

REVISTA DEL Abogado

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Nº60 / Abril/ 2014

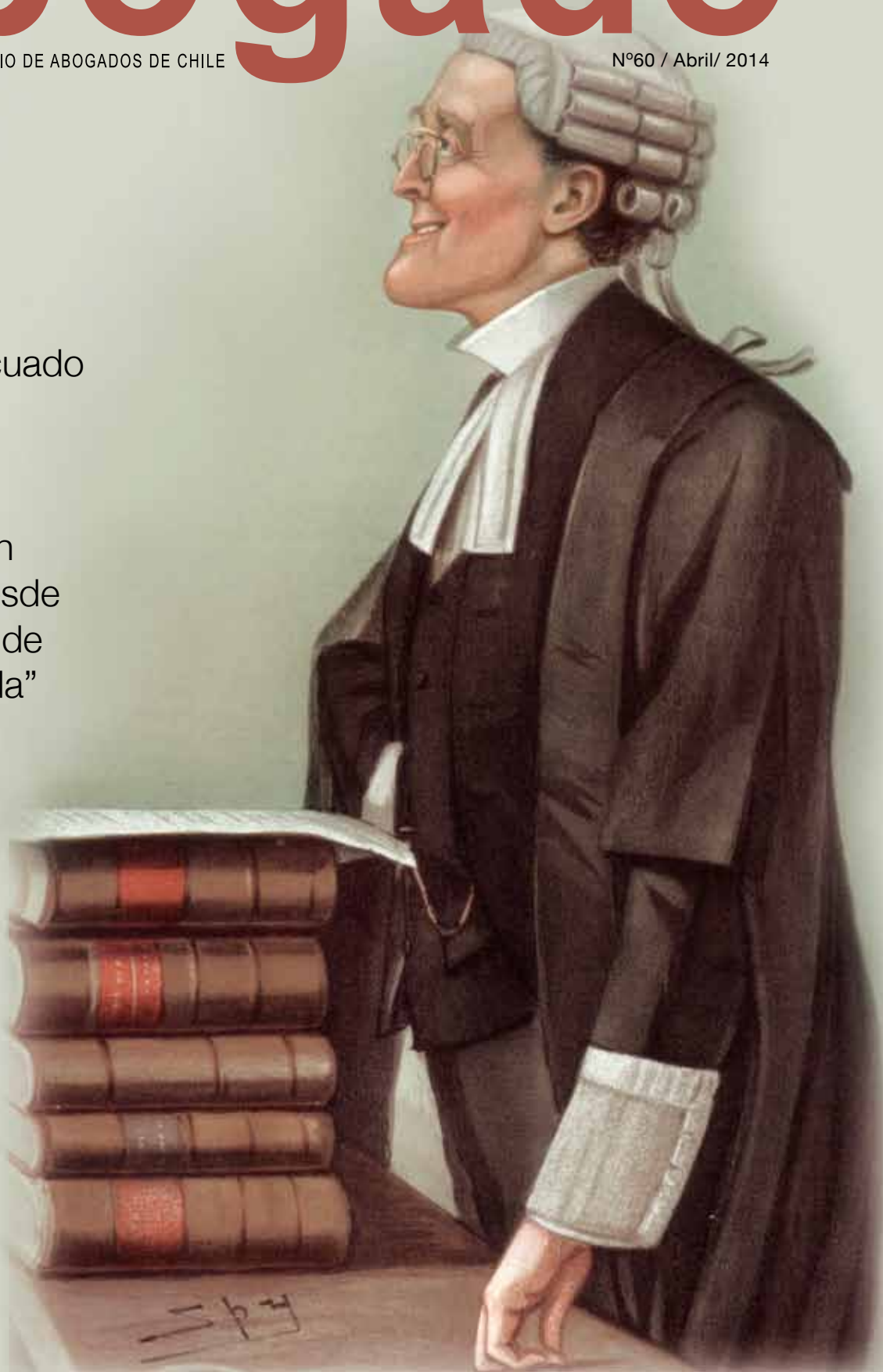
Designación de miembros de la Corte Suprema

Un sistema inadecuado

Jorge Ovalle Quiroz

“La desigualdad en
Chile comienza desde
la cuna y se extiende
durante toda la vida”

Inversiones eléctricas en Chile ¿Quién decide?





BBVA

CONVENIOS

¡Ahora o Nunca!

Aproveche Tasas de Campaña durante el mes de Mayo, y obtenga desde el 35% descuento sobre Tasa Pizarra⁽¹⁾

BBVA piensa en usted y le ofrece hasta 84 meses plazo y 3 meses de gracia. Consulte por su Plan Cuenta Corriente, al que puede acceder a Costo Cero⁽²⁾



Pida su crédito de Consumo en Convenio con BBVA y por sólo \$11.901⁽³⁾ adicionales en su cuota mensual (Tasa 1,18%), llévase un **LED Samung Smart TV 3 D de 46"**.

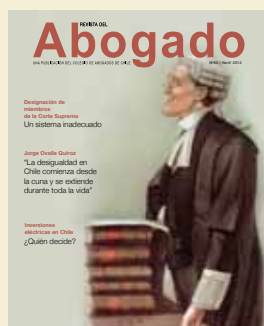
CAE: 14,38%

Costo total: \$7.356.048

Calculado para crédito a 48 meses plazo de \$ 5.000.000 + \$421.065 valor LED.

Para más información contáctese con Karina Cisternas al correo kcisternas@bbva.cl adelante.

(1) Válido por el mes de Mayo del 2014. Accedes al descuento especial Convenio, contratando el Pago Automático de Cuenta (PAC) del crédito de Consumo, en Cuenta Corriente BBVA. Consulta por Tasa Pizarra en www.bbva.cl y descuentos aplicables según Monto y Plazo del Crédito contratado directamente en Sucursal BBVA.
(2) El Otorgamiento de los beneficios especiales están sujetos al cumplimiento de las políticas crediticias y de riesgos de BBVA. Sólo para personas naturales. (3) La exención aplica únicamente para la comisión de mantención mensual para planes de cuenta corriente, mientras mantenga la contratación de 2 Pagos Automáticos de Cuentas (PAC) y Abono Mensual en Cuenta Corriente (\$ 300.000 mensual para Plan Clásico, \$ 1.000.000 mensual para Plan Preferente, \$ 2.000.000 mensual para Plan Premium). Se excluye de esta exención la comisión única de la Tarjeta de Crédito UF 01 mensual y otras comisiones asociadas a servicios vinculados con la cuenta corriente, que el cliente solicite. Existen dos costos asociados a la apertura del Plan de Cuenta Corriente Clásico, Preferente, Preferente Plus, Premium, Familia, Joven y Joven Preferente: \$3.500 correspondientes a gastos notariales (valor referencial), el impuesto de Timbres y Estampillas y el 0,4% del cupo aprobado de la Línea de Crédito correspondiente al seguro desgravamen que se paga con periodicidad anual anticipado. (3) Valor de \$11.901 adicionales mensuales está calculado para crédito de \$5.421.065, plazo de 48 meses, con una tasa de 1,18% mensual, con seguro de desgravamen, gastos de notario de \$1.200 y para clientes que posean o contraten cuenta corriente BBVA. Oferta Válida para créditos en pesos, tasa fija, desde 6 meses plazo, contratados hasta el 31 de mayo de 2014 o hasta agotar stock. Stock de 400 unidades compuestas por un LED Smart TV-3D Samsung de 46" modelo UN46FH6203 con un año de garantía. El valor del TV es de \$421.065, IVA y despacho incluido. La entrega y despacho del referido producto se harán en fecha posterior a la contratación del crédito, y será de exclusiva responsabilidad de COMERCIAL SAMSTORE LTDA., no cabiéndole a BBVA intervención alguna en su entrega o en la ulterior atención que ellos demanden. Los antecedentes están sujetos a evaluación según políticas crediticias de BBVA.



REVISTA DEL ABOGADO M.R.
Nº 60 / Abril / 2014

Comité Editorial

Arturo Prado P.
Julio Pellegrini V.
Héctor Humeres N.
Sergio Urrejola M.

Director

Arturo Prado P.

Editores

Deborah Con K.

Colaboradores

Patricia Bruzzone F.
Juan Francisco Gutiérrez I.
Oscar Kolbach C.
Mariela Miranda G.
Carolina Seeger C.
Rodrigo Winter I.

Diseño Gráfico

Gabriela Artigas S.

Fotografía

Pamela San Martín J.

Secretaría Ejecutiva

Ana María Carbone H.

Impresión

Quad Graphics Chile S.A.

Propietario

Revista del Abogado S.A.

Representante Legal

Arturo Prado P.

Publicación del Colegio de Abogados de Chile, de distribución gratuita a sus colegiados.

Las opiniones vertidas por los diferentes autores y colaboradores en esta Revista no representan necesariamente la opinión del Colegio de Abogados de Chile.

“Revista del Abogado”, tanto como conjunto de palabras, cuanto en su forma de etiqueta es una marca registrada por el Colegio de Abogados de Chile.

Dirección

Ahumada 341, Of. 207, Santiago

Teléfonos:

2639 6175 - 2633 6720

Fax:

2639 5072

Casilla electrónica

secretaria@colegioabogados.cl

www.abogados.cl

5 EDITORIAL

6 CONTRAPUNTO

RENUNCIA DE PARLAMENTARIOS
¿UN DERECHO LEGÍTIMO
O UNA DECISIÓN TARDÍA?

Víctor Manuel Avilés Hernández
y Cristián Letelier Aguilar



10 DERECHO URBANÍSTICO

SATURACIÓN VEHICULAR
UNA VISIÓN DESDE LA JUSTICIA COMUNAL
Cristián Arévalo Araneda

14 DERECHO TRIBUTARIO

FONDO DE UTILIDADES TRIBUTARIAS (FUT)
UNA MIRADA CRÍTICA
A 30 AÑOS DE SU CREACIÓN
Franco Brzovic González

17 DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL

LAUDOS ARBITRALES
INTERNACIONALES EN MÉXICO
IMPREVISIBILIDAD EN LA EJECUCIÓN
Edmundo Eluchans Aninat



20 DERECHO SUCESORIO

REGULACIÓN JURÍDICA
DE CEMENTERIOS EN CHILE
¿QUÉ DESPIERTE DEL SUEÑO
DE LOS JUSTOS!
Jorge Barros Cerda

23 ENSEÑANZA DEL DERECHO

EN DEFENSA DE LA FÁBRICA DE
PROFESIONALES
Rodrigo Valenzuela Cori



26 ENTREVISTA

JORGE OVALLE QUIROZ
“LA DESIGUALDAD EN CHILE
COMIENZA DESDE LA CUNA”
Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

30 DERECHO AMBIENTAL

INVERSIONES ELÉCTRICAS EN CHILE
¿QUIÉN DECIDE?
Nicolás Vergara Correa

34 DERECHO CONSTITUCIONAL

DESIGNACIÓN DE MIEMBROS
DE LA CORTE SUPREMA
UN SISTEMA INADECUADO
Alfredo Etcheberry Orthusteguy

37 DERECHO DEL TRABAJO

NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2.0
María Cristina Gajardo Harboe

40 DERECHO INMOBILIARIO

DESARROLLADORES Y COPROPIETARIOS
CONFLUENCIA DE DERECHOS EN
PROYECTOS POR ETAPAS
José Ignacio Ovalle Yrarrázaval

43 HUMOR

NOSTALGIAS DEL CENTRO
Rodrigo Winter Iguait

9/29/55 NOTAS GREMIALES

46/48/62 LIBROS

47 ARTE

50 MÚSICA

ESTUDIANTES DE DERECHO,
ABOGADOS ¡Y MÚSICOS NOTABLES!
Cristián Bustos Maldonado

54 MÚSICA

55 CINE

56 ABOGADO ILUSTRE

58 FALLOS



INCAPACIDAD PROFESIONAL

¿Qué pasaría con su seguridad financiera si una accidente o enfermedad no le permite seguir ejerciendo la actividad principal de su profesión?

Perdería su activo más importante, ¡ **SU INGRESO FUTURO** !

Ser incapaz de trabajar a consecuencia de estos factores causa un gran impacto económico a profesionales altamente remunerados, afectando el cumplimiento de sus obligaciones financieras y su estilo de vida actual.

Desde hoy ya existe en Chile el seguro de “Incapacidad Profesional” que protege sus ingresos y la estabilidad financiera de su familia frente a una Incapacidad Total Permanente o Temporal que no le permita ejercer sus funciones principales como abogado en su

Descuento especial para miembros del Colegio de Abogados.

Beneficios Clave

- Incapacidad Total Permanente
Protege hasta USD 3.000.000.-
- Incapacidad Total Temporal
Protege hasta USD 200.000.-
anual por 12 meses



Asesoría en Inversiones, Resguardo y Crecimiento Patrimonial

contacto@sequoiachile.com

www.sequoiachile.com

Tel: (+56 2) 22017274 Cel: (+56 9) 91424344

Luis Thayer Ojeda 0180 of. 808 Providencia - Santiago



Reformas que deforman

Hay palabras como “reforma” que por sí solas nos presentan la ilusión que con solo pronunciarlas ya conseguimos vislumbrar el viraje hacia la realidad que idealmente se desea.

La vida de los abogados -y acaso la desventura de muchos- transcurre entre aquellos pilares que aprendimos y atesoramos como esenciales en la universidad y el vértigo y la zozobra de vernos enfrentados continuamente a nuevos golpes de leyes, que buscan reformar, enmendar o rectificar a cada momento las que ya existen, como condición para permanecer y mantenerse en sintonía con la realidad.

Nada es intangible ni rígido y todo puede modernizarse. No parece lógico, sin embargo, que leyes recién dictadas y en proceso de calar y aclimatarse en la comunidad, se vean amenazadas con ser reformadas nada más asoma el relámpago vociferante de un grupo que, con frecuencia, obedece a una circunstancia, consigna o suceso específico, que impulsa la modificación de dichas leyes al compás de algún estribillo que antepone como emblema o mascarón.

El empleo frecuente en los Mensajes de los Proyectos de Leyes de palabras que irremediablemente se estiran y se repiten, tales como “reinserción”, “redistribución” o “reemprendimiento”, o el uso de anglicismos pedantes, tratan de cobrar vida en textos muchas veces descoyuntados con ese propósito, sin que exista certeza de si estamos frente a propuestas legales bien estructuradas, consultadas y meditadas en su base por los legisladores, o si se trata simplemente de llenar una apariencia formal, en resumen, un *lifting* normativo.

Leyes tales como la de Protección al Consumidor, la de Reorganización y Liquidación de Empresas, algunas que comprenden materias familiares o laborales y, últimamente, algunas piezas de la Reforma Tributaria, emergen del Parlamento con el consenso de su aprobación legítima, pero sin considerar en su elaboración la contraprestación del vendaval de efectos que, al momento de aterrizar su ejecución, sus autores no alcanzan debidamente a encajar. Leyes, más encima, tramitadas a una velocidad y a una prisa difícil de ajustar o de medir.

Toda esta “legislación motorizada”, según el término acuñado por Carl Schmitt y un sinfín de leyes, decretos que les siguen como cascada, impiden al abogado -¡y qué decir al ciudadano común!- distinguir lo verdaderamente urgente de



aquello cuya proyección, por ser más permanente, exige entrever las cosas con mayor cautela, moderación y pausa.

Fue Santo Tomás quien sostuvo que la ley es antes que todo una ordenación de la razón. Con esta directriz se apunta a evitar la pesada lacra de tener que entrar a bucear cuál es el alcance de una ley y a mejorar sus arrugas -algunas muy notorias-, apretando las clavijas de la interpretación judicial.

De allí que existan leyes, mejor dicho, una verdadera maraña de leyes, especialmente sectoriales, cuya sucesión de reformas termina por empañar la claridad e incluso la sintaxis literal del texto original, convirtiéndolo en unos cuerpos legales enormes, confusos e inextricables. De allí también que muchos lectores van descubriendo las bondades del texto primitivo -redondo y articulado- solo al compararlo con el nuevo, en cuyo debate ellos han estado ajenos y del que solo se vienen enterar cuando la reforma cristaliza y entra en escena, debiendo atenerse a sus consecuencias.

En definitiva, estamos conscientes que en estos tiempos la prudencia, y acaso la templanza, son virtudes cardinales difíciles de alcanzar y, mucho más, lograr que se expresen en su conjunto. Sin embargo, la seriedad inherente al oficio legislativo y las consecuencias de reformas de nuestros cuerpos legales, que terminan por deformarlos, poniendo en juego el funcionamiento de nuestras principales instituciones jurídicas, exige no dejarse arrastrar por modas, sensiblerías del momento o consignas pasajeras.

No podemos resignarnos a dejar que, sin más, estas cosas pasen. Nuestra aspiración como Colegio y como profesionales del Derecho será siempre estar conectados y atentos, manteniendo abierto el pensamiento y un sereno espíritu crítico. Pero por sobre todo, será el anhelo de no estar al margen, sino abrírnos un espacio hacia el balcón. Esto es, hacia el centro mismo del debate, haciendo llegar nuestras propuestas, formando parte de la historia de estas reformas, sin permanecer en el palco impávidos, simplemente contemplando.

Esperamos que nos acompañen a dar este paso. ✎

Arturo Prado Puga
Director

Renuncia de parlamentarios

¿Un derecho legítimo o una decisión tardía?

La renuncia de parlamentarios de RN plantea una serie de inquietudes respecto a temas como representatividad, credibilidad y transparencia, que sin duda exceden a una agrupación política en particular.



Víctor Manuel Avilés Hernández
Abogado

**“No es válido el argumento
‘se vota por la persona’”**

- ¿Es legítimo que parlamentarios que fueron elegidos bajo el alero de un determinado partido político renuncien a él? ¿Esto podría llevar a cuestionar a sus electores la representatividad de dichos parlamentarios?

- No hay problema en que un parlamentario renuncie a un partido. Puede pasar si el partido adopta una política de “voto en bloque obligatorio” o cambia la declaración de principios.

El caso de los diputados que renunciaron a RN es diferente. Hay sospechas de que su decisión existía antes de presentarse como candidatos de RN frente a la ciudadanía y que hayan decidido declarar que tenían condiciones para ser candidatos de RN -una adhesión militante- para optar a las ventajas (apoyo, imagen, etc.), no asumiendo las cargas de los independientes (recolectar firmas, etc.). Electos, rápidamente entra a operar una agrupación que se comporta como partido, lo que podría ser inconstitucional. Acá, entonces, podría ser nula la declaración jurada.

Sobre la representatividad, y reconociendo el pobre mensaje de ideas en campaña, más de alguna persona votó por estos candidatos por ser de RN, o no pudieron votar por los candidatos de RN que les habría gustado, porque el partido no los presentó para privilegiar a los que renunciaron. Hay un problema de representatividad.

No es válido el argumento “se vota por la persona”. El voto no es un cheque en blanco a un caudillo, pues lo que importa son las ideas. El argu-

mento, además, no se condice con la naturaleza del cargo, ya que los votos son para una función y en determinada calidad, no análoga, por cierto, a la propiedad que se tiene de una lancha que se inscribe a una u otra marina. Si es grave que un partido se crea dueño de parlamentarios, más grave es que el parlamentario sienta que puede hacer lo que quiera.

- La decisión de renunciar ¿debió ser anunciada por estos parlamentarios antes de ser elegidos como candidatos por su partido? ¿El que no lo hayan hecho implica una falta de transparencia?

- Hay indicios de la desafección de los diputados en cuestión a RN desde antes de la presentación de su candidatura. Existe una declaración presentada indicando que se cumple con los requisitos para ser candidato por RN, lo que presupone, a su vez, la adhesión a sus ideas. Luego, se debió comunicar esta decisión antes de ser candidato. RN podría haber presentado a otros militantes y, así, haber usado bien los fondos que se le donaron.

Por tanto, aquí habría existido falta de transparencia y votantes inducidos a error.

-Se ha señalado que esta renuncia daría pie a cambios institucionales planteados por la izquierda que podrían ser perjudiciales para el país. ¿Comparte ese planteamiento?

- Debe haber cambios institucionales. Quienes tenemos ideas republicanas y democráticas no podemos desconocer que la Constitución actual no es perfecta y creer que, por mucho que haya sido útil al país por años, vaya a ser garantía de estabilidad a futuro. Podría ser lo contrario. Luego, o los cambios se conducen por vía institucional dando cabida a un debate, o es posible que el asunto se dispare por otra vía, dando efectividad a posturas minoritarias, extremistas y vociferantes.

Si tuviera que cruzar lo anterior con la conducta de los diputados en cuestión, podría decir que ella no ennoblece al Congreso ni a los partidos; solo transfiere más poder al Ejecutivo unipersonal y a

sus “segundos pisos”. Además, estos grupos bisagra pueden dar espacio a corrupción o un poder desmedido de pocos, en perjuicio de las mayorías y el Ejecutivo, lo que se suma a deslegitimar el sistema.

Creo que no todos los cambios que pide la izquierda son apoyados por la ciudadanía. Ello aparecerá en el debate. Acá es fundamental el rol de los partidos, mismos que la renuncia debilitó.

- O por el contrario ¿esta renuncia permitiría reconquistar al electorado perdido ofreciendo la alternativa de una centro derecha liberal, más abierta en temas valóricos y efectivamente distanciada del gobierno militar?

- Producida la renuncia, es válido preguntarse si aumentar la oferta de ideas de centro derecha -sea lo que sea que ello signifique- la ayudará. En primer lugar, deben existir ideas. Hasta ahora he escuchado descalificaciones; slogans sobre “derecha liberal” y agrupaciones formadas en torno a personalismos. Ojalá estos nuevos grupos levanten ideas y ellas puedan percibirse como alternativas a la oferta de sus contendores. A la Concertación, binominal monolítico por medio, le ha funcionado bien mostrar grupos. Se entregan mensajes claros a electores específicos y se evitan peleas intestinas. El secreto es la capacidad de operar de manera ordenada, por años, a partir de un enemigo común de temer -Pinochet- y luego por la convicción pragmática de que solo unidos se accede al poder.

La dispersión de fuerzas en la centroderecha podría permitir colocar ideas más claramente en los electores, generar cohesión al interior de cada grupo y ganar credibilidad. Pero debe haber un aglutinante, un mínimo común denominador y coordinación. Mantener con fórceps en un solo partido a lo mejor de nuestra derecha -nacional, liberal, conservadora y radical, en parte-, ha resultado ser perjudicial por las señales de ingobernabilidad.

Finalmente, el asunto del gobierno militar carece hoy de toda relevancia de cara a las políticas públicas y elecciones futuras.



Cristián Letelier Aguilar
Abogado

“Los electores votan en consideración a la persona del candidato”

-¿Es legítimo que parlamentarios que fueron elegidos bajo el alero de un determinado partido político renuncien a él? ¿Esto podría llevar a cuestionar a sus electores la representatividad de dichos parlamentarios?

-Es muy legítimo que lo hagan, teniendo presente que un partido político es una asociación voluntaria de personas, y por ello la ley que los regula establece que un militante podrá renunciar en cualquier momento, sin expresión de causa. Se respeta la voluntad y libertad de la persona para militar o retirarse de sus filas. Ser elegido parlamentario, representando a un partido político, y posteriormente renunciar a él, a nuestro juicio no es constitutivo de agravio, atendido a que, hoy en día, los electores votan en consideración a la persona del candidato y minoritariamente lo hacen

por el partido político al que pertenece ese candidato. Este fenómeno se da con mayor fuerza en las elecciones de diputados y senadores. En tales comicios hay mucho voto transversal, donde el elector vota a senador por un candidato de tal partido y a diputado por uno de otro partido. La ciudadanía, al sufragar por tal o cual, lo hace atendiendo a las condiciones personales del candidato. Y si es parlamentario en ejercicio, considera la gestión que ha realizado en el distrito correspondiente, teniendo muy en cuenta la presencia del diputado o senador en el territorio que representa. Por consiguiente, la renuncia, de un parlamentario al partido político bajo el cual se presentó en una elección, no afecta su credibilidad y su accionar ante las personas que votaron por él o por ella. A la ciudadanía lo que le interesa es que haga buenas leyes, sea escuchada y tenga cercanía con ellos.

-La decisión de renunciar ¿debió ser anunciada por estos parlamentarios antes de ser elegidos como candidatos por su partido? ¿El que no lo hayan hecho implica una falta de transparencia?

-Lo que ocurre es que el motivo que induce a un parlamentario a renunciar al partido a que pertenece puede originarse inmediatamente después de la elección; es lo que los abogados llamamos “por causa sobreviniente” y debe ser una poderosa razón. En tal caso, no habría fundamento para objetar moralmente esa renuncia.

Ahora, habría mala fe si no es así, y las causales se originan antes de la confección de las listas de candidatos, y la persona las aguanta para obtener el cupo, teniendo la voluntad formada de que pasando la respectiva elección va abandonar la tienda política que lo presenta al respectivo acto eleccionario. Esa renuncia será reprochable políticamente, lo cual no es el caso de los diputados que han renunciado recientemente a un partido político de centro derecha

-Se ha señalado que esta renuncia daría pie a cambios institucionales planteados por la izquierda que podrían ser perjudiciales para el país. ¿Comparte ese planteamiento?

