

REVISTA DEL **Abogado**

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Nº65 / Diciembre/ 2015

Entrevista
Sergio Muñoz
Pdte. Corte Suprema

“Hay una
percepción que se
va generalizando
y nos hace mal
como país”

Acuerdo de Unión Civil

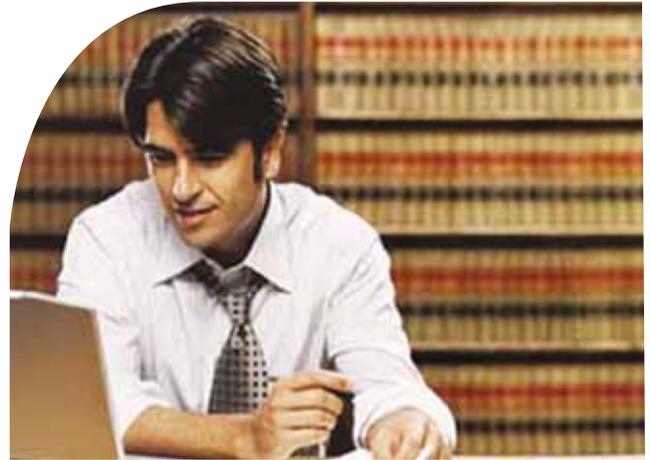
¿También para
las parejas de
distinto sexo?

**Contratos de Concesión
de Obras Públicas**

¿Se aplican bien
las multas?



Universidad del Desarrollo
Facultad de Derecho



Cursos de Educación Continua

Facultad de Derecho **2016**

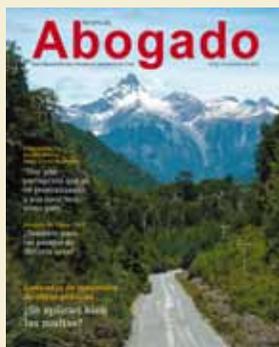
**INFÓRMATE SOBRE
NUESTROS PRÓXIMOS CURSOS**



PARA MÁS INFORMACIÓN:
Paola Castelli Tribes
Mail: pcastelli@udd.cl
www.udd.cl



Universidad del Desarrollo
5 años Acreditada
desde Diciembre 2011
hasta Diciembre 2016
• Gestión Institucional
• Docencia de Pregrado
• Vinculación con el medio



REVISTA DEL ABOGADO M.R.
N° 65 / Diciembre / 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

4 ACTIVIDAD GREMIAL

5 EDITORIAL

6 CONTRAPUNTO

PACTO DE BOGOTÁ
¿ES CONVENIENTE DENUNCIARLO?
José Rodríguez Elizondo y
Hernán Salinas Burgos

5 LIBROS



10 DERECHO ADMINISTRATIVO

CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS
¿SE APLICAN BIEN LAS MULTAS?
Alfonso Reymond Larraín

13/ 52 NOTAS GREMIALES

14 SENTENCIAS JURÍDICAS

LENGUAJE CLARO
CONDICIÓN DEMOCRÁTICA DE LOS FALLOS JUDICIALES
Carlos Aránguiz Zúñiga

17 DERECHO PENAL INTERNACIONAL

ESTUDIANTES ASESINADOS EN MÉXICO EN BUSCA DE LA VERDAD Y LA JUSTICIA
Francisco Cox Vial

20 HISTORIA

ANDRÉS BELLO
SUS AÑOS EN CHILE
Francisco Vargas Avilés

22 DERECHO INTERNACIONAL

CIVIL LAW Y COMMON LAW
¿SON TAN DISTINTOS?
Juan Diego Rabat Celis

25 DERECHO PROCESAL PENAL

ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA DESIGNACIÓN DEL NUEVO FISCAL NACIONAL
Miguel Schweitzer Walters



28 ENTREVISTA

SERGIO MUÑOZ
PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA
“HAY UNA PERCEPCIÓN QUE SE VA GENERALIZANDO Y NOS HACE MAL COMO PAÍS”
Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

34 ACTIVIDAD GREMIAL

HOMENAJE 50 AÑOS DE PROFESIÓN

37/ 43/ 47 LIBROS

38 DERECHO REGULATORIO

PUBLICIDAD EN CAMINOS PÚBLICOS
UNA LEGISLACIÓN ACORDE A LOS NUEVOS TIEMPOS
Alejandro Torres Moreno

41 DERECHO DE FAMILIA

ACUERDO DE UNIÓN CIVIL
¿TAMBIÉN PARA LAS PAREJAS DE DISTINTO SEXO?
Pablo Cornejo Aguilera

44 DERECHO DE MARCAS

SE VIENE EL USO OBLIGATORIO DE LAS MARCAS COMERCIALES
“EN SUS MARCAS, LISTOS.....”
Cristián Mir Balmaceda

48 DERECHO PROCESAL PENAL

MINISTERIO PÚBLICO Y ROBOS CON VIOLENCIA
¡NO MÁS EXCUSAS!
Matías Balmaceda Mahns

50 HUMOR

53 ARTE

54 MÚSICA

55 CINE

56 FALLOS

60 ABOGADO ILUSTRE

61 LIBROS



Los Martes al Colegio

El 1° de diciembre finalizó el ciclo de charlas Los Martes al Colegio, organizado por la Comisión de Cursos de Actualización y Formación Profesional del Colegio de Abogados, que es presidida por el consejero Héctor Humeres Noguer y coordinada por el abogado colegiado Ricardo Reveco Urzúa.

El ciclo 2015 se inició el martes 7 de abril y contó con un total de 19 charlas que fueron dictadas por destacados expositores. A cada una de estas conferencias asistió un gran número de abogados colegiados, quienes pudieron actualizar sus conocimientos en las distintas materias tratadas por los expositores.

Los audios y presentaciones de dichas charlas se encuentran a disposición de los colegiados en nuestro sitio web:
www.abogados.cl

Colegio de Abogados suscribió convenio de firma digital

Con el fin de evitar a nuestros asociados realizar trámites engorrosos u obligarlos a entrar sin auxilio en la tramitación digital de los procesos judiciales, próxima a convertirse en ley, el Colegio de la Orden ha celebrado con la empresa E-Cert Chile un convenio para que los abogados colegiados puedan obtener cada uno en el Colegio, a tarifas preferenciales, su firma electrónica avanzada. La misma empresa E-Cert Chile capacitará a quienes requieran asistencia en el uso de este nuevo sistema.

Asimismo, la Orden está obteniendo con la CAPJ que nuestros asociados puedan registrarse en el portal web del Poder Judicial, directamente en nuestro Colegio, ya que ello debe hacerse en persona. Esperamos contar en nuestras oficinas con personal de la CAPJ que se encargue de ese trámite.



Jueces Éticos 2015 - 2019

Fueron nominados los nuevos jueces éticos del Consejo General del Colegio de Abogados de Chile, a quienes durante el periodo 2015-2019 les corresponderá conocer los reclamos por las actuaciones de los profesionales asociados, de acuerdo al procedimiento reglamentario que rige desde el año 2011.

Los 27 profesionales fueron designados *ad honorem* por el Consejo General por un periodo renovable de cuatro años, e integrarán el Tribunal de Ética junto a los 23 jueces éticos electos en 2011 y que fueron renovados.

El Tribunal de Ética deberá ser integrado por tres miembros (dos jueces y un consejero), cuando la sanción requerida por el instructor sea la de amonestación, censura por escrito, multa o suspensión hasta por seis meses; y por cinco miembros (tres jueces y dos consejeros), cuando la sanción requerida por el instructor sea suspensión por más de seis meses y hasta un año, expulsión u otra de mayor gravedad que la ley autorice.

Encuentre la nómina completa de jueces en www.abogados.cl.

Escritos judiciales

Sin duda, pese al gran avance que presenta la oralidad en nuestros históricos procedimientos escritos, los abogados, en el ejercicio de su labor como asesores letrados, y los magistrados en su oficio o, mejor dicho, en su vocación de impartir cotidiana justicia, se encuentran íntimamente vinculados a la comunicación escrita. El oficio de “escribidor” (Vargas Llosa) se hace presente en un diálogo procesal de emisores a receptores de argumentos que, por una parte, narran, imploran, ruegan, instan y buscan convencer, y, por la otra, ordenan, dictan, ponderan, descubren, resuelven y, finalmente, rechazan o adjudican derechos. Todo esto envuelto en un estilo forense en que las historias que ellos describen, y el ropaje o la interpretación con que las presentan, deben venir adornadas de un lenguaje claro, concreto y más que nada sencillo.

Ese gran abogado y maestro de la profesión que fue Eduardo Novoa Monreal, alguna vez sostuvo que *“Atendida la finalidad de los escritos judiciales, lo más importante en ellos es una buena ordenación de las ideas y una máxima claridad en la manera de exponerlas. De aquí resulta que, obtenidos ese orden y la claridad, todo lo demás pueda hasta aparecer superabundante. Agréguese a ellos que la mayor parte de los escritos judiciales deben ser presentados dentro de un plazo normalmente muy breve, lo que por cierto no facilita el despliegue de otros atributos de la redacción. Reconozco, por consiguiente, haberme preocupado casi exclusivamente por la idoneidad funcional de estos escritos y haber dejado en segundo término su perfección de forma”*.

A diferencia de lo que podría ser la verdad revelada, la verdad para el abogado, juez o notario es una verdad simplemente operativa, inmediata, sin mayores alardes de postulados teóricos: de declaración y de certeza de situaciones que se busca comparar y ajustar a la norma jurídica, a la doctrina y a la jurisprudencia, en definitiva a la justicia.

El gran problema que se presenta en la actualidad es que los tribunales, especialmente civiles y arbitrales, están atiborrados de escritos forenses que sin duda combinan la ciencia del derecho, la interpretación jurídica y el razonamiento lógico, pero que en buen número resultan repetitivos, de un lenguaje incoloro, de estilo hinchado, poco concisos y de una extensión laberíntica, desmesurada, con argumentos que van saliendo como las cerezas, *“tirando unos de otros”* (A. D’Ors), cayendo de lleno en una pieza destinada a yacer y hacinarse en la repisa más que a su lectura acabada, interesante y amena.

Escritos que vienen precedidos -para sopesar el fárrago que



tenemos entre las manos-, de un jactancioso y algo pedante “índice temático”, como si fuera un concienzudo libro científico.

Con un hilo conductor que a ratos se hace invisible por no ir de la mano de un razonamiento más metódico y con una buena sintaxis, que nos conducirían, sin extravíos -a través de una depurada quintaescencia- hacia la chispa de sus puntos cardinales, (en argot criollo, *“dos cucharadas y a la papa”*). Es cierto: se requiere de una buena capacidad de síntesis para trasladar y articular en un pedazo de papel todo el drama y el conflicto humano, con todos sus aciertos y decepciones, sus luces y sus sombras.

Pero más grande debe ser el esfuerzo de integridad, de separar lo principal de lo accesorio; de preservar el nudo y retener la trascendencia de un argumento que busca sumergirnos con una finalidad idónea concreta: comunicar, demostrar y persuadir, sin olvidar que la convicción y la claridad se alcanzan siempre con una exposición que contenga -como se suele advertir- *“todo lo necesario, pero nada más que lo necesario”*.

Para aquellos que comienzan la andadura por esta profesión, me atrevo a suministrarles el siguiente viático:

1) Recuérdese que siendo *“el lenguaje (es) la casa del ser”* -como observa Heidegger- la composición escrita debe ser el vestido transparente del pensamiento, bien concebido y vertebrado. 2) La regla de oro del discurso forense consiste en separar con punto aparte, de forma que cada idea responda a un párrafo y cada párrafo a una idea. 3) En cuanto a las citas, deben tomarse con precaución y cuidarse de citar libros o artículos solo para “lucirse”. Distraen del núcleo central del asunto y dejan perplejo al lector. 4) En lo que toca al estilo, se deben evitar en un escrito instrumental las ampulósidades o las licencias literarias, salvo el disfraz de una oportuna metáfora. Recuérdese que se trata de una herramienta para el desarrollo del proceso, cuyo estilo debe ser claro, lógico y sencillo, teniendo en cuenta el consejo del Quijote: *“Llaneza, muchacho. No te encumbres, que toda afectación es mala”*. 5) Escojan siempre los términos exactos y justos, sin ambigüedades o grandilocuencias, y consúltese el diccionario y una buena gramática. 6) Los adjetivos, las descalificaciones o el menosprecio no constituyen argumentos. Degradan, son contraproducentes, cuando no hacen fracasar el discurso que se pretende comunicar, y confunden, deslucen o empañan su aptitud y eficacia. 🙏

Arturo Prado Puga
Director

Pacto de Bogotá

¿Es conveniente denunciarlo?

La declaración de competencia de la Corte Internacional de Justicia de la Haya frente a la demanda de Bolivia y los resultados del juicio en el caso con Perú hacen necesario replantearse la permanencia de Chile en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948, conocido como Pacto de Bogotá.



JOSÉ RODRÍGUEZ ELIZONDO
Abogado

“Debimos haber enfrentado la pretensión boliviana con una estrategia integral”

1.- El reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya respecto a la demanda de Bolivia contra Chile, ¿estaría indicando la conveniencia de que nuestro país abandone el Pacto de Bogotá?

Es lo que pide la emoción: poner distancia con un

tribunal que nos ha castigado dos veces seguidas y al cual nunca recurriremos, por nuestra aversión al riesgo. Sin embargo, la razón política y diplomática exige filtrar la emoción, calcular las posibilidades de nuevas demandas y buscar compañía. No es bueno tomar decisiones delicadas en solitario.

2.- ¿La denuncia de Chile del Pacto de Bogotá impediría la continuación del actual proceso con Bolivia?

No. El desasimio se produce después de un año de notificada la denuncia y no afecta los procedimientos pendientes.

3.- El resultado del fallo, ¿podría deberse a errores jurídicos en la defensa chilena?

Mientras los textos del proceso se mantengan bajo llave, no puedo opinar. Lo que sí sostuve es que debimos haber enfrentado la pretensión boliviana con una estrategia integral, que nos sacara de la reactividad histórica y en la cual dominara la negociación realista. No los alegatos jurídicos. Cuando la demanda boliviana se efectivizó, propuse no comparecer, asumiendo la opción que da a los Estados demandados el artículo 53 del Estatuto de la CIJ. Este texto se explica por el carácter voluntario que tiene la jurisdicción del tribunal desde su génesis. Había dos ventajas en la opción: por una parte, eliminaba el “punto de prensa” de larga duración, instalado por Evo Morales para forjar opinión global contra Chile. Por otra, nos habría dado autoridad política y moral para enfrentar un eventual fallo negativo. Había riesgos, obvio, las opciones sin riesgo no existen.

Críticos veloces dijeron que Chile quedaría indefenso y “en rebeldía”. Pero, en rigor, solo significaba no defenderse ante la CIJ, cosa muy distinta. En cuanto a la rebeldía, la historia y estatuto de la CIJ dicen que jamás podría declararla contra un Estado que ejerce la facultad de no comparecer. La jurisprudencia del artículo 53 muestra casos de demandantes que desisten y casos en los que la CIJ se ha declarado incompetente. La obligatoriedad que impuso a sus firmantes el Pacto de Bogotá es un asunto entre ellos. Así lo confirma su artículo L, según el cual son esos Estados los que deben pronunciarse sobre sus conductas ante la CIJ. Ergo, el Pacto podrá gustarle mucho a la CIJ, pero no le empuja. Creo que si se hubiera pedido un informe en derecho sobre el tema, se habría concluido que no comparecer era menos riesgoso que un fallo inaceptable. Por cierto, yo no habría pedido ese informe a un abogado litigante extranjero.

4.- Al abandonar el Pacto de Bogotá, ¿Chile demostraría una inconsecuencia con su política exterior, incurriría en una vulneración del derecho internacional y dañaría su imagen país? ¿Quedaría desprotegido frente a países más poderosos?

¡Nunca nada tan dramático!... Solo significaría recuperar nuestra plena capacidad para defendernos. Los Estados soberanos se defienden con todos sus recursos y todos los medios de solución pacífica y no solo designando agentes y abogados ante la CIJ. Por lo demás, una política exterior madura no se reduce a exhibir respeto a los tratados. Sería como decir, en lo interno, que un gobierno solo existe para respetar las leyes del tránsito. Chile debe definir su política exterior de acuerdo con sus objetivos nacionales y no está obligado a amarrarse *ad aeternum* a realidades que se vuelven antagónicas. Dicho en corto: el Pacto de Bogotá no debe ser una tranca vitalicia. Si es necesario usar su puerta de salida, pues se usa. De paso, entre sus motivaciones estuvo una idea romántica de la integración regional, según la cual la CIJ estaba para defendernos de “los poderosos”. Sucede que estos no se comprometen con la CIJ, la que ha terminado dirimiendo los conflictos entre “los no poderosos”.

6.- ¿A qué razón atribuye que los países de mayor trascendencia en la escena política mundial, como por ejemplo Estados Unidos, no integran ni forman parte de este Pacto?

A eso mismo. A que su mayor trascendencia los lleva a actuar sobre bases realistas. Es decir, en solitario, en alianza o desde el Consejo de Seguridad, donde tienen voto y veto. A ninguna gran potencia se le ocurriría delegar la solución de sus conflictos en jueces extranjeros impredecibles. ☹️



HERNÁN SALINAS BURGOS
Abogado

“Chile fundamentó en sólidos argumentos jurídicos la incompetencia de la Corte”

1.- El reciente fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia de La Haya respecto a la demanda de Bolivia contra Chile, ¿estaría indicando la conveniencia de que nuestro país abandone el Pacto de Bogotá? ¿Esto sería positivo en el caso de futuras demandas limítrofes?

En el análisis de la denuncia del Pacto de Bogotá

La falta de predictibilidad, inseguridad jurídica y activismo judicial que emanan de los fallos antes citados, desaconsejan que nuestro país siga vinculado a la jurisdicción obligatoria del Tribunal de La Haya.

la cuestión que se plantea es si de conformidad al interés nacional, Chile debe incluir entre sus principios de política exterior el de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. O bien, de acuerdo con el principio de libertad de elección de medios en materia de solución pacífica de controversias, optar por soberanamente decidir, dependiendo del tipo de controversia y las exigencias de dicho interés nacional, a qué mecanismo recurrir de los que el derecho internacional establece. Esta opción que a mi juicio responde mayormente al sentir nacional y a la situación internacional de Chile, se ve favorecida, si consideramos que la Corte arbitrariamente limitó en el fallo en materia de delimitación marítima con el Perú el paralelo limítrofe a sólo ochenta millas.

A ello se agrega que en su sentencia con Bolivia se declaró competente para conocer de la demanda de dicho país, mediante una interpretación restrictiva y formalista del objeto de la controversia. Con ello no aplicó la excepción a su jurisdicción establecida en el artículo VI del Pacto, afectando la seguridad jurídica y potencialmente la estabilidad en las relaciones entre las partes de dicho instrumento, al establecer un precedente que permitiría eventualmente reabrir asuntos ya resueltos o regidos por tratados internacionales vigentes al momento de su celebración, lo que no fue la intención de los negociadores del referido Tratado. La falta de predictibilidad, inseguridad jurídica y activismo judicial que emanan de los fallos antes citados, desaconsejan que nuestro país siga vinculado a la jurisdicción obligatoria del Tribunal de La Haya.

2.- ¿La denuncia de Chile del Pacto de Bogotá impediría la eventual judicialización de la demanda boliviana?

La denuncia del Pacto de Bogotá no produce efectos respecto de los asuntos sometidos a la jurisdicción de la Corte de La Haya y solamente los produce transcurrido un año desde la fecha de su notificación. Sin embargo, una eventual judicialización respecto del cumplimiento e implementación de la sentencia que la Corte deberá dictar respecto del

fondo de la demanda boliviana constituye un nuevo litigio. Por tanto, la denuncia oportuna del Pacto impediría que una eventual demanda en la materia pudiera ser conocida por dicho Tribunal.

3.- El resultado del fallo, ¿podría deberse a errores jurídicos en la defensa chilena?

No, Chile fundamentó en sólidos argumentos jurídicos la incompetencia de la Corte y demostró que la demanda de Bolivia, de una manera encubierta, persigue la modificación del Tratado de Paz y Amistad de 1904 y así obtener un acceso soberano al Pacífico.

4.- Al abandonar el Pacto de Bogotá, ¿Chile demostraría una inconsecuencia con su política exterior, incurriría en una vulneración del derecho internacional y dañaría su imagen país? ¿Quedaría desprotegido frente a países más poderosos?

El Derecho Internacional establece el principio de la libertad en la elección de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales. Así, los Estados son soberanos para escoger libremente recurrir a un medio, ya sea político o jurídico.

Nuestro país ha pactado mecanismos distintos a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia en muchos tratados internacionales, optando en varios de ellos por el arbitraje.

Asimismo, en el Pacto de Bogotá son solo parte 14 de los 35 Estados que son miembros de la OEA y dos de ellos, Argentina y Estados Unidos, han excluido la jurisdicción de la Corte. Además, el Pacto ha sido denunciado por El Salvador y Colombia.

5.- ¿A qué razón atribuye que los países de mayor trascendencia en la escena política mundial, como por ejemplo Estados Unidos, no integran ni forman parte de este Pacto?

No solo Estados Unidos sino la gran mayoría de los Estados americanos han estimado que su interés nacional no se vincula con la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

Además, no debe olvidarse que sólo 72 de los 193 Estados que son miembros de Naciones Unidas han efectuado la declaración unilateral de aceptación de competencia de la Corte, gran parte de ellas limitadas ya sea temporalmente y/o en la materia. ❌

La Unificación de la Jurisprudencia Laboral

Contexto teórico Análisis Doctrinal y Temático

Héctor Humeres Noguera y Cecily Halpern Montecino

Legal Publishing Chile, Santiago 2015, 327 páginas.

Precedida de un documentado e interesante prólogo del respetado profesor Tavolari, esta obra de los autores Héctor Humeres Noguera y Cecily Halpern Montecino, destacados académicos universitarios en el área del derecho del trabajo y con una vasta experiencia profesional, es entregada al escrutinio de toda la comunidad jurídica en un momento en el que han sido anunciadas importantes reformas legales y constitucionales. Sin duda, estas últimas con alcances jurisdiccionales que comprenderán también a la Excm. Corte Suprema de Justicia y su rol en el quehacer nacional.

Los autores, en una materia que pareciera específica y solo relacionada con el derecho del trabajo, abordan con mucha dedicación y profundidad aspectos relevantes del rol de nuestro máximo tribunal en el tema de los precedentes jurisdiccionales directamente relacionados con el sistema judicial imperante en Chile, con la libertad e independencia de los jueces que resguardan celosamente y su aparente contradicción con la garantía de igualdad de los ciudadanos en la aplicación del derecho y ante la ley.

Este trabajo, una virtuosa complementación entre lo doctrinario y lo empírico, es sin duda el más completo que se conozca en Chile sobre la materia.

El análisis de este particular recurso y



la finalidad del mismo, que se contrasta con la mayoría de los fallos que se han dictado sobre la materia entre los años 2009 a abril de 2015, constituye el centro de esta ardua tarea que da cuenta -según nos indican- de un dato muy relevante. Esto es, que de un total de 2.138 recursos presentados en unificación de jurisprudencia laboral, se acogieron 235, se rechazaron 230 y fueron declarados inadmisibles, por diversas razones, 1.673. Estos antecedentes mueven a los autores a proponer profundas reformas a este arbitrio recursivo, del cual esperaban mayor precisión en sus objetivos.

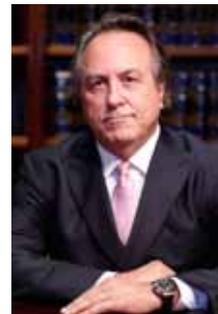
El libro se divide en dos partes, y a su vez estas en capítulos donde se recuerdan los recursos laborales del

antiguo sistema, comparándolos con los del nuevo. Se analiza el recurso de unificación de jurisprudencia laboral, incluido el derecho comparado y todos los antecedentes referidos a su gestación y tramitación. Se ponderan también los criterios doctrinarios de cada sentencia contenidos en este arbitrio procesal, categorizados por las distintas instituciones que ofrece el derecho del trabajo. Los cambios de criterio en diversas materias son especialmente destacados, ya que inciden en las calificadas reflexiones que estos profesores hacen como colofón al final de su tarea, respecto de la fuerza vinculante de los precedentes jurisdiccionales como criterio interpretativo del derecho del trabajo y su eventual acatamiento por los jueces del ramo.

El trabajo concluye -en lo que constituye un descomunal esfuerzo- con la inclusión en un anexo de fichas jurisprudenciales y estadísticas de todos los recursos analizados en el periodo que se indicó.

Recomendamos la lectura de esta obra especialmente en el ámbito de la magistratura, la academia y el ejercicio de la profesión en este apasionante tema que nos lleva a meditar sobre el devenir de nuestro Supremo Tribunal. 📖

Por **Fernando Román Díaz**
Abogado



Contratos de Concesión de Obras Públicas

¿Se aplican bien las multas?



Puesto que la relación entre el MOP y el concesionario se rige por el derecho público, las multas aplicadas por el DGOP debieran cumplir con las reglas y garantías aplicables a ese procedimiento.

Las bases de licitación de los contratos de concesión de obras públicas establecen las multas que el director general de Obras Públicas (“DGOP”) puede aplicar en caso de incumplimiento del concesionario de sus obligaciones.

Se discute si la aplicación de esas multas corresponde al ejercicio de una facultad contractual para sancionar el incumplimiento de una obligación o bien a una manifestación de la potestad sancionadora del Estado.

A pesar que ellas emanan de una estipulación contractual, quien las aplica es un funcionario público en virtud de una potestad que le ha sido conferida por ley, y lo hace por medio

de actos administrativos de gravamen y en relación con un contrato administrativo que se rige por el derecho público.

Por esa razón, si bien las multas constituyen una evaluación anticipada de perjuicios o cláusula penal, se aplican mediante actos administrativos de gravamen sujetos al principio de legalidad contemplado en los artículos 6° y 7° de la Constitución y en el artículo 2° de Ley N°18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, como también en las reglas y principios del procedimiento administrativo sancionador, previstas en la Ley N°19.880.

Como la relación entre el MOP y el concesionario se rige por el derecho público, las multas que aplica el DGOP debieran cumplir con las reglas y garantías aplicables a ese procedimiento: legalidad, tipicidad, culpabilidad, irretroactividad, prescripción, proporcionalidad, principio de inocencia y un proceso racional y justo.

Sin embargo, en la práctica se aplican las multas propuestas por el Inspector Fiscal (I.F.) sin mayor análisis de su procedencia como cláusula penal y sin seguir las reglas de un proceso administrativo sancionador. Se traslada al concesionario la tarea de impugnarlas ante la Comisión Conciliadora, bajo la amenaza de ejecutar las garantías para cobrarse de las multas y de la inmediata reposición de las garantías ejecutadas.

Sin objetividad

En la actualidad, la protección que otorga la Constitución Política a los particulares frente a los actos de la Administración se encuentra subordinada al interés fiscal cuando se trata de contratos administrativos. Se privilegia dicho interés por sobre el bien común, pese a que este último es la finalidad esencial de todos los actos del Estado, que busca resguardar las garantías constitucionales de quienes contratan con la Administración.

Esta práctica se agrava en el caso de las concesiones, debido a que quien aplica las multas es la contraparte contractual del concesionario. Por ello su decisión carece del requisito de objetividad propio de

cualquier procedimiento administrativo sancionatorio.

La responsabilidad contractual del concesionario se trata como responsabilidad objetiva sin sustento legal, y omitiendo considerar que las multas tienen un propósito esencialmente preventivo y no sancionador.

Se aplican multas pese a encontrarse el MOP en incumplimiento de sus propias obligaciones. Se aplican multas cuantiosas, desproporcionadas o simplemente confiscatorias, que vulneran la garantía constitucional del derecho de propiedad o cuya aplicación altera el equilibrio económico-financiero de la concesión o el de las prestaciones. Se aplican también sin haberse constituido en mora al concesionario, o pese a que este se ha visto impedido de cumplir por causas ajenas a su voluntad e incluso por hechos imputables al MOP. O bien, por haber incumplido instrucciones del IF que exceden el alcance del contrato o por no cumplimiento de plazos que debieron prorrogarse, sin ponderar que la obligación se encuentre cumplida, etc.

Se sanciona por igual el incumplimiento absoluto que el incumplimiento parcial o con retardo. Las multas se aplican mediante resoluciones administrativas que carecen de la necesaria fundamentación o del análisis de los hechos en los que se fundan, y se castigan incumplimientos de obligaciones secundarias con multas expropiatorias.

El resultado de esto es que se lesiona la confianza que resulta indispensable en esta clase de asociaciones colaborativas público-privadas.

El hecho de que el concesionario pueda impugnar su decisión ante la Comisión Conciliadora y Arbitral o ante la Iltma. Corte de Apelaciones, no releva al DGOP de su deber de actuar con objetividad y fundamento, respetando el principio de legalidad, a pretexto de trasladar a tales órganos jurisdiccionales el análisis que él debió hacer.

Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las leyes. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades da lugar a las acciones y recursos correspondientes, y el Estado es

Quando se introduzcan criterios más favorables al concesionario, estos debieran extenderse a la aplicación de sanciones respecto de otras concesiones.



responsable de los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones.

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, puede reclamar ante los tribunales, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda afectar al funcionario que habría ocasionado el daño, que puede ser administrativa, civil y penal.

Deber de transparencia

Además de las reglas propias del derecho público y de las garantías que se conceden al particular que contrata con la Administración, si esta última califica las multas como cláusulas penales debe, al menos, verificar que se cumplan los requisitos propios de aquellas. Es decir, la existencia de un incumplimiento imputable a culpa o dolo del concesionario; que esa infracción tenga asignada una multa; que el concesionario se encuentre en mora; y también que se verifiquen las normas previstas en los artículos 1535 y siguientes del Código Civil, relativas a las obligaciones con cláusula penal.

La ley que le otorga esa potestad al DGOP señala que este puede aplicar las multas, pero no está obligado a hacerlo. Por tanto, puede aprobar o rechazar la propuesta que le hace el Inspector Fiscal, siempre que decida con fundamento y respetando las normas del debido proceso. La exigencia de fundamento emana del deber de transparencia que la Administración debe observar conforme a la Constitución.

En el ejercicio de esa potestad, el DGOP debe conducirse como un representante del Estado en un procedimiento administrativo que persigue sancionar a un particular, respetando el principio de legalidad y las normas del debido proceso, y resolviendo con objetividad y fundamento.

Además, es relevante considerar que las multas son de derecho estricto, por lo que solo pueden aplicarse en los casos previstos. Para ello se debe recurrir, de ser necesario, a las reglas de interpretación de los contratos que contempla el Código Civil.

También se deben ponderar otros factores, como la buena fe y la conducta del concesionario; el haber adoptado medidas conducentes a mitigar el daño; la cuantía de la multa en relación a la obligación que caucionaba; el hecho de encontrarse cumplida la obligación, aunque con retardo, etc.

La autonomía de la voluntad que rige en el derecho privado no aplica cuando quien contrata es la Administración, ya que esta última debe respetar, entre otros, el deber constitucional de no discriminar -artículo 19 N°22 de la CPR-. Esto se extiende al régimen sancionatorio de los contratos de concesiones de obras públicas, que debiera ser igual para los mismos hechos. Asimismo, cuando se introduzcan criterios más favorables al concesionario, estos debieran extenderse a la aplicación de sanciones respecto de otras concesiones.

El interés general que la Administración debe perseguir requiere un recto y correcto ejercicio del poder público, lo que se expresa en lo razonable e imparcial de sus decisiones y en la rectitud de ejecución de las normas.

Por ello, es fundamental ejercer esa atribución respetando el principio de legalidad, en protección de las garantías constitucionales del particular que será objeto de la sanción, lo que no admite excepciones ni aún bajo el pretexto de la protección del interés fiscal.

Esa es la conducta que la Constitución exige a los funcionarios públicos y es enteramente independiente del derecho del afectado para impugnar la sanción ante los tribunales de justicia.

Insistimos, el bien común y no el interés fiscal es la finalidad última de todos los actos de la Administración. 🏛️

José Bernales Pereira Adiós a un grande del derecho

A los 97 años, el pasado 17 de octubre, falleció el destacado abogado procesalista José Benjamín Bernales Pereira.

A lo largo de su destacada trayectoria profesional fue presidente del Colegio de Abogados, director del Servicio de Registro Civil e Identificación y abogado integrante de la Corte Suprema y de las cortes de Apelaciones de Santiago y San Miguel, entre otros. Se tituló en 1946 como abogado de la Universidad de Chile y cursó un posgrado en Derecho en la Universidad de París, Francia, y otro en Derecho Comparado en la Universidad de Tulane, Estados Unidos.

Durante muchos años ejerció la docencia, siendo muy querido por sus alumnos, quienes lo honraron formando un club de fans en Facebook. Era descrito como “un caballero de tomo y lomo”, una persona amable y respetuosa. Sin duda, un gran maestro que formó a numerosas generaciones, como profesor de derecho procesal en las universidades de Chile, Central y Pedro de Valdivia, y decano de Derecho de la Universidad Andrés Bello.

A propósito del Homenaje a don Raúl Rettig Guissen

En la sección “Abogado Ilustre” de Revista del Abogado de diciembre 2014 se ha rendido un merecido homenaje a la memoria del insigne colega don Raúl Rettig, como destacado abogado, parlamentario y servidor público.

En ese sentido, nunca será suficiente insistir en la patriótica contribución de don Raúl al establecimiento de la verdad y a la reconciliación nacional. Ello, gracias a la labor realizada en la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, la que en razón de su alta estatura moral también le correspondió presidir y que a la postre ha sido reconocida por su nombre. Como sabemos, en dicha Comisión participaron también otros destacados miembros de este Colegio, como Jaime Castillo, José Luis Ceja, Ricardo Martín, Laura Novoa, Gonzalo Vial, José Zalaquett y Jorge Correa.

Gracias a la autoridad y liderazgo de don Raúl y a la contribución de los demás colegas comisionados, han quedado indeleblemente registradas en nuestra historia las graves violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante la dictadura militar. Conforme sus recomendaciones, la Ley N°19.123 reconoce oficialmente a las víctimas consignadas en dicho Informe, las hace sujetos de reparación moral y material por parte del Estado de Chile y, asimismo, reafirma el compromiso permanente del país con la verdad y la justicia en esta materia.

En consecuencia y a partir de la labor de don Raúl y de la Comisión que lleva su nombre, hoy a nadie le resulta posible negar ni relativizar la existencia y gravedad de la violación sistemática de

los Derechos Humanos ocurrida entre 1973 y 1990. Queremos destacar particularmente esta contribución de don Raúl Rettig, pues estimamos que no le hacen justicia algunas de las expresiones que consignó la Revista en su homenaje, al decir que la Comisión Rettig tuvo como fin “investigar acerca de violaciones de derechos humanos que podrían haberse cometido durante el Gobierno Militar...” o que el Informe Rettig “dio origen a numerosas y contradictorias opiniones”. Expresiones como estas podrían inducir, sin quererlo por cierto, a aceptar o tolerar revisionismos que nieguen o relativicen esos hechos, cuando, por el contrario, el legado cívico y patriótico de don Raúl Rettig en la preservación de la memoria histórica del país, resulta un orgullo para todos los miembros de este Colegio de Abogados, entre cuyos principios se cuenta “Velar permanentemente por la mantención del Estado de Derecho en el país y por el irrestricto respeto a los derechos humanos..”.

Vayan por ello estas líneas, para sumarnos al reconocimiento de esta Revista al sólido legado que nos ha dejado el colega, servidor público y ciudadano don Raúl Rettig Guissen en el establecimiento de la verdad histórica, para construir sobre ella una sólida cultura de respeto y protección irrestrictos de los derechos fundamentales, bases sobre las cuales hoy cimentamos el presente y futuro de nuestra convivencia nacional. 🇨🇱

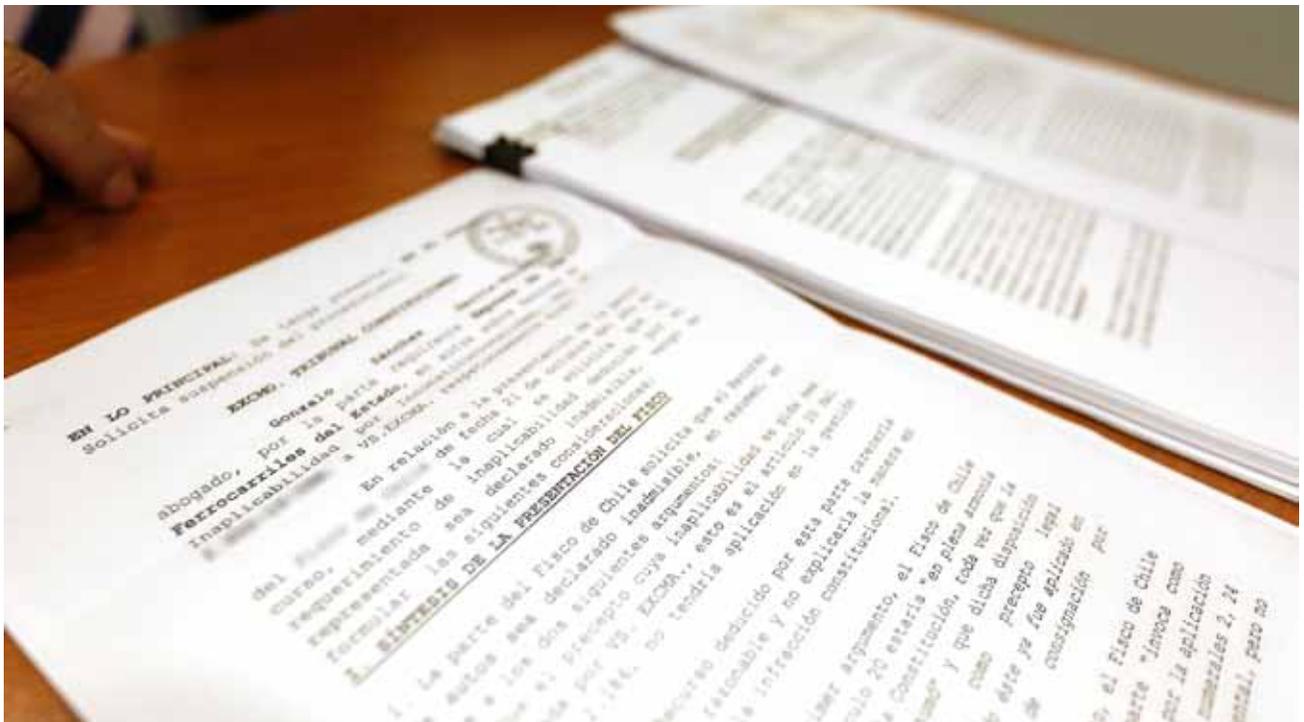
Luis Hernández Olmedo
Abogado



Lenguaje claro

Condición democrática de los fallos judiciales

Hacia una propuesta de un modelo de sentencias al alcance de todos, con un equilibrio donde los jueces asuman que sus sentencias no son discursos académicos, y el público realice un esfuerzo por comprender un poco más del formulismo inevitable del mundo judicial.



En la teoría de la comunicación resulta un lugar común señalar que para “decir algo” es necesario “saber algo”. Los estudiosos del tema han sido reiterativos en indicar que el conocimiento es previo al discurso; pero el discurso con la mayor y mejor información, si no logra ser aprehendido por el receptor, deviene en ineficaz y hasta inexistente.

El “discurso” como expresión de la transmisión eficaz del mensaje a revelar, consiste básicamente en hablar o escribir con eficacia, lo que se traduce en tener un lenguaje ordenado y claro; y a la vez entusiasta y persuasivo, que no solo sea entendido por el destinatario, sino que además lo convenza.

Es sabido que entre los distintos tipos de discursos están los destinados a informar (por ej. el periodístico); a la acción (por ej. el político); a entretener (por ej. el literario), y a convencer (por ej. el jurídico o forense). El discurso jurídico, aunque parezca evidente, no está destinado a informar, ni a convocar a la acción, ni menos a entretener. ¿Por qué entonces en el cúmulo de sentencias que hemos revisado a nivel hispanoamericano, hay pocas destinadas a convencer y muchas destinadas a informar y hasta a entretener (no solo al mundo académico sino al propio mundo judicial)?

Todo discurso del ámbito técnico requiere en el emisor conocimiento, formación, experiencia y el empleo de determinados instrumentos. El discurso jurídico no es la excepción y por ello nuestros abogados y magistrados enfrentan una preparación que excede con mucho al dominio meramente académico. Pero el destinatario de la decisión judicial, que no es solamente el interesado, sino que la sociedad en su conjunto (a veces se olvida que la potestad jurisdiccional constituye una delegación de la soberanía popular), no suele estar preparada para recibirlo y menos asimilarlo. La distancia, entonces, entre el tono del discurso y el nivel del auditorio, debe ser superada. Sin embargo, la cuestión es: ¿hacerlo desde la perspectiva del público y entonces rebajar el discurso a un nivel que lo haga comprensivo para todos; o desde el punto de vista del emisor y entonces “educar” al receptor para que entienda la calidad del discurso forense?

En mi opinión, ni lo uno ni lo otro: no se puede rebajar el nivel de la sentencia judicial al grado de una jerga popular, ni tampoco se puede pretender elevar el nivel del auditorio a la proficiencia de un conocimiento técnico, capaz de entender no solo la severa terminología específica, sino que hasta sus intrincadas citas, latinismos y acrobacias teóricas. El punto está -como suele ocurrir- en un justo medio: los jueces deben asumir que sus sentencias no son discursos académicos, y el público debe hacer un esfuerzo por comprender un poco más del formulismo inevitable del mundo judicial. Objetivo en el que los medios de comunicación social juegan muchas veces un equivocado papel.

