

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 2005

PONENCIAS EN
BUENOS AIRES

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 23 / 2005



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2005

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL N° 23
2005

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las
Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo
Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco,
Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima
Concepción, de Concepción, de Los Andes, de Chile,
Diego Portales, y del Mar.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de
Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de
Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se
llevó a cabo la impresión de este volumen.

©
Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2005

PONENCIAS EN BUENOS AIRES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2005 - 2007)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23, correspondiente a 2005. Sin perjuicio de su sección habitual de *Estudios*, este volumen reproduce la versión escrita de algunas de las ponencias de autores chilenos que fueron presentadas en 2004 en la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires. Cabe señalar que la segunda de tales Jornadas, efectuada en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en Santiago, desde el 20 al 22 de octubre de 2006, coincidió con la aparición de este *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23.

Esta obra contiene también una sección de *Necrologías*, en la que se recuerda a Aleksander Peczenik y Luiz Luisi.

El número 24 de nuestro Anuario, correspondiente a 2006, aparecerá en 2007, y contendrá las ponencias presentadas en la mencionada Segunda Jornada Chileno Argentino de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, en especial las 12 leídas en el igual número de sesiones plenarias de la Jornada.

Este y demás números del Anuario pueden ser solicitados a la Casilla 3325, Correo 3, Valparaíso, Chile, o bien a asquella@vtr.net

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS *

* Ponencias presentadas por algunos de los participantes chilenos en la Primera Jornada argentino-chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Buenos Aires, 2004.

ción de otras vías para la satisfacción de sus imperativos éticos no satisfechos. Ello se logra contextualizando las sentencias dentro del procedimiento contractualista del Estado y sentando bases concretas respecto de las cuales todos deduzcan que han ganado algo.

La solución no es general, pues ha de verificarse en cada caso concreto. Sin embargo, además del aporte de Ricoeur con su tríada *política - ética - derecho* ya esbozada, el filósofo abre un sendero interesante de explorar cuando aborda el concepto de *responsabilidad*, asignándole también una dimensión moral, pues, a su juicio, aquélla consiste en atribuir o imputar algo a alguien, quien, se hace cargo del daño, entendido éste, como una noción comprensiva tanto del *daño civil* como del *daño penal*. Fundamenta su propuesta política, expresando que, de algún modo, en el procedimiento contractualista todos somos responsables —como sociedad— de nuestros actos en la medida que dañen a otros¹³.

Si hemos de ser los Jueces los que cerraremos el capítulo de las llamadas "*violaciones a los derechos humanos*", muchas cosas se han hecho y otras tantas quedan por hacer, respetando siempre, el marco del *procedimiento contractualista*: así por ejemplo, aplicar la ley al caso concreto con lucidez; ubicar el paradero de los cuerpos de las víctimas para darles sepultura; investigar qué sucedió en verdad a fin de completar la memoria histórica del país; identificar a los presuntos responsables de los delitos cometidos; atenuar el reproche penal de quienes se han arrepentido y colaboraron con las indagaciones; fomentar mecanismos de reparación civil en base a las reglas del derecho común.

La aplicación o no de la amnistía y/o de la prescripción de la acción penal se relaciona únicamente con la sanción punitiva por el delito cometido. La naturaleza de la resolución del conflicto social que nos ocupa exige, en cambio, sagacidad jurídica, ética y política. Sólo así podremos velar por los intereses del Estado y del ser humano.

13. Ricoeur Paul, obra citada, págs. 40 a 41.

LOS DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS. SU INCORPORACIÓN A LA LEGISLACIÓN CHILENA

NELSON ZAMBRANO *

INTRODUCCIÓN

En la situación ideal del derecho civil clásico la ley protege una serie de intereses o derechos subjetivos que, a su vez, emanan de una relación contractual, cuasicontractual o de la ley misma. En este esquema, la tutela de dichos derechos se logra acreditando un hilo conductor que va del titular del derecho a la acción que deduce. La certidumbre es la característica de la relación procesal en que un papel fundamental lo juega la precisión de los detentadores de la acción misma, esto es, los legitimados activamente por la propia norma. Por tanto, el fundamento del derecho subjetivo es su individualismo, su corte es netamente personalista y se basa en el interés propio.

