

REVISTA DEL

# Abogado

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Nº64 / Julio de 2015

## Nueva Constitución

¿Oportunidad de desarrollo o incertidumbre para Chile?

Pasajeros aéreos  
Sus nuevos derechos

Legalización de la marihuana  
¿Ventajas o desventajas?

## Entrevista

Javiera Blanco,  
Ministra de Justicia  
"En Chile no existe un control obligatorio del ejercicio profesional"



# Convenio colegio de abogados Descuento especial en oficinas

Inmobiliaria  
**VITALIA**

**MORANDÉ**  
CENTRO DE NEGOCIOS



## Bienvenido al centro de un gran futuro:

- Oportunidad única e irrepetible en la zona
- Gran conectividad
- Amplios espacios
- Oficinas modulares
- Variedad de locales comerciales



COLEGIO DE ABOGADOS  
DE CHILE A.G.

Oficinas de 21 a 43 m<sup>2</sup>\*  
desde UF 1.290 + IVA

\*Consulte por opciones de oficinas más grandes

COSTANERA NORTE		
MAPOCHO		MAPOCHO
ESTACIÓN MAPOCHO	METRO CAL Y CANTO	
AUTOPISTA CENTRAL	SAN PABLO	MERCADO CENTRAL
	ROSAS	
MORANDÉ	BANDEIRA	PUENTE
	CATEDRAL	HALL DEL CENTRO METRO PLAZA DE ARMAS
HALL ESPACIO N	COMPAÑIA DE JESÚS	PLAZA DE ARMAS
		HUÉRFANOS

ventas@edificiomorande.cl

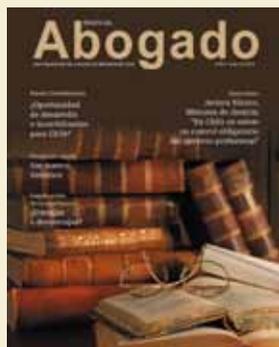
Teléfono (+56 9) 8943 7257

www.edificiomorande.cl

Morandé 879, Santiago.

Lunes a viernes de 9:00 a 19:00 hrs.

Las imágenes mostradas fueron elaboradas con fines ilustrativos y no constituyen necesariamente una representación de la realidad. Su único objetivo es mostrar una caracterización general del proyecto y no de cada uno de sus detalles. Los precios informados están sujetos a disponibilidad del producto y pueden variar en el tiempo sin previo aviso. Lo anterior se informa según lo señalado en la ley número 19.472. Precios sujetos a stock.



REVISTA DEL ABOGADO M.R.  
N° 64 / Julio / 2015

#### Comité Editorial

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

#### Director

Arturo Prado P.

#### Editora

Deborah Con K.

#### Colaboradores

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 CONTENIDOS

### 4 NOTA GREMIAL

### 5 EDITORIAL

### 6 CONTRAPUNTO

NUEVA CONSTITUCIÓN  
¿OPORTUNIDAD DE DESARROLLO  
O INCERTIDUMBRE PARA CHILE?  
Fernando Atria Lemaître  
y Enrique Navarro Beltrán

### 9 DERECHO PROCESAL

LOS BENEFICIOS DE UN PROCESO ORAL  
Cristián Maturana Miquel

### 12 DERECHO AERONÁUTICO

PASAJEROS AÉREOS  
SUS NUEVOS DERECHOS  
Rodrigo Hananías Castillo

### 16 DERECHO PÚBLICO

REGLAMENTO DE COMPRAS PÚBLICAS  
MÁS PROBIIDAD Y PARTICIPACIÓN  
José Gabriel Undurraga Martínez



### 19 DERECHO CINEMATográfico

REGULACIÓN JURÍDICA  
DE LA INDUSTRIA DEL CINE  
¿PARA QUÉ CAMBIAR  
LO QUE FUNCIONA DE PELÍCULA?  
Andrés Young Barrueto

### 24 DERECHO SANITARIO

LEGALIZACIÓN DE LA MARIHUANA  
¿VENTAJAS O DESVENTAJAS?  
Alfredo Morgado Travezán



### 28 DERECHO Y LITERATURA

ABOGADOS Y ESCRITORES  
UNA RELACIÓN FRUCTÍFERA  
Otto Cid Herrera

### 31 DERECHO CIVIL

DISCAPACITADOS MENTALES  
OBSOLESCENCIA DEL  
TRATAMIENTO JURÍDICO  
María Pía Guzmán Mena

### 34 LIBROS

### 35 NOTA GREMIAL

Periodo 2015-2017  
NUEVO CONSEJO GENERAL DEL  
COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE



### 36 ENTREVISTA

JAVIERA BLANCO, MINISTRA DE JUSTICIA  
"EN CHILE NO EXISTE UN CONTROL  
OBLIGATORIO DEL EJERCICIO  
PROFESIONAL"  
Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

### 42 DERECHO DEPORTIVO

DEPORTE Y ACTIVIDAD FÍSICA  
ACCESIBLE PARA TODOS  
Hernán Domínguez Placencia

### 46 DERECHO ADMINISTRATIVO

DERECHO ADMINISTRATIVO  
SANCIONADOR  
UN AVANCE LENTO, PERO SEGURO  
Cristian Román Cordero

### 49 DERECHO REGULATORIO

JUDICIALIZACIÓN  
EL EFECTO NO BUSCADO  
DE LA LEY DE ISAPRES  
Marco Rosso Bacovic

### 52 HUMOR

LA CAUSA ILÍCITA  
Rodrigo Winter Iguualt

### 55 MÚSICA

### 56 / 64 LIBROS

### 57 CINE

### 58 ABOGADO ILUSTRE

### 60 FALLOS

### 63 ARTE



## Facultad de Derecho de la Universidad de Chile Homenaje a Paulino Varas y Luis Ortiz

Con sendos homenajes la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile reconoció recientemente la trayectoria de los profesores Paulino Varas Alfonso y Luis Ortiz Quiroga.

“Una pequeña manifestación de un gran cariño”, expresó el decano Davor Harasic al referirse a don Luis Ortiz, quien fue vicepresidente del Colegio de Abogados entre 2003 y 2007 y en la actualidad es consejero de la Orden, destacando que en sus 62 años de dedicación a la Universidad ha sobresalido por su labor profesional, académica y gremial,



*Davor Harasic, decano de la Facultad de Derecho de la U. de Chile, hace entrega de un reconocimiento a Luis Ortiz por su larga trayectoria en esta casa de estudios.*



*Paulino Varas fue homenajeado el mismo día de su cumpleaños número 85.*

así como por sus cualidades humanas. Durante el evento se anunció la programación para el próximo año de un seminario que culminará con un libro homenaje dedicado al profesor Ortiz Quiroga, quien a lo largo de su brillante carrera ha sido decano subrogante de esta Facultad, presidente del Directorio de Televisión Nacional y abogado de importantes causas judiciales, entre otros.

Junto con agradecer las muestras de cariño, don Luis manifestó que nunca ha “tenido un honor más grande que ser profesor de esta Facultad”, y señaló que la relación con sus estudiantes lo obliga a estar atento y siempre al día, siendo fuente de un perenne crecimiento humano e intelectual.

Don Paulino Varas fue homenajeado el mismo día de su cumpleaños número 85, el pasado 19 de mayo, por sus 60 años de trayectoria y compromiso profesional y público. “Quisimos reconocer tu dedicación académica con un acto significativo, pero sencillo y cercano, como tú eres”, expresó el decano Harasic, quien recordó una significativa anécdota. En 1966, viéndolo con cara de preocupación, don Paulino, quien había sido ministro de Estado en el gobierno de Jorge Alessandri y entonces ocupaba la presidencia del Consejo de Defensa del Estado, en el gobierno de Eduardo Frei Montalva, le preguntó qué le sucedía. Harasic le respondió que no encontraba un libro que necesitaba para una prueba y esa misma noche le llevó el libro a su casa.

Don Paulino se refirió a sus años en la Facultad, recordando que desde su casa en Avenida Bustamante observaba cómo se construía el edificio de Pío Nono en 1938, y su posterior ingreso a la carrera tras haber cursado un año de medicina.

Considerado como un verdadero “maestro” por sus alumnos, junto a su labor en el servicio público ha integrado más de mil comisiones de examen de grado y dirigido más de 80 memorias de prueba, cifras que reflejan parte de su trabajo académico. 🏠

# Trabajo para todos

Los datos disponibles indican que hay en el país 40 mil abogados titulados y 31 mil estudiantes de esta carrera impartida en más de 45 universidades. Esas son las cifras en movimiento, que cabe comparar con los 95 abogados que se titularon el año 1920; 352 en 1980; 1090 en 1990; y 2383 en 2010. Solo durante el primer semestre del presente año hemos saltado a 1700. En síntesis, una tasa de 2,58 abogados por cada mil habitantes provenientes de un disímil y variopinto sistema universitario, que funciona en horario diurno y vespertino. Toda esta panorámica remata cuando la autoridad que otorga finalmente el título profesional, no tiene manera de constatar ni de evaluar aptitudes o calidades, ni tampoco es capaz de discriminar acerca de la verdadera preparación y destrezas del postulante, descubrir vacíos y mejorar las vetas que lo habiliten, en definitiva, para aterrizar en el universo social y moral en el que le tocará desempeñarse.

En teoría, los costos asociados a una carrera de larga duración real (13 a 21 semestres) y los beneficios esperados con este título son, a veces, desproporcionados y deberían ser un factor relevante a la hora de motivar la deserción y buscar una mejor alternativa. Los ingresos proyectados y la rentabilidad y compensaciones están ligados directamente a la universidad donde el graduado sigue sus estudios.

No sirve de mucho detenerse y estancarse censurando la proliferación masiva de egresados y el número creciente de abogados. El problema radica en la falta de trabajo, esto es, una efectiva inserción económica en el mundo laboral, lo que para muchos jóvenes se traduce en que el fin de la carrera pasa a ser el comienzo de una tangible cesantía. A los abogados *seniors* que concluyen sus funciones a la sombra de una empresa o mantienen un trabajo estable, por su perfil -por más que traten de esquivarlo o reconocerlo- una vez desvinculados les es casi imposible aspirar a un puesto de trabajo asalariado por un tema de costos, o partir desde cero en forma autónoma.

No olvidemos que la metamorfosis de un abogado, desde su etapa de estudiante hacia la vida real y concreta del ejercicio, se va dando siempre en forma escalonada, donde el fogón de la experiencia laboral pasa a ser una parte esencial de la formación. Normalmente varían los enfoques en los que el abogado va haciendo sus contactos y comienza a pastorear soluciones en los ámbitos por donde transita, forjando su vocación por áreas (litigios, asesorías, informes), hasta



desembocar en una práctica más especializada (penal, laboral, familia, administrativo, constitucional) o con destinos más específicos (minero, impuestos, seguros, aguas) u otros, que rondan en un aprendizaje más sofisticado de fuego combinado (ambiental, nuevas tecnologías).

De ahí la preocupación recurrente que advertimos en la saturación de abogados, la escasa oferta de empleos y el acceso a un mercado laboral de servicios -tanto para jóvenes como para viejos- que se percibe cada vez más competitivo.

Si bien es un fenómeno común a otras carreras y semejante al de otros países, la intensidad creciente del desempleo y desocupación

en nuestro gremio provoca toda clase de situaciones. Desde aquel abogado que trabaja en jornadas a ritmo de galeotes para llegar a ser promovido como socio en un estudio "boutique", hasta aquel convertido en una Pyme profesional que despliega esfuerzos por "hacer de todo" y que únicamente capta clientes que se caracterizan por su alta rotación; un café urbano como oficina, un celular como herramienta de contacto, y sus pies como remolque, entre la tensión y la excitación de jornadas duras y con altísimos niveles de estrés.

Según las encuestas y los resultados obtenidos a través de nuestro portal <http://colegioabogados.trabajando.com/>, acciones como la de aprender bien un segundo idioma o cursar estudios de postgrado para desplegar habilidades de asesoría o de defensa, mejoran sin duda las expectativas de acceso y de oportunidades profesionales.

Las reformas laboral y tributaria, las leyes que protegen el consumo masivo y las nuevas modalidades de asesoría a través de la consulta telefónica e internet, sin duda ofrecen un vasto campo estelar para la atención y orientación especializada.

Pero más que nada, un buen estímulo a la economía provocará efectos relevantes en el movimiento de la inversión y permitirá el despegue, disminuyendo los índices de desempleo y la apertura de los estudios de abogados hacia áreas de interés que exigen abastecerse con nuevos reclutas.

Por ahora hay que trabajar ayudándose "codo con codo" aunando voluntades para superar el agobio y la sensación de dolor e inutilidad, que trae consigo toda esta situación de desempleo y sobre todo, para que el título que se entrega semana a semana no siga siendo un nombre escrito en el agua.

**Arturo Prado Puga**  
*Director*

## Nueva Constitución ¿Oportunidad de desarrollo o incertidumbre para Chile?

En septiembre se iniciará un proceso constituyente, abierto a la ciudadanía, para elaborar una nueva Carta Fundamental. Con entusiastas partidarios y acérrimos detractores, las opiniones van desde la necesidad de una Constitución que efectivamente represente a todos los chilenos, hasta las advertencias de la desestabilización que ello podría provocar en el país.



**Fernando Atria Lemaitre**  
Abogado

### “Es necesaria una nueva Constitución”

**La Constitución de 1980 se estableció en el marco de un régimen militar y no participativo. ¿Este solo hecho sería una razón válida para establecer una nueva Constitución que responda a la realidad actual de un país 35 años después?**

Sin duda, lo que debe decirse de las circunstancias de aprobación de la Constitución de 1980 es

muchísimo más que era “un régimen militar no participativo”. Se trataba de un régimen que pretendía refundar desde cero la historia de Chile, deshaciendo sus instituciones y reemplazándolas por otras, a sangre y fuego. Como parte de ese empeño, se dictó una Constitución que contenía lo que los mismos defensores de la dictadura llamaron una “democracia protegida”. Era un sistema constitucional que pretendía neutralizar la política, de modo que no interfiriera con el funcionamiento del modelo económico. Esa neutralización constitucional es lo que explica la necesidad de una nueva Constitución.

De modo que el solo hecho de haber tenido un origen ilegítimo no es en sí mismo la razón por la que una nueva Constitución es necesaria. La razón de ello es que la actual es neutralizadora. Y si la pregunta es por qué lo es, la respuesta por cierto tiene que ver con el origen. El origen espurio no es una suerte de mancha indeleble. El origen explica el contenido, y el contenido es la razón por la que una nueva Carta fundamental es necesaria.

**¿La reforma a la Constitución de 1980 y las sucesivas reformas que se descuelgan de ella obedecerían a la necesidad de proteger a las personas en sus derechos básicos, corrigiendo las injusticias en educación, trabajo y salud que se derivan de la actual Carta Fundamental?**

Lo que es necesario no es una reforma a la Constitución, sino una nueva. La Constitución es la decisión fundamental sobre la forma política. El

texto constitucional contiene muchas otras reglas que son formalmente constitucionales, pero cuya modificación no cambia la Constitución. Como ya señalé, la Constitución de 1980 se sustenta en una decisión de neutralización de la política, y la razón por la que es necesaria una nueva es para que los chilenos podamos decidir sobre los términos de la vida en común, sin que ellos nos vengán impuestos desde fuera.

**¿Cuáles deberían ser los ejes de una supuesta Nueva Constitución? ¿Cree Ud. que, entre otros, un tema relevante debería ser la eliminación del presidencialismo que caracteriza a la actual Carta? ¿Cómo lo reemplazaría?**

El eje fundamental es que la Constitución debe habilitar al pueblo para actuar, no neutralizarlo. Los términos esenciales son los que serían acordados mediante un procedimiento no neutralizado. Por eso hoy discutir del contenido es discutir sobre el mecanismo.

En mi opinión, moverse hacia un régimen parlamentario es correcto y necesario. Pero más importante que eso me parece vivir bajo un orden constitucional en el que esas y otras cuestiones pueden ser debatidas y decididas participativamente, porque ellas no están sujetas a vetos. Solo de ese modo será posible tener una institucionalidad sólida, que descansa en el reconocimiento de todos, y que no sea experimentada como una consecuencia del triunfo militar de unos sobre otros, como sucede con la Constitución de 1980.

**¿Es pertinente, en un momento económicamente complejo como el que hoy vivimos, discutir una reforma a la Constitución que sin duda ha dado estabilidad al país? ¿O bien esta discusión creará un clima de incertidumbre y desasosiego que podría afectar la estabilidad jurídica y la inversión que Chile necesita?**

Es divertida la formulación de la pregunta, que ignora completamente el hecho de que 25 años de vida política bajo esta Constitución nos han dejado en una situación de deslegitimación y descrédito institucional especialmente agudo. Un proceso constituyente sin trampas ni neutralizaciones, del que entonces surgiera una institucionalidad que

fuera reconocida por todos como propia, es hoy una manera de asegurar la estabilidad que Chile necesita. La Constitución de 1980, y la institucionalidad deslegitimada que ella ha producido, es la principal fuente de “incertidumbre y desasosiego” que puede observarse hoy. 🇨🇱



**Enrique Navarro Beltrán**  
*Abogado*

## “La actual Constitución asegura los derechos fundamentales”

**La Constitución de 1980 se estableció en el marco de un régimen militar y no participativo. ¿Este solo hecho sería una razón válida para establecer una nueva Constitución que responda a la realidad actual de un país 35 años después?**

Las Cartas de 1833, 1925 y la actual han surgido de una forma irregular y en momentos de crisis institucional, asociados a convulsiones sociales e intervenciones militares. Ninguna de ellas se ha plasmado a través de una asamblea constituyente, habiéndose plebiscitado las de 1925 y 1980; ambos procesos fueron cuestionados, ya sea por su representatividad o por su legitimidad.

El texto de 1980 fue reformado, en primer lugar en 1989, fruto del acuerdo con la oposición de la

época, liderada por don Patricio Aylwin, lo que se materializó en 54 cambios. A ello deben agregarse diversas enmiendas, entre las cuales cabe destacar especialmente la reforma de 2005, que eliminó los denominados “enclaves autoritarios”, cuyo texto fue suscrito por el Presidente Ricardo Lagos y era “verdaderamente democrático”. La actual Carta Fundamental ha sido reformada en todos sus capítulos salvo el del Banco Central.

El Congreso ha dictado centenares de leyes bajo su vigencia a la vez que los tribunales de justicia han suscrito miles de sentencias que han fortalecido el Estado de Derecho Democrático, todo lo cual no puede significar obviamente que no deba perfeccionarse su texto a través de una vía institucional por parte de los legisladores.

**¿La reforma a la Constitución de 1980 y las sucesivas reformas que se descuelgan de ella obedecerían a la necesidad de proteger a las personas en sus derechos básicos, corrigiendo las injusticias en educación, trabajo y salud que se derivan de la actual Carta Fundamental?**

La actual Constitución asegura los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la educación, la protección de la salud y la libertad de trabajo.

Si bien es cierto que los dos primeros no se encuentran tutelados constitucionalmente a través del recurso de protección, en la práctica los tribunales superiores de justicia han dado oportuno resguardo, dejando sin efecto actuaciones u omisiones ilegales o arbitrarias, invocando especialmente el derecho de propiedad y la igualdad ante la ley. El derecho a la educación ha sido perfeccionado a través de diversas reformas efectuadas al propio texto constitucional en los últimos 25 años.

Los temas vinculados al sistema educacional (su gratuidad, por ejemplo) y los perfeccionamientos del régimen de salud (para ampliar la cobertura y/o solidaridad) corresponden a políticas que deben ser soberanamente desarrolladas por el legislador democrático.

**¿Cuáles deberían ser los ejes de una supuesta Nueva Constitución? ¿Cree Ud. que, entre otros,**

**un tema relevante debería ser la eliminación del presidencialismo que caracteriza a la actual Constitución? ¿Cómo lo reemplazaría?**

El incremento de las facultades presidenciales en materia legislativa proviene del texto primitivo de la Constitución de 1833, reforzado en la Carta de 1925 y por las enmiendas efectuadas en 1943 y 1970. En todo caso, la reforma de 2005 atenuó el presidencialismo al reducir el periodo presidencial a cuatro años, sin reelección, a la vez que fortaleció las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados.

Es razonable estudiar modificaciones que perfeccionen un mayor equilibrio institucional entre el Presidente y el Congreso Nacional (bicameral), incentivando el proceso de descentralización administrativa y fortaleciendo los mecanismos de participación de los ciudadanos, a través de un sufragio que debe ser necesariamente obligatorio, a lo que debe añadirse el reforzamiento de la autonomía de la judicatura.

**¿Es pertinente, en un momento económicamente complejo como el que hoy vivimos, discutir una reforma a la Constitución que sin duda ha dado estabilidad al país? ¿O bien esta discusión creará un clima de incertidumbre y desasosiego que podría afectar la estabilidad jurídica y la inversión que Chile necesita?**

El adecuado funcionamiento del sistema económico requiere de reglas básicas y consensos amplios, por lo que un cambio profundo en esta materia podría producir incertidumbre en los inversionistas.

Toda Constitución debe garantizar adecuadamente derechos fundamentales como son el libre emprendimiento de los particulares y la igualdad en materia de tributos y de trato económico, a la vez que el derecho de propiedad y su adecuada protección constitucional y función social, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia.

En todo Estado de Derecho resulta esencial la existencia de tribunales que resuelvan todas las controversias, a la vez que se fortalezcan las atribuciones del TC (como ya lo sugería el Presidente Allende) y de la CGR (eliminando las exenciones de toma de razón), además de un Banco Central autónomo. ❧



## Los beneficios de un proceso oral

Si logramos construir un sistema procesal que se base en un proceso oral bien estructurado orgánica y funcionalmente, ello nos conducirá al paraíso del derecho, donde podremos apreciar una pronta y efectiva solución de los conflictos.

**D**urante estos últimos años, tanto a nivel nacional como mundial, los procesos judiciales han mutado en su desarrollo desde una forma escrita a una oral. Es así como nuestros procesos penales, de familia y laborales se han modernizado de manera de contemplar procedimientos orales para velar por la pronta y eficaz tutela que deben brindar nuestros tribunales a los ciudadanos. Es necesario tener presente que muchos tratados de Derechos

Humanos han contemplado el juicio oral como la garantía a ser respetada para que los ciudadanos puedan ser juzgados, especialmente en materia penal, sin perjuicio que el respeto del deber de brindar una pronta y efectiva tutela requiere la existencia de procedimientos orales en materias civiles, de familia y laborales, puesto que los procedimientos escritos no cumplen con ese objetivo. Cabe recordar que en nuestro mundo actual resulta más cierto que nunca el axioma *“justicia que tarda, es justicia que se deniega”*.

El procedimiento oral tiende a consolidar la existencia del proceso como la máxima garantía para asegurar la protección de los derechos que sean desconocidos en nuestra sociedad, asegurando con ello la plena vigencia del derecho. Sin embargo, dada la mayor exigencia que importa el proceso oral, este debe ser concebido como la última ratio para la solución de los conflictos, debiendo contemplarse diversos mecanismos de autocomposición para alcanzar, por vías alternativas, la solución de





Todos los partícipes del sistema, como jueces, abogados, fiscales y defensores, deberemos encontrarnos capacitados para operar ante una nueva forma de impartir justicia.

un conflicto. Es así como se prevé, para la eficacia del sistema procesal, la existencia con mucho mayor relevancia de la mediación, la transacción, la conciliación y el arbitraje en materia civil, y el principio de oportunidad así como las salidas alternativas de suspensión condicional del procedimiento y acuerdos preparatorios en asuntos criminales.

La oralidad, como todo principio formativo del procedimiento, puede ser introducida en distintas dosis y, por otra parte, debe ir necesariamente acompañada con la aplicación de otros principios para que nos encontremos ante un sistema lógico y coherente.

En los países del *common law*, que tienen una tradición oral más pura para el desarrollo de sus procedimientos, las fases de discusión, prueba, fallo e impugnación que se contemplan dentro de un proceso tienden a desarrollarse en forma oral, pública y concentrada. En cambio, en los países del

derecho continental (o *civil law*), el proceso tiende a desarrollarse en una forma menos concentrada, comenzando con un periodo de discusión escrito, para continuar con una audiencia oral preliminar o preparatoria del juicio, seguida de una audiencia oral de juicio y culminando con una sentencia escrita. Esta debe ser impugnada por escrito, aunque en la práctica los recursos se ven en una audiencia, con mayor primacía, por ahora, de la exposición oral de sus fundamentos más que de un debate en el que prime el contradictorio.

### Requisitos ineludibles

El desarrollo de un proceso oral solo será posible si va acompañado de continuidad y concentración para el desarrollo de las audiencias; y de una inmediación que permita el contacto directo del juez con la prueba y no a través de intermediarios. Asimismo, debe existir un contradictorio que garantice a las partes la igualdad de trato y eficiencia para formular sus pretensiones y defensas, presentar y rendir las pruebas y contradecir las que se rindan por la contraria, asegurando la licitud de ellas y que no revistan un carácter impertinente o sobreabundante que atente en contra del pronto avance del procedimiento.

La valoración racional de la prueba por el juez, que se ha de verificar en la sentencia, ha de ser fundada por constituirse en una de las formas de hacer respetar por los jueces la vigencia de la racionalidad, dando cuenta a la ciudadanía del correcto ejercicio de la función pública que se ha delegado en ellos. Esto permite la determinación de los hechos que configuran un conflicto para la posterior aplicación del derecho; así se evita la arbitrariedad en la solución del conflicto como también la incompatibilidad lógica de la regulación legal y anticipada de los diversos medios de prueba, lo que deviene en imposible atendida la continua aparición de nuevos medios probatorios gracias a la permanente evolución tecnológica.

Adicionalmente, es esencial que las audiencias sean públicas, de manera que cualquier ciudadano que circule pueda informarse de lo que sucede desde las ventanas de los edificios en los que se imparta justicia, lo que difícilmente podrá acontecer

en el caso de los fríos expedientes, que no hablan jamás por sí solos y menos se sonrojan cuando se realizan maniobras dilatorias o se rinden pruebas que no contribuyen a acercarnos a la verdad acerca de cómo acaecieron los hechos afirmados por las partes.

La real vigencia de los principios reviste una gran importancia para la coherencia y eficacia del desarrollo del procedimiento hacia el logro de su objetivo, consistente en la pronta composición de la *litis*, por lo que dichos principios deben primar incluso sobre la aplicación supletoria de las normas que puedan llegar a atentar en contra de la lógica, coherencia y eficacia del procedimiento.

Atendido que el procedimiento ordinario oral puede ser muy complejo en su desarrollo, se contemplan los procedimientos monitorios y sumarios para alcanzar la solución de conflictos que revisiten una menor complejidad en materia civil. Ello, sin perjuicio de que sea posible también acudir al arbitraje, en donde las partes podrán designar el árbitro y determinar el procedimiento en virtud de la autonomía de la voluntad que rige en el proceso civil. En cambio, en el sistema procesal penal se consideran con este efecto los procedimientos abreviados, simplificados y monitorios. No obstante, el principio de oportunidad podría ser aplicado con mucho mayor profundidad si se contemplara la mediación con más fuerza como medio para alcanzar la reparación de la víctima en delitos de menor gravedad, otorgando así una mayor primacía a la solución de los asuntos penales.

### Más jueces

La vigencia del procedimiento oral únicamente será posible si se cuenta con los medios tecnológicos adecuados para reproducir las audiencias en imagen y sonido. Ello brindará mayor eficiencia al sistema que la transcripción de las declaraciones, con el desgaste de tiempo, precisión y espontaneidad que esta implica. Evidentemente todos los partícipes del sistema, como jueces, abogados, fiscales y defensores, deberemos encontrarnos capacitados para operar ante una nueva forma de impartir justicia, contando con los mecanismos eficientes para reprimir severamente las conductas

que se aparten de la ética en el ejercicio de aquellas funciones.

El procedimiento oral exige una mayor cantidad de jueces que un procedimiento escrito, ya que se encuentra prohibida bajo pena de nulidad la delegación de funciones y es necesaria la presencia personal y continua del juez en la audiencia de juicio, para así poder asumir el posterior papel de adjudicador. Lo anterior es además esencial para permitir una pronta solución del conflicto y con verdadero conocimiento de causa del juez, obtenido a partir de la inmediatez y el contacto directo con la prueba y las partes.

Por ello, el procedimiento oral privilegia lo actuado en la instancia, donde se fija la controversia, se rinden las pruebas y se dicta sentencia, dando lugar preferentemente a la ejecución provisional. El tribunal de alzada tiene una mera labor de revisor de lo fallado en la instancia, sin que sea posible introducir nuevas pretensiones y excepciones así como rendir nuevas pruebas. De esta forma se respeta la diversidad funcional que cumple cada etapa, siendo posible la preclusión por fases más que por el transcurso de determinados plazos a lo largo del desarrollo de un proceso escrito desconcentrado.

Si se cumple con todos los propósitos anteriores, tendremos un proceso oral eficiente, acorde con el que rige en el mundo actual, que al constituirse en una garantía de los derechos de las personas, nos permitirá soñar con ser algún día ciudadanos en cualquier parte del mundo, protegidos por procesos orales uniformes en cada uno de los países. Si logramos construir un sistema procesal que se base en un proceso oral bien estructurado orgánica y funcionalmente, ello nos conducirá al paraíso del derecho, donde podremos apreciar una pronta y efectiva solución de los conflictos. Y si no fuera así, podremos constatar transparentemente que nos encontramos ante un verdadero infierno, lo que siempre podrá ser solucionado si nos hallamos aún en la tierra y confiamos en el derecho. 

La vigencia del procedimiento oral únicamente será posible si se cuenta con los medios tecnológicos adecuados para reproducir las audiencias en imagen y sonido.



# Pasajeros Aéreos

## Sus nuevos derechos



La reciente modificación al Código Aeronáutico equilibra la relación pasajero-transportador perfeccionando derechos y obligaciones de uno y otro con reglas más claras, explícitas y razonables. Los pasajeros contarán con mayores herramientas de información, que les permitirán conocer sus derechos y exigirlos a las compañías aéreas.

**T**ras nueve años en el Congreso Nacional, fue promulgada la Ley N°20.831 que modificó el Código Aeronáutico en materia de transporte aéreo, introduciendo básicamente las siguientes regulaciones:

1. Nuevos deberes de información.
2. Regulación de la denegación de embarque por sobreventa.
3. Derechos de los pasajeros ante un retraso o cancelación de vuelo.

Es elogiada esta nueva normativa, que entró en vigencia el 30 de mayo pasado. Tiene la virtud de equilibrar la relación pasajero-transportador en términos razonables, perfeccionando derechos y obligaciones de uno y otro, dándoles reconocimiento

y certidumbre, pero sin caer en una sobreregulación; en reglas ajenas a la reglamentación aeronáutica comparada; o en reglas que, dada la posición geográfica de nuestro país y el tamaño reducido de nuestro mercado aéreo, habrían significado una carga excesiva que podría haberse traducido en un daño a todos los actores involucrados, pasajeros incluidos. Es, en resumen, una modificación legal seria, responsable y justa.

### Nuevos deberes de información

El transportador está obligado a informar pormenorizadamente los derechos de los pasajeros ante un retraso en el vuelo, su cancelación o una denegación de embarque por sobreventa, a través de tres vías: en el ticket aéreo, por medio de folletos que deben estar disponibles en puntos de venta y *counters*, y a cada afectado por alguno de estos eventos. A lo anterior se suma información estadística que será publicada en el sitio web de la Junta de Aeronáutica Civil.

Aunque es deseable y meritorio que se informe más y mejor, los nuevos deberes resultan, y he aquí una crítica negativa, un tanto desmedidos. La obligación de informar a cada pasajero afectado con una incidencia aeroportuaria es motivo de aplauso. Pero saturar de información (los afectados, según las estadísticas, están muy por debajo del 1% de pasajeros), con las complicaciones prácticas que ello conlleva (venta vía *call centers* a personas sin correo electrónico, o a través de portales web universales), aparece como ineficiente.

### La denegación de embarque por sobreventa

Esta figura, tan incomprendida e impopular, pero validada prácticamente por todas las legislaciones dada su fundamentación económica, ha sido dotada de un moderno contenido. Se permite que voluntarios acepten no abordar a cambio de una contraprestación; y se obliga a la compañía aérea, en caso de que tarde más de tres horas el reembarque de pasajeros dejados en tierra contra su voluntad, a pagarles “*compensaciones*” en dinero y a proporcio-

narles “*prestaciones asistenciales*”. En la tabla que acompaña este artículo se especifican estos y otros derechos.

Sin duda, el legislador hizo bien al tomar como modelo la normativa europea (Reglamento (CE) N°261/2004 de la Unión Europea). Un pasajero, de enfrentarse a una denegación de embarque por sobreventa, tendrá derechos claros y definidos, justos y razonables.

### Retrasos y cancelaciones

La nueva normativa declara los siguientes derechos de los pasajeros afectados por un retraso o cancelación de vuelo:

1. Embarcar en el siguiente vuelo disponible del transportador.



Se obliga a la compañía aérea, en caso que tarde más de tres horas el reembarque de pasajeros dejados en tierra contra su voluntad, a pagarles “*compensaciones*” en dinero y a proporcionarles “*prestaciones asistenciales*”.

2. Prestaciones asistenciales si la causa del retraso es *“imputable”* al transportador (son las mismas prestaciones especificadas en la tabla ya mencionada).
3. Indemnización si el reembarque tarda más de tres horas.
4. Reembolso del monto total pagado o de la porción no utilizada, si el pasajero desiste de volar, medie o no culpa del trasportador.

Cabe señalar que en realidad estos derechos ya existían en el Código Aeronáutico. Lo innovador, y positivo, está en su mayor especificación y claridad.

Nótese que no se incluyó el pago de compensaciones en dinero (como sí lo hace el citado Reglamento de la Unión Europea). Ello fue un acierto, ya que esa obligación puede ser válida para Europa, cuyo mercado es de un tamaño tal que facilita la obtención de aeronaves de reemplazo de ser necesario, pero la realidad chilena es diametralmente opuesta.

De haberse exigido, hubiera repercutido en un encarecimiento del transporte aéreo y en una barrera de entrada para nuevos competidores, lo que no es aconsejable.

Por otro lado, es importante puntualizar que tratándose del derecho a una indemnización por retraso (y una cancelación suele ser además la antesala de un retraso), el Código Aeronáutico solo podría aplicarse al transporte nacional. En vuelos internacionales rige el Convenio de Montreal de 1999 (*“Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional”*), ratificado por Chile y vigente, y con un régimen indemnizatorio propio sobre el particular. Naturalmente, siendo un tratado internacional que obliga al Estado de Chile, mal puede ser modificado por una ley interna.

**Hechos no imputables al transportador**

Al margen de la normativa aplicable, es en materia de retrasos y cancelaciones donde suelen proliferar

**Derechos ante una denegación de embarque por sobreventa**

1. A elección del pasajero:	a) Embarcar en el siguiente vuelo disponible del transportador.	
	b) Reembolso si desiste en un vuelo no iniciado.	
	c) Si el vuelo ya se inició:	i. Embarcar en el siguiente vuelo disponible del transportador. ii. Reembolso de porción no utilizada. iii. Retorno a punto de partida, con reembolso del precio del pasaje.
2. <i>“Compensaciones”</i> en dinero si el reembarque tarda más de tres horas (este pago obsta a acciones judiciales posteriores).	a) 2 UF para vuelos de menos de 500 kms.	
	b) 3 UF para vuelos de entre 500 y 1000 kms.	
	c) 4 UF para vuelos de entre 1.000 y 2.500 kms.	
	d) 10 UF para vuelos de entre 2.500 y 4.000 kms.	
	e) 15 UF para vuelos de entre 4.000 y 8.000 kms.	
	f) 20 UF para vuelos de más de 8.000 kms.	
3. <i>“Prestaciones asistenciales”</i> si se persevera en el contrato:	a) Comunicaciones si el reembarque tarda más de tres horas.	
	b) Comidas y refrigerios si el reembarque tarda más de tres horas.	
	c) Alojamiento para pasajeros no residentes en el lugar.	
	d) Movilización entre el aeropuerto y el lugar de residencia en la ciudad.	
	e) Arreglos y prestaciones necesarias para continuar el viaje ante pérdida de una conexión que forme parte del mismo contrato.	



Los pasajeros contarán con mayores herramientas de información, que les permitirán conocer sus derechos y exigirlos a las compañías aéreas.

los reclamos, conflictos y pronunciamientos de los Tribunales de Justicia. El foco se centra en si en determinadas situaciones el retraso y la cancelación son “*imputables*” al transportador o no.

Hay casos en los que indudablemente los hechos no le son imputables, como en ocurrencia de condiciones climáticas adversas; conflictos laborales ajenos a la compañía (en un aeropuerto, por ejemplo); la ingestión de un ave; un aviso de bomba; un pasajero disruptivo; congestión aérea; cierre de espacio aéreo o de pistas por parte de alguna autoridad, etc.

Pero también existen otros casos en que ello pudiera ser más discutible. Una avería imprevista de la aeronave, una paralización laboral de los dependientes del transportador o de empresas contratadas por este o la repentina enfermedad de un tripulante sin el cual el vuelo no puede tener lugar, son ejemplos que serían factibles de considerar como riesgos propios de la industria, siendo las compañías aéreas las que deberían soportar sus consecuencias, no los pasajeros.

Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia, sobre todo estadounidenses, han liberado de responsabilidad a los transportadores por retrasos y cancelaciones derivadas de estos supuestos. También lo han hecho los tribunales chilenos ante averías imprevistas. Concordamos con este criterio. Si una compañía aérea en nada falla y por circunstancias ajenas se ve impedida de volar, no se divisa su imputabilidad. Tales eventos, por otro lado, perjudican seriamente a los transportadores por el enorme costo que envuelve una aeronave en tierra. No resultaría equitati-

vo que además de ese perjuicio se les condenara a indemnizar a los pasajeros, que también, en justicia, han de compartir los riesgos inherentes a la aviación; un transporte rápido y expedito, pero que está expuesto a este tipo de imponderables.

Tratándose de averías repentinas, influye además la seguridad aérea. Los pasajeros deben tener la tranquilidad de que su viaje será retrasado o cancelado sin condicionantes de ninguna especie ante cualquier posible inconveniente, por hipotético que este sea. Es un campo en el que, por estar en juego la vida de las personas, debe actuarse con un exceso de celo, el que debe estimularse y no gravarse con una atribución de responsabilidad.

Tal es el escenario de la reciente modificación al Código Aeronáutico. Una incidencia aeroportuaria provoca severos contratiempos y un comprensible malestar, que deriva en impotencia ante una incertidumbre en los derechos que asisten al afectado. La nueva normativa, con reglas más claras, explícitas y razonables, precisamente apunta a que no surja esa sensación. Los pasajeros contarán con mayores herramientas de información, que les permitirán conocer sus derechos y exigirlos a las compañías aéreas.

Buen viaje, nuevos derechos. ✈️



# Reglamento de Compras Públicas Más probidad y participación

Las nuevas disposiciones incentivan el ingreso de Pequeñas y Medianas Empresas, fomentan una mayor transparencia y privilegian materias de alto impacto social.

**E**l 12 de mayo del presente año se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N°1.410 del Ministerio de Hacienda, que modifica el Reglamento de la Ley N°19.886 sobre Compras Públicas (“Reglamento”). En términos generales, son 54 las modificaciones que introduce este Reglamento, que comenzará a regir en agosto de este año y cuya finalidad es fortalecer la probidad y transparencia en las contrataciones realizadas por el Estado, incorporando una serie de modificaciones orientadas a facilitar la inclusión de empresas de menor tamaño al Sistema de Compras Públicas. Otro importante objetivo es fomentar la participación del Estado en la compra de

bienes y servicios en aquellos territorios rezagados que enfrentan situaciones de pobreza, déficit de conectividad y alto desempleo.

En particular, estas reformas se materializaron a través de la inclusión de mayores prerrogativas entregadas a la Dirección de Compras y Contratación Pública, de modo que esta pueda impartir todas aquellas orientaciones necesarias para que los distintos organismos que se encuentren regidos por el Reglamento de la Ley N°19.886 ajusten sus operativas y procedimientos en materia de suministro de bienes y servicios. A continuación nos referiremos a las principales modificaciones introducidas.

### a) Mayor transparencia y probidad en la contratación pública

Las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares se han acrecentado desde la dictación de la Ley de Compras Públicas, lo que ha llevado a que se deba regular con mayor fuerza la transparencia y probidad que rigen esos procesos. Es por ello que este reglamento introduce una serie de aspectos que van en esa línea; en especial, se incorpora el deber de abstención tanto de las autoridades y funcionarios como de las personas contratadas a honorarios, para aquellos casos en los cuales pueda considerarse que su intervención resta imparcialidad al proceso de contratación.

Lo importante de dicha modificación es que no solo incorpora a las autoridades y funcionarios dentro del rango de personas que deben respetar este deber de abstención, sino también se adiciona a aquellas personas contratadas a honorarios, lo que significa un evidente avance en lo relativo a la transparencia y probidad en este tipo de relaciones con la Administración Pública.

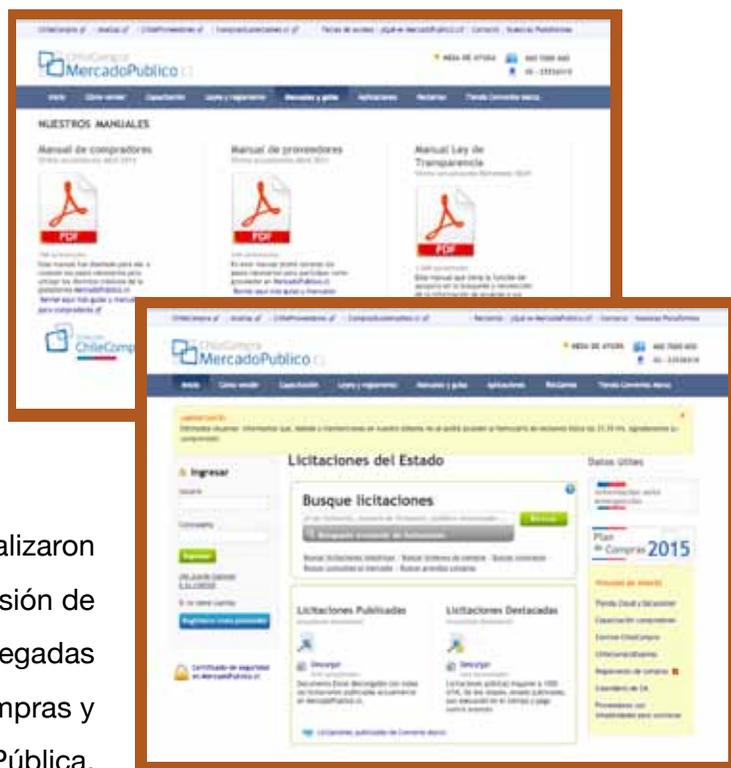
Otros de los aspectos interesantes de mencionar, se refiere al objetivo de fortalecer la delimitación de las funciones y competencias de los distintos funcionarios que participan en los procesos de compras. Esto se materializará a través de las instrucciones que al respecto entregue cada una de las distintas entidades que llevan adelante dichos procesos, a través de los respectivos manuales internos.

Estas reformas se materializaron a través de la inclusión de mayores prerrogativas entregadas a la Dirección de Compras y Contratación Pública.

### b) Criterios y ponderaciones relacionados con materias de alto impacto social

Además de los aspectos relativos a la transparencia y probidad en los procesos de Contratación Pública, el Reglamento se preocupa de incorporar un criterio de ponderación de las ofertas relativo a materias de alto impacto social. La inclusión de este criterio es reflejo de la práctica que se venía dando en parte importante de las licitaciones que ha llevado adelante el Estado, a través de las cuales se indicaban a los oferentes como criterio de evaluación aspectos relativos a certificaciones de buenas prácticas laborales y de colaboración con asuntos ambientales, entre otros.

Así, a través de esa modificación se incorporan como criterio de ponderación “materias de alto impacto social”, señalando como tales aquellas que se relacionan con el cumplimiento de normas que privilegien el medio ambiente y la contratación de personas en situaciones de discapacidad o de vulnerabilidad social, imponiendo como límite que estas no podrán ser en caso alguno los únicos criterios a considerar para determinar la oferta más conveniente.





El Reglamento consideró la provisión urgente de bienes en zonas de catástrofe, con plazos distintos de los que rigen las licitaciones públicas.

#### **c) Nueva causal de trato directo y limitación a las renovaciones**

El Reglamento hizo suyas las dificultades que se vivieron con las inundaciones en el norte del país y la necesidad de provisión urgente de determinados bienes en situaciones de catástrofe, las cuales evidentemente no pueden estar supeditadas a los plazos que deben regir todo proceso de licitación pública. Por tanto, se incorpora una nueva causal para que proceda el trato directo, que dice relación con aquellas adquisiciones inferiores a 10 UTM y que privilegien materias de alto impacto social, como aquellas vinculadas con el desarrollo inclusivo y el impulso a las empresas de menor tamaño, entre otros.

Por su parte, y teniendo en consideración dictámenes recientes de la Contraloría General de la República, se incorpora una limitación a las renovaciones de los contratos celebrados en este tipo de asuntos. Estas pueden realizarse solo por una vez, debiendo existir motivos fundados para ello y señalarse estos en las Bases de Licitación o en el contrato según corresponda.

#### **d) Los informes de las comisiones evaluadoras**

En el proceso de evaluación de las ofertas ha sido muy relevante el rol jugado por las comisiones eva-

luadoras, por lo que debe mirarse de una manera muy positiva que el Reglamento incorpore un nuevo artículo a través del cual se regule de manera detallada y pormenorizada el acto mediante el que dicha Comisión manifiesta su evaluación y propuesta de adjudicación. Esto lleva a mejorar los estándares de las decisiones, así como propende a la transparencia y probidad en proceso de licitación.

#### **e) Fomento al ingreso de Medianas y Pequeñas Empresas**

Por último, las modificaciones contienen una serie de acciones orientadas a impulsar la participación de empresas de menor tamaño en el mercado público. De esta manera, entre otras materias, se establece que el otorgamiento de garantías de seriedad de la oferta será obligatorio en aquellas contrataciones que superen las 2000 UTM, lo que debiera generar mayor interés en dichas organizaciones por participar de procesos que involucren montos inferiores a esa suma. Por tanto, lo que podía mirarse como una especie barrera de entrada al mercado público por parte de aquellas empresas, hoy se ha eliminado; quedaremos a la espera entonces de si ello conlleva o no mayor participación en estos sectores.

Adicionalmente, otro de los aspectos interesantes ha sido la incorporación de plazos prudentes y ciertos en el pago a los proveedores por los servicios prestados y bienes entregados, los que no podrán ser superiores a 30 días corridos desde la recepción de la respectiva factura por la administración licitante. Esto debería significar un alivio para las pequeñas y medianas empresas, que muchas veces tienen que lidiar con excesivos plazos de pago.