-Los cambios institucionales no serán ocasio-

nados por renuncias de parlamentarios, sino por un conglomerado político que llegó al gobierno, y que busca modificar sustancialmente el modelo institucional que nos rige, lo cual puede traer funestas consecuencias, si miramos la historia política de unas pocas décadas atrás. Sin perjuicio de lo anterior, prácticas internas en los partidos políticos pueden llevar a modificar en forma importante su legislación. Por ejemplo, el nepotismo que ha existido en partidos de centro derecha se ve como una limitación a la meritocracia, desprestigiándolos frente a la ciudadanía, mucho más que las renuncias de diputados.

O por el contrario ¿esta renuncia permitiría re-conquistar al electorado perdido ofreciendo la alternativa de una centro derecha liberal, más abierta en temas valóricos y efectivamente distanciada del gobierno militar?

-Actualmente la sociedad exige de sus políticos probidad, acceso a una cabal información acerca de su opinión y postura sobre las materias propias del acontecer nacional, lo cual hace necesario transparentar el pensamiento y el ideario político de quienes pertenecen a un determinado partido político. En cada uno de los partidos hay distintas sensibilidades frente a la concepción del ser humano y de la sociedad, especialmente en lo relativo a temas valóricos, como el matrimonio igualitario y el aborto, entre otros. Pienso que no pueden convivir en una misma agrupación política quienes son pro abortistas y aquellos que defienden la vida de la criatura que se encuentra en el vientre materno.

Por ello, nos parece honesto que se hayan retirado de un partido político, de tinte más bien conservador, parlamentarios que tienen otros conceptos en materia valórica. Ciertamente, eso potencia al sector político al que adscriben, porque permite al ciudadano común y corriente contar con distintos grupos que teniendo un pensamiento común en instituciones tales como el respeto al derecho de propiedad, a la libre iniciativa individual, al Estado Subsidiario, a los derechos sociales y al orden público económico, entre muchos otros, sin embargo poseen distinta mirada en lo valórico. La diversidad siempre suma, pero tiene sus límites.



Los Martes al Colegio Ciclo de charlas 2014

Con una exposición de Sergio Muñoz Gajardo, Presidente de la Excma. Corte Suprema, quien señaló que “La colegiatura de los abogados permite imprimir un sello especial a los profesionales del derecho, controlar su desempeño ético y preocuparse por discutir temas de interés”, el pasado 15 de abril fue inaugurado el ciclo 2014 de charlas Los Martes al Colegio.

Como ya es tradicional, esta iniciativa, que no tiene costo para los abogados colegiados con cuotas gremiales al día, continuará desarrollándose a lo largo del año, hasta finalizar el 25 de noviembre.

Organizado por la Comisión de Cursos de Actualización y Formación Profesional de la Orden, este ciclo de conferencias ofrece a los asistentes la posibilidad de informarse y capacitarse en materias jurídicas que son analizadas por destacados expertos.

Para conocer en detalle el programa de charlas y los especialistas que las dictarán, agradecemos consultar en www.abogados.cl



Saturación vehicular

Una visión desde la justicia comunal

Desde su perspectiva como juez del Juzgado de Policía Local de Pudahuel, el autor explica cómo las soluciones planteadas por autoridades y expertos no proporcionan luces para una solución a mediano y largo plazo en los graves problemas de tránsito y transporte público de Santiago.



El tema de la saturación vehicular en nuestro país se torna relevante precisamente en el mes de marzo de cada año, con el término de las vacaciones de verano y la vuelta al trabajo y a los estudios de miles de personas. Es en nuestra capital donde el problema se agrava, pero también sucede que en otras ciudades importantes, como Concepción, Viña del Mar, La Serena y Temuco, entre otras, el verano provoca problemas de congestión vehicular. Según cifras del Ministerio de Transportes, el parque vehicular total de Chile alcanza ya los cuatro millones de vehículos. Si a esto lo relacionamos con el número de habitantes, la proporción de vehículos por habitantes es altísima.

Hace poco se indicaba la preocupación de las autoridades de la materia en Ciudad de México por el alto número de vehículos, que alcanzaba a los 2,5 millones. Para demostrar la desproporción chilena, baste señalar que la capital de México tiene más habitantes que todo nuestro país. Pero volvamos a Santiago, que registra el mayor número de habitantes de Chile y el más alto número de vehículos. Según cifras del Ministerio de Transportes, durante el comienzo del año 2014 ya se han incorporado a las vías de Santiago un total de 140 mil vehículos. Otro guarismo hace más pavoroso el panorama: el año 2013 se vendieron un total de 400 mil vehículos livianos.

En este contexto, el transporte urbano se ha transformado en un elemento esencial para la determinación de la calidad de vida de los habitantes. El desplazamiento desde el hogar a los lugares de trabajo, estudio, recreación, etc., constituye un espacio de tiempo apreciable en la jornada diaria de todos, y ya sea que se haga en vehículos particulares o transporte público o privado, no varía el tiempo destinado a ello. La congestión vehicular ya no solo abarca los tiempos entre las 7.30 a 9 horas y 18 a 20 horas, sino que se ha ampliado tanto antes de los horarios señalados como después de ellos, comprendiendo cada vez más puntos de la ciudad.

La falta de una adecuada planificación urbana para Santiago lleva a que el problema de la satu-

ración vehicular sea más frecuente y constante. Periódicos trabajos de remodelación y reparación de vías, construcción de estacionamientos subterráneos, levantamiento de nuevos edificios y demolición de antiguas construcciones, entre otros, contribuyen a hacer más difícil el problema. Observamos además que a veces se trata de reparaciones o remodelaciones que reemplazan a algunas que no tuvieron mucho tiempo de uso, como por ejemplo las calles aledañas y circundantes de nuestra Plaza de Armas. Otro ejemplo crítico es la apertura de nuevas vías –necesarias y urgentes– que se retrasan por cuestiones administrativas.

Dentro de las primeras medidas paliativas para la saturación vehicular o congestión, se estableció la restricción para los vehículos no catalíticos algunos días a la semana en relación al último número de su patente. Si bien era claro que se hacía por razones ambientales, cuando recién se implementó ayudaba a bajar la congestión en las calles. Hoy el número de vehículos no catalíticos no debe llegar siquiera al 10%, por lo que el regreso de la medida a comienzos de abril no tendrá impacto en lo ya señalado.

Sabemos que la saturación vehicular está constituida mayormente por vehículos livianos y que la mayor parte de sus conductores viajan solos durante todo el trayecto, lo que incide en la cercana proporción entre habitantes y número de vehículos.

LA TARIFICACIÓN VIAL COMO ALTERNATIVA

El establecimiento de tarifas a los vehículos por transitar por determinados sectores de Santiago no es nuevo como sistema. Los estudios vienen de fines del siglo pasado, sin embargo la implementación del sistema se ve lejana por los costos mo-

Durante el comienzo del año 2014 ya se han incorporado a las vías de Santiago un total de 140 mil vehículos. Otro guarismo hace más pavoroso el panorama: el año 2013 se vendieron un total de 400 mil vehículos livianos.

netarios y políticos que significa la adopción de la medida. Pero sin duda, como lo expresamos con anterioridad, la magnitud, amplitud y ocurrencia periódica de los problemas de congestión hacen imperioso volver a analizar la conveniencia de la adopción.

Conviene señalar que ya existiendo tarificación vial en las autopistas urbanas y puesto que estas registran en determinadas horas altos niveles de congestión, queda diseñar el ámbito de territorio más conveniente para aplicar la medida. Según los estudios del tema, el medio de cobro sería mediante el mismo sistema de las autopistas urbanas, esto es, pódicos de telepeaje.

También previo a la concreción de este sistema, que surge como una alternativa concreta de la saturación vial, resulta indispensable analizar el comportamiento de los usuarios respecto de los niveles de pago del actual sistema en las autopistas urbanas. Una alta morosidad en el sistema actual se replicaría en el nuevo. Las interrogantes en la tarificación vial por zonas o anillos son varias. ¿Se aplica a todo tipo de vehículos particulares? ¿Qué ocurre con los residentes que viven al interior de la zona? ¿Se hace por horario de congestión? Por lo demás, y dado que la urgencia es evidente, todo lo que se propone y analice debe ser implementado pronto si se acuerda la adopción de la medida.

SITUACIÓN DEL TRANSPORTE PÚBLICO URBANO

Sabido es que la introducción del Transantiago significó una involución en la materia. Conocida la mala prestación del servicio al usuario, se creó este sistema que varió los recorridos, las zonas de paraderos y la relación conductor-empresa-pasajero, sin que hasta el momento la percepción del usuario cambie sobre la verdadera calidad del servicio. Sin embargo, y para nuestro análisis, sí se observaron

mejorías del sistema, pero que deben afianzarse. Se advierte un mayor orden de recorrido de los buses por las pistas que corresponden y se respeta -en general- la parada y bajada de pasajeros. No obstante, el sistema debe mejorar puntualmente el horario de recorridos y la extensión de estos, disminuir la aún alta evasión del pago de pasajes, aumentar las vías exclusivas o corredores y las zonas de carga del ticket, entre otros.

Las empresas operadoras del sistema critican también estos problemas, y en especial la alta morosidad. Según cifras de los operadores, existen zonas y horarios donde la evasión alcanza al 50%. Esta es una cifra enorme, que no resiste análisis, y ante la cual debe efectuarse un trabajo en terreno de inspectores y verificar las causas de este fenómeno. Los jueces de policía local, conocedores de la infracción de no pago de la tarifa, hacen notar que la excusa más frecuente de los citados por la infracción es aquella que dice no tener donde cargar la tarjeta. Sincera o no esa respuesta, es cierto que debe mejorarse el sistema de cobro del pasaje y hacerlo compatible con el uso de otras alternativas de pago.

PROPUESTA DE MEDIDAS

El conjunto de medidas a proponer no es excluyente, y en lo posible estas deben adoptarse en forma simultánea. Solo de este modo se evitará que el problema de tráfico y congestión vehicular siga produciéndose, transformándose además en un problema de seguridad y salud pública. Al respecto, cabe señalar que la construcción de mejores y mayores vías en la zona urbana ya no es una solución conveniente, por el poco espacio público que permanece tras los trabajos de construcción, remodelación y ampliación de las autopistas urbanas.

Entre las posibles medidas a adoptar, destacan las siguientes:

a) Renovación de la flota del transporte público y privado: Es trascendental acometer una mayor renovación del transporte urbano. La mala experiencia del Transantiago y su flota de buses oruga colaboró mucho en el fracaso del sistema. Estos buses eran absolutamente inadecuados para las calles de Santiago, que en su mayoría son de dos pistas y recorren vías de corto alcance. Por otra

Las interrogantes en la tarificación vial por zonas o anillos son varias. ¿Se aplica a todo tipo de vehículos particulares? ¿Qué ocurre con los residentes que viven al interior de la zona? ¿Se hace por horario de congestión?

parte, la construcción de vías o corredores exclusivos se limita a unas pocas calles o vías, que ya en su construcción provocan un descalabro mayor en las rutas aledañas. Por tanto, es menester renovar la flota con buses de una dimensión acorde con las rutas de recorrido. En cuanto a la flota de transporte privado, es notorio el avance de esta, observándose una renovación en los últimos lustros. Solo cabe expresar que debe continuarse en ello, pero poniendo límites a la envergadura y tamaño de las máquinas.

b) Restricción a vehículos de carga mayores:

Son conocidos los problemas del tránsito de camiones de carga en algunas zonas altamente congestionadas. En este caso, debe prohibirse el tránsito de camiones por determinadas áreas, lo que estos solo deben hacer en horarios de baja congestión. Esta medida representa la única manera de no agravar la congestión provocada por vehículos mayores, los que cuando circulan en zonas y horarios altamente congestionados aumentan los inconvenientes, provocando retraso de horarios y también aumento de la mala calidad del aire por la combustión continua.

c) Aumento del control y fiscalización de la autoridad pública:

A pesar del esfuerzo de los últimos años en la construcción de infraestructura y aumento de la dotación de las autoridades llamadas a supervigilar el tránsito y transporte público, lo anterior es insuficiente para controlar y fiscalizar el tránsito y transporte. Baste decir que el aumento del parque vehicular torna ineficaz los aumentos de personal e infraestructura ya señalados. No existe proporción entre ambos. Un mayor control por parte de las autoridades permitiría el cumplimiento de los horarios de tránsito de determinados vehículos, el acatamiento sobre el control de peso de los grandes vehículos y el despeje de calles y avenidas, puesto que se observa comúnmente que muchos vehículos, en pleno horario de congestión, se estacionan en lugares donde está señalizada la prohibición de estacionar.

No constituye una mala idea para lograr el despeje rápido de avenidas y calles restablecer la grúa municipal que retire los vehículos mal aparcados y los envíe a corrales municipales. Cuando esta existió, hasta fines de la década de los

setenta, era bastante temida por los conductores incumplidores de las normas del tránsito. Como medida adicional se hace necesario el aumento de las penas pecuniarias para las infracciones a las diversas normas del tránsito y transporte público.

d) Establecimiento de zonas de tránsito restringido:

Pareciera que ya es el momento de establecer zonas de restricción de tránsito para mejorar el tráfico dentro de ellas, de modo de privilegiar un tránsito peatonal mejor. Para el éxito de lo anterior también se deben mejorar las vías de interconexión entre determinadas calles y su acceso a las autopistas urbanas, a fin de no trasladar la congestión antes existente en algunas zonas a aquellas que sirven de rápida salida.

Finalmente, otra medida, sin duda polémica pero de aplicación en algunos países, consiste en restringir la adquisición de vehículos por parte de las personas naturales y jurídicas. No podemos seguir con el aumento desmesurado del parque vehicular, que ya alcanza niveles que ningún otro país del mundo tiene. El espacio físico para construir carreteras, caminos y calles es finito y la posibilidad de adquirir un vehículo cada vez está más al alcance de las personas, independiente de su capacidad económica.

Sin duda, solo la aplicación de este conjunto de medidas en forma armónica y coherente permitirá reducir la saturación vehicular que ya llevamos soportando varios años y en forma creciente. 🚧



Son conocidos los problemas del tránsito de camiones de carga en algunas zonas altamente congestionadas. En este caso, debe prohibirse su circulación por determinadas áreas.



Fondo de Utilidades Tributarias (FUT)

Una mirada crítica a 30 años de su creación

Ante el reciente anuncio de gradual derogación del FUT, cabe realizar un análisis respecto a las condiciones y características que en sus orígenes motivaron este mecanismo y los posibles impactos que tendrá su eliminación.

Debido al excesivo endeudamiento de las empresas, junto con la alta carga tributaria, en el año 1984 el gobierno de la época diseñó y puso en marcha un sistema que era novedoso, al menos para nuestro país, pues corrigió estructuralmente la relación tributaria entre las empresas, y sus socios o accionistas.

La modificación consistió esencialmente en rebajar el impuesto de Primera Categoría que gravaba a las empresas y a sus accionistas conjuntamente, en algunos casos con tasas de más del 50%, al 10% de las utilidades. A su vez, se gravaría a los socios o accionistas con Global Complementario o Adicional (contribuyentes terminales) en la medida que retiraran las utilidades, otorgándoles de crédito el impuesto pagado por la empresa. En términos prácticos, el impuesto pagado por la empresa se consideró un anticipo a los impuestos personales de sus socios o accionistas.

Esta modalidad de tributar exigió un control en detalle de las utilidades no retiradas, pues estas se mantenían en la empresa, razón por la cual se creó el Fondo de Utilidades Tributarias (FUT), un libro extra contable, obligatorio para el contribuyente.

Posteriormente, el FUT fue ampliado con el objeto de registrar la tasa de impuesto de Primera



Categoría que afectaba a dichas utilidades, en vista de los cambios de las tasas que se experimentaron con el tiempo. Recordemos que originalmente esta era del 10%, la que se modificó varias veces, siendo hoy un 20%.

Esos y otros cambios en dicha época fueron descritos en el editorial del Boletín del Servicio de Impuestos Internos del año 1984, página 11.879,

como “una decisión económica y social profunda, amplia y con perspectivas de futuro, pues está orientada a obtener tasas más altas de crecimiento del producto, posibilitando mejores niveles de bienestar para la población”.

En materia de recaudación, y en vista de que a las empresas se les rebajó su impuesto, con el correr del tiempo, contrariando los malos augurios, la recaudación aumentó. Prueba de ello se encuentra en el libro de Estadísticas Tributarias en América Latina 1990-2012, documento recientemente preparado y publicado por la Cepal y realizado en conjunto con la OCDE y el CIAT, que destacó a Chile como el líder en Latinoamérica de la recaudación tributaria de los impuestos de las empresas y sus socios. Asimismo, la OCDE nos ha informado que la recaudación, en función al porcentaje del PIB, es encabezada por Noruega con el 12.94%; seguida por, Australia, 6.65%; Nueva Zelanda, 5.79%; y Chile, 5.60%. Cabe señalar que la mayoría de los otros países mantienen tasas inferiores.

Es del caso destacar que las utilidades no retiradas por los socios o accionistas desde el año 1984 representan hoy más de un PIB, esto es, sobre 200 mil millones de dólares. Según algunos expertos, fueron y han sido un paliativo importante para enfrentar los efectos en Chile de las crisis económicas internacionales.

CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA

En el sistema tributario comparado la mayor parte de los países del mundo mantienen un régimen diferente a Chile. Consecuente con ello, la integración de los impuestos empresa-socios accionistas se produce en dichos países de una vez, esto es, en el momento en que declara y paga la empresa. En nuestro régimen, diferente en su naturaleza, los impuestos se integran cuando los socios retiran o se les distribuyen dividendos. De ahí que para hacer una comparación correcta entre ambos sistemas, debe tomarse la carga final.

El régimen así explicado ha significado que en definitiva lo que se grava es el consumo que devie-

ne por parte de los socios del retiro de utilidades, lo que a su vez genera un incentivo a la inversión en las propias empresas.

Desde el punto de vista netamente operativo el registro y régimen FUT aplica solo a las empresas o sociedades que se encuentran en el régimen denominado de renta efectiva obtenida por medio de la contabilidad. Se excluyen, entre otros, aquellas con sistemas simplificados, renta presunta, impuesto único sustitutivo, etc.

Las partidas que se incluyen son básicamente el remanente de las utilidades no retiradas de periodos anteriores (si las hubiere) y la renta líquida o la pérdida tributaria del ejercicio. A ello deben agregarse las rentas exentas de Primera Categoría percibidas o devengadas, las participaciones sociales y los dividendos afectos a los impuestos terminales, entre otros. Se deducirán los gastos rechazados, los retiros o distribuciones y algunos más.

También deberán registrarse en el llamado Fondo de Utilidades no Tributables las cantidades no constitutivas de renta, las rentas exentas de los impuestos terminales, percibidas y el remanente de los ejercicios anteriores, debidamente reajustados. Como norma general, estas utilidades deberán retirarse una vez agotadas aquellas a que están afectos los impuestos terminales, lo que es otra característica importante de este sistema.

Con el objeto de completar este análisis, veremos algunas situaciones que derivan de esta modalidad de tributar, en particular el régimen denominado de reinversión y los retiros en exceso.

Tal como se explicó anteriormente, el retiro o distribución de utilidades por parte de los socios o accionistas, genera la obligación de estos a incorporarlas en sus declaraciones personales, es decir, Global Complementario o Adicional, según se tra-

En materia de
recaudación, y en vista
de que a las empresas
se les rebajó su
impuesto, con el correr
del tiempo, contrariando
los malos augurios, la
recaudación aumentó.



La recaudación, en función al porcentaje del PIB, es encabezada por Noruega con el 12.94%; seguida por, Australia, 6.65%; Nueva Zelanda, 5.79%; y Chile, 5.60%.

te de domiciliados o residentes en Chile o no domiciliados o residentes, respectivamente.

INCENTIVO AL EMPRENDIMIENTO

Es importante tener en cuenta que la ley reconoce una situación excepcional respecto de las sociedades de personas y empresarios, individuales y de responsabilidad limitada, en cuanto a que no se gravarán dichas utilidades cuando sean retiradas en

la medida que su destino sea la reinversión en otra empresa o sociedad, y cumplan determinados requisitos.

La estructura empresa socios/accionistas analizada tiene aquí una gran aplicación, pues estos contribuyentes podrán llevar sus utilidades a otras empresas, para realizar actividades diferentes y eventualmente con otros socios, si fuere del caso, sin mayor carga tributaria temporalmente. En términos prácticos, producida la reinversión respecto de estos retiros se traslada el FUT de la empresa originaria a la empresa receptora. La tributación de estas utilidades se producirá cuando se disminuya el capital de la sociedad receptora o bien se disuelva y liquide, pues ingresó como capital.

Se aprecia de esta institución un incentivo importante para el emprendimiento, pues en su ma-

yoría se trata de sociedades de personas y empresarios o empresas individuales.

Finalmente, derivado del sistema analizado existe el denominado retiros en exceso. Esto significa que, presentando una empresa pérdida tributaria, los retiros de flujos que realicen los socios, o el empresario individual, o el empresario individual de responsabilidad limitada, no se gravarán con los impuestos terminales sino hasta que la empresa refleje una utilidad tributaria. En ese momento se gravarán los socios indicados con los impuestos personales, (sin efectuar retiros), hasta las utilidades obtenidas y agotados los retiros.

Al concluir este artículo, cabe señalar que el FUT y lo que ello significa es hoy materia de discusión parlamentaria en vista del proyecto de ley presentado por el gobierno actual. Para dar una respuesta adecuada a los cambios propuestos, entre ellos la modificación de este mecanismo a tal extremo que se eliminará en el futuro, salvo el histórico, se deberá resolver técnica y económicamente, entre muchos otros aspectos, si las condiciones y características que lo motivaron en su origen son similares a la realidad actual. Asimismo, deberán aclararse algunas inquietudes, entre ellas, si el hecho de no mantenerlo, integrando los impuestos en sede a la empresa con tasas mayores, no llevará justamente a lo que motivó el sistema originalmente. Esto es, un mayor endeudamiento de las empresas.

Otras interrogantes importantes se refieren a si el ahorro generado por socios y accionistas, de cifras hoy inmensas, ha generado más impuestos y cuántos, producto del menor flujo al pago de impuestos y más capital de trabajo. También, si la creación de otro sistema, como la integración en la empresa de los tributos a la renta de esta y sus socios para el futuro, generará más confusión e incerteza para los inversionistas, como asimismo mayor endeudamiento. Recordemos que uno de los pilares que sustentaron la apertura de este pequeño país al mundo fue el sistema tributario a la renta, que hoy tanto se cuestiona.

¡Y por cierto sobre este tema existen tantas otras interrogantes como las que cada lector pueda visualizar!



Laudos arbitrales internacionales en México

Imprevisibilidad en la ejecución



La anulación del Laudo del Caso CCI 13613/CCO/JRF permite extraer importantes conclusiones que deben ser tomadas en cuenta por otros países, con el fin de evitar la sensación de inseguridad jurídica que aumenta el riesgo político e inhibe la inversión extranjera.

pios de orden público, la Corte decidió que en una sociedad libre y dinámica, la creatividad comercial e ingenio de los emprendedores requieren una confianza respecto del sistema legal que regulará las consecuencias de sus acciones.

Es así como, sostuvo la Corte, pretender anular un fallo arbitral que se dictó en cumplimiento de un compromiso arbitral de los contratantes, libremente y de buena fe, bajo el argumento de que el orden público y estabilidad de un Estado en particular -en este caso, México- se encuentra en riesgo, es improcedente. Agravante de esta situación es que al anular la ejecución del mencionado laudo y aplicar la referida ley, el particular quedó completamente desprovisto de toda herramienta legal para hacer valer sus derechos en los contratos que se indican a continuación.

En octubre de 1997, PEP (subsidiaria de “PE-MEX”, Petróleos Mexicanos, empresa pública que controla y maneja el petróleo e hidrocarburos en México) celebró un contrato con COMMISA, so-

En agosto de 2013 la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos, estableció que la anulación de un laudo arbitral emitido por un panel de árbitros en México era contraria a derecho estadounidense.

La referida anulación se fundó en la aplicación de una ley que favoreció el interés de una entidad pública sobre el particular de un privado que contrató de buena fe con un agente estatal, pactando en el contrato una cláusula arbitral, so pretexto de proteger el orden público. Fundándose en princi-

Las partes que se involucran en transacciones internacionales ven al arbitraje como una herramienta justa para solucionar eventuales disputas.

ciudad mexicana subsidiaria de KBR, Inc., empresa constructora y contratista militar constituida en Delaware, Estados Unidos, con sus oficinas centrales en Houston, Texas. El contrato tuvo por objeto la construcción e instalación de dos plantas de gas natural en la Bahía de Campeche, al sur del Golfo de México. Las partes pactaron en el contrato: (i) que la ley mexicana regularía el contrato y cualquier disputa entre las partes debía resolverse por medio de arbitraje conducido en México bajo el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ("CCI"); (ii)

que PEP tendría la facultad de rescindir administrativamente el contrato si COMMISA incumplía algunas obligaciones específicas contenidas en el mismo; y (iii) que COMMISA debía obtener un bono que garantizase el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Luego, en mayo de 2003 las partes celebraron un nuevo contrato, relacionado con el primero, que también disponía la aplicación de la ley mexicana y la solución de controversias mediante las reglas de arbitraje antes indicadas.

Resulta que en marzo de 2004 y luego que ambas partes se acusaran

recíprocamente de haber incumplido obligaciones contractuales, PEP notificó a COMMISA de su intención de rescindir administrativamente los contratos mencionados. COMMISA, por su parte, inició un arbitraje bajo las reglas de la CCI en el mes de diciembre del 2004. Dos semanas después de iniciado el arbitraje, PEP comunicó a COMMISA del procedimiento de rescisión administrativa de los contratos. Acto seguido COMMISA recurrió de amparo ante la Corte de Distrito N° 14 en México, objetando la constitucionalidad del acto de PEP. El recurso fue rechazado por dicha Corte. Finalmente, en junio de 2006, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la rescisión de los contratos por parte de PEP.

De forma paralela, PEP impugnó la jurisdicción arbitral argumentando que la cláusula arbitral contenida en los contratos no fue suficientemente amplia como para cubrir la materia en disputa, que COMMISA no agotó remedios alternativos antes de iniciar el arbitraje y que COMMISA renunció a su derecho a arbitrar cuando recurrió de amparo ante las cortes mexicanas. Curiosamente, PEP no refutó la competencia del tribunal arbitral para conocer y resolver disputas relacionadas con la rescisión administrativa de los contratos. En fallo unánime, el tribunal arbitral rechazó los argumentos de PEP y declaró que el panel de árbitros tenía competencia para conocer de todos los puntos en disputa. Tiempo después, PEP también intentó impugnar la jurisdicción arbitral aduciendo cosa juzgada, toda vez que el asunto en controversia ya habría sido resuelto por las cortes mexicanas, e indicando que la rescisión administrativa de los contratos fue un acto de autoridad que no puede ser objeto de arbitraje.

Adicionalmente, se dictaron nuevas leyes en México sobre la arbitrabilidad de contratos con empresas estatales u órganos públicos que establecieron, entre otras cosas, que la rescisión administrativa de estos contratos no puede someterse a arbitraje.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TRATO JUSTO

En diciembre de 2009 la corte arbitral falló, otorgando en el laudo una indemnización en favor de COMMISA de más de US\$300 millones. Luego, en



enero de 2010, COMMISA presentó una petición para el reconocimiento y ejecución del laudo en Estados Unidos. En noviembre de 2010 la Corte del Distrito Sur de Nueva York reconoció el laudo y ordenó a PEP a pagar. Sin embargo, para suspender la ejecución del mismo, PEP garantizó el pago mediante un depósito.

Al mismo tiempo, PEP inició una serie de acciones judiciales en México para anular el fallo arbitral, siendo en definitiva acogida su petición por la Undécima Corte Colegiada del Distrito Federal, la que estableció que el orden público estaba implicado en la rescisión administrativa de contratos ya que estas tienen por objeto resguardar los recursos financieros del Estado mexicano. Adicionalmente, esta Corte concluyó que sería inaceptable y contrario al sistema legal de México permitir a árbitros resolver materias de orden público e interés general. Con este antecedente, PEP solicitó la anulación del laudo arbitral ante la Corte de Apelaciones del Segundo Distrito en Estados Unidos. Esta Corte resolvió dejar sin efecto dicha sentencia y remitió los antecedentes a la Corte del Distrito Sur de Nueva York, tribunal que en definitiva, después de reabrir el caso y estudiar los diferentes aspectos del arbitraje referido, nuevamente confirmó el laudo.

Como consecuencia del proceder de los tribunales de México, KBR Inc. envió una nota al Gobierno mexicano comunicándole de su intención de recurrir a los tribunales establecidos en el NAFTA por violación al principio de trato justo y equitativo a inversionistas extranjeros en México.

UNA REFLEXIÓN

Creemos que el actuar de las cortes mexicanas en los hechos antes descritos podría traer enormes consecuencias para ese país y que deben tomarse en consideración por otros países que están comenzando a aceptar la idea de que los contratos entre sus empresas u organismos e inversores extranjeros sean sometidos a arbitraje internacional. Compartimos la opinión del juez sentenciador de la Corte del Distrito Sur de Nueva York, en el sentido de que las partes que se involucran en transacciones internacionales ven al arbitraje como una herramienta justa para solucionar eventuales disputas. Así se evitan sistemas judiciales extranje-



ros y la percepción de favoritismo por los locales, especialmente cuando se está contratando con una empresa pública. Desgraciadamente una mala interpretación del concepto de orden público, bajo pretexto, por ejemplo, de proteger la soberanía nacional, es una tentación constante para aquellos Estados que aún no se convencer de la necesidad de someter estas controversias a arbitraje internacional; o que tienen un convencimiento antojadizo de la materia.

Como consecuencia de ello, en muchos casos se hace francamente imposible la ejecución de laudos arbitrales y los efectos para estos países, aunque no inmediatos, pueden ser muy peligrosos -desde luego, sanciones de organismos internacionales-. El derecho económico internacional requiere un altísimo estándar de transparencia, por tanto el desconocimiento de laudos arbitrales dictados bajo cláusulas arbitrales mutuamente convenidas crea una sensación de imprevisibilidad jurídica que aumenta considerablemente el riesgo político, inhibiendo con ello la inversión extranjera.

En el entendido, por cierto, de que lo que se busca es la inversión extranjera y el desarrollo económico. 

La Corte decidió que en una sociedad libre y dinámica, la creatividad comercial e ingenio de los emprendedores requieren una confianza respecto del sistema legal que regulará las consecuencias de sus acciones.



Regulación jurídica de cementerios en Chile

¡Qué despertar del sueño de los justos!



Una legislación limitada, que delega gran parte de la regulación en normas reglamentarias sanitarias dictadas en 1970, no se condice con el dinámico mercado de la venta anticipada de sepulturas y servicios funerarios.

En la década del 80 aparecen en Chile los primeros cementerios privados con carácter comercial y con un elemento distintivo: la “venta anticipada de sepulturas”. Hasta esa fecha existían tanto cementerios públicos -primero del Fisco y luego de las municipalidades- como privados, pertenecientes a credos religiosos -católicos, judíos, ortodoxos rusos, y otros-. Sin embargo, esta masificación de la venta de sepulturas y servicios funerarios en forma anticipada y con financiamiento a mediano plazo, modificó el mercado

ampliándolo en el sentido de no limitarlo a los fallecidos. En definitiva, pasó de ser un mercado de 90 mil ventas al año a un mercado abierto, donde el número de potenciales compradores es un porcentaje superior al 75% de la población (más de 10 millones de potenciales clientes).

La legislación es muy limitada y delega gran parte de la regulación en la potestad reglamentaria, la que se ejerció mediante la dictación del Decreto Supremo 357 del año 1970 del Ministerio de Salud.

Tanto el Código del ramo en su Libro Octavo, artículos 135 al 144, como el citado DS. 357, se refieren al tema principalmente desde el punto de vista sanitario. Esto es, los requisitos de instalación y funcionamiento de los cementerios, crematorios y casas funerarias; los tipos y características de las sepulturas que deben instalarse dentro de un cementerio; la forma de realizar las sepulturas y los requisitos de las urnas; las personas que pueden disponer de un cadáver o resto humano; el transporte de los cadáveres, restos humanos y cenizas provenientes de cremaciones; la forma de administrar los cementerios, etc.

En definitiva, por una parte se trata de establecer condiciones “sanitarias” para dar descanso a los difuntos y proteger al resto de los ciudadanos; y por otra parte se regula en forma precisa quiénes tienen obligación de sepultar a un fallecido y facultades para disponer de sus restos.

La reglamentación contenida en el DS 357 lleva a preguntarse si dicha norma de jerarquía reglamentaria puede interferir tan fuertemente en el desarrollo de una actividad comercial, en temas que sobrepasan lo sanitario y transgreden la normativa constitucional, limitando los derechos de los particulares. El DS 357 referido fue dictado bajo la vigencia de la Constitución Política de 1925, por ello podemos encontrar numerosos artículos del mismo que son atentatorios contra derechos constitucionalmente garantizados por la actual Carta Fundamental, pudiendo sostenerse incluso que dichas normas han sido tácitamente derogadas.

Respecto a este tema, la Contraloría General de la República, en dictamen 27.875 de 14 de junio del año 2005, señala que la imposición que establece

el artículo 26 del DS 357 (todo cementerio debe destinar, como mínimo, un 20% de la superficie total de su terreno a la construcción de sepulturas en tierra en patio común) carece de sustento normativo de rango legal, de modo que no es aplicable a instituciones particulares, en atención a lo establecido en los artículos 6°, 7° y 19, inciso primero, 22 inciso segundo y 24 de la Carta Fundamental.

En este mismo orden, estimamos que diversos artículos del citado Reglamento se encuentran en igual situación que el citado artículo 26. La circunstancia anterior gana fuerza si al determinar la naturaleza jurídica de una sepultura, concluimos que sobre ella, como bien corporal inmueble, o sobre ella como bien incorporal inmueble, existe propiedad de quien la compra a las instituciones públicas o privadas denominadas cementerios.

DERECHOS SOBRE LAS SEPULTURAS

Podemos definir las sepulturas como lugares, espacios, o construcciones ubicados dentro de cementerios o lugares especialmente autorizados por el secretario regional ministerial de Salud competente, destinados a la inhumación de cadáveres y/o restos humanos (aplicando normas del DS. 357 de Salud de 1970).

Conforme al artículo 566 del Código Civil, las sepulturas son “cosas corporales inmuebles” (pueden ser percibidas por los sentidos y no son susceptibles de trasladarse de un lugar a otro).

Las características del derecho que cada particular tiene sobre una sepultura dependerán del tipo de sepultura de que se trate y de las condiciones que se establezcan en su adquisición. En lo que dice relación con el tipo de sepultura, el artículo 29 del Reglamento General de Cementerios, establece -a nuestro entender-, en forma no taxativa ni limitativa, los tipos de sepultura que pueden haber en los cementerios, diferenciándolas por su sistema de construcción, su carácter de perpetuo

En la década del 80 aparecen en Chile los primeros cementerios privados con carácter comercial y con un elemento distintivo: la “venta anticipada de sepulturas”.



Pasó de ser un mercado de 90 mil ventas al año a un mercado abierto, donde el número de potenciales compradores es un porcentaje superior al 75% de la población.

o transitorio y de quiénes tendrán derechos a ser sepultados en ellas. Sin lugar a dudas, este último punto excede los límites que una norma reglamentaria puede establecer al uso de un bien de propiedad de un particular.

En lo que dice relación a las condiciones pactadas para su adquisición, se deberá estar al tenor de los documentos suscritos o aceptados por los contratantes (cementerio y adquirente). A este respecto, podemos decir que los contratos que algunos cementerios celebran con particulares hacen referencia a que el bien adquirido no es la sepultura (bien corporal), sino el derecho de utilización de la misma, o de sepultación en una sepultura determinada o singularizada en el respectivo contrato. En estos casos no se transfiere el derecho sobre el bien inmueble, el comprador detendrá la propiedad de

un derecho de utilización perpetua, debiéndose atenerse a las condiciones de cada contrato para determinar las facultades y obligaciones que dicha convención conlleva.

En el caso de las sepulturas temporales, ya sea por su condición de origen o tipo de sepultura o por la modalidad de plazo que se establece al contratarla, debemos remitirnos a lo que en cada caso establece el respectivo contrato o al plazo legal. En estos casos nos encontramos ante un verdadero contrato de arrendamiento.

En el caso de sepulturas de carácter perpetuo, en principio podríamos sostener que los derechos sobre estas, según la normativa actual, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica estarían dentro de las siguientes clasificaciones: se trataría de un derecho real de dominio, sobre un bien corporal inmueble que permite el uso, goce y disposición de la sepultura ajustándose a las normas establecidas en la normativa reglamentaria citada, en cuanto ella se ajuste a normas de rango superior. En consecuencia, nos encontramos con los atribu-

tos que el artículo 582 del Código Civil entrega a “El Dominio” o “Propiedad”.

Se debe hacer presente que la Contraloría General de la República ha señalado en Dictamen 17.396 de 12 de Mayo de 1999, que en los casos de sepulturas emplazadas en cementerios municipales, el derecho de los titulares de sepulturas no sería un derecho de propiedad definido en el artículo 582 del Código Civil, toda vez que ello implicaría una enajenación de inmuebles fiscales, y para esto se debe cumplir con una reglamentación establecida.

A nuestro parecer la normativa es tan clara que incluso ha establecido la obligatoriedad de que los cementerios deben llevar ciertos libros y archivos, entre los que se encuentran: (a) Registro de Propiedad de mausoleos, nichos y sepulturas en tierra perpetuos; (b) Archivo de títulos de dominio de sepulturas de familia; y (c) Archivo de escrituras públicas de transferencia de sepulturas de familia.

El derecho que tiene el titular sobre una sepultura perpetua, daría cumplimiento a las características propias de un dominio, toda vez que es absoluto, exclusivo y permanente en el tiempo.

CONFLICTOS INNECESARIOS

La cremación de los restos, por razones culturales, religiosas, de espacio, y/o de resguardo del medio ambiente, ha pasado a ser el sistema más usado en los países de origen anglo sajón. En los países de origen latino se ha producido un importante aumento del número de personas que optan por la incineración. El tratamiento que debe darse a las cenizas provenientes de cremaciones difiere considerablemente de aquel que se da a los cuerpos de personas que han fallecido, ya que se trata de cenizas inertes, que no producen ningún tipo de contaminación (sanitaria o ambiental). A nuestro entender no es claro el tratamiento que las actuales disposiciones dan a las cenizas, dando lugar a conflictos innecesarios.

Es imperioso que se proceda, a la brevedad, a estudiar la industria relacionada con nuestros difuntos, conocer los avances técnicos y culturales que se han producido en este sensible tema, revisar la legislación de otros países y proceder a la dictación una normativa moderna y limitada a la situación sanitaria, haciendo aplicable a los aspectos comerciales la legislación común. 



Enseñanza del Derecho

En defensa de la fábrica de profesionales



Una reflexión sobre las capacidades que constituyen al buen abogado y el enorme desafío docente que significa desarrollarlas en los estudiantes. ¡Una tarea que va mucho más allá de la entrega de conocimientos!

Se critica a las universidades por supuestamente transformarse en “fábricas de profesionales”. Más que el proceso que la crítica acusa, me preocupa el mensaje que la crítica conlleva: no habría ideales de alto vuelo en una escuela cuya principal función es la formación de profesionales. Discrepo. Si bien lo que digo vale más allá de la enseñanza del derecho, aquí me referiré solo a nuestra profesión.

El que sabe leyes -el “técnico en leyes”- resuelve un problema. El profesional lo define. Dicho de otro modo, al técnico se le pregunta y responde. En cambio, el profesional hace las preguntas que importan. Y también las responde.

Nunca un cliente me ha dicho que tiene un problema de “modos de extinguir las obligaciones”. Equivaldría a decirle al médico

“tengo apendicitis”. Más bien, a lo largo de una o más conversaciones sobre la situación, es el abogado quien define el problema: resuelve que dicho problema incluye una estructura societaria inadecuada, relaciones de poder complejas entre los socios, el impacto de una solución en estados financieros que importan al banco, la inquietud de los sindicatos, evitar malos entendidos con la autoridad, precaver impactos en los medios, etc. Una vez definido el problema por el abogado, él verá si hay que extinguir algunas obligaciones, así como, una vez definido el problema por el médico, él verá si hay que usar bisturí.

Sucede que al abogado no le basta flotar en su actividad, porque es profesional del buen juicio, del buen consejo y de resolver en los hechos el problema de quien pide consejo, defensa o justicia.

Es un error creer que son “cosas que se aprenden con el tiempo”. No es efectivo que todos los que llevan tiempo ejerciendo la profesión tengan visión de lo que importa en el caso, buen juicio y capacidad de lograr que las cosas ocurran. Si bien aprendemos solos a flotar si nos lanzan al agua, esas capacidades no se comparan con las del nadador profesional. Y sucede que al abogado no le basta flotar en su actividad, porque es *profesional* del buen juicio, del buen consejo y de resolver en los hechos el problema de quien pide consejo, defensa o justicia.

¿Pero es un conocimiento, reducible a publicación, tener buen juicio y lograr que las cosas ocurran? No es una ciencia, no es conocimiento de verdades generales y su “aplicación”. Es un saber que constituye al abogado mediante el desarrollo de ciertas facultades de pensamiento y discurso que él integra a su persona como hábitos de buen juicio y de habla. Así como las ciencias entregan conocimiento que explica, la formación profesional entrega *personas capaces* de tomar postura, juzgar y actuar con efectividad ante una situación particular.

El lector reconocerá en las palabras anteriores lo que entiende por profesional. A continuación ordenaré el esbozo listando algunas capacidades que definen al profesional:

Capacidad de dar forma al caso particular

El hombre de ciencias no trabaja la situación particular. El abogado sí. Al científico no le importa que lo que cae sea esta piedra o aquella: aplica la ley de gravedad. En cambio, al abogado sí le importan las diferencias entre un caso particular y otro, aun cuando a primera vista los casos sean indistinguibles a la luz de la ley, cual piedras del físico. El caso particular habla. Lo que habla incide en la decisión. El buen abogado sabe hacer hablar al caso particular.

Capacidad de pensar con intención

El abogado no piensa la ley y datos del caso con descompromiso, sino con intención de un resultado. Por ejemplo, con la intención de lograr lo que le parece un desenlace justo aquí y ahora para la particular situación. Es milenario el debate filosófico sobre si el intelecto guía a la voluntad o la voluntad guía al intelecto. Nuestro tema no es esa discusión erudita, sino profesionalizar lo que de hecho los abogados hacen. El abogado piensa con voluntad de resultado, y no tener oficio en ello hace una enorme diferencia en su efectividad y en el crecimiento personal que conlleva el despliegue de facultades más complejas que la mera habilidad combinatoria del raciocinio descomprometido.

Pensamiento desde la comunidad

El abogado no piensa desde primeros principios. En particular, no piensa desde la ley como desde sus leyes piensa el hombre de ciencias para “aplicarlas” a la situación concreta. Como ejemplificamos antes, el abogado piensa desde todo lo que para la comunidad pertinente está en juego en ese lugar y momento. Conocemos la ingenuidad estéril del novato que, cual físico, extrae planteamientos lógicos desde los textos legales y datos del caso, ante lo cual el abogado de experiencia le hace ver que en el mundo real no tendrá éxito. No tendrá éxito, entre otras cosas, porque la comunidad es sabia y no acepta fácilmente simplismos descontextualizados.

Acción persuasiva

El planteamiento del abogado a su auditorio (por ejemplo, al juez, a los demás ministros del tribunal

colegiado al que pertenece, al cliente, a la prensa) no es transmisión de información y raciocinios desde un cerebro a otro, sino una dinámica entre seres humanos que, además de pensamiento, tienen sentimiento y voluntad: se aburren, se enojan, tienen prejuicios, al igual que uno miran con sesgos que dificultan ver. No basta, entonces, el planteamiento meramente descriptivo que en una escuela de Derecho habría merecido buena nota. No ha sido exitoso el abogado que dice “yo tenía la razón” cuando el auditorio que él necesitaba no vio lo que él veía ni empatizó con lo que él quería.

OTRA MIRADA PARA LA DOCENCIA

Rara vez la universidad entrega esta formación, aunque hay profesores que son honrosa excepción. ¿Es algo que podría entregar? ¡Absolutamente! Porque no estoy diciendo, a modo del romanticismo decimonónico, que el buen abogado tenga una virtud “oscura”, demasiado “profunda” para ser trabajada en la sala de clases, que se esfumaría si se la trata de aclarar. Mi interés docente en la efectividad y realización profesional no podría estar más lejos de ese oscurantismo.

A lo largo de los siglos se ha reconocido el enorme desafío docente que es desarrollar estas capacidades en los estudiantes. Sócrates, en un diálogo platónico sobre precisamente este tema, llega incluso a decir a Protágoras que esto simplemente no es enseñable. El desafío es que no se trata de sólo transmitir conocimientos, sino de *formar profesionales*. No hablo de una chata práctica de destrezas, sino de la creación de la persona. Cicerón lo tenía claro al punto que llamó a su principal obra docente *El orador* y no *La oratoria*. Quintiliano en su *Institutio Oratoria* toma nota del desafío diciendo que “Si a mi lector parece que es mucho lo que exijo, ¡tenga presente que es un orador quien está siendo educado!”.

Pero la formación del profesional requiere que profesores, estudiantes y escuela miren de otro modo la docencia. Desde luego, la formación requiere presencia. No bastan ni la separata que el estudiante leyó en lugar de ir a clases, ni los apuntes del año anterior con que el profesor vuel-



ve a “dictar” la misma clase porque “la materia” es la misma, aunque las personas por formar son otras. La formación de profesionales requiere compromiso institucional. Ese compromiso no existe si la docencia es entendida como “carga” -la “carga docente”- que muchos esgrimen como disculpa por no haber alcanzado a realizar otras actividades supuestamente más nobles. No existe si se usa “profesionalizante” como expresión de desprecio. ¡Cicerón se revolvería en su tumba! Y no existe si se usa la expresión “fábrica de profesionales” para criticar a la facultad de Derecho que prioriza la formación de profesionales.

Quise escribir estas líneas en defensa de la fábrica de profesionales a la cual debo mi cultura humanista; en defensa del enfoque profesionalizante que, por tautología, ha de tener una facultad formadora de profesionales; y en defensa del trabajo docente que no siento ser carga sino privilegio y misión. ~~20~~

No ha sido exitoso
el abogado que dice
“yo tenía la razón”
cuando el auditorio
que él necesitaba no
vio lo que él veía ni
empatizó con lo que
él quería.

JORGE OVALLE QUIROZ

“La desigualdad en Chile comienza desde la cuna y se proyecta prácticamente durante toda la vida”



Con 60 años de profesión y una extraordinaria lucidez, este destacado abogado reflexiona sobre algunos de los temas más importantes del Chile actual, como el sistema electoral, los problemas de la educación y las fortalezas y debilidades del país.

Por Arturo Prado Puga
y Deborah Con Kohan

A los 85 años, la voz de Jorge Ovalle Quiroz suena segura y vigorosa. Con una claridad y lucidez que ya se la quisieran muchos, este emblemático abogado aún tiene mucho que aportar respecto al análisis del derecho y el desarrollo de la sociedad nacional. Ex alumno del Instituto Nacional, se recibió de abogado de la Universidad de Chile en 1954, con distinción máxima, y luego, junto a una destacada carrera profesional, fue profesor durante casi 20 años de Derecho Constitucional en esta misma casa de estudios. Posteriormente fue miembro de la Co-

misión Constitucional redactora de la Constitución de 1980, donde participó solo en la redacción de la parte dogmática.

Hoy día, frente a la actual realidad nacional, se manifiesta partidario de “abrogar nuestro sistema electoral, teniendo por fin la existencia de un régimen democrático propiamente tal en la República”:

- Es necesario reemplazar la absurda política de los acuerdos, que no significan otra cosa que la adopción de medidas tomadas hasta donde lo permita la oposición: es una manera muy curiosa de gobierno minoritario. En otras palabras, el gobierno en Chile debe ser un gobierno de mayoría, pues la democracia es el gobierno de dicha mayoría, ejercido con las limitaciones propias de los Estados de Derecho, respetando los derechos individuales y sociales, con observancia del principio de la división de los poderes y la opción de modificar las normas para adecuarlas a los cambios sociales y económicos. Chile no ha tenido un gobierno de estas características después de la llegada de un gobierno llamado democrático: esta es la oportunidad de hacerlo.

- En la actualidad se debate si la Constitución debe ser modificada ¿qué opina al respecto?

- La búsqueda de una Constitución adecuada a los tiempos debe ser la tarea de quienes son capaces de apreciar las causas y consecuencias que puede tener y provocar un acto tan trascendente como una modificación constitucional, la que debe ser aprobada por el pueblo. Por consiguiente, el procedimiento más adecuado debiera ser una expresión plebiscitaria. Con todo, dado que la actual Carta no lo permite, pienso que podría alcanzarse el mismo propósito siempre

que fuera consecuente con las mayorías populares que se han expresado. Por tanto, no me parece necesaria una Asamblea Constituyente. Por otra parte, es indispensable la eliminación de aquellos preceptos que han hecho que la Constitución sea una Carta pétrea, esto es, imposible o muy difícil de modificar. Por último, hechas las modificaciones referidas, será necesario consagrar los derechos sociales de conformidad a los principios consagrados en las Cartas hoy vigentes, de manera que en ellos se organice la acción del Estado y se les haga realmente operante.

UN ATENTADO A LA CALIDAD PROFESIONAL

- ¿Ha cambiado mucho el ejercicio del Derecho desde que Ud. comenzó hasta la fecha? ¿Y al ser humano, lo ha visto cambiar?

- Comencé a ejercer como procurador en el año 1949, por tanto tengo 65 años de contacto con los tribunales y 60 años de profesión. Soy de aquellos que piensan que nada nuevo hay bajo el sol, en consecuencia, creo que el hombre es uno mismo desde el principio; lo que ha cambiado es la naturaleza de las relaciones sociales, económicas y jurídicas. En el ejercicio profesional del abogado ese cambio se ha manifestado como una mayor especialización en las distintas áreas del derecho. En la época en que empecé a ejercer, la especialización era entre abogados civiles y penales, con algunos abogados laboristas. En cambio hoy, con la mayor complejidad que han adquirido las relaciones sociales y la actividad económica, la especialización ha abarcado nuevas materias que han adquirido independencia de las demás por su naturaleza e importancia.

“Soy de aquellos que piensan que nada nuevo hay bajo el sol, en consecuencia, creo que el hombre es uno mismo desde el principio; lo que ha cambiado es la naturaleza de las relaciones sociales, económicas y jurídicas”.

-¿Qué consecuencias ha tenido este fenómeno?

- La mayor especialización y la profundización de las relaciones internacionales en el orden social, jurídico y económico, han estimulado la formación de estudios profesionales numerosos, con abogados expertos en las distintas áreas del derecho. Esto ha significado la existencia de verdaderas empresas jurídicas, que se destacan no solo por la excelencia de quienes la encabezan, sino por la estructura ordenada y eficaz que han asumido.

- Cuando Ud. inició su vida profesional sin duda los hombres dominaban el mundo del derecho. ¿Qué piensa acerca del notable incremento de mujeres en la profesión?

- Me parece natural. Me formé en la convicción de la igualdad de capacidades entre el hombre y la mujer, tanto en el desarrollo intelectual como en su eficacia en la sociedad, pues soy hijo de profesores y sobrino de hombres y



“Es obvio que el mayor golpe a la educación pública fue dado por la municipalización de la enseñanza. Este proceso fue determinado por la necesidad del gobierno de destruir al profesorado como un elemento social”.

mujeres que trabajaron en distintas actividades profesionales y laborales.

- ¿Qué opinión le merece la actual proliferación de escuelas de Derecho y de la calidad de la enseñanza?

- Considero que esta proliferación constituye un serio peligro, más bien un atentado a la calidad profesional. En verdad, la facilidad con que se instalaron y la tolerancia que se ha tenido con la preparación de los jóvenes que egresan de algunas de ellas, han menguado seriamente la calidad y eficiencia de los servicios que prestan los abogados, generando grupos de escaso rendimiento en lo técnico y lo económico.

MUNICIPALIZACIÓN DE LA EDUCACIÓN

- ¿Es partidario de la educación gratuita para todos?

- La educación pública y gratuita eficaz, en mi concepto, constituye uno de los requisitos elementales de la democracia, en razón que con ella se debe comenzar un proceso igualitario entre todos los habitantes de la Nación. No cabe duda que la desigualdad en Chile comienza desde la cuna y se proyecta, prácticamente, durante toda la vida. No cabe duda también que con solo la educación gratuita eficaz no se va a eliminar esa desigualdad, pero es indudable que la educación es el factor de mayor importancia en la mitigación de ella.

- Como ex alumno del Instituto Nacional, ¿cuál fue su experiencia en la educación pública?

- En el Instituto Nacional pude observar el rendimiento inicial de los muchachos que fueron mis compañeros.

Y a pesar que en el Instituto se produce, indirectamente, una selección en algún aspecto de carácter social, ya se podía advertir en las primeras etapas la influencia del ambiente cultural que reinaba en el hogar de los institutanos. Por lo mismo, puedo decir que soy testigo de que la desigualdad en Chile es un fenómeno social y el único elemento que en estas condiciones puede servir como factor para eliminar o atenuar el proceso, es la educación gratuita e igualitaria. Desgraciadamente, la actual realidad del país y la crisis de nuestra educación pública, no han permitido que el proceso educativo constituya realmente un factor positivo en esta materia. Este proceso se vio agravado por la acción del gobierno de Augusto Pinochet, graficado entre otras cosas por la eliminación del carácter institucional de algunos colegios públicos. No me puedo olvidar que el Instituto Nacional pasó a ser el Liceo N° 1 de Hombres. Y así ocurrió también con otros liceos de aquellos llamados emblemáticos.

- ¿Qué efectos produjo la municipalización de la enseñanza?

- Es obvio que el mayor golpe a la educación pública fue dado por la municipalización de la enseñanza. Este proceso fue determinado por la necesidad del gobierno de destruir al profesorado como un elemento social generalizado en el país. Pero en verdad terminó graficando la desigualdad y mediocridad de la educación pública. No es necesario ahondar en la materia para comprender la incapacidad de los municipios para dirigir y tutelar la educación, particularmente aquellos más alejados de los centros urbanos y limitados por la pobreza de los recursos e inexistencia de vinculaciones con los centros de estudio.

- ¿Qué puede hacerse al respecto?

- Este hecho requiere una extensión

que excede el objetivo de esta entrevista, pero quiero destacar que asume una trascendencia que debe ser juzgada por quienes opinen al respecto. Resolver este problema es urgente, por cuanto la educación pública no solo ha decaído, sino que también la concurrencia de los jóvenes a ella es cada vez menor, incentivada por la permanente suspensión de sus actividades como consecuencia de los movimientos estudiantiles. En un comienzo estos sirvieron para estimular el perfeccionamiento de las instituciones públicas, pero al agudizarse, han significado la inestabilidad de las actividades de la enseñanza en Chile.

- Finalmente ¿cómo ve el futuro de Chile?

- El futuro de Chile, como el de cualquier otro país, debe ser analizado de conformidad a sus propias debilidades y fortalezas, por una parte, y por la otra, en relación al entorno que lo rodea y a las vinculaciones con otras naciones. Desde un punto de vista meramente nacional, ese futuro dependerá, en lo político, de la fortaleza de sus instituciones, que hoy se aprecian sólidas y vigentes.

- ¿Y desde el punto de vista de su estabilidad social y económica?

- En este aspecto me asisten serias dudas y temores. En lo puramente económico, la debilidad energética constituye el mayor peligro, conjuntamente con la dependencia del mercado del cobre. Será tarea de los futuros gobiernos enfrentar ambos problemas con mayor eficacia de lo que lo han hecho los actuales. Por último, como lo he expresado desde hace años y ya señalé en esta entrevista, el problema de la educación y de la desigualdad son acuciantes. La prisa irracional en resolverlos, como proponen ciertos sectores estudiantiles, es un inconveniente que hay que superar. Y la renuencia, expresa o disimulada, de quienes se oponen a la modernización y extensión del proceso, debe ser tratada con dureza y resuelta de todos modos. 🙏

Una vida en la Universidad de Chile. Celebrando al profesor Antonio Bascuñán Valdés

Destacados académicos, colegas y ex alumnos de la Universidad de Chile rindieron un homenaje a Antonio Bascuñán Valdés, ex Decano de la Facultad de Derecho de dicha Universidad y ex abogado Integrante de la Excma. Corte Suprema, a través de la publicación del libro *Una vida en la Universidad de Chile. Celebrando al profesor Antonio Bascuñán Valdés*.

La obra contiene trece artículos inéditos que se refieren a temáticas que constituyeron el foco de la preocupación académica de este gran profesor, como la introducción al derecho, teoría y sistema jurídico, derecho penal y profesión legal, así como aspectos de su vida y su aporte a la enseñanza del derecho.

El libro fue lanzado en el pasado mes de abril en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.



Sensible fallecimiento de Jorge Mario Quinzio

Próximo a cumplir 96 años, el pasado 23 de abril falleció Jorge Mario Quinzio, distinguido abogado, ex diplomático, ex consejero del Consejo de Abogados y destacado docente de la Universidad de Chile. Durante su larga vida fue un reconocido maestro de numerosas generaciones de estudiantes, a quienes transmitió sus profundos conocimientos en materias de derecho político y especialmente constitucional.

Expresamos a su familia nuestras más sentidas condolencias por la irreparable pérdida de quien sin duda ocupará siempre un lugar importante en los anales del derecho nacional.



Inversiones eléctricas en Chile

¿Quién decide?

Es responsabilidad de la comunidad jurídica ingeniar nuevos mecanismos para evitar la agudización de conflictos que entrapen el desarrollo energético de Chile.



Sin lugar a dudas, el único consenso que hasta el momento ha generado el problema de la energía en Chile es su reconocimiento como asunto de urgencia nacional, que por su incidencia en el desarrollo del país requiere una solución categórica. Sin embargo, el diagnóstico de sus causas y de sus posibles remedios ha dado pábulo para toda suerte de opiniones divergentes. Y dentro de estas, muy particularmente lo que se refiere a examinar el rol desempeñado por los tribunales de Justicia en la materia. Al respecto, la impresión más extendida es que ha recaído en el Poder Judicial la carga de honrar su deber de inexcusabilidad y definir la verdadera cruzada que existe entre los inversionistas eléctricos y unos fortalecidos grupos de interés.

Esta situación ha propiciado que se acuñen una serie de consignas ilustradas, como el “activismo judicial”, la “decisión del Príncipe”, y la muy difundida dentro del ámbito energético “judicialización de proyectos”. Incluso, se ha llegado a afirmar que los tribunales se estarían arrogando atribuciones extraordinarias en la toma de las decisiones energéticas del país. Este escenario poco convoca a explorar soluciones al problema y opaca el real contenido de las garantías constitucionales involucradas en asuntos de esta envergadura.

En los últimos años hemos observado que pese a que nuestro ordenamiento cuenta con un sistema técnico-administrativo para hacer compatibles el derecho a la inversión en proyectos energéticos y el derecho de la comunidad a desarrollar una vida en condiciones dignas, finalmente la gran mayoría de estos emprendimientos ha terminado en la Corte Suprema. Allí han estado sujetos a un proceso de decisión que claramente no se condice con los de la industria, lo que a todas luces representa una situación defectuosa y no deseable. Esto ha implicado una subutilización de las vías administrativas creadas para solucionar de manera eficiente los aspectos técnicos del conflicto de derechos, generando una incerteza jurídica que desalienta la inversión.

En nuestra historia energética reciente son varios

los ejemplos en que se ha hecho frente por la vía de decretos a situaciones de fuerza mayor que han afectado seriamente el suministro, ya sea por sequías, cortes de gas, etc. No obstante, la situación actual es nueva y presenta una gravedad particular, ya que la convivencia entre estas garantías enfrenta una encrucijada debido al déficit energético que se está proyectado, derivado de la falta de materialización de proyectos. ¡Y con probabilidad esto conllevará a la afectación de otras garantías constitucionales y derechos que pueden impactar a la población en su diario vivir!

En este panorama, es responsabilidad de la comunidad jurídica ingeniar nuevos mecanismos para evitar la agudización de conflictos que entrapen el desarrollo energético de Chile. Cobra entonces mayor fuerza el fortalecimiento de la institucionalidad y el respeto a las garantías de los actores involucrados.

CUMPLIMIENTO DE ESTÁNDARES

Sin ánimo de intentar resolver el enigma de cómo decidir la política energética nacional y sus inversiones, cuestión que se ha anunciado como prioritaria por el nuevo Gobierno, estimamos pertinente aportar a esta discusión con algunas consideraciones orientadas a dar mayor claridad a las garantías involucradas en una toma de decisión de esta envergadura.

Comencemos por considerar que frente a una sociedad más informada y participativa, hoy las empresas han debido ir más allá de preocuparse por mejorar las relaciones dentro de la organización y su entorno para lograr concretar y mantener su



Son en primer lugar
las propias empresas
las llamadas a tomar la
iniciativa para anticipar
el escepticismo y las
divergencias que un
proyecto energético
pueda despertar en una
comunidad.



Este liderazgo también debe materializarse en identificar y solucionar los temas que cumplan con destrabar la entrada de nuevos actores en el mercado energético chileno.

proyecto empresarial en el tiempo. No se discute el deber de ceñirse a estrictos códigos de ética en el funcionamiento interno y externo y a criterios de competencia en el intercambio de bienes y servicios. En este escenario, son en primer lugar las propias empresas las llamadas a tomar la iniciativa para anticipar el escepticismo y las divergencias que un proyecto energético pueda despertar en una comunidad, quien tiene el legítimo derecho a cuestionar el impacto que este le puede causar en su calidad de vida.

Un buen referente para ello lo constituye el aumento e intensificación en la empresa de programas de cumplimiento en materias de libre competencia y protección al consumidor, los que constituyen una señal concreta de lo que está por imperar en materia medioambiental y social para las áreas industriales sensibles como la energética. La implementación de programas de cumplimiento en esta industria, con pautas del comportamiento empresarial deseable, que la administración estuviera

dispuesta a validar, sería un adelanto considerable.

Es así como los estándares de cumplimiento de la normativa ambiental deben ser equiparados a la excelencia que las mismas empresas buscan en materia de gobierno corporativo, competencia y responsabilidad social. Es deseable la creación de una cultura de sustentabilidad o sostenibilidad a todo nivel de los desarrolladores energéticos. La incorporación de esta a su *accountability*, de modo que vaya más allá del proyecto concreto, aparece entonces como un factor indispensable para modificar la caricatura de capitalismo exacerbado con que se ha dibujado últimamente a la industria.

Este entendimiento del marco con que se está delineando el contenido del derecho de propiedad y la garantía constitucional de la libertad de desarrollar una actividad económica, es clave para otorgar mejor seguridad jurídica a las nuevas inversiones. Surge así la necesidad de redireccionar la conducta reactiva adoptada por los inversionistas eléctricos en los últimos años, por una preventiva, capaz de sociabilizar los objetivos comunes, que aborde de manera orgánica las inmisiones consustanciales a dicha industria.

LIDERAZGO DEL REGULADOR

Adicionalmente, también se echa de menos un mayor liderazgo de los órganos llamados a regular la política energética del país: el Ejecutivo y el Legislativo. El fortalecimiento de la institucionalidad chilena debe pasar, en primer lugar, por reconocer el principio de deferencia a la Administración, entregándole a esta la determinación definitiva de los aspectos técnicos y reservando la alegación ante los tribunales solamente de las cuestiones jurídicas. Esta necesidad se impone no por motivos de desconfianza en el Poder Judicial –la que sería absurda, ya que a diario este se pronuncia sobre asuntos científicos más complicados–, sino, por el contrario, por motivos de eficiencia que descongestionen su carga de trabajo, y a la vez le devuelvan el sentido y la relevancia a la etapa administrativa.

Por otra parte, este liderazgo también debe materializarse en identificar y solucionar los temas que cumplan con destrabar la entrada de nuevos actores en el mercado energético chileno, que fomenten el desarrollo de proyectos eficientes que aprovechen los recursos disponibles. Entre los temas que

podrían fortalecer el desarrollo de la matriz, se encuentran algunos como potenciar el desarrollo de proyectos hidroeléctricos de pasada, aceptándolos como energía renovable y eficiente; fortalecer las redes de transmisión eléctrica; y establecer un patrón de precio actualizado para el adecuado funcionamiento del mercado, sincerando el precio nudo que hoy se encuentra manifiestamente desacoplado de los actuales precios que presenta el sistema.

Iniciativas de esta especie permitirán mayor paridad y eliminar barreras artificiales que exponen, entre otros, a emprendimientos energéticos internacionalmente reconocidos como limpios y eficientes, a recibir similar trato que centrales térmicas o hidroeléctricas que consideran grandes embalses.

DISCUSIÓN EN SOCIEDAD

Otro punto relevante, que ha sido identificado correctamente por el Gobierno dentro de sus primeras medidas, discurre por el fortalecimiento de la educación sobre la política energética y la información de los proyectos que están en curso.

Esta es una responsabilidad tanto de privados como de la autoridad, ambos deben incentivar una difusión a todo nivel, que permita conocer y entender cómo se va a adoptar y se está adoptando una política de Estado cada vez más trascendental. Solo a través de espacios de discusión y educación, en que puedan contrastarse y acordarse anticipadamente los bienes jurídicos que cada parte contrapone e intenta resguardar, se podrá aspirar a que la toma de decisiones se revista del reconocimiento jurídico político suficiente para que pueda ver la luz.

A través de este proceso, en el que deberán confluir la empresa privada, centros de estudios, universidades, el Estado y ONGs, se espera que cada actor sincere sus posiciones para generar un espacio de información que contribuya a la materialización de acuerdos y posterior toma de decisiones. Con estas certezas la institucionalidad ambiental recupera valor.

Al finalizar este artículo, cabe señalar que las consideraciones planteadas aquí están encaminadas a vigorizar la discusión, contribuyendo a que quienes intervengan en la toma de decisiones en materia energética razonen sobre una base jurídica contundente y tengan la capacidad de integrar de mejor manera el entorno histórico, político y social. 🌱



VIVA LA EXPERIENCIA DE YALE UNIVERSITY

UNA SEMANA EN EE.UU. CON LOS MEJORES
PROFESORES DE YALE

 Traducción simultánea en
inglés y español



Yale SCHOOL OF MANAGEMENT
Executive Education

* PARA DIRECTORES Y MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS *



CORPORATE GOVERNANCE

5 AL 9 DE MAYO, 2014

Clases impartidas en Yale School of Management, New Haven, Connecticut, EE.UU.

* PARA ABOGADOS LATINOAMERICANOS *



MANAGEMENT PROGRAM FOR LAWYERS

15 AL 20 DE JUNIO, 2014

Clases impartidas en Yale Law School, New Haven, Connecticut, EE.UU.

* PARA PERFECCIONAR SUS HABILIDADES DE NEGOCIACIÓN *



THE STRATEGIC NEGOTIATION PROGRAM

17 AL 20 DE NOVIEMBRE, 2014

Clases impartidas en The Ritz-Carlton Hotel, Coconut Grove, Miami, FL, EE.UU.



Los asistentes recibirán un certificado emitido por
Yale School of Management.

internacional@seminarium.com | Tel: (56-2) 2436-6837



Designación de miembros de la Corte Suprema

Un sistema inadecuado



El actual método presenta falencias que podrían superarse a través de un Consejo Superior de la Magistratura que representara a la “comunidad jurídica” nacional, integrada por los tres poderes fundamentales del Estado, el Colegio de Abogados y las facultades de Derecho de las universidades reconocidas por el Estado.

El trabajoso proceso de nombramiento de los más recientes miembros de la Corte Suprema ha puesto en evidencia lo inadecuado del procedimiento existente para ello. Tal sistema se adoptó para resolver en su día un problema específico y delicado, y fue producto de un acuerdo político. Se dijo en ese momento que el nuevo sistema robustecía la autoridad de la Corte, a falta de elección popular de sus miembros, dando in-

intervención no solo al Poder Judicial y al Ejecutivo, sino también al Legislativo en el nombramiento, y que este tenía el precedente similar del sistema norteamericano. No obstante, tratándose del Poder Judicial, lo que se espera de él en un sistema democrático es el contrapeso de los otros dos poderes. Esto, con el fin de proteger al ciudadano aislado, pobre o débil, contra los abusos de una mayoría electoral, y defender los derechos de aquel contra sus adversarios poderosos, sean particulares u órganos del Estado. En ese sentido, hasta puede ser una desventaja que un juez sea un entusiasta partidario de la misma corriente que domina los otros dos poderes.

No se puede pretender que un juez no tenga en absoluto ideas políticas, lo esperable es que no se deje llevar por ellas cuando deba fallar un asunto, y que entonces lo haga solo por aplicación de la ley y por su sentido de justicia.

En los Estados Unidos el sistema podría justificarse por la circunstancia de que al llenarse una vacante en la Corte Suprema, esta última no interviene para nada (ni propone candidatos, ni debe aprobar al designado) y el Presidente puede designar a quien quiera: la Constitución no exige que el designado haya sido juez (no hay “carrera” judicial); y en rigor, ni siquiera que sea abogado. La intervención del Senado se justificaría porque en él están representados igualitariamente todos los Estados de la Unión sobre los cuales el nuevo designado ejercerá jurisdicción.

En último término, dentro de nuestro sistema, la idoneidad del candidato para ser miembro de la Corte Suprema ya ha sido certificada por la propia Corte al incluirlo en quina: resulta inútil y mortificante para el propuesto el “examen” que se le invita a rendir ante el Senado, que es una cámara política, a la que la Constitución no fija parámetros especiales para juzgar al candidato. Sería considerado criticable que el Senado interrogara al candidato sobre sus ideas políticas, sus convicciones filosóficas o religiosas, sus simpatías deportivas, sus preferencias gastronómicas. Sólo queda examinar, si viene del Poder Judicial, los fallos que el

candidato haya dictado, y eso precisamente es lo que se ha reprochado con acritud al Senado en el último tiempo.

¿VOLVER AL SISTEMA ANTIGUO?

En suma, el sistema actual desemboca fatalmente, dado el alto quórum exigido para la aprobación, en una de dos modalidades: o la designación de postulantes que no hayan tenido intervención en procesos de gran relieve o publicidad (en los que se ganan simpatías o enemistades), o en el sistema de hecho imperante hoy, que podríamos llamar familiarmente *one for you, one for me*. Es decir, el método de provocar un acuerdo entre los sectores políticos para ir proponiendo alternativamente como candidatos seleccionados a uno que se suponga más afín al gobierno con otro que se estime en sintonía con la oposición: una politización que se decía querer evitar.

¿Es conveniente volver al sistema antiguo? No lo creemos así. Se otorga allí excesiva intervención a la Corte Suprema (ni siquiera cabe decir al “Poder Judicial”), lo que da a la Corte la apariencia de un club, en el que se entra por solicitud (el concurso) y se debe ser aprobado por la Junta Calificadora (inclusión en quina). Así como señalaba Ángel Ossorio, es lógico que un grupo de personas prefiera, para integrarse en él, a quienes tienen aproximadamente la misma edad, han estudiado en los mismos establecimientos, tienen un pensamiento parecido sobre los temas políticos y jurídicos, una situación social semejante, y hasta padecen de los mismos achaques.

¿Llenar entonces las vacantes por antigüedad? Siendo un criterio no descartable del todo, pues da oportunidad a quien ha sido injustamente omi-

No se puede pretender que un juez no tenga en absoluto ideas políticas, lo esperable es que no se deje llevar por ellas cuando deba fallar un asunto, y que entonces lo haga solo por aplicación de la ley y por su sentido de justicia.



¿Es conveniente volver al sistema antiguo? No lo creemos así. Se otorga allí excesiva intervención a la Corte Suprema (ni siquiera cabe decir al “Poder Judicial”), lo que da a la Corte la apariencia de un club.

tido en la formación de quinas, no puede ser único ni principal, pues produce el riesgo de ir formando un tribunal vetusto, para llegar al cual bastaría con buena salud y buena conducta: en el fondo, se ascendería en virtud del “principio de Arquímedes”: el impulso de las capas inferiores va empujando al candidato hacia arriba.

El estudio de los sistemas comparados no ofrece un panorama muy definido: en algunas partes la designación se confía por mitades a cada cámara del parlamento; en otras, al Ejecutivo y al Legislativo; en algunos países se hace intervenir a los tres poderes. En cambio, encuentra poco favor la cooptación o nombramiento por el propio Tribunal Supremo. La equiparación en las opiniones se confía en algunas partes (como entre nosotros) a la exigencia de un quórum elevado, que obliga a los sectores políticos a llegar a acuerdos. O bien, estableciendo un mecanismo de elección proporcional o confiando en la alternancia política en el Ejecutivo y el Parlamento, que favorecerá a la corriente que

esté actualmente en el poder, y cambiará cuando la balanza política se incline por el otro sector.

UNA SUGERENCIA INTERESANTE

Una institución que existe en ciertos Estados europeos, particularmente después de la Segunda Guerra mundial, y ha sido adoptada en algunos países de América Latina, es la creación de un Consejo Superior de la Magistratura, con este u otro nombre, que teóricamente represente a lo que pudiera llamarse “comunidad jurídica” nacional: los tres poderes fundamentales del Estado, el Colegio de Abogados y las facultades de Derecho de las universidades reconocidas por el Estado. Dada la actuación no muy feliz de la Corte Suprema durante el régimen militar, al retorno de la

democracia hubo entre nosotros interesantes iniciativas para crear un organismo semejante, que fueron dejadas de lado por la enconada oposición de los sectores políticos que habían apoyado al gobierno saliente y de la propia Corte Suprema, con el argumento de que sería un mecanismo para disminuir la independencia del Poder Judicial y politizar la administración de justicia.

Sin embargo, seguimos pensando que un organismo como ese sería el mejor sistema para proceder al nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema, sea facultándolo para designarlos específicamente, sea para proponerlos, en forma unipersonal o en terna o quina de candidatos; cualquiera de esas fórmulas es posible y debería discutirse. Si a dicho organismo se confieren o no otras facultades, como las de decidir o proponer ascensos, imponer medidas disciplinarias, gozar de atribuciones administrativas, sugerir o crear nuevos tribunales, etc., son todas cosas posibles, pero fuera del reducido propósito de este artículo.

Se ha argumentado que en los países en que este organismo existe, ha terminado por politizarse también a través del mecanismo de elección de sus miembros por los cuerpos llamados a ello. La objeción parece ser cierta, pero la verdad es que no existe ningún sistema que impida absolutamente ese riesgo. A nuestro parecer, una condición muy importante para que ello no ocurra es que los representantes de los respectivos cuerpos jurídicos que nombran a los integrantes del Consejo, no tengan la calidad de miembros en actividad de la respectiva corporación que los designa.

Por ejemplo, si hay representantes del Senado, no deben ser senadores en ejercicio; los representantes del Ejecutivo no deben ser ministros, subsecretarios ni ningún otro cargo de confianza presidencial; los miembros elegidos por la Corte Suprema no deberían ser ministros de la misma; los del Colegio de Abogados no tendrían la calidad de consejeros generales del mismo, y así con los demás cargos. Los miembros del Consejo deberían ser inamovibles por un periodo relativamente largo, pero no reelegibles. En fin, tanto las atribuciones como el modo de integración del Consejo deberían ser materia de debate, que por cierto no podemos abrir en esta oportunidad. ~~37~~



Derecho del Trabajo

Negociación Colectiva 2.0



En Chile el derecho de sindicalización se ha quedado atrás, sin aportar contenidos relevantes para los trabajadores. En esa línea, se esperaría que el sindicato avance asumiéndose como parte interesada en la comunidad de intereses de la empresa, en la profesionalización de la acción sindical y, por sobre todo, en la sanción efectiva al abuso del fuero sindical.

Un comentario sobre la Negociación Colectiva en Chile debe referirse obligadamente a la trilogía que la compone, esto es, el derecho a sindicalización, el derecho a negociar colectivamente y el derecho a huelga.

Desde hace tiempo se escuchan críticas al modelo de negociación colectiva que Chile mantiene en el Código del Trabajo, las que según sus autores dirían relación con “el Plan Laboral de 1978”, el “modelo neoliberal” o el “modelo de la dictadura”. En lo específico, se reprochan las siguientes falencias fundamentales: que la negociación colectiva esté radicada en la empresa; la regulación excesiva de la huelga; el reemplazo de trabajadores en huelga; la exclusión de trabajadores (por obra, subcontratados); restricciones en materias negociables; paralelismo sindical; y el que grupos coaligados puedan negociar colectivamente. Y como telón de fondo se evocan los Convenios 87 y 98 de la OIT, que Chile no cumpliría en los aspectos referidos.

Nos parece que estas críticas más bien provie-



nen de quienes aún no tienen contacto con el mundo de verdad, y que escriben manifiestos laborales sin observar ese mundo. De lo contrario no insistirían en copiar modelos como el español, en el que bastó la reciente crisis económica para pasar a llevar la negociación colectiva por rama de actividad y consagrar una “negociación a la chilena” (RDL3/2012).

En nuestra mirada, que tratamos de dar desde la experiencia, varias de las críticas que hemos transcrito no tienen sustento real. Sin embargo, reconocemos que la negociación colectiva en Chile necesita cambios, y en concreto más libertad para los intervinientes del proceso, sujeta, eso sí, a la capacidad de estos para involucrarse como partes interesadas en el proceso.

DESCRIPCIÓN DEL MODELO

El Código del Trabajo dedica todo su Libro III a la regulación de las organizaciones sindicales, particularmente reformado en el año 2001 luego que Chile ratificara los Convenios 87 y 98 de la OIT. Los artículos 216 y 228 permiten una gran variedad de organizaciones sindicales. Impera en este Libro la libertad sindical en su dimensión orgánica, con un amplio sistema de fueros.

En el Libro IV del Código del Trabajo hay reglas para negociar colectivamente con base en la empresa, sea de un modo reglado (artículo 315 y siguientes), semi reglado (artículo 314 bis) o no reglado (artículo 314), además de algunas reglas especiales para trabajadores agrícolas de temporada (con una iniciativa legislativa en trámite) y para la gente de mar. Es cierto, no obstante, que la huelga de los trabajadores y el lock out del empleador se regulan en este Libro IV solo dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada; por ello se sostiene que en Chile no se consagra el derecho a la huelga. Por último, para el empleador es obligatorio negociar a nivel de empresa.

Figura también en el Código del Trabajo regula-

ción sobre la mediación y el arbitraje como medios alternativos de solución de conflictos; estas normas prácticamente no tienen aplicación, a no ser respecto de empresas que deben ir al arbitraje obligatorio.

En cuanto a los aspectos procesales, existe un procedimiento judicial en la negociación colectiva en el Título IX del Libro IV de casi nula aplicación, además de las prácticas desleales y antisindicales que se sancionan a través del procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

En suma, hay diversidad de formas para negociar colectivamente, pero solo desde la empresa de manera obligada, a través de organizaciones sindicales variadas, con un limitado derecho a huelga que se permite solo en la negociación colectiva reglada, en la que se excluyen algunas categorías de trabajadores y también algunas materias inherentes a la administración de la empresa o ajenas a la misma. Y compiten sindicatos y grupos negociadores en la titularidad de la negociación.

UNA MIRADA DESDE LA REALIDAD

El punto de partida para comprender lo que está ocurriendo con nuestro modelo de negociación colectiva no es el Plan Laboral, ni los Convenios de la OIT ratificados por Chile (C. 87, C. 98, C. 135, C. 151) o los que falte por ratificar (C.154), y tampoco si el derecho a huelga se regula acá o allá. ¿O acaso usted no ha notado que las críticas que venimos escuchando desde fines de 1980 aún se mantienen? Desde entonces los sucesivos gobiernos -desde ambos lados de la calle- no pudieron resolverlas, y esto no es casual.

Debe entenderse, en primer lugar, que el modelo normativo es solo un instrumento que recoge los cambios sociales. Y en esta línea, el mundo ha cambiado y la empresa laboral también. Hoy es necesario compatibilizar los intereses de todos los intervinientes en la relación colectiva del trabajo: la eficiencia y competitividad de la empresa que ofrece trabajo, por una parte, y el mejoramiento de las condiciones de empleo de los trabajadores por otra (Ojeda Avilés, 2010). Las necesidades que impone a la empresa laboral el mundo globalizado determinan nuevos esquemas de funcionamiento a los cuales ya no cabe oponerse, sino establecer regulaciones que protejan los intereses de los trabajadores. Porque lo que no ha cambiado es la finalidad

protectora que inspira el Derecho del Trabajo.

De otra parte, es curioso observar que siendo la negociación colectiva reglada un conjunto de reglas rígidas, en el mundo real se negocia colectivamente de manera amplia y fuera del Código del Trabajo. Hay experiencias así en el retail, en los negocios de commodities (cobre, forestal), en telecomunicaciones, en grupos empresariales con múltiples RUT, donde los legítimos intereses de los intervinientes se canalizan en un plano de libertad de negociación y de autotutela, pues en todos estos ejemplos hay organizaciones sindicales sólidas, capacitadas y que más allá de perseguir la prerrogativa o el fuero, ejercen una real democracia sindical. Obviamente en estos procesos existe en los hechos la huelga como herramienta de presión de los trabajadores.

Podemos apreciar la misma realidad en los funcionarios de la administración civil del Estado, que cada año se movilizan, organizados a través de sus organizaciones sindicales, para obtener mejoras salariales y en sus condiciones de empleo. Todo esto ocurre en el mundo real.

Entonces, ante un modelo legal rígido, excluyente y restrictivo, las partes encuentran un camino para negociar colectivamente, con todos los derechos que ello implica dentro de la trilogía sindical. La clave parece estar en la representatividad sindical.

Es cierto que esto no considera la realidad de empresas menores en las que no hay sindicatos y no se negocia colectivamente, al menos en las cifras oficiales. Algo parece ocurrir en estas empresas de menor tamaño. Lo demuestra la encuesta ENCLA 2011 (cuadro N°118): cuando se preguntó a los trabajadores sobre las razones principales para no haber constituido un sindicato, el 31,6% respondió “no es necesario”, el 21,1% dijo “no hay interés” y sólo el 5,3% respondió “por la actitud negativa del empleador”. Es posible que en tiempos de pleno empleo los trabajadores se vuelvan reacios a integrarse colectivamente, también es posible que no haya legitimación de las organizaciones sindicales en este nivel.

EL LIMITADO ROL DEL DERECHO

No podemos imponer más sindicatos desde la norma positiva, ni más negociación colectiva a la fuerza, pues si ello resultara se habría hecho hace mucho tiempo. Y si usted está pensando lo contra-

rio, solo haga el ejercicio de elegir la reforma legal que permitiría lograrlo.

Si bien hay consenso en torno a que el modelo de negociación colectiva del Código del Trabajo no satisface las necesidades de la trilogía, no lo hay en las causas de ello y tampoco en las soluciones. De cualquier manera, nos parece que estas deben ser buscadas en los intervinientes del proceso, es decir, a partir de quienes tienen la experiencia, porque no estamos ante un dilema teórico, al menos en lo esencial. Nadie puede discutir hoy el derecho de los trabajadores a sindicalizarse, a negociar colectivamente y a la huelga.

El delicado equilibrio de la trilogía colectiva parece estar reclamando más libertad de los intervinientes, ya sea para fijar sus propios cronogramas, los niveles, las materias, los sujetos, los mecanismos de solución, en fin, las dimensiones y alcances de una negociación colectiva. Esta libertad ha sido tomada de facto por las partes cuando existen organizaciones sindicales fuertes, experiencia que debe servir de *lege ferenda* para orientar las iniciativas de reforma del sistema.

A partir de la realidad, nos parece que en la trilogía el derecho de sindicalización se ha quedado atrás, sin aportar con contenidos que sean de interés para los trabajadores. En esta línea, se esperaría que el sindicato avance en sus aspectos funcionales, lo que supone asumirse como parte interesada en la comunidad de intereses que se presenta en la empresa, la profesionalización de la acción sindical y por sobre todo, la sanción efectiva al abuso del fuero sindical.

Como usted ya advirtió, la culpa de la crisis del modelo de negociación colectiva en Chile no la tiene el Plan Laboral, así es que por favor no sigamos pidiendo su sepultura. Los cambios experimentados por la empresa laboral del Siglo XXI exigen una revisión seria y documentada de las instituciones que conforman la trilogía colectiva, asumiendo esta nueva realidad. En esta misión deben tener un rol protagónico los intervinientes en el proceso, esto es, trabajadores o funcionarios y empleadores; al derecho solo le cabe facilitarla. 🙏

Como usted ya advirtió,
la culpa de la crisis del
modelo de negociación
colectiva en Chile no la
tiene el Plan Laboral,
así es que por favor no
sigamos pidiendo su
sepultura.



Desarrolladores y copropietarios

Confluencia de derechos en proyectos por etapas



Presentamos un análisis sobre la recientemente dictada Ley N°20.741, que introduce diversas modificaciones a la Ley Sobre Copropiedad Inmobiliaria, robusteciendo el principio de la autonomía de la voluntad a través del Reglamento de Copropiedad.

Este artículo se refiere a la no simple relación, tanto jurídica como de hecho, que se genera entre el desarrollador inmobiliario y los copropietarios (adquirentes de unidades) durante la ejecución de los denominados proyectos por etapas, efectuados en un mismo paño de terreno, sin subdivisión predial. Esto se debe a la confluencia de derechos que se produce entre dichos actores, cuyos estatutos jurídicos deben ser armonizados durante su “convivencia” generada por una situa-

ción de hecho, como lo es la ejecución misma del proyecto.

Sobre la materia, constituyen aspectos normativos relevantes la reciente dictación de la Ley 20.741 (D.O. 01.04.14) y la Circular Ord. N° 0444 de 10.10.13 (DDU 263) emanada de la División de Desarrollo Urbano (DDU).

Los principales conflictos derivados de esta confluencia de derechos se producen al momento de implementar modificaciones a las etapas del proyecto, en que se ha estimado, erróneamente a nuestro juicio, que se hace necesario contar con el consentimiento o aprobación previa y expresa de los adquirentes de las etapas previas. Ello se fundamenta principalmente en el hecho que, al tener el terreno la calidad de bien común, los adquirentes pasan a ser dueños de dicho bien en su prorrata correspondiente, no siendo procedente ejecutar ni aprobar modificación alguna sin su voluntad.

Varias direcciones de Obras han tomado un rol activo en este conflicto, rechazando modificaciones de proyectos y negando el otorgamiento del certificado de copropiedad inmobiliaria, basándose en el argumento anterior. Es aquí, entonces, donde se sitúa el centro del problema, que mueve a una reflexión en torno a las partes que intervienen y sus derechos.

Como antecedente cabe señalar que nuestra primera normativa al respecto, la Ley N°6.071, no reguló la ejecución de los denominados proyectos por etapas, ni tampoco lo hace nuestra actual Ley N°19.537, refiriéndose esta última solo tímidamente a los diferentes sectores que puede tener un condominio. Por lo tanto, nuestra legislación base solo establece este régimen especial de propiedad -copropiedad inmobiliaria- sin contemplar su aplicación, o más bien dicho, su armonización, cuando aquella se va implementando de manera progresiva en el tiempo.

No obstante, la reciente ley modificatoria N° 20.741 consagra lo que podríamos denominar como la independencia de los sectores, dando fuerza y plena vigencia al principio de la autonomía de la voluntad por medio de las estipulaciones del Reglamento de Copropiedad. Esto se complementa

con la DDU 263, que si bien trata esta materia, en nuestra opinión incurre en ciertos errores conceptuales que la ley modificatoria de cierta manera corrige.

CONSIDERACIONES RELEVANTES

Durante la ejecución del proyecto, el desarrollador inmobiliario conserva en su patrimonio dos derechos fundamentales: (i) el derecho de dominio sobre el terreno en la proporción del saldo no transferido o ejecutado (los copropietarios de cada etapa solo poseen una prorrata y bajo el estatuto especial de la copropiedad inmobiliaria); y (ii) los derechos que emanan del permiso de edificación para la ejecución completa del proyecto.

Por lo tanto, se produce necesariamente una coexistencia de derechos: por una parte, está la copropiedad inmobiliaria (que se va generando de manera progresiva); y por la otra, está el Derecho de Propiedad originario que conserva el desarrollador sobre el saldo de derechos en el terreno no ejecutado y sobre el permiso de edificación.

La circunstancia de que las primeras etapas se reciban y vendan a terceros no implica, de modo alguno, que dichos adquirentes pasen a ser titulares absolutos del saldo del proyecto por ejecutar y, por tanto, verdaderos “socios” del desarrollador inmobiliario, al punto de poder decidir con su voluntad sobre la ejecución de las etapas siguientes. Ello obedece a que dicho desarrollador conserva los dos derechos fundamentales enunciados y los conservará hasta el término del proyecto, no pudiendo ser privado, restringido o despojado en forma alguna de aquellos. Esto se ve reforzado por el *ius aedificandi* que es inmanente a la denominada Propiedad Urbana de la que el desarrollador es indiscutiblemente titular.

Lo señalado queda en evidencia cuando se pro-

Al tener el terreno la calidad de bien común, los adquirentes pasan a ser dueños de dicho bien en su prorrata correspondiente, no siendo procedente ejecutar ni aprobar modificación alguna sin su voluntad.

No es dable exigir a los desarrolladores que deban obtener la voluntad de los copropietarios para modificar el permiso de edificación u obtener el certificado de copropiedad inmobiliaria.



duce la quiebra del respectivo desarrollador inmobiliario, en que los acreedores realizan precisamente tales derechos fundamentales, como también en los casos en que proyectos en marcha son transferidos a terceros, como sucedió de un modo más o menos generalizado el año 2011 al no permitirse (Ley N°20.190) que los fondos de inversión continuaran participando directamente del negocio inmobiliario.

Ha sido frecuente la práctica de estipular en los Reglamentos de Copropiedad la aprobación, autorización y/o mandato expreso de los copropietarios a favor del desarrollador para realizar las modificaciones al proyecto. No obstante, según lo dicho, incluso sin el referido mandato o autorización contractual podría el desarrollador ejecutar tales modificaciones, como se ha dicho, en el pleno ejercicio de los derechos originarios que conserva.

Los límites al ejercicio de tales derechos -en protección de los copropietarios- se encuentran en la propia Ley de Copropiedad Inmobiliaria, al no poder alterarse los derechos proporcionales en el dominio sobre los bienes comunes y en la LGUC, y al no poder cambiar la naturaleza del proyecto en base a lo ofertado (Art. 18). Respetando tales límites, no es dable exigir a los desarrolladores que deban obtener la voluntad de los copropietarios para modificar el permiso de edificación u obtener el certificado de copropiedad inmobiliaria, ya que esto se sustenta por sí solo en el Derecho de Propiedad que ampara a aquellos, como ya se ha indicado.

“ENCAPSULAMIENTO”

Recientemente se dictó la Ley N°20.741 que introduce diversas modificaciones a la Ley Sobre Copropiedad Inmobiliaria, robusteciendo el principio de la autonomía de la voluntad a través del Reglamento de Copropiedad.

Se establece la posibilidad de contemplar distintos sectores del condominio, dotándolos de autonomía en cuanto a poder fijar los derechos de las unidades sobre los bienes comunes del respectivo sector, con independencia del resto del condominio. Esto es lo que algunos denominan como el “encapsulamiento”.

Se dispone también que en el Reglamento de Copropiedad se podrá consignar la representación del condominio respecto de todas las solicitudes ante la Dirección de Obras relativas a las autorizaciones o permisos contemplados en la LGUC.

Cabe mencionar lo instruido por la DDU 263, en que no obstante abordar la problemática descrita, incurre en el mismo error que varias Direcciones de Obras, al estimar que los adquirentes de las etapas previas pasan a ser en cierta medida titulares del permiso de edificación y de los derechos sobre el terreno respecto al saldo no ejecutado.

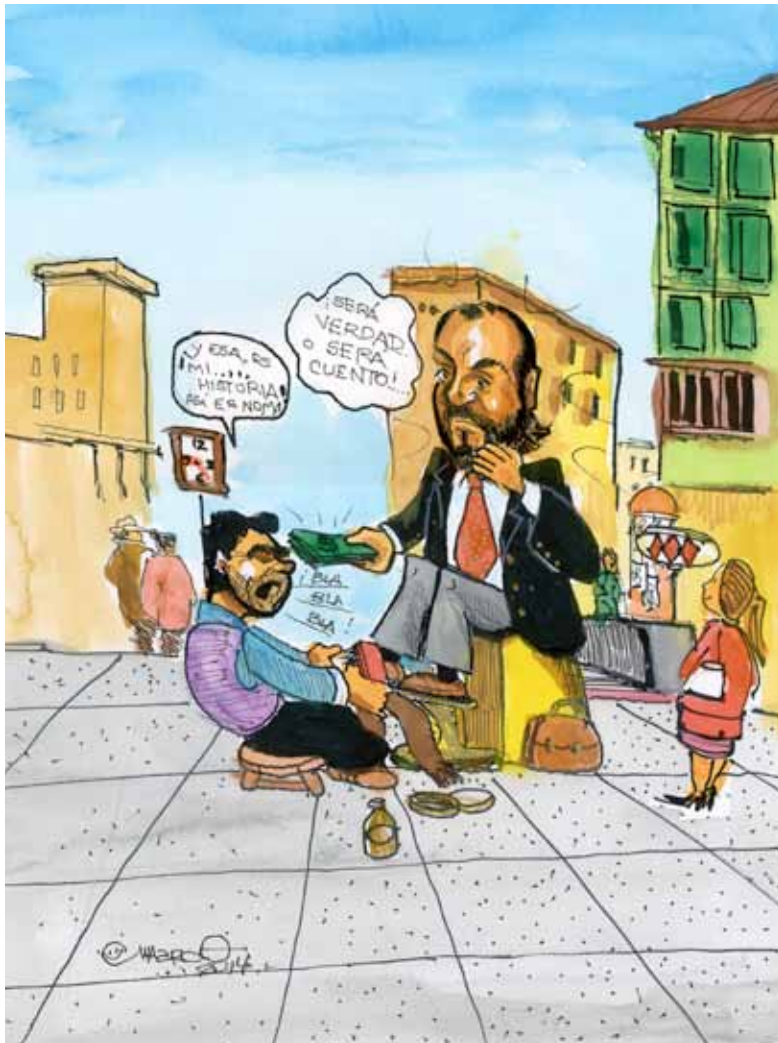
En base a lo anterior, en opinión del suscrito, no obstante fijar la ley modificatoria N° 20.741 sólidas bases para resolver los conflictos suscitados para la aprobación de modificaciones en los proyectos por etapas, lo que también intenta abordar la DDU 263, no debemos olvidar que, en esencia, el desarrollador inmobiliario mantiene dentro de su patrimonio el Derecho de Propiedad sobre el saldo del terreno no transferido y los derechos emanados del respectivo permiso de edificación, para poder continuar y aprobar todas las modificaciones que sean necesarias. Incluso, acordar la venta del proyecto a un tercero, sin que sea necesario el concurso de la voluntad de los adquirentes de etapas previas. Ello, dentro de los límites mencionados en cuanto a no alterar derechos ya adquiridos en el dominio de los bienes comunes ni poder cambiar la naturaleza del proyecto en base a lo ofrecido.

Se trata, por tanto, de un gran refuerzo a la autonomía de la voluntad, pero que no debe hacer olvidar el Derecho de Propiedad autónomo y que por naturaleza le corresponde al desarrollador inmobiliario en la ejecución de esta clase de proyectos. 🏡



Nostalgias del Centro

Lleno de melancolía por el antiguo mundo del Centro de Santiago, nuestro cronista recuerda lugares, personajes y anécdotas de una época ya desaparecida por completo, cuando él era joven y la vida menos compleja.



Este año, una vez más debí interrumpir mis vacaciones veraniegas en la playa para acompañar a la Clarita a Santiago en sus gestiones judiciales, que no dan tregua ni siquiera en el período estival.

En esta ocasión me dediqué a pasear nostálgicamente por el Centro, mi lugar de trabajo por casi 30 años, hasta que el banco donde me desempeñé como asalariado a tiempo completo, decidió migrar a una torre en Las Condes. De esta forma, cada vez que voy al Centro me envuelven los recuerdos de un período grato de la vida, en la que era yo era más joven y el mundo menos complejo. En otros términos, me doy una tanda de una especie de “Radio Oasis” vivencial.

Partí por lustrarme los zapatos con un lustrabotas, al que reconocí de inmediato: era el mismo que me calzó hace muchos años con el cuento de las cuotas en mora del Serviú. En esa oportunidad, mientras me lustraba emitía unos gemidos desgarradores, hasta que una gruesa lágrima cayó en mi zapato. Entonces le pregunté qué le pasaba, y me contó que con mucho sacrificio había logrado ahorrar para comprarse una modesta casita. Pero le había resultado imposible estar al día en las cuotas y debía pagar en 48 horas una suma importante de dinero, si no lo hacía lo lanzarían a la calle y perdería su hogar. Espantado ante una situación tan estremecedora, el cocodrilo que mora en mi bolsillo también derramó una lágrima y abrió sus fauces, permitiendo de esa forma que el servicio de embe tunamiento y brillo del calzado fuera remunerado en forma majestuosa para impedir la tragedia del hombre y salvar la morada de su familia.

Debo reconocer que tras este gesto magnánimo me sentí casi un benefactor de la humanidad, y por varios días me embargó una agradable sensación de admiración por mí mismo y mi espíritu solidario con los semejantes. Pues bien, pasaron casi seis meses,

La belleza juvenil que yo admiraba castamente en ese entonces, se había transformado en una belleza madura digna de Rubens, es decir, lo que podríamos llamar una belleza rolliza.

y una mañana sorprendí a un gringo que trabajaba en el banco lustrándose con el mismo lustrabotas. Advertí a lo lejos que la lustrada se demoraba más allá de lo habitual y que el gringo, con la ingenuidad propia de los anglosajones, que es como miel para la mosca del pícaro cerebro latino, sacaba su billetera y excusándose de no tener más efectivo en la moneda criolla, lo remuneraba con un fajo de dólares.

Ahí se me aclaró la película: ¡lo del Serviu era solamente un cuento hábilmente urdido por el lustrabotas y representado con unas extraordinarias dotes histriónicas para cazar incautos! “Así que también le creíste lo de las cuotas del Serviu”, le dije cruelmente al gringo, quién todavía sin atinar me respondió: “Es una historia so sad, so sad. I don’t know como una person puede perder su home y vivir en la street por no pagar una cuota al Serviu”. “No es ná so sad, gringo”, le abrí los ojos. “A mí también me vacunó hace como seis meses con el mismo cuento”. Entonces al gringo le bajó un enojo retroactivo, y sabido es que la indignación anglosajona va a la par con su ingenuidad, por lo que tuve que contenerlo para que no se devolviera a agredir al lustrabotas, quien habría sido pulverizado dadas las enormes magnitudes corpóreas del enfurecido gringo.

ARGUCIAS LABORALES

Apenas llegué a mi trabajo, por simple curiosidad intelectual intenté analizar el caso legalmente, aun cuando fuera en el laboratorio jurídico, con el objeto de demostrarle al gringo que nuestro eficiente sistema legal sancionaba esta conducta execrable, pero que por conmiseración no usaríamos dichas herramientas punitivas en este caso. Sin embargo, ante mi sorpresa, no encontré ninguna norma legal que me ayudara.

Recorrí el Código Penal completo, inclusive las disposiciones sobre las Faltas, y asimismo el Código Civil en cuanto al error y el dolo, y no pude encontrar norma alguna que permitiera fundar una acción

legal contra el lustrabotas: este se había limitado a montar el tinglado, invitando sutilmente a que uno participara voluntariamente como actor, y los incautos nos habíamos subido de buena gana al escenario. Es decir, había descubierto el truco perfecto, un resquicio en la normativa por la que se deslizaba hábilmente, incrementando su patrimonio a costillas de la credulidad ajena. Curiosamente, ahora el lustrabotas no emitió quejidos lastimeros, invitando a la solidaridad, limitándose a cobrar su tarifa normal. Al comentarle la historia a la Clarita, me dice que seguramente a estas alturas y con el ahorro de tantos años, debe tener una mansión con todos sus dividendos pagados, por lo que no necesita recurrir al truco. O quizás, pienso yo, es un gran fisonomista y reconoce a los antiguos erogantes, sabiendo que la argucia no la puede repetir dos veces.

Recuerdo también a otro lustrabotas que mientras uno se lustraba, le mostraba una carta pícaro plastificada, que si se leía de corrido era una sensible y romántica carta de amor, en tanto si uno lo hacía reglón por medio era casi pornográfica. Algo así como lo siguiente:

*“Amor mío, te amo demasiado
y no hallo el día en que
me gustaría introducir mi mano
en un estuche de joyas y como una broma,
lanzar un diamante en tu escote,
y rebuscando en él lo encontraras, y así
nuestro amor se consumiera de alegría
y tu risa, alegre mariposa, al fin volara
y experimentara el placer del desenfreno”.*

Ingenioso artilugio, pienso, para utilizar en los escritos judiciales, permitiendo de esa forma que uno se desahogue subrepticamente frente a magistrados o a colegas. Y camino por Ahumada ideando un escrito que reúna esas características.

Mis pasos me dirigen, casi sin darme cuenta, al café donde por muchos años, antes de iniciar mi jornada laboral, me tomaba un café cortado. La niña de entonces continuaba tras la barra, pero la belleza juvenil que yo admiraba castamente en ese entonces, se había transformado en una belleza madura digna de Rubens, es decir, lo que podríamos llamar una belleza rolliza. Hizo como que me reconocía, con un gentil “Usted de nuevo por aquí”, acompañado de una encantadora sonrisa, pero no le creí un ápice. Es que recordé a un joven cole-

ga que hace muchos años cayó rendido por sus encantos. Cada vez que iba a tomarse un café, la cruel belleza cafetera lo atendía con añuñúes, tal como si fuera para ella el principal cliente del local.

Evidentemente se trataba de un truco muy parecido al de las cuotas del Serviú, pero esta vez más tentador, engalanado como lo estaba con los encantos esculturales que en esa época lucía la fémina de marras. El joven colega, quien era de aspecto físico esmirriado, con unos gruesos anteojos y un aire intelectual que no lo hacían muy atractivo a los ojos femeninos, no pudo resistirse a los arrumacos de la hermosa dispensadora del oscuro brebaje aquel, y empezó a consumir decenas de cafés diarios, transformándose en el mejor cliente de la susodicha, a quien gratificaba con suculentas propinas que empezaron a mermar su presupuesto.

Lo peor es que al joven colega no le gustaba ir solo, y nos pedía acompañarlo, ufanándose de la especial atención que le prestaba la cruel cafetera. Un día que lo acompañé en el referido menester, noté que junto con dejarle a la niña una gran propina, le pasó un papel. Y casi al salir del café, se oyó la voz de ella, diciéndole muy seria: “Señor, se le quedó esto”, y le devolvió el papelito, ante lo cual el rostro del colega se puso de un rojo intenso y se retiró agobiado por la vergüenza. En el trayecto me confesó que a través del papelito la había invitado a salir después de su trabajo, pero la niña, llevada por un gesto de honestidad tardío, no quiso llevar la conquista más allá del negocio, y a través de devolverle el papelito dejó en claro que se trataba solamente de una argucia laboral para fidelizar clientes. Mi amigo anduvo varios días deprimido por la experiencia, pero al fin de cuentas, fue un coscachito ejemplarizador que le devolvió la cordura. Y además, de paso lo liberó de las enfermedades al hígado y a los riñones que con toda seguridad se acercaban a pasos agigantados con la ingestión diaria de decalitros de café.

CATACUMBAS NOTARIALES

De vuelta del café, pasé por un local, ahora un restaurant, que anteriormente albergaba a la notaría que me atendía en los inicios de la profesión, en las épocas en que las amanuenses aún escribían con pluma y tinta. Me vino a la memoria que casi todas las notarías tenían en esos tiempos un subte-

ráneo donde se tramitaban las transferencias de vehículos y los protestos de letras, y se guardaban los archivos. Se trataba de una especie de catacumba notarial, donde el escaso glamour que en esa época lucía el local en el primer piso, desaparecía completamente en aquel subterráneo por lo general mal iluminado y con abundante polvo y telarañas. Pues bien, en el subterráneo de la notaría que motivaba mi recuerdo, trabajaba una señora de cierta edad que era famosa por cuanto tenía unos mostachos largos que lejos de esconder o podar, lucía orgullosamente curvados hacia arriba. Así, la visita al subterráneo era una verdadera experiencia fascinante, al contemplar a la funcionaria en la semipenumbra. ¿Qué habrá sido de la señora de los mostachos? Y no sé de qué lugar recóndito del cerebro me aflora una frase que oí una vez: “Un hombre sin bigote es como una mujer con bigote”.

Camino especulando sobre el sentido que tendrá la frase aquella en los tiempos actuales, cuando de pronto advierto que estoy en la Plaza de Armas y que ha llegado la hora de ir a buscar a la Clarita. Mi mujer sale rauda y estresada del juzgado de rigor después de una jornada más como gladiadora, y me sorprende con la tristeza melancólica que me ha provocado la evocación de mi antiguo mundo del Centro que ya desapareció.

Al entrar al auto, me dice: “Noto que te lustraste los zapatos. “¡Estás fétido de olor a betún!”, y se aprieta la nariz con el pulgar y el índice. Efectivamente, el auto se ha llenado de ese olor que yo asocio al de los días lunes, en los cuales cumplía ese rito. Durante el trayecto, el tufillo del betún se mezcla con el perfume de los melones, duraznos, choclos y albahaca que compramos en el camino. Metiéndole pata al acelerador, retornamos a la playa apenas a tiempo para ponernos los trajes de baño y darnos un chapuzón en las olas de la tarde, mientras se empiezan a formar los primeros colores del crepúsculo. Después, borramos los vestigios de la contaminación laboral con unos reponedores gin-tonics, mientras desde nuestro dormitorio contemplamos el atardecer y jugamos unos apasionantes torneos de bridge por internet con un japonés y un turco. 🍷



33 Años de Historia del Consejo de Defensa del Estado

Guillermo Piedrabuena Richard

El libro de Guillermo Piedrabuena, “33 Años de Historia del Consejo de Defensa del Estado” (1963-1996), es una memoria de la labor del Consejo de Defensa del Estado, que combina información histórica de diversas fuentes, con las propias vivencias del autor durante el extenso período en que se desempeñó en ese organismo.

El autor, en la presentación de la primera edición, da razón de su empeño al decirnos: “Siempre me preocupó la historia y el prestigio del Consejo y creo que nunca está demás recordar que las instituciones tienen su historia, y que el Consejo ha tenido sus fortalezas, aciertos y debilidades y limitaciones, pero siempre dentro de un propósito cívico de alto contenido moral y político”.

El tono de esta obra, que une la admiración respetuosa por la excelencia de los juristas que integraron el Consejo y por quienes fueron sus presidentes, con el relato pormenorizado del testigo, que ha conocido de cerca las actuaciones de dichas personas, los argumentos jurídicos y sus circunstancias, es optimista y edificante sobre la seriedad y corrección de los abogados funcionarios.

Una anécdota relatada por el autor nos hace valorar la sobriedad de nuestros consejeros. Esta ocurrió durante la visita a Washington del autor y el consejero Eduardo Urrejola, con el propósito de visitar y contratar una



empresa de investigadores privados para pesquisar cuentas bancarias anómalas, en el marco del caso Codelco. “Recuerdo también que estaban muy extrañados por el hotel en que alojábamos que les pareció increíblemente pobre frente al asunto tan cuantioso involucrado en este viaje y nos ofrecieron un hotel mucho mejor de propiedad de ellos para el resto de nuestra estadía, a lo que cortésmente nos negamos”. La anécdota recordada, y muchas otras relatadas a lo largo del texto, son demostrativas del trasfondo que permea toda la obra: la sobriedad y la honestidad existente en el ejercicio de la función pública.

Es por ello que obras como la que hoy comentamos, que además de entretenida es ilustrativa, son forma-

doras y fuentes de buenos ejemplos para nuestros profesionales, particularmente los abogados. Además, ellas revelan que, como en el caso del autor, se puede ser probo y correcto, y un profesional exitoso en la vida laboral. El autor, a través de su obra, revela que en nuestro país hay solidez y rectitud en el ejercicio de los cargos públicos, lo que es altamente valioso de rescatar.

En el momento que vive hoy el país, cuando las encuestas son tan desfavorables en la calificación de las instituciones públicas, una obra como esta es demostrativa de que tales mediciones de opinión debieran revertirse si hubiera un exacto conocimiento de la realidad que pueden palpar quienes son cercanos, o partícipes, de la función pública, como ha sido el autor, en primer plano, quien merece felicitaciones por el importante aporte de esta entretenida “memoria”. 📖

Por Olga Feliú de Ortúzar

*Presidenta
Colegio de Abogados de Chile A.G.*



Moda infantil y adolescente en la alta sociedad holandesa del siglo XVII bajo el prisma de Franz Hals y Cornelis de Vos

Tal como en muchas ocasiones ocurre en la actualidad, en Holanda, en el siglo XVII, los niños vestían como sus padres y asimismo los adolescentes; esto queda en evidencia en toda la retratística flamenca que ilustra a pequeños nobles y burgueses cargando sobre sí pesados ropajes y accesorios, al estilo de sus progenitores.

No nos asombre entonces ver en este cuadro del pintor Franz Hals a Catharina Hooft en brazos de su enfermera, pero con atuendo rígido, muy formal y serio. Su sonrisa y mirada coqueta suavizan el tono oscuro del retrato.

Clara influencia de la moda española, el negro era muy utilizado por las clases altas en aquellos días, e indicaba dignidad y sobriedad. También el predominio del negro en la moda holandesa obedeció a la austeridad impuesta por el calvinismo, aunque, efecto contrario, las joyas destacaban aún más sobre este color. Recién a partir del siglo XIX el uso del negro llegará a todos los estamentos sociales, dejando de ser un privilegio.

Con los años, Catharina Hooft se convertiría en esposa de Cornelis de Graeff, regente y alcalde de Amsterdam durante la época dorada holandesa. Si observamos en detalle el traje, veremos una banda de tela cosida al hombro, y esto era de lo más común en la indumentaria infantil, pues permitía a las madres y nodrizas controlar los primeros pasos al andar.

Otra cosa bastante peculiar en la moda infantil, es que desde fines del siglo XVI se estableció la costumbre de vestir a niños como niñas hasta la edad de cuatro o cinco años.



Catharina Hooft y su enfermera, 1620, Frans Hals.



Niña al virginal, 1624-1625, Cornelis de Vos.

Todas estas características del vestir se observan con facilidad en los retratos de corte y de familias nobles, dado que la presencia de los niños en ellos era de suma importancia, pues promocionaba el poder de cada dinastía.

En la pintura de Cornelis de Vos, gran retratista flamenco cuya especialidad fueron los niños, destaca nuevamente el influjo del estilo español. Recordemos las blancas gorgueras que enmarcan los rostros, típicas del traje español, que luego adoptarán y variarán los holandeses.

Aquí el gran cuello y los puños de encaje, como también las delicadas joyas, anillo, pulsera, collar, aros y tocado, todo de lo más femenino junto al celeste pastel del vestido y la postura de las manos sobre el virginal, enaltecen la presencia de la adolescente retratada. Más aún, una mirada directa y misteriosa, pareciera permitirnos creer que vive; sin embargo, ya han pasado cuatro siglos desde aquel momento. 🏰

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Tomo III)

Héctor Humeres Noguera

*Editorial Jurídica de Chile, decimotercera edición ampliada y actualizada,
Santiago, 2013, 403 páginas.*

A contar del año 2013 disponemos de una versión ampliada y actualizada del Tomo III de Derecho de la Seguridad Social, del profesor Héctor Humeres Noguera, catedrático de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y director del departamento académico respectivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. El tomo que nos interesa en particular, forma parte de una obra que ha acompañado a muchas generaciones de estudiantes, abogados y especialistas en sus estudios regulares y actividades profesionales. No debemos olvidar que el autor es continuador del esfuerzo formativo de su padre, don Héctor Humeres Magnán.

Los textos de seguridad social en Chile, en el ámbito jurídico, son escasos en volúmenes y en especialistas



que permitan nutrir la disciplina, por lo que el esfuerzo realizado por el profesor Humeres no puede sino ser altamente valorado por la comunidad de abogados y de otras especialidades. Su obra constituye un soporte doctrinal

para el mundo de la seguridad social nacional e internacional, en la cual participan especialistas de diversas vertientes, incluidos quienes profesan la economía. No puede ser de otra forma, porque la seguridad social es una rama de la política económica y social de cualquier Estado moderno y sustento de todo Estado social y democrático de derecho. En Chile, el cultivo y desarrollo de esta rama del derecho, conocida desde mediados del siglo pasado como Seguridad Social, ya ha cumplido no escasos cien años, lo que no es poco en el concierto de las naciones iberoamericanas.

En el ámbito de la disciplina que constituye su esfuerzo y vocación, la obra del profesor Humeres aborda con profundidad la seguridad social chilena. En ella se describen analíticamente

DERECHO DE SOCIEDADES

Oscar Torres Zagal

Legal Publishing, 5ª ed. ampliada y actualizada, Santiago, 2013, 583 páginas.

Este libro desarrolla sistemáticamente, y en un panorama completo, la regulación de las sociedades de personas y capital en el sistema jurídico chileno, explicando su origen histórico a nivel de derecho comparado desde el concepto romano de sociedad hasta su estado actual, incluyendo los tipos societarios de sociedad colectiva, en comandita, limitada, sociedad anónima (abierta y cerrada), sociedad por acciones y sociedad de garantía recíproca, la

sociedad anónima deportiva, las sociedades mineras (legal y contractual), las cooperativas y la empresa individual de responsabilidad limitada (E.I.R.L.).

Esta quinta edición incluye además dos temas nuevos: uno referido a las sociedades constituidas por medio electrónico o digital en el Registro de Sociedades y Empresas del Ministerio de Economía, Ley N° 20.659, de 2013; y otro respecto a la toma de control de las sociedades anónimas abiertas mediante oferta pública de adquisición de acciones (OPA) en la Ley de Mercado de Valores N° 18.045.



todas las prestaciones del sistema nacional de aseguramiento social, ocupándose de la revisión de cada uno de sus subsistemas. Asimismo, se apoya la descripción de las instituciones a las que se dedica el estudio, explicándolas con abundante y vigente jurisprudencia, tanto administrativa como judicial. El texto destaca y adiciona una importante cantidad de datos estadísticos, tan atingentes como necesarios, pero habitualmente escasos en los textos jurídicos, para apreciar en su total dimensión y efectos el conjunto de prestaciones sociales. Estas tienen altos costos para el erario nacional y, en su aspecto contributivo, implican aportes obligatorios de los trabajadores, y cada día más, también de los empleadores, debiendo adicionar a ellos las cotizaciones y ahorros voluntarios que efectúan los afiliados.

En no pocas ocasiones, la falta de adecuada consulta de los costos asociados a la generación y calificación de un beneficio social lleva a dictaminar y o fallar sin tener suficientemente ponderado este importante efecto.

La difusión de las instituciones de la seguridad social es de especial relevancia en un país como el nuestro, que incluye regímenes previsionales donde las personas cuentan con un amplio espacio de libertades para adoptar decisiones, en particular en cuanto al destino de sus fondos y de las entidades encargadas de gestionarlos en orden al otorgamiento de los beneficios. Por consiguiente, se requiere de profusa información para la adopción de adecuadas decisiones. Por tanto, obras como la que tenemos el privilegio de comentar son una verdadera y valiosísima contribución en dicha línea, en tanto el presente volumen está dirigido a quienes deberán estudiar y aplicar las normas y, en muchos otros casos, participar en su modificación o

influir en ello desde los distintos ámbitos de la vida de la sociedad.

Por otra parte, participando la seguridad social de la impronta de ser una rama del derecho naturalmente cambiante, que admite innovaciones y adecuaciones frecuentes, resulta explicable y necesario a quienes analizan este tema efectuar cada cierto tiempo reediciones actualizadas y corregidas de sus obras. En ello, sin asomo de equivocación, el profesor Humeres Noguera hace una contribución notable, precisamente porque se trata de un autor con una sostenida voluntad y trabajo intelectual para la reedición actualizada de sus valiosos textos. Ello viene a demostrar, por consiguiente, un

esfuerzo permanente para mantenerse al día en la evolución que registra el conocimiento acumulado de la disciplina.

La Seguridad Social, obra de civilización del siglo XX, según se ha dicho, en constante y necesaria evolución, configura un espacio para un permanente y necesario debate entre especialistas de diferentes disciplinas, en la apreciación jurídica de sus diversos componentes. Esto viene a ser de suma importancia para la adecuada ordenación normativa a ser considerada a la hora de implementar cambios. Para estos desafíos, sin lugar a dudas es relevante la obra del colega Humeres Noguera. ✎

Por Hugo Cifuentes Lillo

Librería Jurídica Patricio Salinas

Compra y venta
Libros Jurídicos
(nuevos y usados)

**Colección de Libros
Nacionales y Extranjeros**

San Diego 119, Local 33, Santiago
Atiende: Rodrigo Salinas Silva (hijo)
Fono: 2-2699 0417 / Correo:rodrigo@ljps.cl





Estudiantes de derecho, abogados ¡y músicos notables!

En diversas épocas, destacados músicos cursaron estudios de leyes, algunos por un breve tiempo y otros hasta recibir su título. Aquí, un recuento de ellos.

Aunque muchas veces desconocida, ha existido una frecuente relación entre el mundo musical, estudiantes de derecho y abogados, ya sea porque algunos destacados compositores y cantantes se relacionaron con el mundo de las leyes como alumnos o bien porque tras sus estudios obtuvieron el título de abogado.

Georg F. Haendel (1685-1759), por ejemplo, estudió derecho en la Universidad de Halle, ya que su padre, cirujano y barbero, deseaba que su hijo fuera abogado. Según señala Xosé Aviñoa, biógrafo de este extraordinario compositor, “poco podemos saber respecto al contenido exacto del carácter de estudiante de leyes que fue Haendel durante algunos meses”. No obstante, con-
signa que este era “un universitario culto y conocedor de las principales lenguas europeas y del latín clásico”. Otra biografía solo señala que frecuentó cursos de derecho.

Robert Schumann (1810-1856), el gran compositor romántico, mantuvo una relación difícil con el estudio de leyes. Finalizando marzo de 1828, “tomó la diligencia a Leipzig, para inscribirse en la facultad de abogacía”, indica Ronald Taylor, “aunque sin entusiasmo ni compromiso alguno”, agrega George Hall. Más adelante Schumann se situó

en Heidelberg, donde conoció al jurista más relevante de la época, A.F. J. Thibaut, quien en su lujoso hogar mantenía encuentros musicales. En el otoño de 1829 Schumann ya se convenció de su desapego a los estudios de derecho. El mismo Thibaut lo desalentó y en una extensa carta fechada en julio de 1830, que Schumann le dirigió a su madre, le comunicó la decisión de no proseguir en esa carrera, prefiriendo “el poder de la imaginación creadora”.

Se sabe también que el atormentado Piotr I. Chaikovski (1840-1893), gran autor de sinfonías y música para ballet, comenzó sus estudios en la Facultad de Derecho en San Petersburgo, siguiendo al mismo tiempo estudios de piano. Se graduó en leyes el año 1859 y, según expresa Javier Alfaya, trabajó un período de tiempo en el Ministerio de Justicia, hasta 1863.

El barítono italiano Mario Ancona (1860-1931) fue abogado antes que se dedicara al canto, con gran éxito. Estuvo en 17 temporadas en el Covent Garden y es célebre en un dúo de Bizet con Caruso.

Jean Sibelius (1865-1957) fue otro insigne compositor que se matriculó en una facultad de Derecho, sin concluir los estudios. “En un principio Sibelius estudió leyes, pero pronto abandonó la carrera para estudiar música bajo la tutela de Martin Wegelius”, explica Robert Layton.

Por su parte, Igor Stravinski (1882-1971), compositor de la magna Consagración de la Primavera y de quien, según Josep Pascual, “con razón se dice a menudo que en Stravinsky está todo el siglo XX musical”, una vez terminados sus estudios se matriculó en la Facultad de Derecho, en San Petersburgo, donde conoció a Vladimir Rimski-Korsakov,

Karl Böhm



Haendel

Piotr I. Chaikovski



Jean Sibelius



Hildegard Behrens



Igor Stravinski



hijo del compositor Nikolai. Con este tomó clases particulares, lo que no le impidió continuar hasta concluir en 1905 la carrera de derecho, según señala André Lischké.

OTROS CASOS RELEVANTES

El relevante tenor Giacomo Lauri-Volpi (1892-1979) estudió derecho en la Universidad La Sapienza, de Roma, donde obtuvo el título de abogado, y después ingresó a la Academia de Santa Cecilia romana. Tuvo como roles el caballero Des Grieux, Duque de Mantua, A. Chénier, Arturo de Los Puritanos y Calaf. En el Metropolitan de Nueva York estuvo en 232 representaciones.

Karl Böhm (1894-1981), eminente director de orquesta en Mozart, Beethoven, Strauss y Wagner, tuvo como padre a un abogado dueño de uno de los mejores estudios legales de la ciudad, quien no deseaba que su hijo se dedicase profesionalmente a la música. En 1913, concluida su educación media, Böhm se dirigió a Viena a estudiar derecho y música. “Naturalmente, el joven de diecinueve años jamás pisó las aulas de la Facultad de Derecho”, relata Andrés Sánchez, agregando, sin embargo, que más adelante en la Universidad de Graz, en Austria, fue alumno hasta que “obtuvo el doctorado en derecho el 4 de abril de 1919”.

Tito Gobbi (1913-1984), alabado mundialmente en los roles de Scarpia, Rigoletto, Yago, Macbeth y Falstaff, cursó estudios de derecho. El también barítono Sesto Bruscantini (1919-2003), destacado en Donizetti y Rossini, “primero se orientó hacia los estudios de derecho, pero luego estudió canto con Luigi Ricci, en Roma”, afirma Roger Aliet.

Hildegard Behrens (1937-2009), la eximia soprano straussiana y wagneriana, quien visitó nuestro

país en 1996, nació en Varel, Oldenburg, Alemania, e hizo sus estudios de derecho en Friburgo. Comenzó su carrera en la Deutsche Oper de Berlín en 1972 y en 1976 se presentó en el Metropolitan de Nueva York. Debutó en 1977 en el Festival de Salzburgo en el rol de Salomé, cuyo registro en disco fue dirigido por Herbert von Karajan.

El tenor Neil Shicoff (1949) comenzó a estudiar derecho, pero abandonó la carrera. Por su parte, Andrea Bocelli (1958), destacado y masivamente conocido tenor no vidente, estudió derecho en la Universidad de Pisa, Italia, y se licenció como abogado. Paralelamente estudió canto con el gran tenor Franco Corelli y fue apoyado por Pavarotti. A su vez, el barítono liederista Thomas Quasthoff (1959) estudió derecho en la Universidad de Hannover, Alemania.

Finalmente, como una muestra más de la sintonía que ha existido entre la música y el mundo de las leyes, cabe mencionar, en nuestro medio nacional, al compositor Domingo Santa Cruz (1899-1987), quien se recibió de abogado el año 1921. Tuvo como profesores a J. Esteban Montero y a R. Peragallo, entre otros. Paralelamente estudió composición con Enrique Soro y más tarde fundó la Sociedad Bach, el Instituto de Extensión Musical y la Revista Musical Chilena, entre varias iniciativas, y logró la creación de la Facultad de Ciencias y Artes Musicales de la Universidad de Chile. Obtuvo el Premio Nacional de Arte el año 1951 y desempeñó importantes cargos dentro y fuera del país. 🎵



Andrea Bocelli



Domingo Santa Cruz

Ética profesional del abogado

Principios generales y comentarios al nuevo Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile



Presentaron el libro Orlando Poblete Iturrate, Olga Feliú de Ortúzar y Alejandro Romero Seguel.



En el pasado mes de abril se realizó, en dependencias de la Orden, el lanzamiento del libro *Ética profesional del abogado. Principios generales y comentarios al nuevo Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile*. La obra fue presentada por Olga Feliú de Ortúzar, Presidenta del Colegio; Alejandro Romero Seguel, doctor en Derecho; y por Orlando Poblete, académico y ex rector de la Universidad de los Andes.

Correspondiente al número 24 de la colección Cuadernos de Extensión Jurídica de dicha Universidad, el texto fue editado por los abogados y profesores Sebastián Contreras y Alejandro Miranda, quienes recopilaron diversos trabajos académicos nacionales y extranjeros.

Ante el aparente “silencio” existente en la doctrina sobre muchos de los asuntos referidos a la ética jurídica, esta obra contribuye a la reflexión

con un volumen dedicado especialmente a estas materias, en el cual se analiza el nuevo Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados, tocando aspectos particulares de esta normativa y ofreciendo algunas reflexiones generales sobre la necesidad de una regulación ética en la práctica profesional.

El libro se divide en dos grandes secciones: Problemas generales de la ética jurídica y Lecturas diversas sobre el nuevo Código de Ética, las que contienen los capítulos que se observan en el recuadro.



Mario Correa Bascuñán, José Vicente León Celsi, Arturo Prado Puga y Hernán Corral Talciani.

Joaquín García-Huidobro: *El abogado no es un lobo para el hombre. Sobre la necesidad de una ética jurídica.*

Javier Saldaña: *La deontología jurídica: asignatura pendiente para los abogados.*

Ángela Aparisi: *El principio de lealtad profesional en la praxis de la abogacía: el conflicto de intereses.*

Gonzalo Letelier: *Honestidad y lealtad, virtudes del abogado.*

Claudio Sarte: *Imparcialidad y deontología jurídica.*

Alfonso Santiago: *La responsabilidad judicial.*

Sebastián Contreras: *El deber de observancia del derecho y la obligatoriedad de la ley injusta.*

Alejandro Miranda: *La cooperación al mal. Principios generales para la deliberación moral en casos complejos.*

Ian Henríquez: *Desafíos a la ética profesional en formas asociativas de ejercicio de la abogacía.*

Arturo Prado: *Reflexiones sobre la colegiatura obligatoria.*

Julio Alvear: *La dignidad e indignidad del abogado. Comentarios al artículo primero del Código de Ética profesional.*

Alejandro Guzmán: *El pacto llamado de cuota litis por el Código de Ética Profesional de 2011.*

Dora Sierra: *El código de ética del abogado en Chile: libertad de conciencia y objeción de conciencia. Algunas reflexiones desde la experiencia mexicana.*

Nicolás Gamboa: *Reflexiones sobre deberes de los árbitros, expectativas de las partes y esfuerzos regulatorios.*

Guillermo Tenorio: *Las relaciones entre abogados y medios de comunicación: sobre el deber ético de los abogados respecto de sus relaciones con los medios masivos de comunicación.*

Paolo Tejada: *El ejercicio del Derecho y las actividades pro bono. A propósito de los artículos 44 y 45 del Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile.*

Mario Correa: *El secreto profesional del abogado en el nuevo Código de Ética.*

Raúl Williams: *El secreto profesional del abogado: una mirada desde la teología moral.*



Grandes compositoras y directoras de orquesta

En el campo de las manifestaciones artísticas como literatura, poesía y arte dramático, al igual que en la interpretación de la música selecta, en particular cantantes, pianistas, violinistas o flautistas y arpistas, existe un sinnúmero de muy destacadas figuras femeninas.

Sin embargo, sea por prejuicios de género o sociales o por desconocimiento histórico, las actividades de importantes compositoras y directoras de orquesta han sido ignoradas, o incluso infravaloradas, criterio que con el devenir de los tiempos y con el acceso a mayores fuentes de conocimiento ha ido cambiando.

Es así entonces que con el auxilio de las investigaciones arqueológicas e históricas sabemos que en las antiguas civilizaciones de los sumerios, egipcios, griegos y romanos, las mujeres ocupaban un lugar importante, no solo como danzarinas o tañedoras de instrumentos de la época, sino además como autoras de obras musicales que fueron famosas en aquellos lejanos tiempos. Prueba de ello es la célebre autora egipcia de la época faraónica de nombre Iiti (2450 AC), la que es reconocida como la primera mujer compositora y cuyas obras son elogiadas en su sarcófago.

En la Edad Media destacaron las compositoras Kassia, del Imperio Bizantino, y la muy conocida abadesa Hildegard von Bingen, personalidad múltiple, no solo excelsa música, sino también extraordinaria médico, quien nos legó el primer Tratado de Medicina en Occidente. Por otra parte, quien fuera Reina de Francia y de Inglaterra, la célebre Leonor de Aquitania, nieta de uno de los primeros trovadores de la historia, Guillermo IX, y madre del famoso Ricardo Corazón de León, rey, guerrero y también músico, fue igualmente una dotada compositora que influyó notablemente en la música europea.

En el Renacimiento nos encontramos también con interesantes autoras, tales como las reinas Ana Bolena y María Estuardo, y la cantante Francisca Caccini, conocida como la primera mujer que compuso óperas, la que por su talento



Mujer sentada tocando la espineta. Vermeer, 1675.

fue llamada “La Monteverdi de Venecia”. En los tiempos del Barroco brilló con luces propias Bárbara Strozzi, quien nos dejó innumerables cantatas, arias y madrigales. En el periodo llamado Clásico, muy conocida es la figura de María Ana Mozart (Nannerl), hermana mayor del célebre Wolfgang, y también excepcional pianista y compositora, quien sacrificó su carrera musical por razones filiales.

En igual forma, en época posterior, la notable Clara Wieck, considerada la mejor intérprete de piano de Europa, no quiso perseverar

en la composición en pro de ayudar a su cónyuge Robert Schumann, y también al joven Johannes Brahms. A su vez, Fanny Mendelssohn, hermana mayor del genial Félix, y nieta del gran filósofo Moisés Mendelssohn, fue también una muy buena pianista y compositora, algunas de cuyas obras incluso son atribuidas a su famoso pariente.

En épocas posteriores destacó en Europa, Estados Unidos y Sudamérica, un fenómeno musical llamado Teresa Carreño, venezolana, pianista y cantante excepcional, excelente autora. Y como si lo anterior no fuera suficiente, buenísima directora de orquesta, quien nos legó innumerables grabaciones de rollos Welte Mignon con la música de los grandes genios y la suya propia. Cabe señalar que ella, quien tocó en la Casa Blanca para el Presidente Abraham Lincoln, inició sus estudios musicales con su padre, quien dentro de sus múltiples actividades es el autor del conocido Manual de Urbanidad de Carreño.

Finalmente, es del caso recordar a la pianista y multifacética Alma Mahler (Schindler), a quien su cónyuge, el gran Gustav Mahler, simplemente le prohibió seguir componiendo.

Para concluir este recuento de célebres compositoras, cabe mencionar además a Nadia Boulanger, quien mucho influyó en Debussy y Ravel; a su hermana Lily; a Germaine Tailleferre, integrante del Grupo de los Seis; a Cecil Chaminade y a Sofía Gubaidulina; y a las directoras de orquesta Verónica Dudarova, rusa; Iona Brown, inglesa; y Carmen Moral, peruana. 🎻



Mono/tono

(12 años de Esclavitud)

Lo reconozco y no temo decirlo, no me gustó “12 Años de Esclavitud” ¿Y qué si sacó el Oscar a la mejor película? El director de color, Steve McQueen, ha filmado el sufrimiento de un hombre durante más de dos horas, de manera que quede claro que la esclavitud es y era algo inaceptable. No me entiendan mal, estoy completamente de acuerdo con el argumento subyacente de McQueen y si ahora se desarrolla una pasión por filmar películas que condenen la esclavitud y ello acarrea multitudes, tanto mejor. La esclavitud fue, es y será siempre una institución inhumana e inaceptable. Ahora bien, no hay que confundir el celo por una magnífica causa, con una buena película. Yo puedo estar en desacuerdo con la pena de muerte, pero si filmo durante dos horas el cuello, los estertores y el *rigor mortis* de un hombre que cuelga de la horca, o cómo da botes en la silla eléctrica, no por ello he hecho una película merecedora de un Oscar a la mejor película.

Solomon Northup (Chiwetel Ejiofor) es un hombre de color nacido libre en 1808 en el Estado de Nueva York, que abolió la esclavitud en 1829. Solomon Northup existió en verdad, estuvo casado y fue padre de tres hijos. En 1841, a la edad de 32 años, fue invitado por dos hombres blancos a animar como violinista el circo que en esos momentos pasaba por la ciudad de Nueva York, y tras un pago generoso por su trabajo fue invitado a seguir con ellos a Washington D.C., donde la esclavitud seguía estando vigente. Una vez en la capital, lo drogaron y vendieron a comerciantes de esclavos que lo retuvieron y procedieron a darle la primera de una serie interminable de pateaduras, al tiempo que lo forzaron a callar su condición de hombre libre (de hecho, de “hombre”).

Northup es posteriormente transportado a Nueva Orleans, donde es vendido primeramente a William Ford (Benedict Cumberbatch), un propietario “decente”. La película hace cuestión, y con razón, de que no hay tal cosa como la propiedad “decente” de otro ser humano, aunque el propio Northup en su libro dice “en mi opinión nunca hubo un hombre más amable, noble e inocente que William Ford”. Probablemente



mente tan decente no sería, pues vendió a Northup a Edwin Epps (Michael Fassbender, actor fetiche de McQueen), quien varía su comportamiento entre el sadismo y la simple locura. En los últimos 10 minutos de la película, cuando personaje y espectadores yacen ya inertes en el suelo por tanto golpe, latigazo, patada y abusos físicos y psicológicos recibidos durante los primeros 120 minutos de película,

Northup (o lo que queda de él) es rescatado.

¿Qué puedo decir? Esto es narración por medio del apaleo emocional del espectador, hasta el punto de dejarlo insensible por agotamiento. Al salir se tiene una sensación similar, aunque en este caso invocando sentimientos más altruistas, a la que se tiene al salir de una película de terror de esas en que un grupo de personas queda encerrado en una prisión/nave espacial/isla/caverna y estas son eliminadas una a una de las maneras más explícitas y crueles posibles. Se dice que el director fue “muy valiente” al mirar al “horror directo a los ojos y no pestañear”. En mi opinión, la valentía procede más bien del espectador de quedarse mirando el horror por más de dos horas, sin salir a tomar aire. El director al menos estaba mirando detrás de la cámara e interrumpiendo la filmación durante el almuerzo y los fines de semana.

Entiendo que Aristóteles en la *Poesía* sostiene que el drama o el teatro son parientes de la música, pues en ambas debe haber un ritmo que hace que los auditores/espectadores pasen de un movimiento/escena a la otra, experimentando en el camino diversas sensaciones; en un momento la alegría, en el otro la ansiedad, más adelante la tristeza y quizás al final la exultación, al alcanzar el protagonista el objeto de sus esfuerzos (el tesoro, el amor, la libertad, la revancha, etc.). El cambio de esas sensaciones y emociones son el “ritmo” de la obra, y así diremos que algunas películas son “lentas” y otras en cambio nos mantendrán al borde de nuestros asientos. En este caso, Steve McQueen toca esta obra en una sola nota aterradora sin variaciones que nos deja pegados al fondo de nuestros asientos, desde donde deberemos reptar para recuperar nuestro equilibrio emocional por nuestros propios medios. 🕯️

Ramón Domínguez Benavente

Don Ramón Domínguez Benavente fue, sin duda, uno de los más destacados y brillantes abogados del Foro de Concepción, ciudad donde ejerció exitosamente en forma libre la abogacía y desempeñó por largos años la Cátedra de Derecho Civil en la Universidad de Concepción.

Nació en Ninhue (Ñuble) en 1914 y murió en Concepción en agosto de 2004 a los 90 años de edad.

En 1932 ingresó a la Facultad de Derecho de la referida Universidad, de la cual, tras brillantes estudios, egresó en 1937, recibiendo el premio que esa casa de estudios otorga al mejor alumno de la promoción.

Su memoria de prueba para obtener el grado de licenciado -que en esa época solo era concedido por la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile-, versó sobre “La Cuenta Corriente Mercantil”, aprobada con distinción amplia.

Tras licenciarse con distinción máxima, en enero de 1939 recibió de la Corte Suprema su título de abogado. Inició de inmediato el ejercicio libre de la abogacía, al incorporarse al prestigioso bufete del entonces decano de la Universidad de Concepción, don Alberto Coddou Binimelis. Al poco tiempo, a raíz de que don Alberto fuera designado vicepresidente de la Corporación de Reconstrucción y Auxilio, para hacer frente a los efectos del terremoto que en esa época asoló a la hoy Octava Región, creó su propio estudio de abogado, en el que trabajó exitosamente, con mucha dedicación, hasta



Por estimar que también debía cumplir una labor social, atendía solícito y defendía con esmero gratuitamente los derechos de las personas pobres, imposibilitadas de pagar honorarios.

2002, fecha en que se retiró por razones de edad (89 años). El estudio quedó a cargo de su hijo abogado, Ramón Domínguez Águila, quien ha seguido con brillo el camino emprendido por su progenitor, con una amplia, nutrida e importante clientela.

Como abogado, don Ramón se caracterizó por ser muy estudioso de las

doctrinas jurídicas y de la jurisprudencia. Fue un gran abogado litigante, que gozaba con los juicios y con cada escrito que redactaba. Una de sus características más destacables era su prodigiosa memoria, que le permitía conocer toda la jurisprudencia publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia. Recordaba con precisión cada número de la Revista y sección en que se encontraba la sentencia que era relevante para el caso en el que estaba trabajando.

Por estimar que también debía cumplir una labor social, atendía solícito y defendía con esmero gratuitamente los derechos de las personas pobres, imposibilitadas de pagar honorarios. También, para contribuir a la formación profesional de los postulantes a abogados y auxiliar a las personas de escasos recursos, sirvió como director del Servicio de Asistencia Judicial -antecesor de la hoy Corporación de Asistencia Judicial- que dependía del Colegio de Abogados de Concepción, durante 30 años, desde 1930 hasta 1960.

Sus anécdotas son numerosas. “En esta profesión se requieren más talones que talentos”, solía decir para referirse a que un buen abogado debe perseguir las diligencias que son necesarias para acreditar un hecho, por ejemplo, sin importar cuál sea la hora o lugar. Por su parte, en su ejercicio profesional, él tenía ciertas reglas que nunca alteró, como no cobrar honorarios sino cuando ganaba un juicio.

Era además un gran estudioso de la doctrina, lo que lo llevó a formar una vasta biblioteca conformada por mu-

Crónicas en el Camino a Santiago de Compostela

Juan Enrique Vargas Martín

chísimos libros adquiridos en Europa, adonde viajaba regularmente. De hecho, por muchos años y a partir que su hija menor se fue a estudiar a Barcelona, vivía unos meses al año allí. Durante ese período iba, muchos días, a estudiar a la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona y asistía a algunas clases para estar al día de lo que se estaba desarrollando en el derecho europeo.

Por alrededor de 20 años se desempeñó como abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Concepción, cargo al que renunció en 1968, cuando se produjo una huelga de jueces, por estimar que ese hecho era incompatible con la dignidad de la magistratura.

Pero fue en la docencia, como catedrático de Derecho Civil, donde cumplió una ancha, fecunda y destacada labor. Inició esta actividad en 1940, siendo un novel abogado de solo 26 años, y continuó en ella ininterrumpidamente, por más de 30 años, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción.

Su prestigio de profesor eximio fue reconocido por las numerosas generaciones de discípulos que recibieron sus sabias lecciones. Como profesor era estricto, exigente, pero justo y comprensivo. Tenía un método de enseñar original: a través de situaciones prácticas, con un permanente uso de la jurisprudencia y la doctrina, de las que era agudo analista. Vale decir, fue un “adelantado” en la “docencia activa” del Derecho.

En forma paralela a las tareas antes reseñadas se dio tiempo para el estudio. Fruto de ellos fueron sus numerosos e interesantes artículos jurídicos y libros, entre ellos la obra magna que elaboró junto a su ya mencionado hijo Ramón, en tres volúmenes, titulada “Derecho Sucesorio”, que constituye una de los textos más completos y lúcidos sobre tan importante materia dentro de nuestra literatura jurídica.

Se justifica, por tanto, considerarlo en la galería de abogados ilustres de nuestro país. 🇨🇱

El presente libro nació del blog que el abogado Juan Enrique Vargas Martín escribió día a día en su recorrido de 830 kilómetros por el Camino a Santiago, partiendo desde Saint Jean Pied de Port, en los Pirineos Franceses. El relato describe las experiencias diarias del peregrino y consigna las respuestas y comentarios de su familia y de los amigos que lo acompañaron durante 43 días.

Esta ruta de peregrinación tiene más de 1.200 años y, en el año que la recorrió el abogado, la hicieron 174 mil peregrinos, quienes debieron completar un mínimo de 100 kilómetros, requisito necesario para obtener “La Compostela”, el certificado de haber hecho el camino.

En estas Crónicas queda plasmada la importancia que tuvo para el abogado poder caminar y meditar por lugares que fueron de reyes y santos, llenos de buenas intenciones y de cariño por los peregrinos. Muchas de las aventuras que vivió y relata se pueden calificar de mágicas, de modo que esta experiencia –que fue mirada con escepticismo por muchos antes de que la iniciara– ha pasado a ser una de las decisiones más importantes y entretenidas de su vida. El autor describe la ruta que recorrió y los pobladores que a su vera le ofrecían uvas, aceitunas y vino y le deseaban un “buen camino peregrino”, y reflexiona cómo resulta transformarse rápidamente en uno más de ellos, con el sentimiento, las ganas y la decisión de tomar un ritmo distinto. Esto es, una cadencia de vida orientada a metas diferentes, en que se deja de ser ciudadano para convertirse en peregrino.

Esta metamorfosis en libro de un blog escrito día a día en hoteles, bares y albergues, nos deja el valioso testimonio de la aventura de un abogado que a los 70 años cumplió un sueño que acariciaba desde los tiempos de juventud.



Adopción. Padres inhabilitados para encargarse del cuidado y crianza del hijo.

Sobre la base de los hechos asentados y del análisis de las probanzas allegadas al juicio, conforme a las reglas de la sana crítica, los jueces del fondo concluyeron que se configuraban los presupuestos para declarar a la niña de autos susceptible de ser adoptada, al tenor de lo dispuesto por el artículo 12 N° 1 y N° 2 de la Ley N° 19.620. Ambos padres han incurrido en las hipótesis previstas en los numerales citados del artículo 12 de la Ley de Adopción, esto es, por una parte, el encontrarse inhabilitados tanto física como moralmente para encargarse del cuidado y crianza de la niña al carecer de habilidades parentales y quedar materialmente imposibilitados de ejercer su cuidado personal por estar cumpliendo condena por un delito de tráfico de estupefacientes y, por otra parte, no le han proporcionado los cuidados personales ni económicos a que se encuentran obligados por un plazo superior a dos meses, teniendo en cuenta para ello, que la niña ha quedado enteramente al cuidado de la Residencia Aldeas Infantiles SOS desde septiembre del año 2010.

Respecto a la familia extendida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 del Código Civil, en relación con lo prescrito por el artículo 42 de la ley N°16.618, señala que compete al juez determinar si se hace necesaria la entrega de la niña a otras personas distintas de los padres, debiendo estas cumplir con las exigencias del citado artículo 12, lo que no sucede en la especie, desde que tanto su tía materna como la abuela paterna se encuentran inhabilitadas para ejercer el cuidado personal de la menor por las causales de los numerales 1° y 2° de la norma en estudio, ya que estas no cuentan con las condiciones sociales ni morales para encargarse del cuidado de la niña

por haber sido ambas sancionadas con ilícitos contemplados en la ley de drogas y, además, no se han preocupado del bienestar de la niña, encontrándose esta en una situación de desamparo si se considera que la mayor parte de su vida ha permanecido bajo medidas de protección en centros de internación, sin que la familia extensa, pudiendo hacerlo, hubiere manifestado interés o preocupación por ella.

Asimismo, se tiene en consideración que la declaración en cuestión cede en beneficio del interés superior de la menor, desde que se evidencian las ventajas que pudiera presentar para ella la adopción como una alternativa real y efectiva de conformar un grupo familiar, estimando, además, que la vinculación con la familia de origen no se advierte como una medida que permita lograr el pleno desarrollo de la niña.

Corte Suprema, 21 de agosto de 2013. Recurso de casación en el fondo (rechazado). (Gaceta Jurídica (398): 95-100, agosto, 2013)

Declaratoria de quiebra. Sociedades anónimas son siempre deudores calificados.

Las sociedades anónimas son siempre deudores calificados, sujetos a mayor rigor en la ley concursal y a los cuales les es aplicable el artículo 41 de la Ley de Quiebras. La doctrina enseña que la sociedad es en sí misma una actividad con una finalidad que trasciende el contrato, de modo que el requisito exigido para declarar la quiebra de una sociedad anónima se satisface sin que sea necesario recurrir al dato real encarnado en la actividad que ejerce, siendo suficiente el dato formal relativo a la estructura social que asume esta entidad. No es posible separar la consideración mercantil de la sociedad anónima prescrita por la ley como configuración de un tipo profesional, sosteniendo que la Ley de Quiebras impo-

ne adicionalmente el ejercicio de una actividad o giro comercial, industrial, agrícola o minero como condición de apertura del concurso, pues de ser posible este desdoblamiento la declaración legal acerca del carácter mercantil “aun cuando se forme la realización de negocios de carácter civil”, sería completamente inocua.

Siendo la deudora una sociedad anónima, a la que la ley califica expresamente como mercantil, con prescindencia del objeto de sus negocios, no resulta necesario requerir al solicitante de quiebra comprobar la actividad comercial concreta que desarrolla. Así, ante la concurrencia de la causal invocada, pues se trata de una deudora que formalmente tiene la calidad de comerciante, habiendo cesado esta deudora en el pago de obligaciones de naturaleza mercantil para con el acreedor solicitante, quien esgrime facturas en su contra en que constan esas obligaciones, y que han adquirido el carácter de títulos ejecutivos, corresponde declarar la quiebra

Corte Suprema, 29 de agosto de 2013. Recurso de casación en el fondo (acogido). (Gaceta Jurídica (398): 250-258, agosto, 2013)

Delito del artículo 161 A del Código Penal. Grabación y divulgación de hechos de interés público.

El delito contemplado en el artículo 161 A del Código Penal abarca un aspecto de la privacidad en un sentido espacial o referido al lugar físico en que se verifica la conducta punible, cuando exige que se trate de “recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público” y, en otro ámbito, alcanza a la protección del secreto de la infracción del deber de discreción respecto de hechos de carácter privado. El carácter privado de una conversación no está reservado a todo aquello a lo que el titular otorgue esa

denominación, porque podría llegarse a extremos de subjetivización en que carecería de toda certeza la conducta que el tipo penal reprime, pero sí puede afirmarse que el carácter privado desaparece cuando se trata de conductas que revisten un interés público.

Por consiguiente, si bien no se demostró la comisión de un delito por los presuntos afectados, lo cierto es que su conducta -otorgamiento de licencias médicas falsas- importa al menos una transgresión a la ética por parte de profesionales de la salud, cuestión que reviste un interés público con mérito suficiente para ser socializada, lo que permitirá en último término el fin de una situación reproachable e inconveniente. Dicho de otro modo, la conversación de los periodistas que se hicieron pasar por pacientes con el médico no tiene carácter privado, pues se refiere a hechos que revelan irregularidades de la praxis médica verificables ante la opinión pública. Refuerza la conclusión expuesta el artículo 30 de la Ley N° 19.733, que señala cuáles hechos se consideran de interés público de una persona, pues la actuación de los acusados se encuentra inserta en el ejercicio de la función periodística en aras de un interés social prevalente

Corte Suprema, 21 de agosto de 2013. Recurso de casación en el fondo (acogido). (Gaceta Jurídica (398): 125-135, agosto, 2013)

Accidente del trabajo. Dueño de la obra es responsable solidariamente.

Habiéndose acreditado que el lugar donde se desarrollaban las obras y donde ocurrió el accidente del trabajo se encuentra bajo la dependencia del Serviu Metropolitano, debe entenderse que este es el dueño de obra, en los términos del artículo 183-A del Código del Trabajo, por lo que debe responder solidariamente de las obligaciones a que fue condenado el empleador directo del

demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183-B del cuerpo legal citado. En este sentido resulta relevante señalar que el principio de la realidad impone a estos sentenciadores establecer la identidad del real dueño de la obra, ya que no puede haber un subcontratista sin que existe el contratista que ocupó los servicios del primero, sin que pueda alegarse en contra de tal evidencia la existencia de reglamentación administrativa en contrario.

Corte de Apelaciones, 08 de agosto de 2013. Recurso de nulidad (acogido). (Gaceta Jurídica (398): 206-210, agosto, 2013)

Infracción a la ley N°19.496. Sustracción de especies desde vehículo estacionado en un centro comercial o mall. Estacionamiento forma parte del acto de consumo.

El estacionamiento forma parte de la oferta de productos, porque de no existir, probablemente se reduciría de modo ostensible el interés de los clientes por concurrir a ese establecimiento. No se trata, en consecuencia, de la sola exigencia de la autoridad de la construcción y urbanismo público, ni de la comodidad del cliente, sino de la obligación impuesta por la ley de poner la cosa en disposición de entregarla, lo que supone facilitar la salida desde el interior del local a un lugar donde la persona pueda subirla a su medio de transporte, asumiendo el cliente el costo de su traslado.

Esa facilidad de disposición hoy en día constituye el estacionamiento y dado que los costos de aquella son del vendedor, a él corresponde velar por que el lugar que ha facilitado a los consumidores para que instalen sus vehículos sea tan seguro como debe serlo el paquete de pan o la caja de leche que les vende. Si bien la Ley N°19.496 no se refiere expresamente a la seguridad de esta clase de estacionamientos,

aquel es de tal modo inherente al acto de consumo de que se trata, que no puede entenderse este último sin aquel, de donde se sigue que su artículo 23 es perfectamente aplicable, porque el proveedor que contempla un estacionamiento para la entrega de sus productos, está obligado a velar de manera diligente por su calidad y seguridad.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 22 de agosto de 2013. Recurso de apelación (revocada).

(Gaceta Jurídica (398): 264-274, agosto, 2013)

Designación de árbitro. Partición de bienes, concepto y finalidad.

La partición de bienes, en sentido amplio, es un conjunto complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído proindiviso, en partes o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos. Se trata de una materia que, conforme al artículo 227 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, debe ser obligatoriamente conocida por un árbitro cuando no haya existido un acuerdo por los comuneros ni la haya verificado el causante en el caso de la herencia. El arbitraje que en estos casos se constituye tiene por objeto dividir la comunidad, distribuyendo los bienes que la componen entre los distintos comuneros a prorrata de sus respectivos derechos. Dicha operación supone que esté previamente determinado, en forma cierta, cuáles son los bienes que forman la comunidad, cuáles las personas que tienen derecho en ella y cuáles los derechos y cuotas que a cada una correspondan, puesto que cualquier controversia que se suscite respecto de alguna de estas materias queda al margen de la competencia del partidor.

En consecuencia, si existe una controversia que debe resolverse en forma

previa a la liquidación y partición solidada, recibe aplicación lo dispuesto en el artículo 1330 del Código Civil, en cuanto señala que antes de proceder a la partición, se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios. Será, entonces, el tribunal civil quien determine los derechos que corresponden a cada heredero, considerando en la especie el hecho que la sociedad conyugal ya había sido previamente liquidada, efectuándose asignaciones que también deben considerarse al momento de establecer las cuotas y derechos cuya precisión el actor persigue. De accederse inmediatamente a la petición de designación de árbitro se autorizaría al partidor a determinar los bienes sobre los cuales ha de realizarse la liquidación y posterior asignación y las cuotas de cada uno de los comuneros, lo que acarrearía un vicio procesal por obrar el árbitro fuera del ámbito de su competencia.

Corte Suprema, 09 de septiembre de 2013. Recurso de casación en la forma y en el fondo (rechazados). (Gaceta Jurídica (399): 112-119, septiembre, 2013)

Acumulación de delitos. Reglas para la determinación de las penas.

Esta Corte comparte los fundamentos esgrimidos por el tribunal a quo en el considerando decimotercero de la sentencia apelada, en orden a estimar que concurre en el caso *sub iudici* la circunstancia minorante de responsabilidad penal contemplada en el numeral 9° del artículo 11 del Código Penal, es decir, haber colaborado la encausada sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, habida cuenta que sus dichos fueron idóneos en orden a esclarecer los delitos y sus circunstancias.

Esta conclusión puede colegirse de la lectura de la declaración indagatoria de la sentenciada, a que se hace referencia en el motivo noveno del fallo recurrido.

Respecto del primer grupo de ilícitos, esta Corte, compartiendo el informe del señor fiscal judicial, en este punto, estima que ha de aplicarse la norma contenida en el inciso segundo del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal -como hace el tribunal de primer grado-, por ser más favorable para la encausada, disposición que prescribe lo siguiente: "Si por la naturaleza de las diversas infracciones estas no pueden estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados según sea el número de los delitos". Así las cosas, estando conformado el primer grupo por delitos de una misma especie, pero que no pueden estimarse como uno solo, deberá estarse a la pena señalada para el ilícito que tenga asignada una pena mayor.

En este caso, se trata del delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, previsto en el artículo 198 del Código Penal y sancionado en el artículo 197, inciso segundo, del mismo cuerpo legal, con pena de presidio menor en su grado máximo y multa de 16 a 20 unidades tributarias mensuales. Por consiguiente, aplicando la regla contenida en el inciso segundo del artículo 509 del Código adjetivo mencionado, estos sentenciadores aumentarán la pena antes indicada en dos grados, atendiendo al número de delitos de este tipo cometidos por la acusada. Asimismo, concurriendo dos minorantes de responsabilidad penal y ninguna agravante, la pena aumentada se rebajará, a su vez, en dos grados, en virtud de lo señalado en el artículo 67 del Código Penal, quedando, en definitiva,

en presidio menor en su grado máximo, que se fijará en su mínimo, es decir, en tres años y un día, según se indicará en lo resolutive de esta sentencia.

Corte de Apelaciones de San Miguel, 10 de septiembre de 2013. Recurso de apelación (confirma). (Gaceta Jurídica (399): 180-189, septiembre, 2013)

Acción de reembolso del artículo 69 letra A) de la Ley N° 16.744. Accidente del trabajo. Responsabilidad del mandante de las obras.

Los jueces del fondo decidieron acoger la demanda de reembolso de los organismos administradores, en virtud del artículo 69 letra a) de la Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, por cuanto tuvieron por establecido que la demandada incurrió en actos y omisiones negligentes y culpables, en primer lugar, por no adoptar, estando obligada a hacerlo en su calidad de mandataria de las faenas, los procedimientos para inspeccionar el pique en que ocurrió el siniestro, y no velar por la correcta mantención y control de este, de manera tal de detectar la acumulación de aguas por presencia de un sello de material impermeable; y, en segundo término, por no haber implementado, el día de los hechos, las medidas preventivas tendentes a cerciorarse de que se siguiera el procedimiento de operación de buzones a través de sus dependientes encargados de la supervisión de las obras.

A ello se agrega que la demandada alteró la programación del trabajo semanal, adelantando una labor prevista para días posteriores, sin avisar a los profesionales de las empresas subcontratistas que estaban en condiciones de evaluar adecuadamente el riesgo presente en el lugar de trabajo, y no supliendo esa falta con personal capacitado. El accidente era previsible

y se habría evitado si la demandada hubiese adoptado, como era su obligación, medidas y/o procedimientos concretos y adecuados para manipular el buzón de acuerdo a las condiciones que presentaban este y el pique que lo cerraba, es decir, la implementación de medidas preventivas de control de agua de las filtraciones, la adopción de procedimientos de vigilancia del comportamiento de las labores y de paralización de faenas por un período prolongado y la evaluación de riesgos por parte de personal profesional calificado en prevención y operación minera.

La conclusión expuesta no se ve modificada por la circunstancia que en los contratos con las empresas subcontratistas se asignara a estas la responsabilidad de suministrar un lugar y ambiente de trabajo seguro para sus empleados, comoquiera que la demandada es la persona que actuaba como mandante de la obra y titular de su explotación, encontrándose por tanto afecta al Reglamento de Seguridad Minera, cuyo artículo 3° hace aplicable a la industria minera extractiva aquellas normas de seguridad contenidas en la reglamentación nacional, en tanto sean compatibles con estas, entre las cuales se debe considerar el artículo 3° del Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, que dispone que la empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean estos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella.

Corte Suprema, 23 de septiembre de 2013. Recurso de casación en la forma y en el fondo (rechazados).

(Gaceta Jurídica (399): 204-214, septiembre, 2013)

Reclamación tributaria. Procedimiento.

A diferencia del silencio del codificador tributario al definir los medios probatorios admisibles, sus ritualidades y valoración, sí es explícito y categórico al fijar el *onus probandi* que rige el procedimiento de reclamación de liquidaciones, prescribiendo en el artículo 21 inciso 2° del Código Tributario que es el contribuyente quien debe desvirtuar con pruebas suficientes las impugnaciones del SII que fundaron la liquidación, sin que quepa entonces a este organismo deber alguno de rendir prueba en el procedimiento de reclamación, sin perjuicio de emitir, si así lo requiere el tribunal conforme al artículo 132 del Código Tributario, un informe en relación al contenido del reclamo.

Los papeles del reclamado -el SII- y el reclamante -el contribuyente- en el procedimiento de reclamación son antagónicos, por cuanto este tiene por preciso objeto oír la reclamación del contribuyente y recibir la prueba que la apoye. Esta prueba se regirá, en cuanto a la carga probatoria, por el artículo 21 del Código Tributario, y en lo demás no previsto por ese Código, es decir, normas de admisibilidad, valoración y ritualidad de la prueba, por los preceptos generales del Código de Procedimiento Civil y Código Civil. El SII, en cambio, no rinde prueba en este procedimiento que deba sujetarse a las normas indicadas, simplemente informa al tribunal de los antecedentes recopilados con la actividad de fiscalización que condujo a la liquidación reclamada y en la cual el SII pudo hacer uso de cualquier medio legal, según el artículo 63 del Código Tributario

Corte Suprema, 04 de septiembre de 2013. Recurso de casación el fondo (rechazado). (Gaceta Jurídica (399): 250-257, septiembre, 2013) 

UNIVERSITY OF CALIFORNIA, DAVIS SCHOOL OF LAW

GRADUATE DEGREES

Master of Laws (LL.M.)

This 10-month program begins every August and offers students an opportunity to customize their course selections to achieve their specific professional goals. This curriculum integrates U.S. and foreign law students at all levels of study.

Summer International Commercial Law LL.M.

This unique, part-time LL.M. program allows students to study for six weeks over the course of two to five summers. Students learn to represent clients more effectively in the global environment with in-depth knowledge of international commercial transactions.

SUMMER PROGRAMS

These courses are open to all legal and business professionals.

Orientation in U.S.A. Law

Four weeks—July 6-August 2, 2014

International Commercial Law Seminar in Cologne, Germany

Two weeks—June 16-27, 2014

Financing International Transactions

Two weeks—August 4-15, 2014

Licensing Academy in Intellectual Property

Two weeks—June 2-13, 2014

FALL PROGRAM

Wine Law Academy

Three days—September 8-10, 2014

For more information, visit law.ucdavis.edu/international or contact us at lawinfo@ucde.ucdavis.edu



Aspectos Jurídicos de las Aspiraciones Marítimas Bolivianas

Diego Lira Silva

Segunda edición, Santiago, febrero 2014, 409 páginas.

Acaba de ser publicada la segunda edición de Aspectos Jurídicos de las Aspiraciones Marítimas Bolivianas, obra especializada de Diego Lira Silva, que destaca por su afán de seriedad constructiva, tan alejada de las estridencias de algunos comentaristas de ambas partes.

En esta nueva edición se mantiene el texto de la primera, que corresponde a una larga y profunda investigación de carácter jurídico, a la que se ha intentado dar a cada problema un nuevo enfoque, lo que, reconoce el autor, no es fácil ni siempre posible. La exposición doctrinaria, que a veces peca de excesivamente formalista y abstracta en esta especie de investigación, se acompaña de un análisis sistemático de la práctica y de la jurisprudencia internacionales.

El principio rector del estudio es la "intertemporalidad" del derecho internacional público. La metodología tiene como punto de partida el hecho histórico esencial y atingente para detectar el problema jurídico que origina. Una vez que este se ha determinado, se trata de aplicar en su análisis el derecho internacional de cada época para resolver el conflicto de acuerdo a todas las posibles soluciones.

Afirma el autor que la especialización jurídica descarta la especialización histórica, de acuerdo a los nuevos métodos y procedimientos que las ciencias

históricas desarrollan exitosamente en la actualidad. Esta limitación, propia de la división del objeto de cada ciencia y de la opción a que ella obliga, determina que se hayan seguido de cerca las opiniones de los historiadores de ambos países que han recogido las versiones y argumentos más representativos.



De este modo, se estudia en la Primera Parte la evolución jurídica de las relaciones territoriales entre ambos Estados, y en la Segunda se analiza el derecho actual aplicable a la situación territorial chileno-boliviana.

La obra profundiza en el *uti possidetis*, en los acuerdos anteriores a la Guerra del Pacífico y en los antecedentes y contenido del Tratado de 1904. Continúa luego con el análisis de la validez y vigencia del tratado de 1904, el libre tránsito y facilidades aduaneras reconocidas por Chile y el nuevo derecho del mar aplicable a los Estados sin litoral, para finalizar con las negociaciones destinadas a otorgar a Bolivia acceso soberano al mar.

Destaca por su originalidad y exhaustividad el capítulo destinado al *uti possidetis*, que desmenuza la práctica internacional latino-americana y la jurisprudencia en la materia, para sostener que este principio, aceptado como tal por los países que se independizaron de España y Portugal, solo se ha aplicado cuando ambas partes han

acordado hacerlo, ya sea directamente, o bien otorgándole competencia a alguna jurisdicción internacional para que lo aplique a tal concreto diferendo. Por lo anterior, el autor afirma que no se trata de una norma jurídica obligatoria del derecho internacional, sino de un procedimiento de fijación de fronteras conforme a las demarcaciones coloniales, como regla nueva y opcional en las relaciones territoriales latino-americanas. Pero esto se ve dificultado por la imprecisión de las demarcaciones coloniales y la ignorancia geográfica de los territorios concernidos en aquella época de nuestra historia.

En relación al *uti possidetis* de facto, esgrimido por Brasil, Lira sostiene que no se trata de un nuevo principio, sino que está basado en los principios generales del derecho internacional universal, y ha sido alegado con el objeto de descartar la aplicación del *uti possidetis juris* en sus relaciones territoriales con sus vecinos.

Finalmente, se afirma que el fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya en el Diferendo Marítimo Peruano-Chileno, dado a conocer el 27 de enero de este año, hace extremadamente difícil una solución al enclaustramiento boliviano por el norte de Arica. Para un arreglo definitivo del problema de la mediterraneidad boliviana, se debe esperar que haya condiciones políticas más favorables, y en el intertanto negociar soluciones transitorias que integren diversos elementos que alivien la situación boliviana.

Para este logro se requiere una política bilateral consensuada de información, educación y toma de conciencia de ambos pueblos sobre la exacta verdad histórica y jurídica; así como contar con la simpatía de las opiniones públicas de ambos países, y en especial de quienes tienen una vinculación basada en intereses institucionales con el mar, como la Armada Nacional y los industriales pesqueros chilenos.

En suma, se trata aquí de una investigación meticulosa llevada a cabo con el cuidado de mantener la objetividad, neutralidad, rigurosidad y prolijidad académicas.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD

**Ignacio Javier Ríos Erazo
y Rodrigo Pascual Silva Goñi**

Editorial Jurídica, primera edición abril de 2014, 304 páginas.

La obra analiza la situación de las oportunidades en el ámbito del derecho de daños en cuanto a su resarcibilidad y determina si hay espacio en nuestro derecho para una teoría de la pérdida de la oportunidad.

El Depto. de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y la Editorial Jurídica de Chile, distinguieron la excelencia de esta obra con el Premio Luis Claro Solar como la mejor monografía de derecho privado del año 2012.



LA FUNCIÓN DIPLOMÁTICA

Eduardo Jara Roncati

RIL Editores, segunda edición, Santiago, 2013, 515 páginas.

Se trata de un texto indispensable para funcionarios diplomáticos, agregados culturales, comerciales, militares, etc. La función diplomática, es decir, la manera cómo sus agentes hacen uso de esta herramienta, a pesar de ser solo una de ellas, es variada y diversa. Su utilización está influida por la naturaleza de los vínculos entre los Estados respectivos, su historia, su geografía, su mayor cercanía o distancia, su afinidad política y la personalidad o vinculación que haya entre sus gobernantes. De ahí entonces que no puede existir una norma estricta de acción diplomática, sino solo pautas de uso más o menos comunes y que están a disposición del diplomático, quien debe seleccionar las que permitan en cada caso cumplir en la forma más adecuada con sus propósitos.



LA TUTELA JURISDICCIONAL ANTICIPADA EN EL PROCESO CIVIL

**Felipe Andrés
Pozo Fernández**

Editorial Jurídica, primera edición enero 2014, 342 páginas.

El objetivo de la obra es analizar y efectuar un tratamiento sistemático



de la tutela anticipada y postular su adopción como un mecanismo general en el proceso civil, para obtener la protección judicial de los derechos, sin que la dilación natural del proceso se transforme en obstáculo. En las conclusiones se señalan los requisitos procesales, el mecanismo de ejecución, los resguardos para mantener el respeto al debido proceso y los argumentos para sostener y adoptar la tutela anticipada como una herramienta general dentro del proceso civil.

Por Deborah Con Kohan

**LOS AÑOS DE PEREGRINACIÓN
DEL CHICO SIN COLOR****Haruki Murakami***Tusquets Editores, Buenos Aires, Argentina,
2013, 314 páginas.*

Con su particular estilo donde se diluyen los límites entre la realidad y la fantasía, Haruki Murakami, escritor japonés de culto, candidato al Premio Nobel de Literatura y siempre éxito de ventas, retoma en esta novela los temas que le son propios, como el amor, la soledad, la búsqueda de la identidad, la autoestima y los mundos paralelos. Esta vez es Tsukuru Tazaki, un ingeniero experto en la construcción de estaciones de trenes, quien a partir de su relación con Sara, una exitosa ejecutiva, comienza a reconstruir su pasado. Busca las causas de por qué, repentina e



inesperadamente, su inseparable grupo de amigos adolescentes rompió con él, sin mediar explicación alguna. Dieciséis años después de esa dramática ruptura, necesita encontrar respuestas que le permitan comprender lo ocurrido y así sanar el presente.

En su juventud Murakami trabajó en una tienda de discos y luego administró junto a su esposa un club de jazz en Tokio. Por tanto, sabe de música, y sus relatos avanzan al ritmo de acordes y conciertos.

En 1984 la Sinfonietta de Janáček conducía la historia, ahora son las notas de Liszt las que dan cadencia al relato, mientras Tsukuru se reencuentra con sus antiguos amigos, ya adultos, y va penetrando en un entorno surrealista donde es posible ser uno y otro a la vez, bondadoso y maligno,

amable y descontrolado, dueño de los propios actos pero también irresponsable de ellos. Por eso las respuestas a los misterios de la existencia no solo se encuentran en el ámbito de lo racional, sino también en los inquietantes paisajes del subconsciente, donde las pulsiones instintivas y los deseos reprimidos se convierten en acciones ajenas a la voluntad.

Personajes marginales, extraños, rechazados e hipersensibles pueblan el universo de Murakami, sin duda como una voz de alerta en la deshumanizada y mecánica sociedad moderna, donde parece no haber lugar para lo esencial. El final abierto de *Los años de peregrinación del chico sin color* permite presumir que tal vez las respuestas finales que busca Tsukuru serán develadas en una continuación del relato, de seguro bienvenido por los miles de lectores que en todo el mundo han convertido a Murakami en uno de los escritores más importantes tanto en Japón como en el mundo occidental.

EL CASO COLLINI**Ferdinand Von Schirach***Ediciones Salamandra, Barcelona, España,
2013, 157 páginas.*

Antes de consolidar su fama con *Crímenes y Culpa*, que comentamos en un número anterior de Revista del Abogado, Ferdinand von Schirach, defensor penalista en Berlín, publicó *El caso Collini*, su primera novela y ciertamente un relato que solo podría haber escrito un profesional de las leyes, por su acabado conocimiento de la forma en que funciona la justicia, el desarrollo de una investigación criminal y la labor de jueces y fiscales.

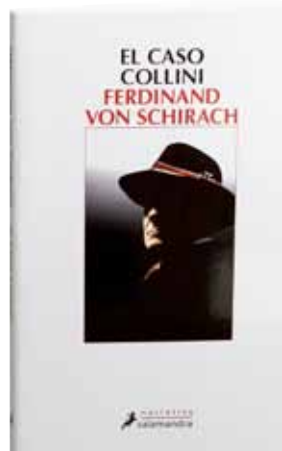
Sin una causa aparente, Fabrizio Collini, operario jubilado de Mercedes Benz, asesina brutalmente a Hans Meyer, un anciano y adinerado empresario, y luego se entrega a la policía. Caspar Leinen,

un joven abogado, será el encargado de defender al homicida y encontrar los motivos, que este se resiste a confesar, que lo llevaron al asesinato. Pero Leinen se enfrenta además a un dilema moral, ya que Meyer es el abuelo de su mejor amigo, trágicamente fallecido, y de la hermana de este, Johanna, quien ahora es su novia. Dividido entre las lealtades afectivas, el deber de defender a su cliente y la proyección de su futuro laboral, Leinen debe buscar la verdad escurbiendo en un pasado turbio que para muchos es mejor mantener oculto.

Escrito con un estilo conciso, un ritmo

ágil y un muy buen manejo del suspense, a través de este relato von Schirach no solo pone en evidencia sus habilidades de escritor, sino también realiza una crítica al sistema judicial alemán y a la necesidad de revisar algunas normativas del Código Penal germano, al menos durante el periodo en que este volumen fue escrito y publicado.

En síntesis, un libro que será de especial interés para abogados, por el ambiente jurídico en que se desarrolla, por las materias que trata y por las experiencias comunes que reconocerán los colegas chilenos del autor. 





COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

EDICIÓN ESPECIAL EN EL MERCURIO

Informativo para asociados

El Consejo General del Colegio de Abogados publicará nuevamente, en el próximo mes de noviembre, una Edición Especial que circulará junto al diario El Mercurio.

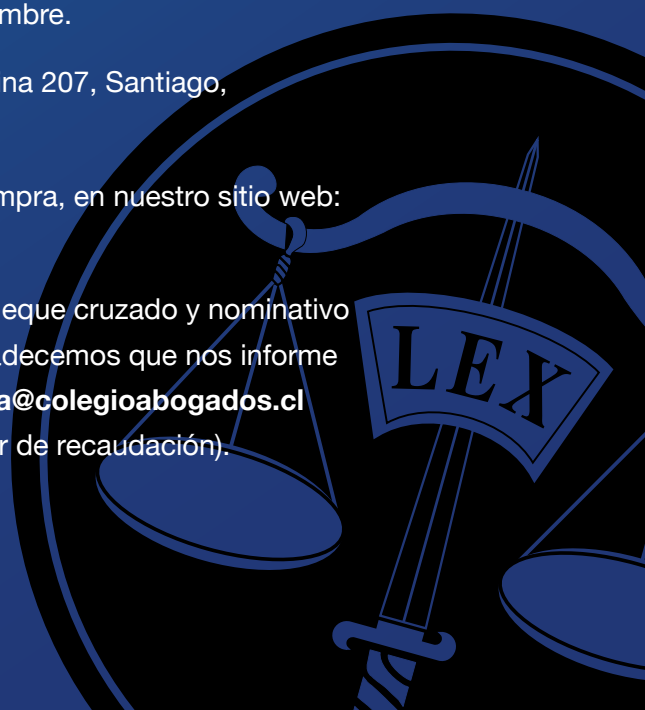
El objetivo de la publicación es informar sobre las tareas que desarrolla el Colegio de la Orden y dar a conocer al público quiénes son los abogados colegiados que comparten sus estándares de recto ejercicio de la profesión.

Por lo anterior, en la edición se incluirá la nómina de los abogados colegiados activos tanto de Santiago como de regiones.

Para ser incluido en la publicación, sus cuotas gremiales deberán estar pagadas.

Finalmente, nos permitimos recordarle que puede efectuar el pago de sus cuotas gremiales a través de las siguientes modalidades:

- Mediante transferencia o depósito a la cuenta corriente del Banco SCOTIABANK N° 71-07001-02 a nombre del Colegio de Abogados de Chile, RUT N° 82.598.500-K. Realizada la transacción, favor enviar comprobante por correo electrónico a **contabilidad@colegioabogados.cl**, indicando su nombre.
- Directamente en nuestra Sede de Ahumada 341, oficina 207, Santiago, de 09:00 a 18:00 horas.
- Mediante Webpay, con su tarjeta de crédito o Redcompra, en nuestro sitio web: **www.abogados.cl**
- Recaudación directa a su domicilio comercial, con cheque cruzado y nominativo a la Orden de Colegio de Abogados de Chile. Le agradecemos que nos informe esta nueva opción por correo electrónico a **secretaria@colegioabogados.cl** y/o **tesoreria@colegioabogados.cl** (día, hora y lugar de recaudación).





FACULTAD DE DERECHO

Programas de Postgrados

DIPLOMAS

**DIPLOMA EN ASIGNACIONES
INTERNACIONALES Y MOVILIDAD DE
CAPITAL HUMANO**

DAI (*)

INICIO: Mayo 2014
8 meses

**DIPLOMA EN COMPLIANCE
CORPORATIVO**

DCC (*)

INICIO: Agosto 2014
5 meses

**DIPLOMA EN
REGULACIÓN**

DRE (*)

INICIO: Agosto 2014
13 meses

MAGÍSTER

**MAGÍSTER EN DERECHO DE LOS NEGOCIOS
MASTER BUSINESS LAW**

MBL (*)

INICIO: Abril 2015
18 meses

**MAGÍSTER EN DIRECCIÓN Y
GESTIÓN TRIBUTARIA**

MDGT (*)

INICIO: Abril 2015
20 meses

**MAGÍSTER EN DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

MDLS (*)

INICIO: Abril 2015
11 meses

Mayor información:

facultad.derecho@uai.cl

(56-2) 2331 1251 - 2331 1305

www.uai.cl