Por la inversa, en los derechos o intereses colectivos y difusos va envuelto un concepto fundamental de solidaridad, aunque sin que ello signifique un menosprecio del derecho subjetivo. Se dice, precisamente, que estos intereses permiten que los derechos subjetivos amplíen su

* Profesor Auxiliar de Teoría General del Derecho en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

esfera de acción e incluso den lugar a derechos "nuevos" que los juristas clásicos no imaginaron.

Sin embargo, más importante aún, es la referencia que entendemos debe hacerse en esta materia al "bien común", bien común como fin de la sociedad y como orden de justicia, ya que la institución de los "derechos colectivos" está basada en el bien común mediante el establecimiento de una especie de solidaridad, que ya mencionamos, de todos los interesados a través de su acción conjunta y, por otra parte, mediante ciertas ventajas que también obtienen los afectados que, a través del efecto que producen las sentencias en los juicios colectivos, tendrán una mayor claridad, a futuro, acerca de las posibles nuevas situaciones que puedan presentarse.

Digamos enseguida que el paso del Estado liberal de derecho al Estado social de derecho, con la configuración y positivación del segundo de los nombrados como consecuencia de los fenómenos sociales, políticos y económicos que se dan durante el siglo pasado, nos lleva al reconocimiento de los derechos de tercera generación, esto es, de aquellos derechos económicos, sociales y culturales a los cuales se pueden asimilar estos derechos o intereses colectivos y difusos, derechos o intereses que emanan de situaciones o preocupaciones nuevas en el campo del derecho, a saber, medio ambiente, crecimiento sustentable, los derechos de las minorías, de los discapacitados, de las mujeres, de los menores, etc.

Muy especialmente, nos encontramos con la situación de los consumidores aplastados por una máquina productora de bienes y servicios desconocida hasta ahora. Es precisamente en este campo donde es posible encontrar más infracciones que importan una violación o amenaza a intereses supraindividuales o transindividuales, así denominados por cuanto teniendo por titulares a una pluralidad de individuos, recaen sobre un objeto común de naturaleza indivisible y derivan de una única causa, lo que importa la necesidad de aplicarles un mismo tratamiento jurídico, tanto por el deber de aplicar una misma decisión a una idéntica situación jurídica, cuanto por razones obvias de economía procesal tendientes a evitar la proliferación de juicios originados en una misma causa y, por último, para garantizar el efectivo acceso a la justicia de los individuos afectados. Pensemos, por ejemplo, en la situa-

ción del consumidor individualmente considerado y enfrentado en un conflicto de carácter jurídico con alguna de las grandes empresas transnacionales que operan hoy en día en nuestros países.

A propósito, recordemos que se dice que es la dimensión del grupo subjetivo lo que hace colectivo a un interés, pero es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que lo componen, lo que convierte a ese interés en difuso. Por lo tanto, el interés difuso se caracteriza por corresponder a los sujetos de un grupo indeterminado y, por otra parte, el interés colectivo se caracteriza por corresponder a los sujetos de un grupo determinado.

SU INCORPORACIÓN A LA LEGISLACIÓN CHILENA

Ahora bien, la consagración de estos derechos e intereses en Chile se produce en una época muy reciente, con la Ley N° 19.955 publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de Julio del año en curso, la que introduce modificaciones a la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Queremos señalar en todo caso que no obstante que el tema de los "derechos colectivos" es nuevo en la legislación chilena, podemos hacer alguna referencia a instituciones que tienen una cierta proximidad con ellos; así encontramos las "acciones populares", por ejemplo, la denuncia de obra ruinosa, en que el legislador estableció que son titulares no sólo el particular amenazado por el daño, sino que también autorizó a las municipalidades y a cualquier persona del pueblo para interponer dicha denuncia. También encontramos las "acciones penales públicas", que son aquellas cuyo ejercicio corresponde a todos los ciudadanos. En ambos casos el ejercicio de la acción interesa no sólo al afectado sino también a la comunidad o a una parte importante de ella. La proximidad de que hablamos entonces está dada, por una parte, en que tanto en los "derechos colectivos" como en estas "acciones populares" y "acciones penales públicas" hay un interés superior comprometido y que puede interesar a toda la sociedad y, por otra, en la indeterminación del titular de la acción en términos generales.

CONCEPTO DE INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS EN LA LEY CHILENA

Para intentar un concepto de estos intereses debemos partir señalando que esta ley expresa que las acciones que de ella derivan se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores y están destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas a los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda y, por último, que el ejercicio de estas acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores.

La ley agrega que son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual y son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

De esta definición que hace la ley es posible acercarse a un concepto de ambas clases de intereses. Así, intereses o derechos colectivos, son aquellos supraindividuales de que son titulares un grupo, categoría o clase de personas vinculadas contractualmente entre sí o con un proveedor. Intereses o derechos difusos, son aquellos supraindividuales de que son titulares personas indeterminadas o ligadas por circunstancias de hecho.

Elementos comunes a ambos conceptos son su naturaleza supraindividual o transindividual y su naturaleza indivisible y se diferencian en su titularidad, esto es, en la determinación o indeterminación de las personas que son titulares de tales derechos.

Algunos ejemplos pueden mejor ilustrarnos: Cuando se introducen al mercado productos inseguros o peligrosos, vulnerando el deber general de seguridad que recae sobre los proveedores y amagando o dañando el derechos de los consumidores a la seguridad o inocuidad de las mercancías se está afectando el interés de todos (interés difuso) y no

sólo el de quienes hayan consumido efectivamente esos bienes. En cambio, cuando varias personas, actuando individualmente, contratan una excursión turística y en la ejecución de los respectivos contratos se produce un incumplimiento, el hotel por ejemplo es de una categoría inferior a la pactada, se afectan intereses colectivos, compartidos por todos los que contrataron con la agencia de viajes.

EFFECTOS PROCESALES DE SU CONSAGRACIÓN

Los efectos procesales de la consagración de los derechos o intereses colectivos y difusos conlleva profundas transformaciones en el ámbito del Derecho Procesal. Así, el principio de la legitimación activa supeditada a la existencia de un interés personal y directo en el conflicto por parte del actor se ve alterado por la manifiesta necesidad de reconocer como posibles actores a sujetos que no están necesariamente afectados ellos mismos por la controversia. En similar situación nos encontramos con la necesidad de reconocer efectos erga omnes a las sentencias recaídas en juicios sobre acciones colectivas.

LEGITIMACIÓN ACTIVA

Digamos en primer término que la legitimación, en un juicio, es la que tiene el titular del interés controvertido, que es el que está en las mejores condiciones para ejecutar sus derechos de manera eficaz. Como sabemos, la legitimación puede ser activa o pasiva. Es activa, la que se requiere para ser demandante, y pasiva, para ser demandado.

Quienes son los encargados de ejercer las acciones que derivan de los derechos o intereses colectivos y difusos es un tema que ha sido resuelto de diversas maneras en las legislaciones que tratan esta materia. Hay quien entiende, y la legislación europea y norteamericana al respecto se inscribe en esta corriente, que se deben habilitar nuevos mecanismos procesales, principalmente mediante la atribución de personería a las asociaciones de titulares de intereses difusos o colectivos. Otros piensan que, sin perjuicio de perfeccionar y aún crear nuevas instituciones, es posible utilizar lo ya existente.

Para el ejercicio de las acciones colectivas en el ámbito del consumo esta ley que comentamos prescribe que el procedimiento se iniciará por demanda presentada por: a) El Servicio Nacional del Consumidor, que es un servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente en todas las regiones del país, con personalidad jurídica y patrimonio propio; b) Una Asociación de Consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción. Esta ley entiende por Asociación de Consumidores la organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial o político, cuyo objetivo sea proteger, informar y educar a los consumidores y asumir la representación y defensa de los derechos de sus afiliados y de los consumidores que así lo soliciten, todo ello con independencia de cualquier otro interés y, entre otras funciones, se les encarga representar tanto el interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan; y, c) Un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados.

En la práctica de los países cuyas legislaciones consagran los derechos e intereses supraindividuales, las acciones colectivas más frecuentes no son aquellas de carácter resarcitorio, sino las de tipo declarativo, por ejemplo la destinada a obtener la nulidad de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, y las de cesación de conductas lesivas o peligrosas, por ejemplo la destinada a obtener el cese de publicidad engañosa.

ALTERACIONES A LOS EFECTOS DE LA COSA JUZGADA

La propia naturaleza supraindividual de las acciones colectivas implica importantes modificaciones al principio de la cosa juzgada y, en primer lugar, al efecto relativo de las sentencias, las que sólo empecen a quienes hayan tenido la calidad de partes en las causas en que se hubieren pronunciado.

Tratándose de acciones colectivas, en cambio, los efectos de las sentencias que las acojan necesariamente trascienden a las partes del

respectivo juicio, toda vez que en dichos procesos hay otros sujetos en cuyo interés han actuado quienes ejercieron dichas acciones y por lo tanto los efectos favorables del proceso deben beneficiarlos aún cuando no hayan participado directamente.

En la ley en comento se dispone que la sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efecto erga omnes, con dos excepciones, que son aquellos procesos que no hayan podido acumularse al juicio colectivo por haberse citado ya para sentencia y los casos en que se haya efectuado reserva de acciones.

Por otra parte, cuando se ha legitimado activamente a más de una persona para accionar colectivamente en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos, cabe siempre la posibilidad que aquel de los legitimados que haya incoado el procedimiento no haya logrado reunir y presentar todos los elementos de prueba necesarios y, en definitiva, la causa se pierda por debilidad probatoria. En esta situación surge la segunda gran excepción al efecto tradicional de la cosa juzgada, basada como se sabe, en la triple identidad de personas, objeto pedido y causa de pedir, pues en tal caso la acción no se extingue por el hecho de quedar firme la sentencia desestimatoria y cualquier otro legitimado podrá volver a intentarla, allegando eso sí nuevas pruebas.

La ley que tratamos prescribe que si se ha rechazado la demanda, cualquier legitimado activo podrá interponer dentro del plazo de prescripción de la acción, ante el mismo tribunal y valiéndose de nuevas circunstancias, una nueva acción, entendiéndose suspendida la prescripción a su favor por todo el plazo que duró el juicio colectivo.

CONCLUSIONES

En definitiva, como se habrá podido apreciar, la Ley N° 19.955 recoge, en líneas generales, los planteamientos que el derecho comparado y la doctrina hacen respecto de los derechos o intereses colectivos o difusos, especialmente en lo que dice relación con la legitimación activa para incoar acciones colectivas en materia de consumo y las alteraciones a los efectos de la cosa juzgada. No obstante, no nos es aún posible apreciar sus efectos prácticos atendido que, hasta donde sabemos, no existen sentencias en la materia. Sin embargo, consideramos que la

finalidad de esta ley se cumplirá plenamente, que los jueces reconocen efectivamente la existencia de estos derechos e intereses y que iniciadas acciones colectivas, serias y fundamentadas, éstas serán acogidas por nuestros tribunales.

BIBLIOGRAFÍA

- AIMONE Gibson, Enrique, "Derecho de Protección al Consumidor".
 BARRIOS de Angelis, Dante, "Introducción al estudio del proceso".
 FERNÁNDEZ Fredes, Francisco, "Manual de Derecho Chileno de protección al consumidor".
 PILOWSKI Roffe, Amity, "Derechos colectivos e intereses difusos".

LA JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA EN CHILE Y SUS FACTORES CAUSALES: ANÁLISIS A TRAVÉS DE UN ESTUDIO DE CASO *

BEATRIZ LARRAÍN M. **

I. INTRODUCCIÓN

En el concepto tradicional de la labor del juez, éste es la "boca muerta" a quien sólo toca aplicar la ley que el legislador ha dictado previamente y a quien no corresponde crear nuevas normas. No tiene ningún rol creativo y su labor es una labor neutra en el sentido que el juez no debe introducir en la resolución de las controversias sus valores o creencias personales y debe decidir estrictamente en función del texto de la ley. Bajo esta noción, aceptar que el juez es un ser humano que tiene sus propios valores y sentimientos que lo guían al decidir las causas y que por lo tanto pueda ejercer un rol más activo y político, es impensable. Con todo, esta idea clásica no refleja hoy en día la realidad judicial y política.

* Artículo realizado con el financiamiento del proyecto de investigación denominado "Tendencias en los Fallos sobre Recurso de Protección en la Corte de Apelaciones de Concepción", número 99.55.02-1, de la Dirección de Investigación de la Universidad de Concepción.

** Universidad de Concepción, Chile. E-mail: blarrain@udec.cl