciones para dichos profesionales y entidades. Por ejemplo, en la Isla de Man, la Comisión de Servicios Financieros ha propuesto una ley que requiere a todas las compañías que inicien

En el futuro las entidades financieras deberán adoptar procedimientos de "due diligence" para implementar los principios de "conocer al cliente" y de notificación de "transacciones sospechosas"



negocios financieros y de inversión, que obtengan una licencia previa.

En varios países del Caribe se han establecido, bajo la presión del gobierno británico, normas sobre la defensa y política exterior de los bancos y fideicomisos internacionales. Estas normas conceden a las entidades financieras muchas responsabilidades de supervisión, que tratan de prevenir el tráfico de drogas. Estas normas prohíben iniciar un negocio de fideicomiso sin haber obtenido previamente una licencia.

Chile debe observar con cuidado dichas normas, ya sea porque las mismas van aumentando o porque las organizaciones internacionales u otros países van a tratar de exigir a Chile que también las promulge.

6.- Embargo de bienes

Finalmente, otro principio contra el lavado de dinero es el del embargo de bienes. El

embargo internacional de bienes ha adquirido gran importancia en la lucha contra el lavado de dinero. Algunas de las normas sobre el embargo de bienes cubren, no sólo actividades delictivas, sino que también abarcan acciones civiles y administrativas.

Pero hay que destacar que algunos países aplican estas normas sobre embargo sólo a los beneficios o a los medios utilizados en la comisión de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas. Por el contrario, otros países tienen normas más amplias, que cubren todo tipo de delitos.

Extraterritorialidad de la normativa contra el lavado de dinero

Debido a la naturaleza internacional del problema y a las disposiciones de los con-

venios internacionales y de las normas nacionales contra el lavado de dinero, las entidades financieras con sucursales y filiales en el extranjero no pueden ignorar la aplicación extraterritorial de dichas normas.

En sus operaciones, las entidades financieras deberán siempre cumplir con las normas contra el lavado de dinero del país donde tengan su sede social. Por su parte, las sucursales y filiales extranjeras de las entidades financieras, además de cumplir con las normas contra el lavado de dinero del país donde tenga la sede social la entidad financiera, deberán cumplir con las normas contra el lavado de dinero del país extranjero donde se radiquen.

Hay que resaltar que ya en estos momentos en Chile, las sucursales y filiales de entidades financieras de países en los cuales existe una normativa contra el lavado de dinero, deben cumplir con dicha normativa de su país.

Prevención del lavado de dinero

Las entidades financieras deben crear un programa interno de prevención del lavado de dinero, que conlleve un examen continuado y actualizado de su funcionamiento, de los posibles riesgos y de la normativa vigente aplicable.

Con dicho programa de prevención del lavado de dinero, las entidades financieras podrán lograr los siguientes fines:

- Cumplir con las normas nacionales e internacionales
- Ser rentables
- Evitar los gastos, la mala imagen y los efectos adversos de las acciones civiles y criminales por el lavado de dinero

Para que las entidades financieras cumplan con la normativa vigente contra el lavado de dinero, el programa de prevención contra el mismo les exige:

- Crear un sistema de control interno
- Designar la persona responsable de coordinar y controlar diariamente dicho cumplimiento
- Realizar auditorías externas
- Formar al personal

La organización internacional que más ha trabajado para que los gobiernos de todo el mundo combatan el tráfico ilícito de drogas ha sido las Naciones Unidas, y su actuación más importante a este respecto ha sido la elaboración del Convenio de Viena

Un elemento esencial en el programa de prevención del lavado de dinero es el "conocer al cliente". Teniendo permanentemente la máxima información sobre un cliente, no sólo se le puede prestar un mejor servicio profesional al mismo, sino que se puede estar permanentemente alerta contra el uso de la entidad para el lavado de dinero por parte del cliente.

Dicho programa de prevención ayuda a las entidades a preservar su reputación, previniendo el fraude financiero. Igualmente ayuda a recopilar, para la lucha contra el lavado de dinero, toda aquella información sobre los clientes y sus operaciones. Todos estos elementos ayudan a hacer a las instituciones financieras más rentables.

Legislación contra el lavado de dinero en Chile

En septiembre de 1994 el Congreso Nacional aprobó el proyecto de ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Esta ley sanciona penalmente por primera vez el lavado de dinero.

El artículo 12 de dicho proyecto sanciona a aquellas personas que a sabiendas participan o colaboren en el uso, aprovechamiento o destino de aquellos bienes provenientes de la perpetración, en Chile o en el extranjero, del tráfico ilícito de drogas.

