

## PRÓLOGO

El presente libro del abogado chileno, radicado en los Estados Unidos, Dante Figueroa constituye quizás una de las obras de derecho comparado mejor acabadas y completas en nuestro medio sobre el tema del levantamiento del velo corporativo. El trabajo de investigación incluye una exposición de los principales aspectos relativos al origen de la forma corporativa tanto en el mundo del derecho civil como en el del derecho común. Para tales efectos, la obra expone primeramente las raíces de la *societas* romana, y luego sus ramificaciones en el derecho comercial europeo medieval, en el que se encuentran precisamente tanto las bases del derecho corporativo tradicional latinoamericano, como los desarrollos legales en el área emanados de la revolución industrial y en la era moderna.

Tal como lo comprueba el estudio del profesor Figueroa, para entender el rol jurídico y económico que juega la figura corporativa occidental en el mundo de los negocios, es imprescindible analizar de manera previa la institución de la responsabilidad limitada. Según se constata en la obra, la responsabilidad limitada es hoy en día un atributo esencial de la personalidad jurídica de las corporaciones, bien sean comerciales o sin fines de lucro. Para tales efectos, el trabajo en comento explica con gran precisión y coherencia el duro camino recorrido en el mundo occidental para llegar a una aceptación universal del así llamado en el derecho común, “velo corporativo”. En el caso de Latinoamérica, bien sea que este atributo considerado hoy esencial de la personalidad jurídica colectiva, a saber, la responsabilidad limitada, hubiera llegado vía Francia y España, o por vía del derecho anglosajón, nos parece irrelevante. Esta aserción se debe a que cualquiera sea el origen de esta institución, ésta obtuvo acep-

tación unánime en las jurisdicciones latinoamericanas desde su inepción misma en el siglo diecinueve. Es posible afirmar con toda propiedad que no existe siquiera una jurisdicción latinoamericana que no consagre de alguna manera la institución de la responsabilidad corporativa limitada. Incluso aquellas que encuentran más dificultades para adherir a un sistema económico y político centrado en el libre comercio y la libertad económica, reservan de manera irrestricta la responsabilidad económica para sus entidades empresariales gubernamentales.

Al tratarse de una obra de derecho comparado, es deber notar que el autor ha hecho un gran esfuerzo en presentar la historia judicial y las principales corrientes o tendencias que expresan la teoría del levantamiento del velo corporativo en el derecho estadounidense. Si bien existe un número considerable de análisis doctrinales que aluden al derecho anglosajón sobre la teoría del levantamiento del velo, el estudio del profesor Figueroa posee el mérito único de exponer estos aspectos “desde dentro”, esto es, mediante el uso de las fuentes originales del derecho en cuestión, y con un entendimiento completo y sofisticado del funcionamiento del derecho anglosajón, su terminología, sus alcances y sus diversas perspectivas.

Sin embargo, la clara y docta exposición del profesor Figueroa no se agota en una presentación insípida del derecho estadounidense o del derecho latinoamericano sobre la doctrina del levantamiento del velo. Por el contrario, a cada paso el estudio resalta los aspectos que, a juicio del autor, encuentran un paralelo en cada sistema. En tal sentido, es posible percibir que el autor ha estado cercano a agotar las fuentes doctrinales y legales en la conducción de su estudio en lo referente a la recepción latinoamericana de la doctrina anglosajona que nos ocupa. Con tal propósito, el trabajo expone de manera ordenada, coherente, y con la debida profundidad analítica, las teorías tradicionales aplicadas jurisprudencialmente en nuestro continente para levantar el escudo del velo corporativo, como asimismo los escasos pero notables desarrollos legislativos que han existido sobre el particular en ciertas jurisdicciones latinoamericanas.