No es casualidad que prácticamente en toda

Hispanoamérica la judicatura no goce del prestigio que merece y suele estar en los últimos lugares de la apreciación pública. Ello no se debe solamente a una deficiente información de la gente sobre la tarea judicial (que la hay y en sobreabundancia). También ayuda la escasa comprensión que poseen cuantos se involucran con el sistema judicial, sobre la oportunidad, contenido y sentido de las decisiones que les afectan directa o indirectamente. Y esto esencialmente tiene que ver no tanto con la pervivencia de la burocracia administrativa de los tribunales, sino con la validación democrática del sistema judicial. Lo que no se conoce y no se comprende, no se puede controlar; y las potestades públicas son por definición fiscalizables por su detentor original, la sociedad que las delegó.

Radiografía del discurso jurídico

Los estadios que atraviesa el discurso forense son básicamente los siguientes:

- **Lectura y estudio**, que otorga el conocimiento del asunto. Hay sistemas en Hispanoamérica en los que un tercero resume y concretiza el relato; en la mayoría, sin embargo, es un ponente quien por turno hace la proposición. En cualquier caso, resulta inevitable que al menos en los casos complejos -sino en todos- el redactor deba leer completamente el caso y entre todos estudiarlo.
- **Preparación**. Reunión de datos y antecedentes respecto al tema. En la mayoría de las experiencias en Hispanoamérica la recopilación es bibliográfica y jurisprudencial, normalmente a cargo de colaboradores especializados. No obstante, están apareciendo otras en las que se dispone de un grupo asesor que prepara un estudio y hasta proposiciones.
- **Síntesis**. El juez rehace intelectualmente el conflicto y lo constriñe a lo útil. Este proceso es común tanto en la preparación de la sentencia escrita como de la oral. La detección del nudo, fáctico y jurídico, resulta elemental para la emisión de una decisión errónea desde su origen.
- **Redacción** (para discurso escrito) o **anotación**

La parte expositiva, si bien tiene como premisa retratar el conflicto, al igual que en todo el discurso jurídico tiene como objetivo final persuadir. De esta manera, debe ser concisa, útil y elocuente.

o **minuta** (para discurso oral). Se trata en esta etapa de la preparación de la decisión y sus fundamentos. Para la redacción, y también para la minuta oral, resulta un instrumento importante el vocabulario; y para aquella, en cuanto discurso escrito (recuérdese que muchos discursos orales se estructuran sobre la base de la preparación de uno escrito), resultan fundamentales además la gramática y la ortografía. No se puede pretender una comprensión razonable de una sentencia judicial, si el emisor no utiliza del mejor modo posible dichos elementos, en lo pertinente.

Proposiciones técnicas comunes para un discurso dinámico y efectivo

En las sentencias examinadas existen muchos factores comunes, prueba de nuestra hispanoamericana, que tienen que ver no solo con nuestro tronco común del idioma y sus variables históricas, sino especialmente con el permanente intercambio

de experiencias. En todas ellas puede advertirse, sin dificultad, el respeto a las partes fundamentales de un discurso (exordio, narración, argumentación -*confirmatio* y *refutatio*- y epílogo).

¿Qué defectos comunes pueden anotarse? Desde el excesivo tecnicismo, el empleo de términos academicistas e incomprensibles para la mayoría, la sobreabundancia de citas, el uso exagerado de latinismos y la utilización de extranjerismos innecesarios que dificultan la lectura comprensiva, hasta el discurso

autocomplaciente y estático. Pero también existen muchas virtudes, como un estudio profundo evidenciable, aguda comprensión del conflicto y consideración de factores locales (inculturización jurídica).

Con todo, y siempre desde la perspectiva que interesa a las cortes supremas de nuestros países reunidas en la Cumbre, es posible elaborar un modesto manual elemental de buenas prácticas comunes a todas las naciones, que pueden resumirse de la siguiente forma:

- El lenguaje debe ser atractivo y sencillo, ojalá elegante, pero jamás rebuscado.
- Lenguaje claro, objetivo y coherente tanto en el relato de los hechos como en el derecho.

- La parte expositiva, si bien tiene como premisa retratar el conflicto, al igual que en todo el discurso jurídico tiene como objetivo final persuadir. De esta manera, debe ser concisa, útil y elocuente.
- En toda la sentencia debe evitarse caer en abusos (extranjerismos, latinismos, etc.) o en exageraciones (figuras literarias rebuscadas).

En los extranjerismos y latinismos hay que diferenciar entre los innecesarios, en los que existe una palabra adecuada en español, por ej. "mall"=*centro comercial*; "abstract"=*extracto*; y los necesarios o extendidos, cuyas equivalencias no son fáciles y en los que se mantienen su grafía y pronunciación originarias (por ej. "ballet", "jazz") o estas se adaptan (por ej. "quiche", en francés "kish" y en español *kiche*) o se cambia la grafía, pero se conserva la pronunciación (por ej. "choucroute"=*chucrut*).

- En la parte considerativa hay que procurar una exposición argumentativa, clara, sencilla, eficaz, y persuasiva.
- Manejo de las normas sustantivas y adjetivas adecuado a los nuevos tiempos y a la cultura local.
- Tener cuidado con las "muletillas".
- El discurso debe demostrar la profundidad de los conocimientos jurídicos del redactor, lo que no implica abusar de las citas, ni ser pedante o sobreabundante.
- El ritmo del discurso debe ser atónico (neutral) y enérgico (no vacilante).
- El discurso debe llegar a producir cierto grado de encanto y accesibilidad incluso al lego.
- Un estilo inclusivo (plural) no es siempre desdeñable, pero es más propio del discurso oral.
- El discurso escrito es más bien neutral, debe evitarse la vinculación del tema con otros de interés del momento, lo que en el discurso oral es muy recomendable.
- El mejor lenguaje es el **directo y afirmativo**.
- Sintetizar y resumir: esa es la orden del día.
- Dar énfasis, moderadamente, a las palabras y frases.
- Usar palabras y expresiones fáciles de entender (no usar palabras rebuscadas).
- Creer en lo que se dice. 🙏

No se puede rebajar el nivel de la sentencia judicial al grado de una jerga popular, ni tampoco se puede pretender elevar el nivel del auditorio a la profitación de un conocimiento técnico.



Estudiantes asesinados en México

En busca de la verdad y la justicia

Como miembro del Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) que investiga la desaparición de 43 estudiantes de Iguala, el autor de este artículo ha tenido la oportunidad de participar en un proceso de extraordinaria complejidad, marcado por el emotivo contacto con los familiares de los desaparecidos y los estudiantes que sobrevivieron al ataque.

Probablemente uno de los casos de violación de los derechos humanos que más ha remecido a la comunidad internacional en los últimos años sea el ocurrido en la ciudad de Iguala, México. Como es sabido, allí desaparecieron 43 estudiantes de la normal de Ayotzinapa y murieron seis personas, entre ellas otros estudiantes y gente que no tenía ninguna relación con ellos.

El Estado mexicano y los familiares de las víctimas, en un hecho inédito en la historia de los mecanismos de protección de derechos humanos tanto regionales como universales, pidieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el contexto de unas medidas cautelares solicitadas por los familiares de los desaparecidos, que esta les brindara asistencia técnica en la investigación criminal del caso y en la fijación



de políticas públicas para prevenir la desaparición forzada de personas y evaluar la política de atención a víctimas.

A fin de evitar afectar su imparcialidad en el caso, la Comisión decidió, en conjunto con el Estado y los familiares, nombrar un Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI). Tuve el honor de ser una de las cinco personas convocadas a integrar este grupo. El resto de los miembros son la ex fiscal nacional de Guatemala (Claudia Paz y Paz); una ex fiscal de Colombia (Ángela Biutrago); un médico y psicólogo español (Carlos Martín Beristain), y un colombiano experto en derecho internacional humanitario (Alejandro Valencia).

El nombramiento llegaba un tanto tarde a la investigación penal, ya que los hechos habían ocurrido en septiembre de 2014 y la ratificación de nuestros nombres se hizo la segunda quincena de enero de 2015. La Comisión nos citó para fines de febrero a

Washington. En aquella reunión, en la que por primera vez interactuábamos como grupo y sin tener un equipo de apoyo en México, decidimos que era fundamental viajar a México cuánto antes para tener contacto con los familiares e interiorizarnos de los antecedentes de la investigación que llevaba a cabo la Procuraduría General de la República (PGR, la fiscalía de la federación de México).

Nos dijeron algo que nos volvió a golpear a todos: “Cumplieron su palabra, nos dijeron la verdad. Somos pobres no tenemos para pagarles, pero se llevan 86 corazones”.

El primer contacto con los alumnos sobrevivientes del ataque y los familiares de los estudiantes desaparecidos es de aquellos hechos que alguien difícilmente podría olvidar y lo que nos dijeron fue una guía en nuestro trabajo: “Ustedes son nuestra última esperanza” “Confiamos en ustedes, pero dígnanos siempre la verdad, aunque sea dura, pero dígnanos la verdad”.

Luego de esa reunión comenzamos el análisis de los antecedentes reunidos por la PGR a través del equipo de fiscales. Una de las cosas que llamó rápidamente la atención del grupo fue la excesiva dependencia que existía en la investigación en la confesión. De igual forma, nos percatamos que había una serie de diligencias que no se habían hecho, a pesar que podrían dar mucha información para descartar o confirmar distintas hipótesis que se barajaban y fueron quedando como subtexto con fuertes tintes estigmatizadores para los alumnos. Por ejemplo, no se había entrevistado a los choferes de los autobuses, testigos privilegiados de la detención, además de otros aspectos que después descubriríamos al insistir en entrevistarlos.

Fue uno de aquellos choferes, que solicitamos que se entrevistaran, quien confirmó que los estudiantes no querían ir a Iguala, sino que fue la decisión de otro conductor, quien no quiso ir con los estudiantes a la Escuela y los encerró en la central de autobuses. Esto motivó que los muchachos llamaron a sus compañeros para que los fueran a auxiliar, hecho que descartaba la tesis de que los estudiantes estaban infiltrados por narcos o que iban a boicotear el acto de la mujer del alcalde.

Otro conductor nos decía que él fue tomado detenido esa noche y apartado de los estudiantes por la Policía del Estado de Guerrero. Es decir, no solo intervino la Policía Municipal, como lo sostenía la PGR.

Los estudiantes sobrevivientes

Tampoco se habían solicitado los videos de la central de autobuses desde donde los estudiantes se llevaron los buses esa noche. Fue solo una vez que el Grupo solicitó esas pruebas que la PGR emitió el oficio correspondiente. Ese video fija horas importantes para descartar las hipótesis que se manejaban en el expediente y contradecían declaraciones de los presuntos responsables. Lamentablemente, muchos



de los videos de otras cámaras en la ciudad de Iguala se perdieron irremediadamente.

Un elemento fundamental del trabajo fue la relación con los estudiantes sobrevivientes al ataque. Ellos fueron una fuente de información fundamental que luego sería refrendada por otra prueba en el expediente. Así por ejemplo, un aspecto fundamental para nuestra visión del caso, fue que ellos hablaban que habían tomado cinco buses y no cuatro, como informara el ex procurador general en lo que se llamó la “verdad histórica”. Al principio dudamos de dicha versión. Sin embargo, logramos observar en el video que efectivamente había un quinto bus que salía por la parte de atrás de la central. Cuando ya escribíamos nuestro informe en uno de los últimos tomos entregados, apareció una carta manuscrita del chofer de aquel bus, que decía que los estudiantes habían tomado un quinto autobús y que este fue detenido por Policía Federal y los muchachos alcanzaron a huir por los cerros aledaños al lugar. La misma versión que al comienzo de nuestro mandato nos habían dado los estudiantes sobrevivientes.

También nos pusimos como tarea poder reestablecer las confianzas entre los familiares de los estudiantes y el Estado. Como Grupo hemos visto nuestra labor como un mecanismo de protección de derechos humanos más ágil que los mecanismos tradicionales y cuyo foco es asistir al Estado en el cumplimiento de su función de protección de los derechos humanos, esclarecimiento de los hechos y sanción de los delitos cometidos, como también entregar información confiable a los familiares de las víctimas, informando en todo momento de los avances de nuestra investigación tanto al Gobierno como a estas. Ese tratamiento de nuestros hallazgos y análisis han sido un elemento fundamental para ganar en legitimidad ante todas las partes involucradas.

De hecho, al presentar el informe ante el Comité y el Grupo de Desaparición Forzada de las Naciones Unidas, a estos les llamó la atención que pese a que este informe deja en evidencia falencias investigativas y desestima la verdad que hasta ese entonces había sostenido la PGR, el Estado de México lo haya recibido de tan buena manera. Creemos que el no emitir juicios de valor sino solo describir lo que podemos probar, y el anticipar siempre lo que íbamos encontrando, contribuyó de forma fundamental a ese

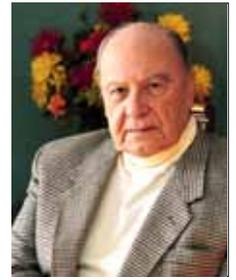
objetivo. A esto también se sumó el hecho de que el trabajo con la nueva procuradora general de la República ha sido muy productivo. Ella ha acogido y valorado cada una de nuestras solicitudes de diligencias investigativas, y toma muy seriamente nuestras opiniones. También explica la buena disposición del Gobierno. El único punto de diferencia de opinión con el Estado fue cuando se nos negó acceso a entrevistar a militares que presenciaron los hechos el 26 y 27 de septiembre.

El desafío desde el punto profesional ha sido de aquellos que enseñan. La designación por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos me permitió combinar dos áreas del derecho que he intentado mantener en el ejercicio de la profesión: el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal. Esta mixtura de disciplinas fue mi aporte al Grupo. Del resto de sus miembros aprendí lecciones en el manejo de la información, análisis de la misma y sobre todo contacto y relación con las víctimas.

Al hacer público nuestro informe en el mes de septiembre volvimos a la Escuela Rural de Ayotzinapa para hacer una entrega simbólica de este documento. Un problema frecuente en el trabajo con víctimas de violaciones a los derechos humanos es que se les toma como fuente de información, pero no se tiene la preocupación de hacerlas partícipes del proceso y su cierre. De ahí la importancia de volver a la Escuela. Además, eran uno de nuestros mandantes. Allí fuimos recibidos con collares de flores como signo de agradecimiento. Luego, en el acto, nos dijeron algo que nos volvió a golpear a todos: “Cumplieron su palabra, nos dijeron la verdad. Somos pobres, no tenemos para pagarles, pero se llevan 86 corazones”. (Cabe señalar que nuestros servicios sí son remunerados por la OEA)

Creo que difícilmente podré participar de un caso tan complejo y arduo de descifrar, pero igualmente será un desafío participar de otro que me enseñe tanto como el de Ayotzinapa. 🙏

El primer contacto con los alumnos sobrevivientes del ataque y los familiares de los estudiantes desaparecidos es de aquellos hechos que alguien difícilmente podría olvidar y lo que nos dijeron fue una guía en nuestro trabajo: “Ustedes son nuestra última esperanza”.



Andrés Bello

Sus años en Chile



Al cumplirse 150 años de su muerte, una semblanza sobre este hombre notable, de extraordinaria capacidad de trabajo, que vio morir a nueve de sus quince hijos.

En el mes de junio de 1829 desembarcaba en Valparaíso, procedente de Inglaterra, un hombre ya mayor, de casi 48 años, acompañado de su numerosa familia. Traía una selecta y nutrida biblioteca, garantía de su fama de persona con amplios conocimientos y sabiduría. En vano Simón Bolívar había tratado de hacerlo desistir de su viaje a Chile, “el país de la anarquía”, como le advertía tardíamente. Y su primera visión del puerto parecía confirmarlo, frente a lo vivido en Londres durante más de 18 años dedicado a su formación y al estudio.

Se trataba de don Andrés Bello López a quien pronto Santiago acogió con distinción y amabilidad. Gobernaba Francisco Antonio Pinto, quien lo había conocido en Londres y el 13 de julio dio curso a su nombramiento de Oficial Mayor Auxiliar del Ministerio de Hacienda. Sin embargo, en los hechos, se desempeñó como Oficial Mayor (hoy Subsecretario) del Ministerio de Relaciones Exteriores; fue designado en propiedad en 1834 y permaneció allí hasta su jubilación. Se convirtió así en el verdadero guía de la política internacional de Chile. En el intertanto publi-

có su primer libro, el famoso tratado *Principios de Derecho de Jentes* (sic) en 1832, después llamado *Derecho Internacional*, obra de gran influencia en toda Hispanoamérica. En ella sostuvo la igualdad de las naciones, pues estas debían ser consideradas como tales desde el punto de vista jurídico internacional, conceptos vigentes junto a otros de actualidad en estos días.

A los tres años de hallarse Bello en Chile el Senado aprobó por unanimidad una moción para otorgarle la nacionalidad por gracia en razón de sus méritos personales, sin que haya mediado solicitud de quien la recibió. Esto lo habilitó para ser senador de la República desde 1837, por dos períodos consecutivos de nueve años cada uno, hasta poco antes de morir. Evitó participar en la política contingente, pues los asuntos de interés nacional, junto a la labor legislativa, fueron su mayor preocupación.

Cuando don Diego Portales conoció a este venezolano de carácter tímido, reservado y grandes conocimientos, supo apreciar de inmediato sus cualidades y se entabló una recíproca amistad junto a su admiración respetuosa considerando la diferencia de edad entre ambos. Fue padrino de su hija Ascensión. Casi invariablemente se refirió a Bello como “el compadre”.

Siendo partidario de la codificación de las leyes decidió pedirle que considerara la redacción del Código Civil. Para estos efectos se nombró por ley en 1840 una Comisión Mixta de parlamentarios en la que participaron Bello y Mariano Egaña. Al fallecer este último, el sabio se abocó en solitario durante largos años a un difícil y arduo trabajo, entregando en 1852 su primer borrador. La tenaz dedicación de don Manuel Montt, quien presidió cada una de las 300 sesiones de la Comisión Revisora, hizo posible que empezara a regir desde el 01 de enero de 1857.

Enorme capacidad de trabajo

Con justa razón se ha dicho que Bello expresaba con dignidad y belleza clásica las ideas que Portales estampaba con palabras terribles. “La pasión por el orden”, como bien lo señala el catedrático Iván Jaksic

Bello poseía una extraordinaria capacidad de trabajo, según testimonio del profesor Alamiro de Ávila: “Hacia 1850, a los 70 años de edad, Bello desempeñaba al mismo tiempo las funciones de primer rector de la Universidad de Chile, subsecretario de Relaciones Exteriores, consultor del Gobierno, senador de la República y redactor de *El Araucano*, y trabajaba en sus obras de derecho, de filología y producciones literarias”. Tres años antes había publicado su famosa *Gramática de la Lengua Castellana destinada al uso de los Americanos*, cuyas ediciones posteriores tuvieron gran difusión y éxito nacional e internacional.

Asistía a las tertulias musicales de doña Isidora Zegers de Hunneus donde había canto y baile. Gustaba de la ópera. Visitaba a doña Javiera Carrera en su fundo de El Monte, a Mariano Egaña en la rusticidad de Peñalolén y veraneaba en Valparaíso. Era buen conversador, discurría y discutía con sus alumnos fumando un enorme habano, casi inmutable, y reía con gusto frente a una salida ingeniosa. El escritorio era su lugar sagrado y pasaba allí la mayor parte de su tiempo, en compañía de su gato Micifuz.

Su vida tranquila, sin embargo, se vio trastornada con fatídica frecuencia por desgracias familiares. Vio morir a nueve de sus quince hijos, algunos en plena juventud o en la infancia, como Dolores, la Lola de “La oración por todos”, fallecida de solo nueve años, a quien amaba entrañablemente.

Andrés Bello murió el 15 de octubre de 1865, lo cual fue motivo de duelo para todo el país, y el cortejo fue presidido por las más altas autoridades nacionales. El historiador Miguel Luis Amunátegui se refirió al genio de Bello diciendo que era un personaje universal, “no solo venezolano o chileno, y no solo americano, sino también europeo”. 🌿

Cuando don Diego Portales conoció a este venezolano de carácter tímido, reservado y grandes conocimientos, supo apreciar de inmediato sus cualidades y se entabló una recíproca amistad.



Civil Law y Common Law **¿Son tan distintos?**

A pesar de sus diferencias teóricas, estos dos sistemas comparten sus aspectos más importantes y se necesitan mutuamente para funcionar mejor y de manera más eficiente en la tarea de administrar justicia. En consecuencia, en la práctica se vinculan entre sí más de lo que cualquiera podría creer. Y ¿por qué no? quizás algún día las circunstancias permitirán su unificación.



Si bien por lo general todo abogado sabe que hay distintos sistemas legales en el mundo y que básicamente los más conocidos son el *Civil* y el *Common Law*, no todos conocen a ciencia cierta cuáles son los aspectos más característicos de uno y de otro, si efectivamente ambos son tan diferentes entre sí y en consecuencia cuál es el alcance y la importancia de dichas diferencias.

En este sentido, cuando hablamos de los sistemas legales que existen en el mundo encontramos diferentes categorías: la Ley Civil; la Ley Común; el sistema Bijurídico, que

es una mezcla entre la Ley Civil y la Ley Común; y la Ley Islámica, cuyos cimientos están dados por la religión. Como señalamos anteriormente, los más conocidos, al menos en nuestra esfera jurídica, son la Ley Civil y la Ley Común, los cuales tienen rasgos y características diferentes que los hacen ser únicos e independientes entre sí.