La pena por la comisión de dicho delito es de presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientos a mil unidades tributarias mensuales.

En el artículo 14, el proyecto de ley dispone que el Consejo de Defensa del Estado recibirá las denuncias e informaciones que cualquier persona o entidad posea respecto de los delitos tipificados en el artículo 12, y efectuará su examen y analizará los elementos probatorios que reuna.

En su artículo 16, el proyecto de ley dispone que el Consejo de Defensa del Estado podrá requerir directamente de las autoridades y funcionarios de cualesquiera de los servicios de las administraciones del estado la cooperación en sus investigaciones contra el lavado de dinero. Igualmente, el Consejo de Defensa del Estado podrá requerir a las instituciones financieras la entrega de información y documentos sobre cuentas bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, de persona que sea objeto de investigación por lavado de dinero.

Debe destacarse que el Consejo de Defensa del Estado podrá reclamar la cooperación exterior en sus investigaciones sobre lavado de dinero, así como podrá proporcionar a un país extranjero la información que éste le requiera en sus investigaciones sobre lavado de dinero.

Este proyecto de ley es un paso importante hacia la ejecución de las obligaciones, contraídas por Chile al suscribir el Convenio de Viena, de penalizar el lavado de dinero realizado con la asistencia de las entidades financieras y demás profesionales intermediarios.

Confiamos plenamente en que Chile adoptará las demás medidas necesarias a nivel de legislación, de cooperación y de ejecución, tanto en la esfera nacional como internacional, para la efectiva lucha contra el lavado de dinero.

Conclusión

Ha quedado demostrado que para obtener éxito en la lucha contra el lavado de dinero, se requiere una mayor cooperación internacional, un mayor rigor en la ejecución de las normas nacionales contra el lavado de dinero, así como una participación directa de las entidades financieras en la lucha contra el mismo.

Si Chile no adopta medidas para cumplir con la nueva legislación internacional contra el lavado de dinero corre el riesgo de ver dañado gravemente su sistema económico por:

- La pérdida de integridad de su sistema financiero y comercial.
- La inflación de la delincuencia organizada en su sistema financiero y comercial.
- Las pérdidas ocasionadas a las entidades financieras por los procesos judiciales de embargo de los beneficios y de los medios del lavado de dinero.

Finalmente, cabe señalar que en el futuro las entidades financieras deberán adoptar procedimientos de "due diligence" para implementar los principios de "conocer al cliente" y de notificación de "transacciones sospechosas", así como deberán conocer permanentemente las nuevas técnicas del lavado de dinero y las nuevas normas contra el mismo. A su vez, deberán intentar obtener un equilibrio entre la ejecución del programa de prevención del lavado de dinero y la protección del libre comercio. ●

Temuco, 26 de junio de 1995

Santiago, 31 de mayo de 1995

Señor
Edmundo Eluchans Urenda
 Representante legal del Colegio de Abogados de Chile
 Ahumada 341, oficina 207
 SANTIAGO

Señor Director:

Hace algunos días atrás he recibido el N°3 de la Revista del Abogado, correspondiente al mes de abril último.

Devuelvo la aludida revista y expreso que no deseo recibirla en lo sucesivo, porque bajo el título "Colegio Defiende Ejercicio de la Abogacía", se toca un tema, relativo a diversas resoluciones de la Excma. Corte Suprema, que no fueron del agrado del Consejo General, en un asunto que de conocerse cabalmente, así como a sus protagonistas, nunca debieron ocupar la atención que se le dispensó por el Colegio.

La aludida publicación y su contenido no lo voy a analizar y sólo expreso que era innecesaria, inoportuna e insistiendo en un capítulo cerrado y en que carecía de sentido recordar un indiscutible desagrado para tres jueces que irresponsablemente fueron tratados de prevaricadores y que como cualquier ciudadano de la República, denunciaron los hechos a un Tribunal de justicia.

Sólo me resta expresarle, Sr. Director, que me extrañó profundamente, que frente al requerimiento de dos hermanos del ofensor, que no hubiera una voz en el Consejo que apreciara los hechos en su real dimensión.

Saluda atentamente a Ud.

Alfredo Meynet González

Santiago, 14 de julio de 1995

Señor don
Alfredo Meynet González
 I. Corte de Apelaciones
 Temuco

De nuestra consideración:

Acusamos recibo de su carta del 26 de junio último, con la que nos devuelve el N°3 de la Revista del Abogado, señalándonos que no desea recibirla en lo sucesivo.