El estudio no habría estado completo obviamente sin una revisión inteligente y lucida sobre los aspectos económicos y filosófico-jurídicos in-

volucrados en un análisis de la doctrina del levantamiento del velo tanto en Latinoamérica como en los Estados Unidos. En repetidas instancias el autor deja entrever que esta teoría es ajena a la tradición legal latinoamericana, pero que ofrece interesantes cursos analíticos para enfrentar, principalmente, situaciones en las que se utiliza la figura corporativa de responsabilidad limitada para perpetrar ilegalidad o fraude. El autor también alude a los peligros que pueden surgir de una recepción indiscriminada de esta doctrina que podría venir a romper un equilibrio logrado en el derecho corporativo durante el último siglo en nuestra región.

Es en este aspecto, en el que debemos hacer claro eco de las justificadas aprehensiones manifestadas por el profesor Figueroa. En el caso del derecho chileno, el levantamiento del velo podría representar una vulneración a claros derechos constitucionales, tales como la privacidad, la libertad económica, la propiedad y la no discriminación arbitraria, entre otros. En efecto, en nuestros sistemas de derecho civil latinoamericanos, todavía especialmente en gran medida en el derecho patrimonial, son ampliamente respetuosos de la ley del contrato, que es asimilada metafóricamente a la ley en cuanto a su fuerza obligatoria. Torcer la voluntad declarada de las partes afectaría la seguridad jurídica y dañaría considerablemente derechos adquiridos. Otro derecho fundamental en peligro por una aplicación imprecisa e indiscriminada de la teoría del levantamiento del velo es el derecho constitucional de asociación, y el consiguiente derecho a la personalidad jurídica. El derecho de las personas naturales a actuar bajo el amparo de una ficción legal, en que la responsabilidad es limitada, es esencial a la asociatividad. Ampliar o extender exageradamente el levantamiento del velo es dejar en los hechos en cenizas ese derecho, porque sin personalidad jurídica y sus atributos se vuelve al estado de la contratación meramente individual y se niega así valor jurídico a la voluntad de asociatividad, que es un atributo inherente al ser humano así reconocido por el derecho natural. En el caso de Chile, por ejemplo, existen leyes que consagran una amplia gama de responsabilidad solidaria que se aplican *ex ante* a directores de sociedades anónimas, que debilitan ese derecho y que por lo mismo son controvertibles. Por lo mismo, una extensión indiscriminada del levantamiento previo y ciego del velo sin una causal poderosa autorizada constitucionalmente rompería un esquema jurídico que ha permitido el progreso y el desarro-

llo en amplios sectores de la sociedad latinoamericana. Aun más, si no se fijaran criterios claros para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo determinando el marco de acción judicial permisible, aquella incluso podría ser un arma de opresión política, atentando contra las libertades constitucionales de muchos.

Por consiguiente, se requiere de criterios claros y razones poderosas para autorizar a la judicatura a romper el principio de la inviolabilidad de los contratos, a interferir con éstos, y a alterar significativamente las situaciones jurídicas constituidas al amparo de ellos, bien sea bajo la forma de corporaciones (sociedades) u otras estructuras societarias. Arribamos así a la conclusión de que el primer nivel de análisis de la novedosa doctrina anglosajona, tan magistralmente expuesta por el profesor Figueroa, debe ser a nivel del derecho público, especialmente del derecho constitucional. Es esta rama del derecho la que debería fijar los límites de la acción legislativa en esta materia; y luego cautelar, con base en normas y recursos constitucionales, la acción de la administración que pueda afectar las organizaciones privadas, los contratos o los derechos de los socios y de las partes en los mismos acuerdos.

En definitiva, esta notable obra de derecho corporativo comparado que nos ofrece el profesor Figueroa marca un antes y un después en estudios de este género. Con precisión, concisión y perspectiva, este libro sin ninguna duda logrará cautivar al jurista, al abogado de ejercicio profesional, y al público general en un área que es vital para la subsistencia del derecho de los negocios y del emprendimiento según lo conocemos en Latinoamérica. Así, estimo que este libro se transformará en una obra de consulta obligatoria en el continente.

Washington, D.C., 30 de noviembre de 2011

ARTURO FERMANDOIS BOERINGER  
PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE