

REVISTA DEL Abogado

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Nº61 / Agosto 2014

Entrevista

**José Antonio Gómez,
Ministro de Justicia**

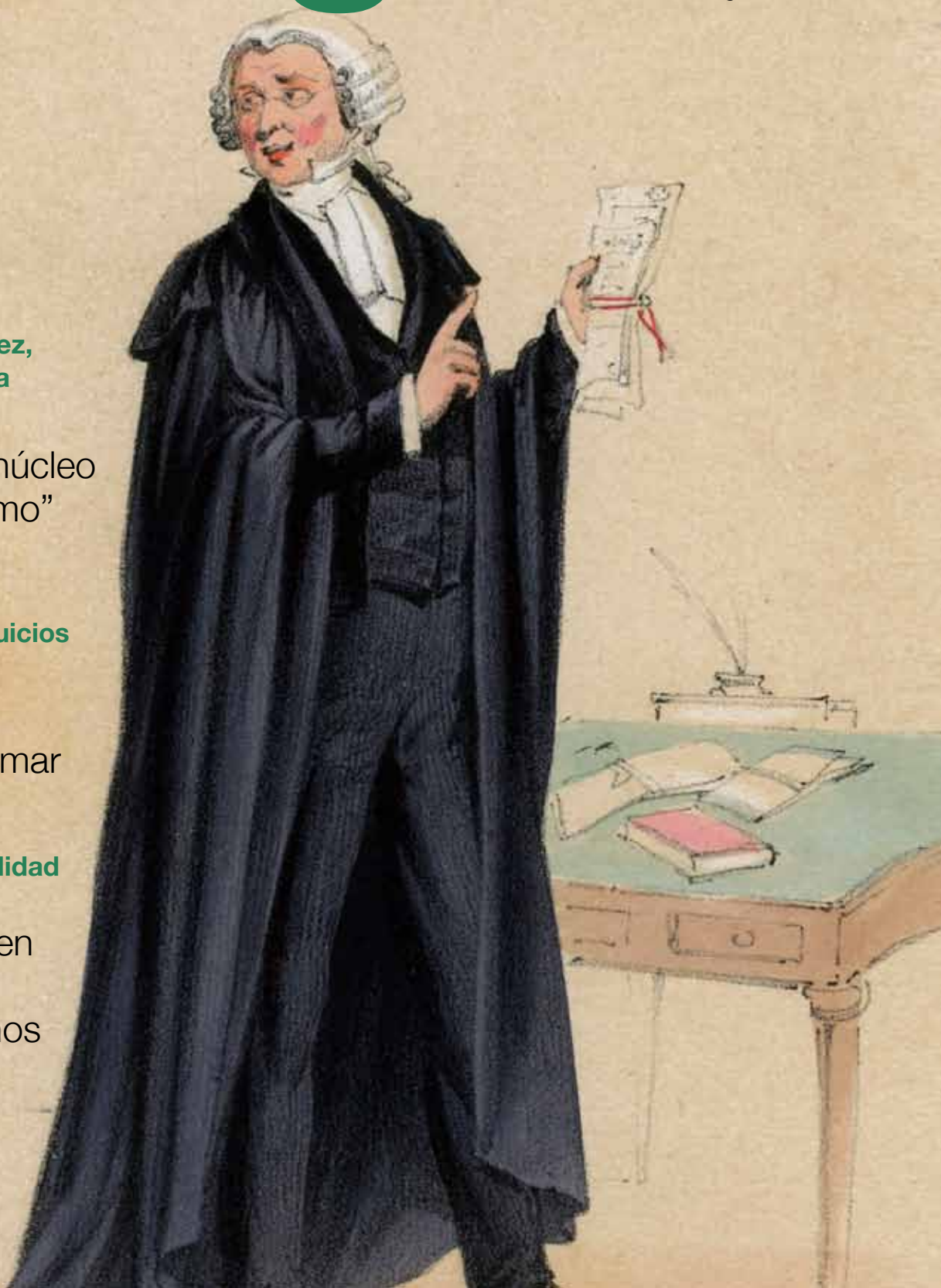
“Queremos
transformar el núcleo
del individualismo”

Publicidad de los juicios

El delicado
equilibrio del
derecho a informar

Nueva institucionalidad del SERNAC

Un proyecto bien
intencionado,
pero con muchos
problemas



EL COMITÉ ORGANIZADOR HACE UNA CORDIAL INVITACIÓN A TODOS LOS COLEGAS A PARTICIPAR DEL XIX CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO REGISTRAL IPRA-CINDER 2014, A CELEBRARSE LOS DÍAS 27, 28 Y 29 DE OCTUBRE, EN LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CHILE.

EL CONGRESO, ORGANIZADO POR LA CORPORACIÓN CHILENA DE DERECHO REGISTRAL Y EL CENTRO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL (IPRA-CINDER), SE LLEVARÁ A EFECTO EN EL SHERATON HOTEL & CONVENTION CENTER.

EL CENTRO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL (IPRA-CINDER) LO INTEGRAN **42 PAÍSES** Y QUE, CON OCASIÓN DE ESTE CONGRESO, INGRESARÁN AUSTRIA, POLONIA, IRLANDA, CHINA, EMIRATOS ÁRABES Y AUSTRALIA. ADEMÁS, **58 INSTITUCIONES** SON MIEMBROS DEL IPRA-CINDER Y EL CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO REGISTRAL HA CONTADO CON LA PRESENCIA DE MÁS DE **70 PAÍSES** DESDE QUE SE INICIÓ EN EL AÑO 1972.

LOS SIGUIENTES SERÁN LOS TEMAS A DISCUTIR Y ANALIZAR ENTRE LOS REGISTRADORES ASISTENTES Y EXPERTOS INTERNACIONALES EN ESTA EDICIÓN DEL CONGRESO IPRA-CINDER:

1.- FRAUDE INMOBILIARIO Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD:

LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA AGILIDAD SON DOS PILARES FUNDAMENTALES DEL TRÁFICO JURÍDICO. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, EN CUANTO INSTITUCIÓN PÚBLICA E INDEPENDIENTE, EJERCE UN CONTROL O CALIFICACIÓN SOBRE LOS DERECHOS O NEGOCIOS Y, POR ELLO, PUEDE CONTRIBUIR A IMPEDIR EN UNOS CASOS O DETECTAR EN OTROS, EL FRAUDE INMOBILIARIO.

2.- ORGANIZACIÓN DE LOS REGISTROS Y SUS DESAFÍOS ANTE LOS NUEVOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DE APLICACIÓN DE TECNOLOGÍAS:

SE DESCRIBIRÁ LA ORGANIZACIÓN REGISTRAL DE LOS DISTINTOS PAÍSES PARTICIPANTES EN EL CONGRESO, CON ÉNFASIS EN SU ESTRUCTURA, IMPLEMENTACIÓN DE MEJORAS TECNOLÓGICAS, PUBLICIDAD REGISTRAL, DESAFÍOS, PROYECTOS, ENTRE OTROS.

LOS PROFESORES, ACADÉMICOS Y MIEMBROS DE LOS DIFERENTES PODERES JUDICIALES INVITADOS A EXPONER, SON PRESTIGIOSOS PROFESIONALES DEL ÁMBITO DEL DERECHO Y LA ECONOMÍA:



BENITO ARRUÑADA
CATEDRÁTICO DE ORGANIZACIÓN DE EMPRESAS DE LA UNIVERSIDAD POMPEU FABRA (BARCELONA)



ROBERT C. ELICKSON
PROFESOR DE "PROPERTY AND URBAN LAW" DE LA UNIVERSIDAD DE YALE (ESTADOS UNIDOS)



KLAUS DEININGER
LEAD ECONOMIST DEL BANCO MUNDIAL (WASHINGTON D.C.)



CARLOS PEÑA
RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (CHILE)



JOSEP SANTOLÚ-MENGE
PROFESOR DE DERECHO CIVIL EN LA UNIVERSIDAD POMPEU FABRA (BARCELONA)



PAMELA O'CONNOR
PROFESORA DE DERECHO EN LA UNIVERSIDAD DE MONASH EN MELBOURNE Y COMISARIA EN LEGISLACIÓN EN AUSTRALIA

PARA MAYOR INFORMACIÓN SOBRE EL CONGRESO ASÍ COMO ACCEDER AL SISTEMA DE INSCRIPCIONES ON-LINE, SE SUGIERE VISITAR EL SITIO WEB: [HTTP://WWW.CINDERCHILE2014.COM](http://www.cinderchile2014.com)

ORGANIZA



27, 28 Y 29 DE OCTUBRE DE 2014

SHERATON HOTEL & CONVENTION CENTER (AVENIDA SANTA MARÍA #1742, PROVIDENCIA)



REVISTA DEL ABOGADO M.R.
Nº 61 / Agosto / 2014

Comité Editorial

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

Director

Arturo Prado P.

Editora

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:

22639 6175 - 22633 6720

Fax:

2639 5072

Casilla electrónica

secretaria@colegioabogados.cl

www.abogados.cl

3 EDITORIAL

6 CONTRAPUNTO

ABORTO TERAPÉUTICO

Lucas Sierra Iribarren e Ian Henríquez Herrera

9 DERECHO TRIBUTARIO

REFORMA TRIBUTARIA 2014

LAS NUEVAS MEDIDAS DE CONTROL

Y EL DEBIDO PROCESO

Christian Blanche Reyes

12 DERECHO PENAL

PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS

EL DELICADO EQUILIBRIO

DEL DERECHO A INFORMAR

Luis Ortiz Quiroga



16 DERECHO CIVIL

AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN

¿VALE MÁS UN MAL ARREGLO

QUE UN BUEN JUICIO?

Luis Valentín Ferrada V.

19 DERECHO INTERNACIONAL

SALVAGUARDIAS, DERECHOS ANTIDUMPING

Y DERECHOS COMPENSATORIOS

LA DEFENSA COMERCIAL Y EL SISTEMA

CHILENO

Álvaro Jana Linetzky



22 DERECHO DE FAMILIA

LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR

NULIDAD O DIVORCIO

María Sara Rodríguez Pinto

26 ENTREVISTA

JOSÉ ANTONIO GÓMEZ,

MINISTRO DE JUSTICIA

"QUEREMOS TRANSFORMAR EL NÚCLEO

DEL INDIVIDUALISMO"

Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan



31 DERECHO INDÍGENA

PACIFICACIÓN EN LA ARAUCANÍA

PASADO Y PRESENTE

Sebastián Donoso Rodríguez

34 REPORTAJE

TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

ESENCIAL PARA LA VIDA REPUBLICANA

Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

39 ACTIVIDAD GREMIAL

40 REPORTAJE

MINISTROS DE LA CORTE SUPREMA

LA OTRA FACETA

Deborah Con Kohan

44 DERECHO GREMIAL

ESPAÑA

ABOGACÍA Y LEY DE SERVICIOS Y

COLEGIOS PROFESIONALES

Nielson Sánchez Stewart

48 HUMOR

LOS CLIENTES CON SANGRE

Rodrigo Winter Iguait

52 MÚSICA

53 ARTE

54 ABOGADO ILUSTRE

47/55 LIBROS

56 FALLOS



Yale SCHOOL OF
MANAGEMENT
Executive Education



Traducción simultánea
en Español/Inglés

PROGRAMAS EN EE.UU.



THE STRATEGIC NEGOTIATION PROGRAM

17 AL 20 DE NOVIEMBRE, 2014

16 AL 19 DE NOVIEMBRE, 2015

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



CORPORATE GOVERNANCE

20 AL 24 DE ABRIL, 2015

Yale School of Management, New Haven, Connecticut, EE.UU.



MANAGEMENT PROGRAM FOR LAWYERS

14 AL 19 DE JUNIO, 2015

Yale Law School, New Haven, Connecticut, EE.UU.

internacional@seminarium.com | (562) 2430 6837



www.seminarium.com



[/Seminarium-Internacional](https://www.linkedin.com/company/seminarium-internacional)



[/SeminariumInt](https://www.facebook.com/SeminariumInt)



[@seminarium_int](https://twitter.com/seminarium_int)

El Derecho a Desaparecer

El endiosamiento que alcanzan las nuevas tecnologías en la vida cotidiana trae consigo una enorme paradoja. Toda esta información y comunicación cibernética tan versátil y tan notable, despoja y aniquila de a poco nuestra identidad que se comparte y manipula a través de las redes sociales que la invaden y se apoderan de ella a una velocidad vertiginosa.

El chat, los mensajes de Twitter o el WhatsApp, las redes sociales de Facebook o LinkedIn, nos suman a una tribu global que se comunica, en algunos casos, a través de sistemas de lenguaje desfigurado, que finalmente reemplazan la conversación sosegada por otra desprovista de contexto, la mayor parte de las veces envueltas en un fugaz y frívolo entretenimiento.

Una de las cuestiones fundamentales que se plantea son las medidas que se deben adoptar para conservar la identidad digital y proteger la esfera de privacidad del usuario, sobre todo cuando los buscadores que se utilizan como mecanismos más frecuentes (Google, Bing o Yahoo) nos asocian irremediablemente a espacios biográficos de nuestra vida en los que están presentes nuestros errores juveniles, nuestras equivocaciones o desaciertos en actividades que nos perjudican, y que quisiéramos finalmente borrar, que nos condenen a estar revolcándonos en una perenne memoria frente a un auditorio universal en el que la exhibición funciona a toda hora.

Recordemos que hasta hace poco la consulta de una información o un tema específico era mucho más reducida, ya que exigía acudir a una colección de diarios impresos, o bien desempolvar un viejo tomo depositado en algún archivo, tarea que con esta herramienta se facilita enormemente, poniéndola a nuestra disposición en la web con solo un click.

El problema se presenta cuando la información que despliegan estos buscadores nos conduce a lugares, sitios o imágenes que resultan impertinentes con el desenvolvimiento de nuestra vida actual, y que permanecen de forma imborrable y sin control, dándola a conocer *online* no solo en el momento en que es divulgada sino incluso años más tarde, pudiendo con ello comprometer y atenuar nuestra reputación, y de paso, la percepción ajena en el mundo tangible y visible *offline*.

Resulta discutible en estos casos si existe un verdadero interés público que justifique almacenar dicha información en forma perenne, que solo apunta a construir -algunas veces desde el anonimato- la identidad de empresas, personas u organismos, a partir de datos editados por las redes, blogs u otros medios de enlace global.

Evidentemente la estrategia no puede consistir en recurrir



o invitar a la censura o limitar la libertad de expresión de que gozan el autor y editor que publican la información y se hacen responsables del contenido aludido. Tampoco podemos perseguir a los buscadores que archivan dicha información e indexan los contenidos que, por regla general, permanecen neutrales frente al que se les suministra, excepto aquellos casos de información maliciosa o aquella que incita al odio de una raza o al insensible bullying de un determinado grupo o del material ofensivo que viole la dignidad humana, en los que claramente parece recomendable una restricción o filtro ético en su difusión.

La solución más razonable consiste, por lo tanto, en dar cabida al “derecho al olvido” en internet.

Justamente esto es lo que se desliza a partir de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, frente al reclamo de un particular presentado ante la Agencia Española de Protección de Datos, que tuvo que encarar nada menos que al buscador operado por Google, lo que motivó un reciente proyecto de ley en nuestro país (Boletín N°9388-03). Esta iniciativa persigue impulsar que estos motores de búsqueda abran sus puertas y permitan bloquear el acceso a estas fuentes, removiendo aquella información que no cumpla con los estándares de relevancia, pertinencia y adecuación, pudiendo recurrir de amparo (habeas data) ante los tribunales de justicia cuando sea abiertamente lesiva y perjudicial para sus intereses personales o haya justificadamente caducado.

Sin duda, esta discusión exige una enorme grandeza en su planteamiento, ya que está en juego la libertad de expresión, que es fundamento de nuestra convivencia en democracia, la que tiene como contrapunto la defensa de la privacidad, presente tanto en el mundo tangible como en el espacio cibernético. Sin duda también, si queremos sobrevivir en forma autónoma, con nuestra identidad a salvo y sin sucumbir a estas invasiones, debemos aprender a usar las redes y sus indiscutibles beneficios en forma ordenada, manteniéndolos a raya en la vida personal, sin que esta cultura de masas reduzca nuestro estado al de simples y adocenados esclavos digitales.

Ineludible nos parece por ello escuchar las opiniones y perspectivas que puedan aportar las organizaciones gremiales conectadas a estos temas, cuyo común denominador son los problemas éticos globales que siempre estarán detrás de esta moderna “sociedad de la información”. 

Arturo Prado Puga
Director

Aborto Terapéutico

Como uno de los proyectos de ley que más controversia causa, la despenalización de la interrupción del embarazo bajo casos como peligro de vida de la madre, inviabilidad del feto y violación, tiene acérrimos partidarios y fuertes detractores con posiciones irreconciliables. Aquí, dos visiones diametralmente opuestas.



LUCAS SIERRA IRIBARREN
Abogado

“El aborto debería despenalizarse a todo evento”

-Desde 1931 hasta 1989 el Código Sanitario chileno contemplaba la posibilidad de practicar lícitamente un aborto por motivos terapéuticos. ¿La penalización absoluta del aborto sería entonces un elemento ajeno a nuestra tradición jurídica?

-No es fácil definir bien qué constituye una tradición jurídica. ¿Califica como tal una norma y una práctica vigentes por 58 años, como fueron la del aborto “terapéutico” en Chile, en una historia de casi 200 años, como la que tiene el sistema jurídico

chileno? Puede ser. Y si no califica para tradición, yo pensaría que, al menos, fue una práctica jurídica que iba camino a transformarse en tradición, si no hubiese sido interrumpida de un modo tan poco elegante en 1989, en los últimos minutos de la dictadura. Este solo hecho sugiere, creo, que la carga de la prueba es de quien defiende la penalización que hoy existe, y que no existía hace 25 años.

-De acuerdo al artículo 55 del Código Civil «Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición». ¿Esto daría a la criatura en el vientre materno la calidad de “persona” y “sujeto de derecho”?

-Si este artículo se sigue citando aislado e incompleto, puede dar la impresión que sí. Pero si se cita completo, la impresión desaparece, pues la disposición agrega: “Divídense en chilenos y extranjeros.” A la época de dictación del Código Civil, la nacionalidad, es decir, la división entre chilenos y extranjeros, estaba vinculada al hecho del nacimiento, como hoy. Tan vinculada al nacimiento como las restantes disposiciones del Código, en relación con las cuales debe interpretarse el artículo 55, sistemática y no aisladamente. Estas disposiciones condicionan al hecho del nacimiento todos los derechos atribuibles al embrión, al punto de que si no hay nacimiento, se reputan no haber existido jamás. Quienes sostienen que el artículo 55 del Código Civil da al embrión el estatuto de persona y sujeto de derecho, tienen antes que hacerse cargo de la cuestión de la nacionalidad. ¿Qué nacionalidad tiene el embrión?

¿La penalización sin excepciones del aborto, incluyendo casos de violación, inviabilidad del feto o riesgo para la salud de la madre, puede ser considerada como incumplimiento de las

obligaciones del Estado chileno en materia de derechos humanos de las mujeres?

-Chile es miembro de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, cuyo Comité ha recomendado al país revisar su legislación penal sobre aborto. Por su parte, la Declaración Universal de los DDHH dice que los seres humanos “nacen” libres e iguales en dignidad y derechos. En el contexto de esta Convención, el Comité de DDHH de la ONU ha pedido recientemente a Chile que en el proyecto de ley que deroga la penalización actual del aborto, se incluya la despenalización por violación e incesto. Por último el Pacto de San José de Costa Rica establece que, “en general”, existe un derecho a la vida desde la concepción. Perfectamente, distintas causales de despenalización pueden ser entendidas como casos particulares que hacen excepción a esa disposición “en general”. Así, por lo demás, lo ha sostenido la Corte Interamericana. En síntesis, no parece haber instrumento internacional que obligue al Estado de Chile a conservar la legislación actual. Los que hay, más bien, aconsejan reformarla.

-¿La penalización del aborto terapéutico, al impedir el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo, violaría la autonomía de las mujeres chilenas?

-Sí. El embarazo es una cuestión personalísima de las mujeres, traspasada de su propia intimidad. No es algo en que el Estado pueda intervenir con el peso con que interviene mediante la prohibición penal. Puede intervenir de otras maneras, claro, ayudando médicamente, ofreciendo la posibilidad de dar luego en adopción, aconsejando, incluso; pero no debe suplantar absolutamente la decisión de una mujer sobre su embarazo y sobre sí misma. Este me parece un deprecio especialmente grave que el Estado hace a la autonomía individual. La última palabra la debe tener la madre, no el Estado. Por lo mismo, creo que el aborto no solo debería despenalizarse por causales específicas, como se propone hoy, sino que a todo evento, dependiendo de la voluntad de la mujer. La ley podría establecer condiciones o plazos para manifestar esta voluntad (durante los primeros tres o cuatro meses de embarazo, por ejemplo). Una noción muy elemental de la autonomía individual así lo aconseja.

Y también un sentido práctico, porque los plazos, por ejemplo, a diferencia de las causales, no exigen comprobaciones que puede ser difíciles. Piénsese, por ejemplo, en la causal “violación” y en todos los problemas prácticos que arriesga. El ejercicio de la causal quedará condicionado al resultado de una investigación y juicio, algo que puede durar más de nueve meses. Y la alternativa es peor: presumir el delito para aplicar la causal. Por esto, razones de principio (vinculadas íntimamente a la autonomía) y prácticas, aconsejan al Estado entregar la decisión del aborto a las mujeres. ✎



IAN HENRÍQUEZ HERRERA

Abogado

“El aborto es un crimen nefando”

-Desde 1931 hasta 1989 el Código Sanitario chileno contemplaba la posibilidad de practicar lícitamente un aborto por motivos terapéuticos. ¿La penalización absoluta del aborto sería entonces un elemento ajeno a nuestra tradición jurídica?

-En nuestra tradición jurídica lo que se advierte es precisamente la proscripción y penalización del

Los argumentos que he leído adolecen de un grado de abstracción que los torna alambicados y artificiosos cuando no artificiales. Otros, en cambio, siguen una secuencia ramplona, con muchos saltos en el razonamiento suplidos retóricamente.

aborto directo sin excepción. El derecho liberal decimonónico, propio del periodo de la codificación, era muy claro en esa materia, como también lo era el derecho romano castellano que rigió en Chile durante 300 años. Si prolongamos aún más la línea de tiempo, en el derecho medieval se acuñó el brocardo, por el cual al concebido se le tiene por nacido para todo lo que le favorezca; concepto que, como es obvio, excluía todo tipo de aborto. Dicho brocardo tiene su fuente en el derecho de los juristas

clásicos. En las bases remotas de nuestra tradición, el Código de Hammurabi también sancionaba el aborto aun culposo. En el ámbito anglosajón el asunto no era diverso, como se muestra en los textos de Blackstone. Si miramos la vertiente precolombina, la cultura chinchorro, 8.000 a.C., tenía especial cuidado por los nonatos.

En lo de fondo, nuestra convivencia se ha construido sobre la base de que hay conductas que siempre y de suyo son ilícitas, como la condena o la muerte de un inocente. La primera formulación más explícita de esta tesis se encuentra ya en la Ética a Nicómaco de Aristóteles, pero puede advertirse en la literatura oriental todavía más temprana.

En suma, no podemos decir que la norma dictada por el Congreso Termal de Ibáñez haya sido especialmente representativa de nuestra tradición jurídica. Otra cosa diversa es la pertinencia del voluntario indirecto o principio del doble efecto.

-De acuerdo al artículo 55 del Código Civil «Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición». ¿Esto daría a la criatura en el vientre materno la calidad de “persona” y “sujeto de derecho”?

-La pregunta tiene implícito un presupuesto: que la calidad de persona o de sujeto de derecho la confieren los textos legales. El asunto es distinto: el ser humano y su carácter personal es un *prius*

para el derecho. Si derogásemos todos los textos legales o hiciésemos una gran pira con ellos, al término de la faena igual las personas continuaríamos siendo tales. Es un absurdo, y un acto de poder de ribetes fascistas, pretender que tal o cual es o no persona porque lo dice o lo niega tal o cual artículo. No exageremos la importancia de los textos. Dicho eso, la realidad personal del concebido es perfectamente reconducible al artículo 55 del Código Civil; o si se prefiere, el texto citado es compatible con la personalidad del concebido.

-¿La penalización sin excepciones del aborto, incluyendo casos de violación, inviabilidad del feto o riesgo para la salud de la madre, puede ser considerada como incumplimiento de las obligaciones del Estado chileno en materia de derechos humanos de las mujeres?

-El aborto es un crimen nefando y pretenderlo un derecho humano muestra una pérdida del sentido común sorprendente. Ni en el derecho de fuente interna ni en el de fuente internacional encontraremos disposiciones de ese tipo. Las que suelen citarse apenas califican, y dudosamente, de *soft law*. Los argumentos que he leído adolecen de un grado de abstracción que los torna alambicados y artificiosos cuando no artificiales. Otros, en cambio, siguen una secuencia ramplona, con muchos saltos en el razonamiento suplidos retóricamente. Todos ellos tienen en común un grueso error lógico: entienden los derechos humanos bajo un criterio formalista y procedimental. Pareciera que hay una cierta subordinación ideológica y voluntarista en estas posiciones.

-¿La penalización del aborto terapéutico, al impedir el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo, violaría la autonomía de las mujeres chilenas?

-Hasta la década de los '70 del siglo XX algunos pensaban que el niño concebido no era tal sino una porción de la madre. Este argumento se solía reforzar con una expresión de origen clásico, aunque usada en sus orígenes en otro sentido: *portio mulieris*. Hoy día ese argumento es insostenible. Es evidente que el aborto directo incide no en el cuerpo de la mujer de modo principal, sino que en el cuerpo de otra persona, cual es el niño concebido. Apelar a la autonomía es insuficiente. ❧



Reforma Tributaria 2014

Las nuevas medidas de control y el debido proceso

Importantes modificaciones permitirán aumentar las facultades para evitar la elusión ilícita, con lo cual el SII podrá denunciar los ilícitos civiles ante los Tribunales Tributarios y Aduaneros (TTA).

El proyecto de reforma constituye el cambio tributario más profundo que haya vivido nuestro país en los últimos 30 años. Las indicaciones presentadas el pasado 9 de agosto introducen importantes modificaciones a las nuevas facultades para impedir la elusión ilícita.

La elusión fiscal es una práctica recurrente en todo el mundo, lo que ha obligado a los gobiernos a tomar una opción legislativa al respecto, sea previniendo y corrigiendo las prácticas elusivas específicas detectadas, o bien imponiendo una norma antielusiva general. Esta es una herramienta legal que faculta a la administración tributaria y a los jueces para llenar los vacíos legales, en caso de abuso o simulación de las formas jurídicas, sin necesidad de constantes reformas legislativas. Sin embargo, plantea serios riesgos a la seguridad jurídica, por atentar contra el principio de legalidad. En efecto, la ambigüedad y la falta de precisión del legislador son terreno fértil para la analogía.

Hoy es posible sancionar al contribuyente que ha realizado operaciones ilícitas civiles, mediante abuso del derecho, fraude a la ley o simulación, pero es necesario que la autoridad tributaria presente una demanda ante la justicia ordinaria.

Aprobado el proyecto, el SII podrá denunciar los ilícitos civiles ante los Tribunales Tributarios y Aduaneros (TTA). En consecuencia, tendremos que navegar entre la elusión lícita, la elusión ilícita y la evasión.



NORMA GENERAL ANTIABUSO

El proyecto de reforma tributaria incorpora al Código Tributario los artículos 4 bis, 4 ter, 4 quáter, 4 quinquies, 26 bis, 100 bis y 160 bis, para combatir situaciones de elusión ilícita, cuando ha existido abuso o simulación por parte de los contribuyentes y sus asesores, ya que los tributos son el único o principal motivo económico que se consideró para la celebración de un acto o negocio jurídico.

El nuevo artículo 4 bis establece que las obligaciones tributarias nacerán y se harán exigibles con arreglo a la naturaleza jurídica de los hechos, actos o negocios realizados, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran

dado, agregando “y prescindiendo de los vicios o defectos que pudieran afectarles”. Esta última frase debe aclararse, ya que podría interpretarse como que el SII pudiera hacer sobrevivir el hecho gravado respecto de operaciones que civilmente sean anuladas o declaradas inexistentes.

Las indicaciones agregan cuatro nuevos incisos al artículo 4 bis, estableciendo la obligación del Servicio de respetar el principio de buena fe en las operaciones que ejecutan los contribuyentes, lo que supone reconocer los efectos jurídicos, según la forma en que se han celebrado los actos

o negocios. Dicho principio de buena fe se rompe cuando existe abuso o simulación. Por otra parte, se consagra el principio de especialidad en materia de norma antiabuso, de tal forma que existiendo una norma especial se aplica aquella y no la norma de carácter general. Finalmente, el proyecto consagra la obligación que tiene el Servicio de probar la existencia del abuso o la simulación.

El nuevo artículo 4 ter señala que los hechos imponible no podrán ser eludidos mediante el abuso de las formas jurídicas, pero que es legítima la razonable opción de conductas y alternativas contempladas en la legislación tributaria, aun cuando el acto jurídico escogido o el conjunto de ellos no generen efecto tributario alguno.

Existe abuso cuando se disminuye la carga tributaria mediante actos o negocios jurídicos que individualmente considerados o en su conjunto, no produzcan resultados o efectos jurídicos o económicos relevantes, para el contribuyente o un tercero, que sean distintos a los meramente tributarios.

Respecto a la simulación, el nuevo artículo 4 ter señala que también existirá elusión ilícita en los actos o negocios en que exista simulación, aplicándose los impuestos a los hechos efectivamente realizados. La simulación en materia tributaria se dará cuando el Servicio pueda demostrar que los actos o negocios jurídicos de que se trata disimulan la configuración del hecho gravado del impuesto, o la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, o su verdadero monto o data de nacimiento.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En un primer momento el proyecto otorgaba facultades omnímodas al SII para calificar el abuso y la simulación en sede administrativa, sin escuchar al contribuyente, aplicándose por ese solo hecho una multa al asesor, lo que violentaba el debido proceso.

Con la indicación, el Servicio deberá citar previamente al contribuyente. El Director tendrá un plazo de nueve meses para solicitar la declaración de abuso y simulación, salvo que el plazo de prescripción de la acción sea menor. Esta únicamente podrá ser requerida si el monto de las diferencias de impuesto no excede de 250 unidades tributarias mensuales.

Respecto a las consultas de planificaciones, en

Aprobado el proyecto, el SII podrá denunciar los ilícitos civiles ante los Tribunales Tributarios y Aduaneros (TTA). En consecuencia, tendremos que navegar entre la elusión lícita, la elusión ilícita y la evasión.



el artículo 26 bis se faculta al contribuyente para efectuar consultas sobre la aplicación del abuso y simulación, siempre y cuando tenga un interés personal y directo en los hechos. El Servicio tiene 90 días para responder, y expirado el plazo, opera el silencio administrativo negativo.

Para que sea efectiva esta norma preventiva, se debería establecer una doble instancia administrativa y sancionar la falta de respuesta por parte del Servicio, para incentivar que se consulten las planificaciones complejas.

En relación a la responsabilidad de los asesores, en el artículo 100 bis se establece una multa de hasta un 100% de los impuestos eludidos ilícitamente a la persona natural o jurídica a quien se acredite haber diseñado o planificado los actos, contratos o negocios constitutivos de abuso o simulación. Mediante indicación presentada en la Cámara de Diputados, se limitó la multa a 100 unidades tributarias anuales.

Tratándose de personas jurídicas, la sanción señalada será aplicada a sus directores o representantes legales si hubieren infringido sus deberes de dirección y control.

Finalmente, se fija un plazo de seis años de prescripción de la acción para perseguir la sanción pecuniaria.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL

El artículo 160 bis regula el procedimiento judicial para los efectos de solicitar la declaración de abuso y simulación.

De la solicitud del Servicio se debe dar traslado al contribuyente y a los posibles responsables del diseño o planificación de los actos, contratos o negocios susceptibles de constituir abuso o simulación, por el plazo de 90 días. Luego el TTA deberá citar a las partes a una audiencia para que expongan sus puntos planteados tanto en la solicitud como en la contestación. Si se aportan nuevos antecedentes, el Servicio tendrá 15 días más para hacer sus descargos. Si existe controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente, se abrirá un probatorio de 20 días. La resolución que define los puntos de prueba, se podrá reponer dentro de cinco días.

Habrán cinco días para observar la prueba, y el juez deberá resolver en 20 días. La prueba se apreciará de acuerdo a la sana crítica y debe fundar su decisión teniendo en consideración la na-



turalidad económica de los hechos imponibles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 bis.

La sentencia que se dicte será apelable dentro de 15 días. La apelación se verá en cuenta, salvo que se soliciten alegatos. Contra la sentencia de segunda instancia procederá el recurso de casación en la forma y en el fondo.

Las modificaciones en comento entran en vigencia un año después de su publicación en el Diario Oficial. En las indicaciones se incorpora que también serán aplicables estas normas a los hechos realizados o “concluidos” a partir de su entrada en vigencia. La norma es ambigua en su alcance, y por tanto habrá que esperar la interpretación administrativa para conocer la práctica que tendrá el Servicio.

CONCLUSIONES

Si bien es muy discutible la validez de una norma antielusiva general en el derecho tributario, puesto que es fácil violar el principio de legalidad, pronto será una realidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico y serán los TTA los llamados a templar la sed de recaudación con que llega el Ejecutivo.

La propuesta original adolecía de las garantías básicas del debido proceso, ya que entregaba al SII excesivas facultades y generaba inseguridad jurídica. Las indicaciones presentadas al Senado han escuchado las recomendaciones efectuadas por el Consejo del Colegio de Abogados. 

Las indicaciones presentadas al Senado han escuchado las recomendaciones efectuadas por el Consejo del Colegio de Abogados.



Publicidad de los juicios

El delicado equilibrio del derecho a informar

Es necesario velar para no transformar la audiencia pública del juicio oral en un show montado por los medios de difusión, que afecte la seriedad del proceso y distorsione los hechos, y con ello el mensaje que recibe la opinión pública. Todo esto hace conveniente regular el sistema comunicacional de los juicios.



La mejor manera de que la Justicia sea eficaz, respetada y reconocida por los ciudadanos, es la de ser fácilmente comprensible para el hombre medio. Sin embargo, la publicidad en los procesos en curso genera relaciones de consecuencias muchas veces delicadas que suelen producir grandes controversias, con toda la pasión o fuerza que puede darse cuando entran en tensión dos manifestaciones básicas de derechos constitucionales: la libertad de expresión, de un lado; y la protección del debido proceso, por otro.

La tendencia actual tiende en lo posible a restringir el uso del derecho penal en todo lo que diga relación con el control de la libertad de expresión y de información, pero al mismo tiempo sin olvidar que el derecho a informar tiene sus límites. Ello, porque los efectos de una noticia falsa pueden ser extraordinariamente dañinos para las personas o instituciones afectadas, y el derecho a rectificación que consagra la mayoría de los textos penales en derecho comparado suele no ser un antídoto eficaz. Es el golpe noticioso inicial el que puede asesinar la imagen de un inocente y el que queda en la retina o en los oídos del receptor. Por eso, si bien es cierto que los medios cumplen una función social, ello solo es efectivo en la medida que su manifestación y desarrollo se sujeten a los límites de la Ley.

La búsqueda de un equilibrio entre la reserva o el sigilo cuando es estrictamente necesario y, por otra parte, la publicidad indispensable en un juicio público, cambia de legislación en legislación. Por ejemplo, en Francia, Bélgica e Italia las restricciones son muy leves, no así en Inglaterra y Alemania. En este equilibrio es menester velar por no transformar la audiencia pública del juicio oral en un show montado por los medios de difusión, que afecte la seriedad del proceso y distorsione los hechos, y con ello el mensaje que recibe la opinión pública; todo lo cual hace conveniente regular el sistema comunicacional de los juicios. Estos poseen, como ha dicho con razón Hendler en *Enjuiciamiento penal y conflictividad social*, el

carácter de un verdadero fenómeno comunicativo, en el que “la participación ciudadana en la resolución de la trama conflictiva, tiene evidentes rasgos de teatralidad y el veredicto aparece como “deus ex machina” de la clásica tragedia griega”.

Con mucha frecuencia, especialmente en relación a procesos vinculados con delitos económicos cuantiosos, abusos sexuales violentos, delitos de sangre cometidos contra la vida o la integridad de las personas, o bien cuando los intervinientes son personas ampliamente conocidas, como actores y actrices famosos, políticos o deportistas destacados, entre otros, los medios de comunicación se solazan en divulgar los más mínimos detalles del delito que se investiga y que afecta a dichos personajes, acentuando en lo posible los elementos escabrosos de cada historia. No en una, sino en una serie ininterrumpida de publicaciones a medida que se desarrollan las audiencias del proceso público, transmitiendo a los lectores una visión de los hechos que con frecuencia es errónea y prejuiciada.

“SECRETO DEL SUMARIO”:

UNA PRÁCTICA DE VIEJA JUSTICIA

Estamos en estos casos ante verdaderos juicios paralelos al que lleva el tribunal, donde la influencia de los medios de comunicación permite engendrar en la opinión pública absoluciones o condenas anticipadas del imputado, con la consiguiente presión psicológica que un hecho de esta naturaleza podría generar en los jueces y en los restantes intervinientes del proceso, afectando su independencia.

Dada la profusión con que suelen ocurrir situa-

La influencia de los medios de comunicación permite engendrar en la opinión pública absoluciones o condenas anticipadas del imputado, con la consiguiente presión psicológica que un hecho de esta naturaleza podría generar en los jueces.

ciones semejantes y la aparente falta o carencia de medios para impedirlos, uno podría inclinarse a pensar que, tal vez, el mejor sistema para que tales abusos no se sigan cometiendo sería, lisa y llanamente, la supresión de la publicidad de los actos procesales, volviendo, así, a una vieja justicia de gabinete escudada en el “secreto del sumario”.

Sin embargo, tal solución, además de ser errónea, sería antidemocrática, puesto que en una democracia, frente a la autoridad de cada cargo, está la responsabilidad con que este debe desempe-

ñarse. En el caso de la Justicia, los controles no solo están en la supervisión de los superiores jerárquicos que velan por la conducta ministerial de los jueces y por la pericia o impericia con que estos dictan sus fallos, sino también en los destinatarios materiales de las normas, esto es, la sociedad toda. Esta última, particularmente a través de los medios de comunicación, está en su derecho a comentar y criticar las sen-

El derecho a un juicio público es una conquista universal, aporte del pensamiento liberal frente al antiguo procedimiento escrito propio del sistema inquisitivo.

tencias del Poder Judicial. El derecho a un juicio público es una conquista universal, aporte del pensamiento liberal frente al antiguo procedimiento escrito propio del sistema inquisitivo.

El pluralismo en un estado democrático únicamente puede garantizarse en una opinión política libre. Ella comprende no solo la manifestación de las ideas y los pensamientos, sino también la difusión de noticias, tanto de aquellas relativas a asuntos que cobran importancia en la vida colectiva y que de alguna manera condicionan el buen funcionamiento de la democracia, como también de aquellas relativas al ejercicio efectivo de otros derechos, con informaciones inofensivas y también otras que puedan inquietar a terceros o a una parte de la población. El pluralismo implica tolerancia y apertura para expresar y divulgar aquello que también desagrada, de esta manera se puede decir que el profesional de la información tiene derecho a comunicar, mientras el público tiene el derecho a recibir información.

Este derecho, como todas las garantías constitucionales, no es absoluto y está sujeto a ciertas limitaciones, las que tampoco son absolutas.

POSIBLES PREJUZGAMIENTOS

El principio de publicidad de los juicios y su relación con el derecho a informar, ha evolucionado en los últimos años desde una rígida protección del “secreto de sumario” al acceso amplio y progresivo de los medios de comunicación al desarrollo de los procesos.

El problema que se plantea en esta relación de comunicación y justicia penal se relaciona con la posibilidad de que se produzcan prejuizgamientos a través de los medios, partiendo del supuesto que estos efectivamente influyen de manera significativa en la formación de opinión. Y que dicha influencia, cualquiera sea su grado de intensidad, afecta de manera más o menos uniforme a los receptores del mensaje, esto es, a la sociedad toda.

La información mediática tiene carácter de unilateralidad, porque proviene de las fuentes utilizadas por el periodista y de la presentación de la noticia desde su personal punto de vista, la que suele darse de manera incompleta y desprovista de aquellas características específicas que en todo caso acompañan al hecho. Esto implica que, por



El perjuicio principal se produce en relación al procedimiento penal mismo, trastocando los roles procesales y perturbando o impidiendo que quienes intervienen en el procedimiento desempeñen correctamente el papel que les asigna la ley.

lo general, el relato informativo resulta distorsionado en su relación con lo realmente acontecido. Esta ausencia de matices suele terminar simplificándose en distinguir entre quienes supuestamente son buenos o malos.

Las consecuencias nocivas que pueden darse en un prejuzgamiento de los medios suelen perjudicar principalmente al imputado, pero también a los demás participantes en el procedimiento, como son los testigos, los peritos y los miembros del Tribunal. Pero el perjuicio principal se produce en relación al procedimiento penal mismo, trastocando los roles procesales y perturbando o impidiendo que quienes intervienen en el procedimiento desempeñen correctamente el papel que les asigna la ley. Así ocurre, por ejemplo, con el testigo amedrentado, quien defrauda no solo las expectativas procesales, sino además pone en peligro la búsqueda de la verdad.

Ni en Chile ni en España existe protección específica de los juicios paralelos y no tenemos conocimiento de que esto ocurra en algún otro país de Latinoamérica. En Francia, el Código Civil, de acuerdo a la reforma vigente del año 1993 y bajo el título de que “cada uno tiene derecho a la presunción de inocencia”, prevé la posibilidad de que el juez instructor ordene la publicación de un comunicado para hacer cesar el atentado a la presunción de inocencia de un ciudadano, cuando este se ha presentado públicamente como culpable de hechos que constituyen el objeto de una investigación o instrucción judicial. A diferencia de lo expuesto, el derecho anglosajón comprende sanciones a determinadas conductas, bajo la denominación *contempt of court* y *contempt by publication*, de ciertas formas de perturbación a la administración de justicia en materia penal.

Desde este último punto de vista, según algunos, resultaría más sana y neutral la publicidad directa del proceso a través del uso de la televi-

sión en las salas de audiencia, lo que permitiría al público juzgar de manera directa, apreciar las pruebas y controlar la forma como el Ministerio Público desempeña su actividad persecutoria. De esta forma el público tendría derecho a verificar el respeto a los derechos del acusado, a escuchar los testigos, los informes periciales y la forma de participar de cada uno de los intervinientes, todo ello abiertamente y bajo la luz del sol.

BARRERAS DE CONTENCIÓN

Los abusos en que incurren los medios de publicidad al difundir hechos relativos a un proceso penal, ya sea deformándolos en perjuicio de algunos de sus intervinientes, o bien, a través de juicios de valor que afecten el honor o la imagen de cualquiera de ellos, podrán perseguirse con los medios o herramientas que el ordenamiento jurídico otorga desde el punto de vista penal o civil.

Las barreras de contención para los excesos y extravíos de la prensa deben encontrarse en la regulación general que leyes penales y civiles consagran. No hay que olvidar que el derecho penal es la última ratio, no debiendo expandirse a costa de derechos y garantías afianzadas como no sea en casos extremos.

Sin embargo, dada la frecuencia con que se divulgan informaciones erróneas, a veces derechamente falsas, sobre procesos penales y sus intervinientes, sería del todo aconsejable que la actividad informativa se organice sobre sistemas estrictos de autorregulación que le permitan al periodista, previa una especialización en el área, conocer de manera clara los límites de su actividad profesional. Ello, teniendo presente que la información difundida estará legitimada frente al honor o intimidad de terceros, solo cuando la noticia verse sobre hechos reales, veraces, de evidente interés público, y la afectación de dichos valores sea un efecto necesario de la noticia. ❧



Audiencias de Conciliación

¿Vale más un mal arreglo que un buen juicio?

Si la administración de justicia de primera instancia civil en Santiago recuperara el tiempo indispensable para cumplir adecuadamente sus funciones y la tendencia actual de judicializar todos los conflictos sociales cediera el paso a una nueva cultura de litigación, la institución de la audiencia de conciliación podría tener una utilidad y un éxito que hoy cuesta imaginar.



Respecto del trámite de audiencia de conciliación en los procedimientos civiles, cuando corresponde, las opiniones se encuentran bastante divididas, lo que no es inusual entre chilenos y menos entre abogados de nuestro foro. Divididas, sin embargo, de una forma diferente a lo que en principio podría creerse.

Hay quienes observan este trámite como un algo inútil, es decir, como una idea más o menos utópi-

ca, que contrariando en la realidad sus buenos propósitos vino a extender los juicios en vez de abreviarlos. Otros, en cambio, sostienen que la institución ha cumplido en buena medida sus objetivos.

¿Quiénes son unos y otros? Los primeros son, por lo general, nuestros colegas de Santiago, litigantes y funcionarios del Poder Judicial. Los segundos, aquellos que participan de la vida judicial en nuestras regiones y provincias.

El actual trámite de citación de audiencia de

conciliación, considerado esencial por nuestra Corte Suprema en distintos fallos de casación, proviene de una moción parlamentaria presentada en los inicios de la transición (1991), por los diputados Hernán Bosselin, Sergio Pizarro Mac-Kay, Jorge Molina Valdivieso y Hosain Sabag, que se convirtió en ley en octubre de 1994.

Fue una idea apoyada con rara unanimidad, que incluyó el informe favorable de nuestro más alto tribunal.

La moción parlamentaria se inspiraba, según se dejó constancia, en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil Modelo para Iberoamérica, y en legislaciones extranjeras como las del Uruguay y España.

La moción experimentó durante el debate legislativo variadas modificaciones, principalmente, en orden a que la conciliación no fuese un paso previo a la formalización del juicio, sino un trámite dentro de la instancia, concluida la etapa de debate. Pero la idea matriz del proyecto, esto es, el que las partes en conflicto tuvieran un momento procesal para encontrar solución pacífica entre ellas, actuando nuestros jueces como amigables componedores, fue de aceptación general. Se procuraba con ello disminuir o abreviar los juicios; ponerles término anticipadamente recurriendo a la buena voluntad de las partes debidamente orientada por la sabiduría de nuestros jueces; aliviar así el intenso trabajo de nuestros tribunales e, incluso, en un orden general de carácter cultural y moralizador, establecer caminos de entendimiento y de paz para las inevitables discordias que siempre se originarán en el seno de la sociedad.

De cierta manera, puede pensarse que esta idea se encaminaba en un sentido opuesto a la tendencia que en los años posteriores adquiriría cada vez más fuerza en nuestra sociedad: la de judicializar más y más toda clase de conflictos, con abandono de todas o casi todas las alternativas de solución pacífica. Se procuraba reservar para las sentencias definitivas aquellos casos más graves o difíciles que no permitieran otra solución posible, una vez hechos los esfuerzos y establecida la imposibilidad. Se orientó esta iniciativa en la idea de concebir la

sentencia judicial como el último y supremo recurso que provee nuestro estado de derecho para la resolución de conflictos.

LA SITUACIÓN EN PROVINCIAS

Este carácter de trámite obligatorio de la conciliación -aún en forma previa al inicio formal del juicio- es viejísimo en Chile. Tanta importancia le fue concedida a esta en nuestro pasado, que en 1823, en la llamada Constitución de Egaña o “Moralista”, tres de sus disposiciones consagraron la institución en ese alto rango, señalando que ninguna persona podía presentarse a los tribunales ordinarios con demanda judicial sin haber ocurrido a los de conciliación. Asimismo, en la Constitución de 1828, el artículo 167 disponía: “Ninguno puede presentarse a los tribunales ordinarios con demanda judicial, sin haber ocurrido a los de conciliación”.

Más adelante se remitió la conciliación a la ley, pero de una u otra forma ella siempre estuvo presente en las consideraciones optimistas del legislador. En el fondo, se pensó entre nuestros abuelos que “un mal arreglo vale más que un buen juicio”. Antiguo adagio que, en los tiempos presentes, parece haber perdido mucho de su significación original.

¿Cuáles pueden ser los motivos por los cuales en nuestras provincias se posee, respecto del trámite de conciliación, una opinión más favorable que en Santiago?

Deben ser varias las razones que explican esta diferencia. Para una respuesta más completa se necesitaría un estudio mayor, que debería analizar, entre otros aspectos, cómo y porqué, en un orden general de circunstancias, en nuestras provincias se vive aún de un modo muy diferente al de nuestra capital.

Según mis “consultas en terreno”, una razón principal parece ser la que hace la diferencia: los

El problema no radica tanto en la ley sino en el hecho de que una misma norma, en un Estado unitario como el nuestro, debe aplicarse por igual a dos países cuyas circunstancias existenciales son distintas.



La idea matriz del proyecto, esto es, el que las partes en conflicto tuvieran un momento procesal para encontrar solución pacífica entre ellas, actuando nuestros jueces como amigables componedores, fue de aceptación general.

jueces de provincia, menos agobiados y con una carga profesional más razonable, disponen efectivamente del tiempo indispensable para estudiar los procesos, mediar personalmente entre las partes, conducir directamente las posibles conciliaciones y actuar como amigables componedores. Así, ellos, y su personal judicial dependiente, obtienen resultados positivos de pacificación de conflictos y rivalidades. En nuestras provincias, donde «el progreso» es aparentemente menor que aquel que gozan los capitalinos, nuestra gente todavía

cruza la faena de sus vidas a una velocidad y con una intensidad que aún no amenaza la dimensión humana de sus relaciones.

Así, pareciera que el problema no radica tanto en la ley sino en el hecho de que una misma norma, en un Estado unitario como el nuestro, debe aplicarse por igual a dos países cuyas circunstancias existenciales son distintas.

Uno es el país que, como forma habitual de vida, hemos desarrollado con inocultables pretensiones en el Gran Santiago y que como consecuencia nos ofrece variados ejemplos que inquietan -y a veces amenazan seriamente- aspectos principales de nuestra psicología social, hasta parecernos incomprensibles.

El otro país, al que llamamos regional, extendiéndose socialmente a lo largo de miles de kilómetros,

es aquel para el cual resultan ajenas muchas malas costumbres del primero, mientras recibe y conserva aquellas ideas o propósitos que nuestras leyes consagran pensando en contribuir a la formación de una sociedad culturalmente más desarrollada.

NO CABE DESECHAR UNA BUENA IDEA

¿Por qué una misma institución legal y sus propósitos se muestra útil y eficaz en nuestros tribunales de regiones y no lo hace en Santiago?

Muchas consideraciones permiten pensar que si la administración de justicia de primera instancia civil en Santiago recuperara el tiempo indispensable para cumplir adecuadamente sus funciones -lo que desde hace mucho no tiene- mediante un conjunto de reformas y perfeccionamientos que se esperan desde hace años; y si la malsana tendencia actual de judicializar todos los conflictos sociales cediera el paso a un nuevo espíritu y cultura de litigación, más noble y leal, y también más realista, la institución de la audiencia de conciliación podría tener, también en Santiago, una utilidad y un éxito que hoy cuesta imaginar.

Porque la idea central de la conciliación reposa, indispensablemente, en el concepto de que el juez que conoce del litigio pueda actuar -según dice la ley- como un Amigable Componedor, es decir, como un Árbitro Arbitrador, con todo lo que ello significa. Pero si el juez se encuentra impedido en los hechos para cumplir esta especial misión legal y debe delegar en funcionarios subalternos dicho papel personalísimo, de autoridad, de confianza y de respeto; si en estas condiciones, bajo el ropaje aparente de una audiencia meramente formal, vacía de todo contenido sustancial y con ausencia en ella del juez, el Árbitro legal no cumple su función; si en el extremo de los casos los funcionarios subalternos del tribunal no poseen, tampoco, capacitación adecuada para servir como mediadores; sucede entonces que un buen concepto se torna utópico, en una ley de papel que al fin nadie respeta ni reconoce con mérito alguno.

Pero no es dable, por estos motivos, desechar sin más la buena idea de la conciliación, que como tal hace parte de nuestra historia del derecho. Lo propio es crear las condiciones necesarias y objetivas para que ella pueda prosperar y exhibir sus bondades. Lo que al día no sucede...en el Gran Santiago. 🏛️



Salvaguardias, Derechos Antidumping y Derechos Compensatorios

La defensa comercial y el sistema chileno

Es incuestionable la relevancia de este mecanismo para los gobiernos y sectores empresariales, como también la importancia de sus efectos en la economía, el comercio internacional y el funcionamiento de los mercados. Pero su conocimiento por parte del mundo privado parece ser muy escaso o restringido, por lo que el desafío es tomar mayor conciencia de su existencia, su funcionamiento y sus implicancias.

La Organización Mundial del Comercio (OMC) le reconoce a sus más de 160 miembros básicamente tres medidas de defensa comercial: las salvaguardias, los derechos antidumping y los derechos compensatorios. Los tratados comerciales regionales y bilaterales, en general, también establecen este tipo de mecanismos. En esta ocasión, sin embargo, solo nos centraremos en las reglas de la OMC por ser estas las de mayor relevancia y aplicación en el comercio mundial. Además, lo que hacen los tratados regionales y bilaterales es traer las reglas de defensa comercial de la OMC a su propio ámbito de aplicación, incorporando a veces ciertas variantes procedimentales e incluso sustantivas.

Las medidas de salvaguardia se encuentran reguladas por el Artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (conocido por sus siglas en inglés como GATT de 1994) y por el Acuerdo de Salvaguardias (AS); los derechos antidumping por el Artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI (Acuerdo Antidumping o Acuerdo AD); y

los derechos compensatorios por el mismo Artículo VI y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SCM). Todos estos acuerdos, al igual que el GATT de 1994, forman parte de los acuerdos de la OMC relativos al comercio de bienes, y lo que contienen son las reglas de procedimiento que un miembro de la OMC debe seguir, junto con los requisitos o condiciones de procedencia que deben verificarse, para que este miembro aplique una de dichas medidas en forma consistente con sus obligaciones internacionales.

Las salvaguardias, básicamente, son medidas de emergencia que le permiten a un país imponer una restricción temporal a las importaciones de un producto, cuando un aumento imprevisto de estas importaciones amenaza con causar o causa un daño grave a la rama de producción nacional que produce un producto similar o que compite directamente con él. Pueden adoptar la forma de una sobretasa arancelaria *ad valorem* o específica al producto importado, o de una restricción cuantitativa que normalmente se traduce en fijar cuotas máximas de importación del producto.

Pero una salvaguardia no está concebida para hacer frente a prácticas de comercio desleal aun cuando pudieran existir distorsiones en los precios de los productos importados cubiertos por ella. Su objetivo es darle a una rama de producción nacional que compe-

te con un producto importado un alivio temporal, para poder así ajustarse a las nuevas condiciones de competencia existentes con ese producto cuyas importaciones han aumentado a un ritmo y cuantía inesperados. Por ejemplo, como consecuencia de haberse rebajado o eliminado el arancel aduanero que se solía pagar. Por esta razón es que, en principio, las salvaguardias se aplican al producto importado independientemente de donde provenga. La OMC permite adoptar salvaguardias hasta por cuatro años, prorrogables por otros cuatro. Asimismo, en ciertas circunstancias, permite aplicar salvaguardias provisionales hasta por 200 días.

MEDIDAS COMPENSATORIAS

En el caso de los derechos antidumping y los derechos compensatorios, sí se trata de medidas para contrarrestar los efectos perjudiciales en un mercado de destino de prácticas de comercio desleal. En términos simples, la OMC considera que un producto es objeto de dumping cuando el precio al cual se exporta a otro mercado es inferior al precio al cual ese mismo producto es vendido en su país de origen bajo condiciones comerciales normales. A su turno, considera que hay una subvención cuando una empresa o una rama de producción nacional reciben de su país de origen una contribución financiada con fondos públicos reportándoles un beneficio.

Este dumping o esta subvención son precisamente el motivo de la distorsión en el precio del producto importado, y por eso es que, a diferencia de las salvaguardias, estas medidas se imponen en consideración al origen o lugar de procedencia de ese producto. Esto sucede cuando a consecuencia de esa distorsión, las importaciones del producto amenazan con causar o causan un daño importante a la rama de producción nacional que produce un producto similar, o retrasan el desarrollo de dicha rama. El objetivo, entonces, es imponer el pago de una sobretasa arancelaria *ad valorem* o específica igual o inferior al margen de dumping o a la cuantía de la subvención, que sea capaz de neutralizar el efecto de daño del producto importado cuyo precio está artificialmente bajo los niveles de mercado.



Un factor común a todas estas medidas de defensa comercial, es que la OMC exige que ellas siempre sean el resultado de una investigación en la que todas las partes interesadas puedan participar.

Los derechos antidumping o los compensatorios pueden aplicarse durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping o la subvención que está causando daño. Eso sí, tras cinco años de vigencia, es obligatorio hacer un examen para determinar si hay circunstancias que ameriten su renovación, modificación o término. También pueden aplicarse en forma provisional dependiendo de ciertas condiciones.

Un factor común a todas estas medidas de defensa comercial, es que la OMC exige que ellas siempre sean el resultado de una investigación en la que todas las partes interesadas puedan participar y donde se hayan reunido las pruebas que sustenten la existencia de sus requisitos de procedencia. Estas investigaciones pueden iniciarse a solicitud de la rama de producción nacional afectada por la importación o incluso de oficio en situaciones especiales. ¿Quién investiga? La OMC le deja esa decisión a cada uno de sus miembros.

EL MODELO NACIONAL

Veamos qué hizo Chile con sus derechos de defensa comercial emanados de la OMC. Lo primero es que todos los acuerdos y normas internacionales de la OMC, incluyendo los relativos a las medidas de defensa comercial, fueron incorporados a nuestro sistema jurídico el año 1995 con el Decreto Supremo N° 16 del Ministerio de Relaciones Exteriores. A partir de allí es que Chile ha ido modelando su institucionalidad de defensa comercial y las expresiones actuales de esa institucionalidad se encuentran en los artículos 7°, 8° y 9° del DFL N°31 (2005) que fijó el texto refundido de la Ley 18.525 sobre Importación de Mercancías al País y en el Decreto de Hacienda N°1314 (2013) que aprobó el nuevo Reglamento Antidistorsiones.

Los aspectos más elementales de nuestro modelo dan cuenta que la Comisión Nacional de Distorsiones es la autoridad encargada de conocer las solicitudes de investigación relativas a la aplicación de salvaguardias, medidas antidumping y medidas compensatorias, llevar adelante las investigaciones resolviendo los hechos investi-



gados y formularle al Presidente de la República recomendaciones para la adopción de estas medidas. Integran esta Comisión el Fiscal Nacional Económico, quien la preside, dos representantes del Banco Central, uno del Ministerio de Hacienda, uno del Ministerio de Agricultura, uno del Ministerio de Economía, uno del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Director Nacional de Aduanas.

En general, sus acuerdos y recomendaciones se adoptan por mayoría absoluta y en caso de empate dirime su presidente. Además cuenta con una Secretaría Técnica para apoyarla en sus funciones, haciendo el Banco Central las veces de tal. Las investigaciones pueden tener origen en solicitudes de la rama de producción nacional afectada. También pueden ser abiertas de oficio en casos especiales.

Las salvaguardias solo pueden ser aplicadas en Chile como sobretasas arancelarias *ad valorem*, hasta por dos años prorrogables por dos años más. Asimismo, es posible establecer salvaguardias provisionales hasta por 200 días. Los derechos antidumping y los derechos compensatorios también pueden adoptar únicamente la forma de sobretasas arancelarias *ad valorem*. Su duración máxima es de tan solo un año y cabe la posibilidad de aplicarlos en forma provisional.

A la fecha, varios son los casos investigados por la Comisión de Distorsiones. Algunos de ellos han redundado en medidas aplicadas por Chile, dando lugar incluso a disputas comerciales entre Estados formalizadas y resueltas por el mecanismo de solución de diferencias de la OMC. La relevancia que tiene la defensa comercial para los gobiernos y sectores empresariales es incuestionable. También la importancia de sus efectos en la economía, el comercio internacional y el funcionamiento de los mercados. De hecho, Chile es un ejemplo. A pesar de ello, el conocimiento de nuestro sistema de defensa comercial por parte del mundo privado parece ser muy escaso o restringido. El desafío, entonces, es tomar mayor conciencia de su existencia, su funcionamiento y sus implicancias.



La compensación económica por nulidad o divorcio

Su objetivo es paliar el desamparo económico en que queda uno de los cónyuges con motivo del divorcio, teniendo en cuenta especialmente a la mujer que se ha dedicado a la familia confiando en la protección del matrimonio.

La compensación económica fue concebida como una suma de dinero destinada a paliar el desamparo económico en que queda uno de los cónyuges con motivo del divorcio unilateral. El caso que tuvo en mente el legislador es el de la mujer que se ha dedicado a la familia confiando en la protección del matrimonio y ahora se ve expuesta al desamparo del divorcio, a instancia unilateral del marido. Este caso sigue siendo sociológica y estadísticamente el más frecuente. Frente al divorcio, el despojo de la mujer y su empobrecimiento es mayor que el del varón. El divorcio golpea fuerte a la mujer. Por razones de política legislativa, el supuesto se hizo extensivo a cualquiera de los cónyuges, marido o mujer, y también al caso de nulidad del matrimonio. La compensación económica es un tema complejo, enrevesado, imposible de abarcar en pocas líneas. Este comentario se limita a algunos aspectos que parecen de interés para abogados.

MENOSCABO ECONÓMICO SUFRIDO POR LA PARTE BENEFICIARIA

El legislador parece haber querido fijar los requisitos de procedencia de la compensación económica en el artículo 61 LMC, que resulta tener una formulación de difícil reconstrucción y no puede desconectarse del artículo 62. Suelen exigirse los siguientes requisitos: 1º) menoscabo económico sufrido por la parte beneficiaria; 2º) no haber podido esta, o querido, desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía o quería; y 3º) “haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común”.

El presupuesto o hecho esencial de procedencia de esta pretensión es, como se lee en el artículo 61, el “menoscabo económico sufrido por esta causa”. Es decir, la prestación compensatoria surge para la parte beneficiaria “cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matri-

monio”. De manera que la causa directa *sine qua non* del menoscabo económico es la sentencia de divorcio o de nulidad del matrimonio, sin la cual no hay menoscabo económico y, por tanto, no hay derecho alguno de compensación.

Aunque el “menoscabo económico” tenga por causa directa el divorcio o la nulidad, podría pensarse que se relaciona con la vida anterior del matrimonio, pues el artículo 61 menciona hechos ocurridos antes de la sentencia de divorcio o nulidad. Sin embargo, esto no es así, pues para determinar su “existencia” el artículo 62 agrega hechos que conectan con la situación de las partes al momento de pronunciarse la sentencia de nulidad o divorcio e, incluso, que anticipan o se relacionan con su vida futura. El artículo 62 dispone que se considere “especialmente” lo que ahí se indica; lo cual es indicativo de una lista abierta.

De todo esto se deduce que el presupuesto único de procedencia es el menoscabo económico causado por el divorcio o la nulidad. La jurisprudencia de los tribunales no ha hecho más que ratificar esta interpretación de los artículos 61 y 62 LMC. Por ejemplo, se han acogido pretensiones de mujeres que desarrollaron una actividad profesional fuera del hogar durante el matrimonio, o que no se dedicaron a las labores del hogar, o al cuidado de los hijos, e incluso, que no tuvieron hijos. El único presupuesto del derecho a la compensación económica es, por tanto, el menoscabo económico sufrido por uno de los cónyuges a causa del divorcio o nulidad. Es decir, por el levantamiento del estatuto protector del matrimonio, sin lo cual ningún menoscabo habría.



No está del todo claro hasta cuándo puede el beneficiario pedir la compensación económica. Este derecho no es renunciable. Pero se estima que su ejercicio precluye si no se hace valer oportunamente en juicio.



Se han acogido pretensiones de mujeres que desarrollaron una actividad profesional fuera del hogar durante el matrimonio, o que no se dedicaron a las labores del hogar, o al cuidado de los hijos, e incluso, que no tuvieron hijos.

FUNCIÓN DE LAS CONVENCIONES

El artículo 63 LMC autoriza a los cónyuges mayores de edad para establecer por convención el monto y forma de pago de la compensación económica. La posibilidad de alcanzar acuerdos en forma extrajudicial levanta la pregunta de si tendrían eficacia sin que exista juicio de nulidad o divorcio entre las partes. Nos parece que la respuesta es negativa. Aun en caso de divorcio por cese de la convivencia que haya durado un año (artículo 55, inciso 1º) y que se pide de común acuerdo (artículo 55, inciso 2º), el tribunal debe acoger la demanda y decretar el divorcio. Lo hará solo si se acredita: (1) el cese de la convivencia por un año a lo menos; y (2) la existencia de un acuerdo completo y suficiente sobre las materias a que se refiere el artículo 55, inciso 2º con relación al artículo 21.

El acuerdo sobre compensación económica exige una sentencia que declare nulo el matrimonio por causa probada en juicio (artículos 44 y 45); o una sentencia de divorcio por causa

imputable al demandado, demostrada por medios de prueba producidos en conformidad a la ley (artículo 54); o por cese de la convivencia suficientemente acreditado en juicio (artículo 55, inciso 3º). Por tanto, las convenciones sobre compensación económica solo tienen por fin fijar el monto y la forma de pago del menoscabo económico; y solo surten efectos desde que queda ejecutoriada la sentencia que disuelve el matrimonio (artículos 50, 59 y 60).

La aprobación de estos acuerdos se hace en la sentencia de nulidad o divorcio y exige un escrutinio de legalidad. Es decir, de cumplimiento de

requisitos legales, como la existencia de un menoscabo económico (artículo 61) y la protección del cónyuge más débil (artículo 3º). Los tribunales han declarado, por ejemplo, que las prestaciones no pueden tener por causa la mera liberalidad, o el pago de una obligación alimenticia; y que en forma previa a convenir montos y formas de pago de una compensación económica, los cónyuges deben liquidar el régimen de bienes que haya existido en su matrimonio y pagar los gananciales.

CUESTIONES DE LEGITIMACIÓN Y OPORTUNIDAD PROCESAL

Puede hacer valer la compensación tanto el demandante como el demandado en un juicio de nulidad o divorcio. El cónyuge beneficiario puede instar él mismo por la sentencia de nulidad o divorcio, como sería el caso de la parte inocente de un divorcio por causa imputable al demandado (artículo 54, inciso 1º). En este caso, el demandado podría pretender una compensación económica en la reconvencción; probando la existencia y cuantía del menoscabo a que lo expone el divorcio (artículos 61 y 62). Pero el juez debería denegar la pretensión o disminuir su cuantía (artículo 62, inciso 2º), como sanción al que aprovechándose de su propia falta pide a la víctima que le compense económicamente por el divorcio. Un principio emparentado con el anterior, pero que tiene relación con las exigencias de la buena fe, inhabilitaría al que pide (unilateralmente) el divorcio por “cese de la convivencia” (artículo 55, inciso 2º) para pretender una compensación por el menoscabo económico que sufriría por un estado de cosas que él mismo provoca. Nadie puede valerse de sus actos propios en beneficio suyo.

El artículo 64 LMC establece que el derecho debe hacerse valer en la demanda, “en un escrito complementario a la demanda” o mediante demanda reconvenccional. No está del todo claro hasta cuándo puede el beneficiario pedir la compensación económica. Este derecho no es renunciabile. Pero se estima que su ejercicio precluye si no se hace valer oportunamente en juicio. Según el artículo 64 LMC, la última oportunidad procesal parece ser la audiencia preparatoria.

FORMA DE PAGO DE LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

El juez debe fijar el monto de la prestación compensatoria en una suma de dinero y determinar su forma de pago en la sentencia. Para esto último, la ley distingue dos situaciones. Si el deudor tiene bienes suficientes, el juez debe mandar pagar la compensación al contado en dinero, o mediante la dación en pago de acciones o especies; o mediante derechos de usufructo, uso o habitación (artículo 65), debidamente cuantificados; o mediante el traspaso a la cuenta del beneficiario de hasta la mitad del ahorro previsional acumulado durante el matrimonio en la cuenta de capitalización individual del deudor, “cualquiera sea el régimen de bienes que haya tenido el matrimonio”. Este importante mecanismo de pago puede ser decretado directamente por el tribunal y fue introducido por el artículo 80, inciso 1°, ley N° 20.255 de 2008, sobre reforma previsional.

Si el deudor no tiene bienes suficientes, el juez podrá dividir la prestación “en cuantas cuotas fuere necesario” (artículo 66). De no haberse constituido garantías, “la cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento” (artículo 66, inciso 2°). Es decir, cada una de las cuotas en que se divide el pago de una compensación económica queda sujeta a los mecanismos de cumplimiento forzado y medidas de apremio que garantizan el cumplimiento de la obligación de alimentos, según la Ley N° 14.908, incluidos los apremios privativos de libertad.

La compensación económica justifica, a nuestro juicio, el enorme interés que ha despertado desde la entrada en vigencia de La Ley N° 19.947 de 2004. Es el último recurso de solidaridad familiar al que se puede apelar frente al divorcio que se impone implacable y duro. Hay un motivo de justicia material y de respeto al matrimonio en su fundamento más profundo. La figura es concordante con la convicción del legislador de la verdadera envergadura de la institución que define el artículo 102 del Código Civil, norma que intencionalmente no quiso derogar. 🏠


BBVA
CONVENIOS

Financia tu proyecto habitacional con los convenios que BBVA tiene para ti

Vivienda, oficina, inversión.⁽¹⁾



Créditos Hipotecarios

- Elige mes a mes el dividendo que quieres pagar.⁽²⁾
- Hasta 90% de financiamiento y 6 meses de gracia.
- Tasas especiales para clientes en convenio.⁽³⁾
- Avance Tasa 0% en Tarjeta de Crédito BBVA hasta en 12 cuotas.⁽⁴⁾
- Gastos operacionales rebajados.⁽⁵⁾
- Atractiva solución de financiamiento para la autoconstrucción de tu vivienda.

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

adelante.

(1) El Otorgamiento de los beneficios especiales está sujeto al cumplimiento de las políticas crediticias y de riesgos de BBVA. Sólo para personas naturales.

(2) Mes a mes el cliente tendrá la opción de pagar su dividendo entre una cuota mínima que es pactada y una cuota máxima cuyo monto es equivalente a la que se pagaría si el crédito se hubiese pactado a 5 años. La diferencia entre lo pagado y el mínimo amortiza directamente a capital.

(3) Accedes al descuento contratando el Pago Automático de Cuenta (PAC) del crédito de Hipotecario, en Cuenta Corriente BBVA.

(4) El Monto máximo de Avances de la Tarjeta de Crédito corresponde al 120% de los gastos operacionales indicados en la simulación. Promoción válida hasta el 30 de Septiembre de 2014 para avances cursados en sucursales BBVA de 4 a 12 cuotas, mediante utilización de Tarjeta de Crédito BBVA. Oferta sujeta a disponibilidad de cupo en Tarjeta de Crédito BBVA. Crédito afecto a comisión e Impuesto de cargo del cliente. El valor de las comisiones y su período de pago se encuentran publicadas en www.bbva.cl

(5) Los gastos operacionales aplica una Tasación sin costo en todo Chile por cada crédito. Gestoría básica de los siguientes documentos sin costo sólo en Santiago: Certificado de Matrimonio, Certificado de Hipotecas y Gravámenes, Certificado de No Expropiación SERVIU, Copia de Inscripciones de dominio sin vigencia a 10 años, inscripción de dominio, certificado de deuda de contribuciones, certificado de número municipal. Servicio adicional de estudios de título in situ sin costo, sólo en Santiago. Consiste en que el cliente sólo pagará el valor del estudio de títulos, y no se le cobrará adicionalmente por la obtención de la documentación necesaria para realizarlo, (considera documentación no incluida en la gestoría de documentos). Promoción válida hasta el 30 de Septiembre de 2014.

JOSÉ ANTONIO GÓMEZ, Ministro de Justicia

“Queremos transformar el núcleo del individualismo”

Por segunda vez en el mismo cargo, piensa que los temas actuales son prácticamente los mismos de hace once años, pero que ahora se requieren soluciones más radicales. Su mayor interés, de acuerdo al programa planteado por la Presidenta Bachelet, es avanzar hacia una sociedad más solidaria que ofrezca a todos igualdad de oportunidades.

Por Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

“**N**o hay primera sin segunda”, podría ser un buen dicho para José Antonio Gómez. Tras ser ministro de Justicia entre 1999 y 2003, primero con Eduardo Frei y luego con Ricardo Lagos, después un periodo de activa vida política como presidente del Partido Radical y senador por Antofagasta, ha vuelto a ocupar el cargo que dejó hace 11 años.

Con una agenda sobrecargada, de lunes a viernes a las 7 de la mañana ya está en su oficina, hasta cerca de las 10 de la noche, y los sábados hasta las 4 de la tarde. Pero no se queja, porque este es un trabajo que le gusta. “Volver al Ministerio ha sido una grata oportunidad que me ha dado la Presidenta, y estoy feliz”, explica:

- Esta labor es entretenida desde el punto de vista de un abogado que puede ejecutar, ya que uno puede hacer lo que está pensando. En este momento estamos trabajando el Código de Procedimiento Civil, lo que ha sido intenso. Llegamos con un Código que esta-

ba conflictuado en relación a lo que son recursos extraordinarios, y tuvimos que buscar soluciones. Logramos que la Cámara de Diputados en sus dos capítulos votara en contra, fuimos al Senado y le explicamos que el proyecto es muy bueno, pero no tenía un sustento técnico de fondo, por lo tanto hay que estudiar toda la carga de trabajo y la separación que vamos a hacer.

- ¿En qué se concretará esa separación?

- Finalmente, tomamos la decisión de dividir en tribunales civiles puros y tribunales de cobranza, aparte, y vamos a incorporar en esos tribunales a los laborales. Hay siete tribunales laborales en el país, entendemos que están colapsados de modo que también estamos estudiando su carga de trabajo para analizar cuál es la planta que se requiere para poder avanzar en ese tema. Paralelamente, estamos viendo cómo resolvemos los temas de mínima cuantía, y por consiguiente trabajando con la justicia vecinal. La discusión es si esa justicia vecinal se adosa o no al

Poder Judicial, o queda como una institución propia, que sería prejudicial.

- A diferencia del parlamentario, que puede criticar todo lo que quiere, el ministro recibe muchas críticas, ¿cómo ha sido eso para usted?

- Yo diría que el tema no son las críticas, sino la libertad de opinión. Como parlamentario yo era presidente de partido y podía decir lo que se me ocurría desde la perspectiva política y crítica, pero como ministro estoy inserto en un gobierno y no puedo hablar individualmente, y en eso soy disciplinado. Es muy distinto lo que yo haya podido decir como José Antonio Gómez senador, a José Antonio Gómez ministro. Pero he señalado lo que pienso dentro del respeto al cargo que tengo, y no me he desdicho; he mantenido las opiniones que expresé cuando fui senador, ya que además el programa de la Presidenta tiene esos componentes. En su momento yo estuve en el debate de la Ley de Pesca, de la Televisión Digital, del aborto, pero obviamente son distintas las formas en que uno se aproxi-



"Por eso la propuesta que hace la Presidenta es tan de fondo, es la transformación del núcleo, que es el individualismo, para vivir en una sociedad en la cual tengamos la mayor capacidad de tener el mismo punto de partida".

ma a esos debates como ministro que como senador.

CAMBIOS INSTITUCIONALES

- Ud. ha señalado que al regresar al Ministerio, se reencontró con los mismos temas que dejó hace 11 años. ¿Cuáles son ahora las metas que se espera lograr? Por ejemplo, en materia penitenciaria.

- Estamos trabajando en un desarrollo de Gendarmería en infraestructura, personal, tratamiento, etc. Lo vamos a planificar de aquí a 10 años, pero hay un cambio fundamental que será el nuevo servicio de reinserción social.

Por lo tanto, hay un acento importante en lo que anteriormente no era un tema tan relevante, que es la rehabilitación y reinserción de los internos. Es necesario darles trabajo y tener vinculación con los municipios y con el resto del Estado, es decir, realizar una intervención integral. Por ejemplo, en el caso de las mujeres, podemos tenerlas hasta 10 años recluidas, pero una vez que cumplan la pena, si no hay una capacidad del Estado de lograr que se reinseren, van a volver a delinquir. Es una de las enseñanzas que he recibido a través del tiempo. En la primera etapa en el Ministerio yo me preocupé mucho de la

seguridad, pero 11 años después, uno dice la situación es similar. Tenemos la misma seguridad que pusimos entonces, pero existe una población penal mucho mayor y la capacidad de rehabilitación y reinserción no cuenta con los sustentos para cumplir ese objetivo.

- ¿Qué soluciones se buscarán en esta segunda etapa?

- Pondremos mucho énfasis en el proceso de rehabilitación, que es la forma de evitar la delincuencia. En el ámbito de las mujeres, estamos trabajando con ellas en vinculación familiar; son jefas de hogar, la mayoría está por microtráfico, y queremos evitar que los

niños estén en el Sename, que estén en la calle. Por ello vamos a vincularlas con los municipios, para que tengan posibilidades de trabajo. Estamos desarrollando un plan muy interesante en el ámbito de las mujeres en la cárcel, en relación a las políticas de las residentes de género, que son muy relevantes.

- ¿Y en materia de niños y niñas y adolescentes?

- En esta área el programa de la Presidenta cambia totalmente y con plazos, a través de una nueva ley de derechos, en consecuencia va a terminar la ley de menores y el Sename ya no será tal, sino dos instituciones distintas que tendrán tratamientos diferentes y también una institucionalidad distinta. Vamos a trabajar con la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, lo que se relaciona con este cambio en particular a través de una mirada diferente para los niños infractores y los vulnerados. Ahí hay un horizonte distinto, ya no haremos más de lo mismo ni pondremos un parche, sino realizaremos un cambio institucional.

- ¿Qué avances habrá en materia de reforma al Código Penal?

- Este es un tema central de discusión. El Presidente Piñera presentó un proyecto que nos parece que requiere modificación, y además lo presentó el último día de su gobierno, cuando este es un debate mucho más profundo. Entonces vamos a formar un equipo de trabajo en el cual pondremos en discusión el proyecto de Código Penal que se hizo desde el año 2000 en adelante, el proyecto que presentó Piñera y el proyecto que hicieron los expertos que él mismo había convocado, que fue distinto. Tenemos conversaciones con la Corte Suprema, con la Fiscalía, con la Defensoría y con las universidades, para generar este debate. Esperamos tener algún insumo ya en un año, y lo mismo en materia de Reforma Proce-

“Es muy distinto lo que yo haya podido decir como José Antonio Gómez senador, a José Antonio Gómez ministro. Pero he señalado lo que pienso dentro del respeto al cargo que tengo, y no me he desdicho”.

sal Penal, puesto que también estamos trabajando en esa área.

- En el ámbito de los notarios y conservadores de bienes raíces, ¿habrá novedades?

- Nuestra intención es transformar el sistema, con una distribución mayor de notarios y conservadores, un sistema de ingreso y de sanción bien claro, un sistema de aranceles y un sistema de control y transparencia.

CAMBIOS A LA LEY ANTITERRORISTA

-¿Qué opina respecto a que la Superintendencia de Quiebras desaparezca y se vaya al Ministerio de Economía?

- Creo que poco a poco hay que ir conformando el Estado de una manera distinta, el Poder Ejecutivo no puede continuar igual. Por ejemplo, la Defensoría Penal Pública debiera ser un ente autónomo, constitucional, y hoy día depende del Ministerio de Justicia. ¡A mí me tienen llenos de amparos, porque yo deniego muchas rebajas de condenas, soy bastante más restrictivo en esa decisión! En ese sentido, también

estamos trabajando con una nueva institución en materia de asistencia jurídica, llegará un momento en que no sé si dependerá del Ministerio o bien será una institución autónoma. En fin, creo que esto es algo que debemos ir mejorando. Por otra parte, vamos a agregar el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Estamos con un proyecto de ley en el Parlamento que es la Subsecretaría de Derechos Humanos, que se integra al Ministerio. De este modo, tendremos esta Subsecretaría y la de Justicia y un ministro.

- ¿Qué sucede con los fallos dictados en contra de Chile por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

- Tenemos dos fallos importantes allí. Uno de ellos es el fallo Atala, debemos cumplir lo que la Corte ha señalado, y en eso estamos trabajando. Tenemos también un fallo respecto a los pueblos indígenas, que establece ciertas obligaciones que estamos revisando y analizando respecto a cuál es el nivel de cumplimiento al cual estamos sometidos. No hay una disposición del fallo a modificar la Ley Antiterrorista, porque este fallo es anterior a la última modificación. Pero el Gobierno ha tomado la decisión de proceder a modificar esta ley y ha creado un equipo profesional que está a cargo de Juan Pablo Hermosilla para revisar la ley internacional y ver cuáles son los temas que hoy día pudieran estar fuera de las normas internacionales, como los testigos secretos o protegidos. Pero no solo en la línea de protección de derechos, sino también en la línea de cómo podemos mejorar las condiciones de investigación cuando se produzcan actos terroristas, como el que ocurrió en el Metro, que nosotros consideramos que lo es.

-¿La Ley Antiterrorista es una ley ineficiente?

- Yo diría que el problema es qué ca-

pacidad hay de investigar y qué herramientas podemos ocupar. Creo que lo que se ha hecho ahora en esa materia ha sido importante, se ha convocado a las policías, al Ministerio Público, se han generado equipos y también están las áreas de inteligencia trabajando. Hay que romper todas las distancias y suspicacias que uno tiene con la inteligencia; estamos en democracia, es otra etapa. Distinto era en la dictadura militar, en que la inteligencia era ocupada en otras materias; ahora hay que trabajar en conjunto con ella para lograr llegar a aquellos que están cometiendo estos actos. En Chile en realidad no existe terrorismo, pensemos por ejemplo lo que ha ocurrido en España. Acá son situaciones complejas que no podemos descuidar, pero que con un buen trabajo se pueden desarticular. Se trata de grupos pequeños, de tendencia anarquista, no son organizaciones criminales como hay en otras partes del mundo.

- Desde la vez anterior en que fue ministro de Justicia hasta esta ocasión ha habido una gran apertura de temas valóricos en relación a su ejercicio anterior. ¿Cuáles son las metas a lograr ahora?

- Espero que cumplamos el programa de la Presidenta, que ha planteado en el ámbito de lo que es la interrupción del embarazo que habrá una ley de aborto terapéutico. En relación a las parejas homosexuales, en el programa se establece la discusión de un debate y posteriormente tomar una decisión respecto al matrimonio igualitario, que es otro tema importante. También se está discutiendo en el Parlamento todo lo que es la identidad de género, el transgénero. El tema de los inmigrantes es además otro punto central, que implica un cambio cultural. Yo vengo llegando de Antofagasta y allá hay una sensación compleja, se requiere edu-



"Hay que romper todas las distancias y suspicacias que uno tiene con la Inteligencia; estamos en democracia, es otra etapa. Distinto era en la dictadura militar, en que la Inteligencia era ocupada en otras materias".

car. Vivimos muy lejos del mundo, por lo cual la inmigración y los emigrantes son cosas extrañas para nosotros. Pero actualmente existe una enorme cantidad de inmigrantes que circulan de un lugar a otro; debemos entender que vivimos en un planeta globalizado, que tiene la obligación de recibir inmigrantes y de pensar que uno también podría salir a otras partes del mundo. Pero debe haber reciprocidad, porque nosotros somos súper acogedores, pero cuando va un chileno a España, tiene problemas, eso hay que regularlo.

COLEGIATURA PROFESIONAL OBLIGATORIA

-¿Qué opinión le merece la propuesta del presidente de la Corte Suprema respecto al examen de habilitación para ser abogado, considerando la gran cantidad de abogados que en la actualidad se titulan?

- Él lo planteó en una conversación que tuvimos en la Academia Judicial, a propósito de la idea que estaba rondando en relación a que la Corte Su-

prema tomara examen habilitante antes de entregar el título. A mí me parece bien, creo que sería relevante determinar quién efectivamente está preparado para ejercer el rol de abogado. Hay un punto muy importante que señalaban en la Academia, respecto a que la preparación de los abogados que llega hasta esa institución está alcanzando niveles de notas muy bajas, lo que posiblemente es consecuencia de esta proliferación que existe. En ese contexto, esta proposición no me parece una mala idea. Lo segundo que es importantísimo llevar adelante, y espero hacerlo, tiene que ver con la colegiatura obligatoria y con la capacidad de los colegios de sancionar. Creo que es relevante para el control del ejercicio profesional. Y estoy hablando de todos los colegios, no solo el de Abogados, porque hoy día todos sabemos que si a alguien le van a aplicar una sanción, que ni siquiera es de suspensión, sino alguna sanción moral, esa persona se desafilia nomás. Y en general las cortes o los tribunales no son muy sancionatorios.

- En otro orden, cuando Ud. arribó al Ministerio, una de sus misiones era restablecer las relaciones con el Poder Judicial y con el Ministerio Público, que estaban muy deterioradas. ¿Lo ha logrado?

- Sí, llegamos en un momento en que las relaciones estaban totalmente cortadas con el Poder Judicial y con el Ministerio Público. Pero a mí ya me conocían y me contaron que en varias partes cuando me nombraron ministro se sintieron aplausos. Tengo una muy buena relación con la Corte Suprema, particularmente con su presidente, el ministro Sergio Muñoz, y estamos trabajando tres o cuatro proyectos que van a ser importantes, entre ellos la tramitación electrónica. Él tiene una idea que me parece interesante, y es que vamos a poner como procedimiento normal el sumario, y como excepcional el ordinario. De este modo, quien demanda determinará si es sumario o es ordinario. Estamos trabajando en conjunto también en los tribunales de cobranza, la justicia vecinal y los tribunales de droga. Hemos logrado un buen trabajo, y lo mismo con la Fiscalía. Acabamos de recibir el proyecto de fortalecimiento del Ministerio Público; por una parte hay que destinar más recursos, pero también buscar fórmulas para dar más respuestas a las personas. Es necesario otorgarle un sentido mayor de protección a la ciudadanía, debe sentir que la institucionalidad la protege, que el delincuente no es el protegido, y en ese sentido tenemos que potenciar ese trabajo.

- **La Presidenta Bachelet ha afirmado que en este segundo gobierno desea hacer cambios estructurales. ¿Cómo se inscribe Ud. en esa línea?**

- Al respecto, lo primero que abordamos es la Reforma Tributaria, que es central porque nos permite recursos para destinarlos a un cambio educacio-

“En el caso de las mujeres, podemos tenerlas hasta 10 años reclusas, pero una vez que cumplan la pena, si no hay una capacidad del Estado de lograr que se reinseren, van a volver a delinquir”.

nal. El eje es que en Chile exista educación para todos, de buena calidad y buenas condiciones, que pueda ser accesible a todos, y por eso gratuita. Esto produce inmediatamente el cambio respecto a los grupos marginales que quedan fuera de la sociedad por diversas razones, pero en general porque hay pocas expectativas. Y la tercera fase, que es fundamental respecto de la estructura del Estado y la sociedad, es la reforma a la Constitución, ya que pensamos que así se romperá la desigualdad. Mucha de esta anarquía tiene que ver con esto, con la sensación de falta de oportunidad en la sociedad. Cuando la dictadura tomó el gobierno, había una ideología detrás, que fue sustentada por civiles que nos convirtieron en una sociedad individualista.

- **¿Cómo opera esa mentalidad individualista?**

- El razonamiento es el siguiente: si yo quiero tener educación, es mi problema; si yo tengo plata, voy a buenos colegios; si no tengo plata, me las arreglo como sea. Si quiero tener buena salud, tengo buena Isapre; si quiero tener buena pensión, no es un problema colectivo, es individual, ya que si tengo plata puedo ahorrar. Esa mentalidad nos transformó en una sociedad individualista, no vemos al vecino, no vemos al resto, solo nos vemos a nosotros, y ese supuesto emprendimiento es un golpe ideológico. Eso es lo que hay que cambiar, es necesario colectivizar no para ser iguales, porque nunca lo vamos a ser, sino para que partamos con las mismas condiciones de igualdad, en una sociedad más solidaria.

- **¿Cree posible revertir esa mentalidad?**

- Ese es el esfuerzo que uno hace en política, trata de que esas cosas cambien. Pero cuesta, porque hay una forma de presión muy potente, que tiene que ver con los medios de comunicación, con la resistencia que oponen quienes hoy día poseen un poder muy grande. En el tema educacional, por ejemplo, ¿por qué en la actualidad estamos en una discusión tan diversa, qué ha logrado la oposición meter en la cabeza de las familias? Lo siguiente: “Usted ha hecho un tremendo esfuerzo durante años, gasta una enormidad de plata para que su hijo vaya a un buen colegio, qué quiere hacer este gobierno, cerrarle el colegio”. Eso es una campaña, y la verdad nadie quiere cerrar ningún colegio. Si uno mira las estadísticas en estas pruebas internacionales, los colegios públicos tienen 410 puntos; los colegios subvencionados, 430 puntos; y los colegios privados, sobre 500 puntos. Por lo tanto, solo el 7% de los estudiantes se educa bien. Y estos son los que logran salir, los que entran a las mejores universidades, los que se ganan las becas para estudiar fuera de Chile. Todo eso es lo que uno tiene que lograr nivelar para arriba. Por eso la propuesta que hace la Presidenta es tan de fondo; queremos transformar el núcleo del individualismo, para vivir en una sociedad en la cual tengamos la mayor capacidad de tener el mismo punto de partida. 🗣️



Pacificación en la Araucanía

Pasado y presente



Hemos sido incapaces de construir una institucionalidad que posibilite un diálogo con altura de miras entre los pueblos indígenas y el Estado. Sin embargo, estamos en un momento único para buscar una fórmula de convivencia que nos permita mirar al futuro con optimismo y decir, como en la Nueva Zelanda de hoy: “estamos todos remando la misma canoa”.

“**P**acificación de La Araucanía”. Lo primero que se viene a la mente es una imagen del pasado. Nos retrotrae a una región inhóspita, conocida entonces como la Frontera. Estamos en las postrimerías del siglo XIX, poco después de finalizada la Guerra del Pacífico. El ejército de Chile ha concluido con éxito la gesta histórica de incorporación efectiva de La Araucanía a la soberanía nacional...

Temuco, 2014. A sólo 680 kilómetros de Santiago, en una región bendecida por la naturaleza, la paz brilla por su ausencia. Un intendente de origen mapuche camina por el borde del abismo. Se cuentan ya casi 20 años de tensión racial en la región. La violencia ha cobrado víctimas entre mapuches, carabineros y descendientes de colonos. Todo el país debate sobre la conveniencia de aplicar la Ley Antiterrorista...

“Pacificación de La Araucanía”. La historia re-

ciente se ha encargado de recordarnos una y otra vez las crueles ironías que envuelve esta frase. Contraste doloroso entre la paz conseguida entonces y el conflicto que nos angustia hoy. Pero ¿es posible pensar que el conflicto de hoy pueda ser el resultado ingrato de la pacificación de entonces?

Pongamos las cosas en contexto. En 1818 se declaraba la independencia de Chile con apasionadas proclamas de igualdad. Una parte del territorio heredado por la naciente república -dicen los libros de historia- nunca había sido formalmente conquistada por los peninsulares: la Araucanía.

El tema era objeto de debate nacional. En 1849, en un informe presentado a la Cámara de Diputados, Antonio Varas reflexionaba: “por muy dudosos que fuesen los resultados, no queda otro partido que trabajar en la civilización de los indígenas, si se desea incorporar realmente al Estado el territorio que ocupan. Ciertamente es que no falta quien para este fin señale el uso de la fuerza. Personas muy conocedoras de los indígenas y de la frontera, me la han indicado como el medio más eficaz de reducirlos; pero debo decir en honor de ellas, que ninguna opina porque se adopte. Ven que la conquista sería una flagrante injusticia, y por más que la crean conveniente, no osan ni siquiera aconsejarla”.

Poco después -1852- se crearía la Provincia de Arauco, comprendiendo en su demarcación “los territorios de indígenas situados al sur del Bío-Bío y al norte de la provincia de Valdivia”. Por esos años se desarrollaba en la “Alta Frontera” (entre los ríos Biobío y Malleco) y “Baja Frontera” (entre los ríos Biobío y Lebu) un proceso que la historia ha denominado “colonización espontánea”, pero que fuentes indígenas prefieren describir como la infiltración en territorio mapuche de un sinnúmero de chilenos que se asentaron en la zona como trabajadores, arrendatarios o simplemente como propietarios de terrenos adquiridos de manera fraudulenta (Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, 2003).

“Pacificación de La Araucanía”. La historia reciente se ha encargado de recordarnos una y otra vez las crueles ironías que envuelve esta frase. Contraste doloroso entre la paz conseguida entonces y el conflicto que nos angustia hoy.

UNA MONEDA DE DOS CARAS

Un alzamiento indígena en 1859 arrasa con la “colonización espontánea” y cambia el rumbo de la historia, echando por tierra los planes de incorporación pacífica de La Araucanía. En 1861 el Ministerio de Guerra designa a Cornelio Saavedra como jefe del Ejército de la Frontera, y se le asigna el encargo de avanzar al sur del río Biobío. El año siguiente se refunda la ciudad de Angol y el gobierno inicia una ocupación militar para recuperar el territorio arrasado por la rebelión. Comenzaba así un proceso que se extendería hasta 1883.

Poco después de la refundación de Angol, a fines de 1862, el Coronel Saavedra informaba al Gobierno sobre el éxito de esa campaña:

“Señor Presidente: Angol ha sido ocupado sin resistencia alguna. Puedo asegurarle a V.E. que, salvo pequeños tropiezos de poca importancia, la ocupación de Arauco no nos costará sino mucho mosto y mucha música”.

La última frase, sin embargo, no haría justicia a los hechos posteriores. Aunque fueron no pocos los que bregaron por una incorporación de La Araucanía por medios pacíficos, el choque violento era inevitable, como reconoce Sergio Villalobos en *El punto de vista militar*, introducción en *Incorporación de La Araucanía. Relatos Militares 1822-1883*, y con él llegarían la crueldad e irracionalidad. El lonco José Santos Quilapán -principal líder de los mapuches arribanos o wenteche- ofrecería dura resistencia con sus parciales. Solo el ejército victorioso de la Guerra del Pacífico -al mando del coronel Gregorio Urrutia- consigue finalmente doblegar la resistencia mapuche entre 1881 y 1883.

Justicia es reconocer, entonces, que la “pacificación de La Araucanía” es una moneda de dos caras: para la historia oficial fue una gesta histórica de incorporación efectiva de “la frontera” a la soberanía del Estado de Chile; para una parte importante del pueblo mapuche, en cambio, evoca recuerdos dolorosos de persecución, despojo y muerte. De ahí, también, la justificada sensibilidad semántica: al periodo que muchas crónicas históricas llaman pacificación otros prefieren llamarlo, sin eufemismos, ocupación militar.

Pero la incorporación de La Araucanía también tuvo escaramuzas en los estrados. El complemento jurídico de la ocupación militar de La Araucanía fue la Ley de 4 de diciembre de 1866, que dispuso

la fundación de poblaciones “en el paraje del territorio de los indígenas”. Esta ley ordenaba además deslindar los terrenos indígenas y levantar un plano marcando las posesiones asignadas a cada familia, proceso que daría origen a los denominados títulos de merced. Menos conocido, sin embargo, es el requisito exigido por esa ley para que se les reconocieran dichos títulos: debían probar una “ocupación efectiva y continuada por un año”. Las tierras respecto de las cuales los indígenas no probaren una ocupación con esas características, establecía la ley, se reputarían fiscales y se rematarían o entregarían a colonos chilenos y extranjeros.

Se ha dicho, desde la vereda mapuche, que en aplicación de esta ley sólo se reconocieron como “efectivamente ocupados” la ruca, los huertos familiares y lo cercado, dejando fuera las tierras de pastoreo, ramoneo, extracción de leña y recolección de frutos, según señalan Martín Correa y Eduardo Mella en *Las razones del illkun/enojo. Memoria, despojo y criminalización en el territorio mapuche de Malleco*. Los fríos números dicen que entre 1884 y 1929 se habrían entregado un total de 2.918 títulos de merced, con una superficie de 510.386 hectáreas que favorecía a 82.629 personas. Por medio de este proceso, argumentan fuentes mapuches, solo se les habría reconocido un 6% del territorio que ocupaban. Estas cifras contrastan fuertemente con la entrega de terrenos a los colonos, a cada uno de los cuales se asignaba 70 cuadras y 30 más por cada hijo varón de más de 10 años. Los remates de tierras baldías, por su parte, se hacían por hijuelas cuya superficie oscilaba entre 200 y 500 hectáreas, pudiendo una misma persona rematar varias hijuelas.

CUENTAS CON EL ESTADO

El tiempo ha pasado. Mapuches y descendientes de colonos son hoy parte inseparable de la identidad de La Araucanía. En la región con mayor índice de pobreza de Chile, los mapuches -un 32% de sus habitantes- son los más desventajados, de acuerdo a datos de la Encuesta Casen 2011. El minifundio mapuche convive con las grandes propiedades. Las historias de abusos y discriminación en contra de los indígenas se entremezclan con relatos de buena vecindad y convivencia. Es cierto que hay “cuentas” entre unos y otros. Pero la principal cuenta es con el Estado.

Por eso tenía razón el intendente Huenchumilla



cuando pedía perdón -a nombre del Estado- tanto a mapuches como a colonos. Pero al mismo tiempo erraba la puntería al agregar -refiriéndose a los colonos- que “el Estado de Chile los trajo al lugar inadecuado en un momento inoportuno” (*El Mostrador*, 13 de marzo de 2014).

Nuestro mayor pecado, tal vez, ha sido creer que la “pacificación” es solo un problema de La Araucanía. En realidad, la situación que se vive en La Araucanía es solo el reflejo local de una cuestión que compete al país en su conjunto. Lo es porque en Chile hay nueve pueblos indígenas, desde Arica a Punta Arenas, ello sin olvidar al pueblo Rapa Nui. Lo es también porque hemos sido incapaces de construir una institucionalidad que permita un diálogo con altura de miras entre los pueblos indígenas y el Estado, por una parte, y por otra una participación vigorosa de aquellos en los procesos de toma de decisiones. Lo es, en fin, porque más allá de los innegables avances de las últimas décadas, vivimos en un país en que todavía se conjugan mucho las palabras indio y *winka*.

Todo indica que estamos en un momento único para buscar una fórmula de convivencia -institucionalidad, participación política, tierras, reconocimiento cultural, consulta, etc.- que nos permita mirar al futuro con optimismo. Esa fórmula que, más allá de los problemas (que siempre los habrá), nos permita decir, tal como en la Nueva Zelanda de hoy: “estamos todos remando la misma canoa”. 🛶

Las historias de abusos y discriminación en contra de los indígenas se entremezclan con relatos de buena vecindad y convivencia. Es cierto que hay “cuentas” entre unos y otros. Pero la principal cuenta es con el Estado.

Tribunal Calificador de Elecciones

Esencial para la vida republicana

Creado en 1925, ha jugado un rol fundamental como garante de procesos electorarios legítimos que permiten validar el poder de los candidatos electos. Sus atribuciones crecieron a partir de 1980, ya que hoy además del escrutinio y la calificación del proceso electoral, proclama al Presidente o Presidenta electo.

Por Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

Uno de los requisitos fundamentales de las sociedades democráticas es contar con un órgano que garantice que el proceso electorario se realice en un ámbito de libertad y seguridad, garantizando su validez y otorgando las garantías suficientes para legitimar el poder de los candidatos elegidos. En Chile, ya desde 1810 la normativa nacional abordó esta necesidad, puesto que poco tiempo después de constituirse la Junta de Gobierno, esta le solicitó al

Cabildo de Santiago la elaboración de un Reglamento Electoral, con el fin de preparar la elección del Primer Congreso Nacional. Este debería escoger por medio de representantes de todos los distritos el gobierno que en lo sucesivo regiría. Así nació la primera normativa nacional con carácter electoral: el Reglamento Electoral de 1810, que luego dio paso al Reglamento de la Autoridad Ejecutiva, primer Reglamento Constitucional de Chile, promulgado en 1811, cuyo carácter solo fue transitorio.

Tras diversas experiencias que se sucedieron entre 1810 y 1920, enmarcadas por el acontecer político e histórico de Chile, se hizo evidente que los vicios que afectaban el proceso electoral llevaban a cuestionar peligrosamente su legitimidad, y únicamente acabarían a través del control otorgado a un ente independiente de las cúpulas políticas.

Según explica Patricio Valdés, presidente del Tricel, en la elección de 1920, debido a que “se produjo una estrechez de resultados electorales entre dos candidatos se creó un Tribunal de Honor, lo que condujo, en definitiva, a que en la Constitución Política del Estado de 1925 se contemplara la existencia de este Tribunal Calificador de Elecciones, cuya composición, con unas mínimas diferencias, se mantiene hasta hoy”.

Fue así como en el capítulo VI de la Constitución Política de 1925, en sus artículos 23, 63 y 79, por primera vez se reguló en Chile, con rango constitucional, el establecimiento de un órgano autónomo: el Tribunal



Luego de la elección de 1920 se creó un Tribunal de Honor, que condujo a que la Constitución de 1925 estableciera la formación del Tricel.

Calificador de Elecciones (Tricel), que “conocerá de la calificación de elecciones de Presidente de la República, de Diputados y Senadores”.

De este modo, señala Patricio Valdés, “el Tribunal Calificador de Elecciones ha existido como órgano de carácter constitucional durante más de la mitad de nuestra vida republicana (desde 1925) y su generación no fue espontánea, sino que vino a llenar –según lo acontecido en la segunda década del siglo pasado–, una necesidad para resolver todas las cuestiones atinentes a las elecciones de Presidente de la República, senadores y diputados”.

Al analizar la historia del Tricel, se observan dos grandes etapas. En la primera, desde 1925 a 1980, al Tribunal solo le correspondía el escrutinio de las cédulas electorales y la calificación del respectivo proceso electoral. Durante la segunda etapa, desde 1980 hasta hoy, se encarga del escrutinio y la calificación del proceso electoral, así como también de la proclamación del Presidente o Presidenta electo.

HITOS EVOLUTIVOS

La composición del Tribunal Calificador de Elecciones fue uno de los temas que generó mayor debate mientras se discutía el proyecto de Carta Fundamental de 1925. Debido a la imparcialidad que se intentaba garantizar en el quehacer de este órgano, se determinó que los integrantes provenientes del mundo político solo representarían una minoría. Finalmente, tras la tenaz oposición de los partidos políticos, se acordó que la mejor opción era una conformación heterogénea, compuesta por cinco miembros que permanecerían en el cargo durante cuatro años, del siguiente modo: un ciudadano que hubiera desempeñado el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados por más de un año; un ciudadano que hubiere desempeñado el cargo de Presidente o Vicepresidente del Senado por más de un año; dos ministros de la Excma. Corte Suprema de Justicia y un ministro de la Illma. Corte de Apelaciones.

Así, el Tribunal Calificador de Elecciones estaría integrado por tres miembros del Poder Judicial y por dos miembros del Poder Legislativo, que en la práctica militaban en algún partido político de la época. Actuaba como secretario del Tribunal el funcionario que hacía las veces de director del Registro Electoral.

Para minimizar las presiones e intereses involucrados en el nombramiento de estos miembros, se

dispuso que ellos serían designados por sorteo, el que sería realizado por una comisión especial.

En 1948, bajo la presidencia de Gabriel González Videla, tras haber sido dictada la Ley N°8.987 sobre Defensa Permanente de la Democracia, que prohibía la existencia del Partido Comunista y la militancia en él, el Tribunal Calificador de Elecciones debió pronunciarse sobre temas como denuncias respecto a candidatos electos bajo una supuesta militancia comunista encubierta y otros asuntos similares. Luego de múltiples discusiones sobre la constitucionalidad de esta norma, fue derogada por la Ley N°12.927 sobre Seguridad Interior del Estado del 6 de agosto de 1958.

Un hito importante relacionado con la actuación del Tribunal Calificador de Elecciones fue el otorgamiento del derecho a voto femenino. En 1931, se concedió el derecho a voto en las elecciones municipales a las mujeres mayores de 25 años, propietarias de un bien raíz y que, además, se hubieran inscrito en el respectivo Rol de Patentes Municipales por pago de impuestos no inferior a \$60. En 1934 se rebajó a 21 años la edad mínima para votar. Finalmente la mujer chilena pudo votar por primera vez en las elecciones de 1935, durante el segundo mandato presidencial de Arturo Alessandri Palma.

En 1945, un grupo de senadores de diversos partidos presentó un proyecto de sufragio femenino. Impulsado por la Federación Chilena de Instituciones Femeninas (FECHIF), fue apoyado por una opinión pública favorable y el 8 de enero de 1949, el Presidente González Videla, ministros de Estado y parlamentarios firmaron la Ley N°9.292 de Sufragio Femenino.

Con el fin de perfeccionar el sistema, incrementando la transparencia del voto y aumentando el universo de lectores, a partir de la segunda mitad de la década del 40 se introdujo una serie de reformas orientadas hacia estos objetivos. No obstante, en la década del



En 1934, bajo el segundo mandato de Arturo Alessandri Palma, se rebajó a 21 años la edad mínima para votar.



La mujer chilena pudo votar por primera vez en las elecciones de 1935.

60 continuaba pendiente el incremento de la participación ciudadana, a pesar del aumento del electorado producto del voto femenino.

Dentro de las medidas implementadas se encuentra la Ley N°12.889 de 1958, que introdujo la Cédula Única en las elecciones unipersonales y pluripersonales, eliminando las normas que permitían el uso de cédulas particulares. Asimismo, en 1962 se simplificó el proceso de inscripción y se estableció la inscripción

electoral obligatoria, que incluso pasó a ser requisito para postular a determinados puestos de trabajo. Gracias a estas medidas fue posible incrementar de manera importante el electorado.

Con este mismo propósito, en 1970 se promulgó la Ley N°17.284, que rebajó la edad para sufragar de 21 a 18 años y eliminó el requisito de saber leer y escribir. Estas reformas se hicieron efectivas en las elecciones parlamentarias de 1973.

“JUSTICIA ELECTORAL” EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980

A consecuencia del golpe militar de septiembre de 1973, se proscribieron los partidos políticos, se disolvió el Consejo Nacional, se suspendió el funcionamiento del Tribunal Calificador de Elecciones y se eliminaron los registros electorales de la época. Sin la correspondiente institucionalidad, las autoridades llevaron a cabo una Consulta Nacional, a través de un plebiscito (Sí o No) convocado a través del Decreto 1.308 de 3 de enero de 1978, con el fin de conocer la opinión de la ciudadanía respecto a la legitimidad del gobierno. Este

Un edificio rescatado al tiempo



Un extraordinario edificio alberga en la actualidad al Tricel, que anteriormente ocupó diversas instalaciones. Completamente autosustentable, decorado con murales de Mario Toral y con un jardín en la azotea, se emplaza en el corazón del barrio cívico de Santiago, en Compañía de Jesús 1288, esquina de Teatinos. Construido originalmente para la Caja de Accidentes del Trabajo y luego sede de los Juzgados del Trabajo hasta 2009, fue declarado inmueble de Conservación Histórica a causa de su valor arquitectónico y patrimonial.

Con el interés de conceder al Tricel una sede definitiva, el 15 de enero de 2008 el Ministerio de Bienes Nacionales le entregó en comodato, por 50 años, este hermoso edificio. El Tribunal se asentó en él en diciembre de 2011, luego de ocupar una sede temporal en calle Miraflores, mientras se desarrollaban los trabajos de conservación y restauración del inmueble.

Este es obra de Ricardo González Cortés, destacado arquitecto nacional y también autor de otros edificios de tanto valor como el que actualmente alberga al Ministerio de Justicia, en calle Morandé, y el del Banco del Estado, en Huérfanos con Morandé. Su sello es la impronta del Art Deco, que

proceso fue fuertemente criticado por la falta de registros y la ausencia del Tribunal Calificador.

El Plebiscito Nacional del 11 de septiembre de 1980 (Decreto Ley N°3.645 de agosto de ese año), cuyo objetivo fue que la ciudadanía aprobara o rechazara el proyecto de Constitución Política, si bien contó con un Colegio Escrutador, nuevamente careció de institucionalidad calificadora y de falta de registros.

Las falencias presentadas por estos dos procesos resaltan la importancia de la institucionalidad relacionada con el procedimiento de sufragio y su calificación, para efectos de la percepción de legitimidad de las elecciones.

La Constitución de 1980 estableció un capítulo especial, denominado “Justicia Electoral”, específicamente en su artículo 84. Esta Carta Fundamental modificó tres aspectos básicos del Tribunal, esto es, las autoridades que nombraban a los miembros del Tribunal, la composición del mismo y su autonomía. Así, los ministros ya no serían nombrados por una Comisión formada por dos poderes del Estado, sino por uno solo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, y el

Tribunal ya no dependería administrativamente del Registro Electoral.

Respecto a la integración de este Tribunal, si bien en su momento fue motivo de discusión para la Comisión de Estudios, se concluyó, al igual que en oportunidades anteriores, que la integración proviniera mayormente del Poder Judicial. Por tanto, de acuerdo al artículo 84 de la Constitución, el Tribunal estaría formado por los siguientes miembros:

- Tres ministros o ex ministros de la Excma. Corte Suprema, elegidos por esta en votaciones sucesivas y secretas, por la mayoría absoluta de sus miembros.
- Un abogado elegido por la Excma. Corte Suprema en la forma señalada precedentemente, con 15 años de ejercicio de la profesión y que se haya destacado en la actividad profesional, universitaria o pública.
- Un ex Presidente del Senado o de la Cámara de Diputados que haya ejercido el cargo por un lapso no inferior a tres años, el que será elegido mediante sorteo por la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Las designaciones a que se refieren las letras b) y c) no podían recaer en personas que fueran parla-

caracterizó las construcciones de Europa y Estados Unidos en los años 20 y 30 del siglo pasado.

El proceso de remodelación, liderado por el arquitecto Martín Hurtado, buscó conservar las características arquitectónicas del inmueble, pero al mismo tiempo acercarlo a la modernidad implementando mejoras tecnológicas que le permitieran cumplir adecuadamente sus funciones y además certificarse como un edificio sustentable y con eficiencia energética.

Con este objetivo se rescató un sistema de lucarnas, que contribuye a otorgar luz natural al edificio y limita la exposición directa a la radiación solar, se calefaccionó el interior con paneles solares y se implementó un sistema de climatización que genera ahorros en el consumo. El exterior del inmueble se revistió con una capa de granito que junto proteger y recuperar la estructura, representa también un elemento muy útil para la climatización.

Mención especial merece la azotea verde, que constituye un jardín formado por vegetación que bloquea la radiación, aísla el edificio de ruidos externos y permite eliminar partículas en suspensión.

Por su parte, los cuatro murales pintados por el prestigiado artista nacional Mario Toral aluden a la historia de la justicia electoral en Chile, con imáge-



nes simbólicas que reproducen los temas del voto, el mito griego de Prometeo y el fuego de la verdad, la trascendencia del voto femenino y un árbol alegórico con los nombres de los presidentes de Chile, desde don Emiliano Figueroa.

Sin duda, se trata de un hermoso y digno edificio, especialmente adaptado para acoger a un órgano de vital importancia para la vida en democracia.



“El Tribunal Calificador de Elecciones ha existido como órgano de carácter constitucional durante más de la mitad de nuestra vida republicana”, señala Patricio Valdés, Pdte. del Tricel.

mentarios, candidatos a cargos de elección popular, ministros de Estado, ni dirigentes de partidos políticos.

El 4 de noviembre de 1985 se promulgó la Ley N°18.460, Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, relativa a la organización y funcionamiento del mismo. Esta ley le entrega plena autonomía al Tribunal, establece que sus miembros gozarán de fuero similar al de los parlamentarios, y además serán inviolables por las opiniones que manifiesten y por los votos que emitan en el desempeño de sus cargos.

Un aspecto destacado de esta ley, frecuentemente resaltado en seminarios electorales internacionales, es el artículo 12 inciso tercero, que señala textualmente: «El Tribunal podrá requerir directamente de cualquier órgano público o autoridad, partido político o candidato, los antecedentes relativos a materias pendientes de su resolución, y aquellos estarán obligados a proporcionárselos oportunamente, bajo los apercibimientos y apremios contemplados en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil».

Asimismo, también se destaca la facultad emanada del artículo 12 de esta ley, que permite normar los procedimientos de tramitación de las causas que ingresen al Tribunal a través de autos acordados. Por su parte, el artículo 13 señala que contra las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno, salvo el de rectificación por error de hecho.

EL PLEBISCITO DE 1988

Se decidió que el Tribunal debía entrar en funciones de manera inmediata y en consecuencia calificar

el plebiscito que se desarrollaría el 5 de octubre de 1988. Esto, a pesar que el artículo 11 transitorio de la Constitución señalaba que el artículo 84 – relativo al Tribunal Calificador de Elecciones – comenzaría a regir solo con ocasión de la primera elección de senadores y diputados y, además, que sus miembros solo debían ser designados con 30 días de anticipación a esa fecha. En 1986 se abrieron los Registros Electorales y en 1987 se publicó en el Diario Oficial la Ley sobre Partidos Políticos, de modo que el proceso se realizó con la anticipación necesaria como para calificar el plebiscito de 1988, donde el “No” ganó con un 55,99%, frente al 44,01% del “Sí”.

A consecuencia de este resultado se procedió a convocar elecciones parlamentarias y de Presidente de la República para el 14 de diciembre de 1989. El rechazo de ciertas candidaturas por el Servicio Electoral motivó las primeras reclamaciones ante el Tribunal Calificador de Elecciones. Luego de efectuadas las elecciones, este conoció también reclamaciones electorales de nulidad de escrutinios de mesas receptoras de sufragios en las elecciones de senadores y diputados, así como también solicitudes de rectificación de escrutinios.

En 1999 se realizó una Reforma Constitucional que modificó la composición del Tribunal Calificador de Elecciones, de modo que cuatro de sus miembros serían ministros en ejercicio de la Corte Suprema de Justicia, y un quinto miembro sería un ex Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado que haya permanecido en el cargo 365 días (la exigencia anterior era de tres años).

Respecto a las atribuciones actuales, el Tribunal Calificador de Elecciones conoce de todos los asuntos establecidos en la Ley N°18.460, como asimismo de todas aquellas materias encomendadas por la Constitución Política y las leyes. Esta reforma comenzó a regir el 31 de enero de 2000.

En la actualidad, por el periodo 2012-2016, el Tribunal Calificador de Elecciones se encuentra integrado por los ministros Patricio Valdés Aldunate (Presidente), Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz, Juan Eduardo Fuentes Belmar y Mario Ríos Santander.

NOTA: La información de este artículo y las fotografías fueron extraídas de los libros Historia de la calificación de las elecciones en Chile y Sede del Tribunal Calificador de Elecciones, publicados por el Tribunal Calificador de Elecciones, en abril de 2014.

Carlos Cerda juró como nuevo ministro de la Corte Suprema

Como nuevo ministro de la Corte Suprema fue designado el pasado mes de junio Carlos Cerda, quien en su ejercicio profesional ha destacado por su labor en materia de Derechos Humanos. “Uno no es juez para lo fácil, lo cómodo, lo importante fue el cumplimiento del deber y simplemente el sentirme juez”, señaló el ministro Cerda. Por su parte, Sergio Muñoz, presidente del máximo tribunal, dijo de él al darle la bienvenida: “ha nacido para ser y será uno de los mejores jueces de la República”.



Convocatoria Homenaje al profesor Alfredo Etcheberry

Por su destacada contribución en los diversos ámbitos del derecho, el Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile decidió rendirle un homenaje al profesor Alfredo Etcheberry Orthusteguy, para lo cual convocó a estudiantes, docentes y profesionales del derecho, invitándolos a participar en las actividades que se realizarán con dicho propósito. Este homenaje se proyectará en unas jornadas y en un libro, en los que se dialogará con las ideas planteadas y desarrolladas por el académico en su quehacer en el ámbito universitario, forense y gremial.

Las contribuciones recibidas se agruparán en los siguientes temas: parte general del derecho penal, parte especial del derecho penal, derecho penal en la jurisprudencia, derecho penal internacional y su recepción en Chile.

Más información en:
www.derecho.udechile.cl

Desafíos en la autoría y participación



Con la presentación y los comentarios del profesor Luis Ortiz Quiroga, presidente del Instituto de Ciencias Penales, en el pasado mes de julio el profesor y doctor en derecho Alex van Weezel de la Cruz dictó en el Colegio de Abogados la conferencia “Desafíos en la autoría y participación”, que fue recibida con gran interés por los asistentes.

José Joaquín Ugarte fue elegido Miembro de Número de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales



Con su discurso “Ley y libertad. La ley es la libertad de la creatura intelectual”, el destacado abogado y docente José Joaquín Ugarte se incorporó a la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales, perteneciente al Instituto de Chile, donde ocupará el sillón número 11. Según señaló, su principal aporte a esta entidad estará vinculado al ámbito legal y jurídico, como también a la filosofía del derecho y la defensa del derecho natural, temas que han sido fundamentales en su quehacer.

Ministros de la Corte Suprema

La otra faceta

¡No solo de leyes viven los miembros del principal tribunal del país! Algunos de ellos tienen hobbies que son verdaderas pasiones, como los ministros Nivaldo Segura, navegante; Carlos Aránguiz, escritor; y Héctor Carreño, músico.

Por Deborah Con Kohan



Nivaldo Segura
**“¡Me fanaticé
 con la navegación!”**

Fotos de veleros adornan las paredes de la oficina del ministro Nivaldo Segura. Él los construyó con sus propias manos, cuenta, mientras habla con entusiasmo de su gran interés por la navegación. Abogado de la Universidad de Chile (1966), ha realizado toda su carrera profesional en el Poder Judicial y fue así como en la década del 70

llegó a trabajar a la Corte de Apelaciones de Valdivia. Nacido en Chillán, el mar lo había conocido en sus veraneos en Dichato, donde observaba las embarcaciones a vela que navegaban en contra del viento. Pero fue en Valdivia donde pudo ponerse en contacto directo con el río y con el mar, tuvo la oportunidad de poner en práctica su afición y construyó su primer velero, El Kiñe, que le dio muchas satisfacciones. Comenzó entonces a navegar por el Calle-Calle, lo que, según recuerda, fue “una cosa extraordinaria”:

“Aprendí a manejar las velas, a encontrar explicaciones de las cosas que ocurrían con el agua y con el viento, ¡y me fui entusiasmando! Me incorporé al Club de Yates de Valdivia y fui adquiriendo embarcaciones más grandes que yo mismo iba modificando; todo mi tiempo libre lo dedicaba a eso. Salíamos los fines de semana con varias embarcaciones, viajábamos hacia Corral, hacia Niebla, hacia puertos del norte y del sur de la zona, hasta desembocar en viajes más largos. Recorrimos prácticamente todo Chiloé y llegamos hasta la Laguna San Rafael”.

Nuevamente, él mismo diseñó y construyó otras embarcaciones. “¡Me fanaticé con la navegación!”, señala. Su actual embarcación es el Rucaco III, que fue precedida por los Rucacos I y II y que en mapuche significa “casa en el agua”. Explica que la navegación le entrega paz y tranquilidad, y que en el año 2011, cuando tuvo una enfermedad que le significó largos días de cama, durante tres meses, por las noches recorría mentalmente todas las travesías que había efectuado, lo que le ayudaba a hacer más cortos esos momentos.

Del aprendizaje que entrega la navegación, rescata fundamentalmente la solidaridad. Las tripulaciones con las que viajaba eran de tres o cuatro personas, de acuerdo a la capacidad de la embarcación. Explica que “las singladuras (trayectos) son largas y hay que tener mucha tolerancia; a medida que van pasando los días los estados de ánimo y los humores de cada uno son distintos, uno se ve con esas personas todos los días, en espacios que son estrechos, y eso es complicado. Normalmente estas navegaciones se hacen con números impares de tripulantes, con el fin de reservar siempre un tercero que permita las transacciones. Al navegar uno está solo y a la vez acom-

pañado, los silencios tienen tanto valor como cuando se cuentan chistes en la tripulación”.

En cuanto a los peligros de la navegación, dice que en diversas ocasiones sintió temor, al tener que enfrentar fuertes vientos en contra, con olas de hasta ocho y más metros, que hacían a la embarcación retroceder, en vez de avanzar.

“En una oportunidad fue tanto lo que estuvo el viento en contra, que debimos volver al puerto, a Corral, a capear el viento. No era temporal ni lluvia, sino viento, con el oleaje consecuencial”, recuerda. “Esa vez nos demoramos cerca de cinco días en una singladura que hacíamos en aproximadamente 24 horas. ¡Pero es parte de la aventura!”

Ministro Carlos Aránguiz

“La obra literaria es mezcla de inspiración y de trabajo”

“La literatura para mí no es un hobby, es otro oficio”, afirma el ministro Carlos Aránguiz, autor de novelas, cuentos, poemas, ensayos y obras de teatro de reconocida calidad, quien se desempeña en el Poder Judicial desde 1980 y que desde hace siete meses se encuentra en Santiago, después de haber ejercido en distintas zonas del país. Según recuerda, su afición por la literatura viene desde muy niño, probablemente influenciada por su madre, cuya biblioteca era muy grande. A los cuatro años él ya sabía leer y a los ocho escribía sus propias historias. Motivado por sus profesores, participó en diversos concursos literarios y en la Universidad de Chile, mientras estudiaba Derecho, formó un grupo literario. “De todos, fui el único que perseveró, y algunos eran buenísimos, realmente estupendos; entre ellos estaba Mahffud Massis, yerno de Pablo de Rokha y guía de nuestro grupo”, recuerda. Preocupado de difundir la literatura, él mismo ha formado diversos grupos



literarios, todos los cuales se mantienen hasta el día de hoy.

Ha publicado seis libros; en la niñez, los temas que lo motivaban a escribir eran las aventuras y las cosas del colegio; en la adolescencia, el amor; pero fue cuando llegó a Aisén en 1988, como fiscal de la Corte de Apelaciones de Coihaique, donde desarrolló una veta propiamente literaria. Allí estuvo 13 años y desplegó una amplia activi-

dad vinculada a la literatura. Sintió la necesidad de insertar a Aisén en el mapa literario nacional, e incluso internacional, ya que había muy pocos escritores en la zona, de modo que escribió cuentos sobre la Patagonia y su gente, intentando retratar su geografía humana. En *Cuentos de la Carretera Austral*, su primer libro publicado, retrató la lejanía de la zona, el sacrificio de la gente, la identidad completamente distinta a la del resto del país, y también el olvido por esa región tan hermosa y llena de gente de tanto valor.

Poco tiempo después escribió la novela *Aisén, la estación del olvido*, que tiene el antecedente histórico de un empleado de Ferrocarriles en Puerto Cisnes, cuya misión era captar carga para el ferrocarril de Puerto Montt a Santiago. “Pero todo el mundo entendía que era un absurdo que hubiese un empleado ferroviario en un lugar tan apartado y donde no solo no había trenes, sino que no se conocían. Yo profundicé la historia y convertí a ese empleado en un jefe de una estación, destinado por la burocracia santiaguina, que suele cometer estos errores”. Gustavo Meza, Premio Nacional de Teatro, adaptó la novela como pieza teatral y la difundió por todo el sur, con mucho éxito.

En su opinión, la obra literaria nace de una mez-

cla de inspiración y de trabajo. “De una anécdota, de la cara de una persona o de un paisaje que a uno le produce una sensación que se transforma en una historia. En la poesía es distinto, se produce más bien por un sentimiento frente a una situación o circunstancia”.

En la actualidad se encuentra escribiendo cuentos de temáticas más bien urbanas, inspirados en personajes, uno de los cuales es el cantante de rock Dean Reed. Como dice de sí mismo, es un autor cuya inspiración permanente ha sido la Patagonia, pero con el tiempo ha ido incorporando los nuevos hábitats en que le ha tocado vivir. Trata de escribir todos los días, aunque para ello tenga que robarle horas al sueño. “Hay días buenos y malos, y uno rompe cerca de un 80% de las cosas que hace”.

Contrariamente a lo que podría pensarse, en su caso el literato no obtiene nada del juez: “Jamás he contado una historia relacionada con un caso que haya conocido, eso me lo prohíbo terminantemente. Pero el juez abusa permanentemente del literato, porque se aprovecha de sus condiciones. Por ejemplo, en la Academia Judicial hago un taller de redacción de sentencias, y mis colegas siempre me consultan respecto a la escritura”.

Héctor Carreño

“El bandoneón es un sicoanalista”



Músico desde los siete años, el ministro Héctor Carreño posee una larga trayectoria musical, que lo llevó a formar el conjunto de tango “Padre e hijos” junto a dos de sus hijos, Gonzalo, sicólogo, que toca el piano, y María Ángela, que es médico y canta. Su nivel es realmente profesional y esto les ha permitido tocar en teatros, universidades, casas de la cultura, en la Biblioteca Nacional y en el Club de Jazz de Santiago. Su hijo mayor, abogado y músico como él, toca música italiana en un conjunto folklórico de La Liguria.

El ministro Carreño nació en Coquimbo y en La Serena, donde vivía, comenzó a tocar acordeón



piano. También toca piano, guitarra, charango y bajo. Cuenta que primero fue músico de oído, y luego estudió cinco años en el Conservatorio de Música de La Serena. Después le gustaron los tangos y cerca de los 30 años decidió tocar bandoneón y comenzó a vincularse con músicos de tango.

“El tango me gusta por haberlo escuchado de niño en mi casa. La fuerza del ritmo, la marcación de los tiempos, eso es lo que me atrae. Toco a Piazzolla y a los clásicos del tango. Piazzolla dice que el bandoneón es un sicoanalista, porque a través de él uno bota todas las neuras, ¡tocarlo es realmente una terapia muy buena!”.

Viaja seguido a Buenos Aires, donde se reúne a conversar y a tocar en un café con sus amigos tangueros, quienes son en su mayor parte antiguos músicos de distintas orquestas, algunos de los cuales hoy se encuentran jubilados. “También voy a escuchar a los jóvenes, como Nicolás Ledezma y Horacio Romo, que son las nuevas generaciones del tango”.

“El tango me gusta por haberlo escuchado de niño en mi casa. La fuerza del ritmo, la marcación de los tiempos, eso es lo que me atrae”.

A lo largo del tiempo, ha podido combinar la carrera judicial y la música sin problemas. “Al igual que la profesión, la música también es una responsabilidad. Tocar en público requiere respeto, por ejemplo, tocar en el Club de Jazz implica un compromiso importante. En cambio, tocar a solas es una terapia”.

Generalmente realiza entre cuatro y conciertos al año, pero le gustaría poder contar con más tiempo para poder ofrecer un mayor número de ellos, los que ha dado tanto en Chile como en Argentina. Nunca ha cobrado por los conciertos que da junto a sus hijos. “Yo disfruto tocando”, explica. Además cuenta que siempre tratan de hacer difusión sobre el tango, de modo que en todas sus presentaciones, con un afán docente, van explicando acerca de la historia, los orígenes y el porqué del tango.

Hace ya 40 años, su padre, tanguero y ministro de la Corte de Apelaciones de La Serena, creó un programa dedicado al tango en Radio Universitaria La Serena, que mantuvo hasta su muerte en el año 2007. Luego de ello, él y su hijo Gonzalo han continuado el programa, tocando discos de tango y conversando acerca de ellos. “¡Esto es una pasión!”, resume.

Con el conjunto que mantiene con sus hijos lanzaron un disco en el 2003, que grabaron en la Facultad de Arte de la Universidad de Chile, y piensan editar otro próximamente, el cual será una mezcla de temas propios, compuestos por él, y de otros compositores consagrados. 🎵



España

Abogacía y Ley de Servicios y Colegios Profesionales

Con serios problemas de contenido y una tortuosa tramitación, el anteproyecto que busca regular a estas entidades presenta características que podrían infringir un duro golpe a la profesión.



La abogacía está sufriendo en España una política, no sé si consciente, que puede calificarse de acoso y derribo. El Gobierno está impulsando una serie de reformas legislativas que incidirán, y no para mejor, en el ejercicio profesional. Es verdad que la pertenencia a la Unión Europea exige acompasar la normativa vigente a las tendencias que se marcan desde Europa, pero la situación de nuestra profesión es muy delicada, porque se ha permitido en los últimos 50 años la proliferación de los abogados hasta límites incompatibles con

la lógica. Ello, producto de la multiplicación de las facultades de Derecho que, de un puñado, se han transformado en una pléyade, y por la resistencia del legislador a establecer requisitos de acceso, más allá de la simple Licenciatura en Derecho.

Si bien esta última situación se ha solucionado parcialmente con la promulgación de la Ley 34/2006 de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, el mal ya está hecho. Según un estudio encargado por el Consejo General de la Abogacía en 2008, *La Abogacía en datos y cifras*, ese año había en España un total de 118.775 abogados. En 2010 ya era más de 125.000 y en 2013, su número supera los 140.000. Hay un abogado por cada 355 habitantes, mientras en Suecia hay un abogado por cada 2061 habitantes.

A ello se agrega la Ley de Tasas, que establece pesados tributos para acceder a los tribunales y singularmente a los recursos; las diversas leyes sobre mediación, que permiten que cualquier profesional actúe como mediador con el propósito de disminuir la litigiosidad; la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, que extiende a demasiados ciudadanos el derecho a ser defendido sin abonar honorarios, con la consiguiente disminución del trabajo de los abogados que ejercen libremente; las proyectadas reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sitúan ventajosamente a otros profesionales que podrán realizar funciones hasta ahora encomendadas a nuestra profesión; la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación

del Terrorismo, que impone obligaciones casi imposibles de cumplir y desanima; la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que, prácticamente, hace desaparecer la necesidad de asistencia letrada en asuntos en los que siempre habíamos intervenido.

Y, particularmente, la Ley de Servicios y Colegios Profesionales.

Su tramitación está siendo tortuosa. Se pretendía legislar sobre ambos fenómenos, servicios y colegios pero en el intertanto se ha decidido por separar su regulación, volviéndose luego a la idea original. En cualquier caso, se trata de una norma eminentemente teórica y equivocada, con desconocimiento de la realidad.

Se distingue entre colegios profesionales de adscripción obligatoria y voluntaria. Se pretende que, en el caso de los abogados, solo sea necesaria la colegiación para actuar ante los tribunales, lo que significa una auténtica división en la profesión, y se somete a los colegios a una dependencia de las administraciones públicas, que pueden acordar la disolución de sus órganos de gobierno y proceder a la convocatoria de elecciones.

ESCINDIENDO LA PROFESIÓN

El anteproyecto que actualmente circula tiene dos partes, la regulación de los servicios profesionales y la de los colegios profesionales. La primera se ajusta a las previsiones comunitarias europeas y a la realidad del mercado; pero en la segunda, la dedicada a los colegios profesionales, se contienen las normas más criticables.

Los colegios profesionales están en la Constitución Española, aunque la colegiación obligatoria no es una exigencia constitucional. Es la ya venerable y aún vigente Ley de Colegios Profesionales de 1974, la que la consagra. Esto tiene que cambiar, porque ya la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, preveía que una ley habría de determinar *“cuáles son las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación”*. La directiva europea de servicios fijaba criterios para determinar la colegiación obligatoria, atendiendo al *“control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de ma-*

nera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas”.

Por ello, no hay nada que objetar a que se establezcan colegios de adscripción voluntaria y de adscripción obligatoria. Lo que se objeta, claramente, al menos desde la abogacía, es el intento de escindir la profesión a través de este mecanismo.

No es preciso desarrollar mucho esfuerzo para afirmar que la abogacía tiene a su cargo la responsabilidad del patrimonio de las personas y hasta de su propia vida, aun cuando ha desaparecido la pena de muerte. La asistencia jurídica en materia de violencia de género en una sociedad donde se cometen más de 50 homicidios cada año, es un -lamentablemente- buen ejemplo, como también la intervención letrada en otras materias, como la familiar, la de menores, de extranjería, el derecho a la vivienda, al honor, a la propia imagen y al de los trabajadores, para no abundar más en algo que es obvio.

Esa responsabilidad máxima exige también un control máximo que desde época inmemorial vienen ejerciendo con acierto los colegios de abogados. La Administración carece de los medios para exigir el cumplimiento de las normas deontológicas de una manera eficiente, y los jueces y tribunales pueden aplicar el remedio pero cuando ya, generalmente, es tarde.

De acuerdo con la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, el abogado es un profesional que tiene una doble función: la defensa y el asesoramiento o consejo jurídico. Pretender transformar una profesión en dos es ir contra los tiempos. El abogado no es ya solamente aquel que solo actúa ante los tribunales.

El control deontológico es imprescindible para la profesión en su conjunto, ya que tanto el perjuicio o la mala práctica se pueden causar o producir en una u otra actividad. La colegiación obligatoria dista mu-

La situación de nuestra profesión es muy delicada, porque se ha permitido en los últimos 50 años la proliferación de los abogados hasta límites incompatibles con la lógica, producto de la multiplicación de las facultades de Derecho.



No hay nada que objetar a que se establezcan colegios de adscripción voluntaria y de adscripción obligatoria. Lo que se objeta, claramente, al menos desde la abogacía, es el intento de escindir la profesión a través de este mecanismo.

cho de ser un privilegio. Se establece en beneficio de los consumidores y usuarios de los servicios profesionales, como se encarga de proclamar la vigente Ley.

Por otra parte, la regulación que se pretende dar a las restricciones a las comunicaciones de índole comercial es también desacertada y va más allá de las exigencias comunitarias. Exigir que solo a través de una norma con rango de ley se pueda restringir la publicidad siempre y en todo caso abre una puerta peligrosa de atravesar.

Podría haberse aprovechado este anteproyecto para establecer, de una vez por todas, el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad profesional, que es solo obligatorio para las sociedades profesionales.

RESTRICCIÓN DE RECURSOS

Otro de los puntos muy criticables del anteproyecto es la supresión del criterio de la territorialidad en la colegiación, lo que permitirá la incorporación a cualquier colegio aun cuando no haya ningún vínculo con él. En la actualidad son 83 los colegios de abogados en España, y si bien hoy las distancias y las comunicaciones no son las que existían en la época de su creación, difícilmente se podrán ejercer las funciones que se les encomienda respecto de aquellos colegiados que radiquen en sitios remotos y desconectados. La incorporación a los colegios debe mantenerse en el lugar donde radique el domicilio profesional, único o principal, sin perjuicio de que esa colegiación le permita al abogado -como ahora- ejercer en todo el territorio nacional, en el ámbito de la Unión Europea y en el Espacio Único Europeo.

El anteproyecto realiza una clasificación algo teórica de las funciones públicas y privadas de los colegios. Esta doble faz de dichas corporaciones ha sido reconocida en innumerables oportunidades por la jurisprudencia, pero es criticable la enumeración que se realiza.

También entra el anteproyecto, y esto creará más

de un problema, en el reparto de las potestades entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Este tema, que fue de no fácil implantación, no parece que sea necesario removerlo sin la anuencia de todos los interesados.

En materia de deontología, el anteproyecto contiene una afirmación errada y de no escasas consecuencias, al señalar que “las normas deontológicas están compuestas por aquellas reglas éticas que el profesional debe cumplir”. Las normas deontológicas no son éticas sino jurídicas, sin perjuicio de su contenido, y tal circunstancia ha sido reconocida por la jurisprudencia. Su conceptualización como simplemente éticas impediría la aplicación de sanciones que pueden llegar a la expulsión de la profesión.

No es criticable, sino todo lo contrario, la previsión de que se adopte un Código Deontológico con vigencia en todo el país. En previsión de esta exigencia, desde el Consejo General de la Abogacía Española ya estamos trabajando en ello.

El anteproyecto es cicatero con los colegios, a los que se les restringe a unos mínimos difícilmente soportables los recursos que son aportados exclusivamente por sus asociados. Se limitan las cuotas de entrada y las periódicas a extremos que, de no remediarse, harán desaparecer a muchos. Y se les somete a rígidos e innecesarios controles.

Donde se yerra lamentablemente es en el tratamiento de la supresión de la ansiada eliminación de la incomprensible incompatibilidad entre abogados y procuradores de los tribunales, profesionales que ostentan la función de representar ante los tribunales a los ciudadanos. Los abogados podrían actuar “en calidad de procurador” y los procuradores “utilizando la denominación de abogado”.

En fin, las críticas son muchas y exceden el espacio reservado para un breve artículo. Confiemos en que el anteproyecto no se convierta en ley. 🏛️

DERECHO DE SEGUROS

Osvaldo Contreras Strauch

2ª ed. Santiago, Legal Publishing Chile, 2014, 760 páginas.

El profesor Contreras realiza en la segunda edición de su obra *Derecho de Seguros*, cuya primera edición fue publicada en 1982, un análisis sistemático de la nueva ley chilena sobre el contrato de seguro. El libro aborda los distintos aspectos que envuelve la nueva normativa sobre seguros en nuestro país, introducida por la Ley N° 20.667, de 9 de mayo de 2013, que entró en vigencia el 1° de diciembre del mismo año.

El autor, abogado experto en temas

de seguros, quiebras, responsabilidad civil y derecho marítimo, no solo se limita al análisis del nuevo cuerpo legislativo, en cuyo origen y tramitación parlamentaria participó activamente, sino que examina y explica la doctrina nacional e internacional sobre la disciplina y los principios y reglas generales que caracterizan y rigen al contrato de seguro. Ello, sobre la base de la utilización de una extensa bibliografía sobre este contrato a nivel nacional y extranjero,



proporcionando los antecedentes sobre el origen de cada uno de los artículos de la nueva ley y su relación, cuando la hay, con los de la legislación chilena anterior y con las normas equivalentes en el derecho comparado. Principalmente, de aquellas legislaciones extranjeras que tuvieron influencia

en el texto final de la nueva ley chilena. La obra es un gran aporte a la comunidad jurídica en general y para los expertos del área de los seguros en Chile en particular. 📖



UNIVERSIDAD
Gabriela Mistral

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

XI JORNADAS DE DERECHO CIVIL ALICIA MERBILHÁA



INAUGURACIÓN

Martes 07 de Octubre - 18:45 hrs.

JORNADAS DE DERECHO CIVIL

Miércoles 08 de Octubre - 09:00 a 17:00 hrs.

AUDITORIO UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

Av. Ricardo Lyon 1177 - Providencia - 224144553 - extension.derecho@ugm.cl - www.ugm.cl



Los clientes con sangre



En una iluminadora conversación, un amigo de nuestro cronista le explica que tras años de experiencia ha llegado a diferenciar a las personas naturales de las frías personas jurídicas, concluyendo que existen cinco aspectos fundamentales en la relación cliente-abogado: lealtad, confianza, justicia conmutativa, proactividad y empatía.

En el mesón de un café del centro me encuentro con un antiguo compañero de la universidad a quien no veía desde que egresamos de nuestra alma mater. Me saluda afectuosamente, tratándose por mi nombre de pila. Hurgo en las telarañas de la memoria hasta que por fin recuerdo su nombre, el que con alivio aflora, reemplazando el apelativo de “viejo” con el cual suelo esconder la amnesia patronímica que me ataca con frecuencia.

Mi ex compañero se ve próspero y relajado. Con los años, su hirsuta cabellera negra se ha teñido de blanco, aportándole un aire de dignidad. El pelo no ha perdido la frondosidad de antaño, lo que me provoca una lacerante envidia, al contrastarlo con mi despoblado de altura, el que una vez recibió en un estadio el humillante apodo de “resbalín de piojos”. Luce una chaqueta azul con botones dorados, de cuyo bolsillo superior asoma un colorido pañuelo que hace juego con la corbata.

-¡Qué ha sido de tu vida, Jaime (así lo llamaré para no traicionar su intimidad)! ¿A qué rumbos te ha encaminado nuestra abnegada y noble profesión?- le pregunto.

-Me he dedicado desde hace muchos años al ejercicio libre, atendiendo exclusivamente a personas con sangre -responde en forma enigmática.

-¿Qué es eso de personas con sangre? ¿No será una variante vampíresca de la profesión?- inquiero con ironía, mientras contemplo de reojo la llegada de la Estercita, la chica del café que nos atiende, quien luce con desplante unas voluptuosas curvas realzadas por un mínimo vestido elástico que se adhiere a su cuerpo como una segunda piel.

-Entonces, ¿un express para usted y un cortado para el señor?- nos pide confirmar la Estercita, interrumpiendo brevemente nuestro diálogo, a lo cual asentimos con movimientos afirmativos de cabeza.

-Denomino personas con sangre a las personas naturales, para diferenciarlas de las frías personas jurídicas, que son solo una entelequia sin alma ni corazón ni sangre en las venas, y que solo tienen de humanos a administradores o empleados transitorios o dueños temporales- retoma el hilo Jaime.

-Noto en tu discurso un cierto resentimiento hacia las personas jurídicas- le comento.

-Puede que haya algo de eso -responde-. Después de salir de la universidad, trabajé varios años en una empresa y de un día para otro cambiaron al gerente a quien yo reportaba, y el nuevo en el cargo cesó mis servicios en forma fría y despiadada, sin explicación alguna. De ahí que prometí no involucrarme más profesionalmente con personas sin sangre.

-¿Y te ha ido bien con las personas con sangre?- lo interrogo, adoptando su singular lenguaje.

-Mira, me defiendo y tengo un buen pasar. Nunca me falta trabajo, el que consiste en asesorías en compraventas y arriendos, posesiones efectivas, testamentos, algunos juicios, en fin, todos los actos jurídicos que las personas con sangre desarrollan. Debo reconocer, sin embargo, que entre mis clientes la fauna humana se manifiesta en toda su exuberante diversidad.

- ¿A qué te refieres?

-Bueno, el ser humano no es fácil ni perfecto, lo cual hace que los clientes presenten virtudes o defectos con los cuales hay que lidiar. ¿Sabes que con el correr de los años he diseñado un sistema para categorizar a los clientes de mi oficina? Con los años de experiencia, he llegado a la conclusión de que hay cinco aspectos fundamentales en la relación cliente-abogado. Estos son la lealtad, la confianza, la justicia conmutativa, la proactividad y empatía. La lealtad se refiere a la relación de largo plazo entre cliente y abogado, que hace desarrollar un lazo de conexión entre ambos que va más allá de una relación profesional coyuntural. Así, un cliente leal es el que mantiene a su abogado en sus periodos de pobreza y de bonanza, y no lo cambia por quien le ofrezca puntualmente un servicio más barato o aparentemente más eficiente, cuidando la

relación. A su vez, ese cliente recibe como contrapartida una atención profesional esmerada de parte de su abogado.

LA JUSTICIA CONMUTATIVA

-¿A qué se refiere el segundo aspecto que mencionas, la confianza?

-Se trata de la fe que debe tener el cliente en las capacidades profesionales de su abogado, sin dudar a cada momento de la estrategia seguida o de las habilidades o conocimientos del profesional. En este sentido es muy ingrato el cliente que confronta las opiniones o acciones de su abogado con relatos de parientes o amigos que sostienen haber obtenido resultados asombrosos en casos similares, o con opiniones de abogados no especialistas en el tema y que generalmente son críticos de la labor de otros colegas. O inclusive los clientes que intentan ilustrarse por internet, instando a seguir caminos legales inviables. Y todo ello con un trasluz de dudas y desconfianza. El tercer aspecto es lo que llamo la justicia conmutativa, es decir, la justa retribución de los servicios profesionales. Por qué no decirlo, tengo clientes corroidos por el mal de la avaricia, quienes someten cada cobro de honorarios a desagradables negociaciones, peticiones de rebajas, discusiones y comparaciones de mercado; eso que mis cobros siempre han sido razonables.

-¿Has tenido clientes que no te han pagado los honorarios correspondientes?

-¡Sí, más de alguno no me ha pagado cuantiosos honorarios adeudados, por lo que tengo mi Dicom propio, que ha ido creciendo con el tiempo! El cuarto aspecto es la proactividad del cliente. Muchas veces el buen resultado de un asunto profesional

Es muy ingrato el cliente que confronta las opiniones o acciones de su abogado con relatos de parientes o amigos que sostienen haber obtenido resultados asombrosos en casos similares, o con opiniones de abogados no especialistas en el tema.

depende de la actividad del cliente en el sentido de aportar los documentos, testigos o información necesaria, o efectuar ciertas gestiones que solo él puede hacer. Sin embargo, muchas veces me encuentro con clientes perezosos o descuidados, lo que conspira contra un buen desenlace de sus asuntos. Inclusive, se da el caso peligroso del cliente que enajena su voluntad y sus acciones, desplazándolas completamente hacia el abogado, a quien encomienda tomar todas las decisiones, y evitando comprometerse con una ratificación o confirmación de ellas.

Empatía es la habilidad del cliente de ponerse en los zapatos del abogado, en el sentido de no abrumarlo con consultas o reuniones innecesarias sobre sus asuntos, o no perturbarlo sin razón en sus horas o días de descanso.

-¡Ese cliente es potencialmente muy peligroso!

-Sin duda, ya que frente a un mal resultado de las gestiones encomendadas responsabiliza implacablemente al abogado, la mayoría de las veces injustamente. El último aspecto es el que denomino la empatía, que consiste en la habilidad del cliente de ponerse en los zapatos del abogado, en el sentido de no abrumarlo con consultas o reuniones innecesarias sobre sus cuitas, o no perturbarlo sin razón en sus horas o días de descanso, o no exigirle una dedicación exclusiva en materias de poca importancia. En

suma, seguir el consejo del *Manual de Carreño* sobre las relaciones entre abogados y clientes.

- ¿Cuál es ese consejo?- le pregunto, picado por la curiosidad.

-Casualmente ando trayendo una edición del *Manual de Carreño* -dice Jaime, y acto seguido hurga en un ajado maletín de cuero que porta, para extraer en unos segundos un libro de tapas azules con el título *Manual de Urbanidad y Buenas Maneras de Manuel A. Carreño*, y leer lo siguiente:

“Un cliente no debe abusar de la tolerancia y cortesía de su abogado haciéndose pesado en la narración de los hechos de que necesite imponerle, ni con frecuentes visitas, con consultas fútiles e impertinentes o con recomendaciones innecesarias que pueda interpretar como una ofensiva desconfianza de su lealtad y eficacia. Es una vulgaridad y al mismo tiempo una señal infalible de un enten-

dimiento vacío, el entregarse exclusivamente a un pleito, sea cual fuere su entidad, haciéndolo constantemente materia de la conversación, y manifestándose preocupado de esta púnica idea; y es de aquí que nace esa ofuscación que conduce a un cliente a molestar y fastidiar a su abogado, manejándose a veces como si este no tuviese otra ocupación que atender a su negocio.

- Efectivamente has hecho un estudio sociológico de tus clientes- le digo asombrado.

- Más que eso. Los he categorizado y por cada uno de los aspectos que te mencioné les pongo una puntuación que va de 3 a 1, de peor a mejor. Esto me ha permitido dividirlos en tres clases, según si el total obtenido es entre 13 y 15, entre 9 y 12 y 8 o menor. Los primeros los denomino clientes Tier 3, y son los peores: conflictivos, desconfiados, avaros, agotadores; solo los mantengo porque necesito pagar los gastos de la oficina. Los segundos son Tier 2 y constituyen la clase de clientes que podríamos denominar normales, con los que en alguna ocasión te puedes llevar alguna sorpresa agradable. Los últimos, es decir los Tier 1, son los clientes ideales: leales, confiados, agradecidos, generosos, considerados y colaboradores, por los cuales vale la pena entregar el alma.

DIFÍCIL EJERCICIO

Aparece la Estercita con el express y el cortado en la mano, los que lleva a unos pasitos cortos que provocan un encantador contoneo de caderas. De pronto veo que la cabeza de mi amigo Jaime se voltea repentinamente en dirección al extremo derecho de la barra y pierde inmediatamente el interés en la conversación conmigo.

-Perdona, Rodrigo, acabo de ver un cliente Tier 1 tomando café solo, así que le voy a hacer compañía -me explica-. Supongo que no te enojarás, sabiendo por la descripción que te he dado de qué calidad de cliente se trata.

Y dicho esto, inmediatamente toma su café y se dirige hacia su cliente, a quien saluda con una efusividad un tanto exagerada. Me deja pensando que prácticamente he desarrollado toda mi vida profesional atendiendo a personas sin sangre, según la pintoresca jerga de mi amigo. Y aun cuando él piensa que las personas jurídicas, por el hecho de no tener sangre, carecen de carácter o personalidad, de hecho sí la tienen, por lo que empiezo

a aplicar a mi desangrado empleador las categorías acuñadas por mi amigo. El ejercicio se dificulta cuando comienzo a buscar la puntuación para el aspecto justicia conmutativa, ya que sabido es que todos pensamos que nuestra remuneración podría ser mejor. Entre las cavilaciones, advierto que mi amigo ha olvidado sobre el mesón su *Manual de Carreño*, y distraídamente lo empiezo a hojear, encontrando el siguiente párrafo:

“El abogado debe poseer un fondo inagotable de bondad y tolerancia, para que pueda ser siempre cortés y afable con sus clientes. La persona que se encuentra empeñada en una *litis*, considera de grande importancia la eficacia de su patrocinante, y naturalmente le busca con frecuencia para suministrarle datos, para informarle de los incidentes que ocurren, y a veces sin otro objeto que estimularle a obrar con la actividad que ella desea y recomendarle más y más su negocio. Y como las variadas ocupaciones de un abogado no le permitirán siempre entrar de muy buena voluntad en estas conferencias, especialmente cuando no las encuentre oportu-

nas e indispensables, es necesario que se arme en tales casos de paciencia y considere que estas son incomodidades inseparables de su profesión, a fin de que no se manifieste nunca enfadado y no incurra en la brusca descortesía de recibir mal a aquel que ha depositado en él su confianza, y le ha creído capaz de defender hábil y honradamente sus intereses”.

Concluyo que como abogado de personas sin sangre me he librado de muchas de las incomodidades inseparables de la profesión a que alude Carreño, y por lo tanto no me ha sido necesario armarme de paciencia para sobrellevarlas.

Finalmente llega la Estercita con la cuenta de los cafés, y percibo que mi amigo Jaime, obnubilado con su cliente Tier 1, no ha hecho amago alguno de pagar su parte, dando por sentado que es de mi cargo. Pago dejando una generosa propina a la Estercita, pensando que el resentimiento de mi amigo por las personas sin sangre no llega al extremo de evitar que el asalariado a tiempo completo de una de ellas pague su café cortado. ☹️



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

CONVENIO COLEGIO DE ABOGADOS

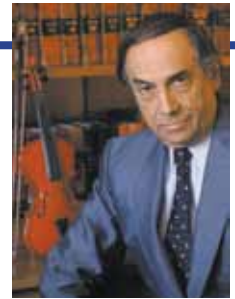
¡Una ventana al Futuro!

- **NUEVA SEDE ALAMEDA: 20% DESCUENTO ADICIONAL**
- Coronas de Porcelana en una sesión con sistema Cerec 3D
- Técnicas de ortodoncia invisible y lingual
- Radiografías Digitales computarizadas con mínima radiación
- Nuestros estándares de calidad se mantienen en el tiempo y en todas nuestras sedes
- Solución a la falta de dientes con implantes óseo integrados de carga inmediata
- 50 % de descuento en relación al Arancel del Colegio Cirujano Dentistas para el colegiado y su grupo familiar
- Amplios estacionamientos
- Cuatro sedes, dos en el Barrio El Golf y dos en Santiago Centro, todas a pasos del metro
- Diagnóstico inicial y presupuesto sin costo
- Promoción especial, 15% de descuento adicional para aquellos presupuestos que se realicen hasta el 31 de Diciembre de 2014.



¡Padre Mariano tiene esto y mucho más!

LAS CONDES Alcántara Alcántara 295 y Burgos 345 Fono: 2485 7000	SANTIAGO CENTRO Santa Lucía Tenderini 82, 4° Piso Fono: 2638 1707 U. de Chile Alameda 1146, 5° Piso Fono: 2698 9929	 CENTRO ODONTOLÓGICO PADRE MARIANO
--	---	--



Curiosidades históricas musicales

Es una constante que a través de los tiempos tanto los grandes descubrimientos científicos como las más excelsas obras de arte, en sus respectivas manifestaciones, muchas veces han resultado en sus inicios ostensibles fracasos, para llegar a constituirse con posterioridad en irrepetibles aportes a la humanidad.

De suyo es conocido, entre tantos otros ejemplos, aquellos referidos a los inventos de célebres personajes a quienes en su niñez y juventud incluso se les tildó de débiles mentales, como en el caso de Albert Einstein, quien en sus estudios primarios fue mal calificado precisamente en matemáticas y física, y se convirtió nada menos que en el descubridor de la Teoría de la Relatividad. Lo propio ocurrió con Thomas Alva Edison, inventor del fonógrafo y cientos de artículos electrónicos derivados de este y relacionados con la electricidad y la industria del cine, a quien sus profesores tildaron en su juventud de alumno estéril e improductivo.

Asimismo, en el campo de la creación artística ha ocurrido con mucha mayor frecuencia de lo que podría pensarse, que célebres pintores, escultores, literatos y músicos solo han sido reconocidos como tales mucho después de su muerte.

Incluso a aquellos que han sido catalogados en vida como pensadores geniales, como León Tolstoi, Mark Twain, Emil Zola, Marcel Proust, Henrik Ibsen (Peer Gynt) y Jorge Luis Borges, sorprendentemente les ha sido negado el Premio Nobel de Literatura, no obstante la indiscutible calidad de sus obras.

En materia de música selecta este fenómeno también se ha repetido, de hecho existe una multiplicidad de excelentes compositores que después de largos años, solo han venido a ser reconocidos en los tiempos modernos. Entre tantos otros, es posible mencionar a Carlo Gesualdo, Victoria, Palestrina, Monteverdi, John Field, Hummel, Michael Haydn, hermano de Joseph Haydn, e inclusive el genial Gustav Mahler, cuyas obras únicamente han sido valoradas en los últimos tiempos. Lo anterior no debe causar extrañeza, si se tiene presente que el propio Johann Sebastian Bach en vida solo fue considerado



como un muy buen virtuoso del órgano y otros instrumentos, pero no así el excelso compositor que era y que, de acuerdo a la unanimidad de los especialistas, es considerado el más grande y excepcional compositor de música selecta de todos los tiempos.

En el caso inverso, cuatro autores de las óperas más populares e interpretadas de la historia de la música, Verdi, Rossini, Puccini y George Bizet, sufrieron fracasos estrepitosos en los estrenos de las mismas, lo que no fue obstáculo para que con posterioridad

estas llegaran a ser adoradas y requeridas por todos los operáticos del mundo. Ellas son *La Traviata* de G. Verdi, basada en la novela de Alejandro Dumas *La Dama de las Camelias*, estrenada el 6 de marzo de 1853 en Venecia; *La Bohème* y *Madame Butterfly* de G. Puccini, sobre argumentos de novelas de Henri Murger y Daniel Belasco, cuyos estrenos tuvieron lugar en 1896 y 1904, respectivamente; y la conocidísima "*Carmen*" de G. Bizet, cuyas primeras funciones fueron tan cruelmente rechazadas por el público que ello precipitó la muerte de su autor pocos meses después de dichos bochornos.

Finalmente, en el año 1913, y con ocasión de la primera función del Ballet *La Consagración de la Primavera* del autor ruso Igor Stravinsky, se produjo uno de los escándalos más impresionantes de los que se tenga recuerdo. Y esto, en atención a que la música era tan novedosa y complicada que ni aun los propios miembros de la orquesta de París, dirigidos por el gran director Pierre Monteaux, ni los bailarines ni menos el público que atestaba el teatro parisino, entendían absolutamente nada de lo que reflejaba dicha obra. A extremos tales que habiéndose originados violentos pugilatos entre los muchos espectadores que abucheaban y los pocos que aplaudían, se hizo necesaria la presencia policial para apaciguar los ánimos. Hoy en día, sin embargo, *La Consagración de la Primavera*, junto con la *Sinfonía N° 9 Coral de Beethoven* y la *Pasión según San Juan* de Johann Sebastián Bach, han pasado a constituirse en las tres obras capitales en la historia de la música occidental, según las reiteradas encuestas que se han efectuado al respecto. 🎭



Refinamiento y ansia de gozo en el Renacimiento Italiano

En su *Filosofía del Arte* Hipólito Taine (s. XIX) señala: "...en el espíritu del hombre italiano del siglo XV conviven instintos enérgicos con ideas delicadas", y ello fue muy real. En las ciudades italianas la ambición y la venganza hacían temer en cada esquina la daga o la espada, el hombre se hacía justicia por sí mismo; así, la violencia era clima habitual y los envenenamientos y asesinatos eran algo común. En paralelo con ese ímpetu irreflexivo y más bien bárbaro, una meta intelectual en cada individuo era ser "humanista" conocedor de las obras de la antigüedad clásica y desarrollar el talento en literatura, música y pintura, pero no por pedantería sino para proporcionar placer a los demás.

La sociedad del *Quattrocento* italiano concedía un primer lugar a los goces del espíritu; las formas coloreadas fueron el lenguaje natural, los palacios se decoraban con escenas de caza y amores mitológicos, no había fiesta completa sin poesía; cada cual deseaba poseer estatuas, cuadros, espléndidos trajes y hermosas amantes.

El hombre fue venerado en toda su dimensión corporal y espiritual. Incluso un libro de la época, *Il Cortegiano*, del conde Baltasare Castiglione, hace el retrato de la dama y del caballero perfectos, tema que por lo demás era de frecuente interés en los banquetes. Un ejemplo de esta armonía humana fue Beatrice d'Este, duquesa de Milán y esposa de Ludovico Sforza, quien encarnó el prototipo de mujer hermosa y cultivada, resultando immortalizada por Giovanni Ambrogio de Predis y Leonardo da Vinci.

En la Florencia de Brunelleschi y Botticelli el hombre anhelaba gozar la vida, expandir y profundizar sus vivencias; es por lo mismo que continuamente perseguirá cultivarse y rodearse de refinamientos estéticos. Panorama habitual eran las entradas triunfales, mascaradas y cabalgatas, en las que se hacía gala de elegantes telas y joyas; tanto el pueblo como los príncipes se liberaban disfrutando la imagen de la belleza y las excentricidades.

La erudición deja los claustros para instalarse en los palacios. Cosme de Médicis funda una academia filosófica y Lorenzo, gran mecenas artístico y apodado "El Magnífico" -cuyo rostro podemos conocer gracias a Macchietti-, resucita los banquetes platónicos y establece la biblioteca Laurenciana. Entonces se ve a los príncipes del comercio y del Estado reunir a su alrededor a filósofos, artistas y sabios para conversar



Lorenzo de Médicis, Girolamo Macchietti.



Beatrice d'Este, 1490, Giovanni Ambrogio de Predis y Leonardo da Vinci.

con ellos en salones adornados con bustos y manuscritos antiguos. En la conversación todos dan rienda suelta al ingenio y a la originalidad, y cada cierto tiempo se deslizan cortesías y cumplidos. Si bien cada uno desea expresar sus ideas y talentos, todos están conscientes de que el verdadero talento, el arte al que todos los demás se hallan subordinados es el tacto.

El hombre renacentista ansiaba placeres sublimes, deseaba gozar con el alma, con los sentidos y, sobre todo, con los ojos, para lo cual organizaba experiencias vitales llenas de plasticidad y sonoridad, como esta que aquí describimos: "Al anochecer, trescientos hombres a caballo y trescientos a pie salían de su palacio, con antorchas, y recorrían hasta las tres o cuatro de la madrugada las calles de Florencia. Iban con ellos coros de música y se entonaban pequeños poemas, como *Baco* y *Ariadna*, compuesto por el mismo Lorenzo de Médicis, del cual publicamos el siguiente extracto:

*Damas y tiernos amantes;
¡Vivan Baco y el amor! Tened los instrumentos, cantad y bailad
Que el corazón se encienda en amorosa dulzura
¡Cesen la pena y el dolor!
Quien desee ser feliz ha de apresurarse
Porque nadie sabe nada del mañana.
¡Qué hermosa es la juventud... Y cuán de prisa pasa!* 🍷

Don Hugo Rosende Subiabre

Este abogado ilustre, de brillante inteligencia, civilista destacado, hábil político, nació en Chillán el 9 de mayo de 1915, dentro de una familia de 22 hermanos. Hizo sus estudios primarios en su ciudad natal y los secundarios en el Instituto de Humanidades Luis Campino, de Santiago, al término de los cuales ingresó a la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en 1934, luego de obtener el grado de bachiller en Humanidades con altas calificaciones.

Durante sus estudios sobresalió por su claro intelecto, virtud que evidenció a lo largo de toda su vida, hasta el día de su muerte.

Su memoria para obtener con distinción máxima el grado de licenciado en Derecho versó sobre *La promulgación y la publicación de la ley*. Constituyó un valioso aporte a la literatura jurídica sobre la materia, a tal punto que pese al tiempo transcurrido (fue publicada en 1941), hasta la fecha es un referente obligado para su conocimiento y adecuada comprensión.

Se tituló como abogado en septiembre de 1941, fecha desde la cual inició el ejercicio activo de la profesión con éxito, merced a sus profundos conocimientos jurídicos, a su destreza como litigante y a su acertado criterio para enfocar y solucionar los casos que le correspondía resolver.



Recién recibido trabajó como abogado en el Consejo de Defensa Fiscal (hoy Consejo de Defensa del Estado) y en la Corporación de Fomento de la Producción.

Paralelamente a lo anterior, ininterrumpidamente desempeñó la cátedra de Derecho Civil en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile desde 1943 hasta 1983, y en la de la Pontificia Universidad Católica de Chile, entre 1943 y 1953. Como profesor fue magnífico. Sus alumnos se admiraban de la forma como explicaba, con meridiana claridad, las distintas materias del ramo, de suerte que nada ellas quedaba confusa o en penumbra. Fue así como destacó por la claridad de su ex-

posición y su dominio de las materias.

Fue decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile entre 1976 y 1983, donde él mismo presidió la mayoría de las comisiones de Licenciatura.

Las actividades de don Hugo no se agotaban con el ejercicio de la abogacía ni con su labor como catedrático, pues, además, tuvo una activa e intensa vida política, en la que también descolló.

En 1949 fue elegido diputado por Santiago por el antiguo Partido Conservador, en el cual militaba, siendo posteriormente reelegido para los períodos parlamentarios 1953-1957, 1957-1961 y 1961-1965.

Como diputado era reconocido como uno de los más preparados y talentosos de la Cámara de Diputados, y participaba activamente en las tareas legislativas; su opinión era siempre oída y respetada, y su desempeño como miembro de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara era sobresaliente.

Durante el Régimen Militar tuvo una actuación preponderante. Desempeñó la cartera de Justicia desde el 19 de diciembre de 1983 hasta el término de ese gobierno. Se dice que fue el redactor del articulado provisorio de la Constitución de 1980.

Falleció en Santiago el 5 de diciembre de 1990 a los 77 años de edad, en pleno uso de sus valiosas cualidades personales. ⚖️

La argumentación en la vida política y jurídica

Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2014, 96 páginas.

Si bien en la actualidad existe amplio consenso en cuanto a que la aplicación, creación y enseñanza del derecho son actividades esencialmente argumentativas, la argumentación jurídica y, muy especialmente, la argumentación parlamentaria, han recibido escasa atención académica en Chile. Con el fin de contribuir al desarrollo de este incipiente campo de investigación, el Instituto de Argumentación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile publicó recientemente *La argumentación en la vida política y jurídica*, libro que recoge las ponencias presentadas en el marco de un seminario realizado en la misma facultad el 14 de mayo de 2013.

Frans van Eemeren, académico de la Universidad de Ámsterdam y creador de la teoría pragma-dialéctica de la argumentación, elabora un comentario de corte teórico sobre los efectos de los contextos institucionales en el discurso argumentativo, siendo su hipótesis principal el que los objetivos y convenciones propios de cada contexto tienden a gene-

rar “precondiciones institucionales” para la producción del discurso argumentativo, las que a su vez resultan en “patrones argumentativos estereotípicos”.

El ministro Carlos Cerda, junto con caracterizar el patrón estereotípico del razonamiento jurisdiccional como un esquema conducente a conclusiones solo probables acerca de la justeza de una decisión, explora en detalle aquellas “precondiciones institucionales” (y otras menos institucionales) que afectan la producción de las premisas fáctica y normativa del razonamiento del juez; precondiciones que incluyen no solo la fuente casuística, normativa, lógica y sistémica, sino también la fuente psicológica, ideológica y ética, entre muchas otras.

Juan Francisco Gutiérrez, por su parte, caracteriza la argumentación del abogado litigante, proponiendo una interesante distinción entre un tipo de argumentación “propiamente jurídico” y otro “jurídico-comercial”. El primero se da en el contexto de la adjudicación y tiene por objeto justificar o refutar la aceptabilidad de una postura; el segundo se da en el



contexto de la negociación y busca alcanzar un acuerdo aceptable, que no representa la posición original de ninguna de las partes.

José Antonio Viera-Gallo expone sobre la argumentación política, reparando en los “patrones argumentativos estereotípicos” de la actividad parlamentaria según tres factores: el objetivo principal del debate en cuestión –legislar o fiscalizar, por ejemplo–; según la etapa en que se desarrolle el debate –en la discusión en general o en particular de un proyecto de ley–; y según la audiencia a la que se dirige –el propio partido, la oposición, la opinión pública.

Por último, Jorge Streeter recomienda métodos y actividades para desarrollar habilidades argumentativas en el contexto de la formación jurídica universitaria. 🏛️



SINFONÍA DEL ACONTECER: Notas del Pequeño Mundo

Otto Cid Herrera

Ediciones Leorbén, Santiago, 2012, 212 páginas.

El autor, profesor normalista y abogado, quien ha escrito más de quince libros de diversos géneros literarios, nos muestra en esta obra la realidad perceptible por los sentidos, en lo que llama su pequeño mundo. Interpreta esta realidad apoyándose en otros saberes y experiencias, la comenta con lenguaje directo y enuncia conclusiones de “naturalismo ingenuo y sensitivo”, abordando temas corrientes, cotidianos y a la vez profundos.

Recurso de Protección. Artículo 19 N°1 de la Constitución Política del Estado. Cobro extrajudicial de deuda por vía telefónica.

Atendiendo a que la existencia de la supuesta deuda que el recurrente mantendría con la recurrida y su morosidad pueden ser planteadas en la sede judicial respectiva, y bajo el procedimiento que la ley prevé para dichos casos el cobro extrajudicial de la misma por la vía telefónica, llevado al cabo al menos durante ocho meses, constituye el ejercicio abusivo de una facultad. En efecto, si el objetivo de los llamados telefónicos es poner en noticias al deudor de su morosidad, esto se logra con una de dichas comunicaciones, pero insistir reiteradamente en el mismo lenguaje resulta desproporcionado e intimidatorio. Este ejercicio es el que resulta arbitrario y debe cesar puesto que afecta la garantía del artículo 19 N°1 de la Constitución Política del Estado, el derecho a la integridad psíquica del actor.

Corte Suprema, 01 de octubre de 2013. Recurso de Protección (acogido). (Gaceta Jurídica (400): 15-17, octubre 2013)

Jornada de trabajo y remuneración.

La jornada parcial de trabajo está expresamente conceptualizada en el artículo 40 bis del Código del Trabajo, entendiéndose según lo que allí se dispone, que aquella corresponde a una jornada no superior a los dos tercios de la jornada ordinaria, es decir, debe entenderse por jornada parcial aquella no superior a 30 horas semanales. Por su parte, el artículo 22 inc. 1° del Código del Trabajo, dispone que la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá a 45 horas semanales, de lo que se desprende que la ley previene un máximo o tope en que puede extenderse lo que se entiende por jornada

ordinaria, sin que pueda deducirse, en un razonamiento lógico, que se cumple con el concepto de jornada ordinaria solo en los casos en que se convengan las 45 horas de trabajo, ya que del propio tenor de la ley se lee que las 45 horas es el máximo de la jornada ordinaria, sin excluir la posibilidad de que sea también una jornada “ordinaria” una que sea inferior a ese máximo de 45 horas semanales.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 08 de octubre de 2013. Recurso de nulidad (rechazado). (Gaceta Jurídica (400): 192-198, octubre, 2013)

Prescripción de la hipoteca. Prescripción de la obligación principal acarrea la de hipoteca.

La hipoteca que rola inscrita a fojas (...), número (...) del Registro de Hipotecas y Gravámenes de Conservador de Bienes Raíces del año 1999, es una obligación accesoria a la obligación principal señalada en el mismo título, en consecuencia accede a ella y, para todos los efectos legales, sigue su suerte. Si la obligación principal ha sido declarada prescrita por sentencia en alzada, lo que no es materia del recurso, necesariamente debe concluirse que dicha obligación o garantía accesoria consecuencialmente debe declararse también prescrita y disponerse su alzamiento.

Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de octubre de 2013. Recurso de Apelación (revoca). (Gaceta Jurídica (400): 81-83, octubre 2013)

Indemnización de perjuicios (daño moral). Acoso laboral. Actos de hostigamiento por parte de la jefatura directa.

Los jueces del fondo acogieron la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral en contra del administrador municipal por acoso laboral, pues tuvieron por acreditado que la

actora fue hostigada por el demandado a través del encargo de funciones excesivas, las que incluso fueron calificadas por la Contraloría General de la República como ilegales. Además fue objeto de gritos y persecución constante en su desempeño, hasta llegar a ser obligada a informar de cada salida, aun cuando lo debía hacer por razones biológicas. En efecto, estos antecedentes revelan inequívocamente la existencia del daño, debiendo tenerse presente, a mayor abundamiento, que a partir de la ocurrencia de los hechos acreditados, lo usual, de acuerdo a la experiencia, es que se afecte el estado psíquico de una persona, siendo en consecuencia una excepcionalidad que ello no suceda.

Corte Suprema, 24 de octubre de 2013. Recurso de Casación en la forma y en el fondo (rechazados). (Gaceta Jurídica (400): 156-165, octubre 2013)

Acceso a la información.

El derecho de acceso a la información pública, consagrado en el artículo 8° de la Carta fundamental, es también una manifestación de la libertad de información, garantizada en el artículo 19 N°12, el que se encuentra reconocido como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que este supone por parte de los órganos estatales hacia la ciudadanía. Sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas. Esta preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de estos que den a conocer sus actos decisorios, tanto en sus contenidos como en sus fundamentos, y que aquellos obren con

la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas. Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en el artículo 8° y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente.

Corte Suprema, 06 de noviembre de 2013. Recurso de queja (acogido). (Gaceta Jurídica (401): 33-39, noviembre, 2013)

Microtráfico. Prueba ilícita. Entrada y registro en lugar cerrado, sin consentimiento del propietario ni orden judicial.

El debate sobre la errada consideración y/o valoración de la prueba aportada por el ente persecutor, obliga a determinar la eventual ilicitud de la recopilación del material probatorio, lo que en el caso de autos implica clarificar si la intervención policial se ha ceñido o no al régimen jurídico que la rige. Solo una respuesta negativa a esta interrogante preliminar es idónea para abrir paso a la discusión sobre si tal ilicitud debe originar una eliminación de la prueba así obtenida.

El artículo 206 del Código Procesal Penal permite a los funcionarios policiales la entrada y registro de un lugar cerrado, sin el consentimiento expreso de su propietario ni autorización judicial previa, cuando otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito. Precisamente, en la especie, los policías disponían de signos evidentes de estarse cometiendo

un delito en el domicilio del acusado: las denuncias anónimas efectuadas por vecinos del sector, la apreciación visual de los mismos funcionarios que vieron al imputado intercambiar con un tercero -por una ventana de su domicilio- algo que de acuerdo a su experiencia pareció ser droga o la incautación de droga efectuada al comprador.

Si bien tales elementos no resultan en extremo categóricos como fuera deseable en el proceder regular de las policías, permiten asegurar que se verificaron condiciones que, en una actuación de buena fe de los funcionarios, pueden entenderse como evidencia de la flagrancia que les autorizaba el acceso al domicilio del sujeto investigado. Así las cosas, en definitiva y acorde al mérito de la prueba rendida, la presencia de los funcionarios policiales en la residencia del acusado devino de la constatación de un injusto flagrante, al encontrarse en su poder sustancias prohibidas, de modo que tal proceder no importa vulnerar las garantías del artículo 19 N°s. 4 y 5 de la Constitución, sin divisarse sustento legal para declarar la ilicitud de pesquisas que derivan de un procedimiento en situación de flagrancia.

Corte Suprema, 19 de noviembre de 2013. Recurso de nulidad (rechazado). (Gaceta Jurídica (401): 216-220, noviembre 2013)

Contrato de compraventa y procesamiento de minerales. Incumplimiento grave de las obligaciones.

Resulta indubitado del análisis del contrato, que este se trata de una compraventa y que, al asumir la demandante la obligación de contratar con terceros el procesamiento del producto de hierro de propiedad del vendedor y asumir su costo, valorizado en la forma señalada, se trata esta de una forma de pago del

precio, que no es determinado, sino determinable.

De acuerdo a la interpretación coherente de las cláusulas del contrato, las partes no pudieron ni debieron sino entender que los desmontes respecto de los cuales debía provenir el producto de hierro objeto de la compraventa eran de propiedad del vendedor, debiendo entenderse que las partes incorporaron dichas cláusulas para producir algún efecto jurídico, que fue el asegurarse y reiterar que los desmontes de los cuales provenía la cosa comprada eran de propiedad del demandado y, en tal sentido, que el dominio de los mismos constituye un elemento significativo para las partes y especialmente para el comprador.

Al señalar la cláusula primera del contrato que el demandado debía proporcionar al demandante los antecedentes topográficos y de propiedad minera en su poder relativos a los desmontes, se encuentra acreditado que el demandado ha contraído una obligación contractual que debe cumplir, y habiéndose alegado un incumplimiento a este respecto, debe el demandado probar su extinción. La fórmula verbal usada en la mencionada cláusula no deja lugar a dudas que se trata de una disposición imperativa, que se clasifica como una obligación civil.

El incumplimiento de la obligación de proporcionar los antecedentes que prueban el dominio de la propiedad minera relativos a los desmontes desde donde debía provenir el producto de hierro objeto de la compraventa debe calificarse de "grave".

Corresponde la resolución del contrato por incumplimiento grave del demandado, y que queden sin efecto y extinguidas las obligaciones emanadas de él.

(Centro de Arbitraje y Mediación- Cámara de Comercio. ROL 1413-11, 04 de diciembre de 2012) 

El Chile de Juan Verdejo

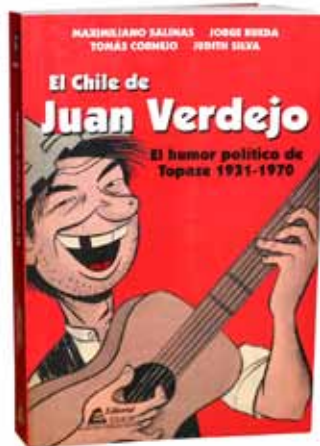
El humor político de Topaze 1931-1970

Maximiliano Salinas, Jorge Rueda, Tomás Cornejo y Judith Silva

USACH, Santiago, 2011, 531 páginas.

He leído el libro titulado *El Chile de Juan Verdejo, El Humor político de Topaze 1934-1970*, y debido a la circunstancia de que tuve el privilegio de leer, gozar y releer todas las semanas la revista *Topaze*, se me hace indispensable comentar este volumen. Además, como hijo de Enrique Ortúzar Escobar, un hombre público satirizado varias veces en ella, mi memoria y mis recuerdos han vuelto a los años en que la “política” en Chile era una cuestión que interesaba a todos; y en especial, la sátira sana que hacía reír, con enojo de los serios. Con todo, el libro es una verdadera historia de la sociedad chilena, en la que cada exponente de ella –desde un acaballado de la alta aristocracia criolla a quien no le gustaba la risa, hasta el hombre pobre o roto que no tenía cabida ni daba opiniones- fue analizado psicológica y humorísticamente por Topaze.

En sus comienzos, la risa no tenía cabida y todo estaba en manos de los nobles: los “Bulnes”, los “Errázuriz”, etc., pero en el tiempo de los radicales apareció Juan Verdejo como representante del pueblo chileno, contando con el rechazo de la élite santiaguina, en especial de *El Mercurio* y *El Diario Ilustrado*. A partir de 1942, Juan Verdejo criticaba a los diarios y satirizaba, diciendo: “No me vengan con patillas, profesor (el relator de Topaze). El averdejado, en realidad, no goza ni de pan, ni de techo, ni de abrigo”. Verdejo no representa a un pordiosero, sino a un filósofo del buen



vivir, disfrazado de pobre, un ser consciente del maravilloso don de la vista, a la que estruja y le saca el zumo de una manera personalísima. Su antagonista es el presunto señorito, escrupulosamente bien afeitado. En Verdejo, predomina su ingenio.

La gracia de Topaze es que unió todos los escalones de la sociedad chilena, satirizando el miedo de la denominada “Derecha” al comunismo y aludiendo en sus relatos a las ansias de esta de un golpe militar y de disciplina.

No lo pasó bien Topaze. Experimentó varias cesuras y persecuciones durante el gobierno de Arturo Alessandri Palma y produjo, más tarde, el enojo de su hijo, también Presidente, Jorge Alessandri Rodríguez, el “Paleta” o “don Paleta” o “don Pataleta”, quien patrocinó la Ley de Abusos de Publicidad, apodada por la prensa y Topaze como “Ley Mordaza”.

La revista experimentó demandas, una de las cuales la efectuó el ministro en visita Miguel Aylwin, padre de don

Patricio, quien la condenó a una multa por el hecho de haber publicado una caricatura de un importante hombre público.

Topaze dijo en una editorial que se estaba investigando un “nuevo delito”: el de la risa.

Pese a las censuras y requisamientos de ediciones, Topaze sobrevivió hasta el año 1973, satirizando sanamente todas las situaciones políticas que ocurrían en Chile.

La máxima de Topaze puede resumirse en una cita de una periodista mexicana que se publicó en esta revista: “La risa unifica en sí a la gente que se diferencia por su estado, edad, carácter individual. Otras emociones, como por ejemplo el odio, dividen a la gente. La risa unifica. La risa establece la igualdad entre la gente, derriba barreras jerárquicas, elimina la oficialidad, establece un contacto libre del hombre con el hombre. La risa hace más social a la sociedad. Ante todo se trata de una risa festiva”.

Precisamente eso hizo Topaze durante su existencia: el acaballado multimillonario del Club de la Unión que no reía hasta el advenimiento y aparición de la clase media, pasando por el desgaste del primero y la primacía de la segunda, nos han enseñado que en Chile el oligarca, el que se cree “Conde” o “Marqués”, “Latifundista” y todopoderoso se extinguió y que Juan Verdejo -el pueblo-, todos nosotros, somos tan gente como el más millonario de los ciudadanos.

Ópera en Chile Ciento ochenta y seis años de historia. 1827-2013.

Orlando Álvarez Hernández

El Mercurio Aguilar, Santiago, 2014, 598 páginas.

No se libran de la sátira ni la Iglesia Católica, ni *El Mercurio*, ni Agustín Edwards, ni Gustavo Ross Santa María y, por supuesto, tampoco Francisco Bulnes Sanfuentes, quien aparece de peluca blanca.

Mi padre, ministro de Justicia de Jorge Alessandri, autor de la ley sobre abusos de publicidad (ley mordaza, como ya señalamos), fue objeto de graciosas caricaturas con el nombre de “Kiko Mordúzar”, como también sentado en la Constitución de 1925, que afirmaba la libertad de expresión, y violaba esa ley.

Vale la pena leer el libro que aquí comentamos. Es un retrato de Chile y de su gente, del rico y del pobre, del empresario y del trabajador; todo relatado en forma entretenida y fácil de leer, demostrándonos que cualquier hecho del acontecer nacional puede ser objeto de risa, de sátira y festividad, sin caer en la injuria, en la calumnia o en la deshonra ajena.

En síntesis, desde un Chile dividido, que pertenecía solo a unos pocos, Topaze transformó a nuestro país en una gran familia que reía junta. Y a serios caballeros, enemigos de la risa, que la miraban como delito, en caballeros que abandonaron la seriedad del frac, del Club de la Unión y del Club Hípico, y se chilénizaron a través del humor, reconociendo la verdadera idiosincrasia del “roto chileno”, antes mal visto y menospreciado.

Por Enrique Ortúzar Santa María

Resulta una referencia obligada comparar esta obra con *La Ópera en Chile (1839 -1930)* de Mario Cánepa G. (Editorial del Pacífico, 1976). No obstante, el periodo que abarca esta nueva publicación es bastante más extenso, lo que se refleja en sus cerca de 600 páginas, el doble prácticamente del estudio de Cánepa. Eso sí, este último contiene 26 ilustraciones, básicamente de cantantes; en cambio, no contiene imágenes el arduo trabajo del abogado Orlando Álvarez, destacado profesor de Derecho y ministro de la Corte Suprema, fallecido el año 2013, lo que hace que esta investigación musical sea publicada en forma póstuma.

El autor no fue tan solo oyente de óperas o testigo privilegiado al presenciar cómo se programaban representaciones operáticas en el Teatro Municipal de Santiago, sino además fue protagonista en el esfuerzo y pasión de fortalecer o mantener viva esta actividad artística, junto a los abogados Arturo Alessandri R. y Carlos Cruz-Coke, entre otros. En este sentido, la obra es pródiga en recordar o mostrar anécdotas, crisis o vicisitudes de tantas temporadas. También formula críticas o comentarios a diversas puestas en escena.

Álvarez divide la ópera en Chile en tres etapas: de 1827 a 1960, en donde abarca conciertos en Valparaíso y Santiago (Teatro Principal, de la Universidad y la



República), hasta la inauguración del Teatro Municipal, aludiendo incluso a transmisiones por teléfono. A su vez, menciona el rol de radio Andrés Bello. La segunda etapa, de 1966 a 1970, la relaciona con la Corporación de Arte Lírico, y de 1973 a 1982 con la Sociedad Chilena de Amigos de la Ópera. A

la tercera, con justa razón, la llama “era de Andrés Rodríguez”, de 1983 a 2013, en cuyo periodo hubo 28 estrenos, extendiendo con ello el repertorio y consolidando el prestigio del Teatro Municipal a nivel mundial.

Álvarez también señala que las óperas estrenadas en Chile son en su mayoría italianas, primando las representaciones de 82 Rigolettos, 75 Traviatas y 70 Trovadores. Asimismo, el libro contiene un registro de óperas ya sean italianas, francesas, alemanas, rusas y de otras nacionalidades, agregando en dicho listado las fechas de estreno y el número de veces en que fueron ejecutadas. En *Las voces de los siglos XX y XXI* aparecen alfabéticamente grandes cantantes y las óperas que interpretaron. Adicionalmente, el índice onomástico permite la búsqueda rápida de, básicamente, músicos.

En síntesis, este valioso libro viene a complementar y a llenar un gran vacío de textos dedicados a la ópera en Chile, significando un registro de relevancia capital.

Por Cristián Bustos Maldonado

La Sonrisa de Mandela

John Carlin

Debate, Chile, 2014, 189 páginas.

Con su ancha y cálida sonrisa, sus modales de caballero victoriano, su porte de rey, su amabilidad a toda prueba y su enorme carisma, Nelson Mandela unificó en sí mismo las mejores cualidades humanas con un extraordinario talento político, que le permitió cruzar las embravecidas aguas del apartheid, la violencia, el odio y la desconfianza, para arribar a la orilla serena de la paz. Como bien explica John Carlin en el prólogo, este es un libro breve sobre un hombre extraordinario a quien el autor tuvo la suerte de conocer.

Corresponsal en Sudáfrica del *Independent* de Londres, el autor pasó cinco años en ese país, durante los cuales vivió el recorrido de Mandela desde el 11 de febrero de 1990, en que fue liberado de la cárcel de Robben Island, hasta el 10 de mayo de 1994, cuando se convirtió en presidente de Sudáfrica. Carlin también es el autor de *El factor humano*, que Clint Eastwood transformó en *Invictus*, el popular film que recuerda cómo gracias a la habilidad de Mandela la minoría blanca y la mayoría negra se unieron con ocasión de la Copa Mundial de Rugby, en 1995, cruzando las barreras del racismo para convertir un triunfo deportivo en una enorme hazaña política.

Del relato cercano del autor, emerge la figura de un líder realista y pragmático, como también íntegro, honesto y humano, que destacaba por su talento para aprovechar oportunidades donde otros solo veían dificultades. Con in-

teligencia y sabiduría, Mandela comprendió que el camino para producir la integración en Sudáfrica pasaba por dejar atrás el resentimiento y otorgar confianza a los afrikáners de que el gobierno del ANC (Congreso Nacional Sudafricano) no implicaría venganza ni destrucción para la minoría blanca. Aunque resulte difícil de creer, dados los enormes costos que experimentó en su vida personal, Mandela sentía verdadera estima por los afrikáners, a quienes consideraba, a diferencia de otros líderes de

color más radicales, hijos legítimos de la tierra sudafricana. Su liderazgo quedó demostrado además en la titánica tarea de aplacar la sed de sangre y venganza de una parte importante de la minoría negra, llevándola a compartir su certeza de que únicamente la deposición del odio permitiría alcanzar una paz duradera que beneficiara a todos.

Pero su humanidad no solo se demostraba en los grandes acuerdos y acontecimientos políticos, sino también en su genuino interés por las personas, que le llevaba a recordar una fecha de cumpleaños, consolar a un padre que había perdido un hijo o preguntar cómo se encontraban los padres de un joven asistente.

Mandela tenía un instinto casi animal que le permitía comprender los miedos y aspiraciones de las personas, ponerse en su piel y tranquilizarlas, de modo que hasta sus más encarnizados enemigos acabaran rindiéndose ante su encanto y colaborando con él. Y también poseía esa poco frecuente capaci-

dad de sacar a relucir lo mejor de cada persona, en palabras de Carlin, hacía mejores seres humanos. Sin duda, de no haber existido la “magia” de Mandela en Sudáfrica no podría haber ocurrido ese verdadero milagro que llevó al país a transitar desde la segregación hasta el paradigma de cambio pacífico con que asombró al mundo. En este proceso, Mandela demostró su enorme generosidad y su falta de amargura, a pesar de los 27 años que pasó preso, y su comprensión de que no era excluyendo sino integrando como serían posibles el perdón y la reconciliación. En el clima de desatada violencia e inestabilidad política – tan solo en Johannesburg más de 10 mil personas murieron durante los cuatro años posteriores a la liberación de Mandela-, él fue el artífice que logró la hercúlea tarea de evitar la guerra civil, concitando acuerdos donde nadie hubiera imaginado que fuera posible, mitigando el miedo y la culpa de la minoría blanca.

Carlin también retrata los difíciles momentos que Mandela vivió en este periodo a raíz de su divorcio de Winnie, su segunda esposa, de turbulenta vida tanto en la política como en el amor. La traición de ella fue posiblemente uno de los dolores más profundos que Mandela experimentó en su vida personal, y que no pudo evitar hacer público, considerando que su vida privada atañía también a la nación. Lo hizo, sí, con la dignidad y el respeto que siempre lo caracterizaron, y que en tiempos como estos, de carencia de líderes, constituyen una fuente de inspiración y esperanza para un mundo violento y conflictuado. 📖

Por Deborah Con Kohan





COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

EDICIÓN ESPECIAL EN EL MERCURIO

Informativo para asociados

El Consejo General del Colegio de Abogados publicará el **día jueves 20 de noviembre de 2014**, una Edición Especial que circulará junto al diario El Mercurio.

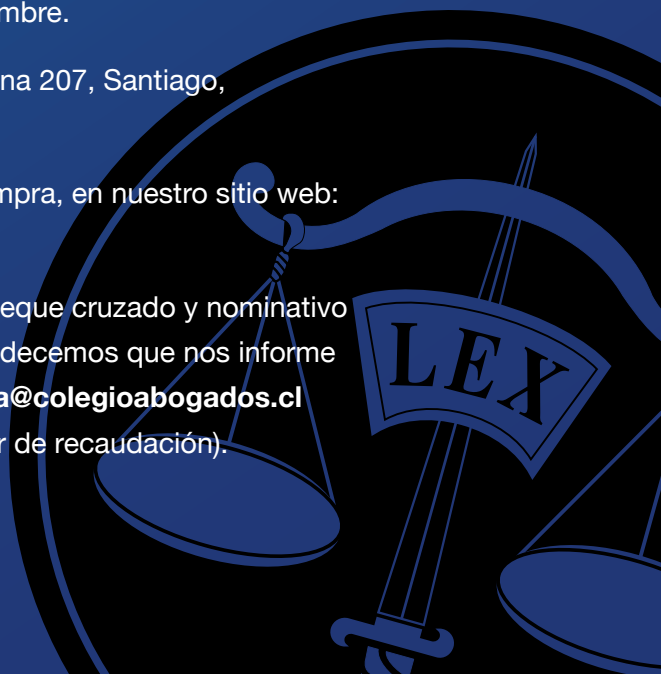
El objetivo de la publicación es informar sobre las tareas que desarrolla el Colegio de la Orden y dar a conocer al público quiénes son los abogados colegiados que comparten sus estándares de recto ejercicio de la profesión.

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 2015

MAGÍSTER

MBL (*)

**MAGÍSTER EN DERECHO
DE LOS NEGOCIOS**

MASTER OF BUSINESS LAW

INICIO: Abril 2015
Duración: 18 meses

MDGT (*)

**MAGÍSTER EN
DIRECCIÓN Y
GESTIÓN TRIBUTARIA**

INICIO: Abril 2015
Duración: 20 meses

MDLS (*)

**MAGÍSTER EN
DERECHO LABORAL Y
SEGURIDAD SOCIAL**

INICIO: Abril 2015
Duración: 11 meses

DIPLOMAS

DRE (*)

**DIPLOMA
EN REGULACIÓN**

INICIO: Julio 2015
Duración: 13 meses
FACULTAD DE DERECHO
+ FACULTAD DE INGENIERÍA
Y CIENCIAS

DCC (*)

**DIPLOMA
EN COMPLIANCE
CORPORATIVO**

INICIO: Agosto 2015
Duración: 5 meses
FACULTAD DE DERECHO
+ ESCUELA DE NEGOCIOS

DAI (*)

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

INICIO: Mayo 2015
Duración: 8 meses

DDM (*)

**DIPLOMA EN
DERECHO MINERO**

INICIO: Mayo 2015
Duración: 6 meses

Mayor información
facultad.derecho@uai.cl
(56 2) 2331 1251 - 2331 1305

www.uai.cl