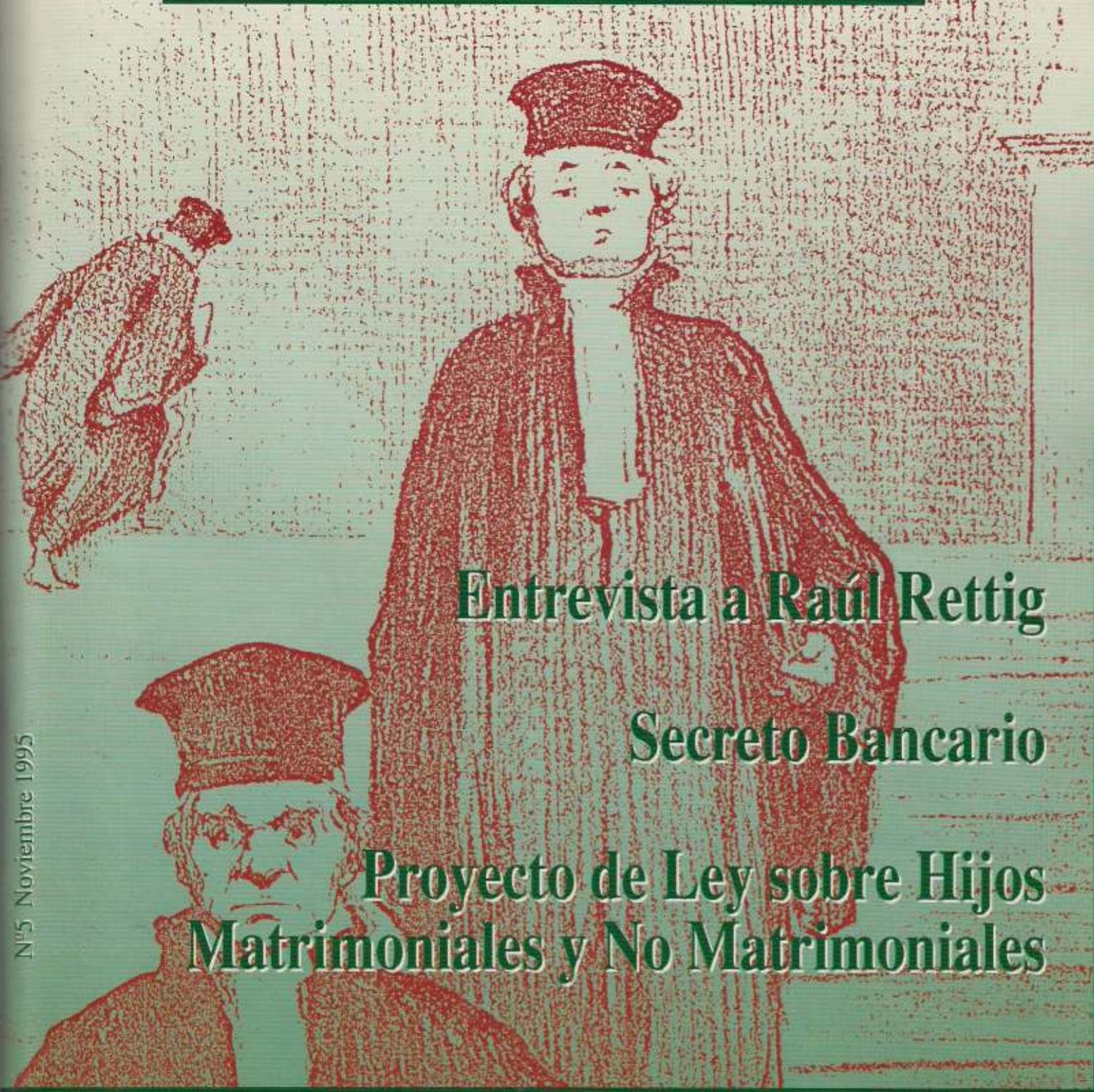


REVISTA DEL
ABOGADO

Publicación del Colegio de Abogados de Chile



Entrevista a Raúl Rettig

Secreto Bancario

**Proyecto de Ley sobre Hijos
Matrimoniales y No Matrimoniales**

INDICE

3 EDITORIAL

4 CONTRAPUNTO

Enrique Silva Cimma y Hernán Felipe Errázuriz emiten su opinión sobre los acontecimientos relacionados con Laguna del Desierto

6 ETICA

El consejero del Colegio Urbano Marín V. se refiere a la mesturación y otros aspectos del secreto profesional de los abogados

9 ACTIVIDAD GREMIAL

10 TEMAS

El Fast Track: su origen, fundamento y efectos jurídicos.
Por Arturo Fermandois V.

15 TEMAS

Remoción de alcaldes por notable abandono de sus deberes.
Por Gustavo Fiamma O.

16 TEMAS

Fiscalización tributaria y secreto bancario.
Por Juan Edgardo Goldenberg P.

20 ENTREVISTA

Raúl Rettig:
"Soy abogado por vocación y es lo que mejor me define"

24 ACTIVIDAD GREMIAL

Nueva denuncia al Consejo General sobre querrela de jueces contra un abogado

26 TEMAS

La reforma al régimen de la filiación. Los padres y los hijos ante la Ley Civil.
Por Hernán Corral T.

31 ETICA

Respaldo de la Corte

32 TEMAS

Sobre algunas pautas culturales en el ejercicio de la abogacía.
Por Luis Ortiz Q.

38 FALLOS

39 CULTURA

Una utopía americana. El museo chileno de Arte Precolombino

43 CULTURA

Cine: Retorno a la emoción.
Por Héctor Soto G.

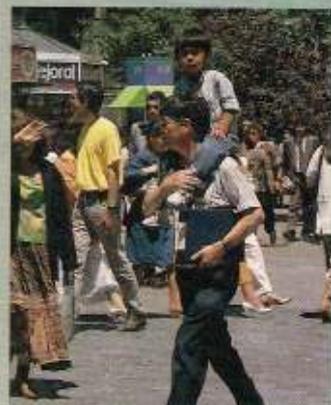


El abogado Juan Edgardo Goldenberg realizó un análisis sobre el secreto bancario en base a la nueva legislación que establece la obligación de Bancos e Instituciones Financieras de presentar al SII un informe respecto a los intereses que paguen a sus clientes.



En una extensa entrevista el abogado, político, ex senador y catedrático Raúl Rettig, analiza la situación del Poder Judicial chileno, la gestión que desempeñó en la Comisión Verdad y Reconciliación y sus mayores satisfacciones en el desempeño de su profesión.

Hernán Corral T., profesor de Derecho Civil en la Universidad de Los Andes, realiza un profundo análisis sobre la reforma al régimen de la filiación que se encuentra en el Senado para su estudio. El autor destaca las principales debilidades que, a su juicio, tiene este proyecto y propone algunas modificaciones.



REVISTA DEL ABOGADO
Nº5, AÑO 2, noviembre 1995

Comité Editorial

Sergio Urrejola Monckeberg
Edmundo Eluchans Urenda
Urbano Marín Vallejo
Luis Ortiz Quirago
Carlos Reymond Aldunate
Gonzala Molina Ariztia
Javier Fuentealba Rollot
Director
Edmundo Eluchans Urenda

Editoras

Loreto Daza Narbona
Sara Valdés Prieto

Colaboradores

Carlos Aldunate del S., Rodrigo Alvarez, Hernán Corral T., Hernán Felipe Errázuriz, Arturo Fermandois V., Gustavo Fiamma O., Juan Edgardo Goldenberg P., Urbano Marín V., Luis Ortiz Q., Rafael Rivera S., Enrique Silva Cimma, Héctor Soto G.

Diseño y Diagramación

Bernardita Guzmán Ovalle
Constanza Rodríguez Pinochet

Fotografía

Hugo Carrasco Cerda

Impresión

Editorial Antártica S.A.

Propietario

Revista del Abogado S.A.

Representante Legal

Edmundo Eluchans Urenda

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

Dirección

Ahumada 341, OF 207, Santiago
Teléfonos 6396175 • 6336720 • Fax 6395072





En Defensa del Ejercicio Profesional

La Revista del Abogado en su número 3, de abril de este año, hizo públicos los antecedentes relativos a una queja disciplinaria presentada a la Excm. Corte Suprema en contra de ministros de la I. Corte de Apelaciones de Temuco - que fue en definitiva rechazada - por considerar que en la tramitación de ciertos recursos procesales se había afectado seriamente la dignidad profesional de un abogado respecto del cual el Colegio había acogido el amparo profesional solicitado.

En este número incluimos los antecedentes relativos a otro asunto en que un abogado, en el ejercicio profesional, ha sido víctima de un trato indigno por parte de un señor ministro de una Corte de Apelaciones en la tramitación de una querrela interpuesta en contra de aquel, por otro ministro y un abogado integrante de la misma Corte, por considerar estos últimos que el profesional había incurrido en los delitos de injuria, calumnia y difamación al fundamentar un recurso de queja.

Como ya hemos expresado en anteriores editoriales, el Consejo General del Colegio se ha impuesto como tarea dignificar el ejercicio de la abogacía y obtener que nuestra actividad goce de prestigio y respeto por parte de la opinión pública.

Por ello, aunque no es de nuestro agrado, debemos referirnos, nuevamente, a una situación en que con motivo de un recurso de queja, los

señores ministros recurridos inician acciones judiciales de carácter criminal en contra del abogado patrocinante del recurso, invocando disposiciones de la Ley de Seguridad del Estado.

La coerción al libre ejercicio profesional que importa el procedimiento de que los jueces se querellen en contra de los abogados y el trato manifiestamente vejatorio de que fue objeto el letrado en la tramitación de la querrela iniciada en su contra, causan profunda preocupación al Consejo General del Colegio.

Nos parece grave que se convierta en un hábito de los jueces querellarse criminalmente en contra de los abogados, por expresiones contenidas en escritos redactados y firmados por éstos, aún cuando entendemos que puede haber situaciones extremas en que no existe otra posibilidad. Pero consideramos

que, como criterio básico, si se da la situación -que no defendemos ni propiciamos- de que los escritos de los abogados contienen faltas de respeto hacia los jueces, debe aplicarse la disposición del artículo 531 del Código Orgánico de Tribunales que permite, entre otras posibilidades, mandar devolver el escrito o hacer tarjar las palabras o pasajes abusivos.

Mayor inquietud produce, aún, que habiéndose recurrido al expediente de la querrela criminal se sujete al abogado a un procedimiento humillante que no se da ni al más peligroso de los delincuentes. El despacho de órdenes de arresto y la decisión de someterlo a proceso y disponer su prisión preventiva, no obstante haberse acogido un recurso de amparo, demuestra un trato abusivo inaceptable, que hiere la dignidad profesional del abogado, más allá incluso de las razones que puedan justificar la acción judicial en su contra.

Por último, es motivo de decepción el que los superiores de los jueces que incurren en estas conductas no apliquen las sanciones que, en nuestro concepto, corresponden. Observamos con intranquilidad como frecuentemente no son acogidas las querellas de capítulo iniciadas por particulares.

Con respeto, pero con perseverancia y decisión, seguiremos defendiendo la dignidad y libertad del abogado en su ejercicio profesional. ●

Edmundo Eluchans U.

Nos parece grave que se convierta en un hábito de los jueces querellarse criminalmente en contra de los abogados, por expresiones contenidas en escritos redactados y firmados por éstos, aún cuando entendemos que puede haber situaciones extremas en que no existe otra posibilidad

¿ Cree usted que fue oportuno que el gobierno de Chile recurriera a la decisión arbitral en el momento en que lo hizo?

Estoy seguro de que sí fue oportuno por las siguientes razones:

Habían transcurrido 25 años desde el incidente que costó la vida al Teniente Merino y la zona estaba ocupada por Argentina. En ese período la Comisión Mixta de Límites había estudiado a fondo la geografía de la zona y los dos países no habían logrado ponerse de acuerdo sobre el límite. El arreglo directo era, pues, imposible, y postergar por más tiempo una solución

la cooperación chileno-argentina, empresa que ha mostrado tan espectaculares progresos en los últimos años. Esto no significa "cambiar comercio por territorios", como se ha caricaturizado, sino justamente lo contrario: solución de problemas que hieren a la sensibilidad nacional para pavimentar un camino de progreso y beneficios para los pueblos.

¿A usted le parece que el Tribunal Arbitral, en cuanto a sus integrantes y en cuanto a las atribuciones de que fue investido, garantizaba el interés nacional?

Me parece que sí. En cuanto a sus integrantes, Chile no tenía objeción a la idea de un tribunal compuesto por árbitros latinoamericanos. Somos de este continente y participamos del progreso que se ha logrado en él en materia jurídica que es reconocido universalmente. Chilenos ilustres han sido árbitros en conflictos entre países latinoamericanos. La selección misma de los integrantes de este Tribunal ha sido muy criticada, olvidando que su sentencia fue adoptada por tres votos contra dos y que el voto disidente del profesor Galindo Pohl ha sido recibido con admiración. Si el Tribunal nos hubiera dado la razón, sin duda se habría celebrado la selección de sus integrantes. El argumento es pues, frívolo y me parece impropio de juristas.

En cuanto a las atribuciones que se dieron al Tribunal, fueron las normales en estos arbitrajes y siguen estrechamente lo preceptuado en el Tratado de Paz y Amistad de 1984, en cuanto se trató de un Tribunal que debía juzgar conforme al derecho internacional y que su misión era decidir el recorrido de la traza del límite interpretando y aplicando el Laudo de 1902. Se ha discutido que no se instruyera a los árbitros para aplicar la equidad. Pero la equidad ya está comprendida en el derecho internacional. Es una equidad dentro del derecho, no la equidad sin derecho, o "ex aequo et bono" del artículo 38 N°2, del estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Hay que recordar que tal fórmula no ha sido nunca aplicada en la historia de la Corte.

Hay quienes sostienen que el fallo del Tribunal Arbitral más que interpretar el Laudo de 1902 lo que hizo fue dictar nueva sentencia sobre la materia. ¿Qué opina usted?

Como jurista, he tenido el hábito de no

Fallo de del De

Dos ex cancilleres analizan las políticas adoptadas por Chile para enfrentar el litigio sobre los límites con Argentina

criticar los fallos adversos, aunque no me gusten. Algunos han llegado a decir que es una nueva sentencia. Sin embargo, formalmente, es claro que no se trata de un nuevo fallo sino que de la interpretación del Laudo de 1902. Una interpretación con la que discrepamos, es cierto, pero que es presentada por el Tribunal como el resultado de su estudio del Laudo británico de 1902.

Al haberse rechazado los recursos de revisión e interpretación interpuestos por Chile, ¿están agotados los procedimientos de defensa de la posición chilena?

Efectivamente. El Tratado de Paz y Amistad de 1984 nos dice que "la sentencia será obligatoria para las partes, definitiva e inapelable. Su cumplimiento está entregado al honor de las Naciones signatarias del Tratado de Paz y Amistad". (anexo I, capítulo II, artículo 36), y agrega que, "la sentencia deberá ser ejecutada sin demora en la forma y dentro de los plazos que el Tribunal señale". (ID. artículo 37). La única excepción prevista es, precisamente, la de los recursos de interpretación y modo de ejecución de la sentencia y de revisión (arts. 39 y 40). Así pues, no resta recurso alguno y ciertamente no procede la nulidad que algunos proponen. Permítaseme terminar con las palabras con que nos sentenciaba nuestro inolvidable maestro don Fernando Alessandri. "Para casos como éste nos queda un solo recurso. El de la conformidad". ●

Enrique Silva Cimma
Abogado y ex canciller

arbitral implicaba consolidar la posesión argentina indefinidamente y, por ende, renunciar a la posibilidad chilena de recuperar todo o parte de la zona.

No hay que olvidar además, que la idea de solucionar el conjunto de los problemas de límites pendientes (los 24 puntos), fue indudablemente exitosa. El continente entero la aplaudió. Además era importante para facilitar el camino de la integración y

Laguna Desierto

*¿Por qué y discrepan sobre las
del gobierno chileno para
de Laguna del Desierto*

¿Cree usted que fue oportuno que el gobierno de Chile recurriera a la decisión arbitral en el momento en que lo hizo?

Fue inoportuno y el fracaso lo demuestra. La inoportunidad no está determinada por la fecha misma en que se hizo, sino porque en ese momento se carecía de preparación; no se contaba con un equipo de expertos con dedicación exclusiva para este litigio, además de que los estudios disponibles sobre las fortalezas y debilidades de las tesis chilena y argentina no fueron sometidos previamente a la opinión de especialistas independientes para así medir las posibilidades de éxito. Además, fue imprudente, ya que se descartó unilateralmente la conciliación y se aceptó sin más la imposición del arbitraje por Argentina. La contraparte, en cambio, mantuvo el mismo equipo que utilizó en las controversias anteriores. Desde una perspectiva más general, el gobierno del Presidente Aylwin no tenía un verdadero programa internacional. La meta que había anunciado, la llamada reinserción, omitió prioridades y fue dominada por una frenética actividad de viajes y visitas que consumió a la Cancillería en objetivos secundarios. Esta dispersión queda de manifiesto en la política vecinal, que significó negociaciones simultáneas con los tres vecinos sin marcar un centro de gravedad para concentrar los esfuerzos. Entonces se anticipó que antes del término del gobierno del Presidente Aylwin se habrían resuelto todas las diferencias pendientes con Argentina y Perú. Lo concreto a esta fecha es que hemos perdido territorio y los acuerdos con Perú están siendo

objetados a los dos lados de la frontera. La precipitación fue una característica permanente en el proceso de solución del diferendo de la zona de Laguna del Desierto; incluso, se extendió al actual gobierno, que acató el fallo sin impugnar, simultáneamente, sus fundamentos, y sin anticipar, inmediatamente a su notificación, la presentación de los reclamos legales, lo cual además debilitó los recursos de revisión e interpretación.

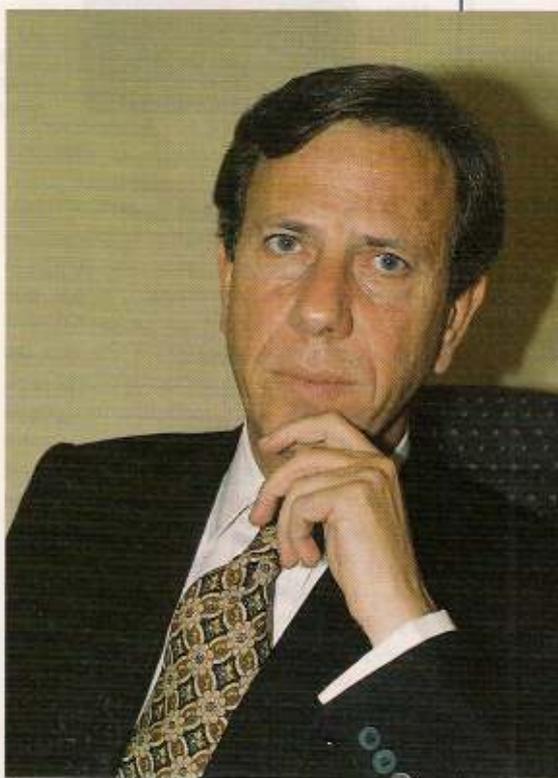
¿A usted le parece que el Tribunal Arbitral, en cuanto a sus integrantes y en cuanto a las atribuciones de que fue investido, garantizaba el interés nacional?

No garantizaba el interés nacional. Fue otra imposición de Argentina, que se agravó por la pésima selección de los jueces que efectuó la Cancillería, con excepción de la designación del juez Benadava. De hecho, uno de los propuestos por el Subsecretario Vargas fue el más activo en nuestra contra. La controversia exigía contar con los mejores jueces del mundo y no limitarse a los de unos pocos países de la Región que, salvo el caso de los jueces Benadava y Barberis, no tenían especialidad en asuntos limítrofes. Ciertamente que la participación de juristas expertos en derecho internacional habría dado mayor peso a elementos fundamentales de nuestra tesis, como el poblamiento, la equidad, la contemporaneidad y, sobre todo, la correcta interpretación del Laudo de 1902. En cuanto al compromiso, en su artículo IX se convino: "Tampoco significará una modificación del statu quo vigente al momento de la firma del presente compromiso". Con ello se reconoció una situación de hecho que beneficiaba a Argentina y anticipaba dificultades a los árbitros para revertirla. Finalmente, se pudo haber dado una mejor redacción al acuerdo arbitral que sometió el caso al Tribunal para enfatizar su tarea interpretadora del Laudo de 1902 y del Mapa del árbitro, que eran transaccionales, ajenas a las tesis que entonces argumentaron las partes. Estas tesis además, fueron impropriamente utilizadas como la base de la aberrante sentencia dictada en 1994.

Hay quienes sostienen que el fallo del Tribunal Arbitral más que interpretar el Laudo de 1902 lo que hizo fue dictar nueva sentencia sobre la materia. ¿Qué opina usted?

Más que una interpretación del Laudo de 1902, el Tribunal modificó el sentido de sus términos, para lo cual se basó en un

hecho nuevo, que no fue conocido en esa época por las partes ni por el Arbitro. Se sostiene que la línea corre por la divisoria de aguas descubierta sólo en 1947, de acuerdo al concepto de pretensión máxima que tuvo Chile en 1902 y que ya se había desechado y, por tanto, no podía aplicarse. De esta manera, se distorsionó el sentido, alcance y finalidad de dicho Laudo, que era el que debía aplicar, no modificar. Es, por tanto, un nuevo límite que en nada interpreta al Arbitro de 1902 y que, en cambio, realiza una nueva distribución territorial, ajena a la que tuvo en consideración el Arbitro.



Hernán Felipe Errázuriz
Abogado y ex canciller

Al haberse rechazado los recursos de revisión e interpretación interpuestos por Chile, ¿están agotados los procedimientos de defensa de la posición chilena?

La sentencia es inapelable y su cumplimiento está entregado al honor de las naciones signatarias del Tratado de 1984. Sin embargo, el gobierno tiene el deber de emitir un documento que impugne los fundamentos del fallo para evitar que se le invoque como un precedente aceptado por Chile. ●

La Mesturación y otros aspectos del secreto profesional de los abogados



Por Urbano Marín Vallejo
Abogado y consejero del
Colegio de Abogados de Chile

Desde el origen de su actividad, los abogados han debido sujetarse a principios de conducta impuestos por normativas externas que actualmente se contienen en los Códigos de Ética de las organizaciones que los agrupan y tutelan su actuación profesional.

Esto no es extraño, dada la naturaleza de esta actividad, las relaciones que crea entre abogados y clientes y los efectos que implica para la hacienda, la libertad y hasta la vida de estos últimos.

El Secreto Profesional

Es elemento inherente a la profesión, como deber esencial de los abogados, el secreto que deben guardar de las confidencias de sus clientes. Esta reserva no es privativa de los abogados, sino común a otras actividades sociales, pero posee caracteres propios y diferencias con la que deben observar, v. gr., médicos y confesores, en razón, entre otros factores, de la menor antigüedad de la abogacía que exige un mayor desarrollo en la organización social. Mientras el secreto médico figura en textos tan remotos como el *Corpus Hippocraticum*, sólo en la legislación de la antigua España se encuentran normas sistemáticas en torno al secreto de los abogados.

La Ley IX del Título VI de la Partida III, de Alfonso El Sabio, señala al efecto: "Guisada cosa es, e derecha, que los abogados a quienes dicen los omes las poridades de sus pleytos, que las guarden e que non las descubran a la otra parte, nin fagan

engaño en ninguna manera que ser pueda. Porque la otra parte, que en ellos se fia o cuyos abogados son, pierdan su pleyto, o se les empeore. Ca, pues, que el recibio el pleyto de una parte en su fe, en su verdad, non se deve meter por consejero, nin por desengañador de la otra. E cualquier que contra esto fiziera desde que le fuere prouado, mandamos que donde adelante sea dado por ome de mala fama e que nunca pueda ser abogado nin consejero en ningún pleyto. E demás desto que el judgador del lugar le puede poner pena por ende, según entendiere que la merece por cual fue el pleyto de que fue abogado el yerro que fizo en él maliciosamente..."

Para referirse al secreto que descubre el cliente, la ley usa la voz "poridad", sinónimo de "puridad", que significa, a su vez, "lo que se tiene reservado y oculto" y "la misma reserva o sigilo".

En su completo estudio sobre "El Secreto Profesional del Abogado" (Editorial Jurídica, 1965), doña Helena Carrera Bascuñán explica que la violación de las poridades se describe con un término que sólo existe en el idioma español: "mesturar" y que supo de ello por un artículo de Azorín ("Revista de Vocablos"). Lo confirma el Diccionario de la Lengua al atribuirle, entre otros significados, los de "revelar, descubrir o publicar el secreto que se le ha confiado" y señalar que "mesturero" es también "cizañero o chismoso".

Pese a la excelencia de ese trabajo, hemos creído útil realizar la presente reseña de la mesturación y otros puntos relativos al

secreto profesional, pues estimamos que tienen interés actual y permanente, en especial ante el espectáculo de los colegas que frente a la televisión y otros medios de prensa se refieren sin mayores ambages a los casos en que actúan como defensores, ventilando antecedentes que bien pueden estar sujetos al secreto profesional.

Concepto y Extensión del Secreto Profesional

Como las normas que versan sobre la materia no definen en que consiste el secreto que deben observar profesionales, funcionarios y otras personas, se debe recurrir al sentido natural de la expresión, que aporta el Diccionario de la Lengua y que indica que "secreto es lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto".

Para la mayoría de los autores, el abogado debe mantener esmeradamente en reserva las revelaciones hechas en calidad de confidenciales por el cliente y todos los hechos, datos o antecedentes que conozca debido a su propia observación, deducción, sospecha o intuición, así como los que reciba de terceros con motivo u ocasión de la relación profesional.

Aún cuando esa relación no llegue a formarse, por no existir acuerdo en la contratación de los servicios del letrado o que ella termine por fallecimiento u otras circunstancias, siempre debe observarse cabalmente la obligación de secreto, a la que tampoco afecta la naturaleza penal, civil, laboral, etc. del asunto, ni su carácter

litigioso o voluntario.

Lo reconoce el artículo 10 del Código de Ética del Colegio, al prevenir que guardar el secreto es hacia los clientes un deber que perdura en lo absoluto, aún después que se haya dejado de prestar el servicio. Y no podría ser de otro modo, porque la reserva es manifestación del deber del abogado de obrar con honradez y buena fe, con arreglo al artículo 3º del mismo Código.

Naturaleza del Secreto Profesional

La reserva no es sólo un deber, sino también un derecho del abogado, tal como lo manifiesta el citado precepto del Código de Ética, al añadir que "guardar el secreto es un derecho del abogado ante los jueces, porque no podría aceptar que se le hagan confidencias si supiese que podría ser obligado a revelarlas. Llamado a declarar como testigo, debe el letrado concurrir a la citación y con toda independencia de criterio, negarse a contestar las preguntas que lo lleven a violar el secreto profesional o lo expongan a ello".

La prerrogativa del profesional de no revelar el secreto es unánimemente postulada por los autores y la ampara la ley procesal vigente. Los artículos 357 y 358 del Código de Procedimiento Civil y 189 y 460 del Código de Procedimiento Penal no consideran a los abogados entre las personas inhábiles para testificar, pero los artículos 360 y 201 de uno y otro Código, los autorizan para excusarse de prestar testimonio. La jurisprudencia ha ratificado que el profesional debe, en todo caso, comparecer ante el tribunal, sin perjuicio de liberarse de declarar haciendo valer el secreto profesional.

La protección de esta prerrogativa se extiende a la inviolabilidad del gabinete, de la correspondencia y de los documentos del abogado, es decir, al secreto que ellos encierran. Así lo sostuvieron el Consejo Provincial de Valparaíso y el Consejo General del Colegio ante la Corte de Apelaciones de esa ciudad, con motivo del arresto de un abogado que se resistió, invocando el secreto profesional, a entregar documentación requerida por un Ministro en Visita, la que fue retirada con auxilio de la policía por orden del magistrado. (Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XLIX, año 1952, Primera Parte, pags. 35 y siguientes).

El secreto es, asimismo, condición indispensable para el ejercicio de la profesión,

en su doble carácter de deber y facultad del letrado, porque sin él no se concibe esta actividad. Esta reserva se proyecta como un deber de mayor amplitud, en la medida que compromete el interés social y hace que la materia sea de orden público. En este sentido, cabe recordar la numerosa variedad de juicios que requieren del patrocinio profesional, así como de los instrumentos que deben ser redactados con el concurso de letrados, sin contar la asistencia forzosa que los abogados de turno deben prestar a los procesados que carecen de defensor.

Consecuencias de la Mesturación

La violación del secreto por el abogado no acarrea la nulidad de su testimonio ni del proceso en que se produce. Porque, como ya se anotó, los abogados y otras personas obligadas al secreto no son testigos inhábiles, de suerte que si no hacen uso del derecho a excusarse, su testimonio es válido y puede ser considerado como prueba idónea.

En cambio, la ruptura del secreto irroga diferentes responsabilidades al mesturador. Desde luego, las sanciones que impone el artículo 231 del Código Penal al abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, según la gravedad del perjuicio que causare. Se entiende que esta figura específica para abogados y procuradores prefiere sobre la del inciso segundo del artículo 247 del mismo Código, que castiga con otras penas a quienes, ejerciendo alguna profesión que requiere título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado.

Pero si el abogado tiene la condición de empleado público, en los términos del artículo 260 del Código Penal, también puede cometer los delitos de violación de secretos que describen sus artículos 246 y 247, inciso primero, cuya penalidad varía si de la revelación o entrega de secretos se sigue grave daño para la causa pública o perjuicio para un particular.

Estas inconductas pueden, además, traer consigo medidas disciplinarias para el letrado que inviste la calidad de funcionario público o municipal. Los artículos 55 letra h) y 58 letra h) de los Estatutos Administrativos aprobados por las leyes Nº 18.834 y 18.883, respectivamente, obligan a esos personales a guardar secreto sobre los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales. Ellas pueden comprometer también la responsabilidad política del profesional que ocupe un cargo de la confianza exclusiva de la autoridad, en la medida que la violación del secreto lo prive de esa confianza e importe la remoción de su empleo.

Asimismo, el mesturero está afecto a responsabilidad civil por los daños que cause a la persona o propiedad de la víctima de la violación del secreto, de acuerdo con las normas y principios generales de la responsabilidad pecuniaria.

Finalmente, en tanto la violación del secreto represente transgredir las normas que contienen los artículos 10 y 11 del Código de Ética Profesional, ella puede corregirse con las medidas punitivas que establecen los Estatutos del Colegio de Abogados.

Para la mayoría de los autores, el abogado debe mantener en reserva las revelaciones hechas en calidad de confidenciales por el cliente y todos los hechos, datos o antecedentes que conozca debido a su propia observación, deducción, sospecha o intuición, así como los que reciba de terceros con motivo u ocasión de la relación profesional



Fundamentos del Secreto Profesional

La existencia de la reserva y el castigo de quebrantamiento, se explican aseverando que el secreto profesional protege el derecho a la intimidad y privacidad del cliente. También se ha sostenido que ampara la libertad personal de los individuos o que el bien jurídico tutelado por el secreto es el interés general de la sociedad.

Todas estas concepciones serían acertadas, pues en la medida en que los abogados actúan como colaboradores de la Justicia y como consejeros de individuos, entidades y empresas, su acción afecta tanto a derechos esenciales de las personas cuanto a intereses privados y públicos. Ello justificaría que la ruptura maliciosa del secreto se castigue como modalidad de prevaricación propia de los funcionarios públicos.

Limitaciones y cese del secreto profesional

La diversidad de criterios en torno a la naturaleza y fundamento del secreto, conduce a que muchos estimen que el cliente no puede relevar al abogado de la obliga-

ción de guardar secreto, porque este deber es de orden público.

Para Louis Pimienta, ("Le secret Professionnel de l'Avocat", París, 1937), citado por doña Helena Carrera, lo que hay de absoluto y de orden público no es propiamente el secreto, sino el derecho del abogado a callar. De esta suerte, el permiso y aún las instrucciones del cliente no serían suficientes para levantar la prohibición, porque el abogado es el único que puede juzgar lo que más garantiza los intereses del cliente.

El artículo 12 del Código de Ética declara que cuando un cliente comunica a su abogado su intención de cometer un delito, esa confidencia no queda amparada por el secreto profesional y agrega que el letrado debe hacer las revelaciones necesarias para prevenir un acto delictuoso o proteger a las personas en peligro.

A su turno, el abogado que es víctima de una acusación de parte de su cliente puede revelar los secretos que se le han confiado, si ellos miran directamente a su defensa, conforme lo dice la primera parte de la misma disposición del Código.

No es lícito a un abogado dar a conocer a otros colegas los secretos de su cliente, ni

aún al pedir el consejo de un profesional más experimentado para la mejor atención de su defendido. De allí la necesidad que en las consultas que se formulan a los colegas o los comentarios que se efectúan acerca del caso que se encuentra en sus manos, el abogado deba obrar con máxima discreción y hacerlo solamente en situaciones de estricta necesidad de acopiar mayores elementos de juicio para la defensa o la asesoría solicitada.

En esta síntesis, se ha pasado somera revista a alguno de los puntos que plantea el secreto profesional de los abogados en cuanto asunto propio de la ética profesional, los que ciertamente justifican un análisis más completo y profundo. En todo caso, de ella es posible extraer que el secreto del abogado, "más deber que derecho", como lo destaca Rafael Bielsa ("La Abogacía", Buenos Aires, 1945) queda librado en último término a la conciencia y discreción del profesional y que su recta observancia no corresponde sino al cumplimiento del juramento "de actuar con honradez y buena fe", que debe prestar al ser investido como abogado, según el artículo 522 del Código Orgánico de Tribunales. ●

ACTIVIDAD GREMIAL

Derecho Procesal:

Curso sobre las Reformas Orgánicas Funcionales

El Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Diego Portales, con el patrocinio del Colegio de Abogados dictará un curso sobre las "Últimas Reformas Orgánicas y Funcionales". Las charlas, que durarán tres días, se realizarán entre el 9 y 12 de Enero a las 18:00 hrs, en el Auditorium de la Facultad de Derecho, ubicado en Avenida República 105, Stgo. El valor del curso será de \$ 40.000 y los abogados asociados con sus cuotas gremiales al día tendrán descuento.

Doctorados en Derecho

El Colegio de Abogados de Chile suscribió recientemente un convenio con la Universidad Internacional Sek, que ofrece doctorados en Derecho y Economía. El próximo año, se otorgarán 10 becas a abogados interesados en especializar sus conocimientos, cubriendo el 20% del arancel de los programas de estudio. El único requisito para postular a este financiamiento, es estar al día en las cuotas gremiales. Para los interesados en postular, las matrículas para el año 1996 ya están abiertas. Los seleccionados para las becas serán elegidos por la respectiva comisión del doctorado.



Charlas y Seminarios

Con gran éxito, durante los meses de septiembre y octubre se realizó el ciclo de charlas organizado por el Consejo General del Colegio de Abogados. Cada jueves a las 18:30 en la Sede del Colegio, expusieron diversas personalidades del ambiente jurídico. El profesor de Derecho de la Universidad de Los Andes, Jorge Bofill abordó el proceso penal en la propuesta de reforma del Código de Procedimiento Penal. También participó en este ciclo de charlas el abogado integrante de la Exma Corte Suprema, Mario Verdugo y analizó en extenso el tema "Jurisprudencia en materia Penal de la Segunda Sala de la Exma Corte Suprema". Finalmente, el profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Chile y de la Universidad de Los Andes, Hernán Salinas B., expuso sobre la inmunidad de jurisdicción de los organismos internacionales.

Una Cordial Invitación

Para los abogados y jueces interesados en visitar Atlanta durante las Olimpiadas de 1996, el Colegio de Abogados de esa localidad está organizando una agenda especial. La institución, integrada por 5.500 miembros, la más grande de la zona sur este de Estados Unidos, está preparando eventos culturales, educativos y sociales, y contactando a diversos abogados norteamericanos para recibir a juristas de todo el mundo, con actividades especiales. Una carta firmada por el presidente del Colegio de Abogados de Atlanta, C Wilson DuBose, invita cordialmente a todos los abogados chilenos a participar en este gran evento y a canalizar sus inquietudes e intereses a través de un cuestionario que está a disposición en la Sede del Colegio: Ahumada 341, of 207.

Sanciones

Abogados suspendidos

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

1. Rindolfo Barra Navarrete
2. Carlos Fuenzalida Ocayo
3. Roberto Morales Puelma
4. Nelson Paz Campo
5. Mauricio Unda Merino

La sanción y su publicación fueron notificadas a los afectados con fecha 9 de octubre de 1995.

Suspensión dejada sin efecto

En la sesión celebrada el día 16 de octubre de 1995, el H. Consejo acordó dejar sin efecto la suspensión impuesta al abogado señor Luis Brucker Encina.

Su origen, fundamento y efectos jurídicos

El Fast Track



Por Arturo Fernandois Vöhninger
Abogado, MPA Harvard University
Profesor de Derecho Constitucional de la
Pontificia Universidad Católica de Chile

El proyecto del "Fast Track Negotiating Authority", pendiente en el Congreso de Estados Unidos, ha pasado de ser una curiosidad extranjera propia de estudiosos a una herramienta legislativa trascendental para los objetivos integracionistas de Chile. Las sucesivas postergaciones en su tramitación legislativa y final aprobación tienden a acrecentar la relevancia de este instrumento para nuestro país, empeñado en ingresar al NAFTA cuanto antes. ¿En qué consiste, jurídicamente, este mecanismo? ¿Cómo surgió? ¿Pueden negociarse acuerdos comerciales con Estados Unidos sin Fast Track? Responderemos estas interrogantes acudiendo sumariamente a las características del sistema legislativo norteamericano, a los objetivos del Fast Track y a sus antecedentes institucionales en el Congreso estadounidense. Luego, podremos abordar su "ratio legis" y aventurar respuestas de la negociación de tratados con y sin Fast Track.

1.- El Sistema Político - Legislativo Norteamericano

Los orígenes del Fast Track se sitúan en la naturaleza misma del sistema político norteamericano. Tal sistema dista de ser presidencialista, si por ello entendemos

una estructura constitucional de preeminencia del Presidente por sobre el resto de los órganos del Estado. El poder militar y protagonismo internacional del Presidente norteamericano, junto a la ausencia de los elementos institucionales típicos del parlamentarismo como un poder ejecutivo dualista, el voto de censura parlamentario, la disolución del parlamento y otros, conducen erróneamente a pensar que se trata de un país netamente presidencial. Nuestra convicción es, por el contrario, que el norteamericano es un sistema ubicado más cerca del parlamentarismo que del presidencialismo, si se atiende al resultado sustantivo de la ordenación de sus instituciones. Este resultado no es otro que la indiscutible preeminencia del Congreso por sobre el Presidente. Revisemos entonces algunos elementos que determinan la subordinación presidencial en Estados Unidos, como primer antecedente para una comprensión del mecanismo del Fast Track.

1.- Elementos Constitucionales de Subordinación Presidencial.

Revisemos ciertos elementos constitucionales que explican la subordinación del ejecutivo al Congreso.

Iniciativa Legislativa. El Presidente norteamericano carece de iniciativa legislati-

va. Esta herramienta básica para la figura del Presidente en los sistemas presidenciales le ha sido negada constitucionalmente al mandatario norteamericano, determinando su posición de subordinación frente al Congreso en el proceso de formación de la ley.

Iniciativa Económica Exclusiva /Control Presupuestario. El ejecutivo norteamericano carece del control presupuestario de la nación, en los términos amplios que se consagran en Chile (art. 62 de la Constitución chilena). No existe en la constitución norteamericana el mecanismo de las leyes de iniciativa exclusiva del Presidente, que en nuestro sistema impide que los parlamentarios introduzcan proyectos de ley en áreas económico- sociales, las que por su naturaleza generan gastos. Son los miembros del Congreso norteamericano a los que se ha conferido el poder de proponer y aprobar tales leyes, facultad de la que han hecho uso progresivo y para algunos abusivo a partir de la década de 1960, mediante los llamados "entitlements" o gastos sociales. El origen del actual déficit presupuestario norteamericano de varios trillones de dólares, cuyos intereses anuales alcanzan cerca de 15 mil millones de dólares, ha sido precisamente la diversificación constitucional en la iniciativa parlamentaria, que atribuye un protagonismo

Los acuerdos comerciales internacionales son, para el derecho de los Estados Unidos, una materia especial que difiere de los tratados, con normas constitucionales y procedimientos especiales

legislativo si no exclusivo, totalmente desequilibrante al Congreso.

Agenda Legislativa. Este es el punto que más distancia a un régimen presidencial tradicional del sistema norteamericano, desde una perspectiva orgánica. La agenda legislativa es manejada, en Estados Unidos, completamente por los Comités, Subcomités y sistemas de liderazgos formales e informales de cada Cámara. Entendemos por "agenda", el calendario de prioridades y urgencias legislativas que formarán la tabla de discusión de los proyectos de ley. En otras palabras, las prioridades legislativas son definidas y ordenadas por el "Speaker" de la Cámara de Representantes, el líder de la Mayoría en el Senado, los presidentes de los Comités y de los Subcomités del Congreso, y los líderes partidarios de las mayorías y minorías en cada cámara.

En un régimen presidencial, en tanto, la agenda legislativa es preponderantemente manejada por el Presidente de la República, a través del mecanismo de las urgencias. La Constitución chilena, por ejemplo, confiere al primer mandatario gigantescos poderes en la determinación de las prioridades parlamentarias. En virtud de lo preceptuado en los artículos 71, sobre las urgencias en la tramitación de proyectos de ley, y 52, sobre legislatura extraordinaria, a modo de ejemplo, la Constitución chilena define en este punto un clásico régimen "neo presidencial" -como suele clasificarse a nuestro país-, en que existe un sólo legislador preponderante, que es el Presidente de la República. Este mantiene com-

pletamente atareado al Congreso en las prioridades que le señala, al punto de afectar gravemente la tramitación de los proyectos presentados por los propios parlamentarios.

ii. Elementos Políticos de Subordinación Presidencial

Existen también ciertos fenómenos no jurídicos que contribuyen a la subordinación presidencial.

Debilidad Partidaria. El sistema de partidos norteamericano es definitivamente más débil que en sistemas presidenciales tradicionales. La pertenencia a una colectividad no produce los efectos políticos y legislativos a los que estamos acostumbrados en Chile, donde el Presidente llega a su cargo apoyado por una coalición de partidos con mayoría en el Congreso. Los legisladores son patrocinados por los partidos y se incorporan a ellos como muestra de una adhesión doctrinaria sólo general, que admite insospechadas variantes en su interior. Los parlamentarios son dueños de una fuerte autonomía de sus partidos, y las votaciones en contra de la postura oficial de los partidos, es, si no regla general, sumamente corriente. De esta forma, el poder ejecutivo no puede contar anticipadamente con sus partidarios en el Congreso; debe persuadirlos, a ellos y a sus líderes, que legítimamente pueden apartarse del criterio presidencial. Lo mismo ocurre respecto del partido opositor.

Descentralización Geográfica. Estados Unidos es un país federal proveniente de una confederación de estados independientes que, muy recelosos de todo poder central, se unieron por la Constitución de 1787. La forma del Estado norteamericano

ha resultado determinante en la creación de una democracia eminentemente local y descentralizada. Por ende, los representantes y senadores se deben, esencialmente, a sus distritos y estados representados, por sobre cualquier otra lealtad a partidos, a presidentes, o a estados extranjeros en busca de tratados de comercio. De ahí que la forma eficaz de hablarle a un legislador norteamericano es indefectiblemente a través de sus distritos. Esto debilita aún más, en consecuencia, al Presidente.

Renovación Bianual de la Cámara. La Constitución dispone la renovación de la Cámara de Representantes, completa, cada dos años. En armonía con el elemento de la descentralización, la renovación bianual enfatiza la independencia de los representantes. La consiguiente incerteza relega a los problemas doctrinarios y de grandes políticas a un plano secundario cuando se trata de favorecer el distrito o estado representado y produce graves problemas a los partidos y sus programas.

2.- Orígenes del Fast Track

Corresponde ahora hurgar en los orígenes más inmediatos del Fast Track Negotiating Authority.

a) Disposiciones Constitucionales en materia de Comercio.

La Constitución norteamericana establece una relevante distinción entre Tratados Internacionales y Acuerdos para la Regulación del Comercio con Países Extranjeros. Los acuerdos comerciales internacionales son, para el derecho de los Estados Unidos, una materia especial que difiere de los tratados, con normas constitucionales y procedimientos especiales.

La forma eficaz de hablarle a un legislador norteamericano es indefectiblemente a través de sus distritos



El Artículo II, Sección 2 de la Constitución dispone respecto de los Tratados:

"El (Presidente) tendrá el poder, por y con el consentimiento del Senado, de hacer Tratados, siempre que dos tercios de los senadores presentes concurren.."

Este precepto constitucional señala la regla general para acordar y aprobar los Tratados Internacionales. El poder de negociarlos es del Presidente, y se entenderán aprobados si dos tercios de los senadores presentes -norma de quorum calificado- lo aprueba. Nótese que la intervención del legislativo queda circunscrita al Senado, sin consulta alguna a la Cámara de Representantes.

No obstante lo anterior, el Artículo I de la misma Constitución, en su Sección 8ª, al tratar los poderes del Congreso en materia comercial, dispone:

"El Congreso tendrá el Poder de...Regular el Comercio con las Naciones Extranjeras.."

Estas dos normas son en consecuencia armónicas. Todos los acuerdos internacionales que Estados Unidos suscriba, y que se refieran a regulaciones comerciales con otros estados, son competencia del Congreso. En este caso el Congreso -Art 1, Sección I- se entiende formado por el Senado y la Cámara de Representantes. Los demás acuerdos internacionales que suscriba el Presidente podrán, eventualmente, ser considerados tratados, y como tales están únicamente sujetos a la aprobación calificada del Senado.

De conformidad a estas normas, la intervención del Congreso en materia de Acuerdos Comerciales (Agreements) se materializa en dos instancias constitucionales: 1.- Delegación de poder al Presidente para negociar acuerdos en materias comerciales con naciones extranjeras, poder que pertenece originalmente al Congreso; y 2.- Aprobación de la ley que implementa internamente el Acuerdo Comercial suscrito por el Presidente.

Este marco constitucional para normar el comercio con el extranjero, sin embargo, comenzó a producir las primeras reflexiones contrarias durante la década de 1970. Cuando durante aquellos años el Presidente norteamericano concurría al Congreso y solicitaba autorización para negociar con gobiernos extranjeros acuerdos comerciales de efectos arancelarios y no arancelarios, la reacción parlamentaria era de suma preocupación. Tanto los acuerdos sobre reducciones de barreras no arancelarias, como los acuerdos amplios de comercio



La Constitución norteamericana impide que el Presidente regule el comercio con naciones extranjeras sin una previa delegación de facultades del Congreso

tocan y afectan materias centrales de políticas domésticas. El Congreso había venido librando batallas desde mucho antes en temas tales como estándares medioambientales, responsabilidad por productos defectuosos y requerimientos sobre productos médicos, a modo de ejemplo. En consecuencia, el Congreso solía resistirse a permitir que la implementación de los acuerdos internacionales alcanzados por el Presidente desfiguraran el trabajo legislativo en esas áreas. Luego, el camino usado tradicionalmente por el Congreso fue conferir tal autoridad al Presidente y facultarlo a que negocie todos los acuerdos que estime, pero exigirle que vuelva con tales acuerdos al Congreso y los presente para su revisión y aprobación parlamentaria.

El problema surgió entonces para el Presidente, quién, luego de experiencias negociadoras acumuladas ya durante varias décadas, planteó formalmente al Congreso que este procedimiento no estaba resultando aceptable para los gobiernos extranjeros. En efecto, los negociadores extranjeros jugaban sus cartas en una complicada negociación entre poderes ejecutivos, y obtenían por adelantado los compromisos políticos necesarios que respalden las posturas oficiales. Sin embargo, tenían al frente a un grupo "exprimiendo" la negociación en una primera instancia, para luego dar paso a un segundo relevo de negociadores que conforman un grupo de naturaleza inorgánica, indefinida, multipersonal (535 personas) y extremadamente compleja e incierta en sus procedimientos: el Congreso norteamericano. En resumen: bajo este sistema, Estados Unidos estaba obteniendo "dos mascaradas de la manzana"

y los gobiernos extranjeros perdiendo votos en la siguiente elecciones internas por descenso en su eficiencia negociadora.

b) El "Trade Act de 1974" y el Veto Legislativo

Este cuerpo legal vino a ofrecer la primera solución a los problemas comentados. Los redactores del Trade Act de 1974 se abocaron a explorar un procedimiento legislativo que diera garantías tanto al Congreso como al Presidente. Se buscaba por una parte resolver el problema de la credibilidad negociadora del ejecutivo norteamericano frente a sus contrapartes extranjeras, y por otra, mantener el control parlamentario sobre la implementación de los acuerdos comerciales. El primer intento de solución para esta compleja ecuación fue el uso del llamado "Veto Legislativo"

El veto legislativo es un mecanismo que permite al Congreso vetar determinadas regulaciones dictadas por el Presidente de una facultad previamente delegada por aquel. Así, se reconocen en el veto legislativo tres elementos: a) Delegación legislativa (statutory delegation) del Congreso al Presidente para la dictación de normas regulatorias, en tiempos de necesidades públicas excepcionales; b) El ejercicio de tal facultad, mediante la dictación de tales normas por el Presidente, sobre materias más propiamente regulatorias pero eventualmente también sobre materias de ley; y c) El poder reservado al Congreso para invalidar, mediante su veto, las normas dictadas por el Presidente.

El veto legislativo tuvo su origen en una iniciativa del Presidente Herbert Hoover (1929-1933) en sus tiempos de Ministro de Comercio, cuando en 1924 solicitó al Con-

greso una delegación especial para reorganizar el aparato estatal. El Congreso aceptó, y le permitió actuar mediante la presentación de su propuesta al Congreso, sin forma de ley, propuesta que estaría sujeta al veto parlamentario. Durante las siguientes décadas, el veto legislativo se consolidó como un exitoso intento por controlar una presidencia que venía creciendo en atribuciones y poder económico desde los años del "Great Deal" (F. Roosevelt, 1933 - 45), crecimiento que se profundizó en las presidencias de Kennedy, Johnson y Nixon hasta llegar a los que sus críticos denominaron "presidencia imperial". Consolidado como herramienta de control, el Congreso introdujo el veto legislativo en cientos de leyes y logró, en alguna medida, subordinar al Presidente en su programa.

c) Watergate y el Fast Track

En 1974 los redactores del Trade Act también recurrieron al veto legislativo. El primer borrador contemplaba facultar al Presidente para negociar acuerdos comerciales, pero exigía que antes de que ellos fueran terminados, el mandatario debía consultar al Congreso e introducir las perspectivas parlamentarias. Luego, una vez terminado el acuerdo, el propio Presidente debía redactar el proyecto de ley que implementase el acuerdo y someterla al Congreso, que de no vetarla, se convertiría en ley.

El Senado, sin embargo, estaba renuente a conferir autorizaciones al Presidente. En 1974, el escándalo Watergate estaba en plena evolución y esto había conseguido desprestigiar a la presidencia completa, como institución. El Presidente norteamericano, a esa fecha, era definitivamente poco confiable para los parlamentarios. La tramitación del Trade Bill, de hecho, estuvo detenida y sólo se activó luego de la renuncia de Richard Nixon, el 9 de agosto de 1974. El Senado rechazó la fórmula del veto legislativo, por razones políticas y no constitucionales, como las que se levantarían luego en la década de 1980. El Senado, en definitiva, rechazó el veto legislativo y propuso un borrador alternativo, que se transformó en ley, y que se ha venido llamando "Fast Track".

La consolidación del Fast Track por sobre el veto legislativo tuvo lugar en 1983, con la sentencia de la Corte Suprema recaída en el caso "Immigration and Naturalization Service Versus Chadha". En este fallo, la Corte declaró inconstitucional el veto legislativo fundada en que éste infringía

los principios constitucionales del bicameralismo (al permitir el veto individual de las cámaras) y de presentación al Presidente (toda norma emanada del Congreso destinada a producir efecto respecto de terceros, debe presentarse al Presidente). En síntesis, el veto legislativo fue declarado inconstitucional por la Corte, lo que obligó a suspender su uso y buscar fórmulas alternativas.

3.- Contenido del Fast Track

El Fast Track introducido por primera vez por el Trade Act de 1974, es un procedimiento para la aprobación de acuerdos internacionales sobre medidas no arancelarias. Este primer Fast Track fue un intento por conservar las características esenciales del veto legislativo, pero introduciendo un elemento clave para la entonces desconfianza del Congreso hacia el Presidente: el Período Previo de Consultas al Congreso. Luego, con posterioridad a

1983, además el Congreso debió sortear los límites constitucionales que el caso "Chadha" le impuso al veto legislativo.

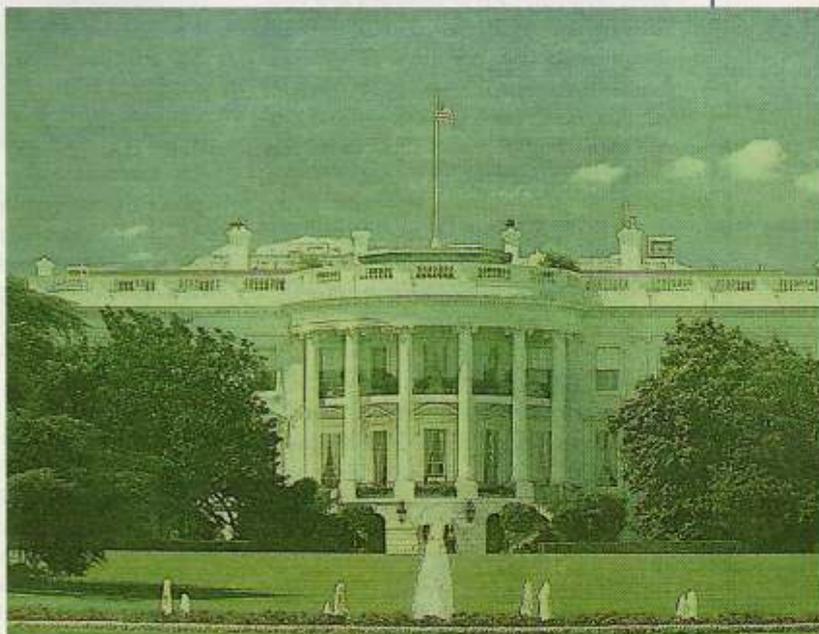
El Período de Consultas Previas, consiste en someter al Presidente, antes de que negocie cualquier Acuerdo Comercial, a un período forzoso de consultas al Congreso sobre materias como la naturaleza del acuerdo, políticas y objetivos comerciales del acuerdo, la extensión en que tal acuerdo permitirá alcanzar los diversos objetivos comerciales que se señalan, y todas las materias sobre la futura implementación del acuerdo. Así diseñado, el Trade Act de 1974, y el Omnibus Trade Competitiveness Act de 1988, han señalado los siguientes elementos para procedimiento

de negociación "Fast Track":

a) Período de Consultas. El Presidente pone en conocimiento del Congreso su intención de negociar un acuerdo comercial y le consulta acerca de los elementos indicados. Los comités claves sugieren modificaciones o alteran los objetivos presidenciales.

b) Delegación. El congreso (titular original del poder, art. i, Secc.8º Constitución), delega al Presidente autoridad para negociar el acuerdo comercial.

c) Negociación Técnica. El Presidente



El origen del actual déficit presupuestario norteamericano de varios trillones de dólares, cuyos intereses anuales alcanzan cerca de 15 billones, ha sido precisamente la diversificación constitucional en la iniciativa parlamentaria, que atribuye un protagonismo legislativo desequilibrante al Congreso

negocia con gobiernos extranjeros los términos técnicos del acuerdo.

d) Enmiendas pre-envío formal al Congreso. Esta fase tiene por objeto adecuar el tratado a términos legales, para mejorar posibilidades de posterior aprobación y habida consideración de que su texto no se modificará. Una vez concluida la negociación técnica, el Presidente es obligado a enviar al Congreso el texto del acuerdo y un borrador de la ley que lo implementa. Esta ley está sujeta a modificaciones en los comités competentes del Congreso, los que intentarán adecuarla a la legislación norteamericana vigente, sin alterar los términos del tratado.

e) Envío formal al Congreso. Una vez

introducido formalmente el proyecto de ley que implementa el acuerdo, el procedimiento ofrece los dos efectos más famosos del Fast Track: i.- El Congreso debe pronunciarse en un máximo de 90 días. Los plazos máximos que se conceden son 45 días para los Comités de la Cámara de Representantes, 15 para la Sala de la Cámara; 15 días para el Comité de Finanzas del Senado y 15 para la Sala del Senado; y ii.- No se admiten modificaciones de ninguna clase al proyecto enviado al Congreso por el Presidente. De esta forma, quedan vedados los "mark ups" y el proyecto como un todo se somete a una votación de aprobación o rechazo. De esta forma, tanto las votaciones de ensayo - esencialmente modificatorias del proyecto original- como las comisiones mixtas quedan excluidas. El Fast Track, desde que impide modificaciones al proyecto presentado por el Presidente, proscribió tácitamente las comisiones mixtas.

4.-El "Trade Agreement Authority Act" de 1995

El borrador de Fast Track hoy pendiente en el Congreso norteamericano, llamado hasta ahora "Trade Agreement Authority Act of 1995", reconoce ciertas diferencias con las anteriores experiencias de Fast Track, que han sido el Trade Act de 1974, y el Omnibus Trade and Competitiveness Act de 1988 (bajo cuyo texto aprobó el NAFTA en diciembre de 1993). Algunos aspectos relevantes son los siguientes:

a) Período. El período que cubre la delegación negociadora va entre el 1º de enero de 1996 al 31 de diciembre de 1999. Por esto se ha dicho que, si este borrador finalmente se aprueba por el Congreso, pero Bill Clinton no quiere usarlo, habría tiempo para que el nuevo Presidente que se elegirá en diciembre de 1996 lo utilice a partir de 1997. El período puede ser extendido, además, hasta el año 2001, salvo acuerdo contrario del Congreso.

b) Período de Consultas. Chile aparece expresamente exceptuado del período de consultas previas que contempla todo Fast Track, sin duda en atención a que las negociaciones ya han comenzado desde la administración del Presidente Bush. En casos normales, el Congreso puede rechazar la negociación, mediante resolución conjunta, si el Presidente omite las consultas.

c) Objetivos. Se trata de objetivos gené-

ricos. Dentro de las metas de los acuerdos que autorizan negociar, además de las clásicas "obtener un comercio más abierto, equitativo, y recíproco..." el borrador de 1995 agrega "... promover el pleno empleo en Estados Unidos y en la economía global (mundial) y clarificar las reglas de las prácticas distorsionadoras de la importaciones y exportaciones".

d) Asuntos Relacionados (Laborales y Medioambientales). El Presidente puede incluir en el proyecto de ley que implementa el acuerdo asuntos relacionados (como laborales y medioambientales), pero sólo si son "directamente relacionados" y "necesarios" para los objetivos de comercio primeramente señalados. Por esto, se ha interpretado que los estándares medioambientales y laborales están fuera de la competencia del Presidente bajo este Fast Track.

d) Ley Implementante. Bajo los anteriores Fast Tracks, el Presidente debía demostrar que el proyecto de ley que implementaba el acuerdo era apropiado. En el borrador 1995, el Presidente debe demostrar que esa ley "...es necesaria para implementar el acuerdo.."

5.- Conclusiones

a) El Fast Track tiene su origen en las condicionantes que ofrece un sistema de supremacía institucional parlamentaria. Tal supremacía proviene de disposiciones constitucionales precisas y del proceso de formación histórica de Estados Unidos como país, y se manifiesta mediante diversos fenómenos políticos de subordinación presidencial. El Fast Track sucedió al veto legislativo como herramienta usada por el Congreso para controlar al ejecutivo, y

representa un intento para armonizar el control parlamentario del Presidente con la credibilidad negociadora de Estados Unidos. En el pasado, esta credibilidad se vio seriamente afectada cuando, con motivo de revisar la ley que implementaba diversos acuerdos comerciales suscritos por el Presidente, el Congreso modificaba, rechazaba o simplemente no se pronunciaba sobre el texto aprobado. **b)** Son reglas comunes del procedimiento de Fast Track la delegación Congreso - Presidente, el período de consultas previas, el período de discusión y enmiendas informales del Congreso, la urgencia para el despacho del acuerdo formalmente enviado por el Congreso, y la proscripción de las enmiendas parlamentarias al proyecto, que debe ser votado como un todo (en Chile, este último elemento tiene rango constitucional: art. 50 N 1 Constitución, congreso debe "aprobar o desechar" los tratados antes de su ratificación). **c)** El Fast Track propuesto para este año, el Trade Agreement Authority Act de 1995, bastante postergado en su tramitación, contiene pocas diferencias con otros dos Fast Tracks aprobados previamente. Ellas se refieren a la excepción aplicable específicamente a Chile del período de consultas previas al Congreso antes de que el Presidente "entre" o suscriba un acuerdo comercial, y al lenguaje con las que las cuestiones anexas al Convenio son autorizadas. En el actual borrador, dichos asuntos - presumiblemente laborales y medioambientales - sólo podrán ser incluidos si resultan directamente relacionados y necesarios para el libre comercio. Esta clase de autorización ha sido llamada "clean Fast Track". **d)** Con o sin la modalidad de Fast Track, la Constitución norteamericana impide que el Presidente regule el comercio con naciones extranjeras sin una previa delegación de facultades del Congreso (art. I, Sección 8º de la referida Carta Fundamental). **e)** El Fast Track es la única forma satisfactoria para Chile de anular parte de la gigantesca incerteza inherente al proceso legislativo de Estados Unidos. Esta incerteza deriva, a su vez, del sistema de preeminencia parlamentaria y debilidad presidencial, de la debilidad de los partidos políticos norteamericanos, del control de la agenda legislativa por los Presidentes de la Cámaras y Comités, Subcomités y líderes de la mayoría y minoría y de la carencia por parte del Presidente, en definitiva, de toda herramienta legislativa que no sea su propia capacidad de persuasión. ●

*El Fast Track es la única
forma satisfactoria para
Chile de anular parte de
la gigantesca incerteza
inherente al proceso
legislativo norteamericano*

Remoción de Alcaldes por Notable Abandono de sus Deberes

La Ley Nº19.130 (19-3-1992), estableció que la remoción de los alcaldes debe ser declarada por el Tribunal Electoral Regional respectivo, a requerimiento de cualquier concejal de la correspondiente municipalidad, conforme al procedimiento establecido en la ley de Tribunales Electorales Regionales.

El proyecto del Ejecutivo entregaba esta facultad al concejo, la que se ejercería por dos tercios de sus miembros en ejercicio. En definitiva, se descartó la proposición del Ejecutivo porque se estimó preferible que esta atribución quedara en manos de un órgano jurisdiccional, pues de este modo la ley precave frente a la posibilidad de un uso abusivo o puramente político de este mecanismo de remoción.

La fórmula adoptada por el legislador acierta en cuanto somete esta materia a un órgano de carácter jurisdiccional, como lo es el Tribunal Electoral Regional. Yerra, en cambio cuando permite -tan fácilmente- que cualquier concejal pueda promover la remoción del alcalde. Si bien de esta manera se garantiza la participación de minorías, lo que es bueno para el sistema democrático, lo cierto es que también con ello se da lugar a que el alcalde pueda ser víctima de acusaciones injustificadas deducidas con el mero propósito de perjudicarlo en su imagen personal y política. En este mismo sentido es desacertado el legislador cuando no limita el número de requerimientos que pueden presentarse en contra de un alcalde dentro de su período, con lo cual esta autoridad podría verse arrastrada más de una vez, en dicho período, al Tribunal Electoral Regional. Por eso, es aconsejable que la ley contemple mecanismos que protejan a los alcaldes de los riesgos antes indicados, estableciéndose al efecto que los requerimientos deberían ser formulados por una determinada fracción del concejo y que sólo podrían interponerse por una vez, en contra del mismo alcalde, dentro del período.

En primera instancia conocen de estos



Por Gustavo Fiamma Olivares
Abogado
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Chile
Doctor en Derecho
Universidad Complutense Madrid

requerimientos los Tribunales Electorales Regionales. Las resoluciones que éstos dicten son apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones. Recientemente este máximo tribunal ha tenido ocasión de precisar que no sólo las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Electorales Regionales son apelables, sino que cualquier otra resolución (sentencia de 9-8-95, considerandos 1-8, requerimiento contra Jorge Soria Quiroga, alcalde de Iquique, ingreso 2-95).

Para que se de lugar a la solicitud de remoción, es menester que, copulativamente, los hechos en que se funda el requerimiento sean efectivos, idóneos para ocasionar notable abandono de sus deberes e imputables al alcalde.

La expresión notable abandono de sus deberes tiene un sentido específico. En efecto, la Constitución Política de la República dentro del género de delitos, infracciones y abusos de poder que prevé en el artículo 48 contempla diversas causales de acusación, entre las cuales se encuentra la relativa al notable abandono de sus deberes. Cada una de esas causales tiene un significado propio, diferente por tanto al que poseen las otras. De este modo, notable abandono de sus deberes no es lo mismo que infringir la Constitución o las leyes,

malversar o comprometer gravemente el honor o la seguridad de la Nación.

Existe notable abandono de sus deberes cuando se da el carácter de notabilidad que dicho concepto exige y el abandono afecta a la comunidad local.

La jurisprudencia nacional ha tenido la oportunidad de precisar, a propósito de la expresión "notablemente deforme", lo que desde el punto de vista jurídico significa "notable". En tal sentido se ha dicho que "notable" significa "de un modo no común". En consecuencia, para que se produzca "notable abandono de sus deberes" es indispensable que los hechos sean de aquellos que salgan de lo común, esto es, que no sean de ordinaria ocurrencia.

Por otra parte, se requiere que esos hechos afecten la satisfacción de las necesidades de la comuna o la regularidad o continuidad de los servicios municipales.

Todo lo anteriormente dicho ha sido sintetizado por el Tribunal Calificador de Elecciones, en los términos siguientes: "que a juicio de este Tribunal y conforme a una interpretación finalista, un alcalde incurre en "notable abandono de sus deberes" cuando se aparta de las obligaciones esenciales que le imponen la Constitución y las leyes de la República, especialmente la Ley Orgánica Constitucional sobre Municipalidades, de un modo tal que con su actuar u omisión imputable paralice la constante actividad municipal tendiente a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local, causando con ello una notoria preocupación pública y un grave perjuicio al desarrollo de la comuna" (sentencia de 28-9-94, considerando 7, requerimiento contra Eustaquio Challapa Gómez, alcalde de Colchane, ingreso 8-94).

En síntesis, el sabio criterio sustentado por el Tribunal Calificador de Elecciones ha impedido que este procedimiento, cuya única finalidad persigue establecer la responsabilidad administrativa del alcalde, se transforme en una peligrosa arma de censura puramente política. ●

Fiscalización Tributaria y Secreto Bancario



Por Juan Edgardo Goldenberg Peñafiel
Abogado, Profesor de Derecho Tributario
Universidad de Los Andes y Pontificia
Universidad Católica de Chile

En el Diario Oficial de fecha 4 de Agosto de 1995 fue publicada la Ley N° 19.398 que agregó un inciso final al artículo 101 de la Ley sobre Impuesto a la Renta mediante el cual estableció la obligación de los Bancos e Instituciones Financieras de presentar al Servicio de Impuestos Internos, antes del 15 de Marzo de cada año y de acuerdo con las exigencias que al efecto éste establezca, un informe respecto de los intereses que paguen o abonen a sus clientes, por depósitos de cualquier naturaleza que éstos mantengan en dichas instituciones, durante el año inmediatamente anterior a aquel en que deba presentarse el informe.

Cabe destacar que esta disposición no se incluyó en el proyecto de ley enviado por el Ejecutivo al Congreso. Su origen surgió en la Comisión de Hacienda del Senado.

En primer término debemos establecer que el nuevo inciso final del artículo 101 de la Ley Impuesto a la Renta afecta la institución del secreto bancario, entendiendo por éste, la obligación de los Bancos e Instituciones Financieras de no revelar a terceros, antecedentes de sus clientes que son de su conocimiento, con motivo de sus relaciones comerciales.

Existen diferentes posiciones doctrinales

sobre los fundamentos de dicha institución, como ser, el secreto bancario tendría su origen en el secreto profesional; otros lo atribuyen a un uso tradicional y universalmente observado por la banca de mantener reserva sobre los negocios habidos con sus clientes; algunos observan la ausencia de fundamento normativo pero sí le dan un carácter convencional, que nace de la voluntad de las partes contratantes; hay quienes señalan que el fundamento está en la correcta ejecución del contrato y en el principio de la buena fe con que él debe cumplirse; y, por último, se señala como fundamento, ser una manifestación del derecho a la intimidad.

Esta ha sido entre nosotros una materia conflictiva, tanto en la legislación y jurisprudencia como en la aplicación práctica.

Tan es ello así, que según la historia del establecimiento de la Ley 19.398, un representante del Poder Ejecutivo hizo ver en el seno de la Comisión "que el tema relativo al cobro de impuestos por intereses devengados de los depósitos a plazo en reiteradas oportunidades se ha obviado porque se ha temido en el pasado que ello genere lo que se ha denominado "fuga de capitales".

En estas circunstancias y ante interven-

ciones como éstas, la prudencia aconsejaba requerir a la autoridad técnica -Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras - su opinión sobre los eventuales efectos de la medida que se pretendía establecer, lo que no se hizo.

"La contrapartida de los eventuales efectos negativos en el sistema financiero dependerá en buena parte de la prudencia y criterio de la autoridad en su aplicación"

Desde el punto de vista doctrinal, nadie puede negar la necesidad de otorgar a los entes fiscalizadores las herramientas que requieren para el desempeño de sus funciones; pero, desde el ángulo de la aplicación práctica, se corre el riesgo de estimular el retiro de los fondos depositados en los Bancos.

Pasamos ahora a revisar brevemente los episodios históricos de este proceso, que han sido variados.

El autor Alejandro Vergara en su libro "El Secreto Bancario", recuerda que las primeras leyes dictadas en Chile sobre impuesto a la renta permitían al Director de Impuestos Internos ejercer la facultad de revisar la cuenta corriente de las personas, atribución que fue utilizada produciéndose distorsiones en la economía por la disminución de los depósitos bancarios. El control tan estricto de la Dirección de Impuestos Internos llevó a que la mayor parte de los contribuyentes retirara sus fondos de los Bancos y cerraran sus cuentas corrientes, produciéndose así la disminución del encaje bancario con graves y perjudiciales consecuencias.

Con motivo de esta situación, fue necesario legislar sobre la reserva de la cuenta corriente bancaria en los términos que señala el inciso 2º del artículo 1º de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, introducido por la ley 7.498 del 30 de Agosto de 1943, norma que dispone: "Que el Banco deberá mantener en estricta reserva, respecto de terceros, el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos y sólo podrá proporcionar estas informaciones al librador o a quien éste haya facultado expresamente".

No obstante lo anterior, el inciso final de dicho artículo faculta a los Tribunales de Justicia para ordenar la exhibición de determinadas partidas de la cuenta corriente en causas civiles y criminales seguidas con el librador.

Según se advierte de la citada norma, lo que allí se protege es la reserva de la cuenta corriente bancaria, sin alcanzar la protección a otros depósitos u operaciones bancarias.

Ante la falta de un precepto legal expreso, la jurisprudencia de los Tribunales de la República, en cuanto al respeto del secreto bancario por los otros depósitos en Bancos e Instituciones Financieras, jugó un rol fundamental hasta la dictación de la norma legal que lo consagró en el año 1986, con motivo de la pretensión del Ser-

"Nadie puede negar la necesidad de otorgar a los entes fiscalizadores las herramientas que requieren para el desempeño de sus funciones; pero, desde el ángulo de la aplicación práctica, se corre el riesgo de estimular el retiro de los fondos depositados en los Bancos"



vicio de Impuestos Internos de registrar, en diversos casos, antecedentes de contribuyentes en poder de los Bancos.

En efecto, dicha jurisprudencia en los períodos en que no hubo una norma expresa que consagrare el secreto bancario, defendió este principio recurriendo a la costumbre como fuente de esta institución. Algunos fallos de la Exma. Corte Suprema dictados en causas habidas entre el Fisco de Chile y contribuyentes, dejaron constancia que "en este país siempre se ha dado el carácter de confidencial a las operaciones bancarias", práctica que tiene fuerza de ley debido a que se trata de una cuestión de carácter comercial; asimismo, otros fallos se fundaron en la garantía constitucional que consagra la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, reconociendo que los antecedentes que obran en poder de los Bancos son de carácter privado y su registro no está autorizado por la ley.

El actual artículo 20 de la Ley General de Bancos, incorporado con fecha 27 de Noviembre de 1986 mediante Ley 18.576, vino a llenar un vacío legal existente sobre el secreto bancario, como lo advertimos más arriba.

Dicha norma dispone:

"Los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los Bancos están sujetos al secreto bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o la persona que lo represente legalmente. El que infringiere la norma anterior será sancionado con la pena de reclusión

menor en sus grados mínimo a medio".

En esta materia hay que tener también presentes, las disposiciones tributarias de los artículos 61 y 62 del Código del ramo, que desde su dictación (D.F.L. 190 de 25 de Marzo de 1960) ha considerado el secreto profesional, la reserva de la cuenta corriente bancaria y otras operaciones de carácter confidencial.

El artículo 61 del Código Tributario señala que "salvo disposición en contrario a los preceptos de este Código no modifican las normas vigentes sobre el secreto profesional, reserva de la cuenta corriente bancaria y demás operaciones a que la ley dé carácter confidencial".

Sin perjuicio de los anterior, el artículo 62 del Código Tributario agrega que: "La justicia ordinaria podrá ordenar el examen de las cuentas corrientes en el caso de procesos por delitos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias".

Posteriormente, la Ley 17.073 de 31 de Diciembre de 1968, agregó el siguiente inciso final al artículo 62:

"Asimismo, el Director podrá disponer dicho examen por resolución fundada, cuando el Servicio se encuentre investigando infracciones a las leyes tributarias sancionadas con pena corporal".

Analicemos ahora las características que presenta la situación actualmente existente, incluidas las disposiciones de la Ley 19.398.

Ellas son:

a) La Carta Fundamental consagra en su artículo 19 N°5, como garantía constitucional, la "inviolabilidad de las comunicaciones privadas"; pero agrega que éstas

pueden "interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley". Pese a la aparente claridad de la disposición, queda por saber si la ley puede obligar a un tercero a revelar información resguardada por el secreto, en los términos arriba indicados y si se han transgredido con esta nueva norma otras garantías constitucionales.

El examen de la constitucionalidad de la norma, es primordial, por cuanto define no sólo una eventual transgresión a una disposición fundamental, sino regula conductas penales, como la descrita en el artículo 20 de la Ley General de Bancos.

b) Que el secreto bancario está hoy día establecido expresamente por la ley, artículo 20 inciso 1º de la Ley General de Bancos.

c) Que asimismo y a mayor abundamiento, el artículo 1º de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques establece la reserva del movimiento de la cuenta corriente.

d) Que la justicia ordinaria puede ordenar el examen de las cuentas corrientes en procesos por delitos tributarios y el Director también puede disponer dicho examen por resolución fundada, cuando el Servicio se encuentre investigando infracciones por delito tributario.

e) Que el agregado al inciso final del artículo 101 de la Ley de Impuesto a la Renta, en la medida que no importare una transgresión a garantías constitucionales, afectaría el secreto bancario establecido en el artículo 20 de la Ley General de Bancos, sólo respecto de la autoridad a quien se faculta para esto, es decir el Servicio de Impuestos Internos.

f) Que la norma del artículo 101 de la Ley de Impuesto a la Renta no altera la reserva de la cuenta corriente bancaria, salvo que por los depósitos que se efectúen en dichas cuentas se paguen o cobren intereses.

g) Por último, debemos destacar que el legislador ha dado una vigencia especial a la norma en examen, al hacerla regir a contar del año tributario 1996, afectando

hechos ocurridos con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial, dándole un amplio efecto retroactivo. Esta materia también da interés a un estudio constitucional.

Mediante Circular Nº 37 de fecha 25 de Septiembre de 1995, el Servicio de Impuestos Internos anunció que los antecedentes, menciones y especificaciones que deberán contener los informes que

sólo porque se establece la obligación de los Bancos de informar respecto de los intereses que paguen o abonen a sus clientes por depósitos de cualquier naturaleza, a fin de controlar el cumplimiento de las obligaciones de pago de impuestos por ese concepto, sino que por los antecedentes que pasará a tener el Servicio para exigir la justificación del capital que generó dichos intereses.

En efecto, el Servicio en uso del derecho que le confiere el artículo 70 de la Ley de Impuesto a la Renta, podría solicitar a los contribuyentes, a que prueben el origen de los fondos correspondientes a dichos capitales, lo cual, en caso de no acreditarse, facultará al Servicio para presumir que corresponde a utilidades afectas a impuestos de primera categoría o segunda categoría, atendiendo a la actividad principal de los contribuyentes, sin perjuicio de liquidar los tributos personales que procedieren.

Por un lado, el logro del resultado de una mayor recaudación tributaria proveniente del ejercicio de este nuevo instrumento de fiscalización, sólo podrá apreciarse en el futuro y, la contrapartida de los eventuales efectos negativos en el sistema financiero dependerá en buena parte de la prudencia y criterio de la autoridad en su aplicación.

Por último, y por tener relación con el secreto de las actividades de los contribuyentes, creemos del caso hacer notar que, la Ley 19.398 derogó el inciso final del artículo 35 del Código Tributario, que establecía la posibilidad de que en cada unidad del Servicio se

mantuviere a disposición del público una lista con la individualización de los contribuyentes y las rentas imponibles de categoría, global complementario y adicional, como asimismo el monto de los tributos correspondientes, y si así no se hiciera la información respectiva se podía proporcionar a cualquier persona que lo solicitare.

Esta norma nunca se aplicó en la práctica, de forma tal que su derogación no tendrá mayores efectos. ●



El autor Alejandro Vergara señala en su libro que las primeras leyes dictadas en Chile sobre impuesto a la renta, permitían al Director de Impuestos Internos ejercer la facultad de revisar la cuenta corriente de las personas, atribución que produjo distorsiones en la economía por la disminución de los depósitos bancarios

enviarán los Bancos al Servicio se indicarían mediante resolución del Director.

Por resolución de fecha 25 de Octubre de 1995, el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos precisó los antecedentes que las Instituciones Bancarias y Financieras deberán remitir anualmente a esa repartición fiscal.

La trascendencia del inciso final agregado al artículo 101 de la Ley de Impuestos a la Renta, por la Ley 19.398, se advierte no



El Colegio de Abogados frente a la Cumbre de Beijing

El Consejo General del Colegio de Abogados, en virtud del requerimiento formulado por el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) manifestó su opinión sobre los contenidos de la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, realizada en Beijing.

Durante el pasado mes de agosto, el Consejo General del Colegio de Abogados aprobó en voto de mayoría un informe que recogía diversas reservas acerca de la Plataforma. La votación se dividió en una mayoría compuesta por ocho consejeros (Sergio Urrejola M., presidente; Miguel Luis Amunátegui M.; Mariano Fernández M.; Arnaldo Gorziglia B.; Manuel Guzmán V.; Waldo Ortúzar L.; Juan Eduardo Palma J.; Enrique Zenteno U.) y una minoría de cuatro consejeros (Gonzalo Figueroa Y.; Carmen Hertz C.; Alejandra Krauss V.; Eugenio Velasco L.)

La postura mayoritaria planteó profundas reservas a los contenidos de la Plataforma. Fundamentalmente sobre aquellos relacionados con las diferencias entre hombre y mujer. El documento de Naciones Unidas señala que estas diferencias de "género" se deben básicamente a la asignación de roles que la sociedad les habría entregado en forma discriminatoria a lo largo del tiempo y en perjuicio de la mujer.

"No existe lamentablemente- sostiene la mayoría del Consejo General del Colegio de Abogados- un análisis y una afirmación lógica y elemental de los aspectos propios de la naturaleza del hombre y la mujer que de modo positivo orienten y potencien diversamente sus intereses, sus vocaciones, su modo de ejercerlas, su derecho a desarrollar sus potencialidades espirituales, intelectuales y

laborales, y su lugar y sus responsabilidades complementarias en la vida matrimonial y en la formación de los hijos".

Asimismo, recalca el voto mayoritario que "muchas de las propuestas que formula la Plataforma, por los términos en que se plantean, parecieran encaminarse a obtener un cambio muy radical en la cultura, generado desde arriba por la vía de la legislación y de la intervención planificada y centralizada del Estado, a través de todos sus ministerios con todo su coactivo poder de imperio, en ámbitos muy sensibles como son los de las garantías individuales y los de las convicciones, creencias y conductas privadas o íntimas."

Por otra parte, el voto de mayoría sostiene que de realizarse estas propuestas, tal como están formuladas - "sin ninguna referencia al orden moral que las habría delimitado"- se correría el riesgo de sofocar coactivamente prerrogativas muy arraigadas en los chilenos. Una de ellas es el nacer en el seno de una familia legítima, ya que la Plataforma promueve la legalización de diversos tipos de familia. Otra sería el derecho a la vida del que está por nacer, ya que como sostiene el voto mayoritario, a este derecho "se opone un supuesto derecho de la madre a disponer de esa vida, implícito en el concepto denominado derechos de salud reproductiva libre de riesgos y de coacciones, o cuando sólo se condena la conducta abortiva como método de regulación de la natalidad ... o cuando el propio SERNAM considera el tema del aborto sólo desde la perspectiva de la salud, sin inserción alguna del tema en el campo moral". Para el Colegio, el derecho a la vida de la criatura en gestación constituye uno de los límites a la disponibilidad

de la mujer sobre su propio cuerpo.

Por su parte los consejeros que plantearon el voto de minoría señalaron que comparten la inclusión en la Plataforma del concepto de género, que viene siendo utilizado en documentos oficiales de Naciones Unidas hace ya varias décadas. "Ello da una explicación más clara de la discriminación contra la mujer; discriminación que no se puede explicar sólo en relación a las diferencias biológicas y anatómicas entre mujeres y hombres, sino que también se explica en base a construcciones culturales que han determinado roles, comportamientos, actitudes y valores", sostiene el voto de los cuatro consejeros.

Valoraron también ellos la existencia de distintos tipos de familias y el aporte de las mujeres al sustento económico de los hogares. "La diversidad de tipos de organización de los hogares son expresiones de las transformaciones que la sociedad está experimentando, lo que constituye una realidad a la que no puede sustraerse ningún gobierno."

Sobre los derechos reproductivos de la mujer, este voto minoritario afirma que el ejercicio de los derechos reproductivos en relación al número y espaciamiento de los hijos tiene directa vinculación con la responsabilidad de las personas, a partir de los propios valores de cada pareja y cada mujer. Puntualiza, eso sí, que "no existe en el documento referencia alguna, como se ha pretendido señalar, que el aborto sea uno de los mecanismos adecuados para ejercer esa responsabilidad". Y considera el acceso a distintas modalidades de anticoncepción como los únicos mecanismos adecuados para disminuir radicalmente la enorme ocurrencia del aborto en Chile. ●

RAUL RETTIG:

“Soy abogado por vocación y es lo que mejor me define”

Por Loreto Daza N. y Edmundo Eluchans U.



Las leyes: “La profesión me ha dado la satisfacción de servir a mucha gente. De esa satisfacción he vivido y sigo tratando de vivir”

Con todos los ingredientes necesarios para escribir una novela, la vida de don Raúl Rettig no requiere de imaginación para llenar las páginas de un libro. Y es que las vivencias de este destacado jurista, político y ex senador que se entrelaza con la historia de Chile, bien conocen sobre las victorias y los fracasos de la vida.

Cinco veces presidente del partido radical (1950, 60, 63, 65 y 78), don Raúl Rettig ingresó a la arena política durante los agitados años del gobierno de Ibáñez. Posteriormente ocupó los cargos de Subsecretario del Interior y de Relaciones Exteriores durante el gobierno radical de Pedro Aguirre Cerda. Entre los años 1949 y 1957 ejerce por un sólo período como Senador, pero jamás abandona su compañera de

vida: la política. Participa directamente en el gobierno durante las sucesivas presidencias radicales y es designado embajador en Brasil durante la presidencia de Allende.

En 1990 vuelve a ocupar la primera plana noticiosa al ser designado presidente de la Comisión de Verdad y Reconciliación. “He tenido muchas distinciones en mi vida y en ese sentido me puedo morir contento, pero creo que ésta es la máxima que he

recibido por su profundo significado humano”, declaró tras ser nominado.

Viudo en dos oportunidades, don Raúl creció junto a unas tías en Pitrufrquén. A los 16 años ya era profesor primario en Río Bueno, y para costearse sus estudios de Derecho, en la Universidad de Concepción, se asoció con un carretonero para vender carbón. Posteriormente, su pasión por las ideas radicales lo hizo conocer el destierro, y fue obligado a vivir en la localidad de Mininco, desde donde, recuerda, se arrancaba los sábados a pie a Angol, a ver a su novia. Al regresar a Mininco, se tiraba del tren antes de llegar a su destino, para que el jefe de la estación –quien era el encargado de custodiarlo– no lo descubriera.

Bastante más sereno, hoy ya no es aquel hombre dinámico que saltaba de los trenes

y que se batió a duelo con Allende; una página de su vida que prefiere olvidar - "me tuvo disgustado con alguien que había sido mi amigo desde la infancia", comenta brevemente- y agrega un poco en broma y un poco en serio: "pero después de ese incidente, nunca más nadie me faltó el respeto".

Sin embargo, pese a una cojera que lo obliga a caminar con bastones y un marcapasos en el corazón, los años no le han mermado el entusiasmo para dedicarse a las grandes pasiones de su vida: el partido radical, la U y su profesión.

Sagaz político y respetado jurista, sus años como senador aún son recordados, especialmente por sus dotes de orador. Los discursos de don Raúl eran considerados, tanto por sus seguidores como por sus detractores, verdaderas piezas de arte que no dejaban de encandilar incluso a sus más férreos adversarios políticos.

Aún activo en su profesión, a los 86 años de edad, don Raúl Rettig continúa trabajando todos los días en su oficina de la calle Phillips. En una extensa entrevista con la Revista del Abogado abordó los más variados temas.

Como ex presidente del Colegio de Abogados, ¿cuál cree usted que es el principal rol que debe cumplir actualmente esta entidad?

El Colegio de Abogados debe continuar cumpliendo con el rol que ha cumplido siempre -con mayor o menor dedicación- en la historia de Chile. Es la institución, que sin ser un poder público, tiene sobre sí la obligación de ser la defensora intransigente, permanente y eterna del Estado de Derecho. Los abogados sabemos lo que significa el quebrantamiento del Estado de Derecho, de manera que eso hace inexcusable que el Colegio no se preocupe de que tal Estado se mantenga en el país. Ahora, es natural que la labor del Colegio de Abogados se vea influida por las circunstancias. No se le puede exigir que sea un grupo heroico que afronte situaciones con criterio de cruzada. Si hay una dictadura en el país, y se prohíbe reunirse a todos los organismos existentes, no se le puede pedir al Colegio de Abogados que encabece una insurgencia abierta. Pero sí se le puede exigir que de alguna manera haga la defensa de lo suyo, y procure paulatinamente la restauración. Eso en mi opinión es fundamental.

Enseguida, creo que mantener la ética pro-



Colegio de Abogados: "Mantener la ética profesional no es sólo una atribución que debiera tener, sino una obligación que debiera ejercer"

fesional no es sólo una atribución que el Colegio de Abogados debiera tener, sino una obligación que debiera seguir ejerciendo. He sido siempre un enemigo de la ley que le quitó la facultad de tener oficial y jurídicamente el manejo de la ética profesional. No me hace fuerza el argumento de la inconstitucionalidad, porque muy bien podría el Colegio de Abogados tener esa facultad, sin la necesidad de que los profesionales a quien juzga pertenezcan al Colegio.

Esos se encuentra en un proyecto de ley que el Colegio de Abogados le hizo llegar al Presidente Aylwin hace cuatro años. La opinión unánime del Colegio es que es perfectamente conciliable la libre afiliación con el control de la ética por parte del Colegio, y que éste tenga en definitiva el manejo de la ética no sólo respecto de los colegiados sino que de todos los abogados.

Así no se daría esa excusa que esgrimen algunos: "no acepto ser juzgado porque no pertenezco al Colegio". En mi tiempo ya sucedió eso. Celebro que ustedes estén haciendo algo muy positivo al respecto.

¿Cuáles diría usted que son actualmente las principales debilidades del sistema judicial chileno?

Primero que nada, las debilidades no son de tal magnitud como se las presenta. El Poder Judicial tiene, naturalmente, algunas imperfecciones -fundamentalmente la falta de recursos- lo que lleva a la carencia y a la escasez de una correlación más fluida entre el Poder Judicial y lo que deberían ser los organismos auxiliares. Ahora, durante los años en que el Estado de Derecho no imperó en Chile, el Poder Judicial sufrió como todo los organismos que necesitan de la pureza absoluta de la ley. En el informe de la comisión que presidí, lo decimos muy respetuosamente porque ponderamos las circunstancias. Yo no soy de quienes creen en la necesidad de una reforma poco menos que revolucionaria en el Poder Judicial. Yo mantendría sus líneas fundamentales.

Temo muy seriamente que se alteren las líneas conceptuales que orientan el proceso penal. Nada que nos acerque a un sistema de jurados dejará de intranquilizarme. Creo que bastaría con establecer claramen-

Nueva Denuncia al Consejo General

Querrela criminal de jueces en contra de un abogado

Nuevamente el Colegio de Abogados quiere dar a conocer un caso judicial denunciado ante su Consejo General, y que a su juicio daña el derecho a ejercer libremente la profesión y atenta contra la dignidad de los abogados.

El colegiado señor Oscar Gajardo Sepúlveda fue requerido por un ministro y un abogado integrante de la Il. Corte de Concepción, como autor de los delitos de injuria, calumnia y difamación contemplados en el artículo 6 de la ley de Seguridad del Estado.

El fundamento del requerimiento se basa en algunos conceptos vertidos por el abogado en un recurso de queja interpuesto contra estos magistrados.

El Consejo General encomendó a uno de sus Consejeros preparar un informe sobre los hechos denunciados por el abogado señor Gajardo. Atendida la gravedad que revisten los mismos decidió dar publicidad al informe porque considera que ha existido un claro ánimo persecutorio contra el abogado, que coarta su libertad y su derecho a ejercer la profesión, lo que en definitiva se traduce en un atentado a la dignidad profesional que el Colegio de Abogados se ve en la obligación de rechazar.

A continuación reproducimos parte del aludido informe, que contiene una cuenta de los hechos más relevantes en relación con este requerimiento:

1.- Con motivo de un recurso de queja interpuesto por el abogado Sr. Gajardo, en contra del ministro de la Corte de Apelaciones de Concepción don Carlos Cerda Medina y del abogado integrante de la misma Corte, don René Vergara Vergara, estos últimos dedujeron querrela criminal en contra del abogado por supuestos delitos de injuria, calumnia y difamación contemplados en la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado. La Il. Corte de Concepción designó ministro instructor a don Fidel Henríquez Saavedra.

2.- Con fecha 12 de agosto de 1994, el ministro instructor ordenó la citación y comparecencia del querrelado a la audiencia del 24 de agosto a las 9 horas, bajo apercibimiento de arresto.

3.- El día 24 de agosto, a las 12:15 horas, don Oscar Gajardo fue notificado en la ciudad de Villarrica por el Secretario del Juzgado de Letras de esa ciudad, de la resolución que ordenaba su comparecencia a la audiencia de las 9 A.M. del mismo día.

Consta de la notificación estampada en autos que el señor Gajardo declaró estar a disposición del ministro instructor, haciendo presente que no le era posible comparecer a la audiencia a que se le citaba por haber sido notificado con posterioridad a ella.

4.- El día 30 de agosto, sin mediar nueva citación, el ministro instructor despacha orden de arresto contra don Oscar Gajardo.

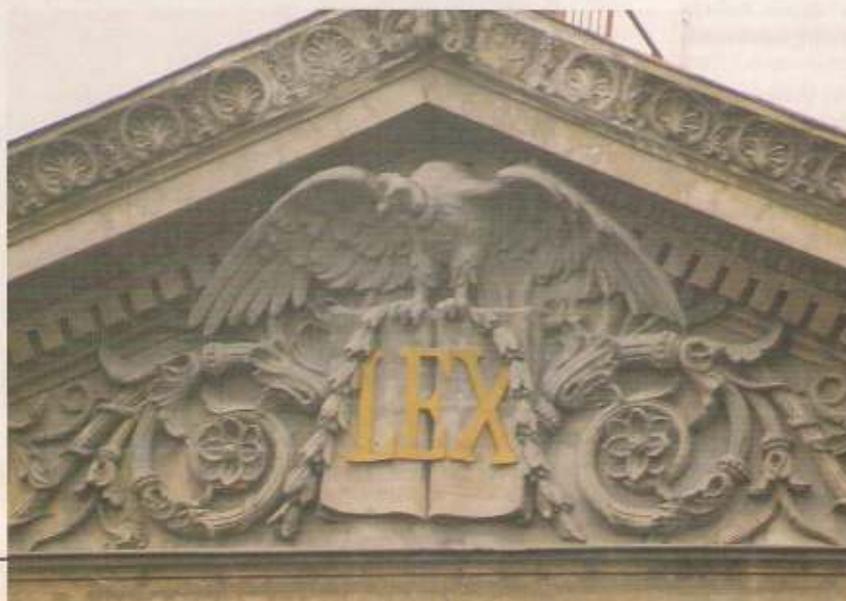
5.- Con fecha 9 de septiembre don Oscar Gajardo, fundado en los antecedentes anteriores, solicita al ministro instructor dejar sin efecto la orden de detención. El ministro no accede a ello.

Es necesario señalar que el día 23 de agosto el abogado O. Gajardo solicitó a la E. Corte Suprema la designación de un ministro para conocer la contienda competencia planteada, alegando que los supuestos delitos se habrían cometido en un escrito de queja interpuesto ante la Corte Suprema en la ciudad de Santiago, lo que implicaba que era tribunal competente para

conocer de ellos un ministro de la Il. Corte de esta ciudad.

6.- El día 14 de septiembre los abogados Hugo Rivera, Juan Bustos y Sergio Bunger interponen recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Concepción, en favor del Sr. Gajardo por la orden de arresto dictada en su contra.

7.- Sin mediar nueva citación, el ministro instructor



ACTIVIDAD GREMIAL

decreta el 17 de septiembre nueva orden de detención contra el Sr. Gajardo. Esta se funda en que el abogado concurrió a la Corte a alegar el recurso de amparo interpuesto a su favor, cuya vista quedó postergada para el día 20, y se retiró no obstante habersele comunicado que debía prestar declaración en el proceso que se ventilaba en su contra. No hay constancia en autos de que el abogado haya sido notificado de esta citación.

8.- El 20 de septiembre la Corte de Concepción acoge el recurso de amparo y deja sin efecto la orden de arresto despachada el 30 de agosto contra don Oscar Gajardo. Cabe destacar que, según la querrela de capítulos iniciada por el abogado señor Gajardo, ese día se presentaron en el edificio de la Corte dos detectives que intentaron detenerlo antes de que pudiera alegar el amparo, por lo que habría sido defendido personalmente por el Presidente de la Cuarta Sala, quien conminó a los policías a abandonar la Corte. Ese mismo día y ante la evidencia de que el abogado sería detenido por la segunda orden de arresto decretada, la Corte acoge un recurso de aclaración dejando también sin efecto la segunda orden de arresto despachada tres días antes.

9.- Ese día 20 de septiembre, el ministro instructor ordena la comparecencia inmediata del querrellado a prestar declaración, ya que se encontraba en el hall de la Corte. Existe una certificación estampada en el expediente por el oficial primero de la Corte que señala que habiendo sido citado el señor Gajardo ese mismo día, éste se habría negado a comparecer.

10.- Sin previa citación, con fecha 22 de septiembre, el ministro instructor despacha nueva orden de detención en contra del abogado Gajardo.

11.- Con fecha 7 de octubre el ministro instructor citó a prestar declaración "de inmediato" al señor Gajardo, quien encontrándose en los pasillos de la Corte fue notificado a las 10:45 horas del mismo día por el receptor judicial.

12.- Consta en el proceso que don Oscar Gajardo se presentó a declarar ante el ministro instructor el mismo día 7 de octubre a las 10:45, 11:00, 11:15, 11:30, 11:45, 12:00 y 12:15 horas, no siendo recibido por el ministro que se encontraba escuchando alegatos en la Tercera Sala. Ese día el abogado solicita que se le cite a declarar y pide que se fije día, hora y lugar. Con la misma fecha se despacha una nueva cita-

ción.

13.- El 13 de octubre, el Sr. Gajardo presta declaración a las 15:00 horas.

14.- Ese mismo día y luego de declarar, el ministro instructor dispone, pasadas las 18:00 horas, el ingreso del abogado Gajardo, en calidad de detenido, al Complejo Penitenciario de Concepción.

15.- El 14 de octubre el abogado Gajardo solicita su libertad bajo fianza, la que es acordada por el instructor ese mismo día con consulta a la Corte y fianza de \$50.000.-

16.- Siempre con fecha 14 de octubre, la Corte de Concepción acoge un recurso de amparo interpuesto por don Oscar Gajardo, deja sin efecto la orden de detención, y ordena su inmediata libertad. Apelada esta resolución por los querellantes, esto es, el ministro y abogado integrante, la Corte Suprema, con fecha 2 de noviembre, la revoca por encontrarse el recurrente en libertad provisional bajo fianza y en definitiva rechaza el amparo.

17.- El día 6 de diciembre el ministro instructor somete a proceso y a prisión preventiva al abogado Gajardo. Ordena su citación por encontrarse el inculcado en libertad bajo fianza.

18.- Con fecha 9 de diciembre el abogado Gajardo apela del auto de procesamiento viéndose la causa el día 15 del mismo mes.

19.- El mismo 15 de diciembre, el abogado presenta un escrito al instructor dando explicaciones a los querellantes y éstos se desisten del requerimiento aceptando las excusas del querellado.

El 16 de diciembre el ministro Henríquez tuvo por desistidos a los querellantes.

20.- Con posterioridad, el abogado Sr. Gajardo interpone querrela contra el ministro instructor Sr. Fidel Henríquez Saavedra, por diversos capítulos, fundado en que habría falsificado instrumento público, específicamente al faltar a la verdad en el informe emitido en razón del recurso de

amparo rol N°65-94; al fundar las órdenes de detención que despachó en su contra; al informar el recurso de queja N°121-94, relacionado con la contienda de competencia, y por ordenar su detención en forma infundada e innecesaria.

21.- Pasados los autos al Fiscal de la Excm. Corte, éste, fundándose en los artículos 311, 312, 316, 330, 627 del Código de Procedimiento Penal propone que se rechace la querrela porque, a su juicio, el abogado no habría preparado legalmente la acción al no hacer uso de todos los recursos que le franquea la ley puesto que no apeló de la resolución que acogió su recurso de amparo, específicamente de la parte en que la Corte de Concepción resuelve no pasar los antecedentes al Ministerio Público para la iniciación de la correspondiente querrela, conforme a lo dispuesto en el artículo 311 del señalado Código. Además, respecto de los otros capítulos, también el señor Fiscal recomienda su rechazo, por los mismos motivos. Sin embargo, propone que los antecedentes pasen al pleno de la Excm. Corte para que, si lo estima del caso, haga uso de las facultades



El Consejo General del Colegio de Abogados encomendó a uno de sus Consejeros preparar un informe sobre los hechos denunciados por el abogado señor Gajardo

pertinentes.

22.- Posteriormente con fecha 1 de agosto de 1995, el Presidente de la E. Corte Suprema rechaza los capítulos deducidos con la querrela, por los mismos motivos y disposiciones legales propuestos por el Sr. Fiscal y remite los antecedentes al pleno.

23. El pleno por su parte, conoció los antecedentes y dispuso su archivo. ●

Proyecto de Ley sobre hijos matrimoniales y no matrimoniales:

Los Padres y los Hijos ante la Ley Civil *



Por Hernán Corral T.
Doctor en Derecho Universidad de Navarra
Profesor de Derecho Civil Universidad de los Andes

El proyecto de ley que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación es quizás una de las reformas más ambiciosas que se ha pretendido realizar en la historia de nuestra legislación civil. La iniciativa ha sido aprobada en la Cámara de Diputados y se encuentra para su estudio en el Senado, donde se están ahora analizando los numerosos y complejos artículos que la componen.

Los objetivos fundamentales del proyecto son básicamente tres: 1º.- Suprimir las diferencias entre los hijos legítimos, naturales y simplemente ilegítimos que existen en la actual regulación, de modo de establecer un estatuto único de los hijos, los que sólo se diferenciarán para efecto de acreditar el vínculo filial en hijos "matrimoniales" y "no matrimoniales". 2º.- Tanto

los hijos matrimoniales como los no matrimoniales quedan sujetos a la patria potestad conjunta de ambos progenitores. 3º.- Se declara expresamente la posibilidad de investigar la paternidad o maternidad utilizando todo tipo de pruebas, incluidas aquellas que son llamadas "biológicas" y que se refieren principalmente a exámenes de sangre y, actualmente, de análisis genético (de A.D.N.).

Estos objetivos del proyecto merecen una atenta consideración, porque si bien, a primera vista podrían parecer inobjectables, un análisis más de fondo puede descubrir los perjuicios que puede ocasionar el legislar con olvido de las realidades y los principios éticos que deben regir la constitución de la familia y los comportamientos individuales y sociales.

A continuación, dejamos constancia de las principales observaciones que nos merecen los puntos más destacados de la iniciativa.

" No se pretende perjudicar o discriminar a los hijos ilegítimos, sino por el contrario favorecer la constitución regular de la familia y promover hasta donde sea posible el derecho de todo niño a vivir junto a padres que se han comprometido a construir un hogar para él"

* El texto corresponde a una síntesis del informe presentado por el autor a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

1. Los hijos: ¿iguales o diversos?

El fundamento declarado de la iniciativa legal es el establecimiento de una igualdad del tratamiento jurídico de los hijos, con independencia de si han sido procreados dentro o fuera del matrimonio. En nuestro criterio, el principio de igualdad ante la ley no puede ser concebido en términos exclusivamente ideológicos, impuesto de manera forzada contra la misma realidad de las cosas. La igualdad jurídica no es igualdad aritmética, que desconoce las diferencias. La igualdad jurídica dice relación con la justicia, con tratar de la misma manera situaciones semejantes y de un modo distinto realidades diferentes. Nadie puede desconocer que no es igual la realidad filiativa y familiar del hijo nacido por una relación no formalizada que la de un hijo concebido por una pareja casada. La igualdad en el plano de los derechos cívicos, políticos y laborales, para los que el origen de la filiación no representa relieves especiales, no puede ser aplicada de la misma manera cuando se trata de regular el mismo status familiar del hijo. Si tratándose de la regulación de las relaciones familiares no se tiene en cuenta este hecho fundamental, la igualdad se transformará en un nominalismo dogmático legalista que será todo menos verdadera igualdad.

No se puede pretender que el concepto de igualdad se aplique en las relaciones de familia con el mismo cariz y sentido que en la sociedad política. Detrás del propósito plausible de mejorar la situación legal de los hijos nacidos en situación irregular -sin culpa alguna de su parte, quien lo duda-, puede esconderse el riesgo de que la ley asuma implícitamente una concepción individualista que implicará no sólo la desprotección sino, más aún, el desconocimiento jurídico de la familia. El tratamiento de los miembros de la familia como individuos abstractos, con idénticos derechos y facultades y que sólo aparecen viviendo juntos por una mera asociación voluntaria, en tanto ella satisface sus intereses individuales, permite la aplicación uniformadora de la igualdad legal, pero al mismo tiempo sepulta la noción de familia como comunidad y comunión de personas que se encuentran unidas por lazos de solidaridad y afecto naturales y permanentes, y que se valoran por lo que son, no por su supuesta utilidad.

Por lo dicho, pensamos que el proyecto equivoca el rumbo cuando pretende apli-



"La igualdad jurídica no es igualdad aritmética, que desconoce las diferencias. La igualdad jurídica dice relación con la justicia, con tratar de la misma manera situaciones semejantes y de un modo distinto realidades diferentes"

car, de manera irrestricta, una igualdad formal para los estatutos familiares de los hijos (arts. 33 y 179). Con ello trata de torcer la realidad y, de aprobarse, se terminará por dar cabida a una concepción neutra y valorativa de la familia. La familia pasará a ser una asociación privada que al Derecho no interesa proponer, favorecer o regular en su constitución y efectos. Si los hijos son absolutamente iguales para la ley, ésta tampoco podrá admitir diferencias entre las uniones que los producen, de manera de preferir y promover unas en desmedro de otras. El matrimonio habrá perdido su significado como elemento constitutivo jurídico de la familia.

Es fácil entender así, cómo esta concepción ni siquiera terminará por favorecer a los hijos nacidos en situación irregular, sino que, como ya se ha comprobado en otras latitudes donde se han adoptado legislaciones del mismo tenor, los índices

de nacimientos fuera del matrimonio aumentarán y el drama de los hijos ilegítimos será mayor.

En suma, pensamos que una cosa es tratar de mejorar los derechos de los hijos ilegítimos, cambiarles la denominación por otra que hoy se presente como menos peyorativa, etc.; pero otra cosa muy distinta es pretender que, para la ley, da lo mismo que un niño nazca en un matrimonio formalizado o como fruto de una relación extraconyugal.

El deber del Estado proclamado por el art. 1º de la Constitución en orden no sólo a proteger la familia sino a propender a su fortalecimiento, hace perfectamente justificable que -en lo que se refiere a las relaciones familiares-, la ley tenga en cuenta la realidad de la filiación y considere en favor legal para la filiación legítima. Con ello no se pretende perjudicar o discriminar a los hijos ilegítimos, sino por el con-

trario favorecer la constitución regular de la familia y promover hasta donde sea posible el derecho de todo niño a vivir junto a padres que se han comprometido a construir un hogar para él.

Por estas razones, opinamos que convendría mantener para los hijos matrimoniales un derecho mayor en el caudal hereditario de sus progenitores, cuando concurren en conjunto con hijos extramatrimoniales. Por lo menos debería aceptarse una diferencia entre los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente y los hijos matrimoniales y los derechos sucesorios de los hijos extramatrimoniales concebidos por el causante en adulterio, como lo establecen los arts. 759 y 760 del Código Civil francés. En último caso, debería concederse derecho al cónyuge y a los hijos matrimoniales para excluir de la sucesión a los hijos extramatrimoniales haciendo pago en dinero, o en otros bienes, de la porción hereditaria que les acuerda la ley, como se establece en el Código Civil italiano (art. 537, inc. 3º) o una facultad preferente de optar por ciertos bienes en la partición, como se considera en el Código Civil francés (art. 761).

Por otro lado, si bien puede ser aceptable que se conceda la patria potestad a los padres sobre los hijos no matrimoniales, no parece igualmente razonable concederles el derecho legal de goce sobre sus bienes, ya que lo que se pretende es favorecer a los hijos y no a los padres ilegítimos.

Igualmente, estimamos altamente inconveniente la eliminación de la legitimación por subsiguiente matrimonio, que es una de las formas por las cuales el ordenamiento jurídico mantiene una preferencia por la institución de la familia sobre la base de una unión conyugal estable. La supresión de esta institución constituye un buen parámetro para ilustrar las consecuencias de la aplicación absoluta de una igualdad formalista: la ley renuncia a proponer el matrimonio como modelo para la constitución legal de la familia.

II. Los hijos en busca de padre: la investigación del vínculo parental

Respecto de la investigación de la paternidad o maternidad, estamos de acuerdo en que se establezca una mayor apertura y flexibilización en las acciones de reclamación e impugnación. Pero habría que cuidar que las pruebas que se admitan y los juicios que se incoen, no afecten o perjudiquen inútilmente familias ya constituidas.

Resulta necesario compatibilizar intereses, admitiendo las pruebas biológicas, pero sujetándolas a una valoración severa del juez, y exigiendo un control de verosimilitud de la demanda o solicitudes de citación a confesar, cuando ellas afecten a personas que tienen ya una familia matrimonial constituida.

Entendemos que el proyecto inicial del

tacarse la exigencia de que la prueba no sea sólo testifical.

No obstante, aún estimando mejorado el texto, no compartimos la idea de que se permita por remisión al art. 426 del Código de Procedimiento Civil, el que un juez por el sólo hecho de la negativa del demandado a someterse a estas pruebas estime haber llegado a la convicción de la paterni-



"Respecto de la investigación de la paternidad o maternidad, estamos de acuerdo en que se establezca una mayor apertura y flexibilización en las acciones de reclamación e impugnación. Pero habría que cuidar que las pruebas que se admitan y los juicios que se incoen, no afecten o perjudiquen inútilmente familias ya constituidas"

Gobierno ha sido mejorado en esta parte por la Cámara de Diputados al establecer que la negativa a someterse a alguna de estas pruebas biológicas, no puede obligar al juez a declarar la paternidad o maternidad, sino que será valorada como una presunción judicial. Igualmente, debiera des-

dad o maternidad reclamada. Debiera formularse la norma para establecer que esta presunción judicial sólo puede servir para fundamentar la decisión cuando esté evaluada por otros medios probatorios que no sean meras presunciones.

Asimismo, para evitar demandas extorsi-

vas o inconducentes opinamos que sería conveniente establecer un trámite de admisibilidad de la demanda un poco más exigente que el que se propone. En esta materia el proyecto es menos estricto incluso que la ley española de 1981, (modelo que se ha seguido muy de cerca). La ley española exige para admitir la demanda un principio de prueba; el proyecto añade: "o antecedentes suficientes que hagan plausible los hechos en que se funda" (art 194). Nos parece que esta inespecificidad del trámite de admisibilidad puede conducir a neutralizar por completo los efectos de la norma, ya que no habrá parámetros objetivos con qué medir y controlar la plausibilidad de los fundamentos, dependiendo entonces de la mayor o menor severidad de cada juez. Para tratar de impedir este efecto, proponemos que se exija para dar trámite a la demanda un principio de prueba por escrito, en el sentido del art. 1711 del Código Civil, es decir, "un acto escrito del demandando o de su representante que haga verosímil el hecho litigioso". Este requisito de admisibilidad debería, a nuestro juicio, extenderse también a las citaciones para confesar paternidad o maternidad cuando afecten a personas casadas.

Sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que, aunque aparentemente la ley estaría facilitando el acceso al establecimiento de la filiación, podría ocasionarse un efecto inverso, en la medida que se exigirá que el juez logre convicción absoluta sobre la realidad de la paternidad o maternidad, y se suprimirá la calidad de hijo simplemente ilegítimo con derecho a alimentos, para la cual no es exigido tal grado de certeza. Es de hacer notar que el conocimiento de las acciones de impugnación o reclamación de la filiación son objeto de un juicio ordinario de lato conocimiento ante los jueces civiles. El proyecto no entrega, al menos de manera expresa, competencia a los jueces de menores para conocer de estas acciones.

Convendrá revisar este punto, y reflexionar sobre la utilidad de establecer, además, de la filiación determinada judicialmente, el derecho de un hijo a pedir alimentos respecto de quien aparece por las circunstancias como su probable padre (por el hecho de haber convivido con su madre en la época de la concepción), aunque no esté en condiciones de conseguir acreditar el vínculo con el rigor propio de un juicio ordinario.

Cabe considerar que legislaciones que

"Pensamos que una cosa es tratar de mejorar los derechos de los hijos ilegítimos, cambiarles la denominación por otra que hoy se presente como menos peyorativa, etc.: pero otra cosa muy distinta es pretender que, para la ley, da lo mismo que un niño nazca en un matrimonio formalizado o como fruto de una relación extraconyugal."

han consagrado la igualdad entre los hijos legítimos e ilegítimos han expresamente regulado esta situación (puede verse el Código Civil francés, arts. 342 y ss., y el Código Civil peruano de 1984, arts 415 y ss.).

III. Patria potestad y autoridad paterna

En el proyecto se propicia la extensión del concepto de patria potestad en lo que se refiere a la persona del hijo. En verdad no alcanzamos a divisar cuál es la razón de esta determinación. La patria potestad desde antiguo dice relación con los aspectos patrimoniales, y a su lado, con mecanismos independientes, se regula la autoridad paterna y los derechos y deberes per-

sonales entre padres e hijos. ¿Qué motivo puede existir para fusionar regímenes normativos que se complementan correctamente? No tenemos respuesta. Por el contrario, esta unificación forzada de esquemas normativos distintos puede provocar serios problemas. De hecho, en el mismo proyecto se advierte que los efectos personales trascienden la patria potestad puesto que se extinguen por causales distintas que esta última, por una parte, y pueden subsistir a pesar de que el hijo se haya emancipado, por otra. ¿Cómo entender entonces que no son más que efectos de la patria potestad?

Resultaría mucho más simple y menos arriesgado el distinguir, como hacen tantos ordenamientos jurídicos, entre patria potestad, (que por tratarse de aspectos pecunarios necesariamente utiliza criterios y normas particulares) y autoridad paterna o materna, (que se rige por parámetros adecuados a las relaciones personales).

En lo que se refiere a la cogestión en la administración de los bienes del hijo, debemos advertir que se trata de una previsión altamente riesgosa tal como aparece redactada en el proyecto. En esta materia, lo que la ley debe procurar no es la satisfacción de las aspiraciones de los padres, sino la protección de los intereses del hijo; intereses que no podrán ser debidamente resguardados sin considerar el aseguramiento de una conveniente certeza jurídica para los terceros. La norma que establece una presunción de consentimiento de los padres frente a los actos del otro, pero que cae cuando "medie expresa oposición manifestada antes del perfeccionamiento del acto" (art. 212), pone a los terceros en una situación de inseguridad que los llevará a exigir en todos los casos el consentimiento expreso de ambos padres (de un modo análogo a lo que está sucediendo hoy con los cónyuges -incluso separados de bienes- por efecto de las disposiciones sobre bienes familiares introducidas en el Código Civil por la ley N° 19.335 y que tampoco tuvieron en cuenta debidamente la protección de terceros).

Por otra parte, el ejercicio conjunto de la administración de los bienes del hijo se revela como inconsistente con el régimen económico matrimonial común en nuestro derecho, que es el de sociedad conyugal, y en el cual no se contempla una cogestión o administración compartida, sino subsidiaria entre los cónyuges (ordinaria para el marido, y extraordinaria para la mujer). ●

Jurisprudencia del Consejo General del Colegio

TRATO CON LA CONTRAPARTE - ART. 41 del Código de Ética Profesional

Transacción celebrada con la contraparte sin la asistencia de su abogado; parentesco entre los litigantes.

Constituye una falta grave el hecho de celebrar una transacción con la parte contraria sin la asistencia de su abogado, pues ello menoscaba la fraternidad entre abogados necesaria para enaltecere la profesión. No es excusa el hecho de que los litigantes sean parientes, por cuanto el principio consignado en el artículo 41 del Código de Ética Profesional es absoluto y terminante y debe respetarse siempre, ya que su incumplimiento acarrea frecuentemente la indefensión para la parte y la burla de los honorarios para el abogado de cuyos servicios se ha prescindido en la transacción.

MANEJO DE LA PROPIEDAD AJENA - ART. 39 del Código de Ética Profesional

Omisión del deber de rendir cuenta de los dineros del cliente y de ponerlos a su disposición; retención indebida de fondos.

1. La retención de dineros es una falta grave, desdorosa para

el ejercicio profesional, que debe ser sancionada en forma ejemplar, ya que es una falta que viola el juramento que se presta al recibir el título de abogado, que obliga a ejercer la profesión leal y honradamente.

2. El abogado que recibe del cliente valores para un fin determinado, debe cumplir el encargo recibido, y si por cualquier motivo no los emplea, debe restituirlos inmediatamente a su dueño. El incumplimiento de estos deberes, constituye un acto abusivo e incompatible con el correcto ejercicio de la profesión.

Retención de dineros percibidos para el cliente a fin de hacerse pago de lo que le adeuda.

El abogado no está facultado para retener en su poder los dineros percibidos por cuenta de su cliente, a fin de hacerse pago de las prestaciones que éste le adeuda, conforme a lo dispuesto por el art. 39 del Código de Ética Profesional.

Apropiación y retención de dineros del cliente para hacerse pago de los honorarios o gastos o para garantizar el pago de ellos.

Es incorrecto y atentatorio al decoro con que debe ejercerse la profesión de abogado, apropiarse de dineros del cliente para aplicarlos, sin acuerdo de éste, al pago de honorarios.

Respaldo de la Corte

Corte de Apelaciones Reconoce Derecho del Colegio a Publicar Las Sanciones Eticas que Aplica a sus Asociados

La Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 14 de julio de 1995, en sentencia unánime, rechazó un recurso de protección interpuesto contra el Colegio de Abogados de Chile. El proceso lo inició uno de los abogados suspendidos por el Consejo General, por haber publicado la sanción de suspensión en la Revista del Colegio de abril del presente año.

El recurso se fundó en que el Colegio, en forma arbitraria e ilegal, habría atentado contra la honra del abogado y que el proceso que llevó en su contra se habría seguido por una comisión especial, pasando a llevar las normas del debido proceso, contrariando de esta forma los N°3 y 4 del artículo 19 de la Constitución.

La ltima Corte **rechazó** el recurso reconociendo que el Colegio tiene la facultad de suspender a los abogados que no den respuesta a sus requerimientos de informar sobre los procesos éticos que se siguen en su contra, más aún si en ellos se le imputa al abogado una conducta negligente, descuidada y a veces desdolorosa.

Agregó el fallo que " el abogado recurrente no controvierte los hechos que dieron lugar a las denuncias. Tampoco cuestiona las facultades jurisdiccionales que asisten al Colegio respecto de sus miembros, de lo que se deduce que no es motivo de este recurso la sanción misma que se le ha impuesto, sino, en cambio, la medida de publicidad adoptada, la que por darse a conocer a terceros de esa manera, sí atenta a su honra y a las normas elementales de

todo proceso. Lo que corresponde dilucidar a esta Corte es si la medida de publicidad adoptada por el Colegio fue tomada dentro de sus atribuciones y segundo, si ese acto constituyó un arbitrio y por ende causó daño a la honra del recurrente."

Luego de analizar los expedientes de los reclamos tramitados ante el Colegio, dirigidos contra el abogado recurrente, la Corte determinó "Que la sucinta descripción de los hechos hace concluir a esta Corte que ellos revisten la gravedad que el Organó recurrido les ha atribuido. Todos ocurrieron en forma casi simultánea, demostrando que el profesional no tuvo ni cuidado, ni diligencia, ni preocupación, ni honorabilidad profesional en los procedimientos que debe emplear un abogado, hechos que esta Corte tendrá por demostrados de la propia declaración del recurrente, contenida en su recurso, en el cual sólo se reprocha "...el no haberse dado suficiente tiempo para responder cada una de las **pequeñeces** que a diario se reciben en el ejercicio profesional", terminología que manifiesta una actitud desaprensiva y hasta de desprecio a quienes recurrieron a él en términos profesionales."

A continuación agrega que de acuerdo a lo que expresa el artículo 7° de los Estatutos del Colegio de Abogados, éste se halla facultado para aplicar la sanción impuesta y para, además, "**dar publicidad a la sanción**" lo que parece complementario a la medida y coherente con su fin, ya que es precisamente la publicidad dada a la sanción la que le da su efecto propio y hacer-

lo en la Revista de la Institución pareciere ser el medio más idóneo al objetivo perseguido.

Por otra parte agrega que tampoco ha habido una transgresión a las normas del proceso porque de las reclamaciones el órgano recurrido le dio debido "traslado" precisamente para darle la oportunidad a que expusiere lo pertinente a sus derechos y rebatiere la reclamación. Ha sido justamente la negativa a responder dicho traslado lo que condujo a la sanción recibida; pero no puede escudarse el recurrente en su propia conducta contraria a reglamento para alegar que en su caso no se aplicaron las normas de procedimiento adecuadas.

La sentencia luego de reflexionar sobre el concepto de la "honra" consideró que "esta Corte es de parecer que el Consejo General del Colegio de Abogados A.G. ha procedido frente al recurrente ejerciendo sus legítimas atribuciones y que por ello, asimismo éste no se ha visto perjudicado ni en su honra ni en el procedimiento que se empleó para producir la sanción que se le aplicó. Con ello, entonces, no se advierte que en el presente caso haya mediado una infracción de parte de ese organismo gremial a las normas constitucionales que sirven de fundamento al recurso."

En definitiva, declaró que "se RECHAZA el recurso de protección interpuesto declarándose que el Ente recurrido procedió en relación a este profesional dentro de las facultades legales y reglamentarias que le son propias". ●

Sobre algunas Pautas Culturales en el Ejercicio de la Abogacía



Por Luis Ortiz Quiroga
Abogado y consejero del Colegio de Abogados de Chile

El objeto de este escrito es reflexionar brevemente acerca del mundo cultural en que se desarrollan las funciones del abogado y de manera particular en sus relaciones con el grupo social y la autoridad. En un sentido político, abogacía y Estado de Derecho tienen una estrechísima relación. Todo abogado, como defensor del Estado de Derecho, cualquiera sea su ideología, procurará con todo su esfuerzo luchar en favor de los Derechos Humanos y de las libertades públicas, correspondiéndole en general, en forma exclusiva y excluyente, la protección de todos los intereses en el sentido más amplio de la palabra en la medida que sean susceptibles de defensa jurídica.

En una visión pragmática más inmediata el abogado cumple básicamente su misión satisfaciendo las consultas de su cliente, aconsejándolo a adoptar decisiones que le impidan problemas futuros y defendiéndolo en las controversias o juicios en que sea

parte. Para cumplir con esta delicada tarea, el profesional deberá valerse, no sólo de sus conocimientos de la realidad normativa vigente, sino además de su experiencia, de su sensatez y buen criterio. El marco normativo que debe conocer, interpretar y a veces aplicar, está constituido por la Constitución Política, las Leyes y un conjunto vasto de disposiciones de menor jerarquía (decretos, reglamentos, circulares, entre otros). A diferencia del científico e investigador, que siempre tiene algo por descubrir, y del filósofo que, mientras más sabe más incógnitas sin respuesta se presenta, el esquema positivista de la enseñanza tradicional de los abogados suministra respuestas para todos los problemas, sin excepción. Reflexionando sobre este tópico, nuestro recordado profesor de Filosofía del Derecho, Jorge Millas, nos decía en sus clases, que mientras el filósofo tendía a una natural modestia, como consecuencia de su abismante curiosidad insatisfecha, el

A diferencia del científico e investigador, que siempre tiene algo por descubrir, y del filósofo que, mientras más sabe más incógnitas sin respuesta se presenta, el esquema positivista de la enseñanza tradicional de los abogados suministra respuestas para todos los problemas, sin excepción

abogado, al revés, caía en una cierta arrogancia intelectual derivada de un ordenamiento jurídico hermético que tiene soluciones para lo que venga. Esta imagen es a la vez retroalimentada por una verdadera cultura social que valora en alto grado la sensación de extrema seguridad que se suele advertir en el comportamiento del letrado, con el riesgo, en casos límites, de que este termine en una inaguantable fatuidad.

II.- En un interesantísimo seminario organizado por la Corporación de Promoción Universitaria, en el año 1988, cuyo tema era "La Cultura Jurídica Chilena" -que dio origen a la edición de un libro con ese mismo título ese mismo año, posteriormente complementado en 1992- el profesor Agustín Squella, al elaborar el documento base sobre el mismo, propuso diversas hipótesis sobre la cultura jurídica interna en Chile, entendiendo por cultura jurídica interna aquel conjunto de valores y comportamientos vinculados con el derecho que prevalece en una comunidad jurídica dada. Las polémicas proposiciones decían relación con el concepto del derecho, con sus fuentes, sobre la omnipotencia del legislador, con la relación entre derecho y justicia, entre la validez y eficacia de la ley, y muchas otras. En su novena hipótesis trataba acerca de la función de los abogados, proponiendo como idea central que nuestra profesión se manifiesta fundamentalmente abogando -esto es defendiendo un determinado punto de vista ante el juez o la administración-, negociando, aconsejando, o bien, por último, gestionando, labor que se identifica con aquella de recomendación o de llevar a cabo diligencias necesarias para la realización de un negocio determinado. Comentando la referida proposición de Squella, el profesor Francisco Cumplido ("La Cultura Jurídica Chilena" C.P.U. 1992, pags. 95 y ss.) comienza por hacer presente la visión sociológica negativa que se tiene del abogado, según fluye de diversos estudios y encuestas. Es un hecho indiscutible que socialmente predomina una imagen distorsionada del abogado, a quien se identifica como un sujeto verboso, a veces brillante, pero al mismo tiempo no merecedor de credibilidad. En todo caso Cumplido rescata, en relación a las labores propias del abogado, la elevada función, única de rango constitucional, que lleva a cabo, cual es la de asegurar el derecho a defensa de



"Hoy en día, los jueces diariamente resuelven asuntos en que el Estado y sus agentes tienen interés, sin mayores miramientos, que es como debe ser"

todas las personas, señalando, además que es el único título profesional que es otorgado por un Poder del Estado, agregando que la labor de asistencia judicial y de defensa jurídica constituyen una tarea reservada, de manera exclusiva al letrado investido de esa facultad por el más Alto Tribunal de la República. Por último, y sin perjuicio de otras observaciones, resalta la estrecha relación que existe entre el sistema económico social imperante en un país, en un momento histórico determinado, y la forma de cumplir con sus labores por parte del letrado, tanto en relación a la captación de clientela como en el apego o desapego a las regulaciones éticas que debe presidir en todo caso su desempeño.

III.- En el excelente trabajo del profesor Jorge Peña, titulado "Hacia una Caracterización del Ethos Legal: de nuevo sobre la Cultura Jurídica" (C.P.U. 1994) y en relación específica a la profesión de abogado, se enfatiza en el acelerado cambio que ha

sufrido el ejercicio de nuestra profesión, cada vez menos liberal en su praxis. El abogado independiente y auto suficiente está siendo reemplazado por un profesional dependiente de una empresa o de otra organización de complejidad y relevancia semejante, fenómeno al cual ha contribuido, de una manera decisiva, el proceso de privatización de la sociedad civil, el considerable aumento en los procesos de intercambio económico y el surgimiento de formas alternativas en la solución de conflictos. Agrega que este cambio de estilo en el ejercicio profesional se acentuará merced a la masificación de las facultades de derecho, por una parte, y por la otra, a la acelerada modernización de la sociedad civil, haciendo presente sobre la necesidad de hacer un estudio empírico para llegar a conocer realmente las formas más frecuentes del ejercicio profesional en nuestro medio; los modos de relación más usuales entre clientes y abogados; los grados de especialización que hoy presenta la profe-

sión jurídica; y, por último, la mayor o menor autonomía del abogado respecto de su cliente.

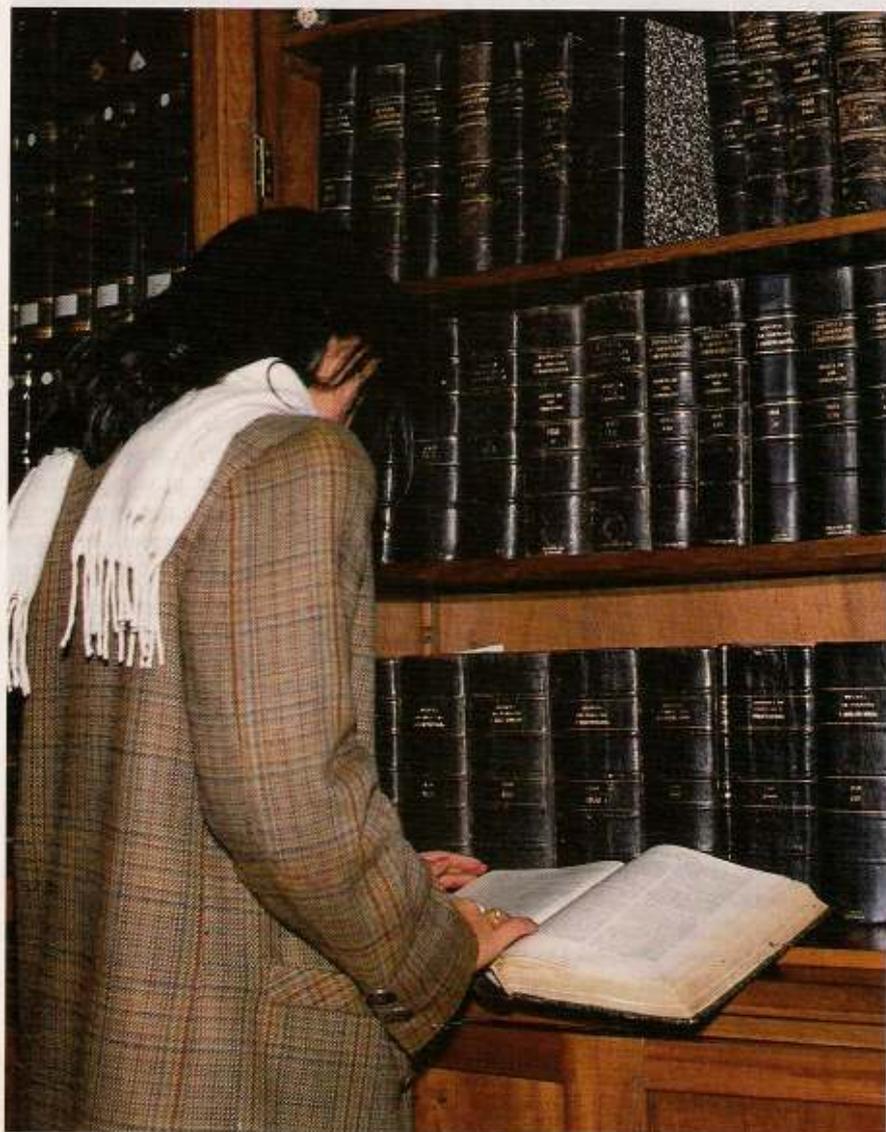
IV.- Las complejas tareas que debe cumplir un abogado sólo pueden entenderse teniendo presente el carácter social e interactivo de su trabajo. Robinson Crusoe, mientras estuvo aislado en una isla habría podido ser un filósofo o un naturalista, pero jamás un abogado. La relación humana es consubstancial con el oficio de abogado. La primera de ellas es con el cliente, quien formula la consulta, le confía un problema o le pide su representación ante los tribunales o ante la autoridad; enseguida, con la contraparte y respectivo abogado, para seguir adelante, en el caso que el con-

flicto no se resuelva, con el juez o ante algún Órgano de la Administración. Este contacto permanente del profesional del Derecho con los diversos actores sociales, representados ante la diversidad de la clientela, con los órganos jurisdiccionales, con los Ministerios, con instituciones públicas tan relevantes como la Contraloría General de la República, el Banco Central, la oficina de Impuestos Internos, la Superintendencia de Aduanas, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Valores, la Superintendencia de AFP, por sólo nombrar algunas, hace en general del abogado un hombre extraordinariamente informado, ubicado en un lugar de privilegio para acceder a la información y para prever los cursos futuros en el ámbito

social, político y económico. Es obvio que no todos los profesionales pueden tener igual acceso a estos verdaderos centros neurálgicos de la información y del poder, pues ello dependerá del área en que ejerza su profesión. Es distinto, desde luego, el caso de un abogado funcionario, del abogado de empresa, del juez o de quien ejerza libremente su profesión, dependiendo, además de factores como la edad, el lugar en que se ejerza, las relaciones personales, entre otros. La clientela valora usualmente en alto grado el entorno social en que se mueve el profesional, su grado de información y la mayor o menor perspicacia con que procesa la realidad al servicio del adecuado diagnóstico de un caso concreto. La creencia popular de que el éxito profesional del abogado está subordinado en gran parte a sus relaciones sociales y familiares, de amigos o a vinculaciones con grandes Estudios se asienta en un fenómeno real. Si a tales condiciones se une la credibilidad que puede generar el abogado por sus talentos y virtudes morales, tenemos todos los ingredientes necesarios para el surgimiento de un gran profesional.

V.- Quienes han estudiado en profundidad acerca de nuestra cultura jurídica implícita (propia de los abogados, jueces, notarios, entre otros) señalan unánimemente que los hombres de Derecho consideran que la autoridad en Chile y los órganos de la administración poseen un gran poder, que los conflictos con ésta son difíciles de ganar por la vía contenciosa, por lo que una buena relación del profesional con la administración y sus órganos constituye un buen activo para solucionar las controversias. De acuerdo a esta tesis los Tribunales de Justicia usualmente ratifican sus decisiones.

"Desde el punto de vista formativo, a diferencia del ingeniero o del economista, el hombre de Derecho carece de preparación sistemática previa respecto de las técnicas de negociación, vacío que las Facultades de Derecho deberán llenar con prontitud"



Personalmente difiero de este punto de vista. Creo que las resoluciones de la Autoridad son enmendadas muy frecuentemente por nuestros jueces. Es posible que tal aserto tuviese vigor hasta hace unos veinte años. La incorporación a la Constitución Política del Estado del recurso de protección y la idea de que ésta no es meramente un conjunto de principios programáticos que cobrarían vigencia, no por sí mismos, sino a través de la ley, ha ido incorporando el texto de la Constitución a las fuentes ordinarias invocadas por el abogado en sus presentaciones y alegatos. Hoy día la Constitución se usa, se lee, se subraya, se interpreta y discute en decenas de fallos diarios que han ido formando una jurisprudencia nueva, absolutamente desconocida hace algunos años. Es probable que el regreso al sistema democrático haya también contribuido a terminar con el mito de la omnipotencia del Estado, desde el punto de vista jurisdiccional. El hecho es que, hoy en día, los jueces diariamente resuelven asuntos en que el Estado y sus agentes tienen interés, sin mayores miramientos, que es como debe ser.

VI.- Una segunda percepción personal dice relación con la falta de confianza de la opinión pública en los Tribunales de Justicia para la solución oportuna y justa de las controversias. El estudio sucesivo de las encuestas divulgadas en los últimos años, deja al Poder Judicial a un nivel de credibilidad inferior al de muchas otras instituciones, por cierto de mucha menor jerarquía. Este fenómeno incuestionable tiene una doble forma de expresión. En los sectores más desposeídos lleva a hacerse justicia con mano propia. En el mundo de las relaciones económicas más sofisticadas se acude al arbitraje, sin perjuicio del esfuerzo especial que los clientes piden a sus respectivos abogados para agotar las instancias de amparo directo. Este último delicto cometido del abogado le es exigido cada vez con mayor frecuencia, no obstante que, desde el punto de vista formativo, a diferencia del ingeniero o del economista, el hombre de Derecho carece de preparación sistemática previa respecto de las técnicas de negociación, vacío que las Facultades de Derecho deberán llenar con prontitud.

VII.- Se dice generalmente que el abogado tiene como exclusivo objeto de su quehacer el mundo del deber ser, compuesto por las normas jurídicas; y básicamente por la ley. Siendo verdadero tal aserto, cabe sin embargo hacer presente la extraordinaria importancia de los hechos y su relación con la conducta profesional del letrado. No me refiero al adecuado estudio y análisis de éstos como presupuesto necesario para su calificación jurídica (naturaleza de un contrato, clase de delito, etc.) y para una adecuada defensa, sino a la capacidad del abogado para en el momento de ser consultado por su cliente, generar hechos. Así, en su labor preventiva el abogado podrá aconsejar a su cliente a documentar, a pagar por consignación, a presentarse voluntariamente cuando es perseguido por la justicia, a reparar el mal causado, entre otras múltiples alternativas. Con ello modifica, de una manera absolutamente legítima, el cuadro fáctico determinante del conflicto, que en definitiva debe calificar el juez. ●

Comentario del libro

“Derecho del mercado de capitales”

El libro de los autores Raúl Novoa G. y Gabriela Novoa M. constituye un relevante aporte a la investigación sobre las principales instituciones jurídicas en el ámbito del Derecho de la Empresa

En un medio científico como el chileno, de escasa producción bibliográfica, el libro que presentamos es un aporte interesante e importante en orden de acrecentar la investigación sobre las principales instituciones jurídicas en el ámbito del Derecho de la Empresa.

En verdad, existen pocos temas en el análisis jurídico empresarial tan actuales y relevantes, como el escogido por los autores Raúl Novoa G. y Gabriela Novoa M. para ésta, su primera publicación conjunta.

En este sentido, pensamos que el libro que comentamos nos permite comprender por qué en el derecho comparado se ha destacado la gran relevancia de la normativa jurídica sobre valores, instituciones económicas y mercados financieros, como un factor determinante para el desarrollo económico, junto a la consecuente necesidad de actualizar y revisar permanentemente el marco legal que apoya, fomenta y regula un área tan trascendente como son los mercados de capitales.

Un tema que, además, se internacionaliza con enorme velocidad y no sólo entre países que hayan acordado algún modelo de integración económica como el Nafta o la Unión Europea -la que entre sus proclamas cuatro libertades incluye el movimiento de capitales- sino también, a partir de las relaciones económicas normales entre diversos países, como lo comprueba la experiencia chilena en materia de ADR. Experiencia que ha planteado grandes desafíos económicos y legales para las empresas chilenas y que constituye un claro ejemplo de la ampliación de nuestro mercado de capitales.

Pensemos también que, para el caso chileno, el desbordante crecimiento de la

inversión extranjera, a la vez de la inversión chilena en el exterior y sobretodo, la presión incesante, que día a día generan en el mercado, en especial, los Fondos de Pensiones, las Compañías de Seguros, las grandes Instituciones Financieras y los Grupos Empresariales, constituyen sin duda, un constante problema jurídico.

De allí se comprende, que los abogados y especialistas en la materia tienen arduas tareas por delante para poder construir un marco normativo e institucional, que fortalezca estos mercados, los favorezca o, en ocasiones, los regule y sancione.

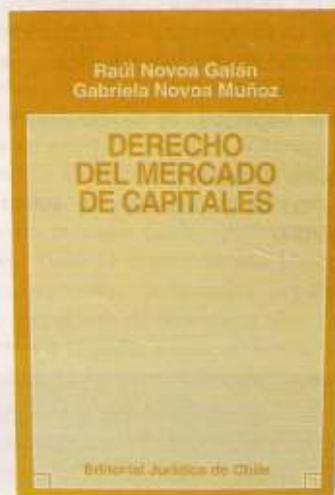
Estos son los temas que, con éxito, han asumido Raúl y Gabriela Novoa, logrando su objetivo declarado de presentar un panorama de la legislación actual chilena -sin mayores referencias al derecho comparado- en materias de Mercado de Valores. En verdad, su esfuerzo y dedicación nos permite contar con un texto completo, de calidad especialmente útil, no sólo para los

alumnos, que encontrarán en él una alternativa para iniciar sus estudios en la materia, sino también para todos los abogados, que accederán a un libro que contiene una buena revisión del marco general legislativo y de las instituciones que componen este mercado.

Así, se encuentran en sus páginas, con una intención más descriptiva que crítica por parte de los autores, una adecuada selección de temas tan variados como la Información en el Mercado de Valores, los Fondos Mutuos, el Banco Central, el Contrato de Leasing, la Comisión Clasificadora de Riesgo, etc. junto a figuras todavía más recientes en nuestro medio, como el Factoring, la Securitización, los Mercados de Futuros y los Forward.

Todo ello, conjugado con referencias económicas, situaciones prácticas, y también comentarios personales sobre algunos aspectos, en los que el ordenamiento jurídico chileno es inadecuado, ineficiente o anticuado.

Por lo anterior, estamos plenamente de acuerdo con las palabras escritas en el prólogo del libro por el recordado maestro don Julio Chaná Cariola, al señalar que “dentro del campo jurídico financiero, su publicación contribuye en forma eficaz a que tanto los agentes que actúan en el mercado de capitales, como también todos los que tengan interés en él, dispongan de un documento analítico y un completo estudio sobre tan importante actividad, que es una de las bases del desarrollo del país”. ●



Por Rodrigo Álvarez Zenteno
Abogado y Profesor de Derecho Comercial
de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Inscripción conservatoria

Teóricamente la inscripción se efectúa de inmediato al presentarse un título para ello, lo que garantiza la certidumbre y seguridad de los derechos, permitiendo contar con un cuadro completo de la historia y realidad de la propiedad raíz. Sin embargo, lo teórico no es posible en la práctica, porque la materialidad de la inscripción requiere de un tiempo para perfeccionarse, cobrando importancia la anotación presuntiva en el Repertorio, a cuyo momento se retrotrae el efecto de la inscripción.

Corte Suprema, 29 de Marzo de 1994 (Recurso de queja)
R.D.J., T.X.C.I., 1994, sec primera, p. 29

Acción de nulidad

La expresión "debiendo saber" que emplea el artículo 1683 del Código Civil involucra la presunción de conocimiento de la ley que establece el art 8º del mismo Código.

Corte Suprema, 8 de noviembre de 1994 (Casación de fondo)
Fallos del mes, noviembre de 1994, N° 432, p.784.

Peritos judiciales

Por estar derogado el art. 34 del D.F.L. 251 de 1931, los honorarios de los peritos designados de oficio por el tribunal, son de cargo del Fisco, conforme a lo previsto en el art. 245 del Código de Procedimiento Penal.

Corte Suprema, 12 de diciembre de 1994 (Casación de fondo. Con una prevención)
Fallos del mes, diciembre de 1994, N° 433, p.1014.

Recuperación tiempo de huelga

Las jornadas laborales realizadas por los trabajadores para recuperar tiempo perdido durante la huelga, por ser trabajos en jornadas extraordinarias, deben pagarse con un recargo de 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Corte Suprema, 14 de diciembre de 1994 (Recurso de queja)
Fallos del mes, diciembre de 1994, N° 433 p. 1043.

Daño moral

Los bienes extrapatrimoniales de una persona, como el honor y la fama, tienen un valor que de ordinario sobrepasa el de los bienes materiales, con mayor razón si se trata de la salud o la integridad física o psíquica, de modo que si con respecto a los perjuicios o daños causados por un delito o cuasidelito civil, la jurisprudencia ha dado cabida desde hace tiempo a la indemnización del daño exclusivamente moral, no se divisa el motivo que justifique que se le niegue si la lesión a esos intereses extrapatrimoniales procede de la defección culpable o maliciosa de uno de los contratantes.

Es procedente la indemnización por daño moral por incumplimiento de obligaciones contractuales.

Corte Suprema, 20 de octubre de 1994 (Casación en el fondo)
Fallos del mes, octubre de 1994, N°431, p.658.

Remisión condicional de la pena

Las declaraciones que se hacen en la sentencia relacionadas con la aplicación o no de los beneficios alternativos que contempla la ley 18.216 para el cumplimiento de la pena, no forman parte de ella, por lo que no procede el recurso de casación en su contra.

Corte Suprema, 15 de diciembre de 1994 (Casación de fondo)
Fallos del mes, diciembre de 1994, N° 433, p.984.

Ultrapetita inexistente

No fue dada ultrapetita la sentencia que acoge una petición no formulada en la petitoria o conclusión de la demanda sino en el cuerpo de la misma.

Corte Suprema, 27 de octubre de 1994 (Casación de forma)
Fallos del mes, octubre de 1994, N°431, p.670

Abandono del procedimiento

Debe rechazarse el incidente de abandono del procedimiento si se reanuda la marcha del proceso, la causa se sigue tramitando, con conocimiento del demandado, y éste no promueve el incidente señalado y sólo pide el abandono del procedimiento después de notificadas sucesivas resoluciones, recaídas en gestiones útiles para dar curso progresivo a los autos.

El cumplimiento de una obligación es una exigencia moral y la moral compenetra el Derecho, compenetración que no debe olvidarse al interpretar la ley.

Corte Suprema, 27 de enero de 1994 (Recurso de queja)
R.D.J., T.X.C.I., 1994, sec. primera, p.26

Empleados de exclusiva confianza

La ley laboral definió al trabajador más no al "empleado de la exclusiva confianza del empleador, sólo lo asimiló al "gerente" para los efectos de la indemnización una vez desahuciado por éste, de manera tal que su concepto habrá que buscarlo en principios generales y de equidad. El empleado de confianza del empleador es aquel que, por su naturaleza, tiene facultad que importa comprometer el patrimonio de quien lo contrató, contratar y despedir trabajadores, representarle, contratar créditos y, en general todos aquellos actos que hubiera efectuado el empleador en la administración de la empresa.

Corte Suprema, 28 de diciembre de 1994 (Recurso de queja)
Fallos del mes, diciembre 1994, N°433, p.1026

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

El Museo Chileno de Arte Precolombino

Una Utopía Americana*

Después de Colón, América no fue la misma. Desconoció el pasado e ignoró las tradiciones indígenas. Como reacción a esta forma de percibir el continente, el arquitecto Sergio Larraín impulsó la creación del Museo Chileno de Arte Precolombino.



Por Carlos Aldunate del Solar
Abogado y director del
Museo de Arte Precolombino

Hace quinientos años, cuando se produjo la invasión europea del continente americano, los cimientos de las culturas que sustentaban a los habitantes del Nuevo Mundo se estremecieron como nunca antes. Su historia originaria quedó interrumpida para siempre.

El trabajo obligatorio y los tributos forzados destruyeron los sistemas sociales y económicos aborígenes. La imposición de nuevas ideologías agravó este proceso, despojando a los americanos de las creencias, normas y valores que constituían su explicación del mundo, sus códigos morales e incluso sus cánones estéticos. Lo que era bello, bueno y justo dejó de serlo. Tan fuerte fue, que los descendientes de estos antiguos americanos debieron elaborar un nuevo conjunto de creencias, que dieran apoyo a un orden incomprensible para ellos.

El Fundador

El arquitecto chileno don Sergio Larraín, que introdujo la vanguardia en el urbanismo de Santiago, estudió en Europa en su juventud y durante su retorno a las tierras americanas recorrió el continente. Quedó maravillado por su variedad de paisajes y por la diversidad cultural. A pesar de la invasión europea, las culturas aborígenes heredadas del espléndido pasado americano no habían desaparecido. Pero más allá de todo aquello, Sergio Larraín, con su formación estética, sintió que en el arte de estos pueblos existía un mensaje perdido que nosotros debíamos descifrar. Un mensaje de humanidad, de singularidad cultural que debía ser rescatado.

Fue en esa época cuando nació en él una verdadera pasión por comprender a estas culturas y comienza a coleccionar sus obras de arte. En su mensaje fundacional del Museo, dejó testimonio de esta inquietud:

"Me maravillaba al penetrar el pasado secreto y quebrado de América, que reve-

laba algo de lo más entrañable de nuestra historia, de nuestra tierra y quizás de nuestra propia identidad, al percibir su eco en lo más profundo de mí. Quise conocer mejor ese mundo hermético, convivir con él, sentirlo, palparlo y poseerlo, y así fue como comencé a viajar, leer y juntar objetos que conmovían mi imaginación, llevados desde América por los exploradores aventureros y coleccionistas y que ahora volvían a mí."

Durante cincuenta años, seleccionó los más variados objetos precolombinos, básicamente con un sólo criterio: que su calidad estética provocara una emoción similar a la descrita por Durero cuando vio una joya mexicana en la corte de Flandes que maravilló su corazón. Así fue como logró reunir un selecto conjunto cercano al millar de piezas de excepcional calidad, cuya variedad representaba el arte propiamente americano.

En 1978, decidió donar su colección y dar origen a un Museo de Arte Precolombino en Santiago de Chile. Formó una Fundación a la que entregó el dominio y la tución de las piezas y, sobre la base de un convenio suscrito entre esta institución y la Municipalidad de Santiago, se creó el Museo en un palacio colonial de fines del siglo XVIII, que albergó a la Real Aduana y después a los Tribunales de Justicia.

Sergio Larraín sostenía que era una muestra de estrechez ideológica el que en los museos latinoamericanos exhibieran sólo piezas de las culturas que existían dentro de los actuales límites políticos de cada país. Daba la impresión que las culturas precolombinas "pertenecían" a países que no tenían más de doscientos años de existencia e impedía a los estudiosos, y sobre todo a la juventud latinoamericana, contemplar su pasado sin las limitaciones impuestas por las actuales divisiones políticas y administrativas.

El Patrimonio Americano

El continente americano fue poblado por hombres que venían de Asia, durante la última glaciación, unos cuarenta mil años atrás. De esta primera migración han quedado algunos testimonios, lugares de vivienda y restos de la caza de grandes presas hoy extintas.

Con la invención de las tecnologías textiles y cerámicas, hace cinco mil años, y posteriormente con la metalurgia, se crea una amplia gama de posibilidades para que los testimonios artísticos americanos se conserven para la posteridad. Sin duda, la cerámica, el tejido, los metales y la piedra tallada constituyen las materias primas fundamentales del arte precolombino que hoy conocemos. Sin embargo, hay cosas que se han perdido para siempre: la oralidad, la gestualidad y la música; o bien aquellas obras pictóricas o gráficas que no resistieron el paso de los años. Sólo en lugares privilegiados por su falta de luz y humedad se han conservado objetos perecibles en hueso y madera, tatuajes y pintura corporal.

Hacia el primer milenio anterior a la era cristiana aparecen centros políticos y religiosos en los Andes Centrales y en Mesoamérica que ejercerán una inusitada influencia sobre estas dos áreas culturales. Chavín y Olmeca son consideradas las culturas madres de América. Poco tiempo más tarde, acontecimientos posiblemente militares y religiosos dieron origen a los Estados más poderosos de América: los Aztecas de México y los Inkas del Perú.

A través de la colección legada por nuestro fundador el Sr. Larraín, hemos tenido acceso a una parte de la historia americana. Hoy creemos estar en condiciones de penetrar en las inquietudes, pasiones, dolores y alegrías de estos pueblos y alcanzar nuestra utopía. ●

* Extractado especialmente para "Revista del Abogado" de publicación en "Revista del Museo de Arte Precolombino".

Homenaje a una larga trayectoria

En un cálido ambiente, lleno de recuerdos y emotivos discursos, el 7 de noviembre pasado se realizó el homenaje anual que realiza el Colegio de Abogados a sus miembros inscritos que hayan cumplido entre 55 y 60 años de ejercicio profesional.

La ceremonia se realizó en los salones del Club de la Unión y fue presidida por don Sergio Urrejola M., quien se dirigió a todos los presentes en un emotivo discurso. Posteriormente, el Sr. Raúl Rettig agradeció el acto en representación de los homenajeados. Luego de los discursos se procedió a entregar una bandeja recordatoria a cada uno de los titulados entre 1935 y 1940, y finalmente los asistentes fueron invitados, junto a sus familiares, a un cocktail en su honor.

Como todos los años, desde que en 1988 el Colegio de Abogados iniciara esta tradición, hubo entre los homenajeados académicos, connotados juristas y hombres públicos que desde distintas áreas de su quehacer llevan décadas realizando su aporte al país.

Nómina de abogados homenajeados

GUILLERMO ATRIA RAMIREZ
 ALFONSO BARRAZA VON CHRISMAN
 JOSE MANUEL BARRIGA BOGGIANO
 HERNAN BRAVO MORENO
 HELMUTH BRUNNER NOERR
 FRANCISCO BULNES SANFUENTES
 EDUARDO BURGOS FIGUEROA
 JAIME CASTILLO VELASCO
 FERNANDO CASTRO ALAMOS
 RAFAEL CELEDON SILVA
 LUIS CLARO LAGARRIGUE
 JOSE CLARO VIAL
 MARIO CORREA LETELIER
 HECTOR CORREA LETELIER
 HERMANN CORSSSEN BEBIN
 ALVARO COVARRUBIAS BERNALES
 SERGIO CRUZ FERNANDEZ
 EDUARDO CRUZ FERNANDEZ
 JACOBO CHERNILLO BORNOVITSKY
 ALFREDO DEL VALLE ALLIENDE
 ISMAEL EDWARDS IZQUIERDO
 MARTIN GARCIA SWART
 EDGARDO GOLDENBERG URZUA
 ALBERTO GUZMAN RIESCO
 BERNARDO LARRAIN VIAL

RENATO MAINO SCHIAVETTI
 RICARDO MARTIN DIAZ
 RAUL MONTT AVENDAÑO
 RAUL MUÑOZ FELIU
 ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
 CARLOS OYANEDEL JERIA
 RUBEN OYARZUN GALLEGOS
 REYNALDA PINO URRUTIA
 FRANCISCO PINTO SANTA CRUZ
 MARINA QUINTANA LILLO
 HERNAN QUINTANA LILLO
 GUSTAVO RADRIGAN OYANEDEL
 RAUL RETTIG GUISSEN
 JOSE RIESCO UNDURRAGA
 JORGE ROGERS SOTOMAYOR
 ARMANDO ROSSELOT MUJICA
 VICTOR ROSTAGNO MACCHI
 CARLOS RUIZ BOURGEOIS
 DAVID STITCHKIN BRANOVER
 EDUARDO TRABUCCO RIVEROS
 GERMAN VALLEJOS FREIRE
 JOSE VERGARA VICUÑA
 VICTOR MANUEL VIAL VALENZUELA
 CARLOS VILLAROEL ROJAS
 JOSE M. WALKER HERREROS
 CARLOS ZULUETA DIAZ



El Presidente del Colegio señor Sergio Urrejola M., junto al abogado señor Raúl Rettig



De izquierda a derecha: los homenajeados señores Francisco Bulnes, José Claro Vial e Ismael Edwards

Entre los asistentes se encontraban familiares y amigos de los homenajeados

Grupo de homenajeados conversan minutos antes de comenzar la ceremonia



Sobre el Artículo de Eduardo Soto K.

Sr. Director:

Junto con agradecer a Ud. el envío de la Revista del Abogado y felicitarlo por su interesante contenido, me permito formular algunas reflexiones sobre el artículo "Regulación Constitucional de la Actuación de los Organos del Estado", de don Eduardo Soto K., incluido en el N° 4, por omitirse en ese trabajo toda mención del sistema de control de juricidad de los actos de la Administración que la Carta Política encarga a la Contraloría General de la República y que indudablemente constituye uno de los fundamentos del Estado de Derecho en Chile.

En efecto, junto con dedicar un capítulo especial a la preceptiva orgánica y funcional de la Contraloría, la Constitución de 1980 incorporó a su texto la regulación de la toma de razón como principal instrumento para ejercer dicho control. Se estatuye allí (Art. 88) su carácter preventivo, que le confiere una ventaja incuestionable frente a las "acciones de variada naturaleza" como medio de protección frente a actuaciones administrativas contrarias a derecho. Nos parece que con ello quiso el constituyente, como desde mucho antes el legislador, impedir drásticamente la sola posibilidad de ejercicio indebido de las potestades de los órganos estatales, propósito que armoniza plenamente con el ideal de estabilidad y paz social implícito en la Constitución, pues tiende, más que a solucionar conflictos, a evitar que se produzcan.

Pero más importante que su carácter preventivo resulta lo dilatado del ámbito en que debe cumplirse el exámen de juricidad de los actos administrativos. Cabe recordar que el principio de legalidad no se agota en la simple fórmula de que "en derecho público sólo puede hacerse aquello que la ley permite expresamente", pues ella sólo recoge el aspecto negativo -prohibición de hacer lo que la ley no autoriza- y excluye el mandato positivo que impone a todas las personas constituídas en autoridad el deber de ajustarse en cada una de sus actuaciones al ordenamiento jurídico considerado en su integridad. A ese respecto el actual texto supremo es preciso, pues antes que las reglas de legalidad formal, competencia y validez jurídica que desarrolla en su artículo 7°, prescribe en el 6° que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, estatuyendo así una supranorma que no admite distingo ni reserva en cuanto al carácter y jerarquía de los mandatos que

perentoriamente ordena acatar. Al reconocer tal alcance al principio en cuestión puede comprenderse la trascendencia de la misión que la Carta Suprema confía a la Contraloría al decir en el artículo 87 que "ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración", pues con ello le fija un campo de acción que, en lo que concierne a la normativa por cuya observancia debe velar, no admite limitación, salvo la que con arreglo al precepto siguiente puede establecer la ley y sólo tratándose del control preventivo que comentamos.

De esa manera, al ejercer la potestad de toma de razón la Contraloría no sólo debe verificar que la autoridad o funcionario emisor del documento examinado haya sido investido regularmente en el cargo, que actúe dentro de su competencia y que guarde las formalidades legales, aspectos a que se refiere el artículo 7° y que ciertamente no carecen de valor. Más que eso, es su responsabilidad velar por el acatamiento a la legalidad de fondo a que también, y con mayor fuerza, alude al inciso primero del artículo 6°. Sin duda que muchos de los pronunciamientos de mayor interés y trascendencia del ente contralor han obedecido precisamente al cumplimiento de dicho cometido y en relación directa con mandatos contenidos en la propia Constitución, como ocurre con aquellos que objetaron regulaciones administrativas que envolvían actual o potencialmente discriminaciones arbitrarias, o restablecían requisitos no consultados en la ley para el ejercicio de ciertas actividades, o vulneraban otras garantías constitucionales.

Cabe recordar que para el caso de que la Contraloría represente un decreto o resolución por contravenir el propio ordenamiento supremo, la Carta Política excluye la facultad de insistir que por regla general compete al Ejecutivo y entrega al Tribunal Constitucional la decisión final acerca de la controversia. De ese modo la Constitución ha vedado tajantemente la posibilidad de que por la sola vía administrativa lleguen a materializarse decisiones que puedan estimarse contrarias a sus normas.

Finalmente, el control de juricidad de las actuaciones administrativas no se limita a su sólo aspecto dispositivo, pues con frecuencia son determinantes para calificar la idoneidad legal de una decisión, sus fundamentos o sus finalidades, así como la racionalidad con que deben ejercerse aún las atribuciones discrecionales, elementos destacados desde antiguo en la doctrina y jurisprudencia y progresivamente incorporados a la normativa positiva. Con ello se tiende a un control efectivo y no meramente

formal, cuya utilidad para la salvaguardia de los derechos de los administrados y la consecuente paz social ha quedado de manifiesto, por ejemplo, en los casos en que se ha ejercido para impedir el empleo de facultades administrativas con fines ajenos a los perseguidos por la norma que las había conferido.

Estimamos pues que el control jurídico administrativo, con tanta o más razón que los mecanismos de responsabilidad y de nulidad, debe ser reconocido como una de las bases de la institucionalidad, pues junto a ellos conforma un sistema de probada eficacia para velar por la vigencia efectiva de los valores que inspiran la normativa constitucional, a la vez que de por sí garantiza la juricidad de las actuaciones de los órganos a través de los cuales el Estado cumple su misión de servicios a la comunidad.

Patricio Pérez Fariña

Asociación Internacional de Jóvenes Abogados

Sr. Director:

He tenido el honor de haber sido designado Delegado Presidencial para Chile de la Asociación Internacional de Jóvenes Abogados, (AIJA).

AIJA es una asociación sin fines de lucro constituida bajo las leyes del Gran Ducado de Luxemburgo, que reúne como miembros a más de 3.000 jóvenes abogados (hasta 45 años) pertenecientes en su gran mayoría a bufetes de importante renombre a nivel mundial.

Los objetivos de esta asociación contribuyen a asegurar y en todas las circunstancias el derecho de todo abogado a ejercer libremente la profesión. Para ello promueve, favorece y apoya de múltiples formas los encuentros de abogados de todos los países del mundo, tomando parte activa en el desarrollo y armonización de la profesión y de las reglas que la regulan.

Participar en encuentros regionales e intercontinentales, incorporarse al programa de intercambio (SPES), incrementar los contactos profesionales internacionales, la posibilidad de asistir al Congreso Anual General de la Asociación y muchas otras buenas razones, hacen que incorporarse al AIJA resulte realmente atractivo para todo joven abogado.

Esperamos que en un futuro próximo podamos contar con el necesario aporte de jóvenes abogados de gran prestigio.

César Millán Nicolet

Retorno a la emoción



Por Héctor Soto G.
Abogado y comentarista de cine

Chico encuentra chica. Chico se enamora de chica. La relación en algún momento se pone en crisis y al final el chico recupera o pierde definitivamente a la chica. Según Alfred Hitchcock, este esquema simplificado es el que está en la base de algunas de las mejores películas de todos los tiempos. Aún reconociendo que a la fórmula pueden introducirse mil variantes y adiciones, es sano tenerla presente, no sólo porque en sí misma constituya para el cineasta y el crítico una lección de humildad sino también porque recuerda la naturaleza eminentemente narrativa y emocional del cine.

Es imposible no recuperar estas verdades a raíz de *Los puentes de Madison*. La fórmula está ahí vigente en gloria y majestad. Lo único que cambia es que el chico no tiene 17 años sino los 65 de Clint Eastwood. El actor interpreta en la cinta a un solitario fotógrafo del *National Geographic* que anda buscando en una pequeña comunidad de Iowa puentes cubiertos para un reportaje gráfico de la revista. La chica, por su parte, no es precisamente un lirio sino una granjera con poco glamour, casada y ama de casa, encarnada en una Meryl Streep que hace rato dobló la curva de los 40.

Lo notable es que, con todo lo trajinado que el esquema pueda estar, la película tiene la fuerza de las verdades primigenias y se impone con una autoridad aplastante.

En realidad emociona y convence más que cualquier otro estreno del presente año, si bien en estricto rigor no es otra cosa que un melodrama -un gran melodrama- tal como Hollywood los hizo en otra época y tal como hacía tiempo el cine no había logrado capturar.

La autenticidad de *Los puentes de Madison* radica en el coraje de asumir con delicadeza una historia de amor tardío y de llevarla hasta el final sin concesión alguna. La intensidad del relato no descansa en la eventual temperatura de las imágenes. Tampoco, desde luego, en la lozanía de sus protagonistas. Descansa única y exclusivamente en la idea de que el encuentro de dos seres que se aman es una cita de cada cual con su propio destino, asumiendo que estas experiencias se dan, cuando mucho, una sola vez en la vida. Eso es lo que confiere jerarquía, urgencia y volumen al relato y lo que termina sometiéndolo a un estatuto inconfundiblemente trágico.

En una industria donde las relaciones afectivas están bastante trivializadas y donde la mayoría de las películas suele rescatar del amor sólo los aspectos más superficiales y anecdóticos, esta realización conlleva, por la estructura y puesta en escena que Eastwood le dio, una lección de decoro y efectividad y, además, por la opción de fondo que toman los protagonistas, una lección de libertad. Al fin y al cabo el idilio involucra a una mujer casada y madre de dos hijos, de suerte que hay en las imágenes un conflicto serio entre familia y pasión que el director tiene la nobleza de no subestimar ni manipular.

La decisión del personaje de Meryl Streep, al preferir la familia al amante, es

compleja y no necesariamente está dictada por la observancia de imperativos éticos superiores. Entendida como conjunto de mandatos y prescripciones, la ética, de hecho, parece pesar en la conciencia de esta mujer mucho menos que el saberse incapaz de vivir en el largo plazo su relación con el fotógrafo cargando con la culpa de haber abandonado a los hijos y de haber dejado al marido expuesto a los escarnios del pueblo. La suya no es cobardía sino responsabilidad. Sin embargo, más allá de estos alcances, en las imágenes flota una sospecha recurrente, según la cual esta aventura sentimental logra y puede ser plena, autosuficiente y perdurable sólo en la medida en que dura cuatro días y ni un minuto más. Para el melodrama, en tanto género cinematográfico, nunca ha sido un misterio que el tiempo, la rutina y la cotidianidad matan los afectos y la pasión. La película lo dice claramente: con el acto del matrimonio nace una nueva etapa de la vida, pero hay también algo en ese momento que muere para siempre.

Los puentes de Madison es una película fina y sensible, ajena a la moda y muy coherente con el mundo afectivo de su realizador. Clint Eastwood se ha paseado en los últimos años por los más diversos géneros filmicos -la biografía de un artista en *Bird*, el cine de aventuras en *Cazador blanco, corazón negro*, el western en *Los imperdonables*, la película de persecución en *Un mundo perfecto*- pero todos sus trabajos están dominados por la lealtad al sentimiento.

Curiosamente, para el más duro y temerario de los iconos de Hollywood, filmar es ante todo sentir y querer. ●

Don Luis Claro Solar

La figura de este gran jurista no podría estar ausente de esta galería de abogados ilustres.

Don Luis Claro Solar nació en Santiago en 1857, el mismo año que entró en vigencia nuestro Código Civil y falleció en esta ciudad el 19 de julio de 1945, tras 88 años de una vida intensa, plena de realizaciones, merced a una laboriosidad incesante.

Hizo sus primeros estudios en el Instituto Nacional, al cual ingresó en 1870, bajo el rectorado de don Diego Barros Arana. Luego, en 1876 pasó a estudiar Derecho en la Universidad de Chile, recibiendo su título de abogado en 1880.

Desde sus primeros años Claro Solar descolló como uno de los más aventajados entre sus condiscípulos, tanto por talento como por su perseverante dedicación al estudio, lo que le permitió adquirir vastos conocimientos. Sus brillantes condiciones intelectuales y su laboriosidad pronto le labraron una expectable situación en el foro y le abrieron las puertas de la Administración Pública, en la que desempeñó puestos de importancia.

Muy joven, sirvió el cargo de Subsecretario del Ministerio del Interior -llamado antes Oficial Mayor- durante todo el gobierno del Presidente Balmaceda, el que resignó cuando el mandatario, apartándose de la Constitución, prorrogó la vigencia de la ley de presupuesto en enero de 1891.

Alejado de las funciones de gobierno, retirado de la vida política contingente, se volcó de lleno al ejercicio libre de la abogacía y a la docencia universitaria. En ambas actividades tuvo un desempeño sobresaliente y exitoso, no exento de sacrificios.

En estrados judiciales defendió e interpretó la ley con versación y sagacidad notable en pleitos y alegatos memorables. Al mismo tiempo enseñó Derecho Civil, desempeñando la cátedra en la Universidad de Bello con sapiencia. Durante quince años, desde 1897 a 1912, a través de clases magistrales, difundió el saber a generaciones de futuros abogados.

Dando testimonio ejemplar de que la vida no ha sido dada para comodidades e innecesarios descansos, sino que para el trabajo esonero y fecundo, dedicó largos años de

su existencia al estudio del Derecho. Con pasión lo estudió desde sus orígenes; en profundidad analizó la legislación chilena y la comparada, sus concordancias y características, y las doctrinas y obras de los más destacados tratadistas, revisando con acuciosidad la jurisprudencia. Fruto de este esfuerzo fue su monumental obra "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", ciertamente el más importante tratado jurídico chileno, verdadero clásico en la especialidad, compuesto por quince volúmenes, que pudieron ser más, ya que en su redacción final lo sorprendió la muerte.

Hombre de ideas liberales y preocupado



Jurista, académico, senador y ministro, don Luis Claro Solar (1857-1945) dejó una honda huella de servicio al país

de la cosa pública, en 1912 volvió a la vida política al ser elegido senador por Aconcagua. Integró el Senado por dos períodos, hasta 1924, y lo presidió ininterrumpidamente desde 1920 hasta el término de sus funciones legislativas. Reelecto por un tercer período, no continuó en el cargo al ser disuelto el Congreso en septiembre de 1924 por la Junta Militar encabezada por el General don Luis Altamirano.

La labor parlamentaria de Claro Solar fue amplia y brillante, plasmándose en numerosas leyes o iniciativas legales del más variado orden, como consta en los Boletines de Sesiones de la Alta Corporación. En el Senado su palabra era escuchada con respeto. Con elocuencia y una férrea lógica exponía sus ideas, las que defendía ineludiblemente.

En 1918, dentro del sistema parlamentario imperante, al cambiar la composición polí-

tica del Congreso por una mayoría adversa a la coalición de partidos que había llevado a la presidencia a don Juan Luis Sanfuentes, fue llamado al Ministerio de Hacienda. Fue una designación acertada, pues se necesitaba un político experto, versado en finanzas, para afrontar la delicada situación económica del país, perturbada por los efectos de la guerra europea que acababa de terminar. En especial era urgente hacer frente al impacto sufrido por Chile a raíz de la crisis de la industria salitrera, al dejar de ser el nitrato nacional un monopolio chileno por el descubrimiento del sintético. Era insoslayable, entonces, reemplazar la fuente de recursos para el gasto público y adoptar inmediatas y eficaces medidas para estabilizar la moneda.

Y nadie era más adecuado para tales fines que el ministro elegido, que a una clara inteligencia unía el conocimiento de los asuntos vinculados al salitre, ya que había sido abogado de las más importantes empresas del ramo.

Con las dificultades propias de un parlamentarismo sin fuero ni control, Claro Solar emprendió con bríos su tarea ministerial. Especialmente se ocupó de estructurar un régimen tributario justo y operante, y se empeñó en poner orden, disciplina y corrección en las finanzas públicas. Para ordenar la política monetaria ideó y redactó un proyecto de ley para la creación de un Banco Central ("Banco Privilegiado", lo llamó) el que tenía las características fundamentales del que posteriormente establecería en 1925 la Misión Kemmerer.

Continuando con una tradición familiar y demostrando una vez más su noble afán de servicio a la comunidad, Claro Solar, sin perjuicio de sus numerosas actividades, prestó señalados servicios al Cuerpo de Bomberos, alcanzando en la institución el grado máximo de Superintendente.

La enseñanza gratuita y obligatoria fue otra de sus aspiraciones, para así lograr una vida más plena y digna para los más necesitados.

Al conmemorarse el 50 aniversario de su muerte es conveniente recordar a este sabio y respetable hombre de Derecho, que fuera un eminente servidor del país y un ejemplar ciudadano. ●