El sistema de la Ley Común emergió en Inglaterra en la Edad Media y fue aplicado dentro de las colonias británicas a lo largo de los continentes. Actualmente naciones como Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos, Jamaica, Barba-

dos, Sudáfrica, Irlanda, Trinidad y Tobago, Canadá y muchos otros países aplican en su jurisdicción este sistema legal.

La Ley Común o *Common Law* es aquella que no deriva de la legislación propiamente tal, sino que tiene su origen en las decisiones de los jueces. Se le conoce como la ley no escrita, o aquel cuerpo legal capaz de dar una solución a cada situación como si simplemente no existiera estatuto alguno. Esto a su vez quiere decir que la Ley Común es decodificada, lo que se traduce en la inexistencia de un compilado de normas legales y estatutos como sucede en la Ley Civil. En otras palabras, la Ley Común está dada por el poder que tienen los jueces para crear una ley nueva interpretando la ya existente, lo que también se conoce como la ley hecha por los jueces, donde cada decisión crea una vía por la cual casos similares deben ser resueltos, y respecto de los cuales surge lo que conocemos como “precedente”. Así, si es que tuviéramos que definir la Ley Común en una sola palabra, “precedente” sería la más apropiada.

En síntesis, la Ley Común se funda principalmente en el “precedente”, que en simple corresponde a una resolución judicial que ya ha sido emitida en uno o más casos similares, y que se va almacenando en los registros de las cortes, como asimismo en registros de ley casuística o libros anuales. De esta manera, el precedente a ser utilizado en un caso particular deberá ser seleccionado por el juez que conoce de la causa en consideración a los hechos y circunstancias sometidos a su conocimiento y resolución. Cabe destacar que el sistema del *Common Law*, a diferencia del *Civil Law*, funciona como un sistema adversarial; esto es, un juicio entre dos partes oponentes seguido ante un juez, en donde un jurado compuesto por gente ordinaria sin experiencia legal resuelve un caso en base a la evidencia presentada. Luego el juez determina la decisión más apropiada de conformidad al veredicto del jurado y al precedente que mejor se adecúa al caso.

La doctrina del precedente señala que un juez debiera aplicar las resoluciones dictadas por otros jueces en casos previos, en situaciones donde los hechos y las circunstancias sean los mismos. A mayor abundamiento, el juez estará obligado a hacerlo si es que esa resolución fue dictada por un órgano judicial

de mayor jerarquía. Debido a esta doctrina las resoluciones de las cortes se convierten en leyes que luego otras cortes o las mismas deberán aplicar en sus sentencias, y por ello la doctrina del precedente también es conocida como la *stare decisis doctrine* o “doctrina de la decisión fija”.

Una lejanía que se desvanece

Por su parte, el término Ley Civil o *Civil Law* viene del latino *ius civile*, que era la ley aplicable a los ciudadanos romanos. También se conoce como Ley Europea Continental y su modelo y orígenes pueden ser encontrados en la vasta compilación de leyes romanas encargada por el emperador Justiniano. La Ley Civil es el sistema legal más difundido en el mundo. La expansión colonial diseminó la Ley Civil, que ha sido instaurada en gran parte de América Latina y en ciertos lugares de Asia y África. Actualmente, países como Chile, Brasil, Ecuador, México, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Haití, República Democrática del Congo, República de África Central, Japón, China y muchas otras naciones han incorporado la Ley Civil como su sistema legal.

La Ley Civil, a diferencia de la Ley Común, es codificada, lo que significa que las naciones que han implementado el sistema de la Ley Civil tienen códigos y leyes que contienen todos los asuntos legales capaces de ser llevados frente a una corte, además de los procedimientos legales aplicables, y la sanción respectiva para cada caso.

En el sistema de la Ley Civil el juez deberá establecer los hechos del caso y aplicar las disposiciones del código más apropiado. En consecuencia, en el régimen de la Ley Civil el juez generalmente tiene el rol de investigar los hechos, analizar la evidencia y resolver el caso, desarrollando su labor dentro de un marco determinado por un set de reglas codificadas. El objetivo de la codificación es proveer a todos los

La Ley Común está dada por el poder que tienen los jueces para crear una ley nueva interpretando la ya existente, lo que también se conoce como la ley hecha por los jueces, donde cada decisión crea una vía por la cual casos similares deben ser resueltos.

ciudadanos con las reglas y leyes que les son aplicables, y establecer cuáles son los tribunales competentes para cada caso particular.

Dicho lo anterior, podemos concluir que hoy en día la principal diferencia entre estos dos sistemas está dada por la fuente legal aplicable a cada caso. Es decir, mientras en el sistema de la Ley Común los casos judiciales y sus resoluciones son considerados la fuente primaria de ley que da a las cortes un rol proactivo en el desarrollo de las normas, en el sistema de la Ley Civil, por el contrario, los códigos y estatutos legales han sido diseñados para cubrir todas las situaciones jurídicas que puedan originarse

La aplicación del precedente se ha transformado en una útil herramienta para ahorrarles trabajo intelectual a los jueces; hoy en día algunos tribunales están considerablemente colapsados para analizar e interpretar la ley en cada caso particular.

y las cortes en consecuencia aplicarán las regulaciones establecidas en estos cuerpos legales. En otras palabras, podemos decir que por un lado la Ley Civil se funda en las leyes y los códigos escritos, mientras que la Ley Común sustenta sus bases en el precedente o leyes “hechas por los jueces”.

Sin embargo, en la práctica profesional del derecho, esa lejanía y esas diferencias parecen desvanecerse. Aparentemente hace ya algún tiempo ambos sistemas han comenzado a compartir sus rasgos y características y a cooperarse mutua-

mente en la tarea de administrar justicia. De hecho, el rol del precedente en el sistema de la Ley Civil se ha transformado en un factor casi tan importante como en el sistema de la Ley Común, por lo que resulta complejo imaginar que una corte de Ley Civil no prestará atención a resoluciones judiciales emanadas de sus pares o cortes superiores en casos judiciales de una misma índole.

Una útil herramienta

Sin ir más lejos, hoy en día el precedente o la jurisprudencia, como se conoce en los países de la Ley Civil, es una herramienta legal que posee gran fuerza probatoria a la hora de acreditar y sustentar las alegaciones vertidas en un caso determinado. Un claro ejemplo radica en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia promulgado en Chile el año 2008.

Además, en los países de la Ley Civil, diversas razones han llevado a los jueces a prestar mayor atención al precedente. Por ejemplo, los jueces de cortes inferiores saben que sus resoluciones pueden ser recurridas ante un tribunal superior y sus revocaciones no se verán bien en sus registros, sobre todo porque dificultan su ascenso hacia la Corte Suprema. A mayor abundamiento, la aplicación del precedente se ha transformado en una útil herramienta para ahorrarles trabajo intelectual a los jueces; hoy en día algunos tribunales están considerablemente colapsados para analizar e interpretar la ley en cada caso particular. Además, el precedente insta orden en la sociedad, que requiere una constante estabilidad y predictibilidad respecto a las consecuencias de los actos perpetrados por cada individuo.

A su vez, el mismo efecto ha tenido lugar en el sistema de la Ley Común en relación al rol que juega la “ley escrita” como fuente de ley primaria en los sistemas legales donde aplica la Ley Civil. A pesar que los países de la Ley Común aún no han aplicado la codificación como fuente directa de derecho, estos igualmente poseen leyes y estatutos que son utilizados en aquellos casos en los que todavía no existe un precedente. De hecho, muchos de los estados del suroeste de los Estados Unidos han dejado entrever la influencia de la Ley Civil en sus códigos y constituciones estatales. California, por ejemplo, posee un Código Civil estatal distribuido en secciones que de alguna manera replican las categorías del derecho civil romano tradicional, haciendo referencia a las personas, bienes y acciones. Otro claro ejemplo es el caso del estado de Luisiana, donde la ley estatal tiene su origen en la ley civil como una consecuencia de su historia como territorio español y francés, previo a su adquisición en 1803.

Estos ejemplos, así como el caso del Recurso de Unificación de Jurisprudencia, permiten concluir que a pesar de las diferencias teóricas que existen entre ambos sistemas legales, estos comparten entre sí sus aspectos más importantes, y de alguna forma se necesitan mutuamente para funcionar mejor y de manera más eficiente en la tarea de administrar justicia. En consecuencia, frente a la pregunta de si estos sistemas son tan distintos entre sí, cabría señalar que en la práctica ambos se vinculan entre sí más de lo que cualquiera podría creer y ¿por qué no? quizás algún día las circunstancias permitirán su unificación. 🏛️



Algunas reflexiones a propósito de la designación del nuevo Fiscal Nacional



Una reforma de la envergadura de la que experimentó en Chile el procedimiento penal tiene carencias -y no pocas- que deben ser corregidas, especialmente aquellas que surgen de la función de los abogados frente al monopolio de la acción penal que ejercen los fiscales del Ministerio Público.

Escribo estas líneas en mi doble calidad de abogado litigante en materias penales y de académico, como profesor de Derecho Penal y ya doce años como decano de una facultad de Derecho. Y lo hago a propósito de la reciente nominación del nuevo fiscal nacional, quien designado a instancias de la Presidenta Bachelet y confirmado por unanimidad en el Senado de la República, deberá asumir sus funciones en diciembre próximo y hacerse cargo -entre otras materias- de la nueva ley en trámite que regirá al organismo.

Señalo desde ya ser un firme defensor de la reforma procesal penal, instaurada en nuestro país hace más de una década. Haber logrado que el proceso penal haya dejado atrás el secretismo, la investigación de los hechos por el mismo juzgador y sin plazos, reemplazándolo por un



Foto: Archivo Fiscalía de Chile.

En las audiencias públicas, fiscales y defensores están expuestos a agresiones no solo de palabra, sino incluso físicas, por parientes o amigos de imputados o víctimas que concurren a las mismas.

procedimiento público, acusatorio y con inmediatez, es algo positivo que debe ser reconocido.

Sin embargo, como toda gran reforma, es preciso reconocer algunas de sus falencias, especialmente aquellas que surgen respecto de la función de los abogados frente al monopolio de la acción penal que ejercen los fiscales del Ministerio Público.

Es cierto que para implementar la reforma fue preciso contar con un número no menor de abogados como jueces, para crear los nuevos Juzgados de Garantía y Tribunales Orales en lo Penal, además de los que ejercerían como representantes del Ministerio Público. Ello sin duda obligó a una capacitación rápida y muchas veces, ni profunda ni reflexiva. Como lo señaló el recientemente nombrado ministro de la Corte Suprema don Manuel Valderrama, “no hay una atención que corresponda a la víctima ni tampoco una investigación como se requiere”.

Por cierto, una reforma de la envergadura de la experimentada en Chile por el procedimiento penal

tiene carencias -y no pocas- que deben ser corregidas. A ello apuntan algunas mociones parlamentarias, así como la modificación de la ley que reglamenta el Ministerio Público. Se echa de menos, sin embargo, una participación más activa en estos trámites legislativos, tanto del Colegio de Abogados como de las facultades de Derecho.

Ha habido intentos de abordar el tema, tanto por el Colegio de la Orden como por algunas facultades de Derecho, y entiendo que actualmente lo hacen aquellas de universidades católicas. Es urgente y necesario -por la calidad de quienes las dirigen- que ambas instituciones -Colegio de Abogados y facultades de Derecho- sean llamadas a participar colaborando en ese proceso legislativo.

Respeto a la dignidad profesional

Dicho lo anterior, nos atrevemos a señalar, en lo que a la función del abogado en el proceso penal se refiere, algunas falencias que van de lo protocolar a lo sustancial, y que ni siquiera requieren una modificación legal para ser corregidas. Bastaría una simple instrucción del fiscal nacional.

Quizás lo más notorio sea el trato que los fiscales, titulares de la investigación penal, le dan y ofrecen a los abogados intervinientes, sea como defensores particulares de los imputados, sea como querellantes en representación de las víctimas. Esto desde lo formal, en que con frecuencia ni siquiera se contestan las comunicaciones que se envían, pasando por la forma en que el abogado debe someterse a cumplir para lograr una audiencia. Cuando ella se logra, se le exige al abogado que previo a anotar su cédula de identidad espere ser llamado por altavoz, y lo haga junto al resto de las personas que concurren a la fiscalía correspondiente, sin un turno ni lugar preferente, acorde con la dignidad que antes sí se atribuía al ejercicio profesional en los antiguos Juzgados del Crimen.

La falta de comunicación entre el abogado y los fiscales obvia y evidentemente tiene como consecuencia una deficiencia en el resultado de la investigación. Ciertamente es que hay veces en que los abogados actúan buscando solo demorar el proceso, como una forma de defensa, pero ello no es



Mientras más relevante sea el caso investigado -sea por la importancia de las partes, sea por la naturaleza del delito- mayor será la expectativa si se sabe que la audiencia será íntegramente retransmitida.

la regla general, y además es fácil remediarlo. Sin embargo, regular la actuación de los fiscales para con el querellante o defensor particular es una necesidad impostergable, restableciendo la dignidad en el trato protocolar y otorgándole a estos últimos una participación más relevante en la investigación. También se echan de menos instrucciones generales que contengan normas mínimas de investigación uniformes, y no que cada fiscalía aplique el procedimiento que estime pertinente, ya que esa uniformidad mínima constituye la garantía de los intervinientes, en contra de posibles arbitrariedades en la aplicación del monopolio de la investigación de que goza el Ministerio Público.

Más graves, sin embargo, son algunos incentivos perversos, producto y derivados de la calificación funcionaria, que dado el monopolio del Ministerio Público sobre la investigación, hacen que muchas causas se archiven cuando devienen de denuncias sin inculpado determinado, incrementando el supuesto rendimiento de la fiscalía. El resultado de ello está a la vista, una ciudadanía cada vez más disconforme con la justicia y una sensación de inseguridad frente al delito que aumenta día a día.

Otro tanto cabe señalar respecto de las audiencias públicas, donde fiscales y defensores están expuestos a agresiones no solo de palabra sino incluso físicas, por parientes o amigos de imputados o víctimas que concurren a las mismas. Si bien la publicidad de la audiencia es parte consustancial de la reforma y está bien que así sea, es preciso que la administración de ella—por parte de quien corresponda—, otorgue suficientes garantías a los profesionales que participan de las mismas.

Transmisión de las audiencias

No menos urgente es reglamentar la difusión de las audiencias por los distintos medios de comunicación. El carácter público de la audiencia penal no está en discusión, pero su difusión a través de medios audiovisuales merece una consideración aparte. El tema obviamente no ha sido resuelto, ya que mientras por una parte se transmitieron íntegramente las sesiones de la formalización de los inculpados del denominado caso Penta, hace poco un Juzgado de Garantía impidió la transmisión de

una audiencia pidiendo resguardo, vinculada al caso de María del Pilar Pérez, conocida como La Quintrala. A este respecto, la existencia del canal de televisión del Poder Judicial también requiere de una reglamentación.

Recientemente, en un debate celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, algunos manifestaron que ello afectaba la presunción de inocencia. Otros, en cambio, que generaba más conciencia social sobre el proceso penal. No cabe duda que mientras más relevante sea el caso investigado -sea por la importancia de las partes, sea por la naturaleza del delito- mayor será la expectativa si se sabe que la audiencia será íntegramente retransmitida. Ello, a nuestro juicio, atenta contra la imparcialidad del juzgamiento, y en definitiva contra el principio rector de la reforma, la garantía de la presunción de inocencia del inculpado.

Es evidente que todos los que intervienen en esa audiencia, jueces y partes, actuarán presionados por la difusión de sus respectivas acciones: por una parte, los abogados intervinientes buscando más la espectacularidad de la oratoria que el raciocinio jurídico reflexivo; y por la otra, los jueces, al resolver pensando más en el efecto que sus fallos tendrán en la opinión pública, que aplicando el derecho estricto. No es entonces casual que en países de larga tradición jurídica las audiencias judiciales, por regla general, no se transmiten por los medios de difusión.

Son estas algunas de las modificaciones que indiscutiblemente requiere la reforma procesal, sin perjuicio de la reorganización que habrá de implementarse en el Ministerio Público el nuevo fiscal nacional recientemente designado. 🇨🇱

Sergio Muñoz

Presidente de la Corte Suprema

“Hay una percepción que se va generalizando y nos hace mal como país”



No se puede generalizar por excepciones, sostiene, mientras enfatiza la responsabilidad que tienen los medios de comunicación al generar una realidad donde se exaltan los hechos negativos y no se promocionan los positivos, como sucede con las críticas al Poder Judicial.

Por Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

No es fácil conversar con el Presidente de la Corte Suprema. Saluda con amabilidad, pero con el rostro serio, y ya mientras nos invita a sentarnos se advina que esta entrevista va a ser tensa. Sin duda, en este momento de complejidad para Chile, hay temas peliagudos, difíciles, y si bien Sergio Muñoz no los elude, deja caer sus respuestas con la autoridad que le confiere su cargo. Conocido por su estilo confrontacional, en diciembre terminará su periodo como Presidente de la Corte Suprema y volverá a su labor como juez, con el anhelo de que tras su gestión el máximo tribunal sea “al menos un poco mejor” que antes de asumir su mandato.

Un tema que le preocupa especialmente es la ética, y de hecho a menudo se ha referido explícitamente a esta materia. En su opinión, “la ética se vigila a través de los colegios profesionales más que por terceros, porque los que saben más la buena *lex artis* son los integrantes de las propias asociaciones gremiales respectivas, y en este caso el Colegio de Abogados”:

- Todos los juramentos de abogados han sido iniciados por mi parte con una exhortación a cumplir la ley y a decir que la ética está más allá de la ley. La ley es el mínimo, pero la ética es un poco más, o mucho más. También en todas y en cada una de las intervenciones se ha hecho al final un saludo a la familia, que es el soporte que está detrás de cada una de las personas que juran. Creo que el tema de la igualdad y la inclusión ha sido otro aspecto que hemos tenido siempre en consideración en todos los discursos.

- ¿Por qué considera tan importante reforzar el tema ético en los nuevos abogados?

- Hemos tenido muchos casos en el juzgado donde los conflictos han estado de la mano de la transgresión de la ética por parte de abogados que han

sido demandados, y de los que hemos tenido recursos específicamente en las salas de la Corte. Eso no puede aumentar, hay muchos abogados que son sancionados por las cortes y por los tribunales, incluso por dejar de prestar los servicios a los que están llamados; así es que se trata no solamente del que se presta arbitrariamente, sino que muchas veces la gente no desarrolla el trabajo para el cual fue remunerada, y en ese sentido corresponde poner el acento en los temas éticos.

- ¿Qué puede decir de la ética en relación al país, que es uno de los valores que está faltando de manera importante?

- El problema es lo siguiente, respecto a lo que es la creación de una realidad por parte de los distintos comunicadores sociales. Usted ha hecho la afirmación de falta de ética, pero no podemos generalizar por excepciones. A nuestro país lo conforman 17 millones de chilenos y no creo que el ambiente generalizado a que Ud. se refiere abarque el 50% siquiera, ni el 10% de personas que puedan desarrollar conductas cotidianas en contra de la ley. Lo que ocurre es que hay una percepción que se va generalizando y nos hace mal como país que lo expresemos de esa manera. Tenemos que perseguir las conductas que están reñidas con la ética en todo sentido, pero teniendo la cautela de centrarlo correctamente. De los aspectos éticos que van de la mano del quehacer político, administrativo, empresarial, económico, creo que también debemos hacer una evaluación de carácter positivo, aunque hay que reconocer que existen acciones desarrolladas por personas, que son excepcionales, que pueden estar reñidas con la ética, con el ordenamiento jurídico, y específicamente que puedan estar reñidas también con el ordenamiento penal y corresponde que en cada caso se haga efectiva la responsa-

“Todas las sociedades evolucionan; tienen que ser críticas, autocríticas y avanzar.

Está bien que cada vez seamos más exigentes en la sociedad en la que vivimos o nos gustaría vivir”.

bilidad. Pero por 20, 30, 100 personas que puedan ser condenadas, no vamos a hacer un ambiente de todo el país.

- ¿Sería responsabilidad de los medios de comunicación esa percepción?

- Nunca voy a decir que es responsabilidad de los medios de comunicación esa percepción, porque tengo perfectamente claro que también se produce una victimización por parte de los medios de comunicación en relación a ese tema. En su pregunta hay implícita una afirmación que yo no comparto.

- ¿No cree que hay una crisis generalizada en el país?

- A lo mejor no nos vamos a entender, porque en lo que a mí respecta, no me gusta que me hagan las preguntas cerradas. Si Ud. me las hace abiertas yo se las voy a contestar bien, pero si no vamos a entrar en una disputa por la forma en que me hace la consulta. Si Ud. me pregunta “¿ve que existe una crisis?”, yo se la contesto; si Ud. me dice “¿Ud. no ve que hay una crisis?”, me voy a poner inmediatamente en una predisposición que no corresponde a una pregunta. Le pido que si me va a hacer preguntas, me las haga abiertas (enfaticando).

- ¿Existiría una crisis en el país?

- En lo que a mí respecta, creo que todas las sociedades evolucionan; tienen

que ser críticas, autocríticas y avanzar. Está bien que cada vez seamos más exigentes en la sociedad en la que vivimos o nos gustaría vivir, porque nosotros somos quienes creamos esta sociedad. Por lo tanto, hacer todo lo posible por que esta sociedad mejore, es labor de toda la sociedad, y todos podemos contribuir. Hacer calificaciones no creo que redunde en algo productivo.