Por su parte, y como ya lo indicamos anteriormente, este reglamento incluye criterios de evaluación derivados de materias de alto impacto social, entre los que también se agregan, como elementos de ponderación, aquellos relacionados con el impulso a las empresas de menor tamaño y con la descentralización y el desarrollo local.

Todas estas modificaciones, junto a otras que se incorporan en el reglamento, claramente deberían mejorar la transparencia y probidad en la Contratación Pública, así como fomentar la participación de empresas de mediano y menor tamaño. 🗑️



## Regulación Jurídica de la industria del cine

# ¿Para qué cambiar lo que funciona de película?

La normativa que regula la industria del cine es inorgánica y dispersa, pero es destacable la autorregulación con que opera. No existe otra industria con incentivos tan alineados como esta, por lo cual se estima que cualquier modificación legal que pretenda realizarse y que afecte el presente equilibrio puede desnaturalizar un orden perfectamente establecido.

Quando hablamos de la industria del cine nos referimos a la producción, distribución y exhibición de obras cinematográficas. La producción cinematográfica corresponde a la etapa creativa en la cual la idea se conduce a través de las etapas de preproducción, rodaje y postproducción, para concluir con una obra en estado de ser distribuida y exhibida. En la distribución cinematográfica, efectuada por el productor directamente o por un tercero contratado



Nuestra Constitución establece la libertad de creación de las obras y también la libertad de emitir opinión y de informar sin censura previa; dos garantías plenamente aplicables a la producción cinematográfica.

por él, se realiza la puesta a disposición del público de copias tangibles de la obra. Finalmente, en la exhibición cinematográfica se efectúa la comunicación al público de la obra, esto es, la difusión de la imagen y sonidos a una pluralidad de personas reunidas en un mismo lugar.

La obra cinematográfica se encuentra protegida como creación artística por la Ley de Propiedad Intelectual N°17.336. No hay una definición de ella en la ley, sin embargo, bajo el párrafo denominado normas especiales existen disposiciones que regulan de manera excepcional y específica este tipo de obras. Se trata de una obra hecha en colaboración, es decir, producida conjuntamente por dos o más personas naturales cuyos aportes no pueden ser separados.

La titularidad de la obra cinematográfica, esto es, quien detenta los derechos patrimoniales que derivan del derecho de autor, recae en el productor, definido como la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y la responsabilidad de realizarla. Él es quien efectúa el ordenamiento de los distintos factores económicos para su realización y los administra, incluyendo el conseguir los recursos y las autorizaciones necesarias.

Asimismo, la ley nos indica que son autores de la obra cinematográfica la o las personas naturales que realicen la creación intelectual de la misma. Acto seguido establece una presunción simplemente legal de autoría que beneficia al director y a los autores del argumento, la escenificación, la adaptación, el guión y la música especialmente compuesta para la obra. La razón de esta presunción deriva de la com-

plejidad creativa de la obra cinematográfica. En ella interviene una pluralidad de personas en distintas funciones y roles, respecto de quienes la ley ha ordenado cuáles de sus aportes son creativos como para considerarlos *ab initio* como autores, que en cualquier evento admitirá prueba en contrario.

Se encuentra en tramitación un proyecto de ley que busca establecer un derecho de remuneración en favor de directores y guionistas (Boletín N° 9889-24), y en su discusión se ha pedido incluir en la presunción otros roles o cargos, incluso el productor persona natural, bajo el pretexto de su desprotección autoral. Discrepamos de ello, ya que la ley es clara en cuanto a que quien realice la creación intelectual de la obra es autor; y si el productor también participara, por ejemplo en la creación del guión o en la dirección, estaría protegido como autor o coautor del guión o como director o codirector.

Cabe destacar que las normas comentadas sobre autoría y titularidad de las obras cinematográficas están así escritas desde el año 1970, fecha del inicio de la vigencia de esta ley, con una aplicación en el tiempo libre de conflictos por ya casi 50 años. Por ello, se estima que cualquier cambio que pretenda realizarse puede desnaturalizar un orden perfectamente establecido.

### **Producción cinematográfica**

Nuestra Constitución establece la libertad de creación de las obras y también la libertad de emitir opinión e información sin censura previa; dos garantías plenamente aplicables a la producción cinematográfica.



No existen en Chile beneficios tributarios ni incentivos específicos para la producción cinematográfica, menos para atraer producción extranjera.

ca, aparejadas además con el recurso de protección.

En general, una producción cinematográfica se formaliza a través de un contrato de coproducción, en virtud del cual las partes se comprometen a realizar un aporte para llevar adelante el proyecto. Se regula, entre otras cosas, cómo estas participarán de titularidad sobre la obra y, por consiguiente, en la distribución de las utilidades derivadas de la explotación de la misma. Se trata de un contrato que no tiene regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

En materia de apoyo estatal, la Ley N°19.981 sobre fomento audiovisual (2003) establece un fondo que se destina a la escritura de guiones, pre-producción, producción y postproducción de obras cinematográficas, entre otros. Asimismo, Corfo, a través del Programa de Industrias Creativas, apoya la preparación y el desarrollo profesional de proyectos cinematográficos.

Durante el rodaje, el productor deberá observar especialmente las normas contenidas en el Capítulo IV del Código del Trabajo, que regula el contrato de los trabajadores de artes y espectáculos (2003), estableciendo normas especiales respecto de los plazos de escrituración según la duración del contrato, jornada de trabajo, tributación de las remuneraciones y uso de la imagen de los trabajadores.

Una vez finalizada la obra, por expresa disposición de la Ley sobre Propiedad Intelectual, el productor deberá incluir los nombres de los autores de esta y de los principales intérpretes y ejecutantes, y efectuar el depósito en la Cineteca Nacional y en la Biblioteca Nacional de copias en formato original y di-

gital. Esto último de conformidad a la Ley N°19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

No existen en Chile beneficios tributarios ni incentivos específicos para la producción cinematográfica, menos para atraer producción extranjera. Por este motivo, parte importante de la película del rescate de los 33 mineros atrapados en la mina San José se grabó en Colombia, dados los beneficios existentes en ese país para la producción.

En materia de cooperación y coproducción internacional, Chile tiene suscritos tratados internacionales con seis países (Francia, Venezuela, Canadá, Argentina, Brasil e Italia). Todos ellos consagran el trato nacional, en virtud del cual la obra cinematográfica producida a su amparo es considerada como nacional tanto en Chile como en cualquiera de esos seis países. Así esta se beneficia de la normativa interna de cada jurisdicción y tiene facilidades de tránsito para las personas, equipos técnicos y material de rodaje, e incluso se posibilita el acceso a fondos concursables de ambos estados.

### **Distribución y exhibición cinematográfica**

El distribuidor es mandatario del productor y quien lo representa para dar autorizaciones o licencias para la comunicación pública de la obra cinematográfica en salas de cine. Se encarga de tareas como presentar la obra a calificación cinematográfica y decidir la publicidad y las copias para su comercialización, así como la negociación con los exhibidores



Está siempre presente el interés de algunos sectores por establecer un sistema de cuota de pantalla, vigente en solo cinco países del mundo, que obligue a los exhibidores a programar cine nacional.

yla posterior facturación y cobranza; todo a cambio de una comisión calculada sobre el ingreso que le corresponderá al productor como titular de la obra cinematográfica. También se contemplan subsidios para la distribución en la Ley sobre Fomento Audiovisual y en programas de Corfo.

De conformidad con la Ley N°19.846 (2003), toda obra destinada a la comercialización, exhibición y distribución pública debe cumplir con el trámite de la calificación cinematográfica. El Consejo de Calificación Cinematográfica, dependiente del Ministerio de Educación, actúa en salas de calificación y puede distinguir tres categorías: todo espectador, mayores de 14 años y mayores de 18 años. La decisión admite recurso de reposición con apelación subsidiaria y se puede recalificar habiendo transcurrido un año desde la decisión inicial.

Es importante consignar que existe un pronunciamiento del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Sentencia N°16/2005) que regula la manera en que se deben relacionar distribuidores y exhibidores, debiendo los primeros basar su sistema de distribución y asignación de copias de películas en criterios uniformes, generales y objetivos.

Por su parte, la exhibición cinematográfica corresponde al negocio de las salas de cine. Estas exhiben las obras que les presentan los distribuidores, dentro de la semana cinematográfica que corre de jueves de una semana a miércoles de la siguiente. La actividad está sujeta a la fiscalización del Sernac, Seremi de Salud, Carabineros e inspectores municipales para que se respete el ingreso conforme a la

calificación cinematográfica y, finalmente, la habilitación de salas de cine tiene normas especiales en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

La relación contractual entre distribuidor y exhibidor es una autorización o licencia para la comunicación pública, que se formaliza a través de un contrato de arrendamiento de la copia de la obra, por la cual se paga una renta variable en función de la venta de entradas.

Además de los costos y gastos propios del negocio, de acuerdo a la Ley N°20.243 sobre derechos morales y patrimoniales de los intérpretes de las ejecuciones fijadas en formato audiovisual (2008), corresponde a las salas de cine efectuar un pago a los titulares de estos derechos.

Está siempre presente el interés de algunos sectores por establecer un sistema de cuota de pantalla, vigente en solo cinco países del mundo, que obligue a los exhibidores a programar cine nacional. Sin embargo, consideramos que ello representa un grave atentado a la libertad de expresión y al ejercicio de esta actividad económica, debido a que perjudica la variedad de contenidos para el público, además de contravenir normas establecidas en tratados de libre comercio.

En definitiva, si bien la normativa que regula la industria del cine es inorgánica y dispersa, es destacable la autorregulación con que opera. No existe otra industria con incentivos tan alineados como la cinematográfica, en la cual mientras mayor es la convocatoria de público, mayor es también el beneficio colectivo de productores, distribuidores y exhibidores. 

**OFICINAS**  
**100% Terminadas**  
**Y HABILITADAS**

**INVIERTE HOY 20% Dcto.**

**1.2.3 PRIVADOS**



DESDE  
UF **1.604\*** **SIN IVA 2015**

studio**office**  
COLON

**Oficinas en pleno centro histórico de La Serena**

- Gran atrio central
- Ventanales con termopanel
- Salas de reuniones equipadas • 2 ascensores
- Estacionamiento subterráneo
- Locales comerciales

Gestión Comercial

\* Precio sujeto a cambios. Incluye descuento.

**FUENZALIDA**  
DESARROLLOS INMOBILIARIOS

Ventas: Colón 360. La Serena · Fono: 9 4248 9937

**studioofficecolon.cl**



# Legalización de la marihuana ¿Ventajas o desventajas?

Los proyectos que en la actualidad se encuentran en tramitación buscan corregir situaciones contradictorias relativas a la posesión de la droga y su cultivo, que a la postre incentivan el narcotráfico.



El título de este artículo -utilizado frecuentemente en contextos comunicacionales-, puede ciertamente mover a equívocos, puesto que ni siquiera en las voces racionales más permisivas presentes en nuestros órganos legislativos, se esgrime despenalizar o legalizar absolutamente el tráfico y cultivo de la especie vegetal *cannabis sativa*.

Para entender adecuadamente la materia, resulta conveniente repasar de una pincelada la historia.

Durante el siglo XX se avanzó desde un control social tradicional difuso al establecimiento de regulaciones cada vez más enérgicas, pasando desde el control propiamente administrativo a uno mixto administrativo penal, para en definitiva dar un lugar predominante al régimen sancionatorio penal.

En este último acento represivo penal tiene especial incidencia la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1984, en la cual se constató la agudización de la problemática de drogas. Esto se atribuyó sustancialmente a que no se explotó en toda su magnitud la aplicación del control penal, por lo que en consecuencia resultaba indispensable aplicar más represión de dicha índole, lo que se veía reforzado por el surgimiento creciente de organizaciones criminales, con capacidad cierta de desestabilizar sistemas políticos y económicos de diversos países.

Fue en ese contexto que surgió la Convención de las Naciones Unidas en Contra del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988,

centrada absolutamente en la represión penal, que agregó al objetivo tradicional de proteger la salud y bienestar de los ciudadanos el de evitar un menoscabo a las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad.

Hoy en día resulta obvio decir que los logros obtenidos en el control de drogas son claramente precarios, lo que se agrava por los efectos colaterales que la aplicación prioritaria del derecho penal ha generado.

Según el “Informe sobre el Uso de Drogas de las Américas de 2015”, presentado ante la Organización de Estados Americanos (OEA), se establece que el consumo de *cannabis* en la población adolescente creció en todos los países de América del Sur con excepción de Perú, mientras que Chile es el país con mayor consumo de esta droga en la región.

Este hecho fundamenta que en la actualidad, en aquellos casos donde se han querido rediseñar las políticas de control de la droga, tanto a nivel nacional como internacional, el acento se ha puesto más bien en disminuir el énfasis que se ha dado a la aplicación sancionatoria del derecho, en favor de fortalecer un control jurídico administrativo. Ello no implica marginar al derecho penal, sino que este debe permanecer y hacerse más eficiente respecto a las infracciones más graves, como también en aquellas donde se suministran drogas a menores de edad o a quienes no tienen capacidad de decisión autónoma.

### La experiencia de Uruguay y Holanda

En Uruguay, la comercialización se encuentra restringida a farmacias autorizadas, donde una vez que se materialice su puesta en práctica se permitirá adquirir hasta 40 gramos de marihuana a quienes, estando inscritos, concurren personalmente, siempre y cuando sean mayores de 18 años y posean la ciudadanía uruguaya o residencia permanente.

Asimismo, en dicho país se admite la producción doméstica, en favor de personas para su uso personal o compartido dentro del hogar, limitado a seis plantas de *cannabis* cuyo producto no supere los 480 gramos anuales.

Además, se permiten los denominados Clubes de Membresía, los que pueden plantar hasta 99 plantas,

pero mantienen la limitación a la producción referida considerada por socio, quienes pueden ser sus únicos receptores, debiendo dejar expresa constancia de la distribución de esta para ser informada mensualmente al Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA).

En todo caso, esta normativa no aumentó el consumo de la droga. De acuerdo al último informe de la Junta Nacional de Drogas (JND) de Uruguay, en un sondeo que abarca desde agosto a diciembre del 2014, se estableció que el 9,3% de la población consumió *cannabis sativa* en los últimos doce meses, frente al 8,3% registrado en 2011, lo que constituye el menor aumento contabilizado en 14 años.

Por su parte, en Holanda se permite el consumo y venta de *cannabis* en los denominados *Coffee Shops*, los que no pueden almacenar más de 500 gramos de *cannabis*, para expender hasta 5 gramos por persona mayor de edad.

Sin embargo, existe un contrasentido legal, puesto que estos distribuidores autorizados deben recurrir al comercio ilegal para proveerse, dado que no se encuentra autorizado el cultivo comercial.

En nuestro país, la tipificación de los delitos que sancionan el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, desde el Código Penal chileno de 1874, ha estado ligado al Bien Jurídico protegido de Salud Pública, lo que ha sido recogido por las diversas normas especiales creadas a este efecto por la Ley N°17.155 de 1969, Ley N°17.934 de 1973, Ley N°18.403 de 1985, Ley N°19.366 de 1995, hasta la Ley N°20.000 de febrero de 2005, que se encuentra vigente en la actualidad.

Esta última normativa, recogiendo la realidad so-



Los logros obtenidos en el control de drogas son claramente precarios, lo que se agrava por los efectos colaterales que la aplicación prioritaria del derecho penal ha generado.

ciocultural imperante, innova sustancialmente al crear la figura de microtráfico, que sanciona con menor pena en el caso de aquellas conductas prohibidas que impliquen pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o sicotrópicas.

El artículo 4° de la Ley N°20.000 establece que la posesión de menores cantidades de drogas no se encuentra penada en cuanto se justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo. Sin embargo, este porte de drogas e inclusive su consumo, en caso de desarrollarse en lugares

públicos se encuentra penado como falta, lo que se hace extensivo a los recintos privados en caso de que exista concierto para el consumo.

De cualquier modo, por exigua que sea la sustancia, si se despliegan conductas con el objetivo de que sea consumida o usada por un tercero, igualmente es objeto de sanción como delito.

### Los proyectos en tramitación

Es dable señalar que la actual normativa -en términos similares a su predecesora en la materia, la Ley N°19.366- establece en su artículo 8° que se encuentra penada la plantación y cosecha de especies vegetales del género *cannabis* u otras productoras de estupefacientes sin la autorización del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), a menos que se acredite que es para el uso o consumo personal, caso en el cual se asignan exclusivamente sanciones de falta, previstas en el

artículo 50 del mismo cuerpo legal.

De este modo, estamos en presencia de una situación compleja e inclusive contradictoria, dado que el consumo de drogas, en recintos privados y sin previa concertación, no tiene asignada ningún tipo de sanción. En cambio, la plantación, cultivo o cosecha de *cannabis*, destinada al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, constituye

una falta que se sanciona alternativamente mediante multa, asistencia a programas de rehabilitación o actividades comunitarias, además de, en su caso, la accesoria de suspensión de licencia de conducir vehículos motorizados.

En definitiva, ello obliga a quienes consumen la señalada droga en la intimidad de su hogar a recurrir a traficantes, abriéndoles la puerta a otras drogas más perjudiciales y delitos de mayor gravedad. Sin perjuicio de que la droga adquirida de esta forma en muchos casos es adulterada por los proveedores para aumentar su volumen, se mezcla con aditivos para prensarla y traficarla con mayor facilidad e inclusive sus cepas son mejoradas genéticamente, con mayor concentración del compuesto alucinógeno denominado Tetrahidrocannabinol (THC).

Por esta razón se encuentran en actual tramitación proyectos de ley refundidos, que fueron presentados en julio y agosto del año pasado, y aprobados en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados. Estos proyectos proponen diversas modificaciones a la Ley N°20.000 y al Código Sanitario, relativas sustancialmente a la posesión de la droga y su cultivo.

En lo medular, se propone eliminar la frase “exclusivo y próximo en el tiempo”, tanto en lo que respecta a las conductas de posesión como de cultivo, para pasar a una determinación más precisa que permita diferenciar las situaciones punibles de las no sancionables.

Así, se señala que no se requerirá de autorización previa para el porte por adultos de hasta diez gramos. Se entiende permitido, por el solo ministerio de la ley, el autocultivo que no exceda de seis plantas o un total de un metro cuadrado en interior con luz artificial, además de la tenencia de un máximo de 500 gramos de sumidades (pedúnculos) floridas cosechadas secas sin aditivos, en un mismo domicilio.

En el caso supuesto de que se exceda de las cantidades señaladas en lo relativo al cultivo y no se cuente con la debida autorización del Servicio Agrícola y Ganadero, se aplicarán las penas de falta. Sin embargo, si a este exceso se agregan antecedentes objetivos, como cantidad, proyección de dosis obtenibles, ocultamiento o tenencia de materiales que posibiliten el tráfico, se considerará como constitutivo de un delito.



El consumo de *cannabis* en la población adolescente creció en todos los países de America del Sur con excepción de Perú, mientras que Chile es el país con mayor consumo de esta droga en la región.

### Asociaciones de cultivo colectivo

Es preciso resaltar que dentro de las indicaciones al proyecto tenemos desde la pretensión de disminuir los límites máximos de autocultivo a tres plantas, medio metro cuadrado y 100 gramos en sus respectivos casos, hasta quienes proponen crear las denominadas Asociaciones de Cultivo Colectivo, que permitirían a cada una de ellas tener un máximo de 480 plantas por domicilio.

Por ello, no resulta menor en este debate considerar que al día siguiente del pronunciamiento de la Cámara en el pasado mes de julio, tras darse a conocer un estudio que revela el aumento significativo del consumo, especialmente entre jóvenes de 12 a 18 años, las autoridades del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol se manifestaron negativamente, esgrimiendo que a mayor acceso se acrecienta el consumo.

Por otra parte, es dable destacar que la Corte Suprema de Justicia, en un fallo reciente de junio del presente año, en forma unánime acogió un recurso de nulidad deducido en contra de una sentencia condenatoria dictada en perjuicio de Paulina González Céspedes por su responsabilidad como autora del delito de cultivo de especies vegetales del género *cannabis*, previsto y sancionado en el artículo 8° en relación al artículo 1° de la Ley N°20.000. La pertinente sentencia absolutoria de reemplazo fue dictada esgrimiendo que la acusada, careciendo de autorización, sembró y cultivo la referida especie, sin embargo la droga que se obtuviera tenía como des-

tino un “ejercicio colectivo o grupal de carácter ritual”, lo que se insertaba “en el marco de un proyecto de vida desarrollado al interior de la Institución Tiagrama del que forma parte”. Por tanto, la conducta atribuida no puede ser calificada aisladamente respecto de la de los destinatarios de la droga que se produciría con las plantas si, como ocurrió en la especie, la siembra y cultivo es parte de las actividades que todos los miembros de la agrupación aceptan como vía idónea para hacerse de la droga que utilizarían en sus actos rituales.

De esta manera la referida sentencia deja por establecido que el concepto del uso personal exclusivo que se hace de la droga, no supone necesariamente que este uso o consumo deba ser realizado por una sola persona, sino que el consumo debe ser efectuado única y exclusivamente por aquel o aquellos a quienes se les imputan los actos de sembrar, plantar, cultivar o cosechar las plantas que la producen. 🌿



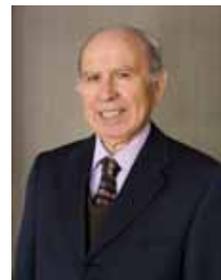
En Holanda se permite el consumo y venta de *cannabis* en los denominados *Coffee Shops*, los que no pueden almacenar más de 500 gramos de *cannabis*, para expender hasta 5 gramos por persona mayor de edad.

Consulte por sus  
descuentos especiales.

FUNERARIA  | Estamos para ti  
DEL HOGAR DE CRISTO

 600 626 6500

 fhc.cl



# Abogados y escritores

## Una relación fructífera



Stendhal, Azorín, Kafka, García Márquez y Milosz, entre otros cuyos nombres se escriben en relieve, son una prueba del vínculo que se puede observar entre derecho y literatura. Pero eso no es todo, ya que también existen escritos jurídicos de calidad literaria.

**L**os abogados (y otros estudiosos del derecho) trabajamos con las palabras, que sin ser materiales son cosas de humana significación. Esas herramientas del ser y del hacer tienen, por lo tanto, un profundo valor conceptual, pero también -y simultáneamente- son materialización oral o gráfica del lenguaje, una de las más grandes creaciones del hombre en el proceso de fundar, instalar, desarrollar y proyectar la cultura.

En ese contexto se entiende entonces que los juristas, en tanto reproductores, usuarios o inventores de palabras que tienden a bien representar en la mente colectiva la idea atávica de la justicia, la equidad, la ecuanimidad, el respeto, el equilibrio social, el orden, la paz, se empeñen en orientar su función enunciativa hacia el logro de expresiones lingüísticas, habladas o escritas, que generen belleza en el sentido pitagórico, donde la perfección, proporción y armonía nos permitan divisar la línea matinal del horizonte por donde llega la luz que da vigor a nuestros sueños. En consecuencia, se



*Gabriel García Márquez, Franz Kafka y Czesław Miłosz cursaron estudios inconclusos de derecho.*

transforma en un imperativo moral y metafísico cuidar el lenguaje, que abrió esta puerta ancha a la comunicación y a nuestras aspiraciones.

Existen hoy fundadas razones para afirmar que derecho y literatura siempre han mantenido una sólida y fructífera relación. Para darlo por demostrado no basta, sin embargo, la mera referencia a personas que, en su calidad de abogados o estudiosos del derecho, escriben libros acerca de visiones cosmovitales, de conformidad con sus experiencias o su imaginación. Es preciso buscar sustentos en áreas como la filosofía de las formas existenciales, el estilo del lenguaje utilizado, la dialéctica de los discursos, la orientación y finalidades que justifican sus exposiciones escritas defensivas o impugnantes y, en general, todo lo que ello genera en el o los receptores. Se suma a lo expuesto que los temas o asuntos sobre lo que se escribe son otro aspecto de importancia en que esta proximidad jurídica literaria se muestra en plenitud y con bizarría.

Escritores como Stendhal, Azorín, Kafka, García Márquez, Miłosz, representantes de la Generación Española del 98 y de círculos anteriores y posteriores, franceses, rusos, alemanes, italianos e ingleses, cuyos nombres se escriben en relieve, son una prueba de los vínculos que se pueden observar entre ambas disciplinas. También, numerosos escritores nacionales, que son o fueron abogados o estudiosos del derecho, han integrado nóminas de selección y fama, tanto como profesionales en su oficio específico, cuanto en sus trabajos literarios. Aquellos y estos han creado obras muy celebradas en prosa, poesía, teatro o ensayo, aparte de su oficio en el hacer jurídico propio, en la cátedra universitaria, la administración de justicia, el trabajo de

escritorio, los alegatos ante las Cortes, los escritos de los expedientes, las controversias jurídicas, la política, la formación de las leyes, etc. Y en este quehacer han dejado de manifiesto la referida relación entre derecho y literatura.

No se pueden omitir en esta referencia algunas obras literarias conocidas ampliamente en los círculos académicos, todas las cuales se apoyan en hechos, principios, relaciones o costumbres de naturaleza jurídica: el caso Maurizius, el caso Dreyfus, el caso Kaspar Hauser y los textos de carácter literario que dan cuenta de errores de fallos judiciales connotados.

El derecho es el medio racional con el que se trabaja para llegar a lo que es justo, imparcial y objetivo en los hechos que genera la vida. En el origen creó categorías conceptuales y buscó formas hermosas de expresión. Así nació la literatura jurídica, donde suelen asomar asertos y enunciados de excepcional belleza. Recordemos, por ejemplo, la definición de "playa" estampada en el artículo 594 del Código Civil chileno, las normas de los artículos 55 - 951 - 984 - 1097 y 1560 del mismo cuerpo legal. Y también la cálida alabanza que, hace más de 150 años, brindó Stendhal al Código de Napoleón. Así aparecieron los escritores juristas, los oradores, los profesores del derecho, la dialéctica, la retórica jurídico literaria; todos empeñados en la acumulación de saberes que se fueron incorporando en los textos legales, y han demostrado cómo narrar, explicar, crear historias, describir. Es decir, literatura

**Numerosos escritores nacionales, que son o fueron abogados o estudiosos del derecho han integrado nóminas de selección y fama.**

genéricamente pura y también especializada que, teniendo como vehículo de expresión un lenguaje jurídico, crea y propone un mundo nuevo y abstracto que no es el mundo físico que perciben nuestros sentidos corporales.

### **Belleza en lo jurídico**

En esta tarea, la literatura es la manifestación expansiva de la capacidad creadora del hombre, condenado a ejercer su libertad, como afirmaba Sartre;

el hombre que va buscando en sus afanes cómo imitar al arquetipo que orienta la dirección de su actividad. Y por eso es narración, explicación, relato, enunciación, “creación escrita”, a la que ahora los entendidos y el diccionario le han agregado un “toque semántico” más general, incluyendo también a los “oradores” como artífices legítimos de literatura.

Si buscamos en las obras de profesores de la enseñanza jurídica encontraremos ejemplos de creación literaria sobresaliente que se complementa con los contenidos jurídicos propiamente tales.

Si hundimos la mano en el acontecer o en la historia, la tradición, la costumbre, el uso, allí encontraremos, como una simbiosis o como una combinación química estable, la evidencia de la relación entre el derecho y la literatura. Si entramos a los espacios donde los abogados asumen sus afanes cotidianos o imaginarios, de posiciones epistemológicas, estancias de controversias o negociaciones, también nos será posible percibir y comprender esta asociación cultural innegable.

Si buscamos en las obras de profesores de la enseñanza jurídica encontraremos ejemplos de creación literaria sobresaliente que se complementa con los contenidos jurídicos propiamente tales. Si tenemos la oportunidad de leer determinadas sentencias dictadas por jueces de diversas instancias, también podremos observar una redacción de contenido jurídico que no excluye la belleza del buen lenguaje, y responde al más exigente *desiderátum* literario. Un juez que en los años 60 desempeñaba sus oficios en Freirina, dictaba no más de dos sentencias en el año, por el limitado ingreso de controversias procesales en su tribunal. Sin embargo, sus fallos se publicaban invariablemente en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, en razón de la calidad de su lenguaje, enlazada a sus razonamientos jurídicos.

Asomémonos, finalmente, a las estancias de los alegatos en las cortes, y allí encontraremos también este fermento cultural de alta jerarquía que se vincula con el sello literario inequívoco. Eso es -por cierto- creación jurídica, pero esencial y sustancialmente es literatura que busca el camino adecuado para llegar a los fines del derecho, mediante un quehacer de bella estampa lingüística.

El derecho y la literatura resumen una necesidad primitiva de la comunidad, como es la de congregarse fraternalmente en el templo del aprendizaje y la experiencia, donde cada día se renueven el vigor y el entusiasmo que empujan a nuestros quehaceres. Ambos se articulan y se ponen a disposición del colectivo a través de un código común, pero no corriente. Y ambos responden al anhelo de encontrar, algún día, la convicción de que esa cosa abstracta pero al mismo tiempo real, a la que llamamos libertad, verdaderamente tenga sentido y fortalezca la existencia humana, en el precioso acto de crear y expresar culturalmente el progreso de la humanidad. 🏛️





# Discapacitados mentales

## Obsolescencia del tratamiento jurídico

Ha quedado añeja la solución que nos entrega el Código Civil al regular la curaduría del demente. La interdicción del discapacitado mental y el nombramiento de curador según las normas generales ya no responde a la forma de enfrentar esta realidad en el mundo médico ni en el derecho comparado.



**A** un curador, que desde hace años representa los intereses de su hermano interdicto por discapacidad mental, le detiene una operación financiera por la incerteza que ocasionaría el que su nombramiento sea provisorio. No se considera que con dicha calidad cumple todos los requisitos para representarlo, con la plenitud de los poderes legales y sin plazo de caducidad en la designación.

Unos hijos se enfrentan al Alzheimer de la madre y deben vender un inmueble de su propiedad a fin de reunir recursos para hacer frente a los gastos de la enfermedad. Buscan asesoría jurídica y se enfrentan a la necesidad ineludible de requerir la interdicción judicial y el nombramiento de curador a través de un juicio largo y costoso.

Unos padres cuyo hijo con Síndrome de Asperger quiere trabajar no saben cómo protegerlo jurídicamente sin violentar su capacidad diferente.

Así como estos hay innumerables ejemplos de los dilemas que enfrentan los parientes de personas con algún grado de discapacidad mental y los abogados que debemos buscar una solución eficaz a sus problemas, con la mayor delicadeza y preocupación por los sentimientos y equilibrio síquico de todos los involucrados. Pero, a la vez, una solución que otorgue certeza jurídica a los terceros que deban relacionarse con el discapacitado y/o su curador.

Estamos claros que la solución que nos entrega el Código Civil, al regular lo relativo a la curaduría del demente, ha quedado obsoleta. La interdicción del discapacitado mental y el nombramiento de curador según las normas generales ya no responde a la forma de enfrentar esta realidad en el mundo médico ni en el derecho comparado. En la historia de la Ley N°19.954, que modifica lo relativo al procedimiento de interdicción de los discapacitados mentales, hay constancia del consenso que existía ya el año 2002, en orden a que se debía estudiar una solución integral en la materia.

En ese entonces la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en su



informe a la moción que generó esta ley, *“estuvo consciente de la necesidad de reformular las normas sobre incapacidad mental de las personas, que no responden hoy a los avances de la medicina, a la consideración social más positiva de las personas discapacitadas y a las necesidades del desarrollo de la personalidad de estas. Es evidente que, dentro de este tema general, requieren más atención no solo las llamadas deficiencias*

*mentales, sino también las perturbaciones del juicio, moderadas o más severas, que afectan a los adultos mayores. Esta tarea, sin embargo, debería ser abordada mediante un trabajo interdisciplinario, que excede los marcos del proyecto de ley”.*

Hasta la fecha el tema solo ha sido preocupación de algunas mociones parlamentarias que tocan aspectos parciales. Por otra parte, desde la cátedra no se discute el tema y menos hay una mirada de conjunto e interdisciplinaria para responder a los nuevos desafíos que nos impone la discapacidad mental.

## RESPUESTA ACTUAL

### 1) Proceso ordinario del Código Civil

Según las normas del Título XXV, del Libro I del Código Civil, se debe iniciar un juicio ordinario de lato conocimiento, con el discapacitado mental o “demente” como contradictor, salvo

el caso en el que el tribunal le nombre un curador *ad litem*. Aquí se requiere -además de toda la prueba documental y testimonial habitual- una audiencia de parientes y la presencia personal del discapacitado ante el tribunal (o una inspección personal del juez al hogar del mismo), más una pericia médica psiquiátrica. Esta última, según el tribunal, podrá ser de la lista de psiquiatras reconocidos por la respectiva Corte de Apelaciones o del Servicio Médico Legal. Lo que se observa, en el último tiempo, es una desconfianza respecto de los primeros, privilegiando la pericia del SML.

Según el Código Civil, para la interdicción provisoria y el consecuente nombramiento de curador bastaría la audiencia de parientes y la presencia del discapacitado mental ante el tribunal. Sin embargo, en la práctica la jurisprudencia está exigiendo siempre la realización de los exámenes médicos pertinentes para formarse un juicio cabal sobre la naturaleza de la eventual demencia, es decir, rendir las pruebas de fondo de la discapacidad mental. Esto conduce a que actualmente los tribunales tiendan a decretar de una vez la interdicción definitiva y el nombramiento de curador correspondiente, eximiendo a este último de la obligación de rendir fianza y de realizar inventario de los bienes del discapacitado mental.

### 2) Proceso médico ante el Compín y proceso voluntario ante la justicia ordinaria

Según lo establecido en el art. 4° de la Ley N°18.600, incorporado por la Ley N°19.954, una vez certificada la discapacidad mental por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (Compín) e inscrita la persona en el Registro Nacional de Discapacidad, se puede seguir ante los tribunales ordinarios un procedimiento voluntario de corta tramitación para la declaración de la interdicción y el nombramiento de un curador definitivo. Para estos efectos el juez debe proceder con conocimiento y previa citación personal y audiencia del discapacitado. Además, aunque la ley nada diga, los tribunales exigen la audiencia de parientes. También en este caso se exime

al curador de la obligación de rendir fianza y de realizar un inventario de los bienes del discapacitado mental.

Según la historia de la ley, este procedimiento se pensó para aquellos casos en que los padres que tuvieran hijos discapacitados mentales bajo patria potestad, al llegar estos a la mayoría de edad no debieran someterse al procedimiento ordinario de lato conocimiento. Sin embargo, los hechos han podido más que la intención inicial del legislador. Es así como la norma citada permite que este procedimiento pueda ser iniciado por otros parientes, en caso de ausencia o impedimento de los padres, lo que ha significado que se esté utilizando habitualmente para obtener la declaración de interdicción y el nombramiento de curador definitivo de discapacitados mentales mayores.

Otro elemento que cabe destacar de este procedimiento es que permite al discapacitado mental interdicto manejar libremente una suma de dinero, que le proveerá el curador para sus gastos personales, y también le permite celebrar contrato de trabajo con la autorización respectiva. Esto es concordante con la moderna tendencia del derecho comparado de darle autonomía a la persona dependiendo del grado de su discapacidad.

### 3) Proceso administrativo

Según lo establecido en el art. 18 bis de la Ley N°18.600, agregado por la Ley N°19.735, se reconoce -por el solo efecto de la ley- como curador provisorio de un discapacitado mental a quien lo mantenga bajo su cuidado permanente (la ley da ciertos parámetros para considerar tal hecho) y que se encuentre inscrito como tal en el Registro Nacional de Discapacitados. Ello siempre y cuando la persona discapacitada mental no se encuentre bajo patria potestad o sujeta a otra curatela y que quien la cuida permanentemente no esté afecto a alguna de las incapacidades legales que señalan los arts. 496 y siguientes del Código Civil.

Si las circunstancias mencionadas anteriormente constaren en el Registro Nacional de la Discapacidad, bastará para acreditar la curaduría provi-

soria frente a terceros el certificado que extienda el Servicio de Registro Civil e Identificación.

En fin, consiste en un proceso meramente administrativo, sin audiencia de la persona discapacitada mental ni de parientes. Esto es absolutamente contrario a lo establecido en la Convención de Naciones Unidas sobre Principios para la Protección de Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, de 1991, que en su número 60 dispone que toda decisión que afecte a una persona, que carece de capacidad jurídica debido a una enfermedad mental, se tomará *“después de una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la legislación nacional”*, donde esta *“tendrá derecho a estar representada por un defensor”*. Y si la persona en cuestión no obtiene por sí misma dicha representación, se le pondrá a su disposición uno en forma gratuita.

Finalmente, cabe señalar que entre las muchas críticas que cabe hacerle a nuestro actual sistema de tratamiento jurídico de los discapacitados mentales, algunas de las cuales ya están esbozadas, hay que destacar la total discordancia con la mirada actual, tanto médica como del derecho comparado, y las Convenciones de las Naciones Unidas suscritas por Chile. Al discapacitado mental, a quien ya ni siquiera se trata de esa forma, sino como persona con capacidades diferentes o especiales, se le deben reconocer grados de autonomía propios de una situación síquica o cognitiva que se presenta con características y grados muy diversos. Más que incapacitarlo absolutamente para la vida jurídica y sustituir su voluntad por la del curador, se deben resolver las inhabilidades que presenta, de forma de ir acompañando su integración a la sociedad. Así, el art. 4° de la Ley N°18.600 constituye un pequeño avance, en la medida que se le reconoce a estas personas la posibilidad de administrar ciertas cantidades de dinero y celebrar contratos de trabajo, pero la estructura general de la curatela del discapacitado mental exige una modificación integral con una participación interdisciplinaria. 

Hay innumerables ejemplos de los dilemas que enfrentan los parientes de personas con algún grado de discapacidad mental y los abogados que debemos buscar una solución eficaz a sus problemas.

## Rugen los motores

Rodrigo Velasco Santelices

Four-B, julio 2015, Santiago, 373 páginas.

Luego de su anterior libro, “¡Coche a la Vista!”, que versó sobre la carrera deportiva del olvidado piloto chileno Juan Zanelli, con su vida y grandes éxitos logrados en Europa entre los años 1926 y 1936, hasta su trágica muerte en Francia en 1944, el abogado Rodrigo Velasco vuelve a tocar el tema que lo apasiona, el automovilismo, en este nuevo volumen titulado “¡Rugen los Motores!” en memoria de los programas radiales de automovilismo que hacían vibrar al autor en la infancia. Discurren en sus páginas las principales competencias automovilísticas de velocidad desarrolladas en Chile desde la década del cincuenta, época que vio florecer a nuestro turismo de carretera y a grandes pilotos, quienes temerariamente arriesgaron sus vidas en numerosas pruebas maratónicas no solo entre distantes ciudades nacionales, sino también extranjeras.

Tal vez la máxima expresión de ellas fue la legendaria carrera Santiago a Lima, que se llevó a cabo en 1958. Algunas importantes competencias automovilísticas realizadas en el extranjero, donde pilotos chilenos tuvieron actuaciones relevantes, son también objeto de análisis en esta obra.

Conocer la historia del automovilismo es también conocer la historia y cultura de Chile, recordando que miles de espectadores se agolpaban a la orilla de los caminos para

ver los coches que pasaban raudos y oír su rugido durante unos segundos, mientras dejaban tras de sí una polvareda. Se recrean aquí las competencias más importantes hasta el Gran Premio Sopesur de 1974, con el que se terminarían definitivamente en Chile las memorables carreras de autos por carreteras. Al final se incluyen algunas reseñas biográficas de grandes campeones chilenos desaparecidos que fueron los protagonistas más relevantes de nuestro automovilismo deportivo de esos años.

En la sequía total en que se encontraba nuestra historia escrita del deporte mecánico, este libro bien puede traer algo de agua para reconstituir a los sedientos aficionados chilenos al automovilismo. 🚗



**E**n la sesión de Consejo celebrada el pasado lunes 22 de junio de 2015 fue elegida la nueva Mesa Directiva del Consejo General del Colegio de abogados. Como Presidente de la Orden fue designado Arturo Alessandri Cohn y como Vicepresidente Pedro Pablo Vergara Varas.

De este modo, el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile A.G. para el periodo 2015-2017 quedó integrado por los siguientes abogados:

- Arturo Alessandri Cohn, *Presidente*
- Pedro Pablo Vergara Varas, *Vicepresidente*
- Carmen Domínguez Hidalgo
- Jorge Bofill Genzsch
- María de los Ángeles Coddou Plaza de los Reyes
- Jorge Correa Sutil
- Alfredo Etcheberry Orthusteguy
- Olga Feliú Segovia
- Davor Harasic Yaksic
- Héctor Humeres Noguera
- Julián López Masle
- Nicolás Luco Illanes
- Alberto Lyon Puelma
- Cristián Maturana Miquel
- Luis Ortiz Quiroga
- Julio Pellegrini Vial
- Arturo Prado Puga
- Sergio Urrejola Monckeberg
- Enrique Urrutia Pérez

Periodo 2015 - 2017

## Nuevo Consejo General del Colegio de Abogados de Chile



Respecto a los resultados de las elecciones realizadas en mayo para la renovación de 19 consejeros, tras la cual fue elegida la Mesa Directiva, la lista Gremial obtuvo un amplio triunfo, con 5.978 votos, doblando a la nómina de la Nueva Mayoría, que logró 2.393 votos. Por su parte, la lista Libertades Públicas alcanzó 1.921 adherentes. Además, cinco de los integrantes de la lista Gremial estarán en la directiva el próximo período: la actual presidenta, Olga Feliú (779 votos), Carmen Domínguez

(718), Julio Pellegrini (710), Pedro Pablo Vergara (685) y Nicolás Luco (670).

De la nómina Nueva Mayoría resultaron elegidos Luis Ortiz Quiroga (465) y Alfredo Etcheberry (421). De Libertades Públicas, Julián López (324) y Jorge Bofill (317) serán consejeros. Carmen Domínguez es la única que integrará por primera vez el Consejo, mientras que López vuelve luego de haber sido parte hasta 2013. El resto de los abogados fue reelegido para este nuevo período 2015-2017. 🗳️



**JAVIERA BLANCO, MINISTRA DE JUSTICIA**

## “En Chile no existe un control obligatorio del ejercicio profesional”

Frente a la proliferación de escuelas de Derecho, le preocupa que abogados escasamente preparados presten servicios a personas modestas que no pueden evaluar la calidad de la formación del profesional que contratan. Partidaria de una mayor regulación de la actividad profesional, reimpulsará el proyecto de ley sobre colegios profesionales, tarea pendiente desde 2009.

Por Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

**“C**onsidero que el sello con que uno realiza su trabajo no tiene que ver necesariamente con si se es hombre o mujer”, afirma Javiera Blanco, ministra de Justicia desde mayo de este año, quien enfatiza que lo primordial es la necesidad de mejorar el acceso a la justicia de las personas y contribuir a mejorar la calidad de vida de la población. Pero, sin duda, lo que más preocupa en materia legal al Chile de hoy es el aumento de la delincuencia y la violencia con que esta se manifiesta. Frente a ello, la ministra señala que en materia de seguridad pública destaca el aumento de las dotaciones policiales a 6 mil carabineros, 1.200 policías de Investigaciones y la próxima incorporación de 4.500 gendarmes. A esto se agrega la reciente aprobación de la ley que fortalece el Ministerio Público, que permitirá aumentar la cantidad de fiscales y crear en cada región una Unidad de Análisis Criminal.

- Otra de las medidas, aunque quizás no tenga tanta visibilidad, se relaciona con la reinserción que se está impulsando desde el Sename y Gendarmería de Chile, ya que cada persona que se logre reinsertar es un aporte en términos de seguridad. Hay proyectos que también apuntan en esta dirección, como el de las entrevistas video grabadas, que buscan evitar la revictimización de menores de edad, y los tribunales de tratamiento de drogas. Estos forman parte de un programa que ya funciona en muchas regiones de nuestro país, con bastante éxito en terminar con la carrera delictual de personas que tienen un consumo problemático de drogas.

**-Usted señaló que “la gente quisiera que todas las personas que cometen delitos vayan presas, y eso no es racional”. Sin embargo, la ciudadanía protesta contra la “puerta giratoria” y reclama que hay mucha conciencia respecto a los derechos humanos de los victimarios, pero no de las víctimas. ¿Qué puede decir al respecto?**

-Para contestar con profundidad esa pregunta, permítame hacer una breve introducción que creo ayudará a explicar mi opinión. El derecho penal tiene como misión, entre otras, proteger la convivencia y asegurar el respeto de ciertos valores ético-sociales fundamentales en la sociedad. Esa misión no es exclusiva del derecho penal, sino también hay otros controles sociales, formales e informales, que colaboran -yo diría anticipadamente- para alcanzar esos objetivos. Solo cuando ellos han fracasado o muestran ser insuficientes, el derecho penal adquiere un rol relevante. Con esa explicación llegamos solo al punto de la necesidad de tipificar ciertas conductas, pero nada decimos respecto de qué pena deberíamos aplicar a quien infringe esas normas de conducta. Ahí entra la frase que usted me cita.

**- ¿Entonces?**

- La necesidad de imponer un castigo a las conductas penalmente relevantes está fuera de lugar. En cambio, la pregunta que subsiste es si como sociedad debemos tener una sola respuesta frente al delito y frente a todos los infractores, sin distinción respecto de la gravedad del bien jurídico lesionado o la peligrosidad del sujeto. O sea, si uno creyera que la cárcel es la única

“Impulsaremos el uso del monitoreo electrónico ahí donde mejores resultados ha dado en el derecho comparado, es decir, en casos de violencia intrafamiliar y delitos sexuales”.

respuesta, uno debería decir que frente a cada comisión de un delito, frente a cada sujeto infractor, la repuesta del Estado debería ser solo una: la cárcel. Y ello no es solo un error desde un punto de vista de la proporcionalidad, sino también desde la economía y la protección social, pues la cárcel, como por lo demás hoy está comprobado, tiene efectos invisibles, y no tan invisibles, que son complejos para una sociedad, en particular para su estabilidad presupuestaria y para el empobrecimiento y marginalidad social. Piense en el impacto que significa para una familia, en especial para los hijos, el encarcelamiento de un padre o una madre.

**- ¿Qué solución plantea al respecto?**

- El sistema de justicia criminal, como por lo demás es usual en todos los países desarrollados, además de la pena privativa de libertad debe tener un conjunto diversificado de penas sustitutivas, como multas, controles, prohibiciones, etc., que permitan ir entregando respuestas, todas punitivas, en razón de la diversidad de la gravedad de la lesión del bien jurídico o de la peligrosidad del



“El sello con que uno realiza su trabajo no tiene que ver necesariamente con si se es hombre o mujer”.

sujeto. Lo importante respecto de esto son tres cosas: primero, que efectivamente las penas sustitutivas sean consideradas así por quienes las sufren, como una pena, y por lo mismo debemos reforzar el control de esas penas, mejorar su seguimiento e instar a su sustitución en caso de incumplimiento, de modo que el sujeto sepa que es una pena y no un beneficio. En segundo lugar, que esas penas sustitutivas, al igual que la pena de cárcel, tengan como finalidad la reinserción social, la disminución de la reincidencia y el fortalecimiento de la paz social. Y en tercer lugar, las penas sustitutivas no deben olvidar a la víctima, sus intereses, temores y demandas, en especial en el ámbito de la ejecución de la pena.

### Las reformas pendientes

- **¿A quiénes debe ir dirigida la pena de cárcel?**

- Como Ministerio de Justicia es-

tamos convencidos de que debemos buscar ese equilibrio: sancionar con la pena más dura que el Estado cuenta, la pena de cárcel, a quien así lo merece, sea por su carácter persistente de negación del valor de la norma, tanto en el caso del reincidente como respecto de quien lesiona un bien jurídico de suma relevancia social, como en el caso de los delitos contra la vida. Solo en esa lógica se explica el aumento de la pena del homicidio que se aprobó el año pasado, al igual que la agenda corta anti delincuencia que estamos tramitando hoy, que sanciona con mayor severidad a quienes reinciden en delitos contra la propiedad. Pero también debemos mejorar, cuando aplicamos una pena sustitutiva, el control y severidad de las mismas, en especial cuidando de proteger y atender a las necesidades de las víctimas, y por ello impulsaremos el uso del monitoreo electrónico ahí donde mejores resultados ha dado en el dere-

cho comparado, es decir, en casos de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.

- **¿Cree que durante este Gobierno va a ser posible alcanzar a aprobar proyectos emblemáticos, como la Reforma Procesal Civil?**

-La Reforma Procesal Civil supone un cambio sistémico a los juicios civiles y comerciales y por lo mismo está compuesta de un conjunto de proyectos que no solo abarca al nuevo proceso civil, sino también debe hacerse cargo de la regulación de las pequeñas causas. Estas implican aquellos problemas de las personas que ya sea por los montos pequeños de deudas o porque involucran conflictos cotidianos, generalmente no llegan a la justicia. También, mirando a los grandes negocios, se debe modernizar nuestro sistema de arbitraje nacional. Todos estos cambios implican que debemos revisar la estructura, el esqueleto de los tribunales, es decir, lo que llamamos el nuevo diseño organizacional que estos tendrán. Como no todo puede llegar siempre ante un juez, es importante avanzar en la regulación de sistemas alternativos de resolución de conflictos, empoderando y enseñando a las personas cómo lograr reales soluciones a sus problemas.

- **¿Qué acciones se tomarán en lo inmediato?**

- Retomaremos la tramitación legislativa del proyecto de ley del nuevo Código Procesal Civil a fines del presente año, que ya salió de la Cámara de Diputados, pero junto a ello nos haremos cargo de estas otras materias que hoy no cuentan siquiera con un proyecto ingresado al Congreso y en general han sido invisibilizadas cuando se habla de reforma. Así, durante este Gobierno esperamos dejar concluida la tramitación legislativa del nuevo Código Procesal Civil y haber avanzado sustancialmente en los restantes proyectos que nos

permitan la adecuada implementación de esta importante reforma. Sólo así tendremos un real cambio en nuestro sistema civil y comercial y lo más importante, una mirada y solución real e integral al problema de falta de acceso a la Justicia.

**- ¿Y respecto del Código Penal?**

- El actual Código Penal está vigente desde 1874, durante este tiempo se han dictado una serie de normas para, de cierta manera, ir actualizando su contenido. En este sentido, como Gobierno estamos trabajando en una reforma al Código Penal, haciendo una revisión integral de la legislación penal vigente, a fin de elaborar un nuevo cuerpo normativo que permita sistematizar toda la ley penal, todos los delitos y las penas en un solo cuerpo legal que responda a las necesidades de la sociedad chilena. Es un desafío para esta administración presentar y tramitar con éxito un nuevo Código Penal, que tomará en consideración los anteproyectos elaborados durante los últimos años por las distintas comisiones que han formado destacados abogados y profesores de Derecho Penal. Así, esperamos contar con un código moderno, adecuado a nuestra realidad como país, y estamos confiados en avanzar en su tramitación legislativa.

**Fortalecimiento del Ministerio Público**

**-El ex presidente del CDE, Sergio Urrejola, dijo que el sistema procesal no funcionará mientras no exista “un control efectivo de las actuaciones y omisiones de los fiscales”. Se dice que se mandan solos, que son opinólogos. ¿Qué opina al respecto?**

-El Ministerio Público, tal como lo señalan la Constitución y su ley orgánica, es un organismo autónomo. Esto no quiere decir que no exista control y los

fiscales puedan hacer lo que quieran, ya que hay mecanismos de control al interior de la Fiscalía destinados a supervigilar y evaluar el desempeño de los fiscales. Un debate distinto es que si pasado ya más de 15 años de Reforma Procesal Penal, queremos avanzar a nuevas miradas respecto de este u otro aspecto del funcionamiento de la misma. Tenemos un desafío en gestión de la investigación de manera de ser cada vez más eficientes. Por eso es tan importante el proyecto de ley de Fortalecimiento del Ministerio Público que como Ministerio de Justicia impulsamos. El sistema procesal reformado ha tramitado más de 13 millones de casos y ha permitido que la resolución de las causas por parte de los Tribunales de Justicia sea más expedita y transparente.

**- ¿Qué acciones contempla esta ley?**

- Considera la incorporación de 577 nuevos funcionarios, de los cuales 122 serán fiscales, y a su vez se establece la creación del Sistema de Análisis Criminal y Focos Investigativos, que a través de una nueva metodología de trabajo se enfocará en desbaratar mercados delictuales, dejando de lado la lógica del “caso a caso”. Sobre todo en delitos contra la propiedad que afectan habitualmente a nuestra población y donde la tasa de archivos e imputados desconocidos es elevada. Este proyecto también contempla la obligación para la Fiscalía de elaborar un Plan Institucional Anual, el cual contendrá indicadores a objeto de medir su desempeño.

**-¿Cómo se avanzará en el control de delitos contra la corrupción? ¿Y en el financiamiento de los partidos políticos?**

-La agenda de probidad, impulsada por la Presidenta y que se ha nutrido de la opinión de actores sociales y políticos, contempla medidas administrativas y legislativas para prevenir, entre

“La pregunta que surge entonces es que por qué para ser abogado se exige realizar una práctica obligatoria en las Corporaciones de Asistencia Judicial y no permitimos prácticas en otras áreas”.

otras cosas, aquellas prácticas en las que se utilizan las funciones en provecho de quien las detenta. Iniciativas como el mejoramiento de los procesos de aprobación de los planes reguladores comunales o la modificación del reglamento de concesiones son medidas concretas para evitar prácticas que queremos erradicar. Paralelamente existe una batería de proyectos de ley que actualmente se encuentran en el Parlamento que previenen y sancionan los conflictos de interés, corrupción y el cohecho, incluso entre privados. Esperamos un rápido avance de estas iniciativas, así como la reforma a la Ley de Partidos Políticos.

**Preguntas relevantes**

**-¿Considera que hay demasiados abogados en el país?**

El punto no es la cantidad de abogados que hay en el país, sino la calidad de la formación jurídica que las distintas escuelas de Derecho están entregando a los estudiantes. Ya en los años 50 existen testimonios en los anales de la Universidad de Chile acerca de la gran cantidad de abogados, lo que preocupaba en círculos académicos, cuando en el país había solo cuatro escuelas de Derecho. Que hoy tengamos más de 40 me parece positivo, en términos



“Se circunscribe el ejercicio profesional a la representación judicial, cuando sabemos que hoy la actividad profesional es mucho más rica que la sola comparecencia ante tribunales”.

generales, pues ello ha significado una democratización en el acceso al estudio del Derecho, y por ende al conocimiento de las normas que reglan la convivencia social. En este mismo sentido, me parece que una gran cantidad de abogados democratiza también el acceso a la justicia de personas cuyas posibilidades de contratar a un profesional antes eran muy escasas. El Derecho, afortunadamente, permite a los abogados desempeñarse en muy diversas áreas y especialidades; algunas escuelas de Derecho han optado por la especialización, que ha sido también parte del desarrollo que ha experimentado nuestro país; libre competencia, derecho regulatorio, ambiental, administrativo, de la empresa, en fin.

**- ¿Qué problemas observa en cuanto a la regulación de los profesionales del derecho?**

- La institucionalidad no siempre se mueve al mismo ritmo que los cambios que experimenta la sociedad, y en este caso el desarrollo de la abogacía no encuentra en la regulación legal una respuesta adecuada. Me explico: abogado en Chile, de acuerdo al Código Orgánico de Tribunales, es aquella persona investida de la facultad legal de representar intereses ajenos en juicio. Es decir, se circunscribe el ejercicio profesional a la representación judicial, cuando sabemos que hoy la actividad profesional es mucho más rica que la sola comparecencia ante tribunales. Conozco muchos casos de abogados que después de hacer su práctica profesional nunca más han pisado un tribunal, y nadie podría decir que no ejercen su profesión en otros campos muy diversos. La pregunta que surge entonces es por qué para ser abogado se exige realizar una

práctica obligatoria en las Corporaciones de Asistencia Judicial y no permitimos prácticas en otras áreas. Ahora, como señalaba al comienzo, lo que más preocupa es la calidad en la formación, y dentro de ella, por cierto, la ética profesional. Esos abogados son quienes absorben parte importante de la demanda por representación judicial y otros servicios jurídicos de personas de clase media que no tienen manera de advertir la buena o mala formación del profesional que contratan, y eso es preocupante, pues en Chile no existe un control obligatorio del ejercicio profesional.

**-¿El Gobierno va a continuar la tramitación del proyecto de ley sobre colegios profesionales?**

-El proyecto de ley sobre colegios profesionales fue una iniciativa presentada por la Presidenta Bachelet en su anterior mandato, y sin duda trataremos de buscar los espacios legislativos que nos permitan darle continuidad a su tramitación, pues tiene la misma vigencia y necesidad de convertirse en ley que el año 2009 cuando se presentó, como necesidad de política pública, desde la reinstauración del proceso democrático en 1990.

**-Contar con colegios profesionales más fuertes ¿aportarían más herramientas para velar por la ética de las profesiones?**

-Por supuesto, pero en el caso de los abogados también debemos pensar en otras soluciones. La redefinición y el fortalecimiento del Ministerio Público Judicial, de quien se espera pueda abocarse al control de los auxiliares de la administración de justicia, es quizá un buen espacio para pensar en el control de quienes, bajo la más tradicional y estricta definición de abogado, representan intereses ajenos en juicio. 🗣️

# PROGRAMAS INTERNACIONALES DE LA

UNIVERSIDAD  
DE LONDRES

## ESTUDIA EN CHILE EN UNA DE LAS MEJORES UNIVERSIDADES DEL MUNDO.

**CUPOS  
LIMITADOS**

inscripciones hasta  
el 15 de agosto

Chile avanza en su integración con las economías globales. El futuro de nuestro país requiere profesionales capaces de entender y anticiparse a la evolución de los mercados y sus efectos en las organizaciones.

Es por eso que la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago dictará en Chile los Programas Internacionales de la Universidad de Londres los que entregarán orientación académica, clases lectivas, profesores guías y práctica del idioma a los alumnos de los programas de bachelors (equivalentes a las licenciaturas) y

programas de especialización para graduados que comenzarán en octubre en nuestro país.

El material educativo de los programas que se ofrecerán en Chile proviene de

**London School of Economics and**

**Political Science y de Royal Holloway,**

dos de los Colleges de la casa de estudios británica. Los académicos de dichos Colleges desarrollarán los planes de estudio, prepararán el material académico y serán los responsables de evaluar a los alumnos.



@ [informaciones@londonusach.cl](mailto:informaciones@londonusach.cl)

+56 2 28977608

+56 2 27180774

[www.londonusach.cl](http://www.londonusach.cl)





## Deporte y actividad física accesible para todos



El desarrollo del derecho deportivo presenta grandes desafíos para nuestro país. Junto a la elaboración de sus aspectos teóricos y académicos, debe ser capaz de sintonizar con la realidad nacional y contribuir de manera concreta a superar las múltiples áreas de subdesarrollo que el sector experimenta hoy día.

**D**ifícilmente puede encontrarse en la actualidad un fenómeno social tan dinámico y expansivo como el deporte. Las múltiples manifestaciones y expresiones del “deporte moderno” cruzan transversalmente a los diversos sectores de la población y repercuten con fuerza creciente en aspectos comerciales, comunicacionales, publicitarios, educativos, sanitarios, económicos, sociales y políticos. El deporte y la actividad física han pasado a constituir una parte relevante de la cultura de la sociedad actual y son objeto de interés no solo para el movimiento social deportivo, sino también para el Estado y las políticas públicas.

Desde hace ya bastante tiempo diversas ramas de las ciencias han venido demostrando fehacientemente la importancia determinante de la actividad física y deportiva en la salud física y psíquica de personas de todas las edades, por lo que esta se ha convertido en un instrumento de primera importancia para enfrentar uno de los grandes flagelos de la sociedad actual: el sedentarismo. El deporte

y sus elementos formativos y valóricos representan, también, un instrumento de lucha eficaz en contra de flagelos sociales que afectan principalmente a la población joven. Más aún, el deporte puede constituir una oportunidad real contra la marginalidad, la delincuencia, el alcoholismo, la drogadicción, el tabaquismo, y otros tantos males que acechan actualmente a la población.

Estas consideraciones han servido de fundamento a la concepción del deporte y la actividad física como un derecho al que pueden acceder todas las personas. Esa realidad se vive en muchos países europeos y de otros continentes, donde se puede hablar en propiedad de la existencia de un Derecho al Deporte y la Actividad Física, lo que en algunos casos alcanza consagración en la norma fundamental. La complejidad y transversalidad de ambos en las sociedades modernas han impuesto la necesidad de disponer de normas destinadas a la regulación integral y especializada de las múltiples consecuencias jurídicas originadas por el “Fenómeno Social Deportivo”, de lo cual nace el Derecho deportivo.

### La *Lex Sportiva*

Aunque esta es una rama del derecho poco conocida en nuestro país, la verdad es que ya es bastante clásica en Europa y otros países de Latinoamérica. Fue en la segunda mitad de los años 40 cuando la doctrina italiana comenzó a hablar del *Diritto Sportivo*, y luego se expandió a Francia, Portugal, España y otros países europeos. En el desarrollo del derecho deportivo en Latinoamérica la influencia española ha resultado determinante. Autores como Alberto Palomar, Luis María Cazorla Prieto, Gabriel Real Ferrer, Miguel Díaz, José Luis Carretero y Andreu Camps, entre otros destacados juristas, han dejado su impronta en el surgimiento del derecho deportivo latinoamericano.

Se puede definir el derecho deportivo como aquella “rama autónoma de las ciencias jurídicas que estudia y regula el complejo de situaciones, relaciones e instituciones que derivan del hecho deportivo” (Guillermo Campos Aravena). Se trata de una

rama mixta del derecho, pues está constituida por normas tanto de naturaleza privada como de naturaleza pública, que recoge técnicas e instrumentos de estos dos ámbitos del derecho. Sus nexos con otras ramas del derecho resultan extensos, y es así como se pueden verificar claros vínculos con el derecho civil, derecho laboral, derecho comercial, derecho administrativo, derecho penal, derecho constitucional y tributario, entre otros.

Como toda rama de las ciencias jurídicas, el derecho deportivo presenta principios propios. Estos emanan de la propia organización jurídica de las estructuras deportivas:

- Monopolio organizativo o estructura unitaria (un territorio, una organización).
- Afiliación obligatoria (las normas son aplicables solo si se forma parte de la organización).
- *Par conditio* (igualdad de la competición).
- Mérito deportivo (necesidad de competidores para dar valor a la actividad).
- *Fair play* (conducta exigida más allá de la mera contravención de las normas).
- No discriminación (exclusión de toda forma de discriminación arbitraria).

Las normas del derecho deportivo vienen a conformar en propiedad un ordenamiento jurídico propio del deporte: la *Lex Sportiva* u Ordenamiento Jurídico Deportivo. Este es un conjunto sistemático de reglas que tiene por objeto principal la ordenación y facilitación de las actividades deportivas. Una de las particularidades de esta rama del derecho es que sus normas pueden encuadrarse según su naturaleza en cuatro categorías: **Normas Internas Privadas** (estatutos de organizaciones deportivas, reglamentos deportivos, bases de torneos, etc); **Normas Internas**



Verdaderas epidemias afectan al conjunto de la población, en especial al segmento juvenil. Chile presenta la mayor tasa de América en prevalencia de tabaquismo, con un 40,6% en la población mayor de 15 años.

**Públicas** (leyes y reglamentos); **Normas Internacionales Privadas** (Carta Olímpica, estatutos de federaciones internacionales deportivas, reglamentos deportivos); y **Normas Internacionales Públicas** (resoluciones de la ONU, tratados internacionales de la Unesco, convenios de la Unión Europea y del Parlamento Europeo).

### Una realidad preocupante

Los datos de la Encuesta Nacional de Hábitos de Actividad Física señalan que más del 80% de nuestra población es sedentaria. Asimismo, en Chile las tasas de obesidad y sobrepeso están entre las más altas del mundo, con un 25,1% en la población mayor de 15 años, superado solo por Estados Unidos, México y Nueva Zelanda. La obesidad infantil alcanza un 23% y a partir de los 4 años, al momento de ingresar al sistema escolar, es ya cercana al 20%.

Junto con ello, verdaderas epidemias afectan al conjunto de la población, en especial al segmento juvenil. Chile presenta la mayor tasa de América en prevalencia de tabaquismo, con un 40,6% en la población mayor de 15 años. Las chilenas entre los

13 y los 15 años se ubican en el primer lugar mundial de fumadoras y las mujeres adultas en el primer lugar de América, con un 37,1% de prevalencia. En hombres ocupamos el primer lugar de América en consumo de cigarrillos, un 25,7% ya fuma en octavo básico y 47,8% padece tabaquismo al egresar de Enseñanza Media.

En lo relacionado al consumo de alcohol las cosas no son mejores. El consumo abusivo de este es causa de enfermedad y muerte de miles de personas, por situaciones que van desde la cirrosis hepática hasta accidentes automovilísticos. Un 18% de la población presenta un consumo abusivo del alcohol, convirtiendo al país en el mayor consumidor del continente americano. En el segmento de entre 12 a 18 años, alcanza el 17,7%, cifra que se eleva al 25% en el segmento de jóvenes de entre 19 a 25 años.

Al deporte y la actividad física le cabe un rol determinante en las políticas públicas destinadas a combatir y reducir

estos flagelos y epidemias sociales y sanitarias. La reciente creación del Ministerio del Deporte constituye un hito histórico para el sector, ya que con ello se sitúa al deporte y la actividad física en un rango de importancia política frente a otras áreas, de la que carecía con anterioridad. Este nuevo Ministerio tiene la competencia para elaborar las políticas públicas destinadas a impulsar el desarrollo de la actividad física y deportiva, impulsar los ajustes normativos que el sector requiere y determinar las directrices y estrategias para el desarrollo de sus diversos aspectos.

### Desafíos normativos desde la perspectiva pública

Teniendo en cuenta la situación ya descrita, no cabe duda que el derecho deportivo enfrenta en nuestro país grandes desafíos. Por una parte, deben desarrollarse los aspectos de carácter teórico y académico que le proporcionen la textura adecuada en las diversas temáticas propias de la disciplina; y por otra parte, su desafío fundamental es sintonizar con la realidad nacional en esta materia y contribuir de manera concreta a superar las múltiples áreas de subdesarrollo que el sector presenta.

Es así como el derecho deportivo debe tener una incidencia concreta en el perfeccionamiento de las normas vigentes y en la generación de aquellas nuevas normas, necesarias para un mejor desarrollo de la actividad física y deportiva del país. A continuación nos referiremos a los aspectos más importantes que es necesario desarrollar desde la perspectiva pública.

- Ajustar la normativa reguladora del deporte y la actividad física a los requerimientos y objetivos de la política pública del sector, de forma tal que las normas faciliten la consecución de los objetivos y no sean un obstáculo adicional, como actualmente ocurre en muchos casos.
- Generar los fundamentos normativos que posibiliten un mejor y mayor desarrollo de la actividad física y deportiva en la base social, de forma de hacerlas realmente accesibles a las personas. Ese "tejido normativo" hoy día es insuficiente a efectos de que la actividad sea vivenciada como un derecho por una parte importante de la población. La creación del Ministerio, como se ha dicho, es un paso trascendental para el sector, pero es la

Se trata de una rama mixta del derecho, pues está constituida por normas tanto de naturaleza privada como de naturaleza pública.



cúspide de la estructura deportiva. La tarea actual consiste en crear los instrumentos que posibiliten su desarrollo en la base social.

- Generar las modificaciones que permitan concretar una mayor descentralización de la acción de fomento de la actividad física y deportiva, confiando para ello las competencias necesarias a los gobiernos regionales y fundamentalmente a los municipios. Esa ha sido una de las llaves del éxito de muchos “modelos deportivos” y una de las bases fundamentales de la participación e integración social a través del deporte.
- Articulación jurídica de un Sistema Nacional Deportivo. La multiplicidad de aspectos involucrados en el desarrollo del deporte y la actividad física, junto a la diversidad de actores públicos y privados intervinientes en ese proceso, imponen la necesidad de conformar y articular un sistema que dé coherencia a las distintas acciones. Así, un Sistema Nacional Deportivo podría definirse como “la articulación jurídicamente regulada de un conjunto de agentes deportivos, públicos y privados, liderados por el Ministerio del ramo, con el objetivo de hacer accesible la actividad física y deportiva a los diversos sectores de la población y cumplir con mayor eficacia y profundidad los objetivos de la Política Pública del sector”. La creación del Ministerio del Deporte constituye una inmejorable posibilidad para avanzar en el establecimiento de un sistema que confiera orden y coherencia al accionar de los diferentes actores.
- Generar normativas destinadas al incentivo del deporte profesional. Se deben crear las condiciones y las bases jurídicas que permitan que otras disciplina deportivas puedan alcanzar el *status* del profesionalismo deportivo. En muchos países se habla de la existencia de una “industria del deporte profesional”. En esas realidades se han generado condiciones propicias para la profesionalización de un conjunto de disciplinas deportivas, lo cual visto desde un punto de vista económico significa alrededor del 3% del PIB de esas economías y de un 3% a 4% del empleo.
- Perfeccionar las regulaciones y los sistemas de financiamiento del deporte de alto rendimiento. Es necesario propiciar en Chile las condiciones



que impulsen e incentiven mayores aportes de recursos del sector privado al desarrollo del alto rendimiento deportivo.

- Desarrollar las bases jurídicas que permitan la implementación en el país del “deporte para todos”. Esta concepción del fomento de la actividad física y deportiva, originada en Europa en los años 60 y recogida en varias naciones latinoamericanas, plantea “poner al deporte y la actividad física al alcance de todos los sectores de la población, incluidas personas de todas las edades de uno u otro sexo y de diferentes estratos sociales y económicos a fin de promover la salud y los beneficios sociales de la actividad física regular” (Declaración de Berlín, 2013).

En la concepción del “deporte para todos”, la acción de fomento se dirige específica y sistemáticamente a cada uno de los sectores de la población de conformidad a sus particulares necesidades y requerimientos. Así el énfasis se centra en categorías específicas, como “deporte escolar”, “deporte de educación laboral”, “deporte laboral”, “deporte de tercera edad”, “deporte para personas con discapacidad”, “deporte y mujer” y otros. Sin duda, la implementación de esta concepción requiere de la generación de normas que posibiliten y faciliten el desarrollo del deporte y la actividad física en cada uno de esos sectores de la población. 🏠

La reciente creación del Ministerio del Deporte constituye un hito histórico para el sector, ya que con ello se sitúa al deporte y la actividad física en un rango de importancia política mayor.



# Derecho administrativo sancionador

## Un avance lento, pero seguro



Aún queda mucho por avanzar en esta materia, pero no puede negarse un progreso importante desde los “veinticinco palos” con que se castigaba a algunos infractores en el Siglo XIX, hasta los derechos y garantías reconocidos a estos en la actualidad.

**E**l derecho administrativo sancionador es la rama del derecho administrativo que establece los necesarios límites, tanto sustantivos como adjetivos, que la Administración debe observar en el ejercicio de las potestades sancionadoras que la ley expresamente le ha conferido; a su vez, estos constituyen los derechos y garantías del perseguido en esta sede. Tales límites carecen de reconocimiento expreso en nuestra Constitución, como sería preciso atendida la marcada tendencia legislativa, asentada en los últimos tres decenios, en orden a otorgar ampliamente potestades sancionadoras a la Administración. Ello se ha evidenciado en la creciente cantidad de órganos administrativos dotados con dichas potestades, así como en la progresiva lesividad de las sanciones que estos pueden imponer. A nivel legal, tales límites se hallan reconocidos en variadas leyes especiales referidas a órganos de la Administración con competencia sectorial, como por ejemplo en los sectores eléctrico, sanitario, ambiental, etc., conformándose así distintos derecho(s) administrativo(s)

sancionador(es), muy disímiles entre sí en cuanto a extensión y garantismo.

Por todo lo anterior, no es de extrañar el singular rol que en la conformación del derecho administrativo sancionador le ha correspondido tanto a la jurisprudencia (constitucional, judicial y administrativa) como a la doctrina, cuyas directrices lentamente han sido consideradas por el legislador, tanto para modificar regímenes sancionadores especiales como al estatuir nuevos órganos dotados con potestades sancionadoras. Debido a ello, a continuación analizaremos someramente las actuales líneas jurisprudenciales sobre esta materia, esto es, el *estado de la cuestión*.

La jurisprudencia ha establecido que la potestad sancionadora atribuida por ley a la Administración tiene naturaleza administrativa y, por tanto, su ejercicio en caso alguno constituye jurisdicción. De ello se sigue, conforme se ha precisado, que: (a) al ejercerla, la Administración no se constituye en tribunal especial; (b) la potestad sancionadora puede ser delegada; y (c) su ejercicio se rige, inicialmente, por las normas pertinentes del derecho administrativo (por ejemplo, por la Ley N°19.880). Con todo, reconociendo que la atribución de potestades sancionadoras es una materia propia de mérito legislativo, se ha señalado que lo óptimo es que su ejercicio corresponda a tribunales.

### **Sin “contrabando” de principios**

La jurisprudencia ha establecido también que los principios inspiradores del orden penal se aplican “con matices” al derecho administrativo sancionador. Como fundamento de esta tesis se ha planteado, por una parte, que entre la sanción y la pena existe una identidad ontológica, y por otra, que tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador son manifestación del único *ius puniendi* del Estado. Por tanto, la configuración del derecho administrativo sancionador requiere tomar los principios inspiradores del orden penal y aplicarlos a él matizadamente. Para esto se precisa, como

es evidente, determinar el correcto alcance de tales “matices”, estadio en el que nuestra jurisprudencia actualmente se encuentra. En otras palabras, conforme refiere Alejandro Nieto, se requiere importar tales principios y en caso alguno efectuar un contrabando de ellos.

La imperiosa necesidad de matizarlos se fundamenta esencialmente en dos ideas: (a) mediante el derecho administrativo sancionador no es dable afectar directa ni indirectamente la libertad individual, como sí acontece en el derecho penal; y (b) la preeminencia del interés público por sobre el interés privado que singulariza al derecho administrativo, en el que este se sitúa, y que descarta conferirle un carácter netamente garantista.

La jurisprudencia ha señalado que los siguientes son principios sustantivos del derecho administrativo sancionador: (1) legalidad; (2) tipicidad; (3) culpabilidad; (4) *non bis in ídem*; (5) proporcionalidad; (6) prescripción; (7) irretroactividad de la ley sancionadora desfavorable; y (8) *in dubio pro administrado*.

Así, por ejemplo, en relación a los principios primero y segundo, se ha indicado que se satisfacen en la medida que la ley establezca al menos el núcleo esencial de la conducta infraccional. En relación al tercero, que la culpabilidad se puede configurar incluso a título de mera inobservancia; que la responsabilidad solidaria está proscrita; y que estando reclamada judicialmente la sanción, la muerte del sancionado no exime a la sucesión del pago de la multa (se ha entendido que los efectos patrimoniales del acto administrativo se producen una vez notificado). Respecto al quinto, que incluso cuando la ley no lo señale expresamente, el tribunal competente para conocer del reclamo de la multa, puede, en base a este principio, si así lo estima, rebajarla. Y en relación al sexto, que en defecto de regla sobre la prescrip-

La jurisprudencia ha establecido que la potestad sancionadora atribuida por ley a la Administración tiene naturaleza administrativa y, por tanto, su ejercicio en caso alguno constituye jurisdicción.



La configuración del derecho administrativo sancionador requiere tomar los principios inspiradores del orden penal y aplicarlos a él matizadamente.

ción de la infracción, se aplican las normas penales referidas a las faltas (seis meses).

En cuanto a los principios adjetivos, llamados también procedimentales, la jurisprudencia ha reconocido lentamente el derecho a ser sancionado conforme a un *debido procedimiento administrativo sancionador*, que comprende: (a) el derecho a ser sancionado previa instrucción de un procedimiento

administrativo (por tanto, no cabe imponer sanciones administrativas *de plano*); (b) que dicho procedimiento sea establecido por ley; y (c) que tenga el carácter de “debido”, lo que se evidencia solo si reconoce una serie de garantías y derechos al perseguido en esta sede (los que o no están reconocidos expresamente en la Ley N°19.880, o no en los términos que precisa esta clase de procedimiento).

Entre ellos se señalan los principios de (1) defensa jurídica; (2) presunción de inocencia; (3) revisión judicial; (4) derecho a no autoincriminarse; y (5) a ser sancionado dentro de un plazo razonable. Así, por ejemplo, sobre la base del segundo principio, la jurisprudencia ha descartado reconocer un valor probatorio privilegiado a las actas de inspección. Teniendo en cuenta el tercero, ha cuestionado la constitucionalidad del instituto del *solve et repete* (con variaciones jurisprudenciales). Y considerando el quinto, ha reconocido la figura del *decaimiento del procedimiento administrativo sancionador*, conforme al cual no cabe cursar sanción administrativa cuando ha transcurrido su plazo razonable

de tramitación, puesto que entonces esta última no serviría el fin represivo y preventivo que la singulariza.

El concepto de sanción administrativa es de trascendental relevancia, pues permite delimitar el ámbito de acción del derecho administrativo sancionador; en otras palabras, los derechos y garantías que este reconoce se aplican solo cuando la Administración impone una sanción administrativa. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido como elementos de ella: (a) es un acto administrativo desfavorable, en tanto restringe la esfera de derechos de una persona o le impone una carga; (b) es consecuencia de una infracción previa del ordenamiento jurídico administrativo; y (c) su imposición obedece a una finalidad represiva.

Conforme a lo anterior, se ha resuelto que no son tales, por ejemplo: (a) las multas aplicadas por la Administración en el marco de la contratación administrativa; (b) el retiro de la postación situada en la faja fiscal de caminos públicos, requerido por la Dirección de Vialidad (art. 41 DFL 850 de 1997); y (c) la compensación inmediata que las empresas distribuidoras de electricidad deben efectuar a sus clientes, en los casos de interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos (art. 16 bis Ley N° 18.410).

A la luz del actual *estado* del derecho administrativo sancionador en Chile, no cabe sino concluir que si bien queda mucho por avanzar en su consolidación, no es posible desconocer lo mucho que se ha progresado en ese propósito y -lo importante- por la senda correcta. Recuérdense al efecto la *prebecariana* sanción administrativa de “hasta veinticinco palos”, literales palos, reconocida por nuestro ordenamiento jurídico en pleno Siglo XIX, y que entonces hiciera exclamar a Jorge Huneeus: “¡El rubor asoma a las mejillas cuando se piensa que semejante réjimen, abiertamente contrario a la Constitución i a los sanos principios, ha sido, sin embargo, el réjimen legal de nuestra República durante largos años!”. 🗑️



## Judicialización

# El efecto no buscado de la Ley de Isapres

Mientras no se modifique la ley de Isapres, los recursos de protección por alza de los precios de los planes de salud seguirán incentivando una industria del litigio que incluso ofrece *gift cards* a cambio de una carta de adecuación.



Un reciente estudio de opinión encargado y publicado por la Superintendencia de Salud arrojó, entre otras conclusiones, que ha aumentado la sensación de desprotección entre los beneficiarios de Isapres y un 60% de sus usuarios opina que se necesitan cambios fundamentales para que dicho sistema privado funcione mejor.

Al ser consultado sobre la principal desventaja del sistema, el 64% apunta al alza en los precios de los planes de salud. De esta manera, más allá de las consideraciones técnicas que puedan justificar el actual sistema legal de revisión o adecuación de los precios de los planes de salud, y el ejercicio que hacen las Isapres de dicha facultad, parece evidente que aquel es un asunto que debería modificarse.

De hecho, han pasado 10 años desde la última reforma general a la Ley de Isapres, y durante todo este tiempo el sistema de revisión de los precios que ella establece ha recibido cuestionamientos a todo nivel -en las cortes, en el Tribunal Constitucional, en la prensa, en el foro-, pero nada concreto ha sucedido en el Congreso, sede natural para que ocurran los cambios legislativos, probablemente porque el Ejecutivo no ha ejercido su iniciativa exclusiva en la materia.

En el intertanto, lamentablemente se ha dado pie a la formación de una enorme industria del litigio.

Solo durante los primeros seis meses del presente año han ingresado a nuestras Cortes de Apelaciones más de 70 mil recursos de protección por esta causa.

Por ejemplo, cerca del 60 por ciento de las causas que ve la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago corresponde a recursos de protección de beneficiarios de Isapres, sobrepasando en más de cuatro veces los ingresos civiles.

¿Habría imaginado nuestro Constituyente que al instaurar la acción cautelar de protección ella iba a ser ejercida de esta masiva manera? No parece lo esperable tratándose de una acción concebida como una de emergencia, destinada a proporcionar un rápido restablecimiento del derecho, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

## Conductas inaceptables

Se entiende que los derechos fundamentales necesitan tutela judicial efectiva, pero parece razonable reflexionar si es esta la vía natural para un caso como el que nos ocupa, sobre todo si consideramos que, tal como ha sucedido con otras materias, en definitiva los recursos se plantean y acogen en protección del derecho de propiedad. Es decir, en

cautela netamente patrimonial y no del derecho a la salud, “propietarizando” en los hechos este último.

En concepto del suscrito, no es posible que existan algunos abogados que bajo nombres de fantasía bombardeen a diario los correos electrónicos de miles de personas, instándolas a litigar sin costo ante nuestras Cortes. Ni hablar de los anuncios en radio y televisión sobre la materia.

Recientemente se han conocido casos de quienes incluso ofrecen dinero u otros beneficios -tales como *giftcards* de casas comerciales- a las personas que acepten presentar estos recursos de protección a través de ellos, operando como verdaderos agentes captadores de cartas de adecuación, en consideración a que las costas a que son condenadas las Isapres son superiores al costo de ese “regalo” e incluso exceden muchas veces con creces el monto mismo de lo disputado entre las partes.

En el extremo, han existido casos de profesionales que han recurrido en nombre de otros sin que esos terceros estuviesen siquiera al tanto, o de quienes han presentado recursos a favor de personas que ni siquiera han recibido una carta de adecuación de parte de su Isapre.

Esta clase de acciones banaliza el ejercicio profesional de la abogacía, y de paso también la actividad jurisdiccional de nuestras Cortes de Justicia.

Bien sabemos que está prohibido al abogado recurrir a la sollicitación para formar su clientela (art. 13 del Código de Ética Profesional); o que el abogado no ha de aceptar el patrocinio de clientes por medio de agentes (art. 23); o que el provecho o retribución nunca deben constituir el móvil determinante de los actos profesionales (art. 33); o que en un pacto de cuota *litis* la participación del abogado nunca será mayor que la del cliente (art. 36). No obstante, los patrocinantes de los recursos que incurren en las prácticas antes descritas no suelen ser colegiados, quedando fuera del ámbito de acción ética de nuestro colegio profesional.

## Solución judicial

No afirmo que los abogados debiésemos abstenernos de litigar, o que todos aquellos profesionales que presentan esta clase de recursos cometen faltas a la ética, ni tampoco que los beneficiarios del sistema no tengan derecho a hacer valer sus pretensiones ante los tribunales de justicia. Sin embargo, a la



Han pasado 10 años desde la última reforma general a la Ley de Isapres, y durante todo este tiempo el sistema de revisión de los precios que ella establece ha recibido cuestionamientos a todo nivel.

luz de los antecedentes antes expuestos es evidente que se necesita un cambio sustantivo, profundo, ya que no parece aceptable que lo extraordinario y de emergencia se haya transformado en algo ordinario y de común ocurrencia, motivado principalmente por el interés de obtener unas costas judiciales, provocando un efecto que sin duda no ha sido buscado por el legislador.

Si un asunto tan específico como este necesita de decenas de miles de recursos de protección al año para ser solucionado, resulta evidente que el problema no es de quienes los interponen ni tampoco de quienes ejercen una facultad que está a su alcance en la ley.

Por lo demás, si de encontrar una solución judicial al problema se trata, al menos desde julio de 2014 el Superintendente de Salud ha venido dictando sentencias arbitrales que dejan sin efecto estas alzas de precios, mediante un sistema implementado a través de su página web, que funciona de manera expedita, gratuita, y no requiere patrocinio de abogado.

En consecuencia, es necesario llevar a cabo un pronto cambio a la legislación vigente sobre la materia. Sin perjuicio de que junto con ello se puedan implementar eventualmente otras modificaciones a la misma, en particular, para acercarla a los principios universales de la seguridad social.

La sociedad chilena parece haber alcanzado un amplio consenso sobre la necesidad de estos cambios. Sin ir más lejos, constatando aquello, en abril de 2014 la Presidenta de la República convocó una comisión de expertos para tratar especialmente el tema y generar propuestas que luego pudieran traducirse en proyectos de ley. En octubre del mismo año se emitió un grueso informe técnico que por el momento descansa en algún escritorio.

También hemos leído importantes opiniones provenientes del propio mundo de las Isapres, que coinciden en que son necesarios diversos cambios a este sistema asegurador privado de salud. Pero inexplicablemente aún nada cambia. Tampoco se aprecia siquiera un intento al respecto.

### **Eliminar la unilateralidad para subir precios**

Sin duda esta es una materia sensible para el millón 800 mil cotizantes que registran las Isapres a marzo de 2015 (que implican un total aproximado de



tres millones 300 mil beneficiarios del sistema privado).

Ahora bien, si se propugna un cambio al sistema de revisión de los precios de los planes de salud, cabe preguntarse cuál sería aquel sistema aceptable por la sociedad que permita detener la judicialización.

En tal sentido resulta interesante poner atención a los expertos de la Comisión Presidencial, quienes han propuesto eliminar la unilateralidad, actualmente vigente en la ley, con que cuentan las Isapres para readecuar planes y subir sus precios. En su lugar se propone instaurar un mecanismo técnico de evaluación, determinación y regulación de precios o primas, que considere elementos de solidaridad o comunitarios al interior del grupo de beneficiarios, y que sería monitoreado por la autoridad competente, de acuerdo a una normativa clara previamente establecida en la ley.

Al menos con un sistema de ese tipo la discusión judicial sería una vez al año, al emitirse el dictamen de la autoridad sobre la materia, y en su revisión se podría escuchar a los órganos técnicos competentes. Algo similar a lo que sucedió hace un par de años atrás cuando nuestra Excma. Corte Suprema, también a raíz de miles de recursos de protección, se pronunció sobre el alza del precio GES que efectuaron las Isapres. 🏠

El Superintendente de Salud ha venido dictando sentencias arbitrales que dejan sin efecto estas alzas de precios, mediante un sistema implementado a través de su página web.



## La causa ilícita

Un legendario profesor, el “Pechugón Rivas”, es desafiado por un jovenzuelo flaco y de voz aflautada, que en el contexto de la modernidad le discute qué son hoy día las buenas costumbres y cuáles son los actos contrarios a ellas. ¡Un verdadero enfrentamiento en dos *rounds* entre la visión conservadora del maestro y la mirada más liberal del alumno!

**E**l profesor de Derecho Civil llegó esa mañana muy puntual, precedido por los efluvios de su colonia de lavanda. Su aspecto era la encarnación misma de un abogado de éxito, lo que justificaba el apodo que le habían dado los estudiantes: el “Pechugón” Rivas.

La clase de Derecho Civil se desarrolló en un clima de expectación. Desde ya, ocurrió un hecho extraordinario: hubo asistencia total de los alumnos. Inclusive se colaron en la sala algunos de cursos superiores, pues la noticia había corrido como un reguero de pólvora: en la clase anterior el alumno Peñaloza, un jovenzuelo flaco y de grandes anteojos, cuya insignificancia se manifestaba en una voz aflautada, había dejado por las cuerdas al legendario “Pechugón Rivas”, al rebatirle la necesidad de la causa como requisito de existencia de los actos jurídicos, llegando, inclusive, a la osadía de calificarla como una *flatus vocis*. Esta clase sería el *round* definitivo.

El profesor llegó serio, pero con una sonrisa de aparente seguridad.

“Jóvenes, nos corresponde ahora analizar el tema de la causa ilícita”, dijo. “Recordaremos el Artículo 1467 del Código Civil: no puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral tiene una causa ilícita”.

Entonces se oyó por primera vez la vocecilla irritante de Peñaloza, sentado en el último asiento de la sala. Su postura era un tanto arrogante, echado hacia atrás, con las manos cruzadas detrás de la nuca. Una bufanda de color lila violento daba dos vueltas sobre su cuello esmirriado.

“Señor, ¿qué son las buenas costumbres?”

El profesor se ajustó los anteojos, lo miró por unos segundos y masculló irritado: “¿Es usted por casualidad el alumno que la clase anterior planteó algunas dudas sobre la doctrina de la causa?”.

“El mismo que viste y calza”, contestó Peñaloza con una desenvoltura fronteriza en la falta de respeto, produciendo risillas entre los estudiantes.

“Perdone, no lo había reconocido”, mintió el profesor. “La clase anterior se veía más chico”, ironizó, despertando también algunas risas sofocadas y un sonrojo violento en el estudiante.

“Pues bien, las buenas costumbres son todos los hábitos que se conforman con las reglas morales de un estado social determinado”, prosiguió.

“¿Y usted nos podría dar un ejemplo actual de algún acto que pudiera ser considerado contrario a las buenas costumbres?”, insistió Peñaloza.

“Bueno, pidiendo disculpas», dijo el profesor, «el ejercicio de aquel antiquísimo oficio que no nombro por respeto a las señoritas presentes es considerado un ejemplo clásico de contrario a las buenas costumbres”.

“Lamento no estar de acuerdo, profesor”, acotó Peñaloza. “En los tiempos que corren las profesionales del sexo tienen un cierto grado de tolerancia de parte del público y de las autoridades, de manera que no creo que impliquen un grado de trasgresión a las buenas costumbres de tal nivel como para que constituyan de por sí causas ilícitas”.

“Sospechosa su defensa tan ardorosa del gremio, señor Peñaloza”, lo aguijoneó el profesor, “pero créame que es el ejemplo clásico de toda la doctrina, la cual está conteste en ello. Permítame que le lea un fragmento de don Luis Claro Solar. Me imagino que lo conocerá y que atribuirá algún valor a su opinión”, espetó, y sin esperar la respuesta de Peñaloza, sacó un voluminoso libro de su maletín, del cual leyó lo siguiente:

“...los contratos de arrendamiento de inmuebles, o de venta de ellos, de venta de muebles o de arrendamiento del mobiliario, de suministros, de arrendamiento de servicios, tienen una causa lícita y válida: las prestaciones suministradas de cada lado en estos contratos no tienen en sí mismos nada inmoral ni de ilícito. Mas, si la convención se refiere al hecho de establecer una casa de tolerancia...el contrato sobre todas estas cosas sería evidentemente ilícito y absolutamente nulo”.

“¿Qué le parece, Peñaloza?”, concluyó dijo el profesor desafiante.

“Sin embargo, ante su asombro, el estudiante contestó, sin amilanarse: “Con todo el respeto que me merece don Luis Claro Solar, profesor, debemos tener en consideración que sus escritos ya tienen más de 70 años y bastante ha corrido el mundo desde esa fecha. Ahora estamos en un mundo globalizado, donde la diversidad y la tolerancia se han elevado a los grados más altos, y ya no tenemos los consensos sociales que existían antiguamente. Sinceramente, me da la impresión que en la actualidad el mínimo común denominador moral que podríamos encontrar en la sociedad, y es a eso a lo que supongo debe referirse el concepto de buenas costumbres, es que es inmoral solamente aquello que provoca un daño real a los demás, y aun sobre aquello tampoco hay consenso”.

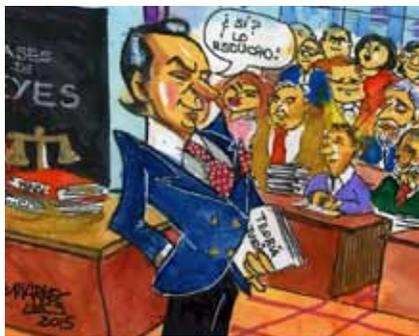
“Me parece que su postura constituye lo que se ha dado en llamar el relativismo moral, Peñaloza”, señaló el profesor levantando una ceja.

“No exactamente, señor profesor”, dijo Peñaloza. “Mi duda es cuál es el umbral mínimo de transgresión a las buenas costumbres que amerite anular un acto jurídico por causa ilícita. Tomemos el siguiente ejemplo: Juan quiere impresionar a Raquel para que se case con él presumiendo de ser un hombre rico, a pesar de estar carcomido por las deudas. Con ese objeto, y de común acuerdo con un amigo, este le arrienda por un mes una lujosa propiedad, que Juan hace pasar por suya, simulando un alto nivel de

Para que opere la causa ilícita debe tratarse de un motivo que remezca los cimientos mismos de los resguardos morales de la sociedad y no un ligero temblorcillo.

vida. Usted convendrá conmigo que se trata de un acto que tiene una causa inmoral, como es la mentira. ¿Pero será de tal grado de inmoralidad como para calificar de nulo el arriendo por causa ilícita? En otras palabras, pienso que para que opere la causa ilícita debe tratarse de un motivo que remezca los cimientos mismos de los resguardos morales de la sociedad y no un ligero temblorcillo”.

“A ver, deme un ejemplo de su teoría”, replicó el profesor ofuscado.



La capacidad de escándalo de las personas es cada vez menor. Sucesos que anteriormente provocaban una explosión de repudio social hoy día son vistos con indiferencia.

“Debemos reconocer que la capacidad de escándalo de las personas es cada vez menor. Sucesos que anteriormente provocaban una explosión de repudio social hoy día son vistos con indiferencia, por el fenómeno al que anteriormente aludía. Así, vemos los ejemplos clásicos de causa ilícita que daba la doctrina, como son las donaciones de las personas que viven en concubinato, el préstamo otorgado a una mujer para que huya con su amante, el contrato de claque, etc.”.

“¿Y qué hay del tráfico de drogas?”, insistió el Pechugón. “¿No es un atentado a las buenas costumbres?”

“En el caso de las drogas, caería dentro del ámbito del ilícito penal, de manera que no habría necesidad de acudir a las buenas costumbres”, explicó Peñaloza.

“Pero ¿qué pasaría con los aspectos civiles del acto? ¿Cómo anularía usted la obligación de pagarle al proveedor?”, argumentó el profesor.

“La verdad, señor, es que en el ámbito penal se contempla el comiso, que lleva consigo la pérdida de los efectos que provengan del delito y de los instrumentos con que se ejecutó. De esta forma, no sería necesario declarar nula la obligación del traficante con el proveedor, bastaría con decomisar su objeto”.

“En definitiva, usted privaría al derecho civil de su ámbito moralizador del acto jurídico, sentenció

el profesor. “Permítame recordarle, que como dice Claro Solar, a través de la doctrina de la causa la ley limita el poder contractual por el respeto necesario de las buenas costumbres: los tribunales se hallan así revestidos de un derecho de control que asegura la observancia de la regla moral. El juez, constituido en guardián de la moral pública, dice Ripert, debe censurar las manifestaciones abusivas de las voluntades individuales”.

“Para serle bien sincero, señor, sí. Creo que en los actuales tiempos hay una clara distinción entre lo que es el ámbito de la moral y del derecho, y que el ámbito compartido está dado por aquella ley que incorpora en el ordenamiento jurídico los principios morales, pero no más allá. En definitiva, pienso que aquello de las buenas costumbres debiera ser eliminado del Código Civil. Tal es así que actualmente forma parte del derecho virtual, ya que la jurisprudencia sobre causa ilícita por infracción a las buenas costumbres es en nuestro país escasísima, y no conozco ninguna reciente.

“Peñaloza, veo que no nos pondremos nunca de acuerdo”, culminó el profesor. “Representamos en esta discusión dos esquemas de pensamiento que difícilmente pueden llegar a una conclusión común. Le agradezco su aporte a esta clase, aun cuando debemos reconocer que *Quot capita, tot sensus*, es decir, cuantas cabezas, tantos pareceres”, recitó con pedantería. “Pero sobre todo, *Quod scripsi, scripsi*, es decir, lo escrito, escrito está y si el Código Civil lo dice, por algo será”, finalizó triunfante, dando la clase por terminada.

Peñaloza salió ensimismado en sus pensamientos. Había sido un recurso sucio de parte del Pechugón Rivas cerrar el debate con un argumento de autoridad, que no es más que una falacia. Pero en eso, vio salir del aula a la Malú, una compañera de curso estupenda a quien había adorado en silencio durante dos años, y que recién ahora había descubierto su presencia, ya que le dirigía una sonrisa prometedora. “Al menos esta polémica ha sido causa eficiente de una popularidad súbita con el sexo opuesto”, pensó divertido. Y al responder la sonrisa, no pudo evitar zambullirse en los ojos azules de la Malú, que se tragaron inmediatamente sus pensamientos sombríos. ☹️



## Evgeny Kissin ¡Por fin en Chile!

A los 12 años, el genial pianista ruso Evgeny Kissin (1971) ya había ejecutado los conciertos N°1 y N°2 de Chopin en la Gran Sala del Conservatorio de Moscú, y a los 15 años ya daba muestras de su virtuosismo. H. Schonberg lo definió como “una criatura delgada, nerviosa, tímida, pero temible y de un potencial incalculable” y que “podría madurar como artista importante”. No se equivocó, pues en la actualidad es uno de los más relevantes pianistas.



En 1987 realizó en Tokio un recital memorable, donde ejecutó dos nocturnos y una polonesa de Chopin, más estudios de Rachmaninov, Scriabin y Liszt y una impactante Sonata 6 de Prokofiev. Además, histórico fue su encuentro con H. von Karajan, en 1988, con quien grabó el concierto N°1 de Tchaikovski. En el Carnegie Hall ejecutó en 1990, con gran éxito, los Estudios Sinfónicos de Schumann y la Sonata 6 de Prokofiev.

En un DVD grabado por Kissin aparecen cinco poco frecuentados lieder de Schubert-Liszt, Fantasías de Brahms, una espectacular Rapsodia N°12 de Liszt y una apabullante Fantasía Wanderer de Schubert. También destaca el Concierto para Piano y Orquesta N°1 de Prokofiev con la Filarmónica de Berlín y Claudio Abbado, y su versión del Concierto N°3 de este mismo compositor no es menos alabada. En “1001 discos de música clásica”, de Luis Suñen, se lo señala como lleno “de bravura” y que resuelve “sin esfuerzo las exigencias virtuosistas del concierto”. Cabe mencionar también su CD dedicado a obras de Brahms, con un Intermezzo, un Capriccio, Cinco Danzas Húngaras y la Sonata Opus 5.

El más completo documental sobre Kissin, “The Gift of Music”, de C. Nupen, contiene el impactante recital que el pianista dio en el Royal Albert Hall, en 1997. Se trató de un hito, ya que fue el primer recital de piano solista realizado en los 103 años de esta sala, ante un público de aproximadamente seis mil personas que disfrutó con emoción sus interpretaciones

de Liszt, Gluck, Haydn, Beethoven, Schubert, Paganini y Chopin. Ha grabado, además, las cuatro baladas y los 24 preludios chopinianos. Respecto de la Sonata N°1 de Schumann, Rye y otros señalan: “la sensación general sugiere un espíritu interpretativo enigmático y sin estridencias, que va más allá de la simple lectura del pentagrama”. Respecto a otro CD con la Kreisleriana y la Fantasía Opus 17 de Schumann, “1001 discos...” expresa que “sus nostálgicas reflexiones son igual de efectivas y todo ello

bajo el empuje de un impetuoso romanticismo”; y que en los tres movimientos de Petrushka, de Stravinski, su técnica es “increíblemente impresionante, puede superar cualquier reto al que le enfrente Stravinski”.

Es un frecuente invitado al Festival Verbier, que cada año se celebra en Suiza entre julio y agosto, donde, entre otros, ofreció un recital dedicado a Chopin. A su vez, con la Sinfónica de Londres y C. Davis grabó la integral de conciertos beethovenianos para piano y orquesta. Antes había grabado los conciertos números 2 y 5 con J. Levine, así como el Opus 54 de Schumann y el 24 de Mozart con Davis. Después ha grabado conciertos de Prokofiev (2 y 3), Mozart (20 y 27) y Chopin (2).

Luego de una abortada presentación en Chile en 2012, tras el repentino fallecimiento de su padre, en junio de este año Kissin tocó por primera vez en nuestro país, en una única función que se enmarcó dentro del ciclo Grandes Pianistas del Teatro Municipal de Santiago de la Temporada 2015. Concurrimos a su excepcional presentación y oímos, en forma inigualable, la Sonata N°10 de Mozart, su volcánica versión de la Appassionata de Beethoven y tres Intermezzos de Brahms. También supo adentrarse en el espíritu de Albéniz, autor que antes no había abordado. El recital fue premiado por el público con una larga ovación que permitió a Kissin realizar varios bises. ⚖️

## CURSO DE DERECHO DE MINERÍA

**Samuel Lira Ovalle**

*Editorial Jurídica de Chile, séptima edición, Santiago, mayo 2015, 386 páginas.*

Con la experiencia propia de la cátedra universitaria y del brillante ejercicio profesional del autor, esta obra desarrolla y comenta el derecho minero nacional, dando una visión integral y sistematizada de esta disciplina jurídica. El ordenamiento jurídico minero actual es expuesto desde sus raíces constitucionales hasta el análisis de la normativa legal vigente comprendida en el Código de Minería y sus leyes complementarias, junto a nociones generales sobre la industria minera chilena, además de los antecedentes históricos y doctrinarios que lo han inspirado. Con especial claridad el autor profundiza

en el estudio de importantes instituciones de derecho positivo minero, tales como la forma de constitución y extinción de la concesión minera, las obligaciones que se imponen para su conservación, la exploración y explotación de las minas, las sociedades y los contratos mineros. Esta séptima edición actualizada se enriquece con las modificaciones

legales, como la reciente legislación tributaria, y con nuevas citas jurisprudenciales, que serán útiles para la consulta de abogados, jueces, empresarios y, particularmente, de estudiantes de derecho.



## DERECHO COMERCIAL - TOMO II

**Ricardo Sandoval López**

*Editorial Jurídica de Chile, Santiago, mayo 2015, 328 páginas.*

Los títulos-valores son los instrumentos jurídicos a través de los cuales se representa y circula la riqueza mobiliaria, en forma expedita y segura. Desde su creación estos

documentos se emplean muy frecuentemente y han debido ser adaptados a los nuevos requerimientos que plantea el tráfico mercantil moderno. Esta obra, además de profundizar los desarrollos teóricos sobre los títulos-valores, con los más recientes aportes de la doctrina nacional y extranjera, se ocupa también de poner al día los contenidos del derecho objetivo nacional sobre la materia.



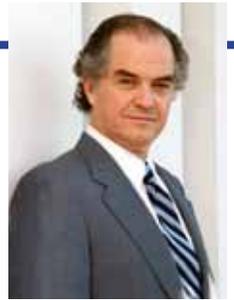
## LAS ESTAFAS

**Hernán Silva Silva**

*Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, Santiago, mayo 2015, 568 páginas.*

Esta obra, cuya primera edición es de 1996, constituye un excelente tratado sobre las «estafas» en nuestra legislación. En el presente trabajo se aborda la sistematización completa de aquello que la doctrina conoce como «delitos contra la propiedad cometidos por medios inmateriales», y que, como es sabido, nuestro Código trata en los párrafos relativos a las «defraudaciones» y a las «estafas y otros engaños». En esta tercera edición el autor amplía temas como los delitos tributarios e informáticos, y se incorporan los delitos concursales y defraudaciones, delitos bancarios, clonación de tarjetas y otros. En los tipos de estafas y fraudes el profesor Silva hace un estudio de la legislación comparada y además cuenta con abundante jurisprudencia actualizada, en especial de la Reforma Procesal Penal y sus respectivos comentarios.





## Ser o no Ser (Siempre Alice)

Parece que Julianne Moore no puede hacer algo malo (al menos yo no lo recuerdo) y lo confirma nuevamente con su película *Siempre Alice* (Still Alice), la puesta en escena de la novela de Lisa Genova sobre una mujer que es diagnosticada a temprana edad con Alzheimer. Genova es una neuróloga que tras años de ejercicio profesional hizo su debut literario con su novela en 2007, la cual se convirtió rápidamente en bestseller.

Alice Howland (Julianne Moore) es una profesora de lingüística en la Universidad de Columbia, casada con un médico investigador (Alec Baldwin) igualmente brillante, un hijo estudiante de medicina, una hija abogada, casada y ejerciendo, al parecer exitosamente, y como no podía faltar, la hija actriz, Lydia (Kristen Stewart), quien tiene una vida desorganizada para la irritación del resto de la familia, y en particular para su madre. Alice ha planificado todo en su vida, su carrera, su desarrollo profesional, su matrimonio, los logros de sus hijos. A esta vida construida sobre sólidos fundamentos, irrumpe en forma inexplicable a una edad completamente inesperada (50 años), la enfermedad del Alzheimer. Todo lo que justifica el ser de Alice, inteligencia, conocimientos, racionalidad, etc., sale por la ventana. ¿Qué posible validación como ser humano,



peor aún, qué posible justificación puede tener como integrante de una familia cuya definición de identidad es la inteligencia, la organización en base a metas y el tesón intelectual?

La historia está contada desde el punto de vista de la protagonista, y por ende en forma fragmentada (reflejando su creciente deterioro mental) y seca (reflejando su objetividad científica). No hay tramas secundarias que

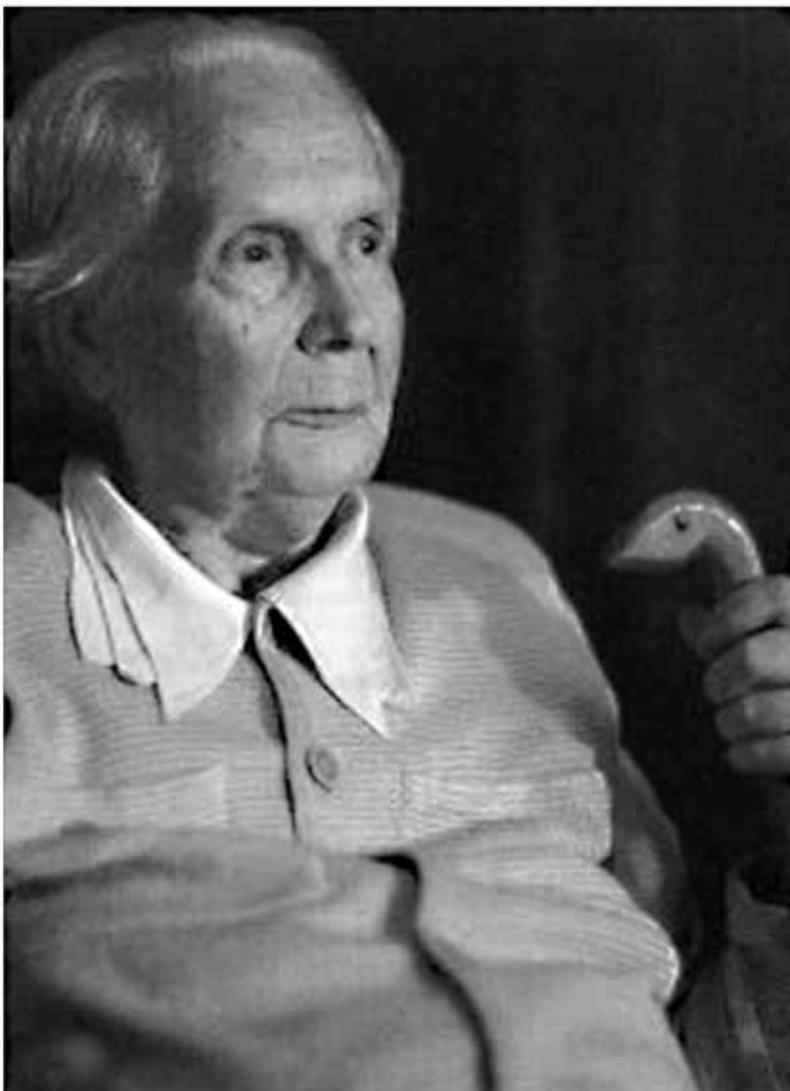
sigan a los restantes personajes. Estos entran y salen del frente de Alice, pero la cámara no los sigue. Está la escena del doctor a quien nunca vemos, solo oímos su voz, mientras pregunta para que Alice identifique las imágenes que le va presentando, sin que sepamos si ella lo ha logrado o no. Con una actuación mínima de parte de Moore, podemos sentir su angustia a través de su lenguaje corporal y sus escasas líneas de diálogo. En otra escena su nuca es enfocada en una esquina del encuadre, mientras oímos susurrar al resto de su familia fuera de foco sobre el futuro de Alice.

Al insertarnos en el punto de vista de ella, aquello que de repente puede parecer un tanto seco, como tanta explicación sobre su condición, o las cortas apariciones de sus cercanos, proporciona los toques justos de emocionalidad que necesitamos para empatizar con la experiencia de vida de Alice. Al final de esta historia, al igual que al término de nuestras vidas, no habrá una vuelta de trama inesperada, el asesino oculto no será revelado, la chica no se encontrará con su chico, el desvalido no superará su condición, solo habrá un momento íntimo de solidaridad humana, en este caso entre madre e hija, mientras juntas esperan la fecha inevitable en la que Alice estará muerta en vida, su cuerpo existirá, pero allí no habrá más conciencia de su ser. ⚖️



## Elena Caffarena Morice

**E**sta abogada, que destacó como incansable defensora de los derechos de la mujer, nació en Iquique el 23 de mayo de 1903. Cursó sus estudios secundarios en el Liceo de Niñas de su ciudad natal y en el Liceo de Niñas N°4 de Santiago. Luego de recibir el grado de Bachiller en Humanidades, en 1920 ingresó a la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. Licenciada con distinción máxima con su memoria de prue-



ba “El enriquecimiento sin causa en el Código Civil chileno”, recibió su título de abogada el 5 de agosto de 1926, convirtiéndose en una de las quince primeras mujeres abogadas del país.

Ya al egresar de la universidad, Elena Caffarena Morice tenía clara su vocación de luchadora por los derechos de la mujer, muy limitados en esa época. En efecto, se declaraba “feminista por vocación democrática”. Aunque jamás perteneció a un partido político, siempre se le consideró muy cercana a las ideas del Partido Comunista, en el que activamente participaba su marido, el abogado Jorge Jiles.

En 1935 fue fundadora y primera secretaria general del “Movimiento de Emancipación de la Mujer Chilena”, cuya bandera de lucha era el sufragio femenino. También se desempeñó en la Asociación de Mujeres Universitarias, liderada por otras grandes feministas como Amanda Labarca y Ernestina Pérez.

En 1939 el Presidente Aguirre Cerda la nombró directora del Consejo de Defensa del Niño. Luego, en 1941, participó en la redacción de un proyecto de ley que confería plenos derechos políticos a las mujeres, el cual quedó durmiendo en el Congreso, hasta que el 8 de enero de 1949 se promulgó la Ley N°9.292 que les otorgó estos derechos, en cuya redacción ella también tuvo importante actuación.

Como abogada realizó valiosas contribuciones doctrinales, tanto respecto a la protección y dignidad de la mujer y de los niños como a las libertades públicas.

En su obra “Un capítulo de la historia del feminismo, las sufragistas inglesas”, publicada en 1952, dio a conocer sus postulados y su fe en que sería invencible el triunfo de estos ideales, ya que encarnaban un movimiento social originado por los cambios experimentados por la industrialización y las costumbres. Y el tiempo sin duda le ha dado la razón.

En defensa de las libertades cívicas, en 1957 editó un interesante libro titulado “El recurso de



amparo ante los regímenes de emergencia”.

Ejerció la profesión siendo consecuente con su ideología y realizando aportes a la sociedad chilena, entre los que destaca la publicación de su libro “Capacidad de la mujer casada en relación a sus bienes”, que contempló ideas avanzadas para la época.

Durante la década de los ochenta continuó en la defensa de los derechos humanos, y en esa labor fue una de las fundadoras del Comité de Defensa de los Derechos del Pueblo (CODEPU), corporación creada para tal fin.

Entre otros frutos de su incesante tarea como luchadora en pro de sus ideales de defensa de los más débiles, se encuentra “¿Debe el marido alimentar a la mujer que vive fuera del hogar conyugal?”, obra que en 1947 le valió el Premio Manuel Egidio Ballesteros, que otorga la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Además fue autora de “De las pensiones alimenticias, en especial de las que se deban entre cónyuges” (1986) y “Elena Caffarena. El Derecho a voz, el derecho a voto” (1993), que fueron sus postreros aportes a nuestra literatura jurídica.

Puede afirmarse que como abogada no cesó de luchar por lo que creía justo hasta su muerte, cumplidos los cien años de vida, el 19 de julio de 2003, en Santiago. ⚖️

## La Visión Privatista del Derecho Concursal

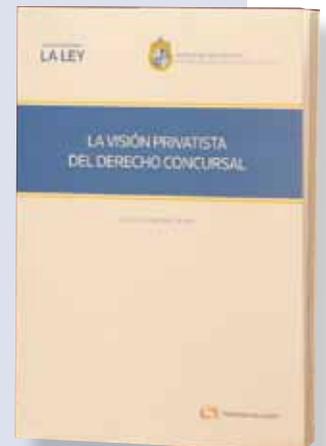
Juan Luis Goldenberg Serrano

Primera edición, Santiago, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2015, 245 páginas.

La presente obra es el resultado del estudio desarrollado por el autor, en calidad de investigador responsable, en el marco del Proyecto Fondecyt de Iniciación denominado “Fundamentos dogmáticos de la visión privatista del Derecho concursal”. Algunas partes de este trabajo han sido previamente publicadas en revistas científicas.

Con fecha 15 de mayo de 2012 se inició la tramitación de un proyecto de ley que terminó por reformular toda nuestra regulación concursal, dando lugar a la Ley N°20.720, de 9 de enero de 2014, de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas. El diagnóstico efectuado por el Poder Ejecutivo, impulsor de la reforma, era bastante desolador, tomando como principal parámetro de análisis la eficiencia de sus resultados. Se estableció entonces un nuevo sistema concursal, cuyas bases se orientan a generar mecanismos expeditos para resolver el dilema que envuelve la crisis, siempre confiando a los particulares la decisión final respecto a los destinos de los bienes y actividades del deudor.

El objetivo principal de este trabajo consiste en identificar las bases dogmáticas para comprender la lógica del derecho concursal desde la expansión de su visión privatista, como la que ofrece el modelo impulsado por la citada Ley N°20.720. Para tales efectos, se replantean las instituciones concursales desde una perspectiva inversa a la que usualmente se le ha conferido en los estudios de esta rama del derecho. Estas se fundan ahora en el poder directivo concedido a los particulares, donde el carácter de *ius cogens* de la normativa aplicable no puede sino plantearse de manera excepcional, justificándose en la necesidad de auxiliar a aquellos para que resuelvan racionalmente la crisis patrimonial del deudor a fin de obtener una maximización de sus posibilidades de cobro. ⚖️



## **Nulidad absoluta de contrato (compraventa de inmueble).**

La jurisprudencia del Máximo Tribunal ha señalado que si bien la enajenación y la venta son jurídicamente conceptos distintos, pues en la primera importa la transferencia de cualquier título de dominio u otros derecho reales y se efectúa por la inscripción del título en el Registro Conservatorio respectivo cuando se trata de bienes raíces, la venta es solo un contrato generador de obligaciones, que impone al vendedor la entrega de la cosa vendida al comprador, sin envolver transferencia de ella y, por tanto, su enajenación. Esta distinción acerca del alcance y significado de la expresión “enajenación” empleada en el artículo 1464 del Código Civil no tiene importancia tratándose de una compraventa, ya que, cualquiera sea su alcance, el disponer el artículo 1810 del mismo Código que no pueden venderse las cosas corporales cuya enajenación esté prohibida por la ley, hace extensivo el objeto ilícito a las cosas embargadas por decreto judicial, que se efectúa sin la autorización del juez o el consentimiento del acreedor.

La doctrina enseña que no pueden venderse las cosas corporales o incorporales cuya enajenación esté prohibida por la ley. En efecto, de acuerdo con el artículo 1466 del Código Civil, hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes, de manera que si tales cosas son vendidas sin cumplir con las formalidades señaladas en el artículo 1464 N°3 y N°4, la venta es nula de nulidad absoluta, conforme a los artículos 10 y 1682. Esta ilicitud del objeto no proviene del artículo 1464, sino del 1810 del Código Civil, ya que al hablar de cosas cuya enajenación esté prohibida por la ley, se incorporaron a él, entre otros, las disposiciones del referido artículo 1464.

*Corte Suprema, 10 de noviembre de 2014. Recurso de casación en el fondo (acogido).*

*(Gaceta Jurídica (413): 66-75, noviembre, 2014)*

## **Cobro de pesos (Subsidio habitacional). Restitución del subsidio habitacional otorgado en virtud del programa Fondo Solidario de Vivienda.**

De acuerdo con el artículo 1° inciso 5° del Reglamento del Programa Fondo Solidario de Vivienda, “En razón del subsidio recibido, la vivienda que se construya o adquiera de conformidad al Capítulo Primero de este Reglamento... deberá ser habitada personalmente por el beneficiario del subsidio y/o su grupo familiar declarado al momento de su postulación, por al menos cinco años contados desde su entrega material”. Tal obligación se impone a la demandada, en virtud del contrato de adjudicación que celebró con el Comité de Vivienda, fijándole un plazo de treinta días contados desde la entrega material del inmueble. En consecuencia, la demandada quedaba obligada a habitar la vivienda a partir de su entrega material y, por tanto, no se ajusta a derecho concluir que la exigibilidad de dicha obligación nacía con la inscripción de las prohibiciones de enajenar y de celebrar actos y contratos, puesto que la fecha de inicio de ella estaba inequívocamente establecida en el contrato, siendo una ley para las partes. Como el contrato es absolutamente claro en sus cláusulas, la labor de interpretación del sentenciador se ve claramente limitada a aplicar los artículos 1546 y 1560 del Código Civil.

La acción de cobro de pesos interpuesta por el Servicio de Vivienda y Urbanización debe ser acogida, ordenando a la demandada restituir los dineros correspondientes al subsidio habitacional que le fuera otorgado en virtud del Programa Fondo Solidario de Vivienda, por infringir la obligación de habitar personalmente ella o su familia directa en el inmueble adquirido por dicha vía.

*Corte Suprema, 05 de noviembre de 2014. Recurso de casación en el fondo (acogido).*

*(Gaceta Jurídica (413): 81-89, noviembre, 2014)*

## **Nulidad de acto de reconocimiento.**

El acto jurídico debe cumplir con los requisitos de existencia y validez que le son propios, y su inobservancia provocará su nulidad. Por ello, una forma de dejar sin efecto el acto de reconocimiento es mediante el ejercicio de la acción de nulidad, la que si se funda en la circunstancia que el reconocimiento fue producto de una voluntad viciada, en conformidad con el artículo 202 del Código Civil, prescribe en el plazo de un año desde la fecha de otorgamiento del acto, en caso de error y dolo; tratándose de fuerza, desde el día en que esta cesó. En relación con el error, la doctrina lo define como la falsa representación de la realidad determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto o por equivocación, esto es, por no haber valorado exactamente la influencia de dichas circunstancias.

En la especie, la voluntad del demandante de nulidad del acto de reconocimiento se encontraba viciada por la concurrencia de una falsa representación de la realidad que radicó en la identidad del niño, la que de no haber existido, habría evitado que lo reconociera como su hijo, manteniéndose aquella falsa representación de la realidad hasta conocer el resultado del examen biológico que acompañó en su demanda, cuyo resultado fue corroborado con la prueba pericial pertinente, puesto que ambos exámenes excluyeron de la paternidad al actor en relación al niño reconocido. Por ello al actor, atendido el actual estado de la ciencia y los hechos establecidos en la causa, no le era posible desprenderse de esa falsa representación de la realidad sino una vez obtenida esa certeza por medio de dichos exámenes.

Así, habiéndose probado el error por parte del demandante al momento de reconocer al menor, el que se mantuvo

hasta obtener el resultado del examen biológico que lo excluyó de paternidad, el actor creyó, sobre la base de la buena fe y el hecho concreto que mantuvo una relación sentimental con la demandada por un periodo de más de dos años, que el niño era su hijo. De esta manera, su consentimiento se encontraba viciado por un error sustancial, por lo que a este acto jurídico le faltaba uno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, a saber, una voluntad exenta de vicio, toda vez que para el reconocimiento la causa determinante fue creer el demandante que el menor era su hijo, error al que fue inducido por la madre de este, la demandada.

*Corte Suprema, 17 de noviembre de 2014. Recurso de casación en el fondo (anulación de oficio). Hay voto en contra.*

*(Gaceta Jurídica (413): 101-110, noviembre, 2014)*

### **Manejo en estado de ebriedad. Teoría del delito.**

La estructura de la teoría del delito reconoce la concurrencia copulativa de una conducta activa u omisiva, capaz de ser encuadrada en un tipo penal, con afectación de bienes jurídicos determinados y reprochable a una persona, en calidad de autor, cómplice o encubridor, como supuesto básico para una condena. El tipo, a su vez, es una descripción abstracta y formal de aquello en que el delito consiste esencialmente, de manera que un hecho concreto, real, no constituye el tipo. El hecho se adecúa al tipo, pero no es el tipo. Por tal razón, el elemento categorial del delito no es el tipo, sino la tipicidad, esto es, la cualidad del hecho concreto de conformarse a la descripción abstracta trazada por el legislador.

Por su parte, el tipo objetivo es la descripción objetiva de la actividad humana, externa o material -generalmente de naturaleza corporal- que efectúa el sujeto para concretar el objetivo que tiene en mente, o sea, de la finalidad. Se

describe mediante la conducta que es objeto de sanción, conforme al mandato del artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, en virtud del principio de reserva o legalidad, empleando el verbo rector, que constituye el núcleo del tipo, que hace referencia a la parte objetiva del actuar prohibido.

La estructura del tipo penal de manejo en estado de ebriedad reconoce al menos tres conductas: “conducción”, “operación” o “desempeño”. Las tres denotan una acción distinta para cada una y descartan, *a priori*, conductas tales como el mero permanecer en un vehículo estacionado. La tipicidad de una acción señala su prohibición penal, es decir, su conflictividad penal a partir de la cual se averigua su antijuridicidad y su culpabilidad, que son caracteres de esa acción típica y no de otra, con lo cual la tipicidad se proyecta a los desvalores sucesivos de la misma acción.

El artículo 391 letra b) del Código Procesal Penal, sobre “Contenido del requerimiento” en el procedimiento simplificado, requiere una relación sucinta del hecho que se atribuye al imputado, con indicación del tiempo y lugar de comisión y demás circunstancias relevantes, lo que exige, en lo relativo a la descripción, que se contenga la conducta que describe el tipo penal, más allá de la mera enunciación del tipo, toda vez que es la forma de asegurar que la defensa conocerá determinadamente la imputación y podrá ejercer lo conveniente a sus derechos, impugnando, por ejemplo, el mismo tipo penal o el grado de desarrollo del delito.

En consecuencia, si el requerimiento por el delito de manejo en estado de ebriedad no contiene la descripción de ninguna de las conductas del artículo 196 de la Ley de Tránsito -ni conducción, ni operación ni desempeño-, se ajusta a derecho la decisión del juez de garantía de absolver al imputado, considerando insuficiente la descripción de

los hechos, aun cuando aquel haya admitido responsabilidad en los mismos.

*Corte de Apelaciones de Concepción, 21 de noviembre de 2014. Recurso de nulidad (rechazado).*

*(Gaceta Jurídica (413): 178-182, noviembre, 2014)*

### **Divorcio unilateral. Procedencia del divorcio, aun cuando los cónyuges viven en el mismo domicilio.**

Como se ha probado, el demandante y el demandado viven en el mismo domicilio, sin embargo, ambos hacen vidas totalmente separadas, aproximadamente hace nueve años, lo que se manifiesta en un comportamiento que da cuenta de la nula intención de continuar siendo cónyuges, permaneciendo ambos en el mismo domicilio por razones estrictamente económicas, derivadas de la precaria situación que poseen, la demandante como dueña de casa y el demandado en su calidad de pensionado, lo que les impide irse del lugar, toda vez que ninguno de ellos cuenta con condiciones económicas para vivir fuera del domicilio. De lo señalado se puede concluir que entre ambos cónyuges se ha producido el cese efectivo de la convivencia, que consiste en el *animus separationis*, y no solamente en el *corpus separationis*, toda vez que la prueba producida da cuenta que entre demandante y demandado no existe *affectio*, aunque convivan los esposos bajo el mismo techo.

El cese efectivo de la convivencia, como requisito para dar lugar al divorcio, no necesariamente significa separación de techo, lo fundamental para su determinación no es el lugar donde residan los cónyuges, sino la existencia, o no, del *animus separationis*. Así, bien puede un matrimonio decidir separarse y, por motivos económicos o por el bien de los hijos, continuar viviendo bajo el mismo techo sin ánimo de hacer vida marital. (Quintanilla, María Soledad. “Aplicación jurisprudencial de las nuevas causas de terminación del matrimonio”, en

Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI, Valparaíso, Chile, 2º semestre de 2008, p. 275).

*Corte de Apelaciones de Concepción, 11 de diciembre de 2014. Recurso de apelación (revocada).*

*(Gaceta Jurídica (414): 150-155, diciembre, 2014)*

## Negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir un título.

La regla general está constituida por la obligación que afecta al Conservador de Bienes Raíces en orden a inscribir los títulos que se le presenten, resultando excepcionales las situaciones que regulan los artículos 13 y 14 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, esto es, la negativa del Conservador en el evento que la inscripción sea en algún sentido legalmente inadmisibles. “Legalmente inadmisibles” significa que por aplicación de la ley resulte inaceptable la anotación o no susceptible de ser subsumida en la legalidad vigente. Así, el artículo 13 ejemplifica irregularidades en su mayoría formales, salvo aquella relativa a que sea “visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente”.

La jurisprudencia del Máximo Tribunal ha dicho que la negativa aquí normada responde a una irregularidad ostensible y manifiesta, preferentemente formal, y solo sería posible rehusar la inscripción por razón de orden sustantivo o de fondo cuando el defecto surja del mero examen del título mismo, sin requerir antecedentes de contexto, ajenos al documento y se trate, además, de un vicio que traiga aparejada la sanción de nulidad absoluta.

Si el bien raíz sobre el que se pretende la inscripción de la hipoteca se encontraba embargado, es decir, pesaba sobre él la prohibición de enajenarlo -constituyendo la hipoteca una forma de enajenación en su sentido más amplio-, se concluye que un acto de esa índole

a su respecto adolecía de objeto ilícito y autorizaba la declaración de nulidad, en conformidad con los artículos 1464 N°3 y 1682 del Código Civil, incluso de oficio, desde que aparece de manifiesto en la actuación de que se trata, por cuanto a simple vista es dable constatar la inscripción del embargo que afectaba a la propiedad.

Por consiguiente, el requerimiento realizado por el solicitante al Conservador de Bienes Raíces carecía de la naturaleza de anotación presuntiva para los efectos de transformarse en inscripción, ya que era inviable por lo antedicho. En suma, el Conservador de Bienes Raíces actuó en el marco regulatorio de sus funciones al no transformar en inscripción la anotación presuntiva que carecía de esta índole, ya que se trataba de una inscripción legalmente inadmisibles como consecuencia de encontrarse prohibida la enajenación del bien que se pretendía gravar a favor del solicitante.

*Corte Suprema, 06 de enero de 2015. Recurso de casación en el fondo (rechazado). Hay voto en contra.*

*(Gaceta Jurídica (415): 74-83, enero, 2015)*

## Estafa. Determinación de la pena.

El fallo no declaró la existencia de los supuestos que permitirían dar por configurada la atenuante de responsabilidad de irreprochable conducta anterior, única vía para prestar atención a la alegación que en este sentido formula el recurso, pues como ya se anticipara, no puede existir una errada calificación de los hechos que constituyen la minorante invocada si ellos no se han logrado comprobar. Esto es así desde que queda entregado de modo privativo y soberano al criterio de los jueces de la instancia discernir si concurren los elementos fácticos que exige la ley para la aceptación de dicha circunstancia, de manera que al resolver acerca de este extremo los jueces no han podido incurrir en la contravención que se reclama

por este acápite de la petición de invalidación. En efecto, si bien el fallo acepta que la anotación prontuarial fue eliminada, explica por qué ese hecho no es suficiente para considerar al enjuiciado exento de condenas anteriores.

En todo caso, el artículo 29 de la Ley N°18.216 -hoy artículo 38 inciso final, luego de las modificaciones introducidas por la Ley N°20.603-, determina los casos en que, concurriendo las exigencias que la misma disposición prevé, el beneficiario de alguna de las medidas alternativas de cumplimiento puede obtener certificados de antecedentes en los cuales no se consignen las respectivas condenas, o bien, conseguir la eliminación definitiva de sus antecedentes prontuarios. Pero el inciso tercero del mismo artículo dispone, textualmente, que se exceptúan de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, de Orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal.

Es decir, del tenor de la norma se desprende que lo que allí se autoriza es omitir o eliminar de los certificados de antecedentes las anotaciones por condenas anteriores para fines de rehabilitación o reinserción social, lo que ciertamente no significa que quede eliminado el delito ni la condena impuesta al sentenciado. Es así que el inciso tercero del artículo 29 exceptúa expresamente los certificados emitidos para ser agregados a un proceso criminal, con lo que deja claro que la eliminación de antecedentes no tiene efectos penales, desde que tales certificados deben necesariamente consignar todas las condenas anteriores, condición que será determinante a la hora de resolver sobre la forma de ejecución de las penas.

*Corte Suprema, 08 de enero de 2015. Recurso de casación en el fondo (anulación de oficio). Hay voto de prevención.*

*(Gaceta Jurídica (415): 120-125, enero, 2015)* 



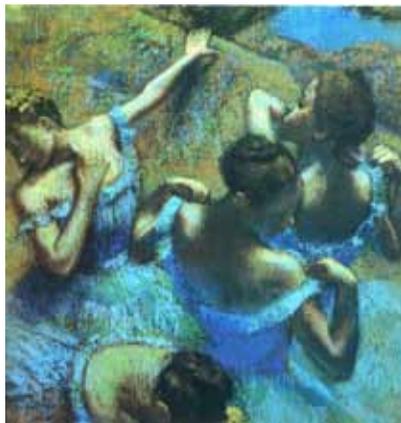
## El impresionismo de Edgar Degas

En plena Belle Époque, en el París de 1860 y décadas posteriores, la asistencia por las tardes a la ópera constituía un hábito para la burguesía. Una vez finalizado en 1875 el edificio de la Ópera Nacional de París (Palais Garnier), por pomposas escaleras de mármol iluminadas con lámparas de cristal paseaban vestidos y sombreros de un público interesado en experimentar la ópera *lyrique* de autores como Gounod, con *Faust et Margherita*, el verismo de Puccini en *Madame Butterfly* o bien la música para ballet de Saint Sæens *The Swan (Le Cygne)* - *Carnival of the Animals*. Degas, algo retraído y solitario, no sólo asistirá al teatro como espectador sino que frecuentará la vida tras el escenario, las horas de ensayo y descanso. Su mirada penetra la realidad que no se exhibe, con enfoques fotográficos que otorgan a su pintura un carácter moderno. En su paleta destacan el negro y matices de blanco, al igual que tonalidades pastel que proporcionan suavidad y luz, como se aprecia en las obras aquí reproducidas.

Perteneciente a una familia aristocrática y muy culta, tuvo oportunidad de conocer las colecciones de arte de las mejores familias parisienses y viajó a Florencia -siendo recibido por su tío el barón Bellelli-, donde estudió los originales de maestros del renacimiento italiano. Sin duda su formación artística fue clásica, con énfasis en el dibujo al estilo de Ingres, pintor a quien siempre admiró. No obstante, el mismo Degas señaló "Soy el pintor clásico de la vida moderna", y esto no se aleja de la verdad. Degas no se interesó por el paisaje ni por los efectos de la luz en este, contrariamente al resto de sus amigos impresionistas; además rechazó la pintura al aire libre y optó por trabajar en su taller. Su obra trata la vida moderna y el ser humano en sus actividades; especialmente retratará a la mujer, desnu-



*Músicos de la Orquesta (Óleo, 1872).*



*Bailarina detrás del escenario (Pastel, 1897).*

da bañándose, peinándose, planchando y, por supuesto, bailando. Si bien fue un apasionado de la fotografía, no demostró inclinación por otros avances tecnológicos como el teléfono, pues dado su carácter conservador no gustaba demasiado de los cambios sociales.

Edgar Degas estaba en contra del nombre "Impresionismo", sin embargo perteneció a dicho movimiento participando en siete de las ocho exposiciones del grupo impresionista. Por influencia de la fotografía y de las estampas japonesas, por aquel entonces muy en boga, compartía con ellos el deseo de capturar el instante, momentos al parecer intrascendentes, como arreglarse el vestido, bostezar o rascarse la espalda, lo cual logró mediante una composición innovadora, con encuadres inusuales, muy personales y que a ratos parecen vulnerar el espacio de lo íntimo.

En la misma línea, destinará gran parte de su obra a representar el movimiento; su técnica para dar la sensación de desplazamiento fue contrastar figuras semejantes en posiciones distintas, para lo cual se prestaban muy bien precisamente las escenas de ballet y las carreras de caballos.

Degas no era de fácil trato, discutía bastante con sus compañeros en el café Guerbois y en La Nouvelle-Athènes, a veces deslizando comentarios ácidos,

pero era un hombre sensible con gran vida interior. Cuando su hermano René tuvo problemas económicos, Edgar se hizo cargo de las deudas pagándolas con su trabajo de pintor. Siempre fue coleccionista de artistas como Ingres, Delacroix, Manet, Daumier, Gauguin y Van Gogh, entre otros. Progresivamente fue perdiendo la vista y murió en 1917 de un aneurisma cerebral. La mayor parte de su obra se encuentra en el Musée d'Orsay, París. 🎨

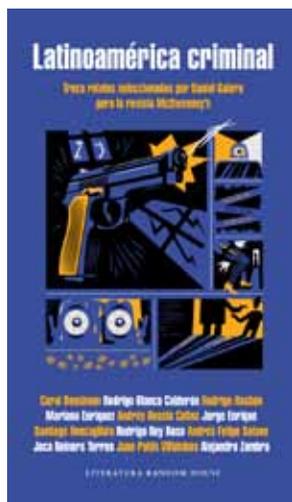
## Latinoamérica Criminal

Selección de Daniel Galera

Random House, Barcelona, 2014, 296 páginas.

**R**elatos punzantes, seleccionados por Daniel Galera (Sao Paulo, 1979) para *McSweeney's*, la prestigiosa revista norteamericana de literatura, ya convertida en una publicación de culto, dan vida a esta antología desde la cual emerge la cara más cruda de Latinoamérica. Son trece cuentos breves, de género negro, de 10 autores de nacionalidades distintas, cada uno de ellos ambientado en el país de origen del escritor, con tramas que se alejan de la narrativa convencional para penetrar en un mundo que subyace bajo la aparente normalidad de ambientes y personajes, compuesto por quiebres, dolores, romances, éxitos efímeros y un destino hecho de fracasos que aparece a la vuelta de cada página. Pero no todo es densidad, el crimen coexiste con un humor negro que aliviana las historias, confiriéndoles la fluidez de un río siempre a punto de desbordarse. Perú, Argentina, Cuba, Chile, Brasil, México, Colombia, Guatemala, Venezuela, Uruguay, Bolivia y Brasil, en zonas urbanas, rurales, cosmopolitas, selváticas y marginales, son los escenarios donde estallan la violencia, la desigualdad, la explotación, la falta de oportunidades, el miedo, la crueldad y la deslealtad, en países que avanzan hacia la modernidad dejando enormes espacios olvidados en el intertanto, con seres humanos de primera, de segunda y aún de tercera categoría.

Travestis patéticos, policías corruptos, detectives ineficaces, amigas que envejecen mal, niños abusados, ídolos con los pies muy metidos en el barro, padres afligidos, hijos díscolos, en fin,



una fauna variopinta que se agita como en un caldo hirviendo en el que se cuecen toda clase de negocios y truculencias. Uno de los relatos mejor logrados es el de Mariana Enriquez (Argentina, 1973); en “El chico sucio” asombra con una fina sensibilidad desplegada desde los ojos de una joven terca, mudada a un barrio pobre y decadente en pleno Buenos Aires, quien descubre el horror y la locura de los ritos satánicos a través de la convivencia con una madre drogadicta y su hijo de cinco años.

También destaca “Hacer memoria”, de Alejandro Zambra (Chile, 1975), donde un escritor redacta un cuento policial por encargo en el que no falta la crueldad, pero tampoco la ternura. Mientras van pasando los días recuerda un amor de la adolescencia que no llegó a ser tal, Yasna, una muchacha abusada, no solo en un sentido sexual, por su padre y por su medio hermano.

En “Perras”, escrito por Jorge Enrique Lage (Cuba, 1979) con gracia, desenfado y un ácido humor, emerge

una de las peores caras de La Habana. El espléndido cuerpo de mulata del travesti Amy Winehouse, conseguido a punta de cocktails de hormonas, no deja cabida a los ideales del socialismo ni de la revolución, pero sí a los manejos de policías corruptos sumidos en drogas y prostitución.

Rodrigo Rey Rosa (1958, Guatemala) aborda en “1986” un tema propio de estos tiempos, un “sanatorio” espiritual escondido en la selva, donde un falso gurú busca reeducar a jóvenes descarriados mediante una disciplina extrema. “Caballos entre el humo”, de Carol Bensimon (Brasil, 1982), es uno de los tres relatos de autores brasileños que integran este volumen. Con un final sorprendente, la autora presenta una imagen violenta y política de Porto Alegre, recreado en primera persona por un estudiante universitario.

Como el lector ya habrá advertido, algunos de estos autores son bien conocidos, otros están apareciendo recién en la escena. No obstante, a pesar de sus edades y contextos diferentes, como explica Galera en la introducción, tienen en común que el foco de sus narrativas ya no está puesto en el realismo mágico, la exuberancia del trópico, el legado de las culturas precolombinas ni la lucha contra regímenes dictatoriales, sino en los embates de sociedades tecnológicas y globalizadas, con centros comerciales, teléfonos móviles y una emergente clase media, “mientras la riqueza y la pobreza continúan con su tormentoso baile”.

Por Deborah Con Kohan

# AUDITÓRIUM

## COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G.



COLEGIO DE ABOGADOS  
DE CHILE A.G.  
CONSEJO GENERAL



- En pleno Centro de Santiago
- 87 Butacas
- Completamente equipada
- Conexión a Internet WI-FI
- Sala climatizada
- Amplios accesos
- Espacios para Secretaría, Registro de Asistencia y Café
- Horario disponible:  
Lunes a Viernes de 08:00 a 20:00 horas  
Sábados de 8:00 a 14:00 horas

### TARIFAS

Arriendo Auditorium	Valor media jornada
Mañana de 8:00 a 14:00 horas Tarde de 14:00 a 20:00 horas	5 UF + IVA (20% descuento a asociados)
Equipos audiovisuales (incluye operador)	Valor diarios
Data Show (incluye telón y notebook)	7 UF + IVA
Amplificación (1 micrófono inalámbrico de mano, 1 micrófono inalámbrico de solapa y 2 micrófonos cuello de ganso para testera)	5 UF + IVA
Grabación de audio en CD (max. 74 min.)	1 UF + IVA
Grabación de video en DVD (max. 120 min.)	3 UF + IVA
Pizarra	1 UF + IVA
Servicio de Café (café, agua mineral, galletas)	\$1.500.- + IVA



Reservas: Ana María Carbone / [secretaria@colegioabogados.cl](mailto:secretaria@colegioabogados.cl) / Teléfono: 639 6175

Ahumada 341, piso 2, Santiago



# LA LUPA DE LA CONSTITUCIÓN

Un punto de encuentro para la discusión pública en torno a la nueva Constitución.

Un proyecto que busca fomentar la discusión del anuncio gubernamental sobre la Reforma Constitucional.



Súmame en [www.lalupadelaconstitucion.cl](http://www.lalupadelaconstitucion.cl)

Una idea original de

**UDD**  
Universidad del Desarrollo  
Universidad de Excelencia

Desarrollado por

**UDD**  
Universidad del Desarrollo  
Facultad de Derecho

Implementado por

**UDD**  
Universidad del Desarrollo  
Facultad de Gobierno

**smartLAB** UDD