Respecto de los motivos invocados para tomar esta decisión, no deseamos, al igual que usted, entrar en la polémica; los lectores son quienes deben juzgar la necesidad y oportunidad de la publicación que a usted desagrada. Sólo nos interesa reiterar que todas las actuaciones del Colegio de Abogados de Chile en relación con el tema en cuestión, incluida la publicación en la revista, fueron acordados por la unanimidad de los 19 miembros del Consejo General del Colegio de Abogados de Chile.

Saludamos atentamente a usted,

Edmundo Eluchans U.
 Director
 Revista del Abogado

Señor
Sergio Urrejola M.
 Pdte. Colegio de Abogados de Chile
 Presente

Sr. Presidente:

He recibido un ejemplar de la Revista del Abogado N°3, correspondiente a la edición de abril del presente año.

No quiero dejar pasar esta ocasión para felicitarlo una vez más por la exitosa labor que Ud. ha desarrollado en el Colegio y que se ha expresado tan espléndidamente en la Revista.

Me pareció muy bien logrado el artículo del colega Brzovic, sobre la tributación de los profesionales y también quiero destacar la reseña que nos ha proporcionado en la defensa del ejercicio de la abogacía ante la situación que afectó al colega Isaac Ugarte Soto, de Temuco. Me parece que tan importantes actuaciones del Colegio en defensa de los colegiados merecen destacarse.

Una vez más mis felicitaciones, que ruego haga extensivas al Comité Editorial.

María Isabel González
 Abogado

Santiago, 14 de junio de 1995

Señor
Edmundo Eluchans Urenda
 Presente

Sr. Director:

Por medio de la presente me he tomado la libertad de expresar mis felicitaciones a usted y a todo el equipo que conforma la "Revista del Abogado" por el gran nivel que ha logrado dicha revista en el corto tiempo de vida que tiene.

He recibido cada uno de los ejemplares con el mayor interés y, me es muy grato encontrar que en cada uno de ellos se está realmente ante el desarrollo de artículos, entrevistas y documentos que son de interés gremial. Cuestión especial es aquellos que apuntan directamente a la dignificación y prestigio de la actividad de los abogados.

En efecto, a través de mi experiencia en el ejercicio de la profesión, siempre he considerado que nuestra actividad ha sido sometida sistemáticamente a un trato poco deferente por parte de los funcionarios no letrados del Poder Judicial, sin perjuicio de que en algunos casos son los propios Magistrados los que con su actitud legitiman estas situaciones. Es por ello que creo que la preocupación que ha demostrado el Colegio de Abogados en este último tiempo, respecto a la conducta reiterada de algunos funcionarios judiciales que atentan contra el respeto y dignidad de los abogados, es de real importancia y trascendencia para el futuro de nuestra profesión.

Demás está señalar ejemplos de estas situaciones, pero hemos sido testigos de un malestar general por parte de muchos abogados, respecto de la actuación de actuarios y funcionarios de Gendarmería de Chile en la tramitación y atención de los procesos penales.

En este orden de ideas, creo de real interés el extenso artículo en que el Colegio da su punto de vista respecto de la situación que afectó al abogado don Isaac Ugarte Soto, en defensa del ejercicio de la profesión. Situaciones como la descrita en ese artículo no pueden mantenernos indiferentes, si no por el contrario, debemos efectuar un esfuerzo para que ellas no ocurran.

Finalmente, reitero mis felicitaciones y les insto a mantener la actual línea editorial de la Revista del Abogado.

Sin otro particular, le saluda atentamente a usted.

José Miguel Infante Lira
 Abogado

Lo que está en el aire

Cine



Por Héctor Soto G.
Abogado y comentarista de cine

La incidencia del cine en las costumbres es un tema que sigue en el tapete. Ahora fue un senador norteamericano quien tocó las campanas de alarma.

Hollywood podrá estar acostumbrado a las descalificaciones, pero posiblemente no se esperaba un ataque como el del senador republicano Bob Dole, hace sólo algunas semanas. A juicio del parlamentario, líder del ala más centrista de su partido, las películas y video-clips están traspasando el límite de lo aceptable. En la letra de algunos raps y en títulos como "Asesinos por naturaleza", el culto a la disociación y la violencia ha ido, en opinión de Dole, demasiado lejos. Nada bueno puede salir de ahí: ni entretención, ni reflexión, ni aprendizaje moral - en el sentido más amplio de la expresión - y ni siquiera verdadero conocimiento de la vida. El asunto, según él, es sombrío porque detrás de todo esto hay un negocio sombrío y de proporciones.

La tesis del senador es que América no tiene por qué avergonzarse de los valores en que fundó su grandeza. Dijo que los norteamericanos deben saber reaccionar a tiempo en contra de la cascada de la disolución y el descrédito de los valores. Señaló que una cosa es la libertad de expresión y otra, muy distinta, la irresponsabilidad con que se está manejando no sólo Hollywood - específicamente acusó al consorcio Time-Warner - sino toda la industria de las comunicaciones. Y expresó que toda actividad - todo negocio, todo arte - al final debe por lo menos respetar las convicciones éticas elementales y normas mínimas de relación que dan consistencia a la textura de la sociedad.

Exagerado o no, el planteamiento de Dole ha dado lugar a una polémica. Ese era precisamente su propósito. Hay quienes ya han subestimado sus palabras, señalando que un político conciliador como él, que está aspirando a la Casa Blanca e iniciando su campaña, necesitaba "fabricarse" un enemigo para perfilar su postulación. No es raro que así sea. Estos recursos, al fin y al cabo son propios del libreto de la política. Pero más allá de esta circunstancia episódica, la inquietud subsiste. ¿Hasta dónde se puede llegar?

Dole, de partida, no es partidario de las soluciones que pasan por la censura. Sabe que la censura, lejos de aclarar el tema, casi siempre lleva a oscurecerlo. Su acusación fundamental quiso ser un llamado a la responsabilidad y a la autoregulación de la industria. El senador es libre de formularlo cuando quiera, pero no hay duda que su posición habría sido más coherente si dentro de la canasta de lo que llamó "el cultivo de la confusión moral" hubiera incluido también, junto a los raperos vociferantes - que le cargan - y a ese festín de sangre e incompetencia que es "Asesinos por naturaleza" - que le asquea - algunas orgías de violencia protagonizadas por figuras como Sylvester Stallone y Arnold Schwarzenegger, dos íconos de reconocida filiación republicana. ¿Dónde está la línea que separaría esta violencia de la otra? ¿Por qué una sí y la otra no?

En mayo pasado, en un escenario muy distinto - el diario El País de Madrid - un distinguido novelista español de la nueva generación, Antonio Muñoz Molina

(Invierno en Lisboa), un tipo en absoluto sospechoso de pacatería, denunciaba, hablando de Pulp Fiction, el astuto "mecanismo de legitimidad cultural que disimula el vacío y vuelve respetable, y sobre todo moderna, la bazofia de lo sanguinario, la miserable pornografía puritana de la crueldad". El escritor iba más allá: "Todo el mundo se ríe cuando John Travolta apunta con su pistola a la cabeza de alguien que tiembla de rodillas delante de él. Si en vez de una coleta y un traje moderno John Travolta llevara un pijama a rayas, ¿se le permitiría a alguien el derecho a la risa?

Esa pregunta la respondió pocos días después otro novelista hispano no menos talentoso, Javier Marias (Todas las almas): "Bromear sobre lo más trágico y abominable es a veces muy arduo, pero en cambio puede ser de gran ayuda. No se trata sólo del aspecto desdramatizador, sino de la comprensión de las atrocidades. Comprensión no quiere decir aprobación... En el arte no se trata de absolver o condenar a nadie, sino de comprender mejor el mundo porque se asiste a su transcurso".

La inquietud está en el aire y se manifiesta en distintas latitudes. Hollywood alega que sólo el diez por ciento de los actos violentos contenidos en sus películas se inspiran en la realidad. Nadie podría probar que la criminalidad se está forjando literalmente en las salas de cine o en las pantallas de la televisión, pero no hay duda que la glorificación de la violencia, especialmente en el mal cine, tiene un impacto profundo en la imaginación de los menos defendidos: en los niños, en la juventud abandonada, en los marginados del sistema cultural. Habría que ser ciego para no reconocer este factor. Y para no aceptar que la industria del espectáculo a menudo lo olvida. ●

Don Arturo Alessandri Rodríguez



Doctor Honoris Causa, Universidad de París [29.11.52]

Recientemente se conmemoró el centenario del nacimiento de este ilustre abogado. La "Revista del Abogado" ha querido asociarse a los merecidos homenajes que se le han rendido con motivo de esta efeméride, consciente de que resulta tarea imposible bosquejar su vigorosa personalidad y reseñar su vasta y fecunda labor de jurista dentro de los estrechos márgenes de estas líneas. Valga en todo caso nuestro propósito.

En 1952, al conferirle la Universidad de París el grado de doctor honoris causa, con espartana parquedad, tan propia de su carácter, dijo: "Cuando en alguna ocasión se me ha pedido mi biografía, me he limitado a contestar que es muy sencilla: nací en Santiago un día de mayo (8) de 1895 y he sido únicamente abogado y profesor de derecho civil. He ahí toda mi vida: al servicio de la enseñanza y de la práctica del derecho". Por cierto que fue abogado y profesor de derecho; pero, ¡vaya qué abogado y qué profesor!. Es obvio que tan sumario "curriculum vitae", dictado por su modestia, sólo menciona aquellas actividades en que brilló con luz propia, pues omite las innumerables tareas que con esfuerzo, disciplina y lucidez extraordinarios, llevará a cabo a través de su existencia, la que repentinamente se tronchó en febrero de 1970, en Nueva York, a los 74 años, cuando asistía a la temporada del Metropolitan; ya que don Arturo, hombre de espíritu sensible, amante de la belleza, fue también un exímio cultor de la lírica, actividad artística ésta que impulsó en nuestra patria con generosidad y entusiasmo.

Primogénito del dos veces Presidente don Arturo Alessandri Palma, miembro de una familia de destacadísimos profesionales y políticos, estudió en el Instituto Nacional y

luego en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su memoria de prueba para optar al grado de Licenciado "De la compraventa y de la promesa de venta" se transformó en obra clásica de la literatura jurídica nacional. Son dos macizos volúmenes de 2.591 páginas, divididos en 2.178 párrafos, a través de los cuales prácticamente agota la materia, evidenciando la portentosa erudición que ya exhibía su joven autor. Se explica, entonces, que ya en 1919 (sólo dos años después de recibir su título de abogado en 1917) por concurso obtuviera el nombramiento de profesor ordinario de derecho civil en la misma facultad de la que fuera alumno distinguido. Al año siguiente fue designado decano, desempeñándose en el cargo ininterrumpidamente hasta 1927, cuando por motivos políticos hubo de expatriarse. Normalizada la vida republicana, en 1933 reinició sus actividades académicas eligiéndose nuevamente decano, decanato que se extendió hasta 1943, año en que con pesar hubo de dejar el cargo y la docencia en defensa de la dignidad académica.

Frutos de la labor del decano Alessandri fueron -entre otros- la profunda modernización de los estudios de derecho; y, en lo material, la construcción del nuevo edificio de la facultad en calle Pío Nono.

Como maestro, sus alumnos siempre le reconocieron, además de su penetrante inteligencia y disciplina de estudio, su claridad de exposición, su facilidad para desentrañar con sencillez los más arduos problemas jurídicos, el peso de sus conocimientos y la fuerza lógica de sus conclusiones.

Entre sus obras se cuentan estudios de gran valía, como lo son su "Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada" (1935), complementado en 1940 por el "Tratado práctico de la capacidad de la mujer separada de bienes". Su obra "De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno (1934) constituye lo mejor que se ha escrito en Chile acerca de tan compleja materia.

Sus afanes de bien público lo llevaron a

preocuparse de introducir necesarias y atinadas modificaciones de nuestro venerable Código Civil. Resultado de ello son las leyes N° 5.521 (de 1934), que reformó lo concerniente a la capacidad jurídica de la mujer en los Códigos Civil y de Comercio, la N° 6.162 (de 1938), N° 7.612 (de 1943) y, principalmente, la N°10.271 (de 1952), que junto con adecuar las anteriores, modificó significativamente la sociedad conyugal, diversas normas de familia y hereditarias. Con tal objeto impulsó la creación del Instituto Chileno de Estudios Legislativos.

La Revista de Derecho y Jurisprudencia, de la cual fue colaborador asiduo y docto, fue objeto de su constante preocupación, logrando unirla con la Gaceta de los tribunales en 1950.

Profunda gratitud guarda la Orden de los Abogados a quien fuera quizás uno de sus miembros más notables, de incansable actividad profesional, que destacó en el foro como uno de los abogados de mayor prestigio de la República, con defensas estupendas y alegatos deslumbrantes en la forma y en el fondo. Ello, también, porque pasó a integrar el Consejo General del Colegio de Abogados desde que se organizara en 1925 hasta 1955, cuando se retira, luego de presidirlo durante los últimos 4 años de permanencia en él. Fueron 30 años de trabajo incesante, en que fue nervio y motor del Colegio, aportando siempre con desinterés el valioso contingente de sus privilegiadas dotes intelectuales y morales, en su permanente preocupación de dignificar la abogacía y perfeccionar la administración de justicia. El Servicio de Asistencia Judicial (1932), para la defensa jurídica gratuita de pobres, cuya creación inspirara y luego organizara con dinamismo y eficacia, tuvo en el eminente jurista su más permanente impulsor.

Sin duda, entonces, que la vida y obra de don Arturo Alessandri Rodríguez, abogado por antonomasia, debe constituir un ejemplo permanente y preclaro para todos los miembros de la Orden. ●