“No soy partidario de la censura”

-¿Cómo se resguarda el equilibrio entre la libertad y la necesidad de información, y los excesos en los que se puede incurrir?

- Toda la actividad pública tiene una ecuación inversamente proporcional: a mayor autoridad, menos privacidad. Esa es una premisa fundamental, ningún problema en la sociedad se soluciona sin la verdad sobre la mesa, es el soporte básico en el que vamos a poder construir cualquier cosa. Si queremos salir de un hecho negativo, toda la verdad tiene que estar puesta a disposición de la gente. Lo que no se puede poner sobre la mesa, lo que no se puede decir públicamente, es porque no se puede hacer. Un presupuesto de la justicia es la verdad, no puede existir justicia de cualquier naturaleza si usted no da el primer pie sobre la verdad.

-¿Qué opina respecto a esta especie de juicios paralelos que muchas veces realiza la prensa?

- La libertad de opinión y de información es una cosa que debe ser valorada y además una actividad que debe ser fomentada. En una república democrática no nos podemos sorprender con el ejercicio de la profesión del periodismo en general y de la crítica que puedan efectuar las personas particulares. El segundo presupuesto es que si hay información, opinión o cualquier otro co-

mentario que se emita por un medio de comunicación sin una base de sustento, sin tener fuentes, sino que haciendo una elucubración, está reñido con la *lex artis*; eso no lo digo yo, sino que está regido por el código de ética de los periodistas. Pero hay un periodismo en Chile, en el mundo y en todas partes, que trata de construir cierta realidad en relación a un caso, a agentes políticos, con una línea editorial a la cual responde su comunicación.

-¿Qué sucede en ese caso?

- Muchas veces se incurre en actividades de investigación periodística que pueden influir o efectuar un juicio respecto de lo que están desarrollando los tribunales, que parece desmedido. Pero también hay que rescatar que hay medios de información que conducen la información correctamente y creo que en Chile la gente ha aprendido a leer y a escuchar los medios para separar lo que son los hechos, lo que son las calificaciones y lo que son las opiniones de los medios de comunicación. Hay un problema cuando la persona que ha sido injustamente aludida no tiene la posibilidad de que su verdad llegue a estar incluida dentro de los medios, eso es lo que los jueces han destacado en Chile y en otros países que va en incluso en contra de la libertad de expresión, y es lo que debemos evitar. También soy partidario de que todos los juicios que se hagan respecto del periodismo deben ser *ex post* y nunca antes, porque no soy partidario de la censura.

-Muchas veces, cuando la persona llega a la fase judicial, ya ha sido muy sentenciada por los medios de comunicación, ¿cómo el juez no va a ser sensible a esa condena o de alguna manera no se va a dejar influenciar por ella?

- Los jueces son profesionales, no hay que extrañarse de que puedan estar insertos en una sociedad que va a te-

ner estos medios de comunicación que desarrollarán todas estas actividades que usted señala. Pero hay dos premisas; primero, que el juez tiene que obrar conforme al mérito del expediente; y en segundo lugar, que no teme ser contra mayoritario. Es decir, aunque toda la población pida que se condene a una persona, él sabe que es su función darle las garantías a esa persona que está recurriendo a su estrado para resolver lo que corresponda, aun cuando esté en contra del 99% de la población e incluso de lo que él mismo piensa en carácter personal. Esto para todos los presuntos culpables y todos los presuntos delincuentes, sean estos el que hurta en el supermercado o quienes se coluden en los más grandes temas de colusión. ¿De qué sentencia estamos hablando en la que el juez se haya dejado llevar por los medios de prensa?

¿Puerta giratoria?

-Hoy existe una percepción generalizada en la ciudadanía de que los delincuentes parecen tener mayores derechos que las víctimas.

- Todo lo que Ud. afirma está sobre la base de lo que hablamos al principio, la percepción y la realidad que se va creando con el discurso. En Chile existen aproximadamente 1 millón 700 mil denuncias por delitos. Hicimos un levantamiento de todo lo que sucedió el año 2014 con este millón 700 mil denuncias y fracción que están en la memoria de Carabineros de Chile, también hay otro dato que publica Investigaciones, además hay datos del Ministerio de Interior. Estos datos no son compatibles entre sí, yo he tomado el de Carabineros de Chile. De esa cantidad de denuncias solo llegan a los tribunales aproximadamente 600 mil causas que se judicializan en el sistema penal. Se señala, como primer reproche a la jurisdicción, que son 312 mil las personas a quienes se

les controla la legalidad de la detención, de las cuales se declara la ilegalidad en 2.413 casos, 0,77%. Entonces cuando se dice que las personas no alcanzan a poner un pie en tribunales y quedan en libertad, parece que no es así.

-¿Qué sucedió respecto a la prisión preventiva?

-El Ministerio Público solicitó la prisión preventiva para 44.200 personas. Los jueces de primera instancia otorgaron la prisión preventiva para el 86,8 % de esas solicitudes. De las que no fueron concedidas se apelaron un poco más de 5 mil y contra la opinión del Ministerio Público quedaron en libertad en nuestro país 631 personas de 44.200 en el año 2014.

- Sin embargo, la opinión pública culpa al Poder Judicial de lo que se ha dado en llamar la puerta giratoria.

- Esta es la verdad, lo demás es percepción; lo demás es mantener en la opinión pública conceptos reiterativos que van construyendo cierta realidad que va contra la realidad. Estas estadísticas salieron en los medios de comunicación al otro día que fueron publicadas, pero nunca más han sido mencionadas. Pero nosotros no tenemos el dominio editorial sobre los medios de comunicación, que han repetido una, cien y mil veces el concepto de puerta giratoria. En Chile se han dictado 180.624 sentencias al año 2014, de las cuales el 90% fueron condenatorias. Yo no tengo ningún inconveniente en decir lo que pasa. Aquí cuando se pensó en la reforma procesal penal se estimó que había un enemigo que vencer, un enemigo al que había que aplacar, un enemigo que se creyó que se iba a oponer a la reforma procesal penal, y eso fueron los tribunales, pero ellos nunca se opusieron a la reforma procesal penal. De hecho, muchos de los jueces integraron las comisiones de reforma.



-¿Qué ocurrió?

-Se acuñó un discurso político para decir que el sistema anterior era malo, en lo que todos estaban de acuerdo, y que se debía avanzar de muchas personas procesadas a muchas personas condenadas, lo que se ha logrado, también avanzar en la brevedad de los procedimientos. Pero el discurso político empezó a reiterar estos conceptos que usted ha dicho hasta ahora, que el Poder Judicial no está bien evaluado, que tiene la culpa, que hay una puerta giratoria, y así un sinnúmero de frases comunes que van construyendo una realidad imaginaria que está en contra de la realidad; los medios de comunicación siguen hablando y ya el mensaje de puerta giratoria está instalado. Y aunque el Poder Judicial haga los esfuerzos más grandes no va a tener eco porque los medios de comunicación en su línea editorial no desarrollan los aciertos de los casos, sino que desarrollan toda su actividad sobre la crítica y sobre el hecho negativo. Es muy difícil remontar eso, en todos los países del mundo los sistemas judiciales son mal evaluados porque producen la misma insatisfacción, porque además son autoridades

“En Chile la gente ha aprendido a leer y a escuchar los medios para separar lo que son los hechos, lo que son las calificaciones y lo que son las opiniones de los medios de comunicación”.

contra mayoritarias, que no le dan el gusto a la gente; siempre hay personas que quedan por cualquier razón heridas y efectúan juicios críticos. Pero a diferencia de lo anterior, ha sido el propio Poder Judicial el que ha pedido que en nuestro país a las víctimas a lo menos se les den los mismos derechos que a los victimarios.

- ¿Qué sucede en Chile?

- Es increíble que un imputado tenga derecho a guardar silencio y una víctima no tenga ese derecho. Específicamente lo que más preocupa es el caso de los menores. La indemnidad del menor muchas veces es avasallada por el actuar ilícito de algunas personas y la autoridad policial o administrativa puede con-

sultarlos por el hecho una y 20 veces, no hay limitación. Ese menor no tiene la posibilidad que el menor que delinque, no puede decir “quiero guardar silencio”, o el papá decir “no quiero que interroguen a mi hijo”. El Poder Judicial es el que ha dicho dos cosas: tiene que garantizarse el derecho de las víctimas, y por último, si no se les quiere dar más derechos, darles los mismos que al victimario. Y en segundo lugar, los tribunales no son lugar para que vayan los menores. El Poder Judicial, sin ley mediante, ha establecido salas a lo largo del país para interrogar especialmente a los menores. Hemos dicho en el proyecto de ley respectivo donde está la entrevista única o video grabada para delitos sexuales, ¿por qué razón preocupan solamente los delitos de connotación sexual?

-¿A qué se refiere con eso?

-Si, por ejemplo, a un menor le matan el papá y ve cómo lo matan, ¿está obligado a ir a declarar y verlo otra vez porque no fue un atentado sexual? Eso lo ha puesto en relieve el Poder Judicial, no otras entidades. Además hemos dicho expresamente que los delitos deben ser sancionados rápida, eficiente y ejemplarmente. También hemos dicho

que la prisión y la exclusión en encierro no es la única forma para castigar el delito, tiene que haber otras formas, yendo a las causas, no a los efectos. Siempre van a haber delincuentes profesionales y hay que encerrarlos y apartarlos de la sociedad por el tiempo que corresponda, pero también hay otras causas que atender y esto se enfrenta con mayor educación, con mayor inversión en salud, con mayor trabajo, con mayores derechos económicos, sociales y culturales, no únicamente mediante la exclusión por la prisión.

- En diversas cartas en los medios de comunicación se leen los reclamos de personas que fueron asaltadas, quejándose de que sus casos quedan en nada. ¿Existiría una falencia en la investigación posterior al asalto?

- Esos antecedentes hay que consultarlos al Ministerio Público, yo no tengo todos los elementos de juicio para evaluar una actividad general, no me corresponde a mí evaluar a otra institución. Lo que sí tengo claro es que la actividad de investigación está radicada en el Ministerio Público y de eso hay que hacer claridad para la población. Pero cuando uno escucha a los mismos periodistas

hablar de la justicia en general, se envuelven en este concepto desde Carabineros, la autoridad del Sename, el Ministerio Público, la defensoría, la asistencia judicial, Gendarmería, el Registro Civil, el Servicio Médico Legal... Generalmente la gente asocia a tribunales el concepto de justicia. Si el lenguaje que se emplea es parte de los medios de comunicación, yo formulo la crítica de que no se hace la distinción y va creando esta realidad de la que hablábamos antes, quedan todos afectados por el trabajo que pueda desarrollar uno u otro. Esa una labor de educación que hay que enfrentar, para que la gente conozca las tareas y las competencias que desarrollan las distintas autoridades del Estado.

-¿Qué autocritica se hace el Poder Judicial?

-Hemos tratado de afrontar las autocriticas. Efectivamente debemos intentar adecuarnos a los tiempos y por eso es que hemos impulsado transformaciones en la estructura interna del Poder Judicial; van de la mano de la informatización, que es la participación de las estructuras de funcionarios y jueces en todas las decisiones que se adoptan en el Poder Judicial; que la gestión, la

¿UNA NUEVA CONSTITUCIÓN PARA CHILE?

“Mi opinión es que para la profundización de los derechos no es necesario reformular la Constitución, eso lo he dicho en varias oportunidades”, señala Sergio Muñoz, quien advierte el peligro de generar en la población expectativas sobredimensionadas:

- Pero tampoco pienso que se pueda evitar el llegar a un texto constitucional si eso es lo que quiere el poder constituyente derivado de que tiene esta posibilidad de generar un poder constituyente original. Si ese escenario se da, creo que hay que emitir una opinión para que se sepa cuál es el ordenamien-

to de esta Corte Suprema en relación a las materias que le son de competencia. Creo que esto hay que administrarlo muy bien para no generar expectativas desmedidas, porque la reglamentación constitucional no soluciona los problemas de demanda de derechos de la gente. Es algo que debe explicarse muy bien, todos sabemos que el ordenamiento constitucional es un marco, pero los derechos obtienen efectivamente reconocimiento y efectivización en la legislación, y muchas veces más que en ella, en las políticas y medidas que se implementan efectivamente.

-Entonces a su juicio una nueva Constitución no cambiaría verdaderamente la situación del país.

- No, yo digo que puede cambiarla, pero es un marco, después tiene que venir toda la legislación de ejecución de ese marco. Legislación que se puede emitir o dictar hoy día en el mismo marco de la actual Constitución. Eso ocurre en salud, en educación, en libertad de expresión; se pueden profundizar todos y cada uno de los derechos sobre la base de la legislación. Pero hay otros aspectos que pueden considerar los poderes constituyentes que estiman

administración, estén de la mano para entregar la justicia en un plazo breve. Hacerlo por esta vía dando argumentación, es decir, que la gente conozca cuáles son los motivos por los que se resuelve, en un lenguaje que sea sencillo, y fijarnos de dar real amparo a todos los derechos y a todas las personas, no a algunas. Esos son desafíos que estamos tratando de implementar, incluso sin modificar la legislación. Creemos que se pueden ir desarrollando políticas de administración, gestión y difusión que a la gente le vayan creando un sentido de que en realidad es un poder que acoge, que es amable, que es cordial y no únicamente un poder que está destinado a lo que es la prevención.

-Finalmente, ¿cómo fue para usted pasar de ser ministro a ser Presidente de la Corte Suprema?

-En lo personal requiere más tiempo, es un desafío distinto y se necesita bastante dedicación. Pero creo que los cargos son prestados, no van con la persona; esto es algo temporal y he tratado de llevar una vida meridianamente normal. Voy a comprar, a la feria, al supermercado, no tengo pose. Pero ahora la gente lo reconoce a uno. Por lo



demás, creo profundamente que todos somos iguales, no miro ni para arriba ni para abajo y trato con el mismo respeto a todas y a cada una de las personas. Es una casualidad que yo esté sentado en este asiento de acá y otro en el de allá, sé perfectamente que por los hechos de la vida podría haber sido exactamente al revés. Son las posibilidades de forma-

ción y educación las que van a arrojar las diferencias, pero hay que tener esas posibilidades y por eso creo que a todas las personas se les deben dar. Incluso al interior del Poder Judicial no observo ninguna diferencia entre este Presidente y el resto de los funcionarios. Ejercemos funciones distintas, pero diferencias sustanciales, no hay ninguna. 🗣️

pertinente cambiar una Constitución. Eso también es loable, pero no sé si conducirá a generar más derechos para la población; un marco distinto, sí.

-Usted se ha manifestado partidario de que los pueblos originarios sean juzgados con una legislación que tenga en cuenta sus tradiciones ancestrales. ¿Eso implicaría brindarles un trato especial?

- No he dicho que los pueblos originarios necesiten un trato especial, yo lo que dije es que tienen que ser reconocidas sus tradiciones en la resolución de sus conflictos y lo grafiqué con un

ejemplo. Si se daba el caso al que me referí, que se había atendido a una particularidad de un chileno para que el control que se le había impuesto se realizara incluso en otro país, por qué razón no podía ese mismo control encargarse a autoridades de los pueblos originarios, para que ellos acompañaran a un imputado penal para saldar su deuda con la sociedad. Además esto está de la mano con los principios de las Naciones Unidas, que hablan del reconocimiento del derecho que tienen los pueblos originarios, con anterioridad de que lleguen a juicio, de tratar de resolver sus con-

flictos de acuerdo a su reglamentación. Esto es lo que pasa en todos los ámbitos, en los colegios profesionales, los clubes deportivos, en el edificio en que podamos vivir. Pero ocurre que como tenemos una visión también manejada por un discurso que hemos internalizado al hablar de estos temas, con los pueblos originarios tenemos ciertas prevenciones que no las tenemos con otros grupos. Si los scouts o el fútbol tienen sus tribunales de comportamiento, los validamos, pero si los pueblos originarios tienen su propio tribunal, nos parece extraño. 🗣️



50 años de Profesión Colegio de Abogados homenajeó a titulados en 1965

Con un emotivo homenaje el Consejo de la Orden reconoció a los abogados colegiados que cumplieron medio siglo de profesión. La ceremonia, que honró a los profesionales titulados en 1965, se realizó el pasado 19 de noviembre y en representación de los homenajeados se dirigió a los presentes Andrés Cúneo Machiavello.

Por su parte, el Presidente del Colegio, Arturo Alessandri Cohn, destacó el ejemplo de ética y servicio que representan para los jóvenes abogados que hoy comienzan su camino, quienes “han cumplido 50 años pidiendo justicia para otros”.

HOMENAJEADOS 2015

- Gonzalo Aspillaga Herrera
- Juan Manuel Baraona Sainz
- Jorge Baraqui Wasaff
- Luis Víctor Bezanilla Mena
- Sergio Brown Cellino
- Sergio Carmona Barrales
- Patricio Cavada Artigues
- Cecil Roberto Chellew Cáceres
- Roberto Cobo de la Maza
- Julio Cordero Díaz
- Andrés Cúneo Macchiavello
- Hugo Daudet Proust
- Gonzalo de la Cuadra Fabres
- Luis Víctor Delpiano del Río
- Jorge Leonardo Díaz Albónico
- Pedro Doren Swett
- Luis Simón Figueroa del Río
- Anita Fuentes Eldan
- Enrique Octavio Gómez Alvear
- Roberto Guerrero del Río
- Pedro Huaquin Solís
- Oscar Andrés Illanes Edwards
- Eduardo Landero Peña
- Estela Martina Martínez Campomanes
- Carlos Olivos Marchant
- Enrique Ortúzar Santa María
- Juan Luis Ossa Bulnes
- María Eugenia Paredes Barrientos
- Oscar Peluchonneau Cádiz
- Héctor Enrique Rencoret Holley
- Mónica Reyes Martínez
- Jaime Reyes Saavedra
- Laura Rosa Rojas Llanos
- Juan Pablo Román Rodríguez
- Sergio Romero Pizarro
- Antonio J. Salamero Baldrich
- Iván Julio Seguel Cáceres
- Claudio Undurraga Abbott
- Nora Undurraga Pieper
- Enrique Vainroj Waisman
- Carlos Varas Vildósola



Muchos recuerdos y anécdotas compartieron quienes “cumplieron 50 años pidiendo justicia para otros”.



El Presidente de la Orden, Arturo Alessandri Cohn, y el homenajeado Andrés Cúneo Macchiavello.



El vicepresidente del Colegio de Abogados, Pedro Pablo Vergara, junto al homenajeado Carlos Varas Vildósola.



La consejera Olga Feliú y el homenajeado Héctor Rencoret Holley.



El consejero Héctor Humeres Noguera y la homenajeada Mónica Reyes Martínez.



La consejera Carmen Domínguez Hidalgo y el homenajeado Jorge Baraqui Wasaff.



Los consejeros Arturo Prado, Héctor Humeres y Olga Feliú, junto al Presidente del Colegio de Abogados, Arturo Alessandri, el vicepresidente de la Orden, Pedro Pablo Vergara, y el consejero Julio Pellegrini.



El consejero Sergio Urrejola Monckeberg y el homenajeado Juan Manuel Baraona Sainz.



El consejero Julio Pellegrini Vial y la homenajead Estela Martínez Campomanes.



El consejero Arturo Prado Puga junto al homenajead Patricio Cavada Artigues.



Con un emotivo homenaje la Orden celebró a la generación egresada en 1965.



El consejero Héctor Humeres Noguier y la homenajead Nora Undurraga Pieper.

Cosas de la Política. Anecdotario Político Chileno

Juan Guillermo Prado y Hugo Zepeda

Editorial Jaime Ferrer Mir, Santiago, 2015, 131 Páginas.

Juan Guillermo Prado, periodista, y Hugo Zepeda, abogado y ex diputado, presentan en este texto anécdotas y hechos insólitos relacionados con la política nacional, que se extienden desde los primeros años del siglo XIX hasta la década del '70 del siglo XX. Entre los personajes políticos más citados en la obra están los expresidentes Arturo Alessandri Palma y Ramón Barros Luco.

En sus páginas aparecen datos poco conocidos, como que en 1809 hubo elecciones parlamentarias en todo el territorio nacional, salvo en la ciudad de Santiago, para elegir a los dos diputados que representarían a nuestro país en las Cortes de Cádiz donde se redactaría la Constitución española. Esta fue denominada "La Pepa", pues fue promulgada el día 19 de marzo de 1812, día de San José. Uno de los representantes de Chile

fue el abogado Joaquín Fernández de Leiva y Erdoyza, medio hermano de Manuel Rodríguez, quien aparece mencionado como el primer ministro de Guerra, durante 1811 y 1812; actualmente este sería ministro de Defensa Nacional.

Una de las paradojas de nuestra historia política fue que mientras gobernaba Bernardo O'Higgins como Director Supremo, su tutor mientras estaba en Europa, Nicolás de la Cruz, conde del Maule, representaba a nuestro país en las Cortes (parlamento) español. Curiosamente, el hijo de O'Higgins, Demetrio, incursionó en la política peruana y fue elegido diputado por Cañete en el Congreso Constituyente de 1867.

En los primeros años de nuestra Independencia,

numerados fueron los parlamentarios de origen extranjero. En el Primer Congreso Nacional, que inició sus sesiones el 4 de julio de 1811, junto a chilenos hubo argentinos y españoles. Más tarde, hubo parlamentarios que fueron soldados y marinos del ejército de Napoleón, como Benjamín Viel, diputado por Parral, y Juan José Tortel, diputado suplente por Valparaíso en 1826. Recuerda su nombre una comuna de la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.

Sin embargo, el más singular entre los diputados extranjeros fue el sueco Daniel Forelius, quien fue electo senador propietario por Chiloé en el Congreso Nacional Constituyente de 1826, pero se declaró la nulidad de su elección por ser este de origen extranjero. Sin embargo, nuevamente fue electo diputado por Chiloé, en la Asamblea Provincial de Chiloé,

entre el 25 de enero de 1827 y enero de 1828. Involucrado en el asesinato de Portales, fue condenado a muerte y fusilado el 3 de julio de 1837.

En el texto aparecen innumerables nombres de políticos, muchos de ellos desconocidos por la opinión pública. Tal vez lo más significativo en este controvertido tiempo es el epílogo del texto, que se refiere a la probidad de nuestros políticos de antaño, particularmente quienes fueron presidentes de la República. Ellos asumieron siendo ricos y abandonaron la Moneda con sus fortunas mermadas, y quienes llegaron hasta allí siendo trabajadores volvieron tras su mandato a laborar como cualquier chileno. 🇨🇱

Por Arturo Prado Puga



MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Juan Andrés Encina Brevis

Santiago, Librotecnia, 2015, 353 páginas, 1ª ed.

El autor plantea que es deber de la Administración expresar las razones de hecho y de derecho que la llevaron a la dictación de un acto administrativo determinado, explicando y justificando la decisión adoptada. En ese contexto, en este libro se presenta un marco teórico, incluyendo diversos argumentos, requisitos y posiciones doctrinales y legales en una variedad de materias y asuntos que resultan útiles para el abogado litigante. Además, se incluye el resumen, sistematización y análisis de 125 sentencias dictadas por tribunales de justicia nacionales, como también de 400 dictámenes dictados por la Contraloría General de la República, de modo tal que el lector pueda acudir directamente a jurisprudencia que trate precisamente sobre el asunto encomendado o que haya sido dictado por un órgano del Estado en particular.



Publicidad en caminos públicos

Una legislación acorde a los nuevos tiempos

Armonizar la publicidad en las vías con la seguridad vial es el desafío del nuevo proyecto de ley que modifica las normas para la instalación de toda clase de dispositivos publicitarios en los caminos públicos, atendiendo a los nuevos avances tecnológicos.



En el número 32 de esta revista apareció publicado un artículo del abogado Kennet Maclean sobre “Publicidad caminera. Aplicación de su reglamento en las ciudades”. En síntesis, este planteaba la necesidad de modernizar el marco normativo de instalación de publicidad caminera constituido, entre otras normas, por el artículo 38 del Decreto con Fuerza de Ley N°850 de 1997 (Ley de caminos) y su Reglamento, Decreto MOP N°1319 de 1977, el que no respondía a los avances en infraestructura propios de la realidad del año 2004. Lo anterior permitiría armonizar las necesidades del transporte público y privado con el legítimo ejercicio de una actividad económica como la publicidad exterior. El autor añadía que “El reglamento no solo dificulta el obrar de aquellas empresas que se ajustan a derecho, sino que adicionalmente favorece la proliferación de entidades que ejercen su actividad económica en forma ilegal” y que “El monto de las multas y la periodicidad con que estas son aplicadas, son muy inferiores a la rentabilidad que los infractores obtienen al mantener los elementos publicitarios instalados en forma ilegal. Ello ha

desincentivado el acatamiento de la ley”.

A más de una década de su publicación conviene analizar cuál es el estado de la cuestión en la actualidad, sobre todo teniendo en cuenta la irrupción de nuevas tecnologías para la publicidad como son las pantallas tipo led que pueblan nuestros caminos públicos, especialmente en áreas urbanas y, dentro de estas, en rutas concesionadas.

Para tal fin resulta útil analizar la jurisprudencia reciente sobre la materia; por ejemplo el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago el 25 de octubre de 2012 que acogió el recurso de protección Rol N°20.877-2012 interpuesto por la empresa Procom Publicidad Vía Pública Limitada en contra del director regional de Vialidad Metropolitana por ordenar el retiro de dos pantallas publicitarias del tipo led ubicadas en la faja adyacente de Avenida Américo Vespucio.

Para hacerlo la Corte consideró, entre otros argumentos, que el derecho a desarrollar cualquier actividad empresarial es una garantía constitucional asegurada a todas las personas, pero su ejercicio está limitado, entre otros, al respeto de la normativa que la regule. En la especie la publicidad caminera está regulada por distintos cuerpos normativos, entre ellos el Decreto 1319 de 1977 que en su numeral 4 exige que la solicitud de emplazamiento debe señalar tanto dicho emplazamiento como la leyenda que este tendrá y luego, el numeral 6°, prohíbe los avisos en serie o el desarrollo de una historieta. Además resulta público y notorio que una pantalla tipo led permite distintas alternativas de proyección; entre ellas, proyectar imágenes, las cuales pueden ser estáticas, pausadas como una foto por un tiempo determinado o alternadas secuencialmente; o bien proyectar uno o más videos o animaciones. De ello resulta que solo en la medida que la pantalla proyecte una imagen fija, estática, sin contenido dinámico, que no se alterne sucesivamente con otras imágenes, ni se proyecten videos o animaciones de especie alguna, se entenderá que dicha proyección cumple con la normativa vigente por cuanto las demás alternativas constituyen series de imágenes proyectadas en una misma estructura.

La Corte concluyó que la recurrente tiene adquiri-

do el derecho a instalar sus carteles publicitarios en la Avenida Américo Vespucio pero, necesariamente, estos deberán ceñirse a las limitaciones de la normativa vigente, en el sentido de no proyectar imágenes en series.

Como se desprende de la lectura de este fallo, la Corte trató de conciliar la normativa vigente, que data del año 1977, con los avances de la tecnología actual, los que sin lugar a dudas el regulador de la época no estaba en condiciones de prever al momento de la dictación del Decreto Supremo N°1319.

Las nuevas regulaciones propuestas

Los antecedentes señalados anteriormente ponen de manifiesto la urgencia de dictar una nueva normativa sobre la materia. En la actualidad se encuentra en tramitación un proyecto de ley que modifica las normas de seguridad para la instalación de toda clase de dispositivos de publicidad en los caminos públicos, sus fajas adyacentes y áreas circundantes, y que busca armonizar el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen con la seguridad vial.

Para ello, mediante una moción de los senadores Antonio Horvath, Pedro Araya, Alfonso de Urresti y Baldo Prokurica (Senado de la República, Boletín 9686-09) se propone prohibir la colocación de letreros publicitarios, avisos de propaganda o cualquier otra forma de anuncios comerciales a distancias inferiores a 500 metros uno de otro, tanto en los caminos públicos del país como dentro de la faja adyacente de dichos caminos, así como en las áreas circundantes en que estos se puedan percibir de manera que afecten el normal tránsito y generen condiciones de distracción que impliquen inseguridad en la conducción de vehículos.

Los letreros que tengan sistemas de iluminación y aquellos que posean elementos que se muevan o cambien de color requerirán de un estudio técnico elaborado por un ingeniero en transportes o preven-

Se propone prohibir la colocación de letreros publicitarios, avisos de propaganda o cualquier otra forma de anuncios comerciales a distancias inferiores a 500 metros uno de otro.

ción de riesgos, el que deberá demostrar, fehacientemente, que dicho letrero no afecta las condiciones de seguridad para los conductores de los distintos tipos de vehículos. Lo mismo rige para los letreros que se instalen en puntos o lugares peligrosos. Para efectos del proyecto se entiende por lugar o punto peligroso, entre otros, accesos a túneles, curvas verticales y cerradas y cruces ferroviarios. La colocación de letreros o anuncios publicitarios no debe interferir visualmente con la señalética de tránsito dispuesta en las vías.

Finalmente se propone sancionar toda contravención a la norma en conformidad al procedimiento establecido en la Ley N°18.287 sobre procedimientos ante los juzgados de policía local, con multa que va de 10 a 100 Unidades Tributarias Mensuales mientras en los 10 kilómetros circundantes a las áreas metropolitanas dicha multa será de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales. Será competente para conocer y resolver el Juzgado de Policía Local

respectivo del lugar donde se encontraba el letrero o anuncio.

Este proyecto fue refundido con otro ingresado a primer trámite constitucional en el Senado (Boletín 10.209-09) que se ocupa de la publicidad y la propaganda en caminos públicos y vías urbanas regulando, entre otros aspectos, un conjunto de definiciones,

los espacios en que ellas pueden ser instaladas y algunas prohibiciones consiguientes, como también el tamaño, materialidad, distanciamiento, iluminación, intensidad, colorido, duración, movimiento y variabilidad de los elementos que las contienen. Este proyecto tiene en consideración los efectos de la publicidad y la propaganda en la seguridad vial debido a la distracción, el impacto ambiental, patrimonial y paisajístico, la densidad y velocidad del tránsito; además regula las autorizaciones, permisos y garantías que se requerirán; la duración, renovación y caducidad de los mismos; las sanciones, órgano jurisdiccional y procedimiento aplicables, y la creación de un Registro Nacional de Avisadores Viales y Camineros.

Dicho proyecto de ley ya fue informado con algunos reparos de la Corte Suprema en materias de competencia de los juzgados de Policía Local y del procedimiento para el retiro de los elementos publicitarios en infracción.

Por su parte, la industria del avisaje caminero, agrupada en la Asociación de Medios de Publicidad Exterior A.G. (AMPE), ha expresado la necesidad de contar con una nueva legislación que se haga cargo de las autopistas urbanas, ya que la actual normativa no distingue si se trata de caminos ubicados en zona urbana o rural, y tenga en consideración la irrupción de las pantallas led y de nuevas tecnologías de imagen. Al no ser estas estáticas como lo previno el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, permiten abrir nuevas oportunidades de comunicación tanto para los avisadores como para la comunidad en general a través de la entrega no solo de mensajes publicitarios, sino de información útil como alertas varias (inundaciones, tsunamis, incendios forestales, etc.), búsqueda de personas perdidas, alertas de seguridad (proximidad a colegios, centros de salud), etc.

Es de esperar que en esta ocasión el esfuerzo legislativo por regular esta materia sí tenga éxito y sea capaz de conciliar el legítimo derecho a desarrollar una actividad económica lícita como es la publicidad en vías públicas, garantizada por la Constitución, con la seguridad vial. Esta consiste en el conjunto de condiciones que deben reunir los caminos para permitir que el desplazamiento de sus usuarios, sean estos motorizados, ciclistas o peatones, se efectúe fluidamente, sin incidentes ni accidentes que afecten su integridad, la de su vehículo o la de las personas y bienes del entorno de la ruta. 🚦

Este proyecto tiene en consideración los efectos de la publicidad y la propaganda en la seguridad vial debido a la distracción, el impacto ambiental, patrimonial y paisajístico, la densidad y velocidad del tránsito.





Acuerdo de Unión Civil

¿También para las parejas de distinto sexo?

Paradójicamente, este acuerdo puede implicar una revalorización del matrimonio, ya que esta nueva opción obligará a los esposos a reflexionar el alcance de los compromisos que asumirán como consecuencia de la celebración del matrimonio, haciendo más valiosa su decisión.

La entrada en vigencia de la Ley N°20.830 el pasado 22 de octubre de 2015 y la figuración mediática que tuvieron las primeras uniones civiles celebradas en nuestro país, proporcionan una ocasión propicia para reflexionar acerca de los alcances de esta nueva regulación familiar. ¿Cuánto en común podía tener esa pareja de hombres veinteañeros del mismo sexo, que contrajeron su unión en Concepción, con esa pareja formada por un hombre y una mujer que sobrepasaban sus cincuenta, que celebraron su acuerdo en Santiago?

En principio, pareciera que la creación de este nuevo contrato está pensada antes como una forma de resolver el problema del acceso al matrimonio de las parejas del mismo sexo, que como una manera de proteger efectivamente a los convivientes de distinto sexo. Si seguimos las principales críticas que hasta la fecha se han formulado, sería una expresión de ese hecho tanto el que los convivientes tengan que recurrir a una formalidad para acceder a la protección legal (no se regula la mera convivencia); como el que la nueva regulación replique de manera prácticamente idéntica los mismos impedimentos que actualmente se encuentran previstos para la celebración del matrimonio. Es por lo anterior que los detractores de la unión civil



válidamente se preguntan de qué podría esta servir a los convivientes de distinto sexo, si ellos ya tienen acceso en condiciones bastante similares a la forma más completa de regulación familiar, el matrimonio.

Lo cierto es que no obstante haberse identificado durante la discusión parlamentaria este potencial inconveniente, el legislador decidió mantener los elementos formales de la unión. Cuestión que se explica no solamente por las ventajas que supone para todos contar con las certezas que proporciona la existencia de un acuerdo celebrado ante un oficial civil y del que quedará constancia en un registro público -lo que evita la judicialización de las demandas acerca de la existencia de una convivencia-, sino también por la intención que existió de evitar que aquellas personas que actualmente conviven puedan verse afectadas por la nueva regulación, sin haberlo aceptado. En este sentido, sujetar los efectos de la regulación a la celebración de un contrato es una garantía para la libertad de los convivientes.

Con todo, es posible todavía preguntarnos si esta nueva regulación implica una desvalorización del matrimonio. Si bien estas dos instituciones comparten varios elementos en común, partiendo por el carácter formal de ambas y por el hecho de que las dos regulan las consecuencias jurídicas que se siguen del iniciar un proyecto familiar común, creemos que existen entre ellas marcadas diferencias. Estas se expresan, por una parte, en el carácter de regulación completa que presenta el matrimonio, que a diferencia del acuerdo incorpora deberes de carácter ético, los cuales más allá de que sean incoercibles, dan cuenta de la comunidad de vida que nace de su celebración. Y por otra parte, se manifiestan en el hecho de que el primero cuenta con un régimen de terminación sujeto a control -el divorcio permanece en nuestro

Nuestro legislador está dando un paso hacia el reconocimiento de las múltiples formas de vivir la realidad familiar.

sistema sujeto a una decisión judicial-, a diferencia de lo que ocurre con el fin del acuerdo, que puede operar por voluntad unilateral o por mutuo acuerdo.

Por el contrario, nuestro legislador tomó en consideración la especial posición que tiene el matrimonio en cuanto regulación modelo en el ámbito familiar -base principal de la familia, según el artículo 1° de la Ley N°19.947, cuya posición central es confirmada por el artículo 51 de la Ley N°4.808- al momento de disponer en el artículo 26 que una de las causales de terminación del acuerdo es, precisamente, el matrimonio de los convivientes civiles entre sí.

Protección cuando es más necesaria

Teniendo en cuenta las razones anteriores, creemos que mediante el reconocimiento de este nuevo estatuto familiar nuestro legislador está dando un paso hacia el reconocimiento de las múltiples formas de vivir la realidad familiar, en un equilibrio que supone que las causas de la convivencia al día de hoy no son problemas culturales que impidan a los convivientes reconocer los beneficios del matrimonio. Ni tampoco las restricciones que impedían a los antiguos cónyuges obtener un reconocimiento de la ruptura de su proyecto familiar, a través del divorcio, forzándolos a continuar en una mera relación de hecho. Así, el acuerdo de unión civil aparece como un modelo de regulación basado en la libertad de los convivientes, que les será aplicable en la medida

que decidan someterse a él y hasta el momento en que cualquiera de ellos decida ponerle término. Paradójicamente, esto puede implicar una revalorización del matrimonio, en la medida que la existencia de esta nueva opción obligará a los esposos a reflexionar el alcance de los compromisos que asumirán como consecuencia de la celebración del matrimonio, haciendo más valiosa su decisión.

¿Por qué puede resultar atractivo este nuevo modelo para una pareja formada por un hombre y una mujer? Más allá de ciertos efectos jurídicos que están asociados a su celebración y que se aplicarán durante la vigencia del mismo -obligación de solventar en conjunto los gastos de la vida común; comunidad sobre bienes adquiridos a título oneroso; posibilidad de declarar bien familiar; efectos considerados en la legislación en materia previsional o de seguridad social-, desde el ámbito del derecho privado los efectos más importantes que se producirán junto con la ruptura son los siguientes: si pactaron el régimen de comunidad, deberá procederse a la liquidación de esa masa patrimonial; si uno de los convivientes postergó su desarrollo profesional, realizando sacrificios en beneficio de la familia en común, tendrá derecho a compensación económica; si finalmente el acuerdo termina por muerte de uno de ellos, el conviviente superviviente tendrá no solo derecho a demandar indemnización de perjuicios, si la muerte es consecuencia de un delito o cuasidelito civil, sino también se le reconocerán derechos en la sucesión que en todo son equiparados a los -amplios- derechos con que cuenta el cónyuge en nuestra legislación.

En otras palabras, los convivientes obtendrán protección precisamente en el momento en que más la necesitan, sin que ello implique una limitación en uno de los elementos tradicionalmente asociados a la mera convivencia, como es su terminación libre.

¿Puede esta regulación implicar una afectación de la familia propiamente considerada? No lo creemos. Por una parte, en lo que se refiere a la relación de pareja, si bien el acuerdo puede terminar incluso por voluntad unilateral, de ese hecho no se sigue que el conviviente más débil se vea desprotegido, desde el momento que asociada al fin del acuerdo se encuentra la liquidación de la comunidad y el derecho a reclamar compensación económica, sin perjuicio de que en la práctica pueden darse ciertos problemas procesales en relación con esta última. Por otra

parte, en lo que concierne a la relación paterno-filial, tratándose de parejas de distinto sexo el acuerdo servirá como sustento para que opere la determinación legal de la paternidad (artículo 21, en relación con el artículo 184 del Código), de una manera que favorece el establecimiento de los vínculos de filiación y con ello el interés superior del niño.

Sin embargo, en esta última materia pueden surgir ciertos problemas, en la medida que no estando sujetas a control judicial ni la terminación unilateral ni la de mutuo acuerdo, los eventuales conflictos que

se susciten en el ámbito paterno filial deberán ser resueltos por separado por los tribunales de familia, como si se tratara de una crisis en la relación de convivencia de hecho que mantienen los padres. Es de esperar que, en la práctica, los abogados contribuyamos a la solución de este problema, por vía de recomendar la regulación del cuidado personal y de la patria potestad, así como la regulación del régimen de relación directa y regular y de los alimentos en instrumentos coetáneos a aquel en que se pone fin a la unión de mutuo acuerdo. 

Libros

TESTIMONIOS DEL YO Memorias, Autobiografías, Recuerdos, Diarios de Vida y de Viajes Chilenos. 1802 -1981 Valeria Maino

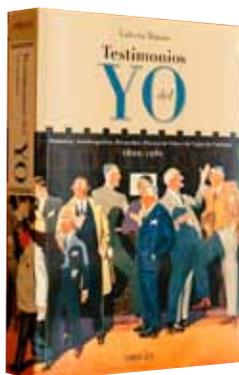
Origo Ediciones, Santiago, 2014, 405 páginas.

Una acuciosa investigación permitió a la historiadora Valeria Maino dar a luz este volumen que pertenece a la literatura de la memoria, o “géneros del Yo”. Según explica la autora, su interés por explorar esta temática nació en el año 2005, a raíz del inventario que realizó en la biblioteca de un médico psiquiatra muerto a los 96 años, quien a lo largo de su vida había reunido cientos de relatos de este género. Fue así como con el propósito de mostrar la diversidad y antigüedad de este género en Chile, y sugerir su relación con los periodos de riqueza económica del país, Valeria Maino logró reunir y reproducir un gran número de obras de este tipo escritas por chilenos y por extranjeros que vivieron en nuestra tierra entre 1802 y 1981. Un extenso lapso de tiempo en el que Chile va cambiando en cuanto a organización territorial y administrativa, costumbres, valores,

inquietudes e intereses y apertura al exterior.

Dividida en tres periodos, “Los escritos del Siglo XIX”, “Los escritos de los primeros 40 años del SXX” y “Los segundos 40 años del SXX”, la obra despliega una amplia mirada sobre el devenir nacional así como sobre las vivencias de compatriotas que trabajaron y pasearon por países extranjeros, con una variedad de temas como testimonios de viajes y viajeros, el *rush* del oro de California, los paisajes chilenos, la Guerra del Pacífico y la Guerra Civil de 1891, recuerdos personales, testimonios, la experiencia de las dos guerras mundiales, los procesos políticos del país y la progresiva apertura de Chile al exterior, de manos de la modernidad. Presidentes, artistas, intelectuales, poetas, escritores, cronistas y empresarios, dejan escuchar aquí su voz contribuyendo a mostrar una interesante panorámica del devenir nacional.

“Hay momentos en que escribir la propia historia se convierte en una obsesión. Es como un irresistible mandato de la conciencia al “Yo” para actualizar y ordenar el pasado, que no tiene conexión con el diario vivir, pero que se articula en la memoria cuando ha ocurrido un cambio social trascendente”, señala la autora.



POEMAS PARA LEER EN SILENCIO

Pedro Fernández Bitterlich
*RIL editores, Santiago, 2015,
62 páginas.*

El autor, destacado abogado y profesor de derecho ambiental, que en sus más de veinte años de docencia ha escrito numerosos trabajos sobre esta problemática, hoy nos sorprende con este libro de poemas donde proyecta algunos momentos de su vida, inquietudes, desvelos, viajes y emociones, alegrías y tristezas que se expresan con una cadencia fácil de entender, alejada de todo lo escabroso, intrincado y oscuro que se lee en mucha de la poesía de hoy. *Poemas para leer en silencio* aporta un pequeño interés en volver a reencontrarse con la poesía en un país de poetas con escasos lectores de ella.





Se viene el uso obligatorio de las marcas comerciales: “En sus marcas, listos.....”



En sintonía con la mayoría de las legislaciones mundiales, se está tramitando una reforma a la actual Ley de Propiedad Industrial que incorpora la exigencia de uso de la marca como requisito para su vigencia, permitiendo solicitar la cancelación de su registro por falta de uso.

Seguramente para los lectores de este artículo resultará curioso un título como este.

Si es de la esencia de una marca comercial identificar y/o distinguir un producto o servicio en el mercado, entonces:

¿De qué sirve una marca comercial, si no se usa?

Hasta ahora en nuestro país las marcas registradas pueden mantenerse vigentes, sin necesidad de usarlas, lo cual es contradictorio a su función identificadora y diferenciadora.

Aunque tarde, justamente esa inquietud es la que se ha planteado. Chile queda como el único país latinoamericano, y de los pocos en el mundo, donde aún el uso no es requisito para registrar y/o mantener vigente una marca comercial.

Uruguay incorporó en octubre de 2014 el requisito de uso de la marca comercial como condición para su vigencia.

La imposibilidad de caducar el registro de una marca comercial por falta de uso ha permitido en Chile la existencia de un derecho de propiedad marcario que raya en lo perpetuo, permitiendo el registro de marcas con objetivos defensivos o de estrategias comerciales y saturando el espectro registral con meros derechos formales. Recordemos, entre otras, las actuaciones de una conocida compañía cervecera nacional -que devino incluso en un requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica por atentado a la libre competencia- que inscribió variadas marcas que en el extranjero son usadas por competidoras, o que corresponden a variedades genéricas de cerveza o a zonas geográficas.

Un poco de historia

El tema del uso de las marcas comerciales no es nuevo en nuestra legislación. Tanto el antiguo Decreto Ley N°958 del año 1931 (derogado en 1991), y la actual ley N°19.039 de Propiedad Industrial, lo abordan en distintos aspectos, pero no como causal de caducidad. Por ejemplo, el D.L. N°958 establecía que la acción de nulidad de un registro prescribía en dos años, siempre que la marca se haya estado usando en el país. Con todo, la jurisprudencia agregó el requisito adicional de un uso de “buena fe”. Esta situación ya se vivió en variados casos, destacando de entre aquellos más emblemáticos las nulidades de los registros de las marcas “CK Calvin Klein” y “O’Neill”, registradas por empresarios chilenos del rubro vestuario. Aunque estos efectivamente usaban ambas marcas para identificar sus productos en el país, sus registros fueron anulados porque en opinión del órgano jurisdiccional dicho uso era de mala fe, por tratarse de marcas reconocidamente notorias, cuya creación pertenecía a un tercero distinto.

Por su parte, la actual Ley N°19.039 contempla la protección de signos a los que aun cuando no sean intrínsecamente distintivos, podrá concedérseles el registro si han adquirido distintividad por medio del uso en el mercado nacional. Por ejemplo, “Sahne-Nuss”, “Nutrabien”, “Pullmanbus”, etc. Igualmente,

la ley consagra la posibilidad de oponerse a una solicitud o demandar la nulidad de un registro, fundado en marcas no registradas que han sido real y efectivamente usadas con anterioridad.

Esta ha sido la aproximación más común en nuestro país al tema del uso efectivo de las marcas, consagrado desde el punto de vista de la distintividad sobrevenida, la acción de oposición a una solicitud o de nulidad de un registro marcario.

Aires de cambio

Ya no se trata entonces de anular un registro porque es una marca copiada, o porque constituye un signo de uso común o descriptivo en el mercado; el tema pasa ahora por aquellas marcas que, estando efectivamente registradas, no se usan.

En efecto, nuevos aires de cambio soplan en nuestro país. Las marcas comerciales son signos que necesariamente llevan implícita la carga de su uso. De lo contrario, no cumplen su función identificadora y diferenciadora.

Conscientes de la importancia de esta figura y en sintonía con la mayoría de las legislaciones mundiales, actualmente se está tramitando en nuestro Congreso una reforma a la actual Ley de Propiedad Industrial (N°19.039), que entre otras materias incorpora la exigencia de uso de la marca como requisito para su vigencia, permitiendo entonces solicitar la cancelación de su registro por falta de uso.

En nuestro país, por razones históricas, no se había abordado seriamente esta institución, precisamente por la percepción fuertemente instalada de que el derecho de propiedad -intelectual- es absoluto y no se pueden imponer condiciones o limitaciones para su libre uso, goce o disposición. Pero frente a eso, cabe señalar que la función de la propiedad marcaria es precisamente de signo identificador en el mercado, con lo cual sin su uso no se cumple con su atributo.

Por eso cobra especial relevancia la pregunta sobre la necesidad de incorporar la exigencia de uso de las marcas comerciales como requisito de conservación del derecho de propiedad.

Se requiere cambiar el hábito de que solo basta registrar formalmente una marca comercial para detentar un derecho absoluto y perpetuo.

Cancelación por no uso

Este nuevo cambio de legislación, actualmente en trámite, consagra que:

a) Se pueda cancelar el registro de una marca que no se ha usado dentro del plazo de cinco años desde su otorgamiento o su uso haya sido suspendido por más de cinco años.

b) Para evitar la acción de cancelación o caducidad, debe existir un uso real y efectivo dentro del territorio nacional de la marca comercial.

c) El uso de la marca comercial por un tercero autorizado es válido para impedir la acción de caducidad.

d) La cancelación por falta de uso supone el ejercicio de una acción jurisdiccional ante el director del Instituto Nacional de Propiedad Industrial. No existe la cancelación de oficio.

e) Corresponde probar el uso de la marca a su actual titular.

f) Quien ejerza la acción de caducidad debe tener un interés real y efectivo ya sea en usar la marca pretendida o porque es un impedimento al registro de otra marca.

Marcas que devienen en usos generalizados

Si bien las menciones o requisitos señalados en el punto anterior son las clásicas para ejercer una acción de cancelación de una marca comercial por falta de uso, también el proyecto de ley consagra la posibilidad de cancelar una marca que como consecuencia del uso generalizado del público haya perdido su fuerza o capacidad para distinguir el producto o servicio al cual se aplica. Casos típicos de estos son aquellos en los que la marca ha devenido en un término genérico o de uso común, cuestión que en nuestro país es muy habitual.

¿Quién no ha escuchado hablar de “confort”, “jeep”, “maizena” o “scotch”, para referirse al producto y no a la marca?

Este nuevo cambio de legislación, actualmente en trámite, consagra que:

Si bien estos casos deben ser analizados en su mérito, con especial consideración al hecho de si la marca se ha usado en el mercado con las indicaciones que dan cuenta de que se trata de una marca registrada (M.R.,®, etc.), y los esfuerzos de sus titulares por mantener su poder distintivo, se trata en todo caso de una institución novedosa.

Efectos

Dentro de las clásicas cuestiones que se plantean frente a estos casos de caducidad por no uso, están aquellas relacionadas con el principio de especialidad de las marcas comerciales, es decir, que deben usarse para distinguir productos y servicios determinados, por lo que sus registros deben acotarse a los mismos.

Precisamente porque el uso de las marcas comerciales no es un requisito de su vigencia, constituye una práctica muy común en nuestro país que estas se registren para distinguir variados productos y servicios, ya sean de una misma o varias clases del Clasificador Internacional de Marcas, con lo cual se puebla artificialmente el espectro de registros.

De allí que precisamente dentro de los efectos de la acción de cancelación de una marca comercial, y tal como los cambios legislativos que se proponen lo contemplan, la caducidad de una marca por falta de uso afecta solo a los productos o servicios cuestionados, subsistiendo el registro original respecto de aquellos productos o servicios que realmente se distinguen en el mercado con ese signo.

Conclusiones

No obstante se trata de un tema aún en desarrollo, con proyecto de ley en trámite, no cabe duda que la obligatoriedad en el uso de las marcas comerciales llegó para quedarse, destacando sus objetivos de:

- Otorgar al titular del derecho marcario un plazo de cinco años para iniciar un uso efectivo de su marca a contar de su registro, tiempo más que suficiente en el contexto comercial.
- No afectar la competencia ni el sistema de protección marcario con la saturación registral de meros derechos formales.

“En sus marcas, listos,.....” 🏁



Chile queda como el único país latinoamericano, y de los pocos en el mundo, donde aún el uso no es requisito para registrar y/o mantener vigente una marca comercial.

Un veterano de tres guerras

Guillermo Parvex, *Academia de Historia Militar, Santiago, 2014, 478 páginas.*

Ha sido impresionante el éxito de ventas que ha tenido “Un Veterano de Tres Guerras”, que recoge las memorias del abogado y militar José Miguel Varela (1856 - 1941). El libro fue redactado por el periodista Guillermo Parvex y publicado por la Academia de Historia Militar. Este éxito –poco habitual en libros de este tipo– lo ha mantenido como uno de los más vendidos en la categoría no ficción. El redactor de esta obra se basó en manuscritos de su abuelo Guillermo Canales, los cuales surgieron de las extensas conversaciones que este último mantuvo con su amigo José Miguel Varela, cuando ambos vivían en la ciudad de Valdivia. Estas conversaciones incluyeron temas relacionados con la participación de Varela en la Guerra del Pacífico, las campañas de Pacificación de la Araucanía y de la Guerra Civil de 1891.

José Miguel Varela nació en Concepción en 1856, cursó sus estudios secundarios en el Liceo de Concepción y posteriormente la carrera de Derecho, en el Curso Fiscal de Leyes del mismo instituto. La carrera tenía una duración de tres años, incluida la Academia de Práctica Forense. Ya licenciado, Varela rindió examen ante el pleno de la Corte de Apelaciones de Concepción y posteriormente la Corte Suprema le entregó el título en 1877.

Después de ejercer brevemente el cargo de director y profesor de historia y francés en la Escuela de Hombres de Puerto Montt, se trasladó a Santiago, lugar en el cual trabajó en el bufete del abogado Juan de Dios Bazo; el mismo año comenzó a ejercer en forma independiente en la ciudad de Melipilla.

La promisoría carrera de abogado de



Varela se vio interrumpida abruptamente por el llamado a defender a la Patria, siendo detonante de esta decisión una prédica dominical en la Parroquia de Melipilla. De regreso a Santiago se enroló en el Regimiento de Granaderos a Caballo, recibiendo su nombramiento de alférez de caballería el 8 de abril de 1879.

Durante la Guerra del Pacífico Varela participó en diversas acciones bélicas, desde su bautismo de fuego en el Campo de la Alianza en Tacna, en las batallas de Chorrillos y Miraflores y en varios combates menores. Dentro de sus destina- ciones estuvo hacerse cargo de la Biblioteca de Lima, en la cual se relacionó con el escritor peruano Ricardo Palma.

De regreso a Chile Varela fue trasladado a Angol, al Regimiento Húsares, donde ocupó diversos puestos, y en 1888 fue designado por el Presidente José Manuel Balmaceda en el cargo de jefe de la Comisión Repartidora de Tierras Fiscales. Durante la Guerra Civil participó en el bando constitucionalista, siendo gravemente herido en la batalla de Placilla. Terminada la guerra civil se dedicó al ejercicio de su profesión de abogado en Angol, Temuco y Valdivia, ejerciendo en esta última ciudad el cargo de notario público y de hacienda y conservador de comercio y minas, además de auditor de guerra de la Guarnición Militar de esa zona.

La lectura del libro se hace sumamente fácil; contiene una minuciosa descripción de los combates y de la vida militar en campaña, en la cual Varela debió soportar desde los rigores del desierto hasta el inclemente clima de la sierra peruana, acompañado la mayor parte de ese tiempo por su fiel caballo “Carboncillo”.

DERECHO COMERCIAL

Volumen 3

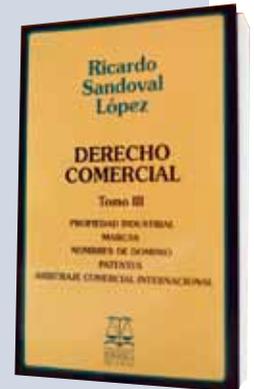
Ricardo Sandoval López

Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2015, 489 páginas.

Esta obra se ocupa de los temas más significativos de la propiedad industrial, como las marcas comerciales, las patentes de invención y los nombres de dominio que se utilizan en el comercio electrónico.

La internacionalización de las relaciones comerciales origina, a su vez, la necesidad de que los conflictos relativos a operaciones internacionales se resuelvan a través de jueces árbitros. Con ello se busca evitar que estos sean de conocimiento de la justicia ordinaria de los Estados donde las partes tienen sus establecimientos, y especialmente que no se diriman mediante la aplicación del derecho sustantivo y procesal de un determinado país.

En consecuencia, se destina también una parte importante de este texto al análisis del arbitraje comercial internacional y de los instrumentos uniformes que lo regulan, como asimismo de la Ley N° 19.971, de 29 de septiembre de 2004, vigente en la materia en nuestro país.

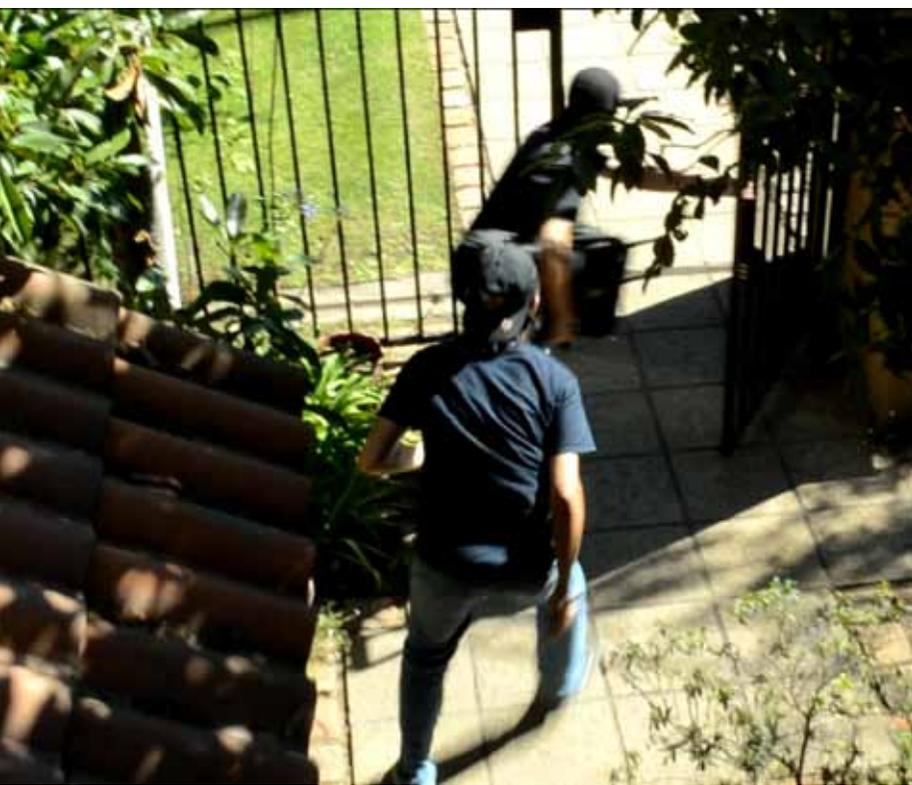




Ministerio Público y robos con violencia **¡No más excusas!**



Lo que más se echa en falta es que los fiscales efectivamente cumplan con el rol establecido expresamente en su ley orgánica de dirigir la investigación. Dejar toda decisión investigativa en manos de la policía en una gran cantidad de casos es abandonar la conducción del proceso.



Dados los últimos eventos suscitados tanto en Santiago como en otras regiones, parece necesario detenerse un momento a analizar la seguidilla de asaltos en diferentes lugares (casas, portonazos, cajeros, etc.) y hacer una revisión crítica tanto del trabajo de las policías como del Ministerio Público.

Desde este punto de vista, lo que más se echa en falta en este tipo de investigaciones, así como en otras de diversa naturaleza, es que los fiscales efectivamente cumplan con el rol establecido expresamente en su ley orgánica de dirigir la investigación. Ello no consiste en que frente a cada denuncia que realice un ciudadano se despache simplemente una orden de investigar -fundada en un formulario-tipo- solicitando la recolección de algo de evidencia a la policía sin ninguna orientación precisa y determinada. Por el contrario, dejar toda decisión investigativa en manos de la policía en una gran cantidad de casos es abandonar la conducción de este proceso. Prueba irrefutable de lo anterior son los últimos casos de alta connotación

pública, donde es posible apreciar que cuando un fiscal dirige efectivamente la investigación puede llegar a descubrir o a levantar mucha mayor evidencia incriminatoria.

Lo anterior simplemente trae como consecuencia que esta falta de coordinación y trabajo conjunto sea, por así decirlo, el mejor camino de escape para los delincuentes, ya que impide recoger evidencia suficiente cuando el hecho se ventila en un juicio oral. Cualquier litigante que haya tenido participación en alguna investigación sabe lo relevante que resultan las primeras horas desde la comisión del delito; perder eso de vista lleva al fracaso de muchas investigaciones policiales en nuestro país, especialmente en los delitos que conmocionan a la opinión pública.

Respecto al trabajo de las policías, los problemas muchas veces vienen de una falta de capacitación en el uso de las herramientas del sistema legal para investigar. Cuesta entender a qué se hace referencia cuando se afirma que ellas carecen de facultades para determinadas diligencias, o bien que no pueden detener, o que simplemente están amarradas de manos frente a estos hechos. Nada más alejado de la realidad. Cuando se revisa el Código Procesal Penal, y especialmente su cúmulo de modificaciones, se constata que en la actualidad las policías cuentan con una serie de herramientas para perseguir al delincuente sin vulnerar sus derechos.

Resulta mucho más fácil buscar excusas en el supuesto carácter garantista del sistema que acometer los desafíos y hacer autocrítica. Basta ver que las normas de los artículos 85 y 134 de nuestro Código Procesal Penal entregan una cantidad enorme de facultades a las policías. Muy distinto es que haya policías que no tengan perfectamente claro qué es lo que la ley les permite hacer; allí nuevamente falla el Ministerio Público al no instruir a las policías en el momento oportuno.

Sensación de impunidad

No es ocioso recordar que en los inicios de la reforma procesal penal -tuve la oportunidad de

participar como defensor en Temuco por esos años, primera región junto con la IV en recibir la reforma-, los fiscales se constituían permanentemente en los sitios del suceso y dirigían personalmente todas las investigaciones. Hoy en día ello ocurre solo frente a los delitos de una máxima conmoción pública; esa falta de coordinación y trabajo dedicado por lo general redundan en malas investigaciones, y por ende en la imposibilidad de perseguir satisfactoriamente a los delincuentes.

Tampoco sería justo dejar de afirmar que en ocasiones los jueces de garantía, aduciendo criterios bastante discutibles, contribuyen en cierta medida a esa sensación de impunidad en aquellos casos donde en audiencias iniciales (como la de control de la detención y posterior formalización de la investigación) le exigen al Ministerio Público evidencia o derechamente pruebas irrefutables del delito y de la participación, a veces no habiendo transcurrido siquiera 24 horas desde el hecho. La caja de resonancia que constituyen los medios de comunicación en estos casos, sin duda multiplica exponencialmente la sensación de inoperancia del sistema.

Todo lo anterior nos lleva a una sola gran conclusión: únicamente un trabajo mancomunado entre las policías y el Ministerio Público, junto a la razonable aplicación de la ley de los jueces de garantía, podrá atacar y detener definitivamente esta ola de asaltos. Poner la fe en modificaciones del Código, agendas cortas u otras quimeras legislativas, reproducirá una vez más un camino que ya se ha mostrado errado y no ha producido ningún efecto. ❌



Poner la fe en modificaciones del Código, agendas cortas u otras quimeras legislativas, reproducirá una vez más un camino que ya se ha mostrado errado y no ha producido ningún efecto.



El Paseo

Mientras camina junto a su esposa y a Cleo, su perra de relamido nombre, nuestro cronista reflexiona sobre el violento asalto que sufrió recientemente en su casa. Y a pesar de los aterradores momentos que vivió, por fortuna hoy puede recordarlos con cierto humor.



