



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL
DERECHO

NORMAS QUE REGULAN LA
ASOCIATIVIDAD EN LA HISTORIA DEL
DERECHO REPUBLICANO: CÓDIGO CIVIL,
PENAL Y COMERCIAL (1857-1874).
Manera en que influyeron para regular
constitucionalmente el derecho de asociación.

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

JAVIERA PAZ ÁLVAREZ AINZÚA

Prof. Guía: Dr. Eric Palma González

Santiago, Chile, 2009

TABLA DE CONTENIDO

	Página
RESUMEN -----	6
INTRODUCCIÓN -----	8
1. Descripción del tópico a investigar y justificación -----	9
1.1. Reformas constitucionales de 1874. Política, institucionalidad y sociedad de la época -----	10
1.2. Derecho de asociación: Definición, importancia, regulación anterior a la constitucional y normativa constitucional -----	14
1.3. Grupos políticos y sociales que promueven el derecho a asociarse --	20
2 Problema de investigación, objetivos, respuesta probable -----	34
3. Marco teórico y metodológico de la presente investigación -----	39
CAPÍTULO I -----	43

¿QUÉ ES DERECHO DE ASOCIACIÓN? SIGNIFICADO DE ÉSTE EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y SU EVOLUCIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

1. La asociatividad: Una necesidad básica de los seres humanos. Concepto y desarrollo de ésta a través del tiempo-----	44
2. El derecho de asociación: Concepto, características, surgimiento y desarrollo a través del tiempo-----	46
2.1. Concepto-----	47
2.2. Características-----	48
2.3. Surgimiento de la regulación a las actividades asociativas, del derecho de asociación y desarrollo a través del tiempo-----	49
3. Consagración constitucional el derecho de asociación: el derecho de asociación como un derecho fundamental-----	63
3.1. ¿Qué son los derechos fundamentales?-----	63
3. 2. Clasificación de los derechos fundamentales-----	70
3.3. El derecho de asociación como un derecho fundamental: “derecho adquirido”-----	79

**3.4. Breve reseña de su consagración constitucional y su evolución como
Derecho Fundamental-----80**

CAPÍTULO II-----84

FENÓMENO ASOCIATIVO EN LAS INDIAS. ¿PODEMOS HABLAR DE LA
EXISTENCIA DE UN DERECHO DE ASOCIACIÓN?

**1. Asociatividad en los siglos XVI al XVIII, principales tendencias
normativas-----85**

2. Regulación de la actividad asociativa en el derecho indiano en Chile---88

CAPÍTULO III-----96

TRATAMIENTO DOGMÁTICO DE LAS ASOCIACIONES, ANTES DE SU
REGULACIÓN CONSTITUCIONAL, SOBRE TODO EN LOS PRIMEROS
CÓDIGOS QUE SE DICTARON EN CHILE: CÓDIGO CIVIL, CÓDIGO PENAL
Y CÓDIGO DE COMERCIO

**1. Regulación del derecho de asociación en el Código Civil Chileno: Art
545 y siguientes-----98**

1.1 Análisis de los proyectos de ley y discusiones previas a la dictación del Código Civil-----	98
1.2. Regulación de los Artículos 545 y siguientes en el Código Civil original-----	107
a) Normativa de las corporaciones y fundaciones: Artículos 545 y ss. del Código Civil.-----	109
b) Regulación de las personas jurídicas de derecho privado con fines de lucro en el Código Civil: Artículo 2053 y siguientes-----	131
c) Personas jurídicas de derecho público-----	146
2. Regulación del derecho de asociación por otros cuerpos normativos dictados con anterioridad o coetáneos a las reformas constitucionales de 1874: código de comercio, código penal, reglamentos especiales.-----	150
2.1. Código de comercio-----	151
2.2. Código penal: El delito de asociación ilícita-----	167
2.3. Otros cuerpos normativos referidos a la materia-----	172
CONCLUSIÓN-----	176
BIBLIOGRAFÍA-----	183

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto analizar la regulación jurídica chilena del fenómeno asociativo antes de que se estableciera en la carta fundamental por primera vez, en el marco de las reformas constitucionales de 1874. Con ello, se pretende demostrar de que manera la insuficiencia de dicha normativa para asegurar una actividad asociativa plena en nuestro país, fue uno de los principales móviles a la hora de decidir regular el “derecho de asociación” en la Constitución de 1833, de manera separada del “derecho de reunión”.

Para lograr tal objetivo, esta tesis cuenta con una introducción en la cual se explica en qué consisten las reformas constitucionales de 1874, el derecho de asociación y cuál era el contexto socio-político de dicha época en Chile, señalando cuales eran los grupos que reclamaban por una regulación constitucional de este derecho. El primer capítulo se aboca a determinar conceptualmente que entendemos por derecho de asociación, enmarcando su definición como un derecho fundamental, noción que nos permite analizarlo

como un derecho que tiene ciertas características gracias a su evolución a través del tiempo. El siguiente capítulo nos permite adentrarnos en el análisis netamente historiográfico del tema, al hacer una breve explicación de cuál era la normativa de las asociaciones en la época indiana (que sirvió de base para el sistema jurídico del Chile republicano o bien en muchos casos, se mantuvo vigente de manera paralela a éste). El último capítulo, analiza detalladamente la estructura y contenido de las normas que existían para normar la asociatividad antes de 1874, así como las motivaciones, la justificación doctrinal y las opiniones de diversos sectores de la población que estaban detrás de estas. Por último, en la conclusión explico en qué sentido estas normas resultaron ser una regulación débil y perjudicial para la actividad asociativa, que incentivó a numerosos grupos de personas, a pensar que una buena manera de cautelar dicha necesidad humana era estableciéndolo como un derecho contemplado por la constitución, máxima norma del ordenamiento jurídico.

INTRODUCCIÓN

1. Descripción del tópico a investigar y justificación:

El tema que motiva mi investigación es el estudio de uno de los factores que impulsan la creación de una de las más trascendentales reformas constitucionales de 1874 en Chile: la primera regulación constitucional del derecho de asociación, que fue incluida en dicho cuerpo normativo.

Quise centrarme en este factor en específico, por dos razones principalmente: la primera es por una cuestión de extensión de la investigación misma, que sería poco abordable si su objeto de estudio abarcara el conjunto de causas por las cuales se reguló el derecho de asociación en Chile por vez primera (las cuales , además, trataré en mi tesis de postgrado), y la segunda, y quizás la más importante, porque los estudios que se han realizado de las reformas constitucionales de 1874, en especial del derecho de asociación, tanto del punto de vista de la historia institucional, política y del derecho en específico, han sido dirigidos a una mirada general de la importancia de éstas y no a un análisis de cada una de dichas reformas en cuanto a su origen, establecimiento y consecuencias, tanto políticas, como institucionales y sociales. En este contexto, es fundamental explicar claramente los factores que la motivan, dentro de los cuales, uno de los de un estudio más precario, por decir nulo, es la necesidad de cambiar una regulación jurídica de la asociación y de las asociaciones, que aparentaba incentivar a la creación y permanencia de

éstas, pero en el fondo tenía por objeto controlar su formación y ejercicio por el Estado, y en cuanto no fueran funcionales a los fines de ésta, eliminarlas.

El análisis de las reformas constitucionales de 1874 de un punto de vista centrado en lo institucional y político, y de carácter más bien general y superfluo, han hecho obviar la fuerza de factores como éstos para gatillar este conjunto de reformas, y aun más, no permiten explicar el contexto que las motivo realmente.

Lo que yo pretendo con esta investigación, es hacer un estudio en que se explique como funcionaba realmente la regulación de las asociaciones entre 1857 a 1874, y de que manera esto influyó en garantizar por primera vez el derecho de asociación en la Constitución Política del Estado, a pesar de estar regulado por otros cuerpos normativos de una manera aparentemente protectora y eficiente. Estudio que pretende no solo abarcar las implicancias políticas e institucionales involucradas en este fenómeno histórico, sino que también la manera como afectaba a una sociedad que tenía una necesidad vital de asociación de sus miembros, mantener o cambiar un armataje jurídico de tal naturaleza.

1.1. Reformas constitucionales de 1874. Política, institucionalidad y sociedad de la época

Para poder analizar la consagración constitucional del derecho de asociación en Chile en el marco de las reformas constitucionales de 1874, se hace necesario hacer un breve análisis de lo que implicaron estas reformas en esta época. Este análisis no tiene sentido, de acuerdo con el objetivo de mi investigación, sino se sitúan en el contexto general de lo que ocurría en el mundo y en Chile en esos momentos.

Hacia el año 1874 el mundo estaba inmerso en una revolución, pero más que política, era tecnológica: la revolución industrial hacía comunes en el discurso de los países que en ese entonces eran potencia, palabras como progreso y capital. Pero esa idea de progreso ya tenía consecuencias en la sociedad de la época. En los países europeos se oían fuertes voces de descontento por la mala calidad de vida, sobre todo en los sectores más desposeídos. Ante esta situación de muchos, que trabajaban como maquinas y vivían como animales, surge la organización. Siempre habían habido formas organizativas, desde que el hombre es hombre, pero las que surgían ahora eran distintas y más necesarias: eran las primeras organizaciones de trabajadores asalariados.

Al liberalismo que provocó la revolución francesa y grandes avances en variados aspectos de la humanidad, se sumaba lentamente una ideología nueva: el socialismo¹.

¹ Respecto a este punto, es bastante completo el tratamiento que se realiza en el siguiente texto: PALOMEQUE, Manuel. 1984. Derecho del trabajo e ideología. Madrid, España. Editorial Akar. Pp.37-41.

En ese contexto, Chile se acomodaba lentamente a la nueva realidad mundial (en este sentido acojo la tesis de Salazar, que señala que en Chile aun no se terminaba de desarrollar el capitalismo mercantil del S.XII, cuando llego el capitalismo industrial), y ante eso, se remece toda la realidad chilena².

En materia política las reformas constitucionales a la Carta Fundamental de 1833 se originaron en el gobierno de corte liberal de Federico Errázuriz. Ya desde el gobierno anterior de transición de José Joaquín Pérez se respiraba un clima de mayor apertura política y más proclive a iniciativas de reformas.

En este marco es que se originan las reformas a la constitución del 1833, que se desarrollan fundamentalmente el año 1874.

Respecto del carácter e implicancia de estas reformas en la historia constitucional chilena hay discusión en la doctrina: autores como Julio Heisse caracterizan a estas reformas como un importante avance de tipo político, que tienen como principal objetivo poder consolidar un liberalismo democrático en el país.³ Para este autor estas reformas permiten fortalecer el cuerpo electoral, independizándolo del ejecutivo, permitiendo acelerar el proceso democrático.⁴

Además Heisse señala que son reformas que surgen originadas en sectores de la elite, que pasan a preocuparse de la lucha democrática por las libertades;

² SALAZAR, Gabriel. 2003. Historia la acumulación capitalista en Chile (apuntes de clase). Santiago, Chile. LOM Ediciones.

³ HEISSE, Julio. 1957. El constitucionalismo chileno en el siglo XIX. En: El constitucionalismo a mediados del siglo XIX. México D.F., México. Publicaciones Facultad de Derecho UNAM. pp.516

⁴ Ibíd. pp.519

y que son de un cierto consenso, al estar todos los grupos políticos de acuerdo con acabar con el régimen autoritario de 1833.⁵

Así mismo el autor advierte que en la época comienza a haber una mayor participación de la opinión pública y que esta se cimienta en la temprana organización de los partidos políticos en Chile.⁶

Para otros autores, como Eric Palma, estas reformas van más allá, ya que no solo consolidan un orden liberal democrático, sino que modifican la lógica constitucional creando una “nueva constitución”. Este origen de un nuevo orden constitucional se debería a que el núcleo de la constitución ya no es, como en el caso de la Constitución “original” del 33, la protección del orden del estado, sino que hay un equilibrio entre esa protección y la consagración de los derechos individuales de las personas.

Para el autor las reformas constitucionales de 1874 rompen la predominancia de la cautela de los valores del orden social cristiano tradicional, permitiendo una apertura hacia la protección de otros valores, fundamentalmente libertades, y dentro de éstas, la de asociación, que estudiare en mayor detalle.⁷

Asimismo historiadores de corte más bien conservador, como Encina, no le atribuyen a estas reformas mayor importancia dentro de la historia constitucional chilena. Además para esta corriente de pensamiento, la

⁵ Ibíd. pp.515

⁶ Ibíd. pp.518

⁷ PALMA, Eric.2005 Historia Del Derecho Chileno 1808-1924, 2ª. Edición, Editorial Orión, Santiago De Chile, 2005. Pp.296-308.

regulación constitucional de determinados derechos, no es tan importante como su aplicación práctica.

La importancia de la discusión acerca de la naturaleza de estas reformas es básica para poder estudiar en detalle que es lo que motivó a regular el derecho de asociación constitucionalmente, considerando que habría una “doble regulación”, al estar ya cautelado en diversas disposiciones legales.

1.2. Derecho de asociación: Definición, importancia, regulación anterior a la constitucional y normativa constitucional

Mi objeto de estudio a lo largo de esta investigación será en particular uno de los derechos regulados constitucionalmente en las reformas de 1874: el derecho de asociación.

Para su análisis, de un punto de vista histórico-constitucional, debemos partir por definir a que nos referimos con derecho de asociación en la época en la cual nos estamos situando.

Para ello tomaré un concepto, que si bien no está elaborado en la época exacta en que se dictaron estas reformas, si era el que se manejaba usualmente en la doctrina constitucional entre 1874 y 1825, en que rigió el primer artículo que consagra el derecho de asociación.

.....“El derecho de asociación supone en los individuos un organismo poderoso una organización más complicada y más personal y sobre todo mucho mayores elementos al alcance de los asociados para conseguir el fin deseado. De aquí, entonces, que tenga muchísima importancia la garantía del derecho de asociación⁸

Tratándose del derecho de asociación diremos que su fundamento esta en el derecho de cada uno de los individuos para⁹ reunirse con los demás miembros de la sociedad civil con el objeto de conseguir un fin lícito (sic)”

De esta descripción de este derecho se percibe que el derecho de asociación, a diferencia del derecho de reunión, protege a grupos de personas que se juntan de forma permanente y para lograr fines lícitos. Por tanto podemos concluir que quedan fuera de las regulaciones del derecho de asociación las asociaciones ilícitas, punto al cual me referiré brevemente a largo del trabajo.

El derecho de asociación surge por la necesidad de los seres humanos de unirse para lograr determinados fines y por tanto se precisa como resultado de la vida en sociedad en un determinado período histórico.

La regulación del derecho de asociación en Chile se sitúa en el contexto de múltiples reformas a este respecto. Una de las influencias más visibles en este punto es la regulación del derecho de asociación en Europa, sobre todo en

⁸ CABEZAS, Luis.1920. Derecho de asociación. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.34 p

⁹ Ibíd. pp.35

países como Francia y en España. En el primero, durante los siglos XVIII y XIX se realiza una fuerte represión a los gremios y corporaciones a través de instrumentos normativos, tales como: Edicto de Turgot (1776), Ley de Chapellier (1791) y el Código de Napoleón (1810). Esta situación cambia en la revolución de 1848 que admite la libertad de asociación, sin embargo, el golpe de estado Bonapartista de 1851 volvió a la prohibición. En 1864, Napoleón III permitió las asociaciones gremiales; continuando esa tendencia de mayor permisividad de la asociatividad, el 21 de marzo de 1884 se dictó la ley que reconoció la libertad de asociación, sin necesidad de previa autorización administrativa, llamada Waldeck-Rousseau, que derogaba la Ley de Chapellier y quedó derogado el artículo 416 del Código Penal que reprimió las coaliciones¹⁰. En España podemos ver una evolución similar en sus comienzos, pero distinta al terminar el siglo XIX: este derecho no tuvo una legislación específica durante gran parte de este siglo, por el intento de los diversos gobiernos de aminorarlo, influidos por la doctrina liberal francesa, es por eso que la posibilidad de asociarse no estaba protegida como una “libertad individual” ni constitucional, ni legalmente, más bien, era perseguida si era de una finalidad política¹¹; el derecho de asociación, recién es contemplado como

¹⁰ ÁLVAREZ, Javiera y TAPIA, Abigail.2005.Derecho de asociación y Movimiento Obrero en Chile[en línea].<www.congreso.uchile.cl/trabajos%20congreso/Alvarez%20%20Tapia.pdf>[consulta:07/07/2006]

¹¹ Ante la ausencia de normas legales y constitucionales que regulan estos tópicos, se aplicaban normas tales como: las leyes del libro XII de la Novísima Recopilación, la Real Cédula de Fernando VII, la Regencia Provisional de 1841, 1848, 1861, 1874 y 1875. Estas regulaciones, en su mayoría, no cautelaban el derecho de asociación, sino que imposibilitaban su aplicación o

tal por la Constitución de 1869, en marco del “movimiento democrático europeo” de 1868, de una manera bastante amplia y con escasas restricciones en cuanto a su ejercicio; posteriormente, en el marco del proyecto constitucional de 1873 (que no fue aplicado, pero intentaba canalizar los avances del movimiento de 1868, en un sistema republicano de gobierno), se intenta restringir y limitar dicha normativa, para evitar que ella diera amparo a asociaciones que rallaban en la ilegalidad; con la disolución de las cortes republicanas que se habían creado en España el gobierno dicta un decreto en el que se ilegalizan las asociaciones obreras y políticas, y cuyo objetivo era impedir la actividad de la primera internacional, además se suspende la aplicación del derecho de asociación, siendo el inicio de una paulatina restricción de este derecho en función del miedo a las asociaciones comunistas y socialistas, que se canaliza con las constitución de 1876 y finalmente con la ley de asociaciones de 1887.¹²

Dentro de este marco, en Chile el derecho de asociación no tiene regulación constitucional hasta antes de 1874. No obstante, puede asegurarse que con anterioridad a las reformas constitucionales de dicha fecha, el derecho de asociación tiene consagración legal, ya que el Decreto Supremo con fecha 20 de enero de 1847 ordenaba a los Intendentes y Gobernadores que velaran

derechamente lo denegaban. Como veremos en capítulos posteriores de esta tesis, mucha de esta normativa se aplicó en Chile, antes de que se dictara el Código Civil e incluso, antes de las Reformas Constitucionales de 1874. Para más información respecto a este tema véase en: PELAYO, José Daniel.2007.El derecho de asociación en la Historia Constitucional Española, con particular referencia a las leyes de 1887 y 1964 [en línea]. <<http://docs.google.com/gview?a=v&pid=gmail&attid=0.1&thid=1222de40e0dc359f&mt=application%2Fpdf&pli=1>> [consulta:29/06/2009], pp.2

¹² Ibíd., pp.1-8

porque en materia de asociación se cumpliera las normas contenidas en la Novísima Recopilación¹³.

Asimismo y sin ir más lejos, el código civil, dictado en 1853, ya contemplaba la posibilidad de formar corporaciones y fundaciones, sin fines de lucro, por tanto de asociarse.

Esta facultad se contempla en el artículo 546 del código civil¹⁴ y bajo ella se permitía crear asociaciones con diversos fines.

Sin embargo para poder asociarse bajo esta regulación se requería la aprobación de la corporación o fundación por un decreto presidencial otorgado por el presidente de la república. Por tanto ello implicaba que mucha gente no se podría asociar, sino contaba con la aprobación del poder ejecutivo, el cual justificaba la mayoría de las veces que dichas asociaciones no nacieran a la vida jurídica por ser contrarias a los fines de la sociedad, lo cual era algo que podía parecer a los ojos de muchos como arbitrario y no suficientemente justificado.

Ahí cabe la pregunta de que bienes son lícitos para poder aprobarse la asociación de determinadas personas.

¹³ El mandato legal contenido en el Decreto Supremo: “obliga a las autoridades ya mencionadas a velar por el cumplimiento de las normas reguladoras de las asociaciones”. Véase en: *Ibíd.*

¹⁴ “No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley, o que no hayan sido aprobadas por el presidente de la república con acuerdo del consejo de estado. Fuente: BELLO, Andrés (notas e introducción Pedro Lira Urqueta).1954. Código Civil de la República de Chile. Caracas, Venezuela. Edición Ministerio de Educación. Pp.385

A pesar de que se regulaba de esa forma indirecta el derecho de asociación, esa regulación era bastante débil en la práctica, ya que dependía en último término del poder político.

Además, durante los gobiernos “autoritarios”, sobretodo el gobierno de Montt, hubo una cruenta guerra civil, la cual trajo consigo la restricción de muchas libertades individuales, entre ellas el derecho a asociarse. Ello se demuestra fehacientemente en el caso de las sociedades mutualistas que estaban surgiendo en los 50's. Durante este periodo se destruyen casi todas las organizaciones de este tipo que surgieron, como consecuencia de las medidas represivas –detenciones, relegaciones, restricciones de los derechos de asociación, etc.-tomadas por el gobierno de Jorge Montt durante y después de la guerra civil de 1859, las que provocaron una reacción defensiva entre los trabajadores integrados por el socorro mutuo. La penalización de las actividades políticas opositoras, sobre todo si estas eran practicadas por grupos o individuos de baja extracción, llevó a muchos de los grupos a prohibir la discusión y la actividad política en las asociaciones mutualistas que se crearon o renacieron a partir de los años 60.

La liberalización del gobierno de Pérez, no alteró mayormente esa reacción defensiva de estas sociedades y por tanto, muchas personas no se asociaban por ese temor al poder político.

En ese marco, una reforma constitucional hace sentido, a la hora de permitir una protección a todo tipo de asociación, haya sido o no haya sido aprobada

por decreto presidencial; esto es, cuente o no con el beneplácito del gobierno de la época.

El texto constitucional que reguló el derecho de asociación en el marco de las reformas constitucionales de 1874, a diferencia de la regulación del Código Civil, no contemplaba aprobación por decreto ministerial para proteger a estas asociaciones; solo se limitaba declamar que cabía asociarse aun sin permiso previo¹⁵

Por tanto podríamos pensar que el objeto de esta reforma constitucional que consagra por primera vez, a este rango normativo, el derecho de asociación se veía motivada por un interés de ciertos grupos de la sociedad de la época, por que se evite una arbitrariedad de los grupos políticos a la hora de determinar que personas merecen asociarse y cuáles no, o de exigir a estos una mayor justificación.

De plantear algo así, estaríamos abriendo el horizonte de las tesis historiográficas esbozadas por autores como Heisse o Palma en torno a lo que son las reformas constitucionales de 1874. No serían de un mero carácter político, ni tendrían solo por objeto consolidar un modelo liberal-democrático, sino que también se verían presionadas por determinados intereses sociales.

1.3. Grupos políticos y sociales que promueven el derecho a asociarse

¹⁵ La reforma de 1874 a la Carta de 1833 señala al respecto: “La constitución política asegura a todos los habitantes de la república: [...] El derecho de asociarse sin permiso previo” (Artículo 10, nº 6, inciso 3º).

Durante la época en que situó mi objeto de estudio, las asociaciones que a la época existían, y que podían estar interesadas en una regulación constitucional del derecho de asociación son variadas. Aunque aun no he agotado el estudio de éstas, si he iniciado mi investigación con tres de ellas: sociedades de artesanos, masones y católicos.

Las sociedades de artesanos se consideran por diversos historiadores como las primeras asociaciones de trabajadores que existen en Chile, sin embargo, autores como Grez ven que éstas no solo se forman por grupos de artesanos, sino también de pequeños empresarios e intelectuales.

Las sociedades de artesanos, así como otro tipo de sociedades mutualistas, si bien existían algunas anteriormente, comienzan a tener mayor fuerza después de la guerra civil de 1859. Precursoras de dicho tipo de organizaciones, que son el antecedente de las mutuales, mancomunales y las cooperativas (estas dos últimas con un desarrollo posterior a 1874) son La Sociedad de La Igualdad y la efímera “Sociedad progresista de artes y oficios “de 1857-58.”¹⁶

Las “sociedades de artesanos” son de vital importancia en la historia de los movimientos asociativos de clases sociales medias y bajas en Chile al ser las primeras sociedades de socorros mutuos creadas después de la guerra civil de

¹⁶ Ibíd. Pp.427

1859, que lograron tener larga vida. En ellas se agrupaban artesanos y obreros sin distinción de oficio (con exclusión de los peones y sirvientes domésticos) y numerosos pequeños patronos de talleres artesanales. Antes de 1859, las únicas mutuales de tipo gremial que lograron tener una existencia vigorosa fueron las antiguas sociedades de tipógrafos de Santiago y de Valparaíso, que renacieron durante la segunda mitad de los años sesenta. Solo hacia finales de esa década, y sobre todo a partir de los años sesenta, proliferaron las mutuales de un mismo oficio, coexistiendo con sus predecesoras de tipo multigremial.

La precursora de las sociedades de artesanos fue la que comenzó a gestarse en Santiago en 1861, gracias a la iniciativa de Fermín Vivaceta y de un grupo de trabajadores, entre los que se encontraban varios de sus compañeros de la efímera Sociedad Progresista de Artes y Oficios en los años 1857-1858. En Octubre de 1861 se reunieron doscientos noventa menestrales santiaguinos en el patio del Conservatorio Nacional de Música y aprobaron las bases para la constitución de una asociación que llevaría el nombre de “**Sociedad de la Unión**”. Sus objetivos serían la instalación de una caja de ahorros destinada a socorrer a todos los artesanos enfermos, imposibilitados o ancianos-sin miramiento de nacionalidad-, así como a sus familias en caso de fallecimiento del asociado. También se proyecta bajo la realización de clases de carpintería, arquitectura, albañería, dibujo lineal, entre otras disciplinas en horario vespertino.

El programa de la asociación señala que “debía prescindir absolutamente de sus reuniones de toda intervención política”, disposición que haría escuela entre sus homologas. Una segunda reunión efectuada el 27 del mismo mes, a la que asistieron ochenta artesanos, nombró un consejo de treinta y una personas, es decir, un representante por cada veinticinco asistentes, encargado de preparar la fundación oficial de la nueva asociación. Ésta se llevó a cabo, finalmente, el 5 de enero de 1862, pero solo concurrieron a ella 162 personas. Varios centenares de participantes en las primeras discusiones habrían quedado en el camino.

Bajo la conducción de Fermín Vivaceta, la Sociedad de Artesanos de “La Unión” de Santiago se encaminó rápidamente a la creación de un plantel de educación popular. Para ello contó con el apoyo de autoridades del gobierno de la fusión liberal-conservadora y de numerosas personalidades liberales. Un decreto del Ministerio de Interior del 11 de febrero del mismo año se puso a disposición de la Sociedad de Artesanos un salón de un antiguo edificio público para hacer funcionar la proyectada escuela. El 20 de junio se inauguró la “Escuela Nocturna de Artesanos”, regentada por “La Unión”, asistiendo a la ceremonia el Presidente de la República José Joaquín Pérez y varios ministros de Estado. Vivaceta aprovechó la oportunidad para plantear al jefe de Estado algunas reivindicaciones permanentes de los menestrales: exención del servicio obligatorio los días domingo de la guardia cívica, protección a la industria y ayuda a la formación de los menestrales. La Sociedad de Artesanos de

Santiago nacía cumpliendo una función triple: mutualista, educativa y reivindicativa.

En Abril del mismo año surgió la “**Sociedad de Artesanos de la Serena**”, concebida originalmente como una sociedad por acciones, destinada a hacer crecer el capital común, repartiéndose entre sus socios los beneficios cada año, o las pérdidas, según el aporte de capital y la antigüedad de cada uno. En esta óptica, los primeros estatutos de la mutual serenense distinguían el “simple socio depositario en tránsito” del “socio accionista”, pudiendo ser elegidos directores solo aquellos asociados que poseyeran a lo menos, tres acciones, además de saber leer y escribir “regularmente”, tener “buena conducta” y ser mayor de veinte años. A pesar de estas diferenciaciones, en el momento del voto todos los socios eran considerados iguales (un hombre, un voto), independientemente de las acciones que poseían. A los pocos meses-en julio del mismo año-la flamante asociación se orientó en un sentido netamente mutualista: sus estatutos complementaron los objetivos iniciales, agregando otros de tipo solidario como los socorros económicos y médico para socios enfermos, etc. Pero las expectativas de los artesanos serenenses se vieron rápidamente defraudadas. Después de una corta existencia a la sociedad se disolvió por acuerdo de sus propios miembros. Su reorganización se produjo recién en agosto de 1869, adoptando el nombre de “**Sociedad de Socorros Mutuos de Artesanos de La Serena**”.

Contemporáneamente, se discutía en Copiapó el proyecto de creación de una mutual que concitaba el interés de distintos sectores sociales: obreros y artesanos, pero también de los más connotados representantes del comercio y del empresariado minero, los mismos que por aquella época fundaron el destacamento más avanzado del liberalismo chileno, el Partido Radical. El 10 de noviembre de 1862 los promotores de la iniciativa mutualista organizaron un meeting público, donde se presentó el proyecto de sociedad de Socorros Mutuos para artesanos. Ángel Custodio Gallo-jefe de la rebelión nortina contra el poder central en 1859-y otros miembros del empresariado minero de la región, participaron en la reunión y criticaron el proyecto por restringirse a los menestrales. Fue calificado de “mezquino” porque “reducía sus beneficios a un gremio determinado en lugar de extenderlo a la generalidad, como debía ser para que no se admitiera la tacha de egoísta o estrecho. Según la concepción de Gallo, “la palabra artesano” debía “comprender a todo hombre que trabaje, cualquiera sea la esfera en que la suerte le haya colocado”, por lo que la proyectada sociedad debía estar abierta a todos y no exclusivamente manuales.

La gran influencia social, económica y política de Gallo y sus amigos (numerosos en aquella reunión) permitió que tal concepción se impusiera, acordándose bautizar la emergente institución como “**Sociedad Benéfica de Copiapó**”. La comisión encargada de redactar sus estatutos reflejó esa tendencia: de sus primeros cinco integrantes-José Nicolás Mujica, Fernando Chaâtel, Hernán Fritis, Ángel Custodio Gallo y Pedro Zapata-, solo el último de

ellos, el caudillo popular de 1859, tenía una relación estrecha con los menestrales y los obreros. Para reequilibrar un poco la composición de la comisión, en la misma reunión se acordó la incorporación de dos artesanos, José Guadalupe Pizarro y Juan Valenzuela. Pero en definitiva, la orientación pluriclasista no prevaleció, y los trabajadores se organizaron por su propia cuenta formando el 30 de noviembre de 1862 la “**Sociedad de Artesanos de Copiapó**”. Su acta de fundación, firmada por cincuenta y tres personas, explicaba que los artesanos de la ciudad, deseando adoptar una medida “que los salve del conflicto de sus notorias y crecientes necesidades que los ha colocado por falta de protección a la industria del país”, habían resuelto la creación de una sociedad destinada a “proporcionar socorros mutuos en sus necesidades y armonizar el servicio de la clase obrera en todos sus ramos de la industria que se contraiga, estableciendo seguridad en sus contratos y encaminando a los obreros por el sendero del orden y de la economía”

Como medidas prácticas para el logro de tales objetivos se preveía la formación de un fondo común que sirviera de garantía a los contratos que cada uno de los socios hiciera en el ejercicio de su oficio, el establecimiento de una caja de ahorros a fin de formar un monte de piedad que prestara ayuda a los asociados cesantes o indigentes y a sus familias, la fundación de una escuela de instrucción primaria para los artesanos y sus hijos y otras alternativas benéficas

Como se puede constatar, a partir de 1862 comenzaron a proliferar las sociedades mutualistas entre algunos sectores de trabajadores urbanos, y, poco después, se realizaron los primeros intentos para construir cooperativas de producción. El clima de mayor política existente en el país a partir de la llegada al gobierno del presidente José Joaquín Pérez (1861-1871), apoyado a comienzos de su mandato por todas las corrientes políticas, contribuyó de manera importante a la multiplicación de estas iniciativas.

Junto con facilitar la creación de nuevas mutuales, la distensión política ayudó al renacimiento o la reactivación de aquellas sociedades de socorros mutuos que habían sido disueltas, entrado en receso o disminuido sensiblemente su actividad a raíz de la guerra civil de 1859. La **Sociedad Tipográfica de Valparaíso**, diezmada por la represión, se había mantenido casi ocho años en el letargo total. En realidad, había desaparecido. Solo dos de sus dirigentes trataron de salvar el patrimonio de la institución a fin de poder reactivarla algún día. Ello ocurrió recién en octubre de 1866. Respondiendo a una petición de empleados y obreros de las imprentas de El Mercurio, La Patria y El Comercio, estos dirigentes convocaron el 13 de Octubre de 1866 a una reunión en los salones del diario La Patria y El Comercio a la que asistieron 34 trabajadores de imprenta, que designaron un directorio encargado de la reorganización. La mutualidad de los tipógrafos porteños había sido reconstituida.

La sociedad tipográfica de Santiago, que también había sido disuelta a causa de las persecuciones políticas a sus líderes, fue reorganizada a comienzos de 1868 por iniciativa del periodista Buenaventura Morán.

Si bien muchas de estas instituciones multigremiales ponían como condición de ingreso la pertenencia a la clase obrera o al artesanado, en la práctica agrupaban a un espectro muy amplio de personas, no limitado a los meros trabajadores manuales. Desde muy temprano se incorporaron en diversas sociedades de artesanos un porcentaje no despreciable de comerciantes, funcionarios públicos y algunos intelectuales. La **Sociedad de Artesanos de Socorros Mutuos e Instrucción Republicana Democrática de Los Ángeles**, fundada en 1869, ofrecía un buen ejemplo-tal vez el más acentuado que en otras instituciones de su género- de heterogeneidad en su composición socio-profesional: de los cuarenta y ocho fundadores, de los cuales se conservó registro acerca de sus ocupaciones, solo veintiséis ejercían oficios típicamente artesanales como carpintero, sastre, zapatero, cigarrero, pintor, tonelero o platero. Junto a los cuales se destacaba la presencia de nueve comerciantes, cinco funcionarios judiciales (entre ellos el primer presidente y el primer secretario de la mutual), un abogado, un cobrador, un periodista, un agricultor, un vacunador, el alcaide de la cárcel y el mayordomo del cementerio. Pero este fenómeno era aún limitado; la mayoría de las sociedades de artesanos parece haber conservado, hasta la guerra del pacífico, una composición netamente

artesanal, a pesar de que la apertura hacia otras profesiones era una realidad fácil de palpar.

Al mismo tiempo, se desarrollaba el mutualismo sobre una base netamente gremial. Durante este tiempo se fundaron la Sociedad Protectora de Cigarreros de Valparaíso, la Sociedad de Sastres de Santiago, entre otras, de las cuales destaca la Sociedad de Socorros Mutuos de los Instructores e Institutrices de Valparaíso, creada en 1873, la cual fue la primera asociación en Chile en que se integran sectores de las sectores medios de forma masiva; aunque la expansión de la mutualidad entre las capas medias solo comenzaría a tener vuelo a partir de los años ochenta, el ejemplo de los profesores porteños tuvo algún eco: en 1875 se constituyeron en Santiago la Unión de Empleados y la Unión Fraternal, siendo esta última una de las pioneras del mutualismo mesocrático sin base gremial, al establecer como primera condición de ingreso de sus miembros el “poseer una renta, profesión o empleo que les dé lo necesario para vivir honradamente”

El universo de la mutualidad se diversificó más aún desde fines de los años sesenta. A partir de 1867 la Iglesia Católica y los conservadores comenzaron a fundar “sociedades católicas de obreros”, introduciendo la variante conservadora- confesional en un movimiento mutualista hasta entonces exclusivamente laico y liberal.

La progresión del socorro mutuo durante aquellos años puede sintetizarse en algunas cifras bastante significativas: si en 1862 existían apenas tres

mutuales funcionando en todo el país, en 1870 éstas eran trece, aproximadamente, y hacia 1879-1880 se contaban treinta y nueve instituciones de este tipo. El ritmo de crecimiento del mutualismo se aceleraría posteriormente. La sangría de militantes populares provocada por la Guerra del Pacífico sólo fue un paréntesis que no logró alterar en el largo plazo este crecimiento: hasta 1890 se contabilizan alrededor de sesenta y seis sociedades de socorros mutuos, que cubrían prácticamente todo el territorio nacional, estando representadas en ellas casi la totalidad de los oficios manuales urbanos.¹⁷

Estas asociaciones, si bien se declaraban neutrales políticamente, si contaban entre sus miembros con personas que militaban en partidos políticos como el liberal y posteriormente el radical. Según Grez la participación de dirigentes o militantes mutualistas en estos clubes se dio a título personal, sin comprometerse oficialmente a sus instituciones, las que, de esa manera, estuvieron en condiciones –salvo en los casos como los mencionados más arriba– de mantener su carácter original.¹⁸

¹⁷ GREZ, Sergio. 1998. De la 'regeneración del pueblo' a la huelga general. Génesis y evolución histórica del movimiento popular en Chile (1810-1890). Santiago, Chile. Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana. Pp. 316-439. También al respecto consúltese el acabado y buen trabajo realizado por la profesora Illanes respecto a las Sociedades de Socorros Mutuos: ILLANES, María Angélica. (2003) La revolución solidaria. Las Sociedades de Socorros Mutuos de Artesanos y Obreros: un proyecto popular democrático, 1840-1887. *Revista Polis* (5) [en línea] << www.revistapolis.cl/5/Illanes5.pdf>> [consulta: 05/04/2009]

¹⁸ *Ibíd.* pp.488

Pero ello contaba con excepciones, como la sociedad de artesanos de Talca y además hubo mucho apoyo de parte de grupos políticos hacia la formación de proyectos educacionales de estas organizaciones.¹⁹

Este dato posee importancia a la hora que puede haber habido un apoyo a la vez de los grupos políticos, como son los liberales, hacia una mejor regulación del derecho de asociación, para evitar la disolución de muchas de estas organizaciones, como ocurrió en el gobierno de Montt.

Los grupos de masones, hacia la época en estudio, eran un grupo bastante fuerte, pero tenía el problema de la falta de protección hacia sus asociaciones, por considerarse muchas veces sus fines ilícitos²⁰

Eso se debía principalmente al carácter secreto de estas asociaciones, al no otorgárseles el decreto presidencial, les costaba compra bienes, etc. Al menos, al regularse la garantía constitucional del derecho de asociación podían argumentar su derecho a estar organizadas y una cierta protección del Estado.

De hecho una vez que se incluyó el derecho de asociación entre los catálogos de derechos individuales protegidos por la constitución, muchos de estos grupos se defendían argumentando que no necesitaban de permiso previo para asociarse²¹

Por último, es interesante analizar la influencia de los grupos católicos en esta regulación constitucional del derecho de asociación.

¹⁹ Ibíd. pp.485

²⁰ ANÓNIMO.1912. La masonería ante el congreso. Santiago, Chile. Imprenta La Ilustración, 51 p.

²¹ Ibíd. pp.50

Esta se puede justificar por dos necesidades del grupo eclesiástico chileno: buscar una protección de los establecimientos educacionales que tenían en el marco de un estado que tendía hacia el laicismo y la necesidad de otorgar una protección legal a las congregaciones religiosas que se instalaban en Chile.

De hecho, al exigirse el requisito de la personería jurídica en el Código Civil, tuvo cuidado el legislador de restringir su otorgamiento solo a las asociaciones fundadas con designios de beneficencia, de mutuos socorros, de sociabilidad, de arte, de legítimo²² esparcimiento u otras análogas; excluyendo expresamente a las compañías mercantiles sujetas al código de comercio, las corporaciones de derecho público, regidas por leyes por las leyes fundamentales u orgánicas, y las comunidades religiosas, que no son sociedades de negocio y lucro, ni instituciones adherentes al régimen político o administrativo de la república (Código Civil. Artículo 547)

Las comunidades religiosas que deseaban establecerse en Chile, no tenían en si personalidad jurídica, ni podía autorizarse su establecimiento en virtud de un simple decreto supremo, sino que deben ser autorizadas por una ley general o permisos especiales del congreso.

Estas razones explican por qué, dentro de las discusiones parlamentarias de las reformas de 1874, eran los sectores conservadores los que más querían

²²CABEZAS, Op.cit., pp.7

regular el derecho de asociación en Chile, y que más insistían en que fuera sin permiso previo²³.

²³ Ello claramente reflejado al leer las intervenciones de los diputados consevadores en las sesiones extraparlamentarias de dicha cámara entre el 6 y 13 de Octubre del año 1873: **Cifuentes**, argumentando contra la opinión del diputado liberal Amunategui, señala que este, a su juicio, privilegia el orden estatal, por sobre la libertad de asociación. Señala que lo que el Código Civil ha establecido en la materia es suficiente para una absoluta restricción de ésta. Señala como ejemplo su experiencia personal, él, como fundador de asociaciones literarias, entre otras, se opuso a “mendigar” del gobierno una autorización para poder crearlas dentro del orden legalmente establecido, lo que significaría violar la libertad de asociarse. Hace hincapié en la diferencia entre asociaciones de “interés público” y las formadas por el “lucro particular”, señalando que quiere libertad de asociación para todas, pero con hincapié entre las que más la necesitan, que son las primeras. Respecto de poner contrapisas en el funcionamiento de las asociaciones, solo es partidario de hacerlas en aquellas con fines de lucro. Señala que lo que argumenta Amunategui es solo una forma encubierta de demostrar el miedo que este tiene a las asociaciones religiosas, por tanto, pide derecho y libertad de asociación para todas las agrupaciones, en especial para éstas; **Tocornal** se contrapone al planteamiento de Blest, respecto al derecho de asociación, al cual argumentando que no reclaman el derecho a la propiedad, sino que la eficacia y verdad del derecho de asociación, de tal manera que sea adecuadamente amparado en la constitución de 1833. Siguiendo a Arens, expone que “El derecho debe asegurar el ejercicio y desenvolvimiento de esta facultad del hombre (la de asociación) en todas sus aplicaciones a los fines naturales de la vida”. Menciona la enmienda que realiza al proyecto de modificación de la constitución de 1833, en la cual, además de establecer el “derecho de asociarse sin permiso previo”, señala que “por el hecho de constituirse (la asociación), adquiere los derechos civiles de que gozan las sociedades que se proponen el lucro, sujetándose para ello a las mismas reglas de estas últimas”, señala que no hay ningún privilegio en ello. Pide, aduciendo al discurso inaugural de las cámaras de 1872, que no solo se regule constitucionalmente el derecho de asociación, sino que también que se garantice; **Fabres** hace hincapié en una serie de errores de técnica jurídica en que incurren los parlamentarios, los cuales confundían en sus diversos argumentos, conceptos como la diferencia entre fundaciones y corporaciones. Además señala que no hay nada negativo en la perpetuidad de ciertas asociaciones en el tiempo; por último **Rodríguez** justifica el rechazo a las trabas que pone el sistema civil a las organizaciones sin fines de lucro, y la necesidad de aprobación en su nacimiento y desarrollo, ya que opina que la única limitación que debe tener el derecho de asociación es el derecho ajeno. Mientras no haya violencia, colisión, atropello, o sea, abuso de la fuerza, de acuerdo a lo que señala Rodríguez, no es necesaria la intervención estatal.

En cambio, si analizamos las intervenciones de los diputados liberales en estas mismas sesiones, pareciera que optan por una protección más limitada del derecho de asociación, al no querer modificar las normas del ordenamiento civil que obligan a estas entidades a tener concesiones del gobierno para obtener la personalidad jurídica (volveremos sobre ese punto en el tercer capítulo del presente trabajo). Eso se ve claramente reflejado al leer las intervenciones de **Blest y Amunategui: el primero** señala que no se desconoce en absoluto el Derecho de Asociación por su bancada, lo reconocen como un derecho que es inviolable, para todas las asociaciones, sea la materia o fin que tengan detrás. Para éste el derecho de asociación es una manifestación del derecho de reunión. Lo que no permite, en absoluto, es que éstas compren, vendan, hereden en virtud de una personería que nadie ha calificado, como diría el mismo Blest “[...] Que esas asociaciones adquieran para constituir verdaderas vinculaciones fuera de

Ello echa por tierra la tesis de que estas reformas es de un orden netamente liberal, aunque confirma que hayan sido hechas por un consenso político.

2 Problema de investigación, objetivos, respuesta probable

En este contexto se hace necesario explicar porqué se incluyó, en el marco de reformas constitucionales de 1874, el derecho de asociación en la constitución de 1833, si ya se hallaba regulado por la normativa de fundaciones y corporaciones del código civil. A nuestro juicio ello es producto de numerosos factores, dentro de los cuales, están:

la ley común, esto es lo que creemos funesto, anti-social y contradictorio con los principios que forman axiomas de derecho. Esto es lo que he llamado privilegio y que continuaré llamando una excepción del derecho general; porque, como tendré ocasión de probarlo, lo que se pretende por nuestros contradictores, no es otra cosa que la derogación injustificable, no solo del Código Civil, sino que de la igualdad y de la libertad que ellos invocaban". Por tanto, separa la regulación del derecho de asociación, de la concesión de personalidad jurídica a estas entidades y las consecuencias que, jurídicamente, ésta posea. Señala, por último que es un derecho natural e inalienable de la especie humana el asociarse, coincidiendo en esto con Cifuentes, sin embargo dice que no tiene ese carácter, en palabras de este diputado: "El derecho de constituir vinculaciones, la facultad de sustraer la tierra a los capitales del comercio y de la circulación", por tanto, no acepta una reforma al sistema establecido en el Código Civil por la reforma de la normativa constitucional; **el segundo** se opone a la argumentación de Tocornal, ya que señala que de aplicarse la normativa de las asociaciones con fines de lucro a las asociaciones sin fines de lucro se crearían organizaciones de gran poder, al tener numerosos privilegios y además señala, que no se les puede aplicar la misma normativa, al ser asociaciones de distinta naturaleza. Véase en: CAMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. 2º, 6º y 9º Sesiones Extraordinarias de fecha 6 a 17 de Octubre de 1873.

1. La influencia de la doctrina constitucional extranjera, principalmente francesa, la cual ve al derecho de asociación como una forma de ejercer los derechos individuales de las personas²⁴.
2. Por la doctrina liberal de la época, la cual señalaba que se debía permitir por todos los medios el ejercicio de la libertad de la persona, y uno de ellos era asociándose²⁵.
3. Por la influencia de ciertos grupos en la sociedad, los cuales les conviene que se regule constitucionalmente el derecho de asociación y les insatisface la regulación del ordenamiento jurídico de dicha época, en

²⁴ Si bien, el tema del desarrollo de la doctrina constitucional extranjera en torno al derecho de asociación es de gran complejidad, podemos distinguir tres sistemas que son tomados en cuenta por los parlamentarios chilenos que discutieron tal norma: el sistema anglosajón, el sistema francés y el español. Los parlamentarios de las diversas bancadas los usan de acuerdo a la conveniencia del momento, sin embargo, la idea que predomina en los estudiosos del tema es una notoria influencia de la doctrina constitucional francesa, específicamente basándose en la Declaración de Derechos del Hombre y en la regulación constitucional del derecho de asociación en ese país, el año 1848, en miembros del partido radical y liberal. Véase en: CAVIERES, Eduardo. Anverso y reverso del liberalismo en Chile: 1840-1930. 2001 [en línea] << http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71942001003400002>> [consulta: 07/04/2009]

²⁵ Esta influencia es recibida por la nueva elite intelectual y política que comenzó a surgir en Chile, a la cual pertenecían personas como Francisco Bilbao, o Valentín Letelier, quienes fueron los que posteriormente influyeron en la creación de asociaciones, en la discusión parlamentaria sobre la regulación constitucional y en la doctrina que se generó sobre el tema. Por tanto, la "doctrina liberal", que se desarrolla por estos intelectuales habría influido a los miembros de los partidos liberal y radical, quienes habrían impulsado una reforma constitucional en tal sentido. Al menos esa es la opinión de académicos y políticos que analizan este fenómeno posteriormente, como lo hizo Arturo Alessandri Palma en el discurso de incorporación a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, dictado el año 1943. Véase en: ALESSANDRI, Arturo. Discurso de Incorporación en la Facultad. 1943. Anales de la Facultad de Derecho, 9 (33-36) [en línea] <http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an_der_completa/0,1363,SCID%253D2027%2526ISID%253D142,00.html> [consulta: 07/04/2009]. Sin embargo hay autores ponen en tela de juicio un análisis tan simplista de cuáles son los grupos sociales que efectivamente recibieron esta influencia liberal y cómo, ya que diferencian la recepción de esta por la grupos de esta nueva elite y aquella hecha por grupos de sectores medios, con mayor educación que el común de la población chilena hacia ese entonces, como serían los profesores. De acuerdo con este análisis, mirar al derecho de asociación como una manera de asegurar el desarrollo del liberalismo, sería una idea patente en el segundo grupo, más no en el primero. Véase en: CAVIERES, Op.cit.

especial del código civil, como son los colegios católicos de la época, los grupos masónicos y los nacientes grupos de artesanos. A los primeros no les conviene que se deje regulada la materia del derecho de asociación solo por la regulación de corporaciones y fundaciones del código civil, ya que esta les exigía para ser formadas una previa aprobación por decreto presidencial; en cambio, la regulación constitucional señala que las personas pueden asociarse sin permiso previo, lo que no implica la reexaminación del gobierno, que a esa época caminaba hacia una política laicizadora de la educación y de estado docente²⁶; a los segundos en la medida en que si bien podían asociarse, de acuerdo a la regulación de corporaciones y fundaciones, sin embargo el hecho de ser asociaciones secretas hacía que muchas veces se les tildara de “ilícitas”, por lo cual era más conveniente que se regulara el derecho de asociación, en que no reunían permiso previo para asociarse, de manera de no cuestionarse los fines de su reunión, antes de asociarse. Por último, en el caso de las primeras mutuales, entre ellas las de los artesanos, los dictámenes creados en el gobierno de Montt las habían dejado prácticamente en la deriva en cuanto a la protección que

²⁶ Los parlamentarios del partido conservador son enfáticos en las sesiones parlamentarias en señalar que la normativa del código civil es insuficiente a la hora de permitir la formación y funcionamiento de asociaciones católicas, y es ese el principal argumento que utilizan para defender el derecho y la libertad de asociación es la igualdad entre asociaciones de “utilidad pública” y “interés de lucro”, como ejemplo de discriminación normativa hacia las primeras, ocupan diversos casos en que se les negó la posibilidad de heredar a personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro de corte católico, como congregaciones. Véase en: CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE, Óp. Cit.

podía darles el escuálido sistema creado en el Código Civil, veían en la falta de una norma constitucional que estableciera el derecho de asociación una desprotección frente a poder estatal. Dicha iniciativa habría sido apoyada por políticos de los partidos liberales y radicales, ad portas de la elección parlamentaria de 1875, a cambio de votos de sectores medios y de obreros en las elecciones.²⁷ En este caso aparentemente se da una transacción de favores entre estos grupos y los partidos políticos. Este fenómeno incluso se manifiesta antes, hacia la década del 50, en políticos de estos sectores que apoyaron la creación del “Club de la Reforma” y más que mal, en sus talleres de debate, promovidos por los liberales Santiago Arcos y Francisco Bilbao, es donde los grupos de artesanos empiezan a expresar sus propósitos políticos. En ese caso, consagrar el derecho de asociación sería una “vuelta de mano” entre ambos grupos²⁸.

No es objeto de esta investigación, ahondar en cada uno de los factores que motivan la consagración constitucional del derecho de asociación, sino que lo que nos interesa explicar es el último factor, de suma importancia a la hora de regular el derecho de asociación en la Carta Fundamental de 1833, y de escaso análisis en la historiografía chilena.

²⁷ CAVIERES, Óp. Cit.

²⁸ FELUI CRUZ, Guillermo. 2000. Obras escogidas. Volumen III. Centro de investigaciones Barros Arana, Universidad de Chile y Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile.

Lo anteriormente explicado lleva a formularme el siguiente problema a investigar: ¿Por qué la regulación del ordenamiento jurídico de las asociaciones se hace insuficiente para proteger el derecho de asociación y se hace necesario consagrarlo constitucionalmente por primera vez en Chile?

Dicha pregunta hace que me proponga a lo largo del trabajo como objetivo central de la investigación encontrar la explicación de por qué la regulación del ordenamiento jurídico de las asociaciones se hace insuficiente para proteger el derecho de asociación y se hace necesario consagrarlo constitucionalmente por primera vez en Chile

De este objetivo que trataré de lograr a lo largo de esta investigación se pueden desprender otros objetivos, que permiten responder de mejor forma esta pregunta inicial de trabajo, y que intentaré cumplir en cada uno de los capítulos de la presente investigación, ellos son:

1) Describir la regulación del fenómeno asociativo antes de la época de estudio, en especial del derecho indiano y si podemos hablar de derecho de asociación en dicho período de tiempo

2) Determinar qué es el derecho de asociación, y qué significado tenía en la doctrina constitucional y constituciones de la época de estudio.

3) Caracterizar el tratamiento dogmático las asociaciones, antes de su regulación constitucional, sobre todo en los primeros códigos que se dictaron en Chile: Código Civil, Código Penal y Código de Comercio.

De manera de poder dar respuesta a la pregunta principal de mi investigación planteo la siguiente respuesta probable: “La regulación jurídica de las asociaciones se hace insuficiente para cautelar el derecho de asociación en Chile porque:

1. Si bien era una regulación que aparentaba incentivar a la creación y permanencia de estas, en el fondo tenía por objeto controlar su formación y ejercicio por el Estado, y en cuanto no fueran funcionales a los fines de ésta, eliminarlas.
2. No tiene por objeto proteger o cautelar el derecho de asociación, sino más bien surge por una necesidad concreta de regular las asociaciones ya existentes”

3. Marco teórico y metodológico de la presente investigación:

La investigación que realizaré a lo largo de esta memoria de prueba tendrá un carácter fundamentalmente documental, utilizando variados métodos de investigación, como son el método histórico, el intuitivo, el comparativo, el deductivo y el analítico. Dentro de las fuentes que usaré en este trabajo se encuentran la legislación dictada al respecto en la época de estudio; discusión parlamentaria antes de su establecimiento; revistas, pasquines, etc. que comentan estas reformas; libros de historia, derecho, y otras ramas del

conocimiento; que hablan de los tópicos a investigar, jurisprudencia sobre el derecho de asociación de la época; el archivo histórico de la facultad de derecho de la Universidad de Chile.; entre otras.

Al ser ésta una investigación de Historia del Derecho, es necesario mencionar el método histórico jurídico que utilizaremos para realizar la presente investigación.²⁹ Para poder lograr todos los objetivos propuestos a lo largo de esta investigación no basta con una investigación “tradicional” respecto a los tópicos a tratar, sino que es necesario utilizar el “método polifacético”, por las siguientes razones:

- 1) La presente tesis pretende analizar la génesis de la primera regulación del derecho de asociación en Chile como un fenómeno que no está ajeno al poder y al interés de ciertos grupos (jueces, legisladores,

²⁹ En la disciplina de Historia del Derecho (que debemos recordar es polisémica: es cátedra, disciplina histórica y acontecer), se pueden identificar dos métodos de investigación: el primero, que describe Alamiro de Ávila en su obra **Curso de Historia del Derecho**, es el que se ha usado tradicionalmente hasta ahora, y que se caracteriza por considerar a la Historia del Derecho como Ciencia del Derecho, la ausencia de fuerzas políticas, sociales, económicas y culturales en las explicaciones del devenir del derecho, la omisión de los conflictos sociales y la no presentación del uso que se ha hecho del Derecho como mecanismo de control social, impidiendo al estudiante tener una visión real y crítica del fenómeno jurídico; el segundo, propuesto por el Dr. Eric Palma en 1997, a través de su artículo **Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una Historia del Derecho de los siglos XIX y XX**, pretende estudiar el pasado jurídico como un producto social y una influencia en ésta (es una relación de interacción mutua), y como un fenómeno de poder e intereses de diversos grupos inmersos en la sociedad, es por ello que se propone la creación de un método en donde se estudie el derecho en conexión con otras disciplinas, de modo de comprenderlo como un fenómeno influido por el desarrollo económico, político, social y cultural de la época de estudio, que busca estudiar no solo fuentes formales, sino que estudios sobre el derecho, discursos legitimadores y deslegitimadores, facultades y obligaciones de las normas y a el derecho como forma de control social , y estudiando el fenómeno jurídico desde distintas sus distintas facetas y actores influyentes en él o a quienes les afectan las normas jurídicas. Todo ello tiene como última finalidad desarrollar un estudio crítico de la Historia del Derecho, en la cual el sujeto histórico comprenda como las fuerzas sociales, a través del derecho, han venido modelando la sociedad en la que él se desenvuelve. Para comprender mejor este punto véanse en: PALMA, Eric. 2005. Historia del Derecho I. Guía de clases n° 12. Facultad de Derecho de la Universidad Central de Chile. Santiago.

asociaciones, partidos políticos, entre otros), por tanto, como una regulación que surge de la sociedad y para la sociedad de la época

- 2) Se intenta comprender el surgimiento de esta normativa como un suceso que no surge de la mera dogmática jurídica, sino que de ciertas influencias políticas, económicas y sociales que motivan la regulación constitucional de este derecho. En particular en esta tesis se ahonda en el análisis de la insuficiencia de otras normativas que regulaban antes de 1874 el derecho de asociación en Chile, para la sociedad chilena de ese entonces en su conjunto(es por ello que se analizan estas regulaciones en el presente trabajo)
- 3) No se analizan solo las fuentes formales de la normas en cuestión, sino que también estudios sobre ésta, discursos que la legitiman y deslegitiman, las facultades y obligaciones que establecen y como se convierten en una técnica de control social
- 4) Se estudia el objeto de investigación desde múltiples facetas, viendo como actúa esta regulación desde todos los sectores sociales, a los que beneficia y a los que no
- 5) Se utilizará una metodología de trabajo en que no solo se buscan y se ordenan las fuentes, sino que también se hace un análisis crítico de

éstas, en miras a determinar la validez de la respuesta probable dada a la pregunta de investigación y a la obtención de conclusiones.³⁰

³⁰ El método polifacético, a diferencia del método de la Escuela de Historia del Derecho, contempla no solo las etapas de investigación básicas (Planteamiento provisorio: elección tema y lecturas superficiales., investigación sobre las fuentes, clasificación y ordenación definitiva de los materiales.y exposición del trabajo), sino que también la identificación del marco teórico, la formulación de problemas a investigar y de respuestas probables estos, la determinación de la bibliografía a emplear. y de las fuentes a analizar, el análisis crítico de las fuentes., la determinación de la validez de las respuestas probables y la elaboración de las conclusiones (incorporación al marco conceptual).Véase en: PALMA, Eric. Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una historia del Derecho de los siglos XIX y XX, en: *Ius et Praxis*. Talca, Chile. Universidad de Talca. 1997 p. 325-350

CAPITULO I

**¿QUÉ ES DERECHO DE ASOCIACIÓN? .SIGNIFICADO DE ÉSTE EN LA
DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y CONSTITUCIONES DICTADAS EN LA
ÉPOCA DE ESTUDIO.**

1. La asociatividad: Una necesidad básica de los seres humanos.

Concepto y desarrollo de ésta a través del tiempo

La necesidad de los hombres de asociarse no es algo que sea históricamente novedoso, podríamos decir que los hombres han sentido la necesidad de agruparse desde las primeras civilizaciones. Es más, incluso antes de hablar de civilización podríamos hablar de asociación. Del momento en que el hombre se ve solo en la sabana, indefenso ante la inmensidad de la llanura, inmediatamente surge la necesidad de agruparse con otros para conseguir cosas tan básicas como el alimento de todos los días. Por tanto podríamos decir que la asociación de los hombres es la que hace surgir las primeras civilizaciones y no a la inversa.

De ese momento histórico, en que los primeros hombres abandonan los árboles y se internan en el África, y comienzan a agruparse para sobrevivir, han pasado más de 3 millones de años por lo menos.³¹ Ya en esas épocas tan remotas el ser humano tiene el deseo y la necesidad de asociarse. Es cierto, el hombre es un ser individual por esencia, pero nada puede hacer sin la colaboración de otros hombres. La asociación es lo que diferencia a nuestra

³¹ COPENS, Yves. [2007].Entrevista para el programa “Una belleza nueva” (conducido por Cristian Warnken) [disco compacto].Santiago, Chile.1 DVD-Norma NTSC. Respecto a este punto, también véase en: CAVALLI-SFORZA, Luigi. 2000. Genes, pueblos y lenguas. Crítica, Barcelona.

especie del resto de los animales. Porque la asociación no se refiere a una simple agrupación de personas, sino que es un conjunto de personas que se une voluntariamente para lograr un fin común.

En tal sentido podemos decir que es propio del ser humano ser un ente social, y todo ello se explica porque sus esfuerzos individuales no son suficientes para poder satisfacer todas sus necesidades, ni obtener todos los medios necesarios para desarrollarse, tanto material, como espiritualmente. Los seres humanos buscamos asociarnos con nuestros semejantes, porque ha sido la forma de sobrevivencia que mejor nos ha permitido perdurar como especie en el tiempo, y con el correr los siglos, se ha convertido también en el mejor medio para concretar las empresas más cotidianas y las más difíciles.

Se ha señalado que la asociatividad responde no solo a una satisfacción de las necesidades básicas del hombre, sino que a una idea de progreso continuo, de época en época, de todas las esferas de la actividad humana y sus formas de pensamiento. La unión con otros hombres se hizo necesaria, entre otras cosas, por una necesidad de alcanzar determinadas metas, que por sí solo no podría lograr y para las cuales le era necesaria la asociación con otros seres humanos.³²

Autores como Rousseau reconocen que el animal es un ser más bien social, que político. Históricamente eso tiene sentido: antes de que el hombre hiciera

³² CABEZAS, Op.cit., pp.4-5

política, se agrupó con otros para lograr otra clase de finalidades, como salir a cazar o hacer rituales a la luz de la luna.

Como ejemplo de esta necesidad de asociarse de antiguo en los hombres está la forma de organización de la producción en las comunidades primitivas, allí reinaba el trabajo organizado y comunitario, habiendo una repartición de la carga de trabajo y de las ganancias, que aunque imperfecta, era llevada por ese tipo de sociedades de manera casi natural.³³

Lo mismo se puede decir de la organización productiva de comunidades primitivas en otros territorios, como en América, en donde el trabajo se daba de manera organizada, tanto en grupos nómades, como sedentarios³⁴.

2. El derecho de asociación: Concepto, características, surgimiento y desarrollo a través del tiempo

Debo aclarar previamente, que las características, así como el concepto que daré de derecho de asociación no son los que se manejaban en el siglo XIX, sino que es un concepto construido en base a la doctrina constitucional actual, y

³³ ALIAGA, DIDIER. 2003. La obligación del registro sindical por la autoridad administrativa del trabajo, como incumplimiento de la Constitución Política del Estado Peruano y el Convenio 87 de la OIT. Tesis para optar al grado académico de Magister en Derecho, con mención en Derecho de Trabajo y Seguridad Social. Lima, Perú. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Departamento de Post Grado, Universidad Mayor de San Marcos de Lima. 24 p.

³⁴ BUEN LOZANO, Néstor de. 1997 El trabajo antes de la revolución industrial, en: Instituciones del Trabajo y de la Seguridad Social. [en línea] << <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/4.pdf>>> [consulta: 25/03/09]. Pp. 21-23

que permite determinar si estamos o no en presencia de este derecho de forma independiente a la época en que se sitúe nuestro análisis. Posteriormente, después de ese análisis meramente dogmático, analizaremos su evolución a través del tiempo.

2.1. Concepto

Sobre el derecho de asociación es difícil encontrar una definición en la doctrina constitucional, tanto chilena, como extranjera, la cual, se ha dedicado más bien a señalar sus elementos y a contraponerla a otros derechos de similar carácter, como el de reunión o petición. Como elementos centrales del derecho de asociación se señalan: 1)Es un derecho colectivo 2)No se entiende solo como una mera manifestación de libertad, sino también de otros valores, como la igualdad y la solidaridad 3)Promueve la agrupación de las personas 4)A diferencia del derecho de reunión, es un agrupamiento permanente y con un fin determinado 5)Se establece una cierta organización dentro de la agrupación que se crea 6) Es un derecho de “participación”³⁵ 6)Supone en los individuos la posibilidad de crear un organismo poderoso, una organización más complicada y más personal y sobre todo mucho mayores elementos al alcance de los asociados para conseguir el fin deseado 7)Su fundamento está en el derecho

³⁵ ÁLVAREZ, Conde. Curso de derecho constitucional. Volumen I. 2º Edición. Editorial Tecnos. Madrid.1996.pp.382 - 387

de cada uno de los individuos para³⁶reunirse con los demás miembros de la sociedad civil con el objeto de conseguir un fin lícito.

Tales elementos nos permiten dar un concepto propio sobre el derecho de asociación, el cual podemos definir como: “Aquel derecho fundamental, de carácter colectivo, el cual supone permitir que los seres humanos creen, mantengan y disuelvan asociaciones destinadas a la permanencia, con una cierta organización y para fines lícitos de acuerdo al sistema normativo y la evolución social, garantizando, además, la protección de estas por el sistema jurídico en su conjunto, en igualdad de condiciones respecto a otras del mismo tipo y su promoción por los aparatos estatales y los miembros de la sociedad”

2.2. Características

Podemos señalar como principales características del derecho de asociación las siguientes: a) Las vinculaciones entre asociados y los fines perseguidos son esencialmente perdurables en el tiempo; b) Requieren de una organización más perfecta y completa, debido a la perdurabilidad en el tiempo de fines y relaciones; c) Requiere una organización que se halle perfectamente diferenciada de sus integrantes, y que además precise de otros elementos para su existencia y desarrollo; d) Se rige por la Constitución y normas de Derecho Público, y además por normas de Orden Privado, como las contenidas en el

³⁶ Ibíd. pp.35

Código de Comercio y Código Civil, etc.; y las que se den los propios asociados a través de sus estatutos; e) Se crean con el objetivo o propósito de lograr efectos inmediatos, precisos y en completa unión con ella misma (en caso de no lograrse tales efectos, ello por regla general, es causal de disolución de la asociación, por incumplimiento de sus fines)³⁷

2.3. Surgimiento de la regulación a las actividades asociativas, del derecho de asociación y desarrollo a través del tiempo

Las primeras manifestaciones del fenómeno asociativo se habrían dado en Roma, en las llamadas “sociedades de amigos”: Asociaciones sin fines de lucro, las cuales se dedicaban a cultivar las ciencias, artes, entre otras disciplinas; además de caracterizarse por no admitir sino un determinado número de personas

Si bien antes de la época romana existían en Grecia agrupaciones de artesanos, trabajadores y esclavos³⁸, éstas eran tan minoritarias, que su precaria evolución y escaso peso en la sociedad de la época no permitió que se le diera algún tipo de regulación normativa.³⁹

³⁷ ÁLVAREZ Y TAPIA , Op.cit., pp.3

³⁸ ALIAGA, Op.cit., Pp.25

³⁹ En la Edad Antigua, sobretodo en la época de mayor desarrollo de Grecia, el trabajo al ser realizado por esclavos y en talleres familiares, las circunstancias eran poco propicias para el desarrollo de asociaciones profesionales. Sin embargo, pese a estas circunstancias adversas, se conocieron ciertas asociaciones de tal estilo, como las “Hetairas” (Uniones de artesanos que

Hasta el último siglo de la república la libertad de asociación habría sido completa en Roma, pero ello no implicaba que el derecho de asociación no tuviera limitaciones: ya la ley de las Doce Tablas estableció como reserva el que las sociedades no contuvieran nada que fuera contrario a las leyes del orden público. El Estado solo se limitaba a proteger a las asociaciones con privilegios o disolverlas cuando fueran un peligro para el orden público.⁴⁰

No obstante hubo una época en que coexistieron las agrupaciones de trabajadores libres con la utilización de mano de obra esclava. En Roma estaban agrupados en “Colegias” (colegios), que nacieron en tiempos de Numa, y que se componían por cultivadores de diversos oficios, como zapateros, sastres, entre otros. Marco Aurelio les concedió el derecho de recibir legados y posteriormente les dio el carácter de personas jurídicas. Posteriormente otros emperadores, como Alejandro Severo, transformaron todos los oficios en gremios, valiéndose de ellos como control institucional e incluso utilizándolos como colectores de impuestos.

En ciertos oficios nadie podía escapar a formar parte de un gremio, una vez siendo parte de éste, no podía abandonarlo, e incluso podía ser obligado a formar parte de él. Sus miembros eran llamados “hermanos o hermanas”. Cuando fueron utilizados en la percepción de impuestos se le asignó un

ejercían el mismo oficio y por esclavos) y las “Eraices”, que eran agrupaciones de los trabajadores con fines de ayuda mutua y práctica religiosa.

⁴⁰ CABEZAS, Op.cit., pp. 5

prefecto oficial como director. Tales gremios tenían sitios especiales de reunión y centros sociales.⁴¹

Esta unificación en la regulación del fenómeno asociativo permitió dar origen a la norma que rigió la materia durante el Bajo Imperio: las corporaciones, de acuerdo a esta normativa, tendrían el carácter de instituciones de utilidad pública.

Pero la relación del Estado Romano con las asociaciones de la época no fue siempre una relación fácil: Ya a fines del siglo VII, las asociaciones políticas y las comunidades industriales eran a la vista de estas autoridades, causa de disturbios en la ciudad, lo que llevó a que el senado en el año 690 las suprimiera expresamente como medida legislativa.

La tutela del estado a las asociaciones volvió a ser política pública el año 696, cuando la libertad de asociación fue restablecida y consagrada por la “ley Clodia”; es más el autor de la ley promovió la formación de numerosos gremios⁴².

Sin embargo esta política protectora de la actividad gremial se vio socavada debido a factores de otra índole que alarmaron al senado: los gremios habrían estado formados por los peores elementos de la población, reclutados por el mismo autor de la ley y además la actividad gremial propiciaba la corrupción

⁴¹ HUMERES, Héctor. [196-]. Apuntes del derecho del trabajo. Santiago, Chile. Ed., Jurídica.13

⁴² *Ibíd.*

electoral: todas estas medidas hicieron tomar la decisión por el Senado de obligar a Julio Cesar a disolver los gremios, salvo los instituidos desde antiguo.

Este régimen especial de los gremios que nació en Roma, se extendió a toda Italia, siendo generalizado por Augusto y aplicado a las provincias tanto por los senadoconsultos, como por las constituciones imperiales. Después de la ley Julia de Collegiis, las asociaciones solo podían formarse con autorización del senado y con la aprobación del emperador; solo había una excepción: las asociaciones religiosas. Dicha autorización además no podía ser solicitada por cualquier organización: solo podían pedirla los colegios benéficos de la ciudad.

Es así como llegaron a existir dos clases de asociaciones: Las autorizadas (quibus coeudis jus est), que eran las que tenían persona jurídica, y las ilícitas⁴³. Estas últimas a su vez se conformaban por asociaciones no autorizadas, pero toleradas por el derecho, y aquellas de carácter “peligroso” (independiente de si son autorizadas o no). Su situación se regulaba por un senado consulto. Las sanciones que se aplicaban a ambas asociaciones ilícitas eran diversas: si eran toleradas por el derecho, pero sin ser autorizadas, el emperador tenía la facultad de disolverlas, pudiendo repartirse entre sus miembros la cosa común; en cambio si eran “peligrosas” se les aplicaba penas de crimen o de lesa majestad.⁴⁴

⁴³ Además el derecho romano reguló otros aspectos referidos a las asociaciones, como el número de miembros: inicialmente este no estaba regulado por la ley, pero podía limitarse por los estatutos, por los benefactores del consejo o por el Estado. Posteriormente la jurisprudencia fijó en 3 personas el mínimo requerido para la formación de un asociación. Así mismo la asociación podía subsistir si subsistía al menos uno de sus miembros

⁴⁴ CABEZAS, Op.cit., pp. 5-7

Los mismos cristianos se organizaron en collegias, que Tertuliano llamó “corpus” a las asociaciones cristianas, las cuales hasta la declaración de licitud durante el gobierno de Constantino, funcionaban en la completa ilicitud.

Severo consideró a los cristianos como enemigos políticos y religiosos, las asociaciones que eran numerosas, las vio como un peligro para su reinado y para las religiones paganas. Esto fue lo que lo motivó a prohibir todas las asociaciones que eran ilícitas, dentro de las cuales se contaban las cristianas. Muchos emperadores las prohibieron pensando que estas asociaciones eran grupos políticos, además perseguían a aquellas que se reunían a escondidas.

De sobra sabían los romanos que los cristianos se reunían en secreto a la caída de la noche, en catacumbas o en cementerios, puesto que no poseían bienes, al ser asociaciones ilícitas. Las leyes obligaban a todos los gremios y asociaciones a tener una licencia para reunirse. Los cristianos intentaron por todos los medios legitimar su asociación, declarar sus bienes y poder reunirse abiertamente a la luz del día, además de demostrar que no cometían actos delictivos. Hay que destacar además que, durante el siglo III, su patrimonio aumentó considerablemente con la donación de las clases pudientes. Eso atrajo la codicia de quienes esperaban disfrutar de esos bienes, tras denunciar a sus poseedores a las autoridades, lo que llevó al emperador Valterio a expropiar bienes y recaudar el dinero de los cristianos

Lo anterior se explica porque si bien, en sus comienzos, había un predominio de cristianos pertenecientes a los bajos estratos sociales, a

comienzos del siglo IV había cristianos en todos los niveles de la sociedad, de que se debía, en gran parte a que el cristianismo era la única religión coherente, sin sincretismos. Esto explica que, a pesar de la persecución de sus miembros, de la confiscación de sus bienes y de ser asociaciones al margen de la protección del sistema jurídico, las comunidades cristianas antes de Constantino llegaron a tener su propio patrimonio. Por tanto, la declaración de licitud de estas por Constantino, solo fue un reconocimiento a una fuerte actividad asociativa que ya se manifestaba fuertemente en el imperio romano.⁴⁵

Paralelamente a la existencia de los “Colegios” en Roma, en Inglaterra y en los pueblos germanos del siglo VII existían un tipo de asociaciones similares, que eran las “Guildas”⁴⁶: asociaciones de asistencia mutua, que posteriormente adquirieron carácter religioso, pero sin perder su carácter de fraternidades de defensa común y ayuda mutua⁴⁷, poseían caracteres similares a los colegias

⁴⁵MARTOS, Ana. Pablo de Tarso. ¿Apóstol o hereje? [en línea]<<
[⁴⁶ ALIAGA, Op.cit., 28-29](http://books.google.cl/books?id=X9uy4F6rXxMC&pg=PA324&lpg=PA324&dq=asociaciones+de+cristianos+en+el+imperio+romano&source=bl&ots=P_kdEW-znL&sig=lo_d8FNWkdqUT5VfSQKYuW1yCs8&hl=es&ei=QyHnSa3yLJOqtgeS6aGVBg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2#PPA325.M1>> [consulta 16/04/2009]</p></div><div data-bbox=)

⁴⁷ Una buena descripción de los orígenes y características de esta forma asociativa la encontramos en Lastra, el cual señala lo siguiente “[...] Sus orígenes se remontan hacia el siglo VII, teniendo como antecedentes a una de las más antiguas costumbres de la Alemania primitiva: la del *convite*. Dicha costumbre, registrada por Tácito, consistía en “tratar sobre la mesa, entre repetidas libaciones, los negocios graves e importantes, así en la paz como en la guerra; cada uno de los invitados quedaba obligado, en el campo de la batalla o en la asamblea, a defender con su espada o a proteger con su prestigio a aquel con quien había compartido los placeres de la mesa”. Las guildas fueron, en realidad, como familias artificiales formadas por la conjunción de la sangre y unidas por el juramento de ayudarse y socorrerse en determinadas circunstancias. Las guildas pueden agruparse en tres categorías: a) Religiosas y sociales; b) De artesanos; c) De mercaderes. Las primeras constituían asociaciones de defensa mutua o agrupaciones de creyentes. Las de mercaderes tenían por objeto asegurar a sus miembros protegiendo sus personas y bienes. Ni las guildas religiosas ni las sociales presentaban un carácter profesional, las de artesanos y las de mercaderes fueron, ante todo,

romanos, aunque a diferencia de éstas, solamente las Guildas de artesanos podían considerarse de un carácter laboral.⁴⁸

A diferencia de las formas de asociación que existían en la época romana, no había ningún tipo de intervención de las autoridades en cuanto a su formación o funcionamiento, es más, las guildas, tanto germánicas como sajonas y escandinavas, tenían estatutos, era una organización tolerada y permitida socialmente y por los gobernantes, y tenía un carácter democrático, puesto que todos los miembros participaban en las asambleas, en la elección de autoridades y en la administración de fondos⁴⁹. Sin embargo ello llegó a su fin en período de los reyes carolingios, en que se les consideró como

una fusión de intereses y esfuerzos, así como de estrecha alianza en el trabajo [...]En cuanto a la reglamentación del trabajo, la mayor parte de las prestaciones se referían a la forma de ejecutar la labor y a las materias que debían emplearse, "así se prohibía mezclar materias primas de buena calidad con las de tipo inferior, vender como nuevos, objetos ya utilizados y trabajar después del toque de queda o antes del amanecer[...].Esta institución tuvo una división tripartita en la escala gremial: los aprendices (discipuli), compañeros (famuli) y maestros (magistri), que habían de constituir posteriormente la piedra angular de la organización corporativa.". Véase en: LASTRA, José Manuel. 1999. El trabajo en la historia. Anuario Mexicano de Historia del Derecho, 11-12 [en línea] << <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/11/cnt/cnt7.htm>>> [consulta: 06/04/2009]

⁴⁸ Posteriormente, durante la Baja Edad Media, se utiliza dicha denominación, en los países de habla germana, para nombrar a las asociaciones de comerciantes y artesanos que viajaban en caravanas por Europa para establecer relaciones comerciales con otros grupos similares. En otras partes de Europa se les llamó de otros modos (caritas o fraternitas). HERRERA, Iván. 2007. Las guildas y los gremios de artesanos. [en línea] << <http://ivanherreramichel.blogspot.com/2007/06/las-guildas-y-los-gremios-de-artesanos.html>>> [consulta: 21/12/2008]

⁴⁹ Ibídem.

peligrosas, por practicarse ritos de origen pagano, como el juramento común o conjugatorio, aún después de la conversión de estos pueblos al cristianismo.⁵⁰

En efecto, el derecho de asociación adquiere mayor relevancia hacia la Baja Edad Media, cuando se reemplaza la forma de trabajo más común en la antigüedad (la esclavitud), por nuevas organizaciones, llamadas “corporaciones” y “gremios”. El origen de las corporaciones y gremios se produjo en los siglos X-XI, pero su mayor desarrollo se produce en los siglos XIII-XV.

Si bien el origen de los gremios en la edad media no es claro, hay constancia de su existencia en el siglo XI, citándose casos como los tejedores de cobertores en Colonia en el año 1149⁵¹.

Estos gremios, si bien eran diferentes según los tipos de oficios y formas que revestían, tenían como características comunes que satisfacían necesidades básicas (alimentación, vestuario, etc.) y llegaron a ser instituciones no solamente aceptadas, sino que consideradas como indispensables para las nacientes ciudades y pueblos de dicho período.

Este tipo de asociaciones se expandió por toda la orbe y tuvieron una larga duración a través del tiempo, encontrándose algunas a fines del S.XVIII y principios del S.XIX.

⁵⁰ EGUÍA, Carlos. Los gremios I. Historia. Enciclopedia GEA [en línea] <<http://www.canalsocial.net/GER/ficha_GER.asp?id=8053&cat=Historia>> [consulta: 06/04/2009]

⁵¹ HUMERES, Op.cit.,pp.13

Los gremios tenían una base esencialmente cristiana y religiosa, se agrupaban los trabajadores en torno a un santo que elegían como patrono. El trabajo se ejecutaba de forma familiar, dirigido por el maestro que hacía de jefe de guía de esta familia de trabajadores. Existían tres grados en esta organización: los aprendices, los compañeros y los maestros.⁵²

Los gremios se regían por estatutos propios, gozaban de privilegios y monopolios, reales o municipales, pudiendo, así mismo formar las “Universitate Mercatorum”: organizaciones poderosas de carácter internacional.⁵³

Por tanto en dicho período, la regulación dada a las asociaciones, iba más allá de permitir organizarse, se refería también a todo un aparataje jurídico cuyo propósito es proteger e incentivar la actividad asociativa, ya que esta es base del comercio de la época.

De hecho el gremio alcanzó un gran éxito debido a que aseguraba el trabajo permanente de sus asociados; gracias a los privilegios y monopolios que gozaba, podía regular el mercado en que colocaba sus productos, el cual tenía la ventaja hacia la época de ser mucho muy reducido.

.....Otra forma de asociación que surge en la Alta Edad Media es la universidad, de hecho esta palabra deriva de la palabra latina “universitas”, que significa

⁵² *Ibíd.*, pp. 13-14

⁵³ Hay que diferenciar los gremios de comerciantes, de los gremios de artesanos. Los gremios de comerciantes son los primeros en aparecer, bajo el nombre de gildas o fraternitas, tenían como principal finalidad establecer lazos comerciales con comerciantes de otras latitudes, para lo que viajaban en caravanas. Sin embargo con el correr del tiempo son desplazados en el monopolio del manejo mercantil por los gremios de artesanos que nacieron como corporaciones de personas que se dedicaban al oficio artesanal, para derivar posteriormente en asociaciones de carácter profesional, que participaban en las decisiones políticas y reclamaban por mejoras salariales y de la forma de trabajo existente en la época. HERRERA, *Op.cit.*

“corporación o gremio”. Ello se explica porque las universidades medievales eran gremios educativos o corporaciones que formaban a individuos instruidos y capacitados. La primera universidad europea apareció en Bolonia, Italia (aunque algunos autores le atribuyen el mérito a la primera escuela de medicina, establecida con anterioridad en Salerno Italia). La mayoría de sus miembros eran seculares, a menudo individuos de edad que desempeñaban funciones de administradores de los reyes y príncipes, y estaban deseosos de aprender más sobre derecho para aplicar sus conocimientos en sus profesiones.

Para protegerse, los estudiantes de Bolonia formaron un gremio, o *universitas*, que el emperador Federico Barbarroja reconoció y al cual le dio una cédula en 1158. Aunque el cuerpo docente también se organizó como grupo, la *universitas* de estudiantes de Bolonia tuvo mayor influencia. Obtuvo, por parte de las autoridades locales, una promesa de libertad para los estudiantes, regulé el precio de los libros y del hospedaje y, además, determinó los estudios, las cuotas y el profesionalismo de los maestros. Se multaba a los profesores si faltaban a una clase o comenzaban tarde sus lecciones.

..... Con el transcurso del tiempo se fueron fundando a lo largo de Europa otra serie de universidades, como las de París, de Notre Dame, de Oxford y de Cambridge, entre otras, todas las cuales se formaban por iniciativa de maestros y/o estudiantes. En la Alta Edad Media los reyes, papas y príncipes rivalizaron en la fundación de nuevas universidades (mas bien patrocinio o protección, ya

que los que creaban en la práctica estas entidades eran los grupos de profesores y estudiantes que se agrupaban). A finales de la Edad Media había ochenta universidades en Europa, la mayoría de ellas localizadas en Inglaterra, Francia, Italia y Alemania.⁵⁴

Así mismo, dentro de la religión católica, el fenómeno asociativo es de vital importancia a la hora de difundir este dogma. La difusión de los principios de la religión católica no solo se realiza por institucionalidad de la Iglesia, sino que además por una serie de grupos de laicos que trabajan por ella, y que se autodenominan como “movimientos laicales”. Dentro de estos destacan las congregaciones y confraternidades, las cuales cumplen un rol cabal en las cruzadas y en la reforma de la iglesia hacia una mayor espiritualidad. Frente a estos la iglesia parte tomando una actitud de distancia, pero finalmente los regula, asumiendo que su existencia es necesaria para congregar a otras personas en torno a dicha religión.⁵⁵

Con la entrada de la época de la ilustración y el auge de sus principios, poco a poco van decayendo los gremios en cuanto a fuerza organizativa, hasta que finalmente se llega a la desaparición de ellos y la prohibición a los trabajadores de poder volver a asociarse. Las causas son diversas: pérdida de los sentimientos que las inspiraron, como la fraternidad y la religiosidad, pugnas

⁵⁴ SPIELVOGEL, Jackson.2003. Las civilizaciones de Occidente. Cengage Learning Editores. México D.F., México, Vol. A., p.232-234

⁵⁵ Respecto al papel de las asociaciones de laicos que trabajan para la iglesia católica, consúltese en: GALEANO, Adolfo. Los movimientos laicales ayer y hoy. 1996.Revista Pastoral (82) [en línea] << http://www.legiondemaria.org/los_movimientos_laicales_ayer_y_.htm>> [consulta: 07/04/2009]

entre gremios, desmedidas ambiciones políticas de estos , la revolución industrial y comercial, la apertura del mercado al descubrir nuevas tierras, entre otras.

Dentro de estas causales el mayor detonante de la desaparición de la actividad gremial fue la Revolución Francesa. Al proclamar los principios de igualdad, fraternidad y libertad, pone fin a todo privilegio y monopolio de que gozaban las corporaciones y gremios. Fruto de este espíritu, es la represión que se realiza en Francia a los gremios y corporaciones durante el siglo XVIII y XIX a través de instrumentos normativos, tales como: Edicto de Turgot (1776), Ley de Chapellier (1791), Código de Napoleón (1810) .La ley de Chapellier en este sentido es determinante al prohibir, de manera tan enfática, los derechos de asociación y de huelga; principio que después sigue el Código de Napoleón y la mayoría de los códigos europeos inspirados en él. A pesar de que esta situación cambia en la revolución de 1848, que vuelve a admitir la libertad de asociación, el golpe de estado Bonapartista de 1851 volvió a la política represiva de antaño, prohibiendo nuevamente todo tipo de asociatividad.⁵⁶

Estas limitaciones a la actividad asociativa van unidas a una serie de normas que se dictan, a fines del siglo XVIII, para eliminar los privilegios reales, aristocráticos y de las corporaciones, los monopolios, las prohibiciones a la actividad comercial, los peajes y los controles de precios, que obstaculizaban la

⁵⁶ ÁLVAREZ Y TAPIA, Op.cit., pp. 2-3.

libertad de comercio y de industria, tendencia que se da tanto en los países de Europa continental, como en Inglaterra.⁵⁷

Esto demuestra que el ideario de la libertad individual, por sobre todos los otros principios que inspiraron la Revolución Francesa, se impuso con el correr del tiempo, al convertirse en la bandera de batalla de los emergentes comerciantes de la época: los burgueses. Con ello el mundo laboral, antes entregado al paternalismo del sistema feudal, pasa a quedar entregado a la vorágine del libre mercado y eso lleva a consecuencias imprevistas para la época: horarios de trabajo de 16 horas, deficiencias higiénicas en ciudades antes pequeñas y ahora atiborradas de personas, enfermedades mortales que atacan a miles, viviendas mal construidas y pequeñas, además de insalubres, paga insuficiente , explotación laboral, pobreza de una manera antes desconocida y que hacía al ser humano alejarse de su propia condición de tal, sin poder satisfacer siquiera sus necesidades mínimas; en conclusión una sola palabra describe lo que se vivía por muchas personas en esa época: indignidad. Y la pérdida de la dignidad trae nuevamente la necesidad de asociarse, necesidad que se veía coartada por la legislación absolutamente prohibitiva que se consagró después de la revolución francesa. En aras de la igualdad de los ciudadanos, se produce la más terrible de las desigualdades: la de condiciones.

⁵⁷ GONZÁLEZ, Pablo. Breves notas sobre el derecho a la libertad de competencia como objeto de protección jurídica por los poderes públicos. [en línea] << <http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/200809-78963214578952.html>>> [consulta: 16/04/2009]

De este modo los trabajadores buscan formar diversas organizaciones de apoyo mutuo, las cuales crecen a pesar de esta legislación de tipo prohibitiva respecto a la asociatividad. Aunque trataremos en mayor profundidad este tema en capítulos posteriores de la presente investigación, podemos señalar a groso modo que la realidad presionó a los legisladores europeos, obligándolos ante la fuerza de los hechos, a abandonar las trabas al derecho de asociarse. Sin embargo la consagración del derecho de asociación como tal no fue directa en un principio. En 1864 se dictó en Francia una ley que dejó de considerar como delito a la huelga, dicha ley fue imitada en otros países de dicho continente, colocando a la huelga dentro de ámbito normativo del derecho privado. Ese mismo año, Napoleón III permitió las asociaciones gremiales. Estas medidas permitieron la inmediata consecuencia de un aumento de organizaciones de todo tipo y principalmente de trabajadores.⁵⁸

Recién el 21 de marzo de 1884 se dictó en Francia la ley que reconoció la libertad de asociación, sin necesidad de previa autorización administrativa, llamada Waldeck-Rousseau, que derogaba la Ley de Chapellier y el artículo 416 del Código Penal que reprimía las coaliciones. A pesar de todas las limitaciones antes expuestas, los trabajadores empiezan a agruparse en forma local y extendiendo su acción posteriormente a grandes uniones de una rama de la producción o actividad, en forma regional, nacional e internacional⁵⁹.

⁵⁸ HUMERES, Op.cit., pp.17.

⁵⁹ ÁLVAREZ Y TAPIA, Op.cit., pp. 3

Por tanto, podemos concluir, después de señalar esta breve reseña histórica del “derecho de asociación”, que si bien encontramos su origen en normas de protección a asociaciones filantrópicas y profesionales en Roma (e incluso antes) y se regulo la asociatividad a lo largo de los siglos, no podemos hablar de derecho de asociación como tal sino hasta después del paulatino abandono de las normas prohibitivas a la asociación surgidas en la Revolución Francesa y el gobierno Napoleónico. En el momento que la revolución industrial deja entrever que el ser humano no puede alzar la voz solo, para dejar un estado casi de sobrevivencia, la presión social hace ver a los legisladores que asociarse no es solo un hecho que se debe regular por el derecho, sino que un derecho básico de todo ser humano por el hecho de ser tal: desde entonces se busca regularlo en las constituciones del siglo XIX , tendencia típica de dicha época para decir que algo es lo que en ese entonces se empieza a llamar: “derechos fundamentales”, “derechos del hombre”, “derechos del ciudadano” y que finalmente en el siglo XX se universaliza bajo la denominación de “derechos humanos”

3. Consagración constitucional el derecho de asociación: el derecho de asociación como un derecho fundamental

3.1. ¿Qué son los derechos fundamentales?

Para definir lo que son los derechos fundamentales nos guiaremos por la explicación que realiza el profesor Pablo Ruíz Tagle. De acuerdo a lo que el señala, podemos definir a los derechos fundamentales como: "Aquellos derechos y libertades protegidos por normas constitucionales y/o del sistema regional de derechos humanos o internacionales"

Sin embargo esta definición es demasiado simple, ya que puede circunscribirse a un mero ámbito normativo, sin tomar en cuenta otros elementos que son propios de los derechos fundamentales; y además se presta para confusión con otros términos vecinos a esta acepción, como son los derechos subjetivos, los derechos humanos, los derechos naturales, entre otras.

Los derechos fundamentales no son fundamentales por responder a una concepción filosófica, sino por responder a algo más que a la constitución.

Los derechos fundamentales se diferencian de los constitucionales porque admiten como fuente el derecho internacional. Significan la aceptación de un derecho supra constitucional, es decir, la constitución tiene una vinculación directa con el Derecho internacional.⁶⁰

⁶⁰ RUÍZ-TAGLE, Pablo. 2006. Una visión democrática y liberal de los Derechos Fundamentales para la Constitución Chilena del Bicentenario. En: Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. Pp. 126

Para efectos de este trabajo es importante señalar que al hablar de “derechos fundamentales” o de “derechos humanos”, como se ha señalado tradicionalmente por la doctrina, nos estamos refiriendo a un conjunto de derechos los cuales son comunes a todo ser humano, y que todos poseemos, pero no porque es de la naturaleza del ser humano tenerlos, ni por un esfuerzo extremo de abstracción en la construcción de valores comunes a la humanidad. Más bien estos derechos surgen por la necesidad de la persona de realizarse íntegramente en la vida social, a través de la realización de sus fines últimos, de la búsqueda de la felicidad, de su independencia, o sea, los objetivos de la moralidad de una persona

Por tanto descartamos para el análisis de los derechos fundamentales todo análisis de tipo iusnaturalista de estos o de tipo kantiano. Concebimos a los derechos fundamentales como aquellos que surgen de la realidad social, con el objetivo último del óptimo desarrollo de la humanidad y sus integrantes, tanto de forma individual, como colectiva; el cual es recogido por las personas que hacen política, dándole finalidades de ese tipo, lo que permite plasmarlo, para su eficaz realización, en el ordenamiento jurídico.

Se diferencia de los **derechos naturales** en que esta es una doctrina que supone derechos previos al poder, y al derecho positivo, los que se descubren por la razón en la naturaleza humana y que imponen límites a la sociedad; en cambio los derechos fundamentales consideran el origen de estos como una compleja mixtura de factores sociales, políticos, morales y jurídicos.

A si mismo se diferencia de los **derechos humanos** en que estos, al igual que los derechos naturales, buscan ser la base de la legitimidad del orden político, siendo un límite para el ejercicio del poder de los sujetos de derecho internacional, en donde el principal obligado, resulta ser el Estado.⁶¹ En cambio, los derechos fundamentales buscan algo más profundo que ser la base del origen político y obligar a los actores de derecho internacional, estos buscan establecer como base del ordenamiento jurídico de cada nación, aquellos derechos que surgen como necesidades básicas por la sociedad toda, en un determinado contexto histórico, usando como medio la recepción de estos por la esfera política.

A mayor abundamiento, podemos señalar que, a pesar de que, al igual que los derechos fundamentales, surgen unidos a la idea de dignidad de la persona humana y son una pretensión moral fuerte que debe ser atendida tanto por los gobiernos, como por la sociedad para hacer una vida humana más digna; al tener un doble carácter (nacional e internacional) hace que la noción sea difícil de utilizarse en el derecho constitucional⁶². La noción de derechos

⁶¹ Aunque actualmente la doctrina se inclina por señalar que también son sujetos de las obligaciones emanadas de los derechos humanos las personas naturales, noción que se ha ido extendiendo en la práctica en ciertas consagraciones normativas.

⁶² Sin embargo debemos aclarar que ciertos autores hacen la distinción en base a si los derechos se garantizan por el Estado efectivamente (derechos fundamentales), o si son derechos que deben ser reconocidos por los ordenamientos jurídicos, tanto nacional, como internacionalmente. Para efectos de esta memoria, no ocuparemos esa diferenciación, ya que adoptamos un concepto de derechos fundamentales más amplio, que se refiere a derechos consagrados normativamente, tanto a nivel internacional, como nacional y que se explican en un determinado contexto social y político. En el sentido contrario: SQUELLA, Agustín.2000.Introducción al Derecho. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.159-161 p.

fundamentales parte de tratar de establecer una conexión entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos fundamentales.

También se debe separar el concepto de los derechos fundamentales de nociones como **libertades públicas, derechos morales y derechos subjetivos**, las cuales eran de común uso entre la doctrina del siglo XIX. Las **libertades públicas y los derechos subjetivos** son nociones cercanas, ambas surgen, en Alemania y Francia, respectivamente, con el afán de establecer límites que el individuo puede ejercer respecto de la acción del Estado o con los privilegios que tienen los ciudadanos frente al Estado; en cambio el alcance los derechos fundamentales es más amplio, al comprender no solo las limitaciones a la autoridad, sino que también sirven para dar legitimidad y constituyen una garantía supranacional respecto de la dignidad, la libertad y la igualdad, que se justifica en un sistema supranacional, fundado en tratados.

Los **derechos morales** es un concepto surgido en el derecho anglosajón, y que se refieren, al igual que las anteriores dos categorías, a los derechos como triunfos de los particulares, frente al estado, sin embargo esta categoría tiene ideas casi ius-naturalistas; supone una fusión entre el derecho y la moral, pero a diferencia de los derechos fundamentales, no concibe a los derechos como enraizados en el proceso histórico y social de su construcción.⁶³

Usamos, por tanto, la noción de derechos fundamentales, y no las otras explicadas anteriormente por dos razones fundamentalmente:

⁶³ RUIZ-TAGLE, Pablo. 2001. Una dogmática general para los Derechos Fundamentales en Chile. Revista de Derecho Público.1 (63):190-192.

1. Esta categoría toma en cuenta en su análisis, tanto argumentos de tipo moral, como políticos y sociales
2. Es una categoría dogmática, de derecho positivo, que supone una conexión entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Lo cual obliga a considerar en la norma que analizaremos (la primera regulación del derecho de asociación en Chile), tanto el análisis de la historia de nuestra normativa constitucional como el derecho comparado; haciendo un análisis desde los diversos valores que eventualmente se podrían haber implícitos en dicha normativa (ius-naturalistas, positivistas, socialistas, etc.)⁶⁴

Para analizar que clases de derechos fundamentales existen nos guiaremos por la clasificación que realiza el autor Peces Barba, la cual nos será útil para saber cuál es la naturaleza del derecho de asociación y la forma en que este se manifiesta y se hace valer en el ordenamiento jurídico. Esto hace que se les vincule con el poder, sea para reafirmarlo, como para limitarlo. Es más, la idea de derechos fundamentales está relacionada con un poder institucionalizado, es decir que es capaz de asumir los valores fundamentales que fundamentan la idea de estos derechos, convirtiéndolos en valores políticos, los cuales orientan el rumbo de una sociedad determinada. Lo que ocurre normalmente es que el consenso social se transforma en valores políticos de un determinado poder, por diversos factores: la presión social, la reflexión de determinados teóricos y

⁶⁴ RUIZ-TAGLE, Pablo.2006. Una visión democrática y liberal de los Derechos Fundamentales para la Constitución Chilena del Bicentenario. En: Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. pp.126-127

por la acción práctica de los legisladores, jueces, funcionarios y ciudadanos que deciden esa incorporación; todo esto supone por tanto, en algún momento, la realización de un acto de voluntad.

La eficacia de estos derechos fundamentales se realiza a través del derecho, la cual asume dichos valores (primero éticos y luego políticos), convirtiéndolos en jurídicos, así busca organizar la convivencia social, con las técnicas propias de esta disciplina, y además tiene detrás como principal objetivo cumplir esos fines morales últimos en post de la dignidad humana, que es el fundamento de estos derechos.⁶⁵

En resumen dichos derechos tienen como un fundamento de tipo moral, derivadas de la dignidad del ser humano .Así mismo son condiciones sociales para la realización de la misma, por lo que su origen está en la evolución de los pueblos y de las personas, y de sus necesidades y aspiraciones. Estas aspiraciones pasan a tener un carácter institucional a través de la canalización de estas por la política. Y por último adquieren eficacia mediante instrumentos jurídicos de realización. Por tanto el análisis del surgimiento de un derecho fundamental, como lo es el derecho de asociación es un asunto complejo, que depende de muchas variables y tiene diversas explicaciones, dependiendo del campo de acción en que nos estemos situando: moral, político, social, jurídico, entre otros, como por ejemplo: factores económicos.

⁶⁵ PECES-BARBA, GREGORIO.1999.Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid, España. Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado. Madrid, España.209 p.

Toda explicación sobre el fundamento de los derechos fundamentales se hace necesaria al ser el derecho de asociación uno de ellos, del cual buscamos explicar el porqué de sus regulación constitucional en Chile, en determinada época y no en otra. Por tanto la explicación de los orígenes de este derecho fundamental, al igual que los de todo derecho fundamental, deben abandonar el uso de una sola línea de análisis, para ahondar en toda la complejidad que implica el surgimiento de un determinado valor como un derecho que todos los hombres consideran como fundamental para la sociedad. Y para esto un análisis que usa el método de la “concepción polifacética del derecho” es muy útil. De esta concepción de derechos fundamentales, podemos entender el derecho de asociación como un producto de su evolución social e histórica, para lo cual se hace necesario analizar los factores de toda índole que le dieron origen y permitieron su posterior desarrollo.

3. 2. Clasificación de los derechos fundamentales

Como señalamos en el acápite anterior, el derecho de asociación es un derecho fundamental. Para ahondar en el porqué de esta calificación a tal derecho es necesario explicar brevemente de qué manera y porqué los derechos fundamentales se clasifican en determinadas categorías. Teniendo conocimiento de esta estructura, nos es fácil comprender el carácter de derecho

fundamental del derecho de asociación, que claramente se ubica dentro de esta clasificación.

De acuerdo a lo que señala Peces Barba, los derechos fundamentales encuentran su fundamento último en valores morales que buscan alcanzar la dignidad del hombre. Tanto del análisis histórico, como de la reflexión teórica, se puede llegar a cuatro grandes valores en los que podríamos encontrar tal fundamento: la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad.⁶⁶

Catalogar a los diversos derechos fundamentales que existen, de acuerdo a estos valores básicos, no implica que estos se den de forma pura en todos los derechos: en muchos de ellos se entrecruzan, dando orígenes a derechos de alta complejidad, tanto en fundamento, como en su concreción, muestra de esto son la existencia de derechos como: derecho a la salud o a la seguridad social.

Esos cuatro valores no actúan de manera homogénea, sino que se orientan a dimensiones materiales, formales y relacionales; y no de manera pura, sino que relacionándose unos con otro para dar origen a estos derechos. A modo ejemplar la libertad puede referirse a aspectos morales - psicológicos, o la social-política.⁶⁷

⁶⁶ Respecto a esta clasificación básica hay ciertos autores que discrepan respecto de la procedencia de ciertos valores como independientes de los otros y como posibles bases de los derechos fundamentales, el consenso se produce con la libertad y la igualdad. A modo ejemplar, Pablo Ruíz Tagle plantea que la solidaridad no es un valor en sí, sino que es dependiente de la búsqueda de la igualdad.

⁶⁷ *Ibíd.* pp.213-214

Dentro de estos valores, se ha tendido a catalogar al derecho de asociación como un derecho de libertades públicas⁶⁸. Es por ello que se hace necesario analizar estos subvalores, de manera de ver efectivamente si el derecho de asociación es un derecho de libertad o responde a otra clase de valores.

Para hablar de libertad debemos diferenciar la libertad moral o psicológica, de la libertad social, política y jurídica. La libertad moral o psicológica se refiere a una condición que permite alcanzar a cada individuo los objetivos y fines morales que persiga, y que son la expresión de la dignidad humana como algo valioso, esta manifestación primera de la libertad es la diferencia a los seres humanos de otras especies. En cambio la libertad social, política y jurídica es aquella que permite, a través de la comunicación y el lenguaje, interactuar entre los individuos, de manera tal que la primera clase de libertad se haga efectiva en la práctica, siendo un elemento decisivo a la hora de la producción cultural y la creación de cultura en los pueblos. De acuerdo a esta explicación, el derecho de asociación correspondería a este segundo tipo de libertad⁶⁹.

Hay diversos tipos de libertad política, social y jurídica: En primer lugar está la “libertad de no interferencia”, en segundo lugar se encuentra la “libertad promocional”, por último encontramos a la denominada “libertad de participación”.

La libertad de no interferencia se refiere a la libertad para hacer lo que se quiera, de manera de poder actuar y decidir libremente sobre el propio

⁶⁸ Ibíd. pp.446

⁶⁹ Ibídem.

comportamiento, sin interferencias, ni barreras, tanto de poderes públicos, como sociales o de particulares.

La libertad promocional consiste en el poder de hacer lo que se quiera, pretendiendo subsanar aquellas desigualdades que impiden que este se cumpla en la práctica para todos. Típicas manifestaciones de este tipo de libertad son los llamados “derechos económicos, culturales y sociales”, como el derecho a la educación o a la salud.

La libertad participación, en cambio, es la libertad para intervenir en la formación de los criterios de decisión política; ésta permite contribuir al proceso de producción normativa, a las manifestaciones de voluntad del Estado, y al establecimiento de fines, objetivos y valores de su actividad. Dentro de estos se encontrarían los derechos políticos y los que realizan funciones afines o instrumentales a estos, como el derecho de asociación política.⁷⁰

El derecho de asociación, de acuerdo a lo explicado, y refiriéndonos a un sentido amplio de la palabra, y no solo al derecho de asociación política, que es solo una especie de ésta, incluye estos tres aspectos de la libertad social. Ya que no solo basta con que haya libertad para formar las asociaciones que uno quiera, sino también estas deben tener una regulación que les permita tener la posibilidad de actuar en la sociedad y participar en las decisiones políticas de un país.

⁷⁰ Ibíd. pp.215-226

Como veremos en capítulos posteriores, el derecho de asociación, desde sus primeras regulaciones constitucionales, se consagró como libertad de no interferencia, pero no como libertad de participación y de promocional. Es más, el derecho de asociación, estaba contemplado expresamente en las constituciones del siglo XIX, de forma tal, que permitía que se crearan las asociaciones que se quisieran por los nacionales de tales países, pero dejándose de lado los dos otros aspectos de la libertad a la normativa legal y reglamentaria, que en la práctica más bien eran restringidos por tales preceptos constitucionales.

Otro de los valores que están en juego en los derechos fundamentales es la seguridad jurídica, ésta supone la creación de un ámbito de certeza, que permita originar un clima de confianza en las relaciones sociales.⁷¹ Al igual que la libertad, posee diversas facetas, como son la seguridad jurídica en el ejercicio del poder, en el origen de éste, en el derecho y en la sociedad.⁷²

⁷¹ *Ibíd.* pp.246-256

⁷² La seguridad jurídica como origen del poder se vincula con la legitimidad de éste, estableciendo para ello instituciones y operadores jurídicos habilitados por el derecho para crear normas, por tanto identifica al poder jurídico y fundamenta la norma básica formal de identificación de normas del ordenamiento, estableciendo los criterios de validez formal; en este sub-valor se enraízan derechos como el de la participación política o el de tener jurisdicción; también se manifiesta de forma positiva, al comprender una garantía de que siempre hay alguien habilitado para mandar y siempre hay un órgano competente para resolver.

La seguridad jurídica en el ejercicio del poder responde a la pregunta: ¿Cómo se manda?, o sea la existencia de procedimientos previos y generales para la formación de voluntad del poder, establecidos por la constitución y la ley, considerando al derecho como un sistema; en el cual se garantiza tanto la validez de dichas normas, como un igual trato a los ciudadanos a través de éstas. Son ejemplos paradigmáticos de ésta la igualdad procesal y la igualdad ante la ley.

En relación con el derecho, la seguridad jurídica se refiere al establecimiento de normas que garanticen una interpretación previsible en casos difíciles, la eficacia de un derecho o intereses o situaciones en las relaciones entre particulares.

Por último, la seguridad, en relación con la sociedad, surge impulsada por idearios democráticos y socialistas, buscando la extensión del derecho a sectores tradicionalmente

El tercer valor que fundamenta los derechos fundamentales es la solidaridad. Esta se empezó a manifestar desde las primeras civilizaciones, en diversos canales de ayuda al prójimo, que cruzaban diversas corrientes de opinión y movimientos sociales: sociedades de amigos en Roma, el cristianismo, el colonialismo en América, el libro “Utopía” de Tomás Moro, entre otras manifestaciones, que tenían en común el auxilio al que lo necesitaba por parte de la sociedad, pero solucionando el problema de maneras diversas: creando asociaciones de ayuda, evangelizando, dominando o creando conciencia de un ideal de sociedad al que se aspire a llegar , basándose en este principio. Sin embargo, la configuración de la solidaridad como un valor que fundamente derechos fundamentales, se empieza a manifestar después de la revolución francesa, al surgir las críticas al sistema de liberal e individualista que existía en el mundo, por tanto el desarrollo de este valor mucho debe a las ideologías de corte socialista que surgieron a fines del S.XIX⁷³.

Este valor, por lo tanto, busca evitar que el sistema jurídico-político se transforme en un sistema egoísta, en donde no se debe nada a los demás y prima el individualismo en post de las relaciones humanas. Este valor se integra con los otros, de manera de lograr este objetivo, lo que hace que a veces se le confunda con la igualdad o la libertad promocional. A veces se contrapone a la

abandonados a la autonomía de la voluntad o la libre acción de los particulares, tratando de superar el “Estado mínimo”, típico de sistemas liberalistas puros.

⁷³ Ibídem.

seguridad jurídica, que al cerrar el sistema jurídico, puede conllevar la tendencia a una sociedad más egoísta. Como base de los derechos fundamentales se basa en el reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas, como no ajenos, sino que susceptibles de intervención de los poderes públicos y de los demás. Su objetivo político es la creación de una sociedad en que todos se consideren miembros de la misma y puedan resolver dentro de ésta sus necesidades básicas; para alcanzar ese objetivo se requiere identificar a aquellos que tienen una situación de desventaja, de manera de buscar insertarlos dentro de esa posibilidad de satisfacción de necesidades. En otras palabras, es la “igualdad como diferenciación”, lo que en doctrina constitucional, algunos llaman: “discriminación positiva”. Eso lleva a plantear una visión de futuro respecto a los derechos fundamentales: los deberes actuales, que se originan en post de ésta, no llevan necesariamente a un beneficio de la generación presente, sino que muchas veces solo de las futuras.⁷⁴

Por último encontramos como un valor esencial a la igualdad. La igualdad es un valor que se relaciona necesariamente con los tres primeros que ya explicamos: con la libertad, al crear condiciones materiales para que sea asequible a todos; con la solidaridad, al crear los criterios materiales para llevarla a cabo; y con la seguridad, al contribuir a la satisfacción de necesidades por quienes no pueden hacerlo por sí mismo. Esta comunicación permite que

⁷⁴ Ibíd. pp.261-282

actúe como principio de organización y fundamento de los derechos. Señalamos lo anterior porque la igualdad consiste en actuar en la sociedad, organizándola de manera que las diferencias de todo tipo, que se den dentro de estas, no sean determinantes a la hora de regular ciertas conductas y establecer ciertos derechos básicos para todos los seres humanos.

La igualdad tiene dos formas de manifestación: positiva y negativa. La primera se refiere a la equiparación, frente al ordenamiento jurídico, de personas que se distinguen por esas condiciones que no se consideran relevantes a la hora de establecer ciertos derechos, esta faceta de la igualdad se relaciona íntimamente con la solidaridad. La segunda se refiere a no discriminar a las personas por ese tipo de razones (sexo, etnias, etc.).⁷⁵

Habiendo analizado estos valores podemos señalar que el derecho de asociación, si bien se le ha clasificado tradicionalmente por diversos autores como una manifestación de una libertad pública, este derecho es de un carácter más complejo, al ser manifestación de los otros tres valores: de la seguridad, tanto como forma de explicar el origen del poder (participación política) y de seguridad social (al buscar superar el Estado Mínimo típico de sistemas liberalistas); de la solidaridad, al configurarse como uno de los medios de desarrollarla y de la igualdad, tanto en su sentido positivo, como negativo, o sea, contribuyendo con la formación de asociaciones a igualar a la sociedad en derechos y deberes, así como evitando discriminaciones por ese medio.

⁷⁵ *Ibíd.* pp.283-287

Por tanto, si bien Peces Barba considera que la libertad es el eje de todo sistema de derechos fundamentales e innumerables autores, tanto de la época de estudio, como en la actualidad, encasillan al derecho de asociación como una manifestación de la libertad; debemos considerar a este derecho como una manifestación de estos cuatro valores, sin preeminencia el uno del otro. Para ello debemos recordar que históricamente las asociaciones surgieron no solo como una forma de alcanzar la libertad de sus miembros, sino con fines diversos y quizás más trascendentes para estas, como son el auxilio a los más desposeídos.

Es cierto que estamos haciendo este análisis dogmático desde una teoría constitucionalista planteada a fines del S.XX y nuestro objeto de estudio está situado en el siglo XIX, pero estamos en el campo de cuál es el carácter que el derecho de asociación tiene, tanto del análisis de las fuentes formales, como materiales de la época. Y si bien, es cierto, que las constituciones del siglo XIX lo regulan como una manifestación de la libertad, si utilizamos esta categoría dogmática y entendemos a los derechos fundamentales como “derechos adquiridos”, podremos darnos cuenta que el ethos de dichas regulaciones va más allá, respondiendo a los otros tres valores también. Eso se ve claramente al regularse constitucionalmente el derecho de asociación en Francia, en 1848⁷⁶, regulación que responde no solo a un deseo de alcanzar la libertad de los ciudadanos, sino también de darles una oportunidad igualitaria de

⁷⁶ ANDRADE, Carlos. 1963. Elementos del Derecho Constitucional Chileno. Santiago, Chile Editorial Jurídica de Chile. 273 p.

participación en la sociedad, además de aminorar los efectos perniciosos que estaba causando en la sociedad un sistema excesivamente liberal, donde los trabajadores quedaban a la suerte de la oferta y la demanda, sin tener mecanismos de protección y de ejercer sus derechos mínimos ante un estado sin facultades y los grandes conglomerados económicos que estaban surgiendo.

3.3. El derecho de asociación como un derecho fundamental: “derecho adquirido”

El derecho de asociación como derecho fundamental no responde, como dijimos anteriormente, a una concepción iusnaturalista o racionalista al extremo, sino que su origen radica en un conjunto de factores sociales, políticos, culturales y morales. Es por ello que podemos decir que el derecho de asociación surge como producto de la necesidad social y de su evolución en post de conseguir determinados fines.

Por ello podemos decir que el derecho de asociación es un “derecho adquirido”⁷⁷, esto es, de aquellos que surgen, se perfilan en sus contornos y se precisan como resultado de la vida en sociedad en un determinado período histórico.

⁷⁷ ÁLVAREZ Y TAPIA , Op.cit., pp.2

3.4. Breve reseña de su consagración constitucional y su evolución como Derecho Fundamental

El tema de los Derechos Fundamentales (en adelante DDFF) es universal, constante, permanente y en tenaz evolución, porque bien sabemos, que los DDFF apuntan enteramente a la dignidad de la persona, lo que jamás se podrá desconocer en cualquier sociedad.

De acuerdo a lo que ya explicamos en el apartado anterior, en que diferenciamos la nomenclatura de los derechos fundamentales, de otras como los derechos humanos, del hombre, ciudadanos, entre otras nomenclaturas, podemos decir que el derecho de asociación es un Derecho Fundamental, por tanto es un derecho que poseemos todos los seres humanos, independiente de nuestras condiciones y diferencias, por el hecho de ser tales. Pero eso no implica que adoptemos una posición iusnaturalista, señalando que el derecho de asociación sea un derecho que tiene todo ser humano porque sea un carácter de la naturaleza de éste asociarse.

Para efectos de este trabajo adhiero a una tesis histórica de lo que son los derechos fundamentales producto de una evolución social que lleva a consensuar en la sociedad ciertos derechos como básicos en todo ser humano, independiente de toda diferencia de cualquier tipo

Por ello señalo que el derecho de asociación es un “derecho adquirido”, esto es, de aquellos que surgen, se perfilan en sus contornos y se precisan como resultado de la vida en sociedad en un determinado período histórico.

Ya explicamos anteriormente que por muchos autores se consideraba como origen del derecho de asociación las primeras regulaciones que se realizaron en Roma de las asociaciones que existían en la época. Ese es su origen como derecho, pero no como derecho fundamental, ya que aun no se consideraba al derecho de asociación como un derecho que era propio de todas las personas por ser tales, sino que era un privilegio concedido a ciertas personas, generalmente ciudadanos libres, lo que se mantuvo durante la edad media y hasta después de la revolución francesa incluso.

Es cosa de ver que en la Declaración de Derechos del Hombre, suscrita en Francia, en el año 1789, que es considerada por la doctrina como el puntapié inicial del surgimiento de los Derechos Humanos, no se incluyó al derecho de asociación dentro del catálogo de derechos.⁷⁸

La consagración del derecho de asociación como derecho fundamental comenzó con el entendimiento de los grupos políticos de que las asociaciones son una herramienta necesaria para que los seres humanos puedan lograr sus fines tanto personales, como sociales, necesidad, que hacia el siglo XIX se hizo imperativa, por la gran crisis social que se vivió en la época con el auge de la revolución industrial. Ante la fuerza de los hechos , se tuvo que regular el

⁷⁸ SQUELLA.Op.cit., pp.185

derecho de asociación, no siendo suficiente regulaciones tangenciales, como la consagración de normativas para fundar corporaciones o la eliminación de delitos que coartaban la asociatividad, como la prohibición de la huelga o la asociación ilícita: **se tuvo que consagrar el derecho a asociarse como tal, tanto constitucionalmente, como en otro tipo de normativas.** Ejemplos de ello es la regulación del derecho de asociación en Francia, en el año 1848, o la regulación del derecho de asociación en España.

Sin embargo, el derecho de asociación como derecho fundamental, se consagró definitivamente al regularse en diversos tratados internacionales , generalmente de materia laboral, pero también referidos a derechos del hombre en general, donde se estableció que el derecho de asociación es un derecho de todos los seres humanos , que todo ordenamiento jurídico debe contemplar; a lo que siguió una serie de normas sobre derechos humanos de carácter más específicos , como son el derecho a sindicalizarse. Esta evolución de un derecho establecido en normativas específicas, tanto constitucionales, como de otro tipo, a ser parte del catálogo de derechos de los tratados internacionales de derechos humanos se produjo en el siglo XX. En ese momento, el derecho de asociación pasa a ser, no tan solo un derecho fundamental, sino que un derecho humano.

En la actualidad el derecho de asociación se consagra en diversas Declaraciones y Pactos Internacionales; y con ello su carácter de Derecho Fundamental: a) Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

artículo 20. b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) artículo 22. c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966) artículo 22. d) Convención Americana de Derechos Humanos (1969) artículo 16.⁷⁹ Eso demuestra que la evolución de la regulación del derecho de asociación, como derecho fundamental y humano, ha permitido tener un sistema, tanto nacional, como internacional no solo de consagración, sino que también de protección de su ejercicio, lo que es fundamental hoy en día, en que se hacen necesarias diversas asociaciones para defender los derechos de los ciudadanos, como son las asociaciones de consumidores, de trabajadores o de profesionales.

⁷⁹ ALVAREZ Y TAPIA.Op.cit., pp.185

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EL DERECHO INDIANO

Antes de adentrarnos en el estudio de la normativa dictada después de la independencia de Chile, en especial los primeros códigos, se hace necesario hacer un breve análisis de la regulación de las asociaciones en el derecho indiano, sobretodo, considerando que ésta tenía aplicación en la época que se reguló constitucionalmente el derecho de asociación en Chile, como explicaremos posteriormente, y que además, influyó en la regulación de las asociaciones que se contemplo en los primeros códigos.

1. Asociatividad en los siglos XVI al XVIII, principales tendencias normativas

Durante los siglos XVI a XVIII podemos apreciar, en general en el mundo, un lento abandono de la forma de organización social que se heredó de la baja edad media. Poco a poco se empiezan a reemplazar los vestigios de una serie de valores que se ven transformados por nuevas ideas políticas y económicas que se adentran en el orbe, lo que se ve reflejado claramente en la actividad asociativa de la época y como es normada.

En este escenario, las asociaciones gremiales y corporativas aun jugaban un importante papel en el desarrollo de las relaciones económicas y sociales de la época: fueron ellos los que permitieron el comercio exterior y renovaron las ideas de la antigüedad de socorro mutuo, lentamente las sociedades de

artesanos pasan a ser sociedades en donde se cultivan diversas áreas del conocimiento. En ese contexto las asociaciones empiezan a tener cierta influencia en las doctrinas políticas y filosóficas que comienzan a nacer y con ello las autoridades de los diversos países donde estas surgen ven en ellas un peligro para la conducción de las políticas públicas , es por ello que deciden regularlas, pretendiendo dar una apariencia de que hay libertad para que estas existan y se organicen, aunque en verdad lo que se hace es manejar dichos procesos desde la autoridad, no permitiendo una libertad de acción real de éstas. Las asociaciones que no se someten a esta tutela normativa, salvo que estén vinculadas a la iglesia o tuvieran fines netamente comerciales, quedaban fuera de toda protección normativa y eran motivo de resistencia y opresión por el Estado.

España es uno de los países que desarrollo este tipo de normativa frente a la asociatividad, Hasta la dictación del decreto ley del 20 de noviembre de 1968, el derecho de asociación en España no tuvo más reconocimiento que para la constitución de sociedades con finalidad de lucro, todos los demás fines de la actividad humana quedaban afuera de la ley en cuanto a su efectividad por la asociación. Las asociaciones católicas en cambio, en general, poseían una mayor protección, por la gran importancia que tenía la iglesia católica en dicho país. Solo las organizaciones constituidas por la ley civil y la iglesia podían organizarse y funcionar de una manera autónoma; las otras, entre ellas las

mercantiles, estaban sujetas al control estatal o bien, simplemente al margen de la legislación.⁸⁰

Evidentemente toda esta normativa se aplicó a Latinoamérica por medio de remisión que realizaban Las Leyes de Toro al ordenamiento jurídico castellano⁸¹ e influyo la normativa que se dictó por los reyes, especialmente para América.

.....Las asociaciones en América, al igual que en otras latitudes del mundo, progresivamente pasaron de un carácter más bien asistencial o comercial, a tomar un cariz más vinculado a ser un actor importante de la vida socio política de las nacientes naciones hispanoamericanas, incluso siendo un importante motor de la independencia en estos lugares. Chile no queda al margen de esta tendencia, esto se ve ejemplificado con el 1ro de abril de 1811 con el Motín de Figueroa, ocurrido el 1° de Abril de 1811, donde se buscó impedir las sesiones del primer Congreso Nacional, comenzando, gracias a esto ,una purga de la burocracia, que pasa a ser ocupada por los gremios. A sí mismo, durante la época anterior a la emancipación, la junta de corporaciones (que estaba

⁸⁰ DICCIONARIO Enciclopédico Hispano-Americano por Augusto Arcimis "et al". 1ª ed. Barcelona-Nueva York, Editores Montaner y Simón (Barcelona) y W. M. Jackson (Nueva York), [s/d], 841 p

⁸¹ Debemos recordar que el derecho indiano se compone de normas que se aplican a América y ordenamientos propios. Las Leyes de Toro establecen un orden supletorio en el cual se aplican los ordenamientos castellanos vigentes en la época: primeramente los ordenamientos y pragmáticas (que desde 1487 quedo fijada en una compilación de Alonso Díaz de Montalvo, la cual después fue reemplazada por una recopilación más completa (Nueva Recopilación) y en 1805 fue nuevamente subsumida por la Novísima Recopilación), en segundo lugar el Fuero Real , las Leyes del Estilo y el Fuero Juzgo, y en último lugar las Siete Partidas. Asimismo la legislación especial de Indias emanaba de dos fuentes: la dictada por el rey (fijada desde 1860 en la Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias) y la costumbre. Véase en: GUZMÁN BRITO, Alejandro. 2000. La Codificación Civil en Latinoamérica. Siglos XIX y XX. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 152-161 p.

compuesta por el cabildo, la iglesia, el rector de la Universidad de San Felipe, los priores de los conventos, el oidor más antiguo y los jefes de los cuerpos armados), no sólo ofrecía consejo, sino que también tenía el poder de tomar ciertas decisiones dentro del territorio, eso indica que estas organizaciones tenían un gran poder de acción en las estrategias necesarias para gobernar, colaborando incluso con las autoridades. Con el tiempo, al crecer su poder de decisión y escindir de las ideas de las autoridades enviadas de España, comenzaron cada vez más a ser limitadas y vigiladas por éstas.

2. Regulación de la actividad asociativa en el derecho indiano en Chile

La actividad asociativa se encontraba regulada por un conjunto de disposiciones recopiladas en diversos cuerpos normativos, dentro de los cuales podemos destacar las siguientes normas, que habitualmente eran citadas por la doctrina y jurisprudencia del siglo XIX y principios del XX⁸²

1. Leyes 12, título 12, libro 12 y 6, título 2, libro 1 de la Novísima Recopilación, y leyes 53⁸³ y 54, título 14, libro 1 de la Recopilación de Indias⁸⁴: Éstas leyes, a

⁸² SALINAS ARANEDA, Carlos. Vigencia del derecho indiano en Chile republicano: personalidad jurídica de las congregaciones religiosas. *Revista de estudios históricos-jurídicos*. (22): 299-316. 2002 [en línea]. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07165455200002200013&lng=es&nr_m=iso>. [consulta: 25 /12/2008]

⁸³ Los textos de estas leyes se mencionan posteriormente, ya que se explica más adelante su contenido con mayor detalle

pesar de que se encuentran consagradas en diversos cuerpos normativos, regulan de manera similar la actividad asociativa de la época: si bien se permite la creación de asociaciones, se somete la aprobación de los estatutos de éstas a la máxima autoridad de la época, con acuerdo del Consejo de Defensa. Podemos notar, en estas normas, que si bien no se ponen mayores trabas a la constitución de asociaciones, si se controla el funcionamiento de éstas por las autoridades de la época, lo que implica una manera indirecta de manejar los fines y actividades que éstas puedan poseer a futuro, y es más, deja entrever una desconfianza a la actividad asociativa.⁸⁵

2. Ley 54, del título 14, libro 1, de la Recopilación de Indias⁸⁶, en relación con la ley 13 del mismo cuerpo normativo⁸⁷: Esta normas, son más tajante que las que

⁸⁴ El texto de esta ley señala lo siguiente: “Conviene a la confederación de nuestro real patronazgo y obediencia de los religiosos, a los buenos estatutos y tantas leyes de la regular observancia que haya de forma cierta, e indubitables, en cuanto a las patentes de los religiosos de todas las órdenes, que se deben presentar en nuestro consejo y hacer testimonio de su presentación, para que se de fe de ellas en las Indias [...]”. Para ver la norma completa, consúltese en:

⁸⁵ LETELIER, Ricardo. 1908. Primera Parte del alegato del abogado Ricardo Letelier en el recurso de casación de fondo sobre capacidad para heredar de las perpetuas adoradoras del santísimo sacramento. En: Las congregaciones ante la Corte Suprema se las declara instituciones de derecho público con personería jurídica, aunque sus estatutos no hayan sido aprobados por el poder civil: esta declaración es contraria al régimen constitucional y legal y no puede establecer jurisprudencia (comentarios, alegatos y considerandos de la sentencia dictada por la Corte Suprema, con fecha 16 de Octubre de 1908). Santiago, Chile. Imprenta Cervantes.

⁸⁶ Dicha norma señala que toda bula o disposición pontificia sobre fundación de conventos o monasterios de regulares, o de nuevas casas de las casas ya aprobadas o cualquiera modificación en las comunidades ya establecidas, no podían ejecutarse sin el requisito indispensable del pase o exequátur. Para ver el texto de la norma, consulte la siguiente fuente: RECOPIACIÓN de las leyes de Indias [en línea] << <http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>>> [consulta: 16/04/2009]

⁸⁷ Está ubicada, al igual que la ley 54, a la cual ya nos referimos, en el título 14 del libro 1 de la Recopilación de Indias. Esta norma complementa el mandato de la ley 54, al establecer que la entrada de frailes a América que no tuvieran conventos establecidos con autorización competente, estaba prohibida, a menos que se les diera una licencia especial, derogando la ley que establecía la prohibición. Para ver el texto de la norma consúltese la siguiente fuente: Ibídem.

mencionamos anteriormente, ya que establecen un control de las autoridades no solo en las normas que regulan el funcionamiento de éstas, sino que directamente en su formación. De acuerdo a lo que señala este precepto, se prohibía el establecimiento de congregaciones religiosas, sin arreglo a las leyes y al exequátur o pase regio que debía recibir la iglesia de la corona⁸⁸ (ley 54). Por tanto, aquí podemos apreciar de manera bastante clara, una intención de control sobre el establecimiento de estas instituciones en la sociedad.⁸⁹ Esto nos lleva a afirmar que es la autoridad civil, en definitiva, la que tenía la autoridad para regular el funcionamiento y formación de las congregaciones. Debemos aclarar éstas eran consideradas en esta época como asociaciones que estaban al margen de la regulación del derecho público, al no ser parte de la entidad de la iglesia, sino que cuerpos que funcionaban de forma independiente a ésta; asimismo es importante aclarar que, al no existir en ese entonces la separación de la iglesia del estado, la iglesia era considerada como una persona jurídica de derecho público, con todas las regalías que tener ese carácter implicaba en cuanto a libertad de funcionamiento y organización. Las congregaciones, al ser independientes a la iglesia, eran consideradas entidades sin dicha protección normativa y que para estar al amparo del derecho, debían ser aprobadas por las autoridades, quienes les otorgaban el carácter de

⁸⁸ El exequátur o “pase regio” es el informe que debía enviar la iglesia a la Corona sobre las bulas que dictaba, para que ésta autorizara su emisión. Véase en PALMA, Eric. 2005 Historia del Derecho I. Tomo V. Santiago, Chile. Colección Guías de Clases n° 34. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Central de Chile. Pp. 61.

⁸⁹ LETELIER, Óp.cit.

personas jurídicas de derecho privado. Aun, con esa categoría, no gozaban de tantos privilegios como la iglesia. Lo mismo pasaba con las cofradías, las cuales carecían del carácter de personas jurídicas y se requería otorgarles este carácter por las autoridades de la época.⁹⁰

6. Ley 1, Título 3, Libro 1⁹¹ y Ley 1, Título 6, Libro 2⁹² de la Recopilación de Leyes de Indias: Ambas leyes se refieren específicamente a la instalación de iglesias o montepíos en el país, los cuales debían contar con la autorización de las autoridades. Si bien, como aclaran autores como Salinas, en este caso no se trata del otorgamiento de la personalidad jurídica, como en las normas

⁹⁰ LETELIER, Óp. cit.

⁹¹ Dicha norma señala: "Que se funden monasterios de religiosos y religiosas, precediendo licencia del rey. Ordenamos y mandamos que en las ciudades y poblaciones de nuestras Indias se edifiquen y funden monasterios de religiosos, siendo necesarios para la conversión y enseñanza de los naturales y predicación del Santo Evangelio, con calidad de que antes de fabricar iglesia, convento ni hospicio de religiosos, se nos dé cuenta y pida licencia especialmente, como se ha acostumbrado en nuestro Consejo de Indias, con el parecer y licencia del prelado diocesano, conforme al santo concilio de Trento, y del virrey, audiencia del distrito o gobernador e información de que concurren tan urgente necesidad y justas causas, que verosímilmente puedan mover nuestro ánimo y quedar informado para lo que Nos fuéremos servido de proveer: y si de hecho o por disimulación se hicieren o comenzaren a hacer algunos de estos edificios, sin preceder la dicha calidad, los virreyes, audiencias o gobernadores los hagan demoler, y todo lo reduzcan al estado que antes tenía, sin admitir excusa ni dilación, y sea capítulo de residencia o visita para los dichos nuestros ministros si los consintieren comenzar, o comenzados lo disimularen y no nos dieren cuenta en la primera ocasión. Otrosí mandamos que lo contenido en esta ley se guarde y ejecute en los monasterios de monjas". Véase en: SALINAS, Óp. cit.

⁹² El texto de dicha ley establece lo siguiente: "Que no se erija iglesia ni lugar pío sin licencia del rey. Porque nuestra intención es que se erijan, instituyan, funden y constituyan todas las iglesias catedrales, parroquiales, monasterios, hospitales e iglesias votivas, lugares píos y religiosos donde fueren necesarios para la predicación, doctrina, enseñanza y propagación de nuestra santa fe católica romana y ayudar con nuestra real hacienda cuanto sea posible para que tenga efecto y a Nos pertenece el patronato eclesiástico de todas nuestras Indias, y tener noticia de las partes y lugares donde se deben fundar y son necesarios, mandamos que no se erija, instituya, funde ni constituya iglesia catedral ni parroquial, monasterio, hospital, iglesia votiva ni otro lugar pío ni religioso sin licencia expresa nuestra, según está proveído por la ley 1 tit. 2 y la 1 tit 3 de este libro, sin embargo de cualquier permisión, que se hubiere dado a nuestros virreyes u otros ministros, que en cuanto a esto la revocamos y damos por ninguna y de ningún valor ni efecto". Véase en: Ibídem.

anteriores, si se hace uso del patronato real sobre la iglesia, se pide que se de conocimiento y se pida licencia para la instalación de éstas. Sin embargo no hay ningún tipo de limitación o regulación en cuanto a su constitución y funcionamiento como en el caso de las instituciones de derecho privado.⁹³

7. Ley de Enrique IV de Castilla, dictada el año 1462⁹⁴: Esta ley es aun más drástica que las anteriores en cuanto a la restricción de la actividad asociativa, ya que prohíbe expresamente la existencia de los gremios, y es más, ordena la confiscación de todos sus bienes.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Dicha ley, se encuentra en el tomo 5, libro 12, título 12, ley 12 de la Novísima Recopilación y se denomina "Revocación y prohibición de cofradías y cabildos, no siendo para causas pías y con Real licencia". El texto de esta señala lo siguiente: "Porque muchas personas de malos deseos, deseando hacer daño á sus vecinos, o por ejecutar la malquerencia que contra algunos tienen, juntan cofradías, y para colorar su mal propósito , toman advocación y apellido de algún Santo ó Santa, y llegan así otras muchas personas conformes a ellos en los deseos, y hacen sus ligas y juramentos para ayudarse; y algunas veces hacen sus estatutos honestos para mostrar en público, diciendo, que para la ejecución de aquellos hacen las tales cofradías, pero en sus hablas secretas y conciertos tiran a otras cosas que tienden en mal de sus próximos, y escándalos de sus pueblos: y como quieren que los ayuntamientos ilícitos son reprobados y prohibidos por Derecho y por leyes de nuestros Reinos, pero los inventores de estas novedades buscan tales colores y causas fingidas, juntándolas con santo apellido , y con algunas ordenanzas honestas que ponen en el comienzo de sus estatutos , por donde quieren mostrar que su dañado propósito se pueda disculpar y llevar adelante, y para esto reparten y echan entre si cuantías de dineros para gastar en la prosecución de sus malos deseos; de lo cual suelen resultar grandes escándalos y bullicios, y otros males y daños en los pueblos y comarcas donde esto se hace: por lo cual, queriendo remediar y proveer sobre ello , revocamos todas y cualesquier cofradías y cabildos que desde el año de 64 acá se han hecho en cualesquier ciudades, y villas y lugares de nuestros Reinos, salvo las que han sido hechas, y después acá se hubieren hecho solamente para causas pías y espirituales, y precediendo nuestra licencia y autoridad del Perlado; y que de aquí adelante no se hagan otras, .salvo en la manera susodicha , so grandes penas. Y otrosí defendemos y mandamos, que en las cofradías hechas hasta el año de 64, no se habiendo como dicho es, por las dichas causas pías y espirituales , y con las dichas licencias , que no se junten ni alleguen lo que se dicen cofrades de ellas, antes expresamente las deshagan y revoquen por ante el Escribano públicamente, cada y cuando por la Justicia ordinaria de la tal ciudad, villa lugar les fuere mandado, o fueren sobre ello requeridos por cualquier vecino donde; so pena que, cualquier que lo contrario hiciere, muera por ello, y haya perdido por el mismo hecho sus bienes, y sean confiscados para nuestra Cámara y Fisco : y que sobre esto las Justicias puedan hacer pesquisa, cada y cuando vieren que cumple , sin que preceda denuncia ni delación , ni otro mandamiento para ello". La fuente se encuentra en: NOVÍSIMA Recopilación de las leyes de España...[en línea] << <http://fama2.us.es/fde//ocr/2006/novisimaRecopilacionT1.pdf>>> [consulta:16/04/2009]

8. Ley del 25 de mayo de 1600 del Rey Felipe III (que se encuentra en la Recopilación de Leyes de Indias)⁹⁵: Esta ley establece que todas las cofradías, juntas, colegios y cabildos, aunque sean para cosas o fines píos, deben ser tener la licencia del Rey y del Prelado Eclesiástico, y sus reuniones deben hacerse en presencia de delegados que los representen a ambos. Por tanto, aquí se aprecia claramente una constante vigilancia de las actividades que realizan las asociaciones. Esta norma, a diferencia de las anteriores, no establece diferencias en cuanto a su aplicación a asociaciones con fines eclesiásticos y laicos.

9. Ley del Rey Carlos III de 25 de Junio de 1783 ⁹⁶(que se encuentra en la Novísima Recopilación): Junto con la ley de Enrique IV de Castilla, refleja una

⁹⁵ Nos referimos a la ley 25, título 4, libro 1, de la Recopilación de Indias. Dicha norma dispone: "Que no se funden cofradías sin licencia del rey, ni se junten sin asistencia del prelado de la casa y ministros reales". Véase en: SALINAS, Óp. Cit.

⁹⁶ La mencionada ley se encuentra en el tomo 1, libro 2, ley 6 de la Novísima Recopilación y se denomina "Extinción de Cofradías erigidas sin autoridad Real ni Eclesiástica; y subsistencia de las aprobadas, y de las Sacramentales con reforma de sus excesos". El texto señala lo siguiente: "Mando, que á consecuencia de lo dispuesto en la ley 13. Título 12. Libro 12. Todas las Cofradías de oficiales ó gremios se extingan; encargando muy particularmente a las Juntas de caridad, que se erijan en las cabezas de obispado, ó de partidos ó provincias, las conmuten ó substituyan en Montepíos, y acopios de materias para las artes y oficios, que faciliten las manufacturas y trabajos á los artesanos, fomentando la industria popular. Que las Cofradías erigidas sin autoridad Real ni Eclesiástica queden también abolidas por defecto de autoridad legítima en su fundación, según lo prevenido en la ley 12 del mismo título y libro, destinando su fondo ó caudal al propio objeto que el de las gremiales. Que las aprobadas por la jurisdicción Real y Eclesiástica sobre materias ó cosas espirituales y piadosas puedan subsistir, reformando los excesos, gastos superfluos y cualquier otro desorden, y prescribiendo nuevas ordenanzas, que se remitan al Consejo para su examen y aprobación. Que las Sacramentales subsistan también por el sagrado objeto de su instituto, y necesidad de auxiliar á las Parroquias; con tal que, si no se hallaren aprobadas por las jurisdicciones Real y Eclesiástica, se aprueben, arreglándose antes las ordenanzas convenientes con aprobación del Consejo, trasladándolas todas, y finándolas en las iglesias parroquiales. Y últimamente, que las Cofradías que se hallen actualmente toleradas con sola la autoridad del Ordinario, aunque atendido el literal contexto de la citada ley 12 se debían declarar abolidas, por no haber intervenido el Real asenso en su erección, con todo será bien cometerlas al nuevo examen de las Juntas de caridad, para que procuren reunir las a las Sacramentales de Parroquias, destinando á socorro de los pobres el

voluntad del Estado de solo permitir asociaciones que tengan determinados fines, al disponer la extinción de cofradías de oficiales y de gremios, para que sus miembros formen parte de juntas de caridad o montes píos.

En conclusión las cofradías y congregaciones no tienen el estatuto de instituciones de derecho público, sino privado, como las órdenes religiosas y deben sujetarse a las normas de aprobación que establecen las leyes civiles, para tener personalidad jurídica, la que pasa por la facultad de las autoridades de otorgarla o no. Me llama la atención el parecido de la regulación de estas recopilaciones de derecho indiano y español, con la normativa privada posterior, en especial el CC, a tal punto, que se usan ambas para fundamentar decretos del presidente de la república, en sentencias de la Corte Suprema, en los alegatos de los abogados en los tribunales y en diversos artículos y libros realizados por la doctrina de derecho privado y público. Dicha tendencia se mantiene hasta la separación de la iglesia y el estado, fruto de la constitución de 1925, manteniéndose vigentes leyes de la Recopilación de Indias y de la Novísima Recopilación hasta principios del siglo XX.⁹⁷ Un claro ejemplo de este fenómeno que se da respecto de la normativa que regula las asociaciones, es el

caudal ó fondo de las que se deban suprimir. (4 y 5).Y para obviar iguales contravenciones en lo sucesivo, y renovar la observancia de las leyes del Reino en esta parte, prohibió por punto general la fundación o erección de Cofradías, Congregaciones o Hermandades, en que no intervenga la aprobación Real y Eclesiástica y mando, que se expida la Real cédula correspondiente a conseguir la reforma, extinción y respectivo arreglo de las Cofradías erguidas en las provincias y diócesis del Reino e islas adyacentes; y que se comuniquen a los Ordinarios eclesiásticos y exentos órdenes circulares , para que procedan de acuerdo con las Juntas generales de caridad y Magistrados seculares en asunto de tanta gravedad é importancia". Véase en: NOVÍSIMA, Óp.cit.

⁹⁷ LETELIER, Óp.cit.

alegato del abogado Ricardo Letelier, que realiza el año 1908, ante la ltma. Corte Suprema, y el fallo de este mismo tribunal, respecto del recurso de casación de fondo sobre capacidad para heredar de las perpetuas adoradoras del santísimo sacramento, en los cuales, los argumentos a favor o en contra de dicha capacidad para heredar, se basan en leyes contenidas en dichos cuerpos recopilatorios, para señalar si las asociaciones tienen dicha capacidad de heredar o no.⁹⁸

Si las limitaciones para las congregaciones religiosas era de un excesivo control en su formación y funcionamiento, más lo era para los gremios y cofradías, para las cuales la Novísima Recopilación señalaba en la ley ya mencionada del rey Carlos III: “Que todas las cofradías de oficiales y gremios se extingan disponiendo que se erijan en las cabezas de obispados, o de partidos, o provincias, a cargo de juntas de caridad, en montes píos”. Con esta norma se demuestra no solo un ánimo de control por parte de la autoridad, de la formación de éstas, sino que la eliminación de los gremios, para fomentar la creación de asociaciones de caridad.⁹⁹

⁹⁸ Véase en: LETELIER, Óp. Cit.

⁹⁹ HANISCH, Hugo.1983. Andrés Bello y su obra en el derecho romano. Santiago, Chile. Editores del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas. 379 p.

CAPÍTULO III

**TRATAMIENTO DOGMÁTICO DE LAS ASOCIACIONES, ANTES DE SU
REGULACIÓN CONSTITUCIONAL, SOBRE TODO EN LOS PRIMEROS
CÓDIGOS QUE SE DICTARON EN CHILE: CÓDIGO CIVIL, CÓDIGO PENAL
Y CÓDIGO DE COMERCIO**

Al señalar la hipótesis de trabajo en la presente investigación, pusimos especial énfasis en que la primera regulación constitucional del derecho de asociación en Chile no viene a llenar un absoluto vacío normativo en la materia, ya a la época en que se dictó esa reforma constitucional Chile contaba con una compleja regulación al fenómeno asociativo en diversos cuerpos normativos, aplicándose tanto derecho patrio, como por remisión, normativa del derecho español (que ya fue explicada en el acápite anterior). Dentro de la normativa de derecho chileno que se encontraba vigente en dicha época contaban el Código Civil (normativa de las personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, Artículos 545 y siguientes, y de las sociedades, Artículos 2053 y siguientes), el recientemente dictado Código Penal (regulación del delito de asociación ilícita, Artículo 292), Código de Comercio (normativa de las personas jurídicas de derecho privado con fines de lucro, Artículo 348 y siguientes), e incluso tempranas regulaciones sobre el tema, generalmente de carácter prohibitivo¹⁰⁰ (por ejemplo, el decreto supremo dictado el 20 de enero de 1847)¹⁰¹

Esta normativa nos permite afirmar que hacia la época de estudio, el derecho de asociación tenía, al menos, consagración normativa legal y reglamentaria¹⁰², lo que nos hace preguntarnos el por qué de su consagración constitucional en términos prácticos, tomando en cuenta que esta normativa ya

¹⁰⁰ *Ibíd.* pp.4

¹⁰¹ Este decreto supremo estaba dirigido a intendentes y gobernadores, para que en materia de asociaciones, velaran por el cumplimiento de las normas de la novísima recopilación. Véase en: ÁLVAREZ Y TAPIA, *Óp.cit.*, pp.4

¹⁰² Sobre todo al tomar en cuenta el decreto supremo de 1847, el cual se remite a las normas reguladoras de las asociaciones de la novísima recopilación, lo que según algunos autores, demuestra que a la época ya podemos hablar la existencia de “derecho a asociarse”.

permitía asociarse dentro del marco del ordenamiento jurídico de la época e incluso, con ella se podía distinguir que asociaciones eran permitidas dentro de éste o cuales estaban fuera del sistema jurídico (recordemos que ya estaba regulado el delito de asociaciones ilícitas).

Es por ello que en este capítulo analizo tal normativa, de manera de saber cómo actuaba en la vida jurídica y en el contexto político-social de la época, así como descubrir las virtudes y deficiencias representaba para los actores de dicho tiempo, en resumidas cuentas: que motivo a dar un paso más allá en la evolución normativa del derecho de asociación en Chile de fines del siglo XIX.

1. Regulación del derecho de asociación en el Código Civil Chileno: Art 545 y siguientes

1.1 Análisis de los proyectos de ley y discusiones previas a la dictación del Código Civil

Antes de adentrarnos en el estudio de la normativa del Código Civil sobre corporaciones y fundaciones, debemos analizar la historia legislativa, la cual nos ayudará a entender los fundamentos y el carácter de ésta, además del sentido que tenía una regulación de tal entidad en dicha época.

Las primeras manifestaciones de la necesidad de codificación del derecho civil nacieron conjuntamente con la independencia de Chile. Para tal efecto, el proyecto de constitución de 1811, establecía una Comisión de Legislación para que iniciase el trabajo de dar leyes propias a Chile, manifestación que se mantuvo al dictarse la Constitución de 1818.

Hubo numerosos intentos de codificación antes de dictar el código civil: la proposición de Bernardo O'Higgins, en 1822, de adoptar los "cinco códigos franceses"¹⁰³; la moción de Don José Alejo Eyzaguirre en 1823; el Decreto de Ramón Freire; la moción de Santiago Muñoz de Bezanilla; el proyecto de Constitución Federal, de 1826, que lanzó un proyecto de trabajo de legislación civil y penal; la moción de Francisco Ramón de Vicuña, en 1828; la proposición del Vicepresidente Errázuriz (1831), el proyecto de Manuel Camilo Vial y la advertencia en post de codificar las leyes de Diego Portales. Todas explicitaban la necesidad de codificar, tanto en materia civil y penal, pero ninguna tuvo resultados fructíferos; los medios propuestos eran diversos: copiar los "códigos franceses", recopilar las leyes ya existentes, llamar a un redactor externo, entre otras.

Sin embargo, lo único que logró canalizar dicho anhelo de país en formación, fue el trabajo que en solitario hacía un ilustre jurista de origen venezolano: Andrés Bello. Joaquín Tocornal, hacia el año 1835, se da cuenta, siendo ministro del interior, que Bello ya llevaba redactada la tercera parte de un

¹⁰³ Con dicha expresión se refería a la transcripción y copia de los códigos dictados en Francia en la época bonapartista, para adoptarlos tal cual estaban redactados, en Chile.

proyecto de Código Civil, al haber preparado un tratado completo sobre “la sucesión por causa de muerte”. A los legisladores de la época les pareció poco prudente dejar la redacción de un proyecto de ley de tal envergadura a un solo autor, que a demás realizaba dicho trabajo de forma privada: es así como deciden, a propuesta del mismo Bello, crear una comisión de legislación en el Congreso, para tales efectos; dicha comisión debía tomar en consideración las bases o indicaciones que le hicieran por el gobierno, por los tribunales, los juzgados y por cualquier individuo. La comisión, a medida que iba avanzando en el trabajo, empezó a publicar los resultados en el periódico “La Araucana”, lo que se hacía con la finalidad de que quien quisiera formulara las observaciones que creyera atinentes; dicho debate habría sido bastante fructífero y se reflejó en la corrección de muchas disposiciones, como son el Artículo 964, 983, entre otros.

Posteriormente dicho trabajo fue sometido a revisión por una “Junta Revisora”, comisión creada para evitar dilaciones en su aprobación por la totalidad del congreso. Sin embargo, en la práctica, el trabajo de esta junta fue tan poco fructífero y esporádico, que el congreso terminó por fusionar la junta y la comisión de redacción del proyecto en un solo ente. Así fueron sucesivamente comunicándose a las cámaras y publicándose los cuadernos de los dos libros, en el siguiente orden: “Sucesión por causa de muerte” (1846) y “Contratos y obligaciones convencionales” (1847).

Sin embargo, durante los dos años siguientes a la publicación del último las sesiones se hicieron cada vez más raras y más arduas, quedando la comisión reducida a cuatro miembros, hasta que llegó un minuto en que ellos dejaron de reunirse y se acabó el trabajo de ésta. No obstante esta circunstancia, Bello siguió trabajando en el proyecto, el cual presentó completo en el año 1852.

Dicho proyecto fue sometido a la revisión de una nueva comisión, creada para tal efecto¹⁰⁴, en virtud de un decreto del gobierno; en virtud de ese mismo decreto se dispuso que dicho proyecto, conocido más tarde como el “proyecto de 1853”, se imprimiera y se distribuyera a los ministros de las altas cortes de justicia, a los jueces letrados y a los miembros de las facultades de leyes de la Universidad, para que informaran de él, haciendo las observaciones que estimaren convenientes. La comisión revisora hizo muchas observaciones, muchas de las cuales fueron propuestas por el mismo Bello. El proyecto tuvo una doble revisión: las primeras modificaciones fueron añadidas al proyecto original y eso fue publicado, es el famoso “Proyecto Inédito”; concluido este primer examen del proyecto, fue sometido a otro, después del cual fue presentado, por intermedio del gobierno, a la deliberación del congreso, a fines del año 1855.

¹⁰⁴ Esta comisión fue creada en virtud de una ley dictada el año 1852, la cual obligaba al presidente de la república a crear una comisión revisora, cada vez que un proyecto de ley, realizado por un particular, era concluido. Esos proyectos debían ser sometidos a aprobación del congreso, al cual le podía proponer un premio a favor del redactor, equivalente a la renta de los ministros de la Corte Suprema.

El 14 de Diciembre de 1855 se dictó la ley aprobatoria del proyecto de Código Civil, el cual entró en vigencia, por mandato de la misma ley, el 1° de enero de 1857.¹⁰⁵

El sistema del código civil chileno, dictado de forma definitiva el año 1855, quedó organizado sobre la base de un Título Preliminar y cuatro libros, que tratan diversos temas pilares del derecho civil de la época: el libro I o “De las personas”; el libro II titulado “De las cosas y de su dominio, posesión o goce”, el libro III llamado “De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos” ;y por último el libro IV denominado “De las obligaciones en general y de los contratos” ; es un sistema recogido en su estructura del gayano-justiniano de las instituciones, el cual se funda en la dicotomía *personae-res* y su subdivisión posterior en *res corporales* e *incorporales*, e integradas estas últimas por el usufructo, servidumbre, herencias y obligaciones.¹⁰⁶

Por tanto, el libro I, que es el que nos interesa analizar, porque dentro de él se encuentra la regulación de las personas jurídicas, recibe influencia de la normativa de las *personae* en las Instituciones de Justiniano

Pero no es la única influencia que habría recibido nuestro Código Civil a la hora de ser redactado, dentro de las principales influencias que tuvo en vista Bello , al redactar el Código Civil, están: las Siete Partidas, el *Corpus Iuris Civilis*, el Fuero Real, la Novísima Recopilación de Leyes de España y Las

¹⁰⁵ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVICH, Arturo.1946. Derecho Civil. Parte General y Personas. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 55-64 p.

¹⁰⁶ Se demuestra la cercanía del sistema gayano-justiniano con Bello, al haber escrito éste unas “Instituciones de Derecho Romano”

Leyes de Toro; y los códigos de la segunda mitad del siglo XIX , de que Bello tuvo conocimiento al redactar el Código Civil: el Código Francés, Bávaro, Prusiano, Austriaco, Sardo, Luisiana , Holandés, cantón de Vaud, incluso el proyecto de Código de Código Civil de García Goyena y el Código Civil de Perú (1852). También se vio influenciado por la doctrina extranjera de la época, con preferencia por la francesa: Delvincourt, Pothier, Savigny en cierta medida, entre otros.

Como dijimos anteriormente el Código Civil, en cuanto a su estructura, estaría influenciado por las Institutas de Gayo, pero ello no impide que haya sufrido la influencia en la redacción de muchas de sus disposiciones por el Código Civil Francés o la doctrina francesa, pero siempre teniendo el cuidado de que tuviera su correspondencia material en el derecho patrio, que por regla general era las Siete Partidas. Como consecuencia nuestro código civil resultó ser muy romanista y tradicional en cuanto a estructura y redacción, pero influido por la ideología liberal de dicho país.¹⁰⁷

Haciendo un balance general, podríamos que el Código Civil Chileno resultó ser un cuerpo normativo que se fundó en su parte sustancial en el antiguo derecho, reformulándolo al estilo de las codificaciones modernas, por una serie de operaciones técnicas practicadas sobre este derecho, las cuales se realizaron con el objeto de reformarlo de acuerdo a los cánones del liberalismo

¹⁰⁷ Como ejemplo de dicha influencia ideológica esta el Artículo 745, que prohíbe la constitución de fideicomisos sucesivos.

jurídico que era propio de la época.¹⁰⁸ Ello tuvo como efecto una disonancia entre la ideología que inspiró al código y su regulación efectiva, que en muchas disposiciones se mantuvo, en la práctica, fiel al derecho antiguo.

Es importante, para efectos de esta memoria, desentrañar cuales son los principios que fueron acogidos en el código civil, más allá de cuál fue su normativa positiva. Antes que nada, debemos señalar que el Código Civil rinde un culto fervoroso a la ley: ella recibe todos los honores del sistema jurídico, debiendo ser aplicada por los jueces, cumplida por los ciudadanos y hecha cumplir por los funcionarios; a la inversa, el rigor de ésta cae sobre los que la violan o incumplen. La gran importancia que se le da a la ley como norma de conducta que regula los comportamientos en la sociedad y como pilar absoluto del sistema jurídico (incluso por sobre la constitución) fue implementada en los llamados “gobiernos conservadores”¹⁰⁹, sobre todo en los gobiernos de Montt y Varas. Esto se explica porque dentro del sistema político instaurado en 1833, la ley era omnipotente. Sin embargo, ello tenía un límite: no podía vulnerar el aun más rígido texto constitucional, el cual exigía, además, para su reforma,

¹⁰⁸ GUZMÁN BRITO, Op.cit, 364-373 p.

¹⁰⁹ Nomenclatura con la cual historiadores como Villalobos denominan al período de los gobiernos de Prieto, Bulnes y Montt, que se caracterizan por gobiernos fuertes y centralizados, donde habría poca participación de la ciudadanía en los procesos políticos. Sin embargo autores como Salazar, están en desacuerdo con esta visión, ya que la participación de asociaciones y de personas de provincias en la época habría sido de gran importancia, a pesar de los diversos mecanismos de gobierno destinados a aplacarla. Nosotros estamos de acuerdo con esta segunda visión, véase en: SALAZAR, Gabriel y PINTO, Julio. 1999. Historia Contemporánea de Chile, Tomo I. Santiago, Chile. LOM Ediciones.

condiciones rigurosas. Los legisladores aceptaron tácitamente dicha limitación, aunque aún no se hablara del concepto de “inconstitucionalidad de las leyes”¹¹⁰

Además de este principio de “omnipotencia de la ley”, se agregan otros tomados tanto de las influencias doctrinales de la época, la legislación tradicionalista anterior, como de las circunstancias socio-políticas: la igualdad ante la ley, la constitución cristiana de la familia y su protección, la protección al derecho de propiedad y la libertad de contratar.¹¹¹¹¹²

No es nuestra pretensión realizar un análisis profundo respecto a la significancia de cada uno de estos principios en el ordenamiento jurídico de la época, sin embargo, debemos constatar, de la simple enunciación de estos, la heterogeneidad de influencias detrás de cada uno: a modo ejemplar, está el contraste entre la igualdad ante la ley, principio de inspirado en los valores de la revolución francesa , y la protección de la constitución cristiana de la familia, que es propia de la regulación castellana previa a las leyes patrias. Esta peculiar mixtura, nos lleva a preguntarnos sus motivos, los cuales se encuentran nuevamente en las circunstancias y motivaciones que impulsaron a la dictación del código civil en Chile: el Código Civil chileno es parte de una estrategia legislativa, la que fue llevada en gran parte por Bello, quien supo

¹¹⁰ LIRA URQUIETA, Pedro. 1956. El Código Civil Chileno y su época. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1956. 58 p.

¹¹¹ Cuando nos referimos a principios del Código Civil, hacemos alusión a aquellos que informaron el Código de 1857. Ello se debe a que , con las diversas reformas realizadas a lo largo de estos 151 años de vigencia de este código, muchos de estos principios han cambiado sustancialmente , el ejemplo más claro de ello se ve en la regulación del derecho de familia, donde ya no se busca la protección de la constitución cristiana de la familia, por el cambio social de este concepto a lo largo de los años.

¹¹² *Ibíd.* pp.58-73

conciliar diversas posturas de los políticos y la sociedad de la época. La estrategia es similar a la que utilizó Napoleón, quien construyó el Código Civil sobre la base de consensos de diversos grupos, como la iglesia, las entidades locales, los juristas, etc., nombrando una comisión de redacción que representaba dos tendencias doctrinales diferentes: parte de los redactores tenían influencia del derecho germánico y consuetudinario, los otros del derecho romano y escrito.

De esa forma, el Código Civil terminó siendo una transacción entre tradición e innovación, integrando diversas fuentes del derecho, anteriores, como posteriores a la independencia de nuestro país, así como ideas en boga de la doctrina de la época, sobretodo europeas. Es por ello que en el Código Civil Chileno podemos encontrar influencia del derecho castellano (regulación de la familia), como del espíritu individualista de la Ilustración (bienes y obligaciones)

113114

¹¹³ TAPIA, Mauricio. 2005. Código Civil Chileno 1855-2005. Evolución y Perspectivas. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 31-41 p.

¹¹⁴ Algunos autores, como el ya citado, Mauricio Tapia, señalan que esta conciliación de intereses que se realiza en el Código Civil, es la que permite dar estabilidad a estos códigos civiles francés y chileno, a través de los siglos. Esta estrategia legislativa tendría su origen en la doctrina leída por los legisladores de la época, en particular Carbonnier, quien a su vez fue influenciado por Montesquieu. Habría otros autores de la época, como Ripert, que vaticinaban lo contrario: la obtención de códigos mediocres. Sin embargo, posteriormente, Tapia, constata que en la evolución del derecho civil en Chile, han tendido a quedar atrás ciertos valores, sobretodo los castellanos-católicos (ejemplo: materia de familia), para pasar a reforzarse los principios liberales de libertad, igualdad y seguridad jurídica. Teniendo en cuenta eso, pensamos que el Código Civil Chileno como tal, no se ha mantenido tan incólume, ya que el cuerpo es el mismo, pero el tiempo ha hecho descartar ciertos principios, modificando en materias de mayor evolución legislativa, su sentido original. Para efectos de esta investigación es importante saber si eso ocurre en el caso de la regulación de corporaciones y fundaciones, lo que analizaremos posteriormente.

1.2. Regulación de los Artículos 545 y siguientes en el Código Civil

original

Habiendo analizado el proceso de gestación, así como las fuentes materiales y formales del Código Civil original, podemos explicar cuál era la regulación que éste contemplaba respecto a las asociaciones, antes de dictarse las reformas constitucionales de 1874, análisis de vital importancia para responder a nuestra hipótesis inicial de trabajo.

Si estudiamos el código civil por la estructura de acuerdo a la cual se ordenan sus materias, la regulación de las asociaciones se encuentra en el Libro I, en el título final, donde se consagran numerosas disposiciones referidas a las personas jurídicas. Allí realiza una primera distinción entre personas jurídicas de derecho privado y personas jurídicas de derecho público, así mismo, respecto de las primeras diferencia a aquellas con fines de lucro (sociedades) y sin fines de lucro (corporaciones y fundaciones). Estas últimas son las que son analizadas en el título XXXIII del Libro I. La regulación del Código Civil de las personas jurídicas se caracteriza por admitir la teoría de la ficción y en hacer intervenir al Estado, tanto en el otorgamiento, como en la cancelación de la personalidad jurídica.¹¹⁵

¹¹⁵ BELLO, Andrés (notas e introducción Pedro Lira Urqueta).1954. Código Civil de la República de Chile. Caracas, Venezuela. Edición Ministerio de Educación. XXX-XXXI p.

Sin embargo, debemos ver la regulación del Código Civil de una forma sistemática (de hecho es uno de los criterios de interpretación que contempla este propio cuerpo normativo), de conjunto, para comprender la finalidad de ésta. Es así como podemos observar que las asociaciones cuentan con un variado articulado en el código civil, más allá del título final del libro I, que se dedican a permitir ciertos tipos de asociaciones y restringir otras. Esta regulación nos permite entender la necesidad en que se vieron los congresistas de 1874 de dar un status constitucional al derecho de asociación.

De partida, las asociaciones con fines de lucro no se regulan por el título XXXIII del libro I¹¹⁶, sino que por otras disposiciones: el Código Civil se limita a normar las sociedades colectivas civiles, lo que realiza en el Libro IV del Código Civil (artículos 2053 y siguientes).

Además en otros artículos del Código Civil, se establecen normas de reglamentación de las asociaciones, ya no como una regulación general de las asociaciones de derecho privado, sino que con la finalidad de establecer soluciones a problemas más específicos referidos a la asociatividad, podemos señalar las siguientes normas, a modo meramente ejemplar: Artículo 2497(a las personas de derecho público se le son plenamente aplicables las normas de prescripción del Código Civil)¹¹⁷, Artículo 963 (incapacidad recibir toda herencia

¹¹⁶ En efecto, el artículo 547 inciso 1° del Código Civil señala expresamente que “las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título y sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código y por el Código de Comercio”.

¹¹⁷ Este Artículo señala: “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias , de las municipalidades, de los establecimientos y

o legado de cofradías , gremios o establecimientos que no sean personas jurídicas)¹¹⁸, entre otros.

Teniendo en cuenta esta complejidad en la normativa del Código Civil respecto de las asociaciones, analizaremos primeramente la normativa de las personas jurídicas del Libro I (corporaciones y fundaciones), luego las normas aplicables a las sociedades comanditas civiles y las iremos relacionando con los artículos del este código que regulan la materia, para hacer un estudio coherente de estas normas, en las que se pueda apreciar el sentido que tenían dentro del contexto de la época de dictación .¹¹⁹

Para este análisis veremos no solo la normativa del código civil definitivo, sino que también los proyectos pertinentes en la materia.

a) Normativa de las corporaciones y fundaciones: Artículos 545 y ss. del Código Civil.

corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”

¹¹⁸ Artículo 963: “Son incapaces de toda herencia o legados, cofradías, gremios, o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas. Pero si la asignación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta, valdrá la asignación”

¹¹⁹ Es importante tener en cuenta que cada Libro del Código Civil tiene diferentes influencias doctrinales y legislativas, por tanto el hecho de que haya normativa en diversos Artículos podría implicar una mixtura entre diversas tendencias normativas, que es importante tener en cuenta, a la hora de saber porque la normativa del código civil se hace insuficiente en materia asociativa hacia el 1870.

El Código Civil regula las asociaciones del punto de vista de su legalidad dentro del sistema normativo de la época, para ello contempla determinadas asociaciones como sujetos de derechos, acogándose a la noción de **persona jurídica**.

Antes estudiar esta materia es importante resaltar que si bien algunos autores como Planiol creen que el primer código que se ocupó de las personas morales fue el español, el código civil chileno fue pionero en dar tratamiento a las personas jurídicas y dedicarle un título entero.¹²⁰

En este análisis es vital hacer referencia al Artículo 545, y relacionarlo con el artículo siguiente, los cuales dejan en claro que es una persona jurídica y cuáles no, quedando estas últimas fuera de la protección normativa.¹²¹

El artículo define que es persona jurídica, definición que, de acuerdo a lo que señala la doctrina civilista, no precisa la esencia de las personas jurídicas, sino que indica más bien sus atributos.¹²² De acuerdo con este Artículo serían los siguientes: capacidad para contraer derechos y obligaciones (por tanto

¹²⁰ ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVICH.Op.cit., pp.899.

¹²¹ Artículo 545 del Código Civil: "Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente .Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública .Hay personas que participan de uno y otro carácter."

Artículo 546 del Código Civil: "No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley o que no hayan sido aprobadas por el presidente de la república, con acuerdo del consejo del Estado". El proyecto Inédito, que regulaba esta materia en el Artículo 644, señalaba después de:"han sido aprobadas", la frase "por el supremo gobierno". Lo que denota aun más la intención de control que tenía el gobierno de la época sobre las asociaciones, lo que sería de vital importancia al momento de producirse la revolución de 1859.

¹²² Alessandri, buscando suplir el vacío de definición de persona jurídica, nos entrega una definición bastante adecuada a la noción que el código tiene de ésta: "Persona jurídica es todo ente abstracto, que persigue fines de utilidad colectiva y al cual, como medio para la consecución de estos, la ley le reconoce capacidad de goce y ejercicio". Ver en: ibíd., pp.896

capacidad de goce y ejercicio), y de ser representada, tanto judicial, como extrajudicialmente. Estas facultades implican dos cosas de importancia vital para entender el sistema normativo de las asociaciones de la época: primero, que el hecho de que una asociación sea persona jurídica le hace tener capacidad para ser sujeto de derechos; lo segundo, es que una persona jurídica puede ser representada judicial y extrajudicialmente. Lo primero se denomina personalidad y lo segundo, personería¹²³, facultades que no debemos confundir, ya que llevan a consecuencias diversas.

La **personalidad**, al permitir ser sujeto de derechos, da una gran ventaja a las asociaciones que logran ser persona jurídica por sobre las otras: no quedar al margen del sistema normativo. La consecuencia de ser una asociación acogida bajo el sistema del Código Civil le permite tener capacidad de goce y ejercicio, y no ser una simple aglomeración de hombres que no valen más que lo que personalmente puedan hacer. De hecho, el mismo código civil contempla normas que se encargan de enfatizar aun más esta falta de capacidad de asociaciones que no cuentan con personería jurídica, técnica legislativa que aplica, por ejemplo, en el Artículo 963 del Código Civil, al establecer la incapacidad de recibir herencias o legados, de toda cofradía, gremio o establecimiento, que no cuenten con la calidad de personas jurídicas.¹²⁴

¹²³ *Ibíd.* pp.896.

¹²⁴ Artículo 963: "Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios, o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas. Pero si la asignación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal y obtenida ésta, valdrá la asignación". Esta norma era aun más restrictiva en los proyectos anteriores, siendo atenuada en el código definitivo: el proyecto de 1841 explicitaba aun más la

Además de la capacidad de goce y ejercicio, el hecho de entrar en este “sistema protector” trae como ventaja que estas asociaciones no sean consideradas “sociedades de hecho”, lo que es relevante respecto al tema de la responsabilidad que a sus miembros les cabe al momento de contraerse una deuda que no sea de los asociados en particular, sino que de la corporación o fundación. Si una asociación se constituye como persona jurídica sin fines de lucro, las deudas de la corporación solo son demandables, en caso de incumplimiento, respecto del patrimonio de ésta y no sobre los bienes de sus miembros.¹²⁵¹²⁶.En cambio, tratándose de una sociedad de hecho, éstas pueden ser demandadas a todos o a cualquiera de los miembros de la asociación a su arbitrio, quienes responden con su patrimonio particular.¹²⁷

intervención del gobierno en este aspecto, señalando: “y cualesquiera corporaciones que no hayan sido aprobadas por el supremo gobierno, conforme a la ley”. Asimismo, el proyecto de 1846, señalaba un plazo para pedir la aprobación legal para dar validez a una asignación con objeto fundar una nueva corporación o establecimiento, de cuatro años, caducando la asignación si no se solicitaba en dicho espacio de tiempo. Ver en: BELLO, Andrés. Op.cit., pp.126

¹²⁵ Esto de acuerdo a lo señalado por el Artículo 549 inciso 1, el cual dispone: “Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente las deudas de una corporación, no dan derecho para demandarlas, en todo o en parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación.”

¹²⁶ Sin embargo, el mismo Artículo en cuestión, en su inciso 2 contempla la posibilidad de que los miembros de la asociación se obliguen personalmente, de forma solidaria con la responsabilidad de la asociación: “Sin embargo los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si se estipula expresamente la solidaridad”. Sin embargo el hecho de que dicha responsabilidad no sea simplemente conjunta , puede constituir una norma desincentivo a la asociatividad, como explicaremos más adelante

¹²⁷ TORRES, Manuel.1902 Las personas jurídicas. Título XXXIII, Libro I del Código Civil. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Leyes y de Ciencias Políticas. Linares, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Imprenta La Democracia.12-15 p.

No debemos olvidar que el Código Civil fue dictado en una época de gobiernos fuertes y opresores, donde todo aquel que no estaba de acuerdo con lo que el mismo señalaba o pretendía hacer, debía ser censurado o sancionado duramente por el sistema normativo; para éste, una asociación podía ser un obstáculo y le importaba mantener el control sobre éstas, de manera de evitar cualquier atisbo de libertinaje. Es por ello que muchas asociaciones quedan fuera de esta normativa de este código: las hay aquellas que se regulan por otras normas(y por tanto no están en dicha situación de desprotección legal), como son las corporaciones de derecho público y las compañías mercantiles (que se regulan por el Código de Comercio) ; las hay otras, en cambio, que quedan en una especie de limbo normativo, como son : las comunidades religiosas, las asociaciones de trabajadores, las asociaciones profesionales, entre otras, en resumen, todo lo que no sea una corporación o fundación.¹²⁸ Aunque entregaremos una definición de éstas a pie de página, lo importante para nuestra investigación es resaltar lo característico de ambas: que ellas son colectividades de personas, las cuales se rigen a sí mismas con voluntad propia, teniendo una finalidad de actuación, que no es de lucro.¹²⁹¹³⁰

¹²⁸ DE LA MAZA, Lorenzo. Reformas al Código Civil, En: Reformas Urgentes a la legislación fundamental del país (ciclo de conferencias). Santiago, Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Julio-Agosto, 1963. 75 p.

¹²⁹ *Ibíd.* pp.896.

¹³⁰ Para estos efectos ocuparemos la definiciones que realizan Enrique Barros y Nicolás Rojas : "Las **corporaciones** son personas jurídicas formadas por sujetos asociados para la realización de un fin común que no tenga un carácter lucrativo". La corporación tiene su sustrato en una agrupación de personas que quieren alcanzar un fin común. En la corporación lo esencial es el momento asociativo.

"Las **fundaciones** son personas jurídicas constituidas por un conjunto de bienes destinados a

Pero no basta para estar dentro de este sistema normativo, que una asociación encuadre dentro de las características de una persona jurídica sin fines de lucro, además está debe contar con la aprobación del presidente o del consejo de Estado, o debe ser creada por ley, lo que implicaba amarrar aun más la posibilidad de asociarse a la voluntad del Estado, y le daba más arbitrio al gobierno de la época , para poder autorizar la creación de aquellas asociaciones que este consideraba poco nocivas para la mantención del orden político en la “naciente república de Chile”¹³¹ (Es cierto, también podían aprobarse por ley , y de todas maneras , el presidente necesitaba el acuerdo del consejo de estado (sin embargo todos sabemos el control que tenía en la época el ejecutivo, sobre estos otros órganos).

Una vez que una corporación o fundación fuera aprobada, en dicha época, por el gobierno, se podría decir que ésta tenía asegurada la plena capacidad de ejercicio y goce de los derechos que tiene toda persona. Sin embargo, una vez

un fin determinado de interés general y no lucrativo. La fundación se caracteriza por la posesión de un patrimonio adscrito al cumplimiento de un fin benéfico”. En la fundación lo esencial es el patrimonio y la personalidad jurídica se otorga a efectos de que ese patrimonio sea administrado para la obtención del fin designado por el fundador. Ver en: BARROS, Enrique y ROJAS, Nicolás. “Personas jurídicas”.2007 (Apuntes de clase preparados con la colaboración del ayudante Juan Carlos Marín para el curso de Derecho Civil I impartido por don Enrique Barros B. en 1995) [en línea]<https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/2/D122A0207/1/material_docente/previsualizar.php?id_material=144402>

[consulta: 15/01/2008].Pp.21.

¹³¹ Recordemos que el período de los “gobiernos autoritarios” tienen como principal discurso de control del escenario socio- político, el hecho de que debían mantener el “orden” que habían logrado instaurar, post período “anarquista”. Tendencia que se acentuó hacia el 1850, por el intento de controlar a una población que se encontraba al menos descontenta con el gobierno ,y que empezó reclamar por los tintes casi autoritarios de éste; muestra de esa necesidad de rechazo son las llamadas “revoluciones” de 1851 y 1859, a las que haré referencia en capítulos posteriores de esta tesis.

más, se ve restringida dicha libertad de acción, por un conjunto de normas restrictivas, que podemos encontrar a lo largo del mismo Código Civil y que enunciaremos a continuación, con el objeto de demostrar la escasa protección que tenía una persona jurídica de derecho privado, sin fines de lucro, aun acogiéndose al sistema del código civil:

1) Los **artículos 548 y 562** someten al beneplácito del presidente los estatutos de estas instituciones. Aquí se hace una diferenciación entre el régimen de las corporaciones y de las fundaciones: en el caso de las corporaciones, se someten a aprobación del presidente con acuerdo del Consejo de Estado; en cambio en el caso de las fundaciones se rigen por el estatuto que redacte el fundador, y en caso de que no lo haga, o su voluntad se manifieste incompletamente, se suple por la voluntad del presidente de la república, con acuerdo del consejo del estado.¹³²

2) El **Artículo 556** prohíbe que estas asociaciones conserven sus bienes raíces, aun estando autorizada su formación, si es que no cuentan con una autorización especial del Congreso.¹³³¹³⁴. Además, la disposición siguiente,

¹³² Salvo la normativa del Artículo 562 y el Artículo 564(referido a la disolución de las fundaciones por destrucción de los bienes sometidos a su manumisión), la normativa de las corporaciones es aplicable a las fundaciones (Artículo 653 del Código Civil)

¹³³ El referido Artículo señala: "Las corporaciones pueden adquirir bienes de todas clases a cualquier título, pero no pueden conservar la posesión de los bienes raíces que adquieran, sin permiso especial de la legislatura.

Sin ese permiso especial, estarán obligadas a enajenar dichos bienes raíces, dentro de los cinco años subsiguientes al día en que hayan adquirido la posesión de ellos; y si no lo hicieren, caerán en comiso los referidos bienes.

Esta prohibición no se extiende a los derechos de censo o pensión, asegurados sobre bienes raíces; ni a los derechos de usufructo, uso o habitación."

¹³⁴ Este artículo , que ya figuraba en el proyecto de 1853, fue sujeto a revisión por la Corte de la Serena, la cual hizo mención a la posibilidad de reducir en un año el termino del permiso para

establece una serie de reglas que limitan la disposición, uso y goce de estos bienes.¹³⁵

3) El **Artículo 559**, el que da la facultad discrecional a la autoridad que dio la licencia de funcionamiento, de disolver la fundación o corporación, cuando ella considera que éstas ya no responden al objeto de su institución. En relación con éste, se contempla el Artículo 561, el cual autoriza al Estado, en caso de dicha disolución, a confiscar los bienes que tenían dichas fundaciones o corporaciones.¹³⁶. A si mismo hay otros artículos, que establecen intervención del Estado al disolverse una corporación o disminuirse el número de miembros que poseen, como son el 560 y 561: el primero, establece que en caso de que los estatutos no prevengan forma de integrar o renovar los miembros de la corporación, si hay un bajo número de éstos o ausencia de miembros, la

tener la posesión de los bienes, sin autorización especial , y a su vez, acogerse al plazo de usufructo especial de corporaciones y fundaciones de 40 años, contemplado en el entonces, Artículo 921. Si bien esta iniciativa fue desechada por la comisión de estudio, estas opiniones nos demuestran de manera aun más fehaciente , una intención, no solo del legislativo y ejecutivo, sino que del mismo poder judicial , de acortar los plazos de posesión y usufructo, que finalmente refleja una manifiesta desconfianza hacia dichas instituciones sin fines de lucro, a pesar de que no se diga directamente.

Al respecto, véase: MERY BERISSO, Rafael. 1956. El Código Civil de la República y los Tribunales de la República. Un capítulo desconocido de la historia de su redacción. Anales de la Universidad de Chile. (107): 97-98.

¹³⁵ Artículo 557 : “Los bienes raíces que las corporaciones posean con permiso especial de la legislatura, están sujetos a las reglas siguientes:

1° No pueden enajenarse, ni gravarse con hipoteca, censo, usufructo o servidumbre, ni arrendarse por más de ocho años, si fueren predios rústicos, ni por más de cinco, si fueren urbanos, sin previo decreto del juez, con conocimiento de causa, y por razón de necesidad o utilidad manifiesta.

2° Enajenados, puede adquirirlos otra vez la corporación, y conservarlos sin especial permiso, si vuelven a ella, por la resolución de la enajenación y no por un nuevo título; por ejemplo, cuando el que los ha adquirido con ciertas obligaciones, deja de cumplirlas, y es obligado a la restitución, o cuando ella los ha vendido, reservándose el derecho de volver a comprarlos dentro de cierto tiempo, y ejercita este derecho”

¹³⁶ CABEZAS, Op.cit., pp. 18

autoridad determina el nombramiento de miembros nuevos; el segundo establece que en caso de que no se señale en los estatutos quien dispone de sus propiedades, una vez que se disuelven las corporaciones, pertenecen al Estado.¹³⁷

4) El **Artículo 1447, inciso 3** del código civil establece que las personas jurídicas son incapaces relativas, por lo cual no tienen total capacidad de ejercicio, salvo que estén autorizados por su representante o sean representados por éste. Consecuencia de esto mismo, es que se establece en el Artículo 558, el que somete al régimen de las tutelas, a las corporaciones que son demandadas por sus acreedores, lo que las obliga a actuar representadas en tal situación.¹³⁸

5) El **Artículo 549, inciso 2** del Código Civil, el cual, si bien no es una norma imperativa, sino que establece una opción de que los miembros de la asociación respondan personalmente, en conjunto con la fundación o corporación, establece que esta responsabilidad será **solidaria** y no simplemente conjunta, como es la regla general en materia de obligaciones con pluralidad de sujetos.¹³⁹ Este punto merece una breve explicación para su mejor comprensión: la regulación chilena , en materia de obligaciones de pluralidad de

¹³⁷ Si bien el Artículo en cuestión señala que el Estado tiene la obligación de emplearlas en fines análogos a los de la institución, es un círculo vicioso, al igual que muchas disposiciones en la materia que se refieren a los estatutos: los estatutos se someten a aprobación del presidente, por lo que aun por esa vía el ejecutivo ejerce un rígido control a la asociatividad de la época. Además, este artículo en particular, deja al arbitrio del poder legislativo indicar los fines de la asociación, lo que es también una forma de amarre a la acción de estos por el Estado.

¹³⁸ Artículo 558: "Los acreedores de las corporaciones tienen acción contra sus bienes, como contra los de una persona natural que se halla bajo tutela"

¹³⁹ TORRES, Op.cit, pp.12-15

sujetos, contempla como regla general a las obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas, pudiendo establecerse, de forma excepcional, otro tipo de obligaciones de pluralidad de sujetos, que son las obligaciones solidarias; la obligación solidaria actúa como una modalidad dentro de un acto jurídico o contrato, lo que quiere decir que modifica sus efectos normales; el efecto normal de las obligaciones con pluralidad de sujetos es que todos responden de la obligación, en caso de incumplimiento, de acuerdo a la cuota que les corresponda; este efecto se modifica en las obligaciones solidarias, en las cuales todos son responsables por la totalidad de la obligación.¹⁴⁰

Establecer una norma de dicho estilo, causa un desincentivo a la asociatividad

¹⁴⁰ Las obligaciones, admiten diversas clasificaciones, tanto derivadas de la normativa legal, como de la doctrina. Dentro de esas clasificaciones están las obligaciones de “pluralidad de sujetos”, las cuales se caracterizan por tener más de un sujeto activo (acreedor) y/o pasivo (deudor) en la relación jurídica. De acuerdo a lo que establece el actual Código Civil Chileno, las obligaciones de pluralidad de sujetos pueden ser “simplemente conjuntas” o “mancomunadas”, o “solidarias”.

Las **obligaciones simplemente conjuntas**: “Son aquellas que tienen un objeto divisible y hay pluralidad de deudores, de acreedores o de ambos, pero cada deudor está obligado al pago de su parte en la deuda, y cada acreedor puede demandar únicamente su cuota en ella”.

Las **obligaciones solidarias**, en cambio, se definen como: “Aquella en que hay varios deudores o varios acreedores, y que tiene por objeto una prestación que, a pesar de ser divisible, puede exigirse totalmente por cada uno de los acreedores o a cada uno de los deudores, por disponerlo así la ley o la voluntad de las partes, en términos que el pago efectuado a alguno de aquellos o por uno de éstos extingue toda la obligación respecto de los demás”. (Para una explicación más detallada del tema, ver el siguiente texto: ABELIUK, René. 1993. Las obligaciones. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 323-351 p.)

Como apreciamos de ambas definiciones, el principal efecto de las obligaciones solidarias, y el que las diferencia de las mancomunadas, es la posibilidad de demandar la deuda. En este caso, estamos refiriéndonos a la pluralidad activa (pluralidad de deudores), si hay obligación simplemente conjunta, solo se puede demandar la cuota que estos tienen sobre la deuda; si es solidaria, en cambio, se puede demandar por el total. Al respecto se discute si su fundamento es porque cada deudor debe efectivamente el total (doctrina romana), o por existir un mandato tácito y recíproco entre ellos, de que se puede demandar a cualquiera por el total (doctrina francesa-es la mayoritaria); pero dicha discusión para efectos prácticos da lo mismo, ya que igualmente produce una desventaja en las asociaciones en que se acogen a responsabilidad conjunta de miembros y asociación: sus miembros pueden ser demandados por el total de la deuda, a elección del acreedor, debiendo en tal caso, responder con sus patrimonio personal.

sin fines de lucro, ya que de ser necesario establecerse responsabilidad conjunta de asociados y asociación, no se somete a las reglas generales, pudiendo ser demandado los asociados por el total.¹⁴¹

6) El **Artículo 1087 inciso 3**, al establecer un plazo máximo para la asignación a corporaciones y fundaciones, que no puede ir más allá de 30 años, limitación que no existe en los otros incisos del artículo, en los cuales se establece incluso la posibilidad de un plazo indeterminado^{142 143}

7) El **Artículo 2481**, el que establece dentro de la cuarta clase de prelación de créditos a los de los establecimientos nacionales de educación o caridad. En este caso se manifestaría dicha intención de menoscabo a las asociaciones al establecerse la penúltima categoría de prelación de créditos

8) El **Artículo 1686 inciso segundo**, el cual establece que los establecimientos de beneficencia son asimilados, en cuanto a la nulidad de sus actos o contratos a las personas que están bajo la tutela o curaduría¹⁴⁴

9) Por último, debemos mencionar al **Artículo 2497**¹⁴⁵, por su gran relevancia, de un punto de vista histórico. Este artículo fue de vital importancia en su época

¹⁴¹ Ver citas 77-78-79, que se refieren también a esta normativa.

¹⁴² Artículo 1087: "La asignación hasta día cierto, sea determinado o no, constituye un usufructo a favor del asignatario.

La asignación de prestaciones periódicas es intransmisible por causa de muerte y termina, como el usufructo, por la llegada del día, y por la muerte natural o civil del pensionado.

Si es a favor de una corporación o fundación, no podrá durar más de treinta años.

Si es alimenticia, no termina por la muerte civil"

¹⁴³ En este artículo también fue atenuado su carácter restrictivo hacia la asociatividad en las discusiones de los diversos proyectos. De hecho en el proyecto inédito, se comprendía en el inciso 4, señalaba después de la redacción que finalmente quedó en el Código Original: "[...] y si es a favor de una fundación o establecimiento permanente, sólo puede durar treinta años". Véase BELLO, Op.cit., 126-127.

¹⁴⁴ En el proyecto de 1853 se establecía expresamente que las corporaciones son asimilados a dicho régimen en situaciones de nulidad o rescisión. Véase en: ibíd., pp.561.

en que fue dictado, puesto que era el fiel reflejo del ideal de igualdad, inculcado por los propulsores de la revolución francesa. Con este artículo se pretendía dejar de lado los privilegios excesivos que había respecto a determinadas asociaciones, las cuales tenían regímenes especiales de prescripción, como eran el caso de las iglesias, que muchas veces en el derecho antiguo, no se las sometía a plazo de prescripción alguno.¹⁴⁶ Sin embargo, esta norma, comete el error de crear el efecto contrario: una excesiva desconfianza hacia las asociaciones de carácter privado sin fines de lucro, ya que presume la mala fe de éstas al actuar (tendencia en general del código civil respecto de cualquier acto gratuito, asociación sin fines de lucro o comunidad de hecho, las cuales siempre busca impedir o disolver, en el caso de las últimas).¹⁴⁷ Si bien hubo oposición a esta regla, por parte de la Corte de la Serena, en la discusión del proyecto de 1853, se enfocó principalmente en la necesidad de seguir diferenciando la aplicación de la prescripción para entidades e individuos particulares, y no en la demostración de desconfianza absoluta hacia las primeras. Es más, se sigue manifestando en tal comentario de la Corte de la Serena, la necesidad de vigilancia hacia la actividad asociativa, ya que se argumenta que una de las razones de dicha diferenciación en cuanto a prescripciones, es porque no se pueden aplicar las mismas reglas a quienes no

¹⁴⁵ Artículo 2497: "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, las Iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo".

¹⁴⁶ ALESSANDRI, Arturo. [199-]. Teoría de las obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Ediar-Conosur. 491 p.

¹⁴⁷ En el proyecto de 1847 era más patente tal desconfianza, al agregarse expresamente dentro de este Artículo a las corporaciones. Véase en: *ibíd.*, pp.1021.

administran sus bienes libremente (en este caso las asociaciones), respecto de los que si pueden hacerlo(los particulares).¹⁴⁸

Aquí se refleja, que medidas tendientes a establecer la igualdad como principio fundamental en la sociedad de la época, llevan finalmente a menoscabar derechos de vital importancia para desarrollar plenamente los valores que la misma revolución francesa inculcaba, como son el derecho de asociación, creando en la sociedad una sensación de que la actividad asociativa es sospechosa, y por eso debe regularse con todo el rigor de la ley.

Respecto a la **personería** las consecuencias para las asociaciones son diversas, pero también apuntan en general a un intento de dificultar el ejercicio de la actividad asociativa , y posteriormente, a una necesidad de protegerla fuera del ámbito del código civil, recurriendo a un nivel normativo superior: el constitucional, a través de la regulación del derecho de asociación.

Como ya explicamos en párrafos anteriores, la personería consiste en la facultad de una persona en representar a otra.¹⁴⁹ Debemos recordar que las personas jurídicas, dada su naturaleza abstracta, no pueden actuar por sí mismas, sino que siempre requieren el concurso de la voluntad humana a la hora de adquirir derechos y ejercitarlos.¹⁵⁰ Es por ello que se contempla respecto a ellas la representación, como figura jurídica que les permite solucionar el problema jurídico de a quien se le hacen efectivos sus actos.

¹⁴⁸ MERY, Op.cit., pp.133-134

¹⁴⁹ Ver cita 76.

¹⁵⁰ ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVICH, Op.cit., pp.980

Para poder entender el rol que juega la representación en las asociaciones que se acogen al régimen del título XXXIII, del libro I, del Código Civil, debemos tener presente que la teoría que inspira la regulación de las personas jurídicas en el código civil original es “la teoría de la ficción”¹⁵¹, lo que implica considerar a las personas jurídicas como entes que solo tienen una vida ficticia¹⁵², y que por lo tanto, para poder ejercer actos, deben ser representadas por una persona física, la cual actúa a nombre de éstas, y se le llama justamente: “representante”. Esta teoría sobre la calidad jurídica de las personas que actúan en nombre de las personas jurídicas, se opone a la del “órgano”, de surgimiento posterior en el tiempo, la que postula la actuación de otra persona, con una voluntad distinta a la de este, mediante la cual exterioriza la voluntad de la persona jurídica a la cual pertenecen.¹⁵³

Antes de continuar la explicación de la representación de las personas jurídicas, se hace necesario detenernos un poco para explicar en qué consiste y qué consecuencias tiene la teoría de la ficción, respecto de las corporaciones y fundaciones.

¹⁵¹ La teoría de la ficción es una de las tantas construcciones de la doctrina, en su intento por explicar la naturaleza de las personas jurídicas, y es la primera que surge en el tiempo. De origen posterior son otras teorías, como la de la realidad técnica, de la realidad objetiva (las cuales consideran a la persona jurídica como sujetos de derechos no por una sean una ficción, sino porque existen producto de la necesidad de los seres humanos de asociarse y es lógico que tengan derechos y obligaciones, ya sea porque no solo los individuos humanos son sujetos de derecho, o porque se considera que dentro de la definición filosófica de persona se encuadran también las personas jurídicas), la teoría de la institución (organización con una finalidad determinada, que se compone de órganos, y que al actuar toda su estructura hacia una finalidad, que es agente de acción y efectos jurídicos, se le considera persona) y la teoría normativa de Kelsen (que concibe a la personalidad no como una realidad o abstracción, sino como una categoría jurídica). Véase en: *ibíd.*, pp.900-914.

¹⁵² TORRES, *Op.cit.*, pp.15.

¹⁵³ ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVICH, *Op.cit.*, pp.980-981

La teoría de la ficción, a grandes rasgos, es aquella que considera a las personas jurídicas como entes carentes de existencia real, a los cuales de forma ficticia se les atribuyen diversas cualidades de las personas naturales. Dentro de la teoría de la ficción hay dos corrientes: la teoría de la ficción doctrinal (que señala que es una mera creación doctrinal) y la teoría de la ficción legal (que señala que éstas son ficciones creadas por el legislador, el cual, por razones de interés general, supone la existencia de estas personas, dándoles un papel similar al de las personas humanas)¹⁵⁴. En el código civil chileno se acoge la teoría de la ficción legal¹⁵⁵, al cual concibe, finalmente a la persona jurídica como una mera creación del legislador. Esta teoría, popularizada por Savigny y los demás representantes de la escuela histórica, fue la dominante hasta la segunda mitad del siglo XIX, es por ello que resulta lógica su amplia influencia en esta materia. Sin embargo, hacia el 1870 resultaba insuficiente para explicar a toda la gama de asociaciones que se comprendían en la noción de “persona jurídica” (Estado, personas jurídicas de derecho público y privado, sociedades civiles y comerciales, asociaciones de trabajadores, religiosas, de profesionales, entre otras), lo que explicaría la necesidad de abandonarla y tratar la asociatividad desde otro prisma. De hecho, fue la falta de liberalismo de ésta, la que hizo surgir otras teorías que

¹⁵⁴ *Ibíd.*, pp.906

¹⁵⁵ La doctrina civilista esta conteste en la adopción de la teoría de la ficción legal por el Código Civil Chileno. Autores como Alessandri, dan como justificación, las siguientes razones: 1) La redacción del Artículo 545, que define a la persona jurídica como una “*persona ficticia*”. 2) La historia de la ley: En una nota del proyecto de 1853, se señalan como influencias en este punto, a Pothier y Savigny, este último es conocido por ser el principal sostenedor de la teoría de la ficción legal. Véase en : *ibíd.*, pp.908

buscan explicar la naturaleza de la persona jurídica. Dentro de las críticas que se le realizaron a ésta , se encuentra el afirmar apriorísticamente, sin pruebas, que solo las personas físicas son los únicos sujetos de derecho, lo que trae como nefasta consecuencia decir que solo la ley puede permitir a un establecimiento o ente colectivo poseer un patrimonio¹⁵⁶ y que finalmente de la autoridad que les da existencia legal son eternamente dependientes¹⁵⁷, al darles la vida jurídica que de otra forma no podrían poseer; como ya explicamos al referirnos a la capacidad de goce y de ejercicio de las personas jurídicas, eso hace susceptible a las asociaciones de una serie de medidas de control , que establece el código civil sobre estas, lo que ya demostramos al señalar los artículos pertinentes.

Volviendo al tema de la representación de las personas jurídicas, podemos ver, que además de estar bastante influenciada por la teoría de la ficción legal (que hace que se acoja una teoría de representación y no de órganos), la ley se encarga de hacer ver aun más la dependencia de la persona jurídica de sus representante a la hora de actuar, a través de su asimilación a los incapaces relativos, lo que implica la necesidad de la autorización de sus actos por sus representantes.

De acuerdo a lo que señala el Artículo 43, relacionado con el Artículo 551, los representantes de las personas jurídicas son: 1) Las personas que la ley designe, 2) Las que se puedan designar por las ordenanzas respectivas, 3) A

¹⁵⁶ *Ibíd.*, pp.906-907

¹⁵⁷ TORRES, *Op.cit.*, pp.15

falta de cualquiera de las dos formas de designación anteriores, por un acuerdo realizado por la corporación o fundación, el cual debe reunirse de acuerdo a la forma que se señala en el Artículo 550, para elegir a las personas que deben representar a dichas entidades. Si podemos observar con mayor detención la forma de elección de los representantes de las personas jurídicas, es posible ver que no hay una absoluta libertad en su nombramiento por parte de dichas asociaciones, puesto que se contempla como primera regla de nombramiento, que éstas sean nombradas por el legislador; lo que trae como consecuencia, una amplia posibilidad de control de los grupos políticos y del estado en la elección de estos representantes. Pero no sólo se manifiesta esa falta de libertad en dicha forma de nombramiento, sino que en la posibilidad de ser designado en los estatutos de la respectiva corporación o fundación, ya que, como lo explicamos en párrafos anteriores, los estatutos de las corporaciones se someten a aprobación del presidente de la república, con acuerdo del consejo de estado, y en el caso de las fundaciones cuando no se establecen por su fundador, rige la voluntad supletoria del presidente de la nación. Por tanto, hay amplia posibilidad de designar en dicho acto, por el presidente de la república, a los futuros directores de éstas asociaciones, lo que de hecho ocurría en la práctica, al someterse a aprobación los estatutos.¹⁵⁸

Es importante considerar el tema del nombramiento del representante, porque la representación de las personas jurídicas implica una serie de

¹⁵⁸ *Ibíd.*, pp.15-16.

atribuciones, de las cuales depende el rumbo que toma la acción de éstas. En tal sentido, debemos analizar cual es el alcance de tal representación y de qué manera se puede transformar, más que en un medio de protección, en una forma de control de la actuación de esta.

Debemos aclarar, primeramente, que varios autores han planteado que el representante de una persona jurídica es considerado, por nuestra legislación, como un mandatario, lo que implica, que se rige por los términos del mandato. Así lo ha entendía la doctrina hasta principios de siglo incluso, atendiendo a lo que establece el Artículo 552, el cual se refiere al representante como un agente de confianza, que se encarga de realizar actos que se atribuyen a su representado, actuando a cuenta y riesgo de dicha persona jurídica: dichos elementos nos indicarían que estamos ante la presencia de un mandato y no una simple representación.¹⁵⁹ Dicha interpretación implica considerar a la representación de las personas jurídicas como un contrato, con obligaciones y

¹⁵⁹ El mandato es un contrato que se encuentra definido en el Artículo 2116, como: “Aquel en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”. De dicha definición legal, podemos desprender los elementos que son imprescindibles para encontrarnos en presencia de un contrato de dicho estilo: **1) Actuar por cuenta y a riesgo del mandante:** Ello implica que será siempre el mandante el que se aprovechará de los beneficios y soportará las pérdidas, como si el negocio lo hubiese realizado personalmente, por sí mismo, **2) Confianza en la gestión de los negocios:** Se trata de un contrato “*in tuito personae*”, o sea, en el confía a una persona que cumple determinadas características, la realización de determinadas gestiones, en consideración de sus méritos personales. Como cargo de confianza que es, tiene ciertas consecuencias, como son: la intransmisibilidad de las obligaciones del mandatario, el término del contrato por muerte del mandatario, la facultad del mandante de revocar el mandato y que el error en la persona sea causal de nulidad de dicho contrato. Esta característica del contrato de mandato es de vital importancia, ya que hace depender aun más la conducción de la asociación de la voluntad del Estado, al poder escoger un representante de su entera confianza para la conducción de las acciones que se consideran como realizadas por ésta., **3) La gestión de uno o más negocios:** Es el objeto del mandato, y que lo diferencia de otros contratos como el arrendamiento de servicios. El encargo del mandato constituye en definitiva la ejecución de un acto jurídico, lo cual lo diferencia claramente del arrendamiento de servicios materiales e inmateriales.

derechos específicos para el representante, y que implica acogerse a las normas que establece el código civil al respecto (Artículos 2131, 2132 y 2133)¹⁶⁰, el hecho de que se rijan las relaciones de representante y representado por estas normas, implica que el representante tendría, dentro de sus atribuciones, la facultad de pagar las deudas y cobrar los créditos, como así mismo el deber de actuar dentro de los términos expresos del mandato, o dentro del giro ordinario del negocio, si no se limitan dichas facultades expresamente. Si bien aquí vemos un intento de ciertos autores de finales del siglo XIX y principios del XX por limitar las facultades del representante de las personas jurídicas, ciñéndolos a los términos del mandato, esa interpretación de acuerdo a derecho, es errada, cuestión que demostraron posteriormente juristas como Alessandri. Seguramente este asunto fue motivo de discusión en tribunales, demostrando la desventaja en que se encontraban las personas jurídicas al ser representadas por gente no escogida necesariamente por ellas, y muchas veces sin posibilidad de controlar a tal representante, cuestión que habría hecho necesaria tal asimilación al mandato.

¹⁶⁰ El mandatario (parte que se encarga de realizar los negocios ajenos), tiene una serie de facultades y obligaciones. Las obligaciones del mandato son principalmente dos: ejecutar el encargo, dentro de los términos del mandato y rendir cuenta de la gestión realizada. Dentro de las facultades que posee el mandatario, puede realizar todos aquellos actos para los cuales está expresamente autorizado o que se entiendan comprendidos dentro del giro ordinario (por ejemplo se le puede autorizar a cobrar dineros, contraer créditos, interrumpir prescripciones, etc.).Cualquier acto no autorizado requiere un poder especial. Es por ello que en presencia de un contrato de mandato hay un mayor control respecto de los actos que se pueden ejecutar o no por el mandatario, que en una simple representación, en la cual el representante puede realizar actos fuera de los límites confiados, pero él se hace responsable personalmente de estos, sin haber prohibición expresamente. Véase en *ibíd.*, pp.17.

La principal razón por la cual dicha interpretación es errada es porque el mandato es un contrato, en el cual la representación es un elemento de la naturaleza y no de la esencia de este.¹⁶¹ La representación, como ya dijimos anteriormente, es una modalidad, la cual tiene diversas fuentes: la ley, las sentencias judiciales y el contrato. En el caso del Artículo 552 nos encontramos ante una representación con fuente legal, ya que es la ley la que la establece y no un acuerdo de las partes en tal sentido. Lo que obliga la ley es a que las personas jurídicas tengan un representante, para actuar ante la vida jurídica, pero no a establecer un mandato, lo que depende de la voluntad del representante y de la entidad en cuestión.

El artículo 552 establece que los actos del representante de estas entidades, si no exceden los límites del ministerio confiado, se consideran como actos de la corporación o fundación, en cambio, de exceder dichos límites, solo obligan al representante de forma personal.¹⁶² Este efecto es propio de la representación y no del mandato, siendo el dicho artículo una mera aplicación del principio general de la representación, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 1448¹⁶³¹⁶⁴ Los límites de la representación dependen de las partes y esa incertidumbre hace que el hecho de tener que actuar las personas jurídicas al

¹⁶¹ Los actos jurídicos (y también los contratos, que son un tipo de acto jurídico) tienen diversos elementos que los conforman: los *esenciales* (aquellos que un contrato no debe dejar de poseer para ser válido o existir), *naturaleza* (están establecidos en los actos jurídicos, pero las partes pueden modificarlos) y *accidentales* (los incorporan las partes al acto jurídico o contrato)

¹⁶² *Ibid.*, pp.17.

¹⁶³ Artículo 1448: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo".

¹⁶⁴ ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVICH, *Op.cit.*, pp.982-984

menos autorizadas por sus representantes, sea perjudicial para estas, ya que ni siquiera se ciñen a los términos del mandato. Considerando la posibilidad de elección del representante por el Estado, existe un amplio margen para que el Estado maneje dichos límites de actuación de este representante, tanto política, como jurídicamente

El Artículo 552 se relaciona con el Artículo 558, que se refiera a las acciones que pueden ejercer los acreedores en caso de incumplimiento, o sea, se refieren a quien asume la responsabilidad en tal caso: éste establece que dichos acreedores los de una persona natural que se halla bajo tutela; para entender esto, es importante recordar que las personas jurídicas son considerados por el código original incapaces relativos, por lo que es entendible que en materias como estas se sometan a las reglas de las tutorías. El hecho que se rijan estas reglas implican, en términos simples, que dichas asociaciones responden de las obligaciones que sus representantes hayan ejecutado dentro de las facultades que se les hayan conferido y no son responsables en lo que exceden estas facultades¹⁶⁵. Sin embargo, aplicando la normativa de tutores y curadores, se exigen una escritura donde expresamente se señale tal intención de actuar a nombre de la asociación, en caso contrario se debe probar que tal acto se realiza a favor de la asociación. Como podemos

¹⁶⁵ Ello se puede deducir de una interpretación sistemática de las disposiciones del Código, relacionando los Artículos 552 y 558, con el Artículo 411, referido a los contratos o actos que los tutores celebran en representación de los pupilos; este artículo señala que en tal caso deben expresar, en la respectiva escritura, que dichos actos o contratos se celebran en nombre de ellos, so pena de que omitido este requisito, solo se repunte celebrado el acto a nombre del pupilo, si este fuese útil al pupilo. Véase en: TORRES, Op.cit.,pp.19

ver, al aplicar esta normativa hay una amplia posibilidad de demandar bienes personales del representado, y una difusa y difícil limitación de responsabilidad para éste, lo que muchas veces puede ser un motivo para no querer representar a una persona jurídica y que facilita tener que ocupar, la opción de la elección de esta por el Estado.¹⁶⁶

Por último, debemos hacer referencia a un punto importante, que se puede apreciar ya en la misma definición de “persona jurídica” que establece el código civil: la representación implica su faceta tanto extrajudicial, como judicial.¹⁶⁷ Es en este último caso, cuando las personas jurídicas son parte de un litigio judicial, cuando cobra importancia quien nombra dichos representantes: si los representantes eran nombrados por el Estado (como sucedía en la mayoría de los casos, de acuerdo a las formas de nombramiento que establecía el Código Civil original)¹⁶⁸, estos representantes velaran por los interés de este y no por los de la asociación que representan. Esto es relevante, considerando la gran cantidad de casos que se sucintaron entre mediados de siglo XIX y principios del XX, señalando que muchas asociaciones no podían acogerse a la normativa del código civil, o que no tenían derecho a ser formadas, por ser ilícitas, vulnerando el derecho a asociarse, tendencia que se manifestó aun existiendo consagración constitucional de este en Chile. Sobre este punto volveremos en

¹⁶⁶ En este punto se advierte una gran diferencia con la legislación que rige a las personas jurídicas de derecho privado, con fines de lucro, que en muchos casos , ven limitada su responsabilidad, independiente de a favor de quien se realice el acto

¹⁶⁷ ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVICH, Op.cit., pp.984.

¹⁶⁸ Ya explicado, ver nota 111.

capítulos posteriores, pero de manera de hacer entendible el porqué de nuestra tesis, planteamos la inquietud ahora.

b) Regulación de las personas jurídicas de derecho privado con fines de lucro en el Código Civil: Artículo 2053 y siguientes:

Como ya lo analizamos en el acápite anterior, es evidente que el Código Civil, al regular las personas jurídicas de derecho privado, pone una serie de cortapisas, tanto a la formación, como al funcionamiento de éstas; lo que se manifiesta a través de medidas como la aprobación de la formación de estas asociaciones por el gobierno o el nombramiento de sus miembros por éste. Comparando esta normativa, con la que se establece para regular las personas de derecho privado, con fines de lucro, es evidente que la ley se ha mostrado más benévola con éstas.¹⁶⁹ A modo ejemplar, en las personas jurídicas con fines de lucro, sus asociados pueden vender y contratar como se les dé la gana, siempre que se haga con sujeción persistente a su finalidad de lucro.¹⁷⁰ Explicaremos brevemente como regula el código a las asociaciones con fines de lucro, señalando como se aprecia la notoria protección a éstas, en desmedro de las asociaciones sin fines de lucro.

¹⁶⁹ CABEZAS, Op.cit, pp.11-12

¹⁷⁰ Ello se desprende del análisis de los Artículos 2053 y 2055. Veáse en ibíd., pp.12.

En primer lugar, antes de dar una definición de sociedad, debemos aclarar que existen diversas clases de sociedades: la clasificación primordial es entre sociedades civiles¹⁷¹ y comerciales¹⁷², las cuales, a su vez, pueden ser colectivas, encomanditas, de responsabilidad limitada, anónimas o de responsabilidad individual limitada.¹⁷³ Dependiendo del tipo de sociedad a la cual nos refiramos es el tipo de legislación que regirá para estas, lo que tiene importancia para asuntos tan relevantes, como son la responsabilidad que poseen los socios en caso de incumplimiento o el tipo de representación que estos poseen, a lo que nos referiremos posteriormente.

Estas instituciones, que se les conoce con el nombre de “sociedades”, son definidas por el Artículo 2053 inciso 1 (definición que se aplica a todo tipo de sociedades)¹⁷⁴¹⁷⁵, de esta definición podemos extraer algunos de los principales elementos de este contrato¹⁷⁶: la existencia de 2 o más personas (en el código original no existen las sociedades unipersonales), que se juntan con mira de poner algo en común, debiendo repartirse los beneficios (sin embargo la doctrina

¹⁷¹ Que una sociedad sea civil o comercial, es algo que se determina, no dependiendo de los miembros que la componen, sino que por el objeto o giro social que esta tenga. Ello importa para determinar por qué normas se rige la sociedad, si es civil, se rige por las normas del código civil

¹⁷² Esta diferencia se hace en el Artículo 2059: “La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales, las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio, Las otras sociedades, civiles”

¹⁷³ BARROS y ROJAS, Op.cit., pp.16.

¹⁷⁴ Artículo 2053 inciso 1: “La sociedad o compañía es un contrato, en que dos o más personas, estipulan poner algo en común, con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ella provengan [...]”

¹⁷⁵ “*Affectio societatis*”: Con dicho nombre se le denomina a la intención de formar una sociedad, que deben poseer todos los socios fundadores de la entidad a formar.

¹⁷⁶ Al hablar de contrato, no nos referimos a la sociedad como asociación, sino que al tipo de acto jurídico por medio del cual se da nacimiento a ésta.

considera además como elementos de la sociedad: que los socios soporten las pérdidas que genere el negocio social y la llamada “*affectio societatis*”)

El inciso segundo del mismo Artículo en cuestión, deja en claro que “[...] la sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”¹⁷⁷, aquí se demuestra claramente la mejor protección que el código contempla para las sociedades, frente a las corporaciones y fundaciones: para estas últimas, el código no contempla una norma expresa que esta característica fundamental de las personas jurídicas, sino que ha sido la doctrina la encargada de recordarnos aquello, que al parecer los legisladores quisieron olvidar. En cambio, en el caso de las sociedades, lo señalan ,de manera de no dejar ninguna duda de que la persona jurídica conforma una entidad aparte de sus socios, lo que implica una intención de separar patrimonios, que fomenta la formación de este tipo de asociaciones.

La idea central de cualquier sociedad es reunir capital (puesto que es una entidad con fines de lucro) y aunar esfuerzos para alcanzar determinados objetos lícitos. No se establecen, dentro del ordenamiento jurídico chileno, más limitaciones en cuanto a su objeto o causa, que la licitud de ésta. En tal caso, también notamos una mejor posición ante el ordenamiento jurídico, de este tipo de personas jurídicas, frente a aquellas que no poseen fines de lucro, ya que en el caso de estas, si bien no se establece tampoco limitaciones expresas en cuanto al objeto que estas tengan, si este pasa por la aprobación del Estado, al

¹⁷⁷ BELLO, Op.cit., pp.775.

revisar sus estatutos o poder disolverla si sale del objeto para el cual se deberían asociar. Así mismo, en caso de que tengan un objeto o causa ilícita, la sanción normativa es más fuerte que en el caso de las personas jurídicas sin fines de lucro, ya que se las considera nulas, sin que puedan ser ni siquiera sociedades de hecho (en el caso de las corporaciones y fundaciones, de no cumplir con los requisitos que la ley establecen, pasan a ser sociedades de hecho): si se establece una sanción más drástica, es porque se las considera como entidades de tal importancia en la sociedad, que requieren de mayor protección, lo que no sucede con asociaciones sin fines de lucro.

La sociedad, como ya explicamos anteriormente, tiene como fuente, en nuestro sistema normativo, a un contrato¹⁷⁸, a diferencia de las corporaciones y fundaciones, que tienen diversas fuentes¹⁷⁹, como son la ley o un acto unilateral de constitución.¹⁸⁰.Al ser un contrato, implica necesariamente la voluntad de dos

¹⁷⁸Esa es la regla general en la legislación chilena, pero hay un caso excepcional: las sociedades legales mineras, que como su nombre lo señala, son creadas por disposición legal; sin embargo estas están establecidas en el código de minería, y se regularon en una época posterior a la que estamos tratando en esta tesis, por lo cual no haremos mayor referencia a éstas.

¹⁷⁹ Debemos recordar la forma en que pueden formarse las corporaciones y fundaciones en el código civil de 1855. Las corporaciones se crean por ley o por aprobación del presidente de la república, con acuerdo del consejo de estado. Las segundas se crean por voluntad del fundador, con aprobación del presidente de la república. Véase en: BARROS y ROJAS. Op.cit, pp.22-26, y cita 85.

¹⁸⁰ En el caso de las corporaciones, se pueden formar tanto por fuente legal(cuando se originan por ley), o por un acto de asociación, sometido a la aprobación del presidente de la república, en este caso se ha discutido ante qué clase de fuente le da origen, ya que concurren varias personas a formar una corporación, sin embargo, la doctrina dominante señala que estamos ante un acto unilateral complejo, ya que si bien concurren varias personas a su formación, estas conforman una sola voluntad, la cual es crear una corporación, por tanto se les considera como una sola parte, lo que le da al acto el carácter de unilateral. En cambio, en el caso de las fundaciones, solo posee una fuente: un acto unilateral simple del fundador, acto fundacional que puede hacerse de diversas formas, como una asignación testamentaria o una declaración en tal

partes, que acuerdan crear una sociedad, las cuales determinan las condiciones de su celebración, no sometiéndose a ningún control por parte de la autoridad, como en el caso de las corporaciones y fundaciones, además lo que las partes establezcan es “ley para los contratantes”, siendo lo primero que se tomará en cuenta a la hora de saber cómo resolver futuros conflictos que se tengan con la asociación o para determinar su funcionamiento, no sucediendo lo mismo con las asociaciones sin fines de lucro, que se rigen por estatutos, que son revisados o dictados por la autoridad: en este caso queda bastante claro que se da una mayor libertad de acción a las sociedades que a las corporaciones y fundaciones, por la mayor confianza que se tiene en ella por la sociedad de la época. Dicho contrato ciertas características atípicas en otros contratos: a la vez conforma una persona jurídica distinta de los miembros que la componen¹⁸¹, es un contrato plurilateral¹⁸², es consensual¹⁸³ y es in tuito persona¹⁸⁴.

sentido, que se debe someter a aprobación del presidente de la república. Véase en: *Ibid.*, pp.21-27

¹⁸¹ Por regla general la sociedad goza de personalidad jurídica, ya que hay ciertos casos, como en las sociedades por cuentas de participación, en que no tienen dicho carácter. Sin embargo, en el código civil original el régimen de sociedades se basa en la definición de estas como personas jurídicas.

¹⁸² Contrato plurilateral: “Aquel celebrado por más de dos personas, en donde todas aúnan voluntades en un mismo sentido.”

¹⁸³ La regla general, que se establece en el código civil original, es que el contrato de sociedad sea consensual. Sin embargo ello solo se contempla respecto de la sociedad colectiva civil, el resto de las sociedades se forman por contratos solemnes, lo que se realiza con la intención de limitar su formación a sociedades que cumplan con los objetivos de tales tipos de entidades. Ello es una medida de protección, en que se evita que cualquier entidad cuente con una legislación especialmente protectora, como es la que rige, por ejemplo, a las sociedades anónimas. Se debe recordar también, que en el código civil original solo se regulan las sociedades colectivas y encomanditas, y los otros tipos de sociedades son de aparición posterior en la legislación chilena. Volveremos sobre este punto después.

¹⁸⁴ Explicación de lo que es un contrato in tuito persona véase en cita 112.

Otra norma protectora de las sociedades, en general, es el Artículo 2056 inciso 1¹⁸⁵, el cual establece la prohibición de celebrar sociedades a título universal¹⁸⁶, de bienes presentes y /o futuros, ya que con ello se asegura, que no todo el patrimonio de los socios vaya a ser parte de la sociedad, lo que es trascendente en el caso de que haya deudas incumplidas y deba responderse con el patrimonio social, impidiendo , con esta norma, que se incluya todo el patrimonio que tengan los socios o que vayan a tener (habla también de bienes futuros) se use por los acreedores para el pago de tal deuda; por tanto, además de separarse el patrimonio de los socios de la sociedad (por el hecho de ser persona jurídica), se evita una “cláusula general hipotecaria”¹⁸⁷, en la que todo el patrimonio de los socios responda a la deuda. Sin embargo, el inciso 3 permite a los socios poner cuantos bienes quieran, siempre que los especifiquen, pudiendo, perfectamente, poner todos los bienes sociales si quieren; a pesar de lo que la literalidad de la norma nos podría hacer pensar que esto derrumba la protección de esta norma ante los acreedores, ello no es tan así, ya que al tener que especificarse los bienes ,se hace difícil incluir todo

¹⁸⁵ Artículo 2056 inciso 1: “Se prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes y venideros, o de unos y otros [...]”

¹⁸⁶ Dicha prohibición habría estado influenciada por Pothier. Véase en BELLO, Op.cit, pp.779.

¹⁸⁷ La cláusula de garantía general es aquella que un sujeto establece, para los efectos de garantizar presentes y futuras obligaciones con determinada persona, una hipoteca con garantía general; por lo tanto afecta un bien determinado al cumplimiento de sus obligaciones presentes y futuras para con un acreedor determinado. Apuntes de clases preparados por Alejandra Aguad, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, pp.12

el patrimonio en la sociedad, siendo un requisito que permite no abandonar el aura protectora de la norma.¹⁸⁸

Como señalamos anteriormente, existen diversos tipos de sociedades, las cuales se rigen por diversas normativas y tienen diversos efectos. Nuestro código civil distingue a las sociedades civiles y comerciales, dependiendo del objeto o giro social de estas, en el caso de las sociedades comerciales, estas se rigen por normativas especiales y no por el código civil, por tanto el código civil original se refiere solo a las sociedades civiles.¹⁸⁹ Cuando se dictó este código, en 1855, no existían dentro de nuestra legislación aun , las sociedades de responsabilidad limitada, las que se establecen posteriormente¹⁹⁰; respecto de las sociedades anónimas y encomanditas, si bien el código menciona un

¹⁸⁸ De hecho en los proyectos de 1842 y 1847, en que aun se permitía que la sociedad fuera universal, se establecía como requisito, que permitía evitar que esa situación se produjera a menudo, el tener que contraerla con escritura pública, acompañada de un inventario de las especies, cantidades y géneros que al tiempo de contraerla se aporten, firmados por todos los socios. Véase en : BELLO, Op.cit, pp.777-779

¹⁸⁹ Es el Artículo 2059 del Código Civil el que distingue entre sociedades civiles y comerciales: "La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales, las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras sociedades, civiles." Dicho estilo de redacción , en la cual no se señala expresamente que las sociedades comerciales se rigen por las disposiciones que norman el derecho comercial, recién aparece en el proyecto inédito; los proyectos de 1842, 1847 y 1853 si establecen una remisión normativa a estas disposiciones especiales ("Las reglas establecidas en este título no se aplican a las sociedades comerciales, sino en cuanto no fueren contrarias a las disposiciones especiales del Código de Comercio", en la época de dictación del código , si bien no se había dictado aun el código de comercio, si figuraba como una necesidad país, que este existiera en la normativa chilena, realidad que recién se llegó a concretar en 1865; de allí la temprana remisión normativa al código de comercio). Si hacemos una interpretación de acuerdo al criterio histórico de interpretación (Artículo 19 del Código Civil Chileno), se debe entender que los legisladores tenían la intención de hacer dicha remisión normativa. Véase en : Ibíd., pp.780

¹⁹⁰ Nacen con la dictación de la ley 3918, del año 1923. Referencia en: LIRA, Pedro.1944. El código civil y el nuevo derecho. Santiago, Chile. Imprenta Nacimiento. 316 p.

concepto de estas¹⁹¹, deja su regulación a normativa especial, que se establece posteriormente¹⁹²; por tanto, las únicas sociedades que se regulan en el código civil de 1855 son las sociedades civiles colectivas, a las cuales nos referiremos brevemente.

Las sociedades civiles colectivas, de acuerdo a lo que señalan los Artículos 2061, inciso 2¹⁹³ y 2068 del código civil¹⁹⁴, tienen dos características principales, que las diferencian de otro tipo de sociedades: 1) La sociedad es administrada por todos los socios entre sí o un mandatario elegido de común acuerdo

2) Los socios responden de las deudas con todo su patrimonio personal, a prorrata de las cuotas de aporte en la sociedad.¹⁹⁵ Para un mejor orden en el presente trabajo, analizaremos estas dos características por separado:

La **administración** de las sociedades civiles colectivas puede ser de dos clases:

¹⁹¹ Esto se regula en el Artículo 2061 inciso 1 del Código Civil: "La sociedad, sea civil o comercial, puede ser colectiva, en comandita o anónima [...]". En los artículos siguientes, solo hace referencia a los dos primeros tipos de sociedades.

¹⁹² Estas sociedades se regulan posteriormente, por el código de comercio, que se dicta en 1865. *Ibíd.*, pp.316

¹⁹³ Artículo 2061 inciso 2: "[...] Es sociedad colectiva, aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo [...]"

¹⁹⁴ Artículo 2068: "A falta de estipulación expresa, se entenderá que la división de los beneficios debe ser a prorrata de los valores que cada socio a puesto en el fondo social y la división de las pérdidas a prorrata de la división de los beneficios"

¹⁹⁵ En este caso se produce una situación extraña, en que la legislación del código civil resulta más beneficiosa para establecer sociedades colectivas, que la del código de comercio, en el cual los socios responden con todo el patrimonio personal, de forma solidaria, lo que llevó, en la práctica, a la existencia de un escaso número de sociedades comerciales encomanditas, lo que no obsta a la alta formación de otro tipo de sociedades comerciales, bajo regímenes más beneficiosos para éstas, como las anónimas y posteriormente, las de responsabilidad limitada.

- 1) El administrador puede ser nombrado por los socios (Artículos 2071-2072-2073 del Código Civil): En tal caso puede ser designado en el pacto social o en un acto posterior. En el primer caso, es un mandatario estatutario, por tanto, condición esencial de la existencia de la sociedad, teniendo como consecuencia el no poder ser removido, si no es por una causa que este especificada en los estatutos o que sea unánimemente aceptada por los demás socios. En el segundo caso, rigen las normas del mandato para la ejecución del encargo.
- 2) Si no se ha designado administrador por los socios, administran todos los socios conjuntamente, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 2081 del Código Civil.¹⁹⁶

Por tanto en temas de administración en las sociedades colectivas, la legislación deja mucha más libertad de acción para sus miembros, en este aspecto, que en el caso de las corporaciones y fundaciones, en las cuales la designación del representante de éstas es hecho muchas veces por la autoridad o aprobado por ésta; además en el caso de la representación de las asociaciones sin fines de lucro, no hay un contrato de mandato de por medio, sino que una mera representación, lo que impide un mayor control de la gestión realizada, como explicamos anteriormente¹⁹⁷, en cambio en el caso de las sociedades, ya sea que se designe en el mismo pacto social o se designe en

¹⁹⁶ Artículo 2081 inciso 1: "No habiéndose conferido la administración a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades expresadas en los artículos precedentes y sin perjuicios de las reglas que siguen [...]". El proyecto de 1842 era más explícito aun, ya que señalaba que "a falta de estipulación o mandato expreso, se entenderá que todos los socios son administradores". Véase en: BELLO, Op.cit., pp.790-791

¹⁹⁷ Ver cita 112

acto posterior, y en el caso de que se realice la administración por todos los socios, existe un control entre ellos en la gestión, por la existencia de una especie de “mandato tácito y recíproco entre ellos” como explicaremos a continuación.¹⁹⁸

Independiente de la forma de nombramiento de los administradores, la doctrina civilista ha distinguido, de acuerdo a lo que establece el código civil, diversas formas de realizar esta administración, dependiendo del número de personas que administra:

1) Si la administración es conferida a un solo administrador, este puede obrar contra el parecer de los otros, pero conformándose a las restricciones legales y a las que se impongan en el mismo mandato. En este caso, a pesar de que la redacción del precepto deja ver una aparente posibilidad de actuación fuera del control de los miembros de la sociedad, si hacemos una interpretación sistemática del ordenamiento que rige la materia, podemos ver que en verdad siempre los socios realizan un control de esta administración, ya que el administrador actúa bajo las reglas del mandato, al celebrarse dicho contrato entre socios y administrador al designarse como tal.¹⁹⁹ Además se contempla la posibilidad de que la mayoría de los socios puedan oponerse a los actos que aun no han producido efectos legales.²⁰⁰

¹⁹⁸ Comparamos administración y representación , ya que en el caso de las sociedades quien las representa, tanto judicial , como extrajudicialmente es el administrador (completar)

¹⁹⁹ Para ver los derechos y obligaciones que posee el mandatario en el contrato, revisar la señalado en la nota 112.

²⁰⁰ Así lo contempla el Artículo 2075: "El socio a quien se ha conferido la administración por el contrato de sociedad o por convención posterior, podrá obrar contra el parecer de los otros;

2) Cuando la administración es conferida a más de un socio o a varios administradores, en ese caso pueden ejecutar los actos de administración de forma conjunta o separada, a elección de los mismos administradores, salvo que se les haya prohibido, a voluntad de los socios, actuar por separado. En este caso también se ejecutan los actos de acuerdo a los términos del mandato, por lo cual los socios ejercen control sobre los actos de éste, ello se desprende del Artículo 2076 que se refiere a esta situación.²⁰¹

3) En el caso de que la administración la realicen todos los socios hay que estarse a las reglas que establece el Artículo 2081, entendiéndose que en tal caso cada uno de los socios ha conferido a los otros un poder de administrar, siempre que se sujete a tales limitaciones.²⁰² Estas limitaciones dejan ver que la regulación de la administración en las sociedades colectivas permite a sus miembros dirigir de mejor forma dicha labor, que en el caso de asociaciones sin

conformándose, empero, a las restricciones legales, y a las que se hayan impuesto en el respectivo mandato. Podrá, con todo, la mayoría de los consorcios oponerse a todo acto que no haya producido efectos legales". En el proyecto de 1842 se establecía un mayor control por los socios, ya que para que los actos del administrador obligaran a terceros, se establecía la obligación de que otorgara un poder general o especial por ellos, sino solo se obligaba a sí mismo. Ver en: *Ibíd.*, pp.787-788.

²⁰¹ Artículo 2076: "Si la administración es conferida, por el contrato de sociedad o convención posterior, a dos o más de los socios, cada uno de los administradores podrá ejecutar por sí solo cualquier acto administrativo, salvo que se haya ordenado otra cosa en el título de su mandato. Si se les prohíbe obrar separadamente, no podrán hacerlo, ni aun a pretexto de urgencia". En los proyectos de 1842 se señalaba más explícitamente este control en la administración de los socios, ya que se puede determinar expresamente las funciones especiales de cada socio administrador. Véase en: *Ibíd.*, pp.788-789.

²⁰² Dichas facultades son las siguientes: 1) Cualquier socio tiene derecho a oponerse a los actos administrativos del otro antes de su ejecución.

2) Cada socio puede servirse de las cosas de la sociedad para su uso personal siempre que las emplee para su destino ordinario.

3) Hacer concurrir a los demás socios a la conservación de las cosas.

4) No hacer innovaciones en los inmuebles sociales sin el consentimiento de los otros socios.

fines de lucro, en que la mera representación no permite más limitación que no obligar a la sociedad si el representante realiza actos fuera del objeto de ésta.

Las facultades de la administración son las del mandato, por expresa remisión del Artículo 2081, por tanto, el objeto social es el que determina las atribuciones del administrador. En este caso si estamos ante un contrato de mandato, ya que son las partes las que delegan en una persona tal función y no se establece por ley tal encargo, además de que se cumplen con todos los requisitos de tal contrato.

Este mandato es un mandato con representación, por lo tanto se aplica la misma norma contemplada para el caso de la representación de corporaciones y fundaciones (Artículo 2079), quedando obligada la sociedad solo en caso de que actué dentro del giro ordinario de la sociedad y no exceda las facultades que se le entregan en el contrato. Por lo tanto, la ventaja de constituir una sociedad , y no una fundación o corporación , no está en los efectos de la representación, que son los mismos, sino que en la posibilidad de controlar los actos del administrador, que se sujeta a un contrato de mandato, posibilidad que no se da en el caso de asociaciones sin fines de lucro.

La **responsabilidad** es el principal punto de diferencia entre los distintos tipos de sociedades que existen, pero en todas, las deudas que los socios o su administrador contraigan pueden ser a título personal o a nombre de la sociedad: en el primer caso, los socios siempre responden con su patrimonio personal, en cambio, si ellos contraen las deudas a nombre de la sociedad, no

responden a título personal, presentándose, en este caso, los diferentes tipos de responsabilidad, dependiendo de la sociedad que se contraiga; en el caso de las colectivas civiles la responsabilidad es ilimitada, pero no solidaria²⁰³, lo que implica:

1) Que la responsabilidad, al ser ilimitada, es compartida por los socios y la sociedad, quedando involucrado tanto el patrimonio personal de aquellos como el haber social. Sin embargo son solo los acreedores de la sociedad los que tienen acción contra el patrimonio social y el de los socios, en cambio, los acreedores personales de los socios solo tienen acción contra el patrimonio del socio que contrajo la deuda y no sobre los bienes de la sociedad.(Artículo 2094²⁰⁴ y 2095²⁰⁵)

²⁰³ En las otras sociedades se establecen otras formas de responsabilidad:

1) **Colectiva comercial:** Al igual que la colectiva civil, es un tipo de responsabilidad ilimitada, pero a diferencia de ésta, se establece solidaridad, por lo tanto es un régimen más estricto que su homólogo civil. Esto se debe posiblemente a un intento por incentivar la formación de sociedades anónimas en Chile.

2) **Sociedades anónimas:** La responsabilidad es limitada, lo que implica que cada socio responde solo hasta el monto de dinero que aportó al capital social.

3) **Sociedades encomanditas:** La responsabilidad depende del tipo de socio al que nos refiramos: si se trata del socio gestores (que aportan trabajo), sigue el régimen de las sociedades colectivas. En cambio, si son socios comanditarios (que solo aportan capital a la sociedad) la responsabilidad es igual a la que habría en una sociedad anónima.

4) **Sociedades de responsabilidad limitada:** Tal como lo indica su nombre, en estas sociedades La responsabilidad de los socios se limita al monto de sus respectivos aportes y no pudiéndose perseguir los patrimonios personales de los socios, salvo que los socios se constituyan en codeudores solidarios o fiadores en las obligaciones sociales. Por lo tanto, de todas las sociedades, es la más segura para los socios, en cuanto a responsabilidad. Sin embargo, debemos recordar en la época que estamos estudiando estas sociedades aun no existían, porque recién fueron instauradas por ley el año 1943.

²⁰⁴ Artículo 2094: "El socio que contrata a su propio nombre y no en el de la sociedad, no la obliga respecto de terceros, ni aun en razón del beneficio que ella reporte en el contrato; el acreedor podrá sólo intentar contra la sociedad las acciones del socio deudor.

No se entenderá que el socio contrata a nombre de la sociedad, sino cuando lo exprese el contrato o las circunstancias lo manifiesten de un modo inequívoco. En caso de duda se entenderá que contrata en su nombre privado.

2) Tratándose de una obligación con pluralidad de sujetos, en este caso se aplica la regla general, obligándose la sociedad y los socios a prorrata de su interés social. Esta regla tiene una excepción: en caso de que haya un socio insolvente, la cuota de éste grava a los demás.

Para que opere la responsabilidad conjunta entre socios y sociedad, y no la responsabilidad personal del socio, es importante que se exprese en el contrato o esté de manifiesto inequívocamente, o sea haya una voluntad expresa o tácita de los socios al respecto, ya que de lo contrario se entiende por la ley que se contrata a nombre privado. Sin embargo, la sociedad responde, pero en subsidio y hasta el beneficio que le reporte el negocio, de las deudas que contraiga el socio sin poder suficiente.

A diferencia de lo que ocurre con la administración de las sociedades, el código civil si establece normas mínimas acerca de la responsabilidad en las sociedades encomanditas: se establece en el Artículo 2061 la responsabilidad de los socios gestores y en el Artículo 2063 la de los socios comanditarios, la

Si el socio contrata a nombre de la sociedad, pero sin poder suficiente, no la obliga a terceros, sino en subsidio, y hasta la concurrencia del beneficio que ella hubiese reportado del negocio. Las disposiciones de este artículo comprenden al socio exclusivamente encargado de la administración”.

²⁰⁵ Artículo 2095: “Si la sociedad colectiva es obligada respecto de terceros, la totalidad de la deuda se dividirá entre los socios a prorrata de su interés social, y la cuota del socio insolvente grabará a los otros.

No se entenderá que los socios son obligados solidariamente o de otra manera que a prorrata de su interés social, sino cuando así se exprese en el título de la obligación y ésta se haya contraído por todos los socios o con poder especial de ellos”. Si vemos la evolución que tuvo la redacción de este artículo podemos ver que se intenta restringir cada vez más la responsabilidad de los socios, ya que en los proyectos de 1842 y 1847 se establece la división de la responsabilidad entre los socios por lo expresado en la razón social, y si no es así, se divide en partes iguales entre los socios. Como veremos posteriormente, eso implica que en la redacción definitiva del artículo, al solo permitir la responsabilidad a prorrata del interés social, se deja al entero arbitrio de las partes tal asunto.

diferencia entre ambos socios, en materia de responsabilidad, se centra en la limitación o no de éstas, ya que en el caso de las socios gestores responden de forma ilimitada, pero a prorrata de sus cuotas, mientras que los comanditarios responden de forma limitada, de acuerdo a sus aportes.

Respecto a las sociedades anónimas, al igual que en todos lo que se refiera a éstas, de acuerdo a lo que establece el Artículo 2074, se remite normativamente a lo que se establezca para las sociedades comerciales anónimas, punto al que nos referiremos en un acápite posterior.

Si comparamos el régimen de responsabilidad de las sociedades colectivas y encomanditas, con el que se establece para las fundaciones y corporaciones, podemos apreciar que es más protector el régimen de las asociaciones sin fines de lucro, ya que se establece que por deudas de estas entidades se responde con el patrimonio de esta y no con el personal de los asociados. Sin embargo debemos recordar, que existe la posibilidad de pactar responsabilidad conjunta, la que, a diferencia del caso de las sociedades, no es simplemente conjunta (a prorrata del interés social), sino que solidaria, lo que es mucho más comprometedor para el patrimonio personal de estos, al poderse exigir el total de la deuda a cualquiera de los obligados y no solo la parte de esta que les corresponda. Es importante recordar también, que a diferencia de lo que ocurre con las sociedades, los estatutos de las fundaciones y corporaciones son establecidos o al menos revisados por el presidente de la república, dependiendo de él muchas veces y no de los propios asociados, el

establecimiento de esta cláusula, aumentando la posibilidad de pactar solidaridad.

c) Personas jurídicas de derecho público

Como señalamos en acápites anteriores, las personas jurídicas de derecho público son excluidas por el mismo código civil de la normativa de las corporaciones y fundaciones, tal como se establece en el Artículo 547 inciso 2 del código civil²⁰⁶, dicha norma lo que hace es no aplicarle a estas personas jurídicas la normativa sobre organización y administración del Título XXXIII del libro I del Código Civil, haciéndoles aplicables ciertas leyes y reglamentos especiales que regulan en específico su funcionamiento y constitución, como son: la constitución política, las leyes administrativas y reglamentos especiales de los distintos servicios públicos.

Pero eso no significa que se deje al margen de las otras normas del código civil a las personas jurídicas de derecho público, como son las de actos y contratos (salvo que normas especiales las excluyan), es más, hay materias,

²⁰⁶ Artículo 547 inciso 2: “[...]Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones y fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales”

como en prescripción, en que se señala expresamente la aplicación de las mismas reglas para personas jurídicas de derecho público y derecho privado.²⁰⁷

La enumeración que se realiza en el Artículo 547 inciso 2 de las personas de derecho público, es solo a vía ilustrativa, comprendiéndose, por lo tanto, dentro de la dicha exclusión, a todas las personas de derecho público y no solo las que allí se nombran.

Lo más importante de resaltar de este artículo, es que éste no es el que concede la personalidad jurídica a estas entidades que enumera, sino que solo las excluye en cuanto a su organización y administración, de la regulación de corporaciones y fundaciones de derecho privado, éstas tienen ese carácter de antes.²⁰⁸ Los administrativistas, señalan que uno de los principales criterios de diferenciación entre las personas de derecho público y las de derecho privado, es que estas se crean por origen estatal, a diferencia de las personas de derecho privado, que si bien necesitarían un reconocimiento del Estado, nacen por iniciativa particular.²⁰⁹ Sin embargo, ello no es absoluto, como ya mencionamos anteriormente, ya que muchas veces las corporaciones son creadas por voluntad del presidente de la república; la doctrina administrativa

²⁰⁷ Ello se establece en el Artículo 2497, ver cita 98.

²⁰⁸ ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVICH, Op.cit., pp.918-919.

²⁰⁹ Silva Cimma señala los administrativas han desarrollado diversas teorías para explicar cuál es el criterio diferenciador entre las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado: por su origen (la que ya explicamos), finalidad (las personas de derecho público son aquellas que persiguen un fin propio del estado), control administrativo (las personas de derecho público tienen la supe vigilancia de la administración pública), potestad pública y la organización (una persona de derecho público debe tener una organización pública). Hoy en día, los tribunales recurren a uno u otro criterio, dependiendo del caso. Véase en: SILVA CIMMA, Enrique. 1995. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El servicio público. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 128-131 p.

reconoce que ésta es una regla general, pero con excepciones, habiendo entes que crea el estado, pero no son personas públicas, como las sociedades de economía mixta. El origen estatal de las organizaciones de derecho público como criterio diferenciador principal, en el sistema de nuestro código civil, se explica por la acogida de la teoría de la ficción legal, la cual atribuye la existencia de las personas jurídicas a un acto de autoridad.

A diferencia de lo que ha ocurrido en la doctrina extranjera, en Chile los autores no han hecho una clasificación de los distintos tipos de personas jurídicas que existen, pero recurriendo a normas, como el Artículo 547 del Código Civil, se han señalado las principales entidades públicas

- 1) El estado: La persona pública por excelencia, desde un punto de vista patrimonial, se le denomina “fisco”.
- 2) Los órganos descentralizados territoriales: Se refiere a entidades locales, como gobiernos regionales y municipalidades.
- 3) Los establecimientos públicos que se costean con fondos del estado: Comprende a las instituciones y empresas fiscales personificadas.
- 4) Las instituciones semifiscales
- 5) La iglesia²¹⁰ y comunidades religiosas²¹¹: En este punto hay que detenerse un poco más, ya que el tratamiento que se da la iglesia y sus órganos es

²¹⁰ *Ibíd.*, pp.132-133.

²¹¹ Por **iglesias** entendemos a las: “Distintas subdivisiones de la Iglesia Católica Universal, a las que el derecho canónico reconoce personalidad: iglesias catedrales , parroquiales, etc.”, las **corporaciones religiosas**(a las cuales el código civil denomina “comunidades religiosas” y los canónicos “religiones”) son: “Las asociaciones aprobada por autoridad eclesiástica legítima y cuyos miembros pronuncian según las reglas propias de cada asociación, votos públicos

fundamental a la hora de incluir al derecho de asociación en el catálogo de derechos fundamentales de la constitución de 1833. Dentro de las personas jurídicas de derecho público que señala el Artículo 547 inciso 2, enumera de modo ejemplar, a las iglesias y a las comunidades religiosas, refiriéndose solo a las católicas, ya que en la época de dictación del Código Civil, solo éstas existían bajo el alero de la constitución vigente²¹².

Según algunos autores, si bien ello no significaba que la iglesia católica sacara su existencia de esta disposición constitucional, si le daba fuerza civil a la ley canónica, que era la que atribuía la personalidad jurídica a iglesias y comunidades. Por tanto, siguiendo esta teoría, las iglesias y comunidades religiosas serían personas jurídicas sin discusión; en cambio, las corporaciones de otras religiones, no podrían ser personas de derecho público, ni de derecho privado, ya que la religión oficial es la católica, estando excluido el ejercicio de cualquier otra.²¹³

Sin embargo, la naturaleza de persona jurídica de estas entidades fue discutida en tribunales, incluso después de la modificación de Artículo 5 inciso 2, ya que la normativa constitucional señalada no le daría el carácter de ley civil a las normativas canónicas, y, se requeriría, tal como lo señala el Artículo 547 del Código Civil, que la personalidad jurídica sea concedida por leyes y

perpetuos o temporales, renovables, tendientes a la perfección evangélica”, ejemplos de corporaciones religiosas son las órdenes y las congregaciones. Véase en: ALESANDRI, SOMARRIVA y VODANOVICH, Op.cit, pp.930-931.

²¹² Artículo 4(después de la reforma constitucional, Artículo 5) de la constitución política de 1833: “La religión de la república es la católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra”.

²¹³ *Ibíd.*, pp.931-932.

reglamentos especiales que regulen la materia, las cuales, deben ser normas civiles. En este caso, las congregaciones católicas deberían ser aprobadas de acuerdo a las normas del Libro I, Título XXXIII, siendo entidades de derecho privado, sin fines de lucro y no de derecho público. Respecto de la iglesia, la normativa constitucional le daría la representación política, pero no jurídica a ésta, la que se debe conceder a sus órganos (congregaciones, parroquias, etc.), de acuerdo a la normativa civil.²¹⁴

Muchas corporaciones religiosas que no fueron consideradas por los tribunales como de derecho público, no fueron aprobadas como corporaciones de derecho privado, ya sea por la propia resistencia de sus miembros a realizar todos los trámites correspondientes o de los tribunales a darles tal carácter; eso implicó dejarlas fuera, tanto de la normativa pública, como de la protección normativa del código civil, lo que explica que los grupos católicos y el partido conservador fueran grandes defensores de la idea de regular constitucionalmente el derecho de asociación, buscando mayor asidero político para estas organizaciones, que se extendían a diversos ámbitos de la vida pública, como educación o caridad pública.

2. Regulación del derecho de asociación por otros cuerpos normativos dictados con anterioridad o coetáneos a las reformas constitucionales de 1874: código de comercio, código penal, reglamentos especiales.

²¹⁴ LETELIER, Óp. Cit.

Ya en el capítulo anterior, enfatizamos la complejidad de la regulación de la actividad asociativa en Chile, hacia 1870, la que en parte se debía a la gran confusión de normas y materias que la tocaban , ya sea a fondo (código civil) o tangencialmente (asociaciones ilícitas en el código civil), lo que hace insuficiente, para el avance de este trabajo de investigación, del solo estudio de la normativa básica que existía en la época (libro I, título XXXIII del código civil), teniendo que hacer una breve reseña de la forma en que se normaba esta materia por otros cuerpos legislativos y reglamentarios. Sin ánimo de hacer un estudio acabado en el tema, haremos referencia a las normas más importantes.

2.1. Código de comercio

El código de comercio, dictado en 1865, reguló muchos vacíos normativos que había dejado el código civil en materia de sociedades, especialmente al especificar el régimen de las sociedades anónimas, que tanto auge tenían en materia comercial. Recordemos que el código civil solo regula en detalle a las sociedades colectivas civiles, dejando a otros cuerpos normativos la regulación de las otras sociedades que existían a la época (encomanditas y sociedades anónimas).

Si el código civil se muestra benevolente con las sociedades, en relación con las asociaciones sin fines de lucro, ello es más manifiesto en el Código de Comercio, el cual, al regular otros tipos de sociedades, permite no tan solo dar una mayor libertad de acción a estas agrupaciones, sino que una mayor limitación de la responsabilidad de sus miembros, frente a eventuales responsabilidades por deudas.²¹⁵ Esto provoca un mayor incentivo a crear sociedades comerciales (sobre todo en el caso de las sociedades anónimas), lo que se explica por el gran auge del comercio en dicha época, el comienzo de la revolución industrial y la necesidad de inversión de capitales extranjeros en el país hacia dicha época, lo que contrasta con el excesivo control de las asociaciones sin fines de lucro por el Estado.

Nos referiremos solo a las disposiciones del código de comercio referidas a las sociedades, haciendo un análisis somero de las fuentes y la forma como se regularon estas materias.

El Código de Comercio trata a las sociedades en el Título VII, libro II. Éste solo viene a complementar la normativa mínima que estableció el Código Civil en materia de sociedades, respetando el orden tripartita que éste hace de los tipos de sociedades, a los que agrega la “asociación por cuentas de participación” y subdivide la sociedad encomandita en “simple” y “por acciones”. Los tipos de sociedades se señalan en el Artículo 348 de Código de

²¹⁵ Ver nota al pie 156.

Comercio²¹⁶, el cual reconoce influencias de diversos ordenamientos, como son: el código español, el francés, el italiano, el portugués, el argentino y el hondureño. Como podemos ver, en materia de derecho comercial, se reconoce una influencia mayor de derecho comparado que en el código civil, el que se basa más bien en una mezcla entre derecho francés, patrio, español (anterior a la independencia de Chile) y opiniones doctrinales: esto se explica por diversas razones, dentro de las cuales, la más importantes son la mayor cantidad de códigos promulgados en la orbe hacia el 1860 y la un sistema comercial que tendía a la unidad, más que a la separación de las naciones, en cuanto a cánones y reglas, muchas de las cuales fueron originadas por costumbres comerciales asentadas por varios siglos. Dicha variedad de influencias, demuestra, así mismo, una menor resistencia, en esta materia, a abandonar el antiguo derecho de la época anterior a la república, por necesidades más bien prácticas (la rápida evolución del sistema capitalista industrial en la orbe²¹⁷ y

²¹⁶ Artículo 348 del Código de Comercio: "La ley reconoce tres tipos de sociedad:

- 1) Sociedad colectiva
- 2) Sociedad anónima
- 3) Sociedad en comandita

Reconoce también la asociación o cuentas por participación". Esta disposición tiene sus orígenes directos en el Artículo 122 del Código de Comercio Español y el Artículo 19 del Código Francés, vigentes en esa época, recibiendo influencias de otros códigos extranjeros. Véase en: DAVIS, Arturo. 1966. Los códigos civiles anotados. Código de Comercio. Santiago, Chile. Editores Asociados. 261 p.

²¹⁷ En este punto seguimos la tesis de Gabriel Salazar, el cual señala que el capitalismo no se originó en el siglo XIX, sino que en el siglo XII, con el aumento del capital comercial y el comienzo de una serie de prácticas comerciales que aún se mantienen (instrumentos de crédito, préstamos a altas tasas de interés, etc.). El diferencia el capitalismo "mercantil" (que se empezó a desarrollar en siglo XII y se caracteriza por un sistema de acumulación de capital, sin el desarrollo de una actividad de producción industrial, sino que solo de extracción de materias primas, manejado, en muchos casos por los nacientes estados), del capitalismo industrial (que es el que se da en el siglo XIX, caracterizado por la producción industrial, a grandes escalas). Esta diferenciación explica, en parte, el cambio de las sociedades anónimas de entidades

que las autoridades de la época en Chile, poca resistencia oponen, y que incluso necesitan)²¹⁸

Se debe recordar que en materia de sociedades comerciales, en lo no dispuesto por el código civil, se aplican las normas de sociedades que ya señalamos en el análisis de la normativa de este código (Artículo 2 del Código de Comercio)

La **sociedad colectiva comercial** se distancia bastante poco de esta normativa, ya que la redacción del código de comercio se ha limitado al establecimiento y desarrollo de ciertas reglas que se ajusten más a la materia comercial, que le dan, en general, una mayor protección frente a las sociedades colectivas civiles, ejemplo de ello son determinadas exigencias respecto a este contrato: su constitución y prueba dependen de la suscripción de éste por escritura pública, la que debe ser inscrita y publicada, la igual que cualquier prórroga, modificación o sustitución de ésta²¹⁹ ; el uso de la razón social personifica a la sociedad colectiva; agrega principios de administración, que la regularizan en sus relaciones; introduce un sistema expedito de liquidación, señalando expresamente las facultades y forma de nombramiento del liquidador

públicas, a privadas, aunque con cierto control estatal. Véase en: SALAZAR, Gabriel. 2003. Historia la acumulación capitalista en Chile (apuntes de clase). Santiago, Chile. LOM Ediciones.

²¹⁸ Ello en el caso de la materia de sociedades, se refleja en el caso de las sociedades anónimas, las cuales antes del código de comercio, eran entidades públicas y controladas por el estado , pasando después a ser entidades privadas , lo que se explica por el abandono de un sistema de acumulación de capital por el estado , a uno capitalista.

²¹⁹ Por lo tanto, a diferencia de las sociedades colectivas civiles, es solemne, lo que refleja una intención de mayor protección del legislador ante la formación de sociedades de papel o ficticias, exigiéndose mayores formalidades para su constitución. Esto es un patrón común a las sociedades comerciales. Esto se establece en los Artículos 350 y 354 del Código Civil.

e introduce un tipo de prescripción , de plazo más breve que la civil, para los socios que no intervienen en la liquidación.²²⁰

Solo hay un aspecto en que la legislación comercial es más estricta que la civil, respecto de las sociedades anónimas: la responsabilidad de los socios no solo es ilimitada y conjunta con la sociedad,²²¹ sino que además es solidaria²²², implicando que ante los terceros, la sociedad y todos los socios responden por el total, pudiendo ser demandado por este monto cualquiera de los obligados, tal como disponen los Artículos 1511 y 1514 del Código Civil.²²³ Esto claramente ha sido un desincentivo a crear sociedades colectivas comerciales, ya que no hay una real separación de los patrimonios, lo que es riesgoso para los socios.

Esta disposición es similar a la que se estableció en los códigos franceses, español, italiano, portugués y argentino, por lo que podríamos decir que es una tendencia más o menos generalizada en los autores de derecho comercial en el extranjero, que influenció la dictación de tal disposición.

²²⁰ *Ibíd.*, pp.19-20.

²²¹ Esto se regula en el Artículo 370 del Código de Comercio, el que señala: “Los socios colectivos indicados en la escritura social son responsables solidariamente de todas las obligaciones legalmente contraídas bajo la razón social.

En ningún caso podrán los socios derogar por pacto la solidaridad en las sociedades colectivas” Esto se reafirma en el Artículo 357 inciso 2 del Código de Comercio, que se refiere a las sanciones por la omisión de la escritura social o de sus inscripción en el registro de comercio, la cual sanciona con nulidad absoluta y responsabilidad ilimitada y solidaria ante terceros, dicho artículo señala: “[...]Estos, sin embargo, responderán solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho”

²²² A diferencia de esta norma, la antigua ordenanza de comercio establecía una responsabilidad limitada a “aquellos cuya firma corriere la compañía”. Véase en: *Ibíd.*, pp.20.

²²³ Ver también en cita 93.

Sin embargo ello no es suficiente para explicar el por qué se abandona la tendencia que marca el código de comercio de facilitar la formación de sociedades comerciales. La jurisprudencia que se ha dictado al respecto tampoco nos da una respuesta satisfactoria, los fallos que se han dictado tratando de interpretar el Artículo 370, se limitan a señalar cuál es el alcance que tiene una responsabilidad limitada, pero solidaria, sin decir cuál es su fundamento²²⁴ ; un atisbo de una mejor explicación se puede observar al analizar los fallos que explican el alcance del Artículo 357 (el que en su inciso segundo vuelve a reiterar al responsabilidad solidaria de los socios, frente a terceros): al igual que la sanción que se establece en dicho Artículo (nulidad absoluta), esta responsabilidad tendía fundamento en “evitar fraudes y engaños a terceros de buena fe que contratan con una sociedad que creen bien constituida o prorrogada legalmente”²²⁵. Esta explicación resulta muy útil dentro del contexto del Artículo en cuestión, en que hay una sociedad de hecho , que los terceros creen legalmente constituida y por tanto no se debe ver afectada su buena fe, aplicando sanciones drásticas; pero no para explicar la responsabilidad solidaria e ilimitada de las sociedades colectivas mercantiles.

La doctrina nos da más luces al respecto, de acuerdo a lo que explican algunos tratadistas de derecho comercial, como Rogers, podemos concluir lo siguiente: la doctrina justifica esta norma en el carácter “intuito persona” que

²²⁴ *Ibid.*, pp.276-278

²²⁵ *Ibid.*, pp. 269 (El autor cita la fuente original del fallo: “La jurisprudencia al día”, año 1929, pp. 311)

tienen las sociedades de personas, frente a las sociedades de capitales, respondiendo esta norma a un criterio de justicia: si cada uno de los socios tiene la facultad de obligar a toda la sociedad y sus consorcios, es lógico que responda por el total. Sin embargo, esa justificación no encaja con el tenor de todo el resto de la normativa comercial, que tiende a limitar la responsabilidad de los socios. Creemos que la verdadera razón por la que se establece una disposición así es para dar más crédito que cobrar a los futuros acreedores de estas sociedades, las cuales son reguladas de tal manera por el Código de Comercio, para que no puedan ser constituidas por muchas personas y solo se dediquen a negocios de poca monta, quedando fuera de estas la gestión de grandes capitales, que se acogen a otros regímenes, como la sociedad anónima. Por tanto se incentiva a la creación de esta sociedad por personas corrientes y no grandes empresarios (por la facilidad de su constitución y administración, comparadandola con las sociedades de capitales), pero se establece un duro sistema de responsabilidad, que favorece a los acreedores, que generalmente son estas grandes empresas. Esto demuestra, no solo la intención de una regulación más protectora de las sociedades comerciales, frente a las asociaciones civiles en general, sino de un tipo de sociedades comerciales frente a otras, en post de preservar un determinado sistema económico, en auge en tal época.²²⁶

²²⁶ PALMA, Gabriel. 1936. Derecho comercial (apuntes de clases redactados por H. Guerra y A. Gaete). Tomo II. Santiago, Chile. Imprenta El Esfuerzo. 89-90 p.

Las **sociedades anónimas**²²⁷ que se regulan en detalle en el Código de Comercio, no era la primera vez que eran normadas: ya se había dictado una ley para regular específicamente esta materia, en 1854²²⁸; es por ello que el código civil hacía referencia, al mencionar las sociedades anónimas, a la normativa comercial. El código de comercio, por tanto, no hace más que incorporar esta ley a su redacción, suprimiendo, modificando o agregando lo que fuera necesario para la armonía del sistema comercial chileno.

Las sociedades anónimas, como instituciones, datan de varios siglos atrás, pero solo se las designa con tal nombre por el Código Civil francés del año 1807. Estas instituciones antes gozaban de carácter público y de numerosas franquicias, pasaron a tener el carácter de privado en el siglo XIX, con la revolución francesa y el fenómeno de la codificación, siendo la institución que permite la creación de las grandes compañías de capitales que existen en el mundo y en Chile también.

Sin embargo, en el caso de las sociedades anónimas, no están dejadas a un total abandono de la autonomía de la voluntad, ya que al haber tantos intereses económicos de por medio, los legisladores establecieron una serie de medidas que permiten su control, tanto en su formación, como en su funcionamiento: Siguiendo en esta materia a diversos ordenamientos jurídicos extranjeros, la

²²⁷ Las sociedades anónimas se definen en el Artículo 424 del Código de Comercio: “ La sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo hasta el momento de sus respectivos aportes, administrada por mandatarios revocables y conocida por la designación del objeto de la empresa”

²²⁸ La ley de sociedades anónimas fue dictada el 8 de noviembre de 1854

sociedad anónima solo puede subsistir en virtud de un decreto presidencial, ejerciendo éste un control tanto en su creación, como en su funcionamiento y organización.²²⁹ Este control, que lo diferencia de otras sociedades, de acuerdo a lo que señala Rogers, tendría un doble objetivo:

- 1) Proteger los intereses de los mismos accionistas, los cuales muchas veces no se preocupan de estudiar las condiciones del negocio, por lo que para evitar engaño, se contemplaría la intervención del gobierno, para verificar que el capital social guarda o no relación con el objeto social.
- 2) Tratar de garantizar a los terceros, ya que los acreedores no cuentan con más garantía que el capital social.

Por tanto, las sociedades anónimas en este sentido se asemejarían a la constitución de las corporaciones y fundaciones, las cuales para formarse también requieren de aprobación de las autoridades legislativas o gubernamentales. Sin embargo, hay una sutil diferencia entre ambas entidades,

²²⁹ Esto se establece en el Artículo 427: “Las sociedades anónimas existen en virtud de un decreto del Presidente de la República que las autorice.

Esta autorización es igualmente necesaria para modificar sus estatutos, para prorrogar las sociedades que se constituyen por tiempo determinado, y para disolverlas antes del término estipulado o fuera de los casos previstos por la ley”. Esta disposición que tiene sus orígenes, en nuestro país, con la ley del 8 de Noviembre de 1854 (Artículo 8), en el proyecto de redacción del código, contemplaba no solo la posibilidad de ser creadas por un acto de gobierno, sino que también por una ley, dependiendo de si eran empresas de interés público o privado: Artículo 571: “Las sociedades anónimas existen en virtud de una ley o un decreto del Gobierno que las autorice.

Las que se propongan la realización de una empresa de interés nacional o público serán autorizadas por una ley en la forma que prescribe el Artículo 151 de la Constitución.

Las que tengan por objeto una empresa de interés privado o que siendo de interés nacional , o que siendo de interés nacional o público, no soliciten privilegio, no pueden ser formadas, modificadas o prorrogadas sino con previa autorización del Gobierno, otorgada con acuerdo del Consejo de Estado”. Por tanto podemos ver, que del proyecto a la redacción definitiva de este artículo, hay una evolución de los legisladores, que tiende a acomodarse a la tendencia mundial, dándoles a estas entidades un carácter de acción más privado y a tener menos control estatal que antes.

en cuanto a su formación, las sociedades anónimas se forman por voluntad de sus socios fundadores, aunque después necesiten aprobación del presidente para su existencia definitiva; en cambio las asociaciones sin fines de lucro, no solo necesitan aprobación de alguna autoridad, sino que en algunos casos, es el mismo Estado el que las crea.²³⁰

Si bien, la opinión de Rogers es compartida por la mayoría de la doctrina, no es un asunto exento de discusión: parte de la doctrina piensa que las sociedades anónimas existen antes de que sean autorizadas por el decreto del presidente de la república²³¹, ya que se permite, entre su constitución y la autorización del decreto presidencial, la ejecución de actos preparatorios y otras operaciones necesarias para obtener la plenitud de la existencia jurídica de esta sociedad.²³²

De todas maneras, si adoptamos la postura de la existencia jurídica solo al obtenerse el decreto presidencial o admitimos cierta existencia antes de dicha aprobación, es claro cierto intento de control a la acción de las sociedades

²³⁰ Esto ocurre en el caso que el legislador las crea, como dispone el Artículo 546 del Código Civil. Ver nota 84.

²³¹ ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVICH, Óp. Cit., pp. 954.

²³² Hay fallos en tal sentido: 1) “[...]3. Los actos administrativos ejecutados antes de obtenerse la autorización del Presidente de la República, siempre que hayan tenido por objeto trabajos preparatorios u otras operaciones necesarias al planteamiento de la sociedad, comprometa la responsabilidad de ésta” (En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. IX, pte. II, pp. 232)

2) “En nuestra legislación, las sociedades anónimas pasan por ser un período embrionario, durante el cual sólo pueden ejecutarse aquellos actos preparatorios indispensables para obtener la plenitud de su existencia jurídica. Prescindiendo de los derechos y obligaciones que el solo contrato social produce entre los socios, respecto de las acciones que suscriban, en concepto del mismo legislador dichas acciones existen antes del Decreto Supremo que declara legítimamente instalada una sociedad anónima, y esa existencia constituye uno de los antecedentes necesarios para que pueda hacerse esa declaración”. (En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. XXII, pte. I, sección I, pp. 369)

Ver en: DAVIS, Op.cit., pp.314-315.

anónimas, que si bien era más atenuado que en la ley de 1854, permitía al gobierno vigilar su constitución y además su funcionamiento²³³. Esa tendencia, que se puede apreciar en Francia, desde 1808 a 1863 e Inglaterra, hasta el año 1855, estaba ya siendo abandonada paulatinamente en el extranjero a la época de dictación del código de comercio. Posiblemente dicha normativa, a pesar de no implicar una vigilancia tan estricta como se contemplaba en el proyecto inicial, se mantuvo por ser dictada por un gobierno de consenso entre conservadores y liberales.²³⁴

Ello contrasta con la amplia protección que tienen las sociedades anónimas en otras materias, como son:

1) Responsabilidad: En este punto, las sociedades son un gran avance en comparación con las sociedades encomanditas, ya que logran separar el patrimonio de los socios y de la sociedad, a través de una responsabilidad limitada al monto de los aportes de cada socio²³⁵: ante terceros solo responde la sociedad, quedando indemne los bienes de cada socio, y es más, pudiendo

²³³ Para efectos de controlar el funcionamiento de las sociedades anónimas, el Artículo 436 del Código de Comercio, permitía al presidente de la república nombrar un comisario que vigilara la marcha de estas sociedades. Sin embargo, en la práctica, las labores de estos funcionarios no eran permanentes y solo entraban en funciones cuando el presidente lo estimaba conveniente. Posteriormente, el año 1931, se creó la Superintendencia de Sociedades Anónimas, la que ejerce un control más activo del funcionamiento de estas entidades. Véase en: ROGERS, Op.cit, pp.135.

²³⁴ El código de comercio fue dictado en el gobierno de José Joaquín Pérez, el que fue elegido por una transacción política entre los partidos conservador y liberal. Volveremos sobre ese punto en capítulos posteriores de este trabajo de investigación.

²³⁵ En otros países, por estas características, a las sociedades anónimas se les denomina: "Sociedades de responsabilidad limitada", nomenclatura que no se usó en nuestro país para este tipo de sociedades, sino para unas de creación posterior (1923), que se diferencian de las anónimas en que la responsabilidad se extiende a los valores recibidos y no solo a los entregados. Véase en: *Ibíd.* , pp.136

estos ceder sus derechos en la sociedad, sin que la vida social esté afectada a hechos que afecten a cualquiera de los socios. Esta norma no es solo beneficiosa para los socios, los cuales ponen en menor riesgo su patrimonio personal, sino que también para los acreedores, que si bien tienen menos bienes en que hacer efectivo su crédito, estos bienes están delimitados de mejor forma y son más seguros.

2) Administración: A diferencia de las sociedades colectivas, se realiza por un mandatario, que es revocable por los socios y no por todos los socios. La revocabilidad permite un mayor control de las gestiones que éste realice para llevar a cabo los negocios sociales por los mismos socios, que pueden removerlo en cualquier minuto. Esta característica es fundamental en este tipo de sociedades, en las cuales el personal de accionistas puede estar cambiando constantemente.

3) Se conocen por el objeto al cual se dedican, diferenciándose de las sociedades colectivas, que deben señalar en su razón social el nombre de los socios, lo que permite ponerles un nombre de fantasía y mantenerlas en mayor privacidad.

4) No tiene limitaciones de constitución en cuanto al número de socios, ni tampoco para el caso de mujeres casadas y menores, ya que, a diferencia de la

sociedad colectiva, la responsabilidad no es solidaria, no corriendo riesgo estas personas, por su incapacidad relativa.²³⁶

5) Las sociedades anónimas, al igual que todas las otras sociedades comerciales, son solemnes²³⁷, exigiendo requisitos para su constitución y nacimiento a la vida jurídica.²³⁸

6) El capital social se fija de una manera irrevocable, no pudiendo ser aumentado sino por reforma de los estatutos, y sin poderse disminuir por acuerdo de los socios, garantía que es comprensible al ver que la única garantía que tienen los acreedores es el patrimonio social.

7) No es una sociedad de personas, sino que de capitales, lo que implica un mayor resguardo de la responsabilidad de los socios. El capital social se forma por “acciones”²³⁹, de las cuales depende la administración, las ganancias y las pérdidas que posean los socios.²⁴⁰

Esta protección normativa de las sociedades anónimas, por sobre las otras sociedades y otro tipo de asociaciones, deja ver la intención del Estado de consolidar un determinado sistema económico, facilitando la formación y desarrollo de estas asociaciones (aunque con cierta tutela estatal).

²³⁶ En la época de dictación del Código de Comercio, la mujer casada era considerada incapaz relativa, al igual que los menores adultos y los interdictos. Recién el año 1989 la mujer dejó de ser incapaz relativa. La incapacidad relativa implica que estas personas, si bien pueden ser titulares de derechos y por tanto tener capacidad de goce, no pueden ejercerlos (falta capacidad de ejercicio), necesitando, para tal efecto, la autorización de un representante, o bien que este ejecute los actos en nombre de estos.

²³⁷ Ver nota 172.

²³⁸ Estos requisitos se establecen en el Artículo 426.

²³⁹ La palabra acción se toma por la ley en un doble sentido: 1) Como los derechos que el accionista tiene en la sociedad 2) En el sentido del título mismo que representa el valor que tiene cada socio sobre el capital social.

²⁴⁰ *Ibíd.*, pp.134-161.

Las **sociedades encomanditas**²⁴¹, las que eran escasamente tratadas en el código civil²⁴², tienen una amplia regulación en materia comercial. No siendo suficiente los principios básicos que establece el código civil, se regula con más detalle el régimen de este tipo de sociedades: En el caso de las sociedades encomanditas simples se extiende la solidaridad al comanditario que tolera la inserción de su nombre en la razón social, designa las cosas que no puede llevar a la sociedad por vía de capital, le confiere derecho a los socios para exigir a los socios gestores la devolución de las cantidades excedentes de su aporte que hubiere pagado a los acreedores sociales por haberse mezclado en la administración o tolerado dicha inserción, describe los actos que puede ejecutar y sus exenciones y declara que en caso de cualquier duda la sociedad se reputa colectiva.

²⁴¹ Las sociedades encomanditas, tuvieron su nacimiento en la Edad Media como sociedades encargadas de temas marítimos, se hicieron populares hacia el siglo XI, cuando los nobles, que no querían dedicarse directamente a actividades comerciales, por encontrarlas denigrantes, deciden encargar las mercancías a otras personas, que gestionan el negocio, repartiéndose con ésta las ganancias, dejando de tener importancia con el surgimiento de las sociedades de responsabilidad limitada.

Estas sociedades tienen un carácter mixto, mezclando aspectos de las sociedades colectivas y anónimas. Hay dos tipos de socios, los gestores y los comanditarios, teniendo los primeros el deber de administrar la sociedad y una responsabilidad solidaria y limitada, en cambio los segundos, no pueden administrar la sociedad y tienen responsabilidad limitada al monto de sus aportes.

Estas sociedades están definidas por el Artículo 2061 inciso 3 (Véase en la nota 163), el código de comercio también entrega una definición en el Artículo 470, que es más incompleta (solo se refiere a la administración).

De acuerdo a lo que señala el Artículo 471 del código de comercio, existen dos tipos de sociedades encomanditas: "simples" y "por acciones", las cuales tienen la misma forma de responsabilidad y de administración, diferenciándose en la forma de constitución del capital social (Artículos 472 y 473 del Código de Comercio), lo que importa para efectos de las formalidades de constitución y reglas de funcionamiento, que son diversas.

Véase en: *Ibíd.*, pp.175-176

²⁴² Solo se señalaba la responsabilidad de los socios, dependiendo de si eran socios gestores o comanditarios.

En el caso de las sociedades encomanditas por acciones, el código de comercio, bastante influenciado por una ley promulgada para tal efecto en Francia, el año 1856, tiene una regulación bastante más proclive a la formación de éstas, teniendo por finalidad fomentar la asociación en este tipo de entidades.²⁴³ Estas sociedades, a diferencia de las sociedades encomanditas simples, tienen su capital formado por acciones, esto las hace bastante cercanas a los principios que rigen las sociedades anónimas, lo que se refleja en disposiciones como los Artículos 493 y 496, que exigen mayores requisitos a las sociedades anónimas que a las simples, como la suscripción íntegra del capital social, entre otros.

Esta asimilación a las sociedades anónimas podría haber sido mucho mayor si se hubiera exigido, al igual que en éstas, autorización para su formación, por el presidente de la república; sin embargo se optó por no establecer este requisito, las razones que se dieron en las discusiones parlamentarias es que no existía en estas una de las principales razones por las cuales es aconsejable la intervención del ejecutivo en las sociedades anónimas: la responsabilidad solidaria de todos los socios; ello no se da en las sociedades encomanditas por acciones, en que hay socios (los gestores), que tienen responsabilidad ilimitada, no justificándose esta intervención estatal. Sin embargo, en la práctica no se daba esta situación, juntándose mucho capital por los socios comanditarios, lo que hacía plantear a algunos autores la conveniencia de modificar esta norma y

²⁴³ DAVIS, Óp. Cit., pp.21

establecer un control estatal, basándose, así mismo, en la ley francesa del 4 de julio de 1867, que establece una norma en tal sentido y que reemplazó a la ley francesa de 1853, que influenció muchas normas del código de comercio chileno de 1865.²⁴⁴ Esto demuestra una tendencia a una mayor libertad de acción de las sociedades comerciales en general, de la cual la sociedad encomandita no queda exenta y en que el control estatal de las anónimas es una excepción.

El código de comercio agregó otro tipo de sociedad, que no se contemplaba en el código civil: **la asociación por cuentas de participación**, sin embargo no nos referiremos mayormente a ella, por no ser claro su carácter de sociedad o no, lo único que señalaremos es que estas consisten en asociaciones, que se realizan entre determinadas personas, generalmente de carácter transitorias, que tiene por objeto la gestión de negocios con terceros, a cargo de un socio gestor, no enterándose estos terceros de la existencia de esta asociación. El carácter privado y oculto de ésta es su principal característica.

Como podemos apreciar en este breve análisis de la normativa del código de comercio en materia asociativa, podemos ver que perfecciona la tendencia que ya se aprecia en el código civil, de facilitar mayormente la creación y funcionamiento de sociedades de derecho privado con fines de lucro, en

²⁴⁴ Esta clase de opiniones doctrinales se da mucho en autores de derecho comercial de la primera mitad del siglo XX, quizás por una tendencia creciente en ese siglo de un control del estado de la economía, distinto al pensamiento de fines de siglo XIX de los estadistas, al menos en materia económica (porque socialmente se produce un mayor control, lo que se refleja en mayores trabas a la actividad asociativa sin fines de lucro, que con fines de lucro). Véase en: ROGERS, Óp. Cit, pp. 179-180.

desmedro de aquellas sin fines de lucro, lo que solo tiene por excepción (discutible en todo caso) en el control de las sociedades anónimas.

2.2. Código penal: El delito de asociación ilícita

El código penal fue dictado el 12 de noviembre del año 1874, meses antes (para ser precisos en agosto del mismo año), se modificó la constitución política, estableciendo el derecho de asociación por primera vez con tal rango normativo. Ambas normativas, con tan poca distancia temporal en su dictación y entrada en vigencia, tienen mucha relación entre sí, por la regulación de dos delitos que tienen mucha importancia a la hora de fomentar o no la asociatividad en Chile: el delito de asociación ilícita y el de falsificación de documentos emitidos por diversas entidades, entre ellas establecimientos públicos y sociedades anónimas.

Antes de que se dictara el código penal, había cierta normativa que tocaba tangencialmente delitos relacionados con el actuar de las asociaciones, pero sin llegar a regular un delito que directamente las afecte, como el de asociaciones ilícitas, la ley que más se acerca a una regulación de tal delito es la dictada el 5 de noviembre de 1860, la cual establecía la responsabilidad solidaria para los autores y cómplices de los delitos de motín, asonadas y movimientos sediciosos (los cuales muchas veces eran atribuidos a grupos o asociaciones formadas

con fines políticos). Esta ley fue derogada en 1965, lo que demuestra su carácter instrumental para una finalidad estatal determinada.²⁴⁵²⁴⁶

Es el código penal el primero en tipificar el delito de asociaciones ilícitas. Este delito es definido en el Artículo 292 del Código Penal²⁴⁷, como aquel que se configura con la organización de una asociación, que tenga el objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades.²⁴⁸ De la sola lectura podemos apreciar que estamos ante una ley penal abierta²⁴⁹, al no especificarse exactamente cuál es la conducta sancionable por el ordenamiento penal, esto traía como resultado una amplia posibilidad de interpretación por los jueces y los demás actores sociales de dicha norma: los objetos que debe tener la asociación para caer en este delito son muy amplios y se pueden interpretar extensivamente, avalando la disolución de asociaciones por atentar contra el “orden social”, por ejemplo, basándose solo en el rechazo de su existencia por determinados grupos

²⁴⁵ DEL RÍO, Raimundo. [193-]. Derecho Penal (Primer tomo: la teoría y la historia). Santiago, Chile. Editorial Nacimiento. 303-309 p.

²⁴⁶ Ello se explica porque esta ley fue dictada en el último período del gobierno de Manuel Montt, en pleno período de guerra civil y movimientos contra el gobierno de la época. El mandato de Montt terminó el año 1961, quedando a cargo de la presidencia un político de consenso entre los partidos conservador y liberal.

²⁴⁷ Artículo 292: “Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”

²⁴⁸ DEL RÍO, Raimundo. [193-]. Derecho Penal (Tercer tomo: legislación penal y delitos especiales). Santiago, Chile. Editorial Nacimiento. 246 p.

²⁴⁹ Las leyes penales abiertas “son aquellas en que la determinación de la hipótesis de hecho queda entregada, en mayor o en menor medida, al arbitrio del juez”, ello atenta contra el principio de tipicidad, que es propio del derecho penal, el cual se refiere, entre otros aspectos, a la especificación exacta del tipo penal a condenar, no pudiendo dejarse a la interpretación del juez la determinación de la conducta punible, la que exige la máxima claridad, por ser las conductas ilícitas más graves para la sociedad. Este principio ya se acogía en las constituciones chilenas, incluyendo a la Chilena de 1833, por tanto el Artículo 292 era inconstitucional de acuerdo a dicha carta política.

políticos o sociales de la época. De hecho, ello pasó innumerables veces con asociaciones de masones o de trabajadores, que fueron disueltas por ser consideradas asociaciones ilícitas, no siendo para ello suficiente ni siquiera la consagración constitucional del derecho de asociación, tal como lo indicamos en la introducción de este trabajo. Ello nos hace pensar que la normativa constitucional, solo fue dictada con fines de declaración de principios en la constitución, sin que pudiera hacerse realmente efectiva, por la creación de normas como la analizada anteriormente (Artículo, 292 del Código Penal), en la misma época.

Posteriormente la doctrina comenzó a interpretar la norma de una manera restrictiva, haciéndola armónica con lo que señalan el Artículo 293²⁵⁰, señalando que el objeto de la asociación debía ser la perpetuación de crímenes o simples delitos (eso se deduce del artículo ya mencionado, que gradúa las penas, de acuerdo a si la asociación estaba constituida para cometer crímenes o simples delitos).

Ello calza con el fundamento que teóricamente se le ha dado al derecho de asociación: prevenir el riesgo social que se genera con la creación de una asociación que tenga por objeto delinquir y la peligrosidad de sus jefes, comandantes y otros participantes de ésta. Dentro de ese contexto, esta norma

²⁵⁰ Artículo 293: “Si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados, para los individuos comprendidos en el acápite anterior”.

acota la norma constitucional del derecho de asociación, que se estableció en 1874 a las asociaciones que sean lícitas, o sea, las que no incurran en alguna de las causales del Artículo 292.

Sin embargo, aun acogándose a la interpretación de la doctrina, esta norma resulta ser excesivamente amplia y conlleva el peligro de llevar a considerar una asociación ilícita por motivos externos a los netamente jurídicos, como odiosidades sociales o políticas, como efectivamente ocurrió en el siglo XIX²⁵¹ y XX²⁵². Además muchos de los delitos se establecen por reglamentos o decretos, que dictan los gobiernos en contextos políticos donde no prima el respeto a la democracia, sino otras cuestiones, como ocurrió, por ejemplo en el gobierno de González Videla con la ley de defensa de la democracia.

Es más, el código penal incentiva a la denuncia de estas asociaciones, estableciendo en su artículo 295²⁵³, ya que declara exentos de pena a los culpables de esos delitos, que antes de ejecutar alguno de los que constituyen el objeto de la asociación, y antes de ser perseguidos, hubieren revelado a la autoridad la existencia de dichas asociaciones, sus planes y propósitos.

Ello no significa que no haya doctrina o jurisprudencia que le ponga coto al alcance que pueda tener la regulación del código penal de este delito: de esta

²⁵¹ Podemos señalar como ejemplo, a las logias masónicas, las cuales a fines del siglo XIX y principios del XX, eran disueltas, ya sea por órdenes ministeriales o judiciales, por ser "asociaciones ilícitas"

²⁵² Un ejemplo en este sentido es la disolución de asociaciones políticas en la dictadura de Augusto Pinochet.

²⁵³ Artículo 295: "Quedarán exentos de las penas señaladas en el presente párrafo, aquellos de los culpables que, antes de ejecutarse algunos de los crímenes o simples delitos que constituyen el objeto de la asociación, y antes de ser perseguidos, hubieren revelado a la autoridad la existencia de tales asociaciones, sus planes y propósitos"

opinión es Raimundo del Río, el que señala que dicha normativa es extensiva solo a organizaciones o asociaciones que se tengan por objeto cometer delitos que se encuentren tipificados en el código penal; así mismo hay fallos , tanto chilenos, como extranjeros, que aclaran que la creación de asociaciones de trabajadores o religiosas no deben ser sancionadas por este delito. Sin embargo, hay también jurisprudencia española que consideraba contrarias a la moral pública asociaciones de anarquistas, opinión que influenció ciertamente a parte de la doctrina y jurisprudencia de nuestro país.²⁵⁴

Contrastaba con esta penalización de las asociaciones ilícitas (que afectaba en gran medida a asociaciones sin fines de lucro), la protección a determinadas asociaciones con fines de lucro, como los bancos y sociedades anónimas, sancionando penalmente la falsificación de títulos, lo que les da una protección mayor a las asociaciones sin fines de lucro. Mucho tiene que ver esta normativa con el resguardo del sistema económico de la época por el Estado, que protege a las sociedades anónimas (dentro de ellas está la principal: los bancos) de forma similar a los establecimientos públicos, de hecho, este delito se hace extensivo también a falsificación de documentos de crédito estatal, emitidos por

²⁵⁴Un fallo chileno, del año 1881, ha considerado no es asociación ilícita aquella formada por indígenas, cuyos jefes tienen la facultad de fallar querellas entre los asociados y en cuya organización entran la hechicería y la adivinación. Así mismo, jurisprudencia española(1878 y 1879), señala que no son asociaciones ilícitas las cooperativas de trabajadores, ni asociaciones que tengan por finalidad reclamar aumentos de salarios o disminución de la jornada; sin embargo , en ese mismo país, se declararon como asociaciones ilícitas(1884), aquellas que tenían por objeto la lucha del trabajo contra el capital, del proletariado contra la burguesía y /o querían instaurar ideales anarquistas o colectivistas, fundamentándose en la violación de derechos como la propiedad o la legalidad. Véase en: *Ibíd.*, pp. 246-250.

municipalidades o establecimientos públicos.²⁵⁵ No me referiré en mayor detalle a este delito, porque excede a mi objeto de investigación.

La normativa del código penal, en definitiva, demuestra que la regulación constitucional del derecho de asociación, no es creada para proteger a las asociaciones, sino que para cubrir malamente una necesidad social y/o política.

2.3. Otros cuerpos normativos referidos a la materia

Señalaremos, a modo meramente enunciativo y no taxativo, otras normas que regulaban la asociatividad en Chile, antes de consagrarse constitucionalmente el derecho de asociación en Chile, todas normas las cuales se caracterizan fundamentalmente por una tendencia a remitirse en muchos aspectos, al derecho español vigente en Chile antes de la independencia²⁵⁶. Si bien, algunas de ellas eran contemporáneas al fenómeno codificador, siguen apegándose en algunos aspectos , a esta legislación previa a la emancipación, lo que demuestra el gran desorden normativo existente en esta materia antes 1874.

²⁵⁵ Este delito se regula en los Artículos 174 y ss. del Código Penal.

²⁵⁶ Las características que tienen estas normas se explican por ser parte de un período de transición de la aplicación de la legislación española (que regía en Chile antes de la independencia), a la nacional. Véase en: IRIBARREN, Juan Antonio. 1938. Historia del Derecho. Santiago, Chile. Editorial Nacimiento. 357 p.

Las normas de mayor importancia existentes antes de 1874 que regulan la asociatividad eran:

1) Decreto Supremo con fecha 20 de enero de 1847 ordenaba a los Intendentes y Gobernadores que velaran porque en materia de asociación se cumpliera las normas contenidas en la Novísima Recopilación. Esta norma merece un poco más de análisis, ya que no nos referimos a ella anteriormente. Es una norma que hace clara referencia a la legislación que ya se encontraba vigente en materia asociativa en Chile.²⁵⁷

Lo que establecía la novísima recopilación en materia asociativa no era un panorama muy alentador para las nacientes organizaciones que empezaron a surgir hacia 1850, ya que señalaba: “Que todas las cofradías de oficiales y gremios se extingan disponiendo que se erijan en las cabezas de obispados, o de partidos, o provincias, a cargo de juntas de caridad, en montes píos”.

A eso se sumaba las otras normas que aun regían de legislación vigente, las cuales, si bien no eran remitidas normativamente por este decreto, hacía ese entonces aun no eran derogadas, como la ley de Enrique IV de Castilla, que prohibía los gremios y la de 25 de mayo de 1600 del Rey Felipe III, que ordena que todas las cofradías, juntas, colegios y cabildos, aunque sean para fines píos, debían ser precedidas de la licencia del rey y del prelado eclesiástico y

²⁵⁷ El mandato legal contenido en el Decreto Supremo: “obliga a las autoridades ya mencionadas a velar por el cumplimiento de las normas reguladoras de las asociaciones”

que sus reuniones deben hacerse en presencia de delegados del rey y del prelado.²⁵⁸

Después de la dictación del código civil, de acuerdo a lo que señala el Artículo final del Código Civil²⁵⁹, todas estas normativas quedarían derogadas, al tratarse las asociaciones sin fines de lucro en los Artículos 545 y siguientes. El decreto de 1847 no se encontraría derogado, pero las normas a las cuales se remite, ya no existen, quedando la duda de que normativa debe aplicarse en tal caso, al encontrarse derogada la Novísima Recopilación, una interpretación acorde a derecho y sistemática de todas las normas, nos indicaría que la remisión se debería hacer a las normas del código civil que regulan la materia; sin embargo, en diversos fallos, alegatos de abogados, doctrina e incluso en decretos presidenciales de autorización de funcionamiento de determinadas asociaciones, sobre todo religiosas, se sigue haciendo aplicación de normas del derecho español que regía en Chile antes de la independencia, pasando por alto el mandato legal del Código Civil. Este fenómeno se observa en el caso de autorizaciones de funcionamiento de congregaciones religiosas, ya que muchas veces se discutía si en tal caso regía la normativa estatal o las leyes

²⁵⁸ HANISCH, Hugo.1983. Andrés Bello y su obra en el derecho romano. Santiago, Chile. Editores del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas. 379 p.

²⁵⁹ Artículo final: “El presente código comenzará a regir desde el 1° de Enero de 1857, y en esa fecha quedarán derogadas, aun en la parte que no fueren contrarias a él, las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan [...]”

eclesiásticas, cuestión que se zanjó definitivamente recién con la separación definitiva de la iglesia y el estado, en la Constitución Política de 1925.²⁶⁰

2) Ley de 1854, que regula las sociedades anónimas en Chile

3) Ley del 5 de noviembre de 1860, la cual establecía la responsabilidad solidaria para los autores y cómplices de los delitos de motín, asonadas y movimientos sediciosos. Solo mencionamos estas dos últimas normas, ya que ya hemos hecho referencia a ellas en el análisis de la normativa sobre asociaciones de los Códigos Comercial y Penal, respectivamente.

²⁶⁰ SALINAS, Carlos. <<Vigencia del Derecho Indiano en Chile Republicano: Personalidad Jurídica de las Congregaciones Religiosas>>.en: *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 2000, no.22, pp. 299-316. ISSN 0716-5455. Véase también en: LETELIER, Óp. Cit.

CONCLUSIÓN

Como podemos apreciar a lo largo de esta investigación, la normativa vigente hacia la época de 1874, claramente resultaba insuficiente para fomentar la actividad asociativa: muchas asociaciones emergentes de la época quedaban fuera de la protección normativa del código civil, había un gran control sobre las asociaciones sin fines de lucro del Estado y no era claro si se permitía o no la formación de muchas organizaciones, al estar en plena discusión la regulación del delito de asociaciones ilícitas y vigentes muchas normas, como el decreto supremo de 1847, que motivaban la disolución de muchas asociaciones contrarias al gobierno. Todo ello en un contexto de cambios económicos, políticos y sociales que tendía a reclamar una normativa más clara frente al tema.

A pesar de ello se señala por cierto sector de los autores, como Hanisch y Rojas, que la normativa que se estableció en el Código Civil tenía por objeto incentivar el derecho de las personas a asociarse. Sin embargo no por ello debemos confundir la iniciativa de los redactores del código civil de regular el régimen de las asociaciones, con un intento de fomentar la formación y desarrollo de estas, ni menos con la consagración del derecho a asociarse como derecho fundamental.

Si bien, la normativa del código civil pretende acabar con una serie de normas del derecho español, que prohibían las asociaciones, optando por regular su existencia jurídico como personas jurídicas, ello no significa que se

incentive a la creación de cualquier asociación o estas sean absolutamente libres en su actuar, más bien, como hemos visto en el acápite correspondiente, tienen una serie de trabas para constituirse , actuar e incluso existir, habiendo un gran control del Estado en tales aspectos y quedando muchas asociaciones al margen de dicha regulación, las cuales no se les prohíbe su existencia, pero no tienen capacidad de ejercicio y goce, lo que no les permite actuar en la vida jurídica y desincentiva la actividad asociativa.

Ello se explica por una razón muy sencilla y que nos da el mismo Rojas: los redactores del Código, en especial Bello, pensaban que el hecho que existieran asociaciones era innegable, casi una cuestión de “ambiente”, pero eso no significaba que “se dieran las condiciones políticas” para que se manifestare el derecho de asociación²⁶¹. Lo que querían los redactores del código y el gobierno vigente en la época era controlar la actividad asociativa que ya existía, de manera de permitir las organizaciones que no perjudicaban el régimen político de la época, pero no consagrar el derecho de asociarse, siendo un error referirse a este antes de su consagración constitucional. Las normas del código civil y de los otros cuerpos normativos que se refieren a la actividad asociativas son normas de contención social, contención que estaba destinada a quebrarse poco o poco con el surgimiento de serios problemas sociales y nuevas ideas políticas que llevaban a la gente a crear otro tipo de organizaciones, no siempre

²⁶¹ ROJAS, Gonzalo. 1981. El principio de asociación en Bello, En: Congreso internacional: “Andrés Bello y el Derecho” (patrocinado por el instituto de Chile). Santiago, Chile. Departamento de Ciencias del Derecho. Universidad de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 263-269 p. Véase también en: HANISCH, Op.cit., pp.380.

cómodas para los estados, y para eso consagrar constitucionalmente el “derecho a asociarse” es una pieza clave en tal historia.

Podemos concluir, de acuerdo a todo lo investigado en el presente trabajo, que la forma como se encontraba regulada la actividad asociativa en la época de estudio (1857 al 1874), es uno de los factores determinantes a la hora de plantear como una de las reformas necesarias a la constitución de 1833 la inclusión del derecho de asociación por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, por los siguientes motivos:

1. La normativa que se establece a través de los primeros códigos y las leyes dictadas después de la independencia de nuestro país, si bien permite la creación y funcionamiento de las asociaciones en nuestro país, mantiene una cierta desconfianza hacia cierto tipo de asociaciones, a las cuales condiciona su protección dentro del sistema jurídico al control de su forma de organización, e incluso su existencia, a la voluntad del Estado.
2. Hay una notoria falta de igualdad entre el régimen jurídico de algunos tipos de asociaciones y otras, en especial entre las asociaciones de derecho privado sin fines de lucro y aquellas con fines de lucro, mostrándose el estado mucho más permisivo , en cuanto a su libre desarrollo, con las segundas.
3. Muchas formas de organización que estaban surgiendo recién en el siglo XIX, como son las mutuales, quedan fuera de la regulación jurídica de las

asociaciones de la época, por tanto son consideradas al margen de la ley.

4. Se establece, como en muchos otros ordenamientos, el delito de asociación ilícita, de una manera bastante difusa en cuanto a los límites de que es sancionable, de tal manera se puede interpretar de una manera amplia.
5. Hay normativa de la época que se remite al derecho indiano que aun seguía vigente, y las normas que regulaban la actividad asociativa en tal época eran o más restrictivas que las establecidas en los primeros códigos. Estos si bien tenían la aparente intención de otorgar una mayor libertad de formación y organización de las asociaciones, las limitan de similar modo e incluso dejan vigente estas normas de derecho indiano.

Ese escenario normativo fue el que facilitó que muchas asociaciones que eran contrarias a las políticas de los gobiernos de la época de estudio, en especial del gobierno de Montt (en el cual, recordemos, hubo mucha represión, producto de los dos movimientos revolucionarios, de 1850 y 1859), fueran disueltas o intervenidas en su funcionamiento. Dicho miedo subsistió a lo largo de los años, tanto en las mismas asociaciones, como en los políticos y parlamentarios que después discuten las diversas reformas a la constitución de 1833²⁶², lo que los motiva a discutir la posibilidad de incluir el derecho de

²⁶² En ese entonces las asociaciones, a pesar de estar en muchos casos prohibidas o restringidas en cuanto a su funcionamiento, habían tomado un gran peso en la opinión pública,

asociación dentro del catálogo de garantías constitucionales. Además hay otros móviles que inspiran a dichos parlamentarios a regular el derecho de asociación, tales como facilitar la creación de escuelas católicas o logias masónicas , pero a estos intereses disímiles , promovidos por diversos grupos políticos (la necesidad de establecer el derecho de asociación como un derecho constitucional es promovida por políticos de posturas radicalmente opuestas , como Matta y Cifuentes) los une un argumento: la insuficiencia de la normativa de las leyes y reglamentos de la época, en especial del Código Civil , para cautelar y promover la actividad asociativa en Chile.²⁶³

Si bien sabemos que no es el único factor que motiva la regulación constitucional de este derecho, si es uno de los grandes móviles por los cuales se incluye en la constitución, lo que queda demostrado cuando numerosos grupos de asociaciones de diversa índole (masones, católicas, entre otras)

por lo que los políticos contaban con ellas para poder llegar al poder y debían velar por una mejor garantía de su existencia. Véase en: GREZ, Op.cit.

²⁶³ El derecho de asociación no estaba contemplado en el primer proyecto de reforma constitucional, en el que solo se contemplaba la regulación del derecho de reunión. En el año 1873, cuando se discutió el alcance que iba a tener la regulación de tal derecho constitucional, una serie de parlamentarios, propusieron que se adicionara otro numeral dentro del entonces Artículo 1 de la Constitución (que era el que contemplaba los derechos constitucionales), en el cual se regulara el derecho de asociación. El principal argumento que se planteaba en dichas discusiones parlamentarias era que la normativa de las leyes de la época, en especial del Código Civil, más que representar un fomento al funcionamiento y creación de asociaciones, era una traba a su surgimiento y era mejor mantenerse al margen de la ley, que al control del Estado sobre éstas. Asimismo hacen hincapié, después de analizar detenidamente las normas pertinentes del Código Civil y algunas sentencias de la época, en la notoria diferencia que se hace entre las asociaciones con fines de lucro y las asociaciones sin fines de lucro, habiendo una mayor protección hacia las primeras. Tanto es así, que en la propuesta de Tocornal, el recomendador redactar el numeral referido al derecho de asociación señalando que aquellas sociedades "adquirirán los derechos civiles de que gozan las sociedades con fines de lucro". Llama la atención el gran énfasis con que proponen estas reformas los grupos conservadores, pensando principalmente en la instalación de entidades educacionales católicas de carácter privado. Véase en: CAMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. 2º, 6º y 9º Sesiones Extraordinarias de fecha 6 a 17 de Octubre de 1873, p. 17 y ss., 61 y ss., y 137 y ss.

reclaman por diversas vías que la consagración constitucional del derecho de asociación no cumple ese objetivo inicial de protección total a la actividad asociativa y solo representa una mera declaración de principios dentro de la Constitución.²⁶⁴

BIBLIOGRAFÍA:

²⁶⁴ Véase en :LETELIER, Op.cit

1. ABELIUK, René.1993. Las obligaciones. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
2. ALIAGA, DIDIER. 2003. La obligación del registro sindical por la autoridad administrativa del trabajo, como incumplimiento de la Constitución Política del Estado Peruano y el Convenio 87 de la OIT. Tesis para optar al grado académico de Magister en Derecho, con mención en Derecho de Trabajo y Seguridad Social. Lima, Perú. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Departamento de Post Grado, Universidad Mayor de San Marcos de Lima.
3. ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVICH, Arturo.1946. Derecho Civil. Parte General y Personas. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
4. ALESSANDRI, Arturo. [199-].Teoría de las obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Ediar-Conosur.
5. ALESSANDRI, Arturo. Discurso de Incorporación en la Facultad. 1943. Anales de la Facultad de Derecho, 9 (33-36) [en línea] <http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an_der_completa/0,1363,SCID%253D2027%2526ISID%253D142,00.html> [consulta: 07/04/2009].
6. ÁLVAREZ, Javiera y TAPIA, Abigail.2005.Derecho de asociación y Movimiento Obrero en Chile [en línea].

www.congreso.uchile.cl/trabajos%20congreso/Alvarez%20&%20Tapia.pdf
df>[consulta:07/07/2006]

7. ÁLVAREZ, José Ramón. 2008 Antecedentes inmediatos y algunos socialistas utópicos. Revista A Parte Rei (56):7-14 [en línea] <<http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/layna56.pdf>> [consulta: 21/04/2008].
8. ANDRADE, Carlos. 1963. Elementos del Derecho Constitucional Chileno. Santiago, Chile Editorial Jurídica de Chile.
9. ANÓNIMO.1912. La masonería ante el congreso. Santiago, Chile. Imprenta La Ilustración.
10. BARROS, Enrique y ROJAS, Nicolás. "Personas jurídicas".2007 (Apuntes de clase preparados con la colaboración del ayudante Juan Carlos Marín para el curso de Derecho Civil I impartido por don Enrique Barros B. en 1995) [en línea] <https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/2/D122A0207/1/material_docente/previsualizar.php?id_material=144402>[Consulta: 15/01/2008].
11. BELLO, Andrés (notas e introducción Pedro Lira Urqueta).1954. Código Civil de la República de Chile. Caracas, Venezuela. Edición Ministerio de Educación.
12. BUEN LOZANO, Néstor de.1997 El trabajo antes de la revolución industrial, en: Instituciones del Trabajo y de la Seguridad Social. [En

línea] << <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/4.pdf>>> [consulta: 25/03/09].

13. CABEZAS, Luis. 1920. Derecho de asociación. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.
14. CAMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. 2°, 6° y 9° Sesiones Extraordinarias de fecha 6 a 17 de Octubre de 1873.
15. CAVALLI-SFORZA, Luigi. 2000. Genes, pueblos y lenguas. Crítica. Barcelona.
16. CAVIERES, Eduardo. Anverso y reverso del liberalismo en Chile: 1840-1930. 2001 [en línea] << http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71942001003400002>> [consulta: 07/04/2009]
17. COPENS, Yves. [2007]. Entrevista para el programa “Una belleza nueva” (conducido por Cristian Warnken) [disco compacto]. Santiago, Chile. 1 DVD-Norma NTSC.
18. DAVIS, Arturo. 1966. Los códigos civiles anotados. Código de Comercio. Santiago, Chile. Editores Asociados
19. DE LA MAZA, Lorenzo. Reformas al Código Civil, En: Reformas Urgentes a la legislación fundamental del país (ciclo de conferencias). Santiago, Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Julio-Agosto, 1963. 75 p.

20. DEL RÍO, Raimundo. [193-]. Derecho Penal (Primer tomo: la teoría y la historia). Santiago, Chile. Editorial Nacimiento
21. DICCIONARIO Enciclopédico Hispano-Americano por Augusto Arcimis "et al". 1ª ed. Barcelona-Nueva York, Editores Montaner y Simón (Barcelona) y W. M. Jackson (Nueva York), [s/d]
22. EGUÍA, Carlos. Los gremios I. Historia. Enciclopedia GEA [en línea] <<http://www.canalsocial.net/GER/ficha_GER.asp?id=8053&cat=Historia>> [consulta: 06/04/2009]
23. FELUI CRUZ, Guillermo. 2000. Obras escogidas. Volumen III. Centro de investigaciones Barros Arana, Universidad de Chile y Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile.
24. GALEANO, Adolfo. Los movimientos laicales ayer y hoy. 1996. Revista Pastoral (82) [en línea] <<http://www.legiondemaria.org/los_movimientos_laicales_ayer_y_.htm>> [consulta: 07/04/2009]
25. GONZÁLEZ, Pablo. Breves notas sobre el derecho a la libertad de competencia como objeto de protección jurídica por los poderes públicos. [En línea] <<<http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/200809-78963214578952.html>>> [consulta: 16/04/2009]

26. GONZÁLEZ, Roberto. Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación [En línea]. <
<http://www.sopecj.org/rgaddhh.pdf>>[consulta:10/06/2008]
27. GREZ, Sergio.1998. De la 'regeneración del pueblo' a la huelga general. Génesis y evolución histórica del movimiento popular en Chile (1810-1890).Santiago, Chile. Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana.
28. GUZMÁN BRITO, Alejandro. 2000. La Codificación Civil en Latinoamérica. Siglos XIX y XX. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.
29. HANISCH, Hugo.1983. Andrés Bello y su obra en el derecho romano. Santiago, Chile. Editores del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas
30. _____ [193-]. Derecho Penal (Tercer tomo: legislación penal y delitos especiales). Santiago, Chile. Editorial Nacimiento
31. HEISSE, Julio.1957 .El constitucionalismo chileno en el siglo XIX. En: El constitucionalismo a mediados del siglo XIX. México D.F., México. Publicaciones Facultad de Derecho UNAM.
32. HERRERA, Iván. 2007. Las gildas y los gremios de artesanos. [en línea] <<
<http://ivanherreramichel.blogspot.com/2007/06/las-guildas-y-los-gremios-de-artesanos.html>>> [consulta: 21/12/2008]

33. HUMERES, Héctor. [196-]. Apuntes del derecho del trabajo. Santiago, Chile. Ed., Jurídica.
34. ILLANES, María Angélica. (2003) La revolución solidaria. Las Sociedades de Socorros Mutuos de Artesanos y Obreros: un proyecto popular democrático, 1840-1887. Revista Polis (5) [en línea] << www.revistapolis.cl/5/Illanes5.pdf>> [consulta: 05/04/2009]
35. IRIBARREN, Juan Antonio. 1938. Historia del Derecho. Santiago, Chile. Editorial Nacimiento
36. LASTRA, José Manuel. 1999. El trabajo en la historia. Anuario Mexicano de Historia del Derecho, 11-12 [en línea] << <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/11/cnt/cnt7.htm>>> [consulta: 06/04/2009]
37. LETELIER, Ricardo. 1908. Primera Parte del alegato del abogado Ricardo Letelier en el recurso de casación de fondo sobre capacidad para heredar de las perpetuas adoradoras del santísimo sacramento. En: Las congregaciones ante la Corte Suprema se las declara instituciones de derecho público con personería jurídica, aunque sus estatutos no hayan sido aprobados por el poder civil: esta declaración es contraria al régimen constitucional y legal y no puede establecer jurisprudencia (comentarios, alegatos y considerandos de la sentencia dictada por la Corte Suprema, con fecha 16 de Octubre de 1908). Santiago, Chile. Imprenta Cervantes.

38. LIRA, Pedro. 1944. El código civil y el nuevo derecho. Santiago, Chile. Imprenta Nacimiento.
39. _____ 1956. El Código Civil Chileno y su época. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
40. MARTOS, Ana. Pablo de Tarso. ¿Apóstol o hereje? [en línea] << http://books.google.cl/books?id=X9uy4F6rXxMC&pg=PA324&lpg=PA324&dq=asociaciones+de+cristianos+en+el+imperio+romano&source=bl&ots=P_kdEW-znL&sig=lo_d8FNWkdqUT5VfSQKYuW1yCs8&hl=es&ei=QyHnSa3yLJOqtgeS6aGVBg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2#PPA325,M1 >> [consulta 16/04/2009]
41. MERY BERISSO, Rafael. 1956. El Código Civil de la República y los Tribunales de la República. Un capítulo desconocido de la historia de su redacción. Anales de la Universidad de Chile. (107): 97-98.
42. NOVÍSIMA Recopilación de las leyes de España...[en línea] << <http://fama2.us.es/fde//ocr/2006/novisimaRecopilacionT1.pdf>>>[consulta: 16/04/2009]
43. PALMA, Eric. 2003 Historia del Derecho Contemporáneo Chileno Tomo IV (1865-1824). Santiago, Chile. Colección Guías de Clases. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Central de Chile.

44. _____. 2005 Historia del Derecho I. Tomo V. Santiago, Chile. Colección Guías de Clases n° 34. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Central de Chile.
45. _____. 2005. Historia del Derecho Chileno (1808-1924). Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile
46. _____ 2005. Historia del Derecho I. Guía de clases n° 12. Facultad de Derecho de la Universidad Central de Chile. Santiago.
47. _____ Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una historia del Derecho de los siglos XIX y XX, en: *Ius et Praxis*. Talca, Chile. Universidad de Talca. 1997 p. 325-350
48. PALMA, Gabriel. 1936. Derecho comercial (apuntes de clases redactados por H. Guerra y A. Gaete). Tomo II. Santiago, Chile. Imprenta El Esfuerzo
49. PALOMEQUE, Manuel. 1984. Derecho del trabajo e ideología. Madrid, España. Editorial Akar.
50. PECES-BARBA, GREGORIO. 1999. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid, España. Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado. Madrid, España.
51. PELAYO, José Daniel. 2007. El derecho de asociación en la Historia Constitucional Española, con particular referencia a las leyes de 1887 y 1964[en

línea].<<http://docs.google.com/gview?a=v&pid=gmail&attid=0.1&thid=1222de40e0dc359f&mt=application%2Fpdf&pli=1>> [consulta: 29/06/2009]

52. RECOPIACIÓN de las leyes de Indias [en línea] <<
<http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>>> [consulta:
16/04/2009]
53. ROJAS, Gonzalo. 1981. El principio de asociación en Bello, En:
Congreso internacional: “Andrés Bello y el Derecho” (patrocinado por el
instituto de Chile). Santiago, Chile. Departamento de Ciencias del
Derecho. Universidad de Chile. Editorial Jurídica de Chile
54. RUIZ-TAGLE, Pablo. 2001. Una dogmática general para los Derechos
Fundamentales en Chile. *Revista de Derecho Público*.1 (63)
55. _____.2006. Una visión democrática y liberal de los
Derechos Fundamentales para la Constitución Chilena del Bicentenario.
En: Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Santiago, Chile.
Editorial Lexis Nexis.
56. SALAZAR, Gabriel. 2003. Historia la acumulación capitalista en Chile
(apuntes de clase). Santiago, Chile. LOM Ediciones.
57. SALAZAR, Gabriel y PINTO, Julio. 1999. Historia Contemporánea de
Chile, Tomo I. Santiago, Chile. LOM Ediciones.
58. SALINAS ARANEDA, Carlos. Vigencia del derecho indiano en Chile
republicano: personalidad jurídica de las congregaciones religiosas.
Revista de estudios históricos-jurídicos.(22): 299-316. 2002 [en línea].

<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552000002200013&lng=es&nrm=iso>. [consulta: 25 /12/2008]

59. SANDOVAL, Cecilia.2005 Iglesia y política en Chile. En: Historia del Derecho Contemporáneo. Tomo V (1925-2005). Santiago, Chile. Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
60. SILVA CIMMA, Enrique. 1995. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El servicio público. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
61. SHULZ. [en línea] < <http://shulz84.files.wordpress.com/2007/06/const.doc> > [consultada:30/06/2008]
62. SPIELVOGEL, Jackson.2003. Las civilizaciones de Occidente. Cengage Learning Editores. México D.F., México, Vol. A.
63. SQUELLA, Agustín.2000.Introducción al Derecho. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
64. STUVEN, Ana María y Del Pozo, José. 2005. Historia de América Latina y del Caribe, 1825 hasta nuestros días. Historia (Santiago). 38 (1).
65. SÜSKIND, Patrick.1996 El perfume-Historia de un asesino. Madrid, España. Edición Braille.
66. TAPIA, Mauricio. 2005. Código Civil Chileno 1855-2005.Evolución y Perspectivas. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
67. TORRES, Manuel.1902 Las personas jurídicas. Título XXXIII, Libro I del Código Civil. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la

Facultad de Leyes y de Ciencias Políticas. Linares, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Imprenta La Democracia.

68. VEDEL, Georges. [1957] El constitucionalismo francés. En: Constitucionalismo a mediados del siglo XIX. México D.F. México. Facultad de Derecho Universidad Autónoma de México