Salimos a caminar con la Clarita en nuestro acostumbrado paseo mañanero de fin de semana por el barrio. Nos acompaña nuestra perra, una cariñosa Golden Retriever llamada Cleo, diminutivo de Cleopatra, bautizada así por nuestra hija y futura colega Ximena. He de confesarles que revelar el nombre del animal me produce una cierta incomodidad, ya que suena un tanto relamido ponerle a una cuadrúpeda el nombre de la amante de Julio César y Marco Antonio. Personalmente hubiera preferido un nombre jurídico, como tributo a

la abnegada profesión que detenta la mayoría de la familia. Así, ella podría haberse llamado “Tácticita reconducción”, o quizás, para inspirar miedo a los malandrines, “Sevicia Atroz”, ambos elegantes nombres compuestos y con sonoridades leguleyas. Sin embargo, como la autoridad absoluta del *paterfamilias* ha ido decayendo cada vez más desde la época de los romanos, no me ha quedado otra alternativa que acatar las decisiones del poder femenino de mi hogar, y he aquí al can con una romántica nomenclatura egipcia.

En fin, volviendo al paseo, se trata de una caminata un tanto agotadora, ya que incluye una subida por una calle empinadísima, trecho en el cual la conversación declina y es reemplazada por bufidos de cansancio.

Regularmente el prolegómeno del paseo es una prolongada espera. La Clarita se demora en salir, en tanto yo espero pacientemente en la calle con la Cleo, quien salta y hace cabriolas entusiasmada por gozar de un breve tiempo de excarcelación. Y mientras el simple retardo de la Clarita se empieza a transformar poco a poco en mora, empiezo a filosofar. ¿A qué se deberá la tardanza femenina? Recuerdo que un amigo la llamaba la “venganza de Penélope”, y sostenía que en el inconsciente femenino era la revancha por los 20 años que Penélope había esperado a Ulises. Otra teoría es que ellas tienden a ser más autoexigentes que nosotros y por eso demoran más en arreglarse, ya que quieren que todos los detalles estén perfectos. Una explicación más benévola con el sexo encantador afirma que ellas están más agobiadas que los hombres por el acontecer doméstico, por lo que antes de salir deben preocuparse de la organización hogareña.

Misterios femeninos

Ninguna hipótesis me convence, por lo que concluyo que simplemente se trata de uno de aquellos misterios imposibles de desentrañar. Pero ya la filosofía va cediendo espacio a la irritación, y mientras el reloj avanza y avanza, empieza a revelarse aquella verdad del porte de una casa que reza que el que espera desespera...y el paso siguiente es que no solo desespera sino que exaspera. Ya a un tris de llegar a esta última etapa, súbitamente aparece la Clarita luciendo un coqueto buzo deportivo, cuyos colores armonizan con la polera y las zapatillas, en un conjunto de lo más sentador. Y con una sonrisa de encantadora de serpientes, me borra el ceño fruncido por la desesperación y la exasperación de la venganza de Penélope y emprendemos la caminata, mientras la conversación se va desplegando entre esta pareja de colegas y compañeros de la vida.

Nuestro diálogo se focaliza en los avatares laborales. La Clarita se queja de su vida de abogado litigante, en la cual debe lidiar con agotadoras audiencias, pacientes esperas en los pasillos de las cortes para alegatos que las más de las veces se posponen, resultados inciertos, en fin, el Mar de los Sargazos de la Justicia. “Es muy desgastante”, me dice, “soy una abogada de callejón, no como tú, que eres abogado de salón, ejerciendo pacíficamente la profesión desde tu comfortable escritorio y con una envidiable vista al San Cristóbal”.

Pienso que la comparación es injusta, ya que si bien la vida del callejón es agobiante, está matizada por la libertad, en tanto la mía es la de un asalariado a tiempo completo que debe cumplir horario y someterse dócilmente a los preceptos de la institución que le asegura el sustento mensual, entre ellos revisiones de auditores, manuales de procedimiento, planillas, formularios y en suma, toda la hojarasca de dudosa utilidad que rodea a las organizaciones. Sin embargo, sabedor de que una de las reglas más importantes que hay que seguir para no malquistarse con el género femenino es tener una oreja receptiva y empática, sofoco todo intento de controvertir su injusto análisis comparativo, y de

mi boca solo salen expresiones de condolencia por los sinsabores que indudablemente van implícitos al ejercicio libre de la profesión.

Terrorífica experiencia

Muy luego, ya superando el trauma del tema, surge en la conversación el asalto que sufrimos recientemente, en el que cinco facinerosos irrumpieron por la noche en nuestra casa con pistolas y armas blancas y desvalijaron a la Clarita de todas sus joyas, amenazas y golpes de por medio. “Desde un punto de vista jurídico, ya llevan tres semanas de posesión irregular de tus joyas, lo que en 9 años, 11 meses y 1 semana más los transformará en dueños, prescripción adquisitiva extraordinaria mediante”, ironizo, mientras miro de reojo la nueva argolla de matrimonio que reluce en mi mano, reemplazando a la que integró el botín de los malhechores.

“Te confieso que lo que más me dolió es que los miserables se refirieran a mí durante todo el asalto como ‘la vieja’”, dice la Clarita, con su vanidad todavía herida. “Hubiera sido más galante de su parte que me hubieran llamado la ‘señora’ o la ‘dama’”. “¿Y por qué no ‘madame’?”, eso habría sido de una cortesía infinita”, acoto mordaz, generando una mueca de desagrado en la Clarita, a quien no le gusta que festine esa tragedia familiar.

“En cuanto a la usucapión a la cual te has referido con tal mal gusto”, continúa, “me viene a la memoria que en el libro “Curso Derecho de Civil”, de Alessandri Somarriva, según apuntes de Vodanovic, se citaba al poeta Enrique Heine, quien decía que solo un pueblo como el romano, formado por bandidos y picapleitos, era capaz de inventar la prescripción y consagrarla en sus leyes”. “Claro”, le respondo, “y recuerdo que como contraposición citaba un refrán en alemán”. Acto seguido le recito solemnemente las únicas frases que soy capaz de chapurrear en la lengua germánica de mis ancestros,

Mientras el simple retardo de la Clarita se empieza a transformar poco a poco en mora, empiezo a filosofar. ¿A qué se deberá la tardanza femenina?

y que memoricé durante los estudios de licenciatura por si me podía lucir con ellas ante la comisión: *“Unrecht Jahre Unrecht machen nicht ein Jahr Recht* (cien años de injusticia no hacen un año de justicia)”.

“No te hagas el que hablas alemán conmigo”, me advierte la Clarita. “Te conozco mosco y sé que no eres capaz ni de pedir agua en esa lengua”. *“Ich liebe dich fräulein”*, le contesto como tapabocas.

Un problema semántico

De pronto advierto que la Cleo ha entrado en relaciones promiscuas con un perro vagabundo, con quien está cometiendo la desfachatez de olerse recíprocamente las partes íntimas.

“No recuerdo que la Cleo haya tenido una intervención muy valerosa durante el asalto”, digo. Y pienso para mis adentros que de haber amenazado a los ladrones con un “Cleopatra, a ellos”, no

les hubiera provocado respeto alguno. En cambio, de hacerlo con un “Sevicia Atroz, a ellos”, lo más probable es que alguna inquietud se les hubiera generado.

En ese momento se inicia el trecho de la muerte del paseo: frente a nosotros está en un escalofriante ángulo la empinada calle que nos hemos empeñado en escalar cada fin de semana y que parece terminar en la cumbre misma del Cerro Manquehue.

Entonces el parloteo se interrumpe y empezamos a bufar, resolando por el esfuerzo.

“Piensa....uffff.....en el aperitivo.....uffff.....bien ganado que nos estará esperando.....uffff.....a la vuelta” , le digo a la Clarita, quien me responde:

“Piensa....uffff.....más bien.....en la inundación que nos espera....uffff.....ya que se me quedó....uffff.....la llave de la tina de baño.....abierta.....uffff....”. 🙄

Notas Gremiales

Seminario Perspectivas del nuevo Derecho Concursal

Con el fin de entregar información sobre las actuales tendencias de esta rama del derecho, el Colegio de Abogados y el Instituto de Derecho Comercial han organizado el seminario Perspectivas del Nuevo Derecho Concursal, que se desarrollará los días miércoles 13 y 20 de enero de 2016, en el Colegio de Abogados (informaciones en www.abogados.cl).

Reemplazo de consejero de la Orden

Lucas Sierra Iribarren juró en el pasado mes de agosto como consejero en reemplazo de Davor Harasic Yaksic, quien renunció al cargo para ocupar el decanato de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Lucas Sierra ocupará el cargo por el periodo que restaba a Davor Harasic, esto es, hasta mayo de 2017.

III Torneo anual de tenis Centro de Justicia de Santiago

La Asociación Regional de Magistrados de Santiago invita a participar en el III Torneo Anual de Tenis Centro de Justicia de Santiago, que se jugará entre los días 4 y 9 de enero de 2016, en las canchas del Parque Tenis Cerro Colorado de la Federación de Tenis de Chile (Cerro Colorado 4461, Las Condes, al lado del Parque Arauco). Inscripciones en: coordinacion@federaciondetenisdechile.cl



Sentimientos en bronce y mármol

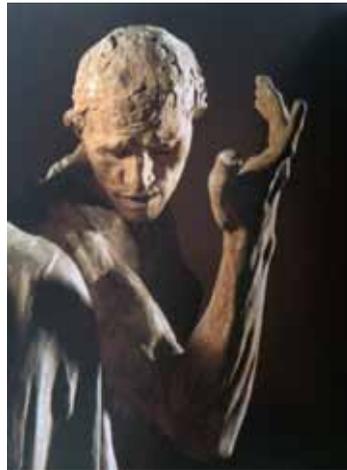
A los 17 años a Rodin se le revela de golpe su vocación de escultor. Diría después: “Por primera vez vi la arcilla; fue como si hubiese ascendido al cielo”.

Auguste Rodin nace en la Francia de 1840. Durante muchos años trabajó para otros escultores (entre ellos Carrier-Belleuse); en tres ocasiones le fue negado ingresar a la escuela de Bellas Artes y varias veces fue rechazado en el Salón Oficial, pero finalmente su fuerte vocación iluminó la historia: fue nombrado caballero de la Legión de Honor y hoy es considerado uno de los escultores más importantes del siglo XIX y principios del XX.

La verdad y la grandeza del hombre son los temas esenciales de Rodin. Bronce y mármol, materias en sí mismas pesadas e inertes, se transforman en sus manos en lo más inmaterial: en sentimientos y estados psicológicos. Ello es así porque para Rodin “la belleza en el arte consistía en una representación fidedigna del estado interior”.

Para ganarse la vida, trabajaba de día como estucador (participó en los trabajos de ornamentación de París realizados bajo la dirección del prefecto Haussmann durante el reinado de Napoleón III). De noche, trabajaba en sus propias esculturas. Cuando viajó a Italia se sintió atraído por el movimiento y la acción muscular en las obras de los escultores del Renacimiento, Donatello y Miguel Ángel. Tiempo después reconoció que gracias a este último se liberó del academicismo. Para morir, Rodin se instaló en el Hôtel Biron, sitio que escogió Rainer María Rilke, su secretario temporal, y regaló sus obras al Estado.

El bronce “Los ciudadanos de Calais” (1884) corresponde a un monumento encargado por la ciudad de Calais a Rodin, quien demoró 10 años en concluirlo. Su base histórica se remonta a la “Guerra de los Cien Años”, cuando el rey medieval Eduardo III, durante el sitio de Calais por los ingleses en 1347, se declaró dispuesto a respetar la vida de la población francesa bajo la condición que seis de los más destacados ciudadanos fuesen descalzos, con la cabeza descubierta y una cuerda al cuello a entregarle la llave de la ciudad. Este grupo escultórico representa los distintos sentimientos y gestos de los seis héroes de Calais, al enfrentarse a la muerte segura.



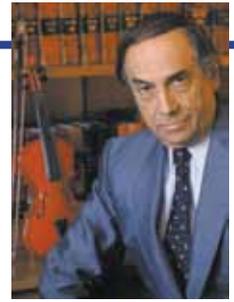
“Los ciudadanos de Calais”
(1884, bronce)



“La danaide” (1884-85, mármol)

El joven -personaje que se comenta aquí-, se rebela ante su destino. Tiene la cabeza y mirada bajas, la expresión de su rostro junto al gesto manual reflejan fielmente la rabia y el tormento. Después de observar con detención los párpados, la nariz, las mejillas y boca de este hombre, surge patente el realismo psicológico de Rodin, esto es, su poder para hacer palpable el sentimiento. La obra es de estilo impresionista, ya que capta lo transitorio, y posee un modelado inacabado. Camille Claudel, también escultora y sufriente amante de Rodin por muchos años, es la autora de algunos pies y manos de esta obra.

En “La danaide” (1884-85, mármol) asombra la delicadeza de la forma y la superficie finamente pulida. La figura se presenta abatida y ensimismada, pero con un aura de sensualidad. Originalmente, esta obra había de ser parte de la “Puerta del Infierno” para el Musée des Arts Decoratifs de París, pero finalmente hizo su camino como escultura autónoma. Asumiendo la herencia del Cinquecento italiano, Rodin no sólo logró comprender el mensaje artístico de Miguel Ángel, sino que hábilmente lo transmitió a las generaciones futuras. 🗿



Pasión por la música

La música es una manifestación artística que desde tiempos inmemoriales ha atraído y apasionado a grandes personalidades de las más diversas actividades del quehacer humano. Innumerables son los casos de célebres figuras que desempeñando labores absolutamente diferentes al ámbito musical, también contribuyeron a su necesario desarrollo.

Paradigma de esto lo constituye quien es considerado como el más completo genio que ha producido la humanidad, el gran Leonardo da Vinci (1452-1589). Es bien sabido que este hombre estudió e incursionó en todos los aspectos del conocimiento y del saber, es decir, arte, anatomía, física, botánica, hidráulica, aerodinámica, arquitectura, pintura y escultura. Pero menos sabido es que también se interesó en la música. Prueba de ello es que no solo fue un excelente intérprete de laúd y de la lira, sino que además legó a la posteridad una serie de inventos que influyeron en el desarrollo de los instrumentos musicales europeos, como, entre otros, un timbal mecánico, una lira de plata, un órgano a tubo de papel y una viola organista con teclado, similar a un clavicordio, que como es conocido constituye el antecesor directo del piano.

De igual forma, el célebre William Shakespeare (1564-1616), dramaturgo y poeta, reconocido como uno de los más grandes autores de la literatura universal, en cuyas obras se inspiraron notables compositores de todas las épocas, también fue un apasionado seguidor de la música isabelina de su tiempo.

Otro de los más completos genios de la historia cuya vida estuvo siempre ligada a la música fue Johann von Goethe, novelista, poeta, dramaturgo, abogado y científico; autor, entre otras, de las famosas novelas "Fausto", "Las Desventuras del Joven Werther" y "Egmont", así como de cientos de nove-



las y poesías que a su vez inspiraron a Schubert, Beethoven y Mendelssohn, respectivamente.

Otro personaje histórico que contribuyó mucho al estudio y difusión del arte musical, no siendo un profesional del mismo, fue el filósofo, gramático y poeta Friedrich Nietzsche (1844-1900), autor de obras como "Así Habló Zaratustra", que inspiró el poema sinfónico homónimo de Richard Strauss

y quien en su oportunidad fuera el adalid de las óperas de Richard Wagner, del cual se convirtió posteriormente en su mayor detractor. Cabe señalar que Nietzsche compuso algunas obras para piano que pueden ser conocidas en internet.

Similar es la situación del filósofo Arturo Schopenhauer (1758-1860) y el novelista Thomas Mann (1875-1955), autores de las famosas obras "El Mundo como Voluntad y Representación" y la "Montaña Mágica", respectivamente, quienes también dedicaron gran parte de su vida a compartir sus estudios metafísicos con el análisis y difusión de la música docta.

Para completar este recuento de figuras de la historia vinculadas emocionalmente con la música selecta, no podríamos dejar de mencionar nada menos que al genio máximo de la física de nuestra época, Albert Einstein (1879-1955), autor de la Teoría de la Relatividad. Después de realizar ímprobos esfuerzos por aprender la teoría y práctica de la música, terminó convirtiéndose en un muy buen violinista; tuvo incluso el privilegio de tocar junto a Fritz Kreisler, considerado el mejor intérprete de violín de su época.

Para finalizar, solo nos restaría recordar una de las máximas declaraciones de pasión por la música que se conoce, cual es la contenida en la obra "El Ocaso de los Ídolos", de Friedrich Nietzsche, y que se expresa en esta breve y decidida frase: "Sin la música la vida sería un error". 🎻



Back in the USSR (*Puente de Espías*)

“**P**uente de Espías” (*Bridge of Spies*), confirma el viejo *dictum* de que “toda película sobre el pasado, es una reflexión sobre el presente”. Después de los últimos atentados terroristas en París y del natural llamado a reducir libertades civiles en búsqueda de seguridad (dicotomía que ya existía en la Roma antigua), nuevamente hay un paralelo obvio entre lo que ocurre hoy y lo que pasaba en los años álgidos de la guerra fría.



En 1957, a James Donovan (Tom Hanks), socio de un estudio especializado en litigación de seguros, se le pide representar al espía soviético Rudolph Abel (Mark Rylance) en una corte de Nueva York (para que no nos quejemos los locales con el turno que asigna la Corte). Donovan no se arredra cuando su cliente es hallado culpable de espionaje, y logra convencer al tribunal de que deje al condenado en prisión para una eventual futura negociación de intercambio de espías. Además, Donovan consigue que la Corte Suprema de Estados Unidos oiga su moción para que la condena sea dejada sin efecto por no haberse respetado los derechos civiles de Abel, al haberse recogido pruebas sin una orden de cateo (pierde 5 votos contra 4). Mientras todo esto tiene lugar, el mundo sigue girando y efectivamente la predicción de Donovan se cumple, pues en 1962 los rusos derriban el U-2 de Gary Powers (Austin Stowell) y a Donovan se le pide negociar el intercambio de Abel por Powers.

Tenemos así una película con dos partes claramente definidas. La primera mitad es Donovan como Atticus Finch en “Matar un Ruiseñor”, y le tocará ser rechazado por su comunidad, señalado como traidor, amenazado y disparado. Pero Donovan, al igual que su predecesor, se mantendrá siempre firme, el “último hombre en pie”, en palabras de Abel. En la segunda mitad Donovan será Lincoln (también era abogado y el objeto de interés de Spielberg en su anterior película), hábil negociador, leyendo las señales psicológicas de sus oponentes y logrando

así intercambiar a Powers junto a otro rehén de la RDA.

Hay algo que decir sobre la capacidad narrativa de Spielberg, quien logra mantener la atención en una película de dos horas y media de duración que gira en torno a conversaciones de escritorio. Es un logro notable del libreto escrito por los hermanos Cohen, que agregan su dosis de ironía y humor, como cuando Donovan le pregunta a Abel si está

preocupado y este responde “¿Eso ayudaría?”. El refrán es repetido a lo largo de la película sonando cada vez más agudo y gracioso. También Hanks ayuda a aliviar la oratoria de los diálogos tipo “el próximo error en que incurran nuestras naciones podría ser el último”, haciéndolo sonar como algo que se le acaba de ocurrir en la conversación de sobremesa.

Sin embargo, quizás lo que verdaderamente debiera concentrar nuestra atención no es el enfrentamiento entre la URSS y EE.UU., tampoco lo es entre nuestros valores democráticos occidentales y la dictadura comunista, es el enfrentamiento entre Tom Hanks y Mark Rylance. Este último es un actor británico conocido por su activa participación en teatro, pero casi desconocido para la audiencia cinematográfica. Aquí la aguda estrella de las tablas debe enfrentar al viejo profesional de Hollywood. Se miran e inspeccionan intentando adivinar el siguiente movimiento del contrario -o en el caso de Hanks, intentando adivinar si Rylance se irá a mover alguna vez-. Para los interesados, sugiero ver a Rylance actuar casi sin moverse en Wolff Hall. La brevedad de mi comentario me impide extenderme sobre la belleza de la puesta en escena, la edición y la exactitud de la recreación de la época, tanto en su aspecto físico como psicológico, pero sí realizar una pequeña reflexión final sobre nuestra profesión. Donovan prueba que se puede ser un gran abogado judicial y un gran negociador. No son excluyentes. De hecho “¡Eso ayudaría!”. 🍷

Recurso de amparo. Solicitud de unificación de la pena.

El artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales señala “Cuando se dictaren sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado, los tribunales que dictaren los fallos posteriores al primero no podrán considerar circunstancias modificatorias que de haberse acumulado los procesos no se hubieran podido tomar en cuenta. Deberán, asimismo, regular la pena de modo tal que el conjunto de pena no pueda exceder de aquella que hubiere correspondido de haberse juzgado conjuntamente los delitos”. En el caso de autos, precisamente resulta aplicable esta norma, toda vez que ambos procesos, más allá de la distinta naturaleza de los delitos, pudieron ser objeto de un único juzgamiento atendida la coincidencia temporal de los procedimientos que abordaron cada uno de ellos.

En este contexto, formulado el juicio hipotético sobre la entidad de la sanción a imponer en el evento de juzgamiento conjunto del amparado y que ordena el aludido artículo 164, se concluye que ella efectivamente será menor que la que resulta de la mera suma de las penas impuestas, razón por la cual corresponde acoger el recurso de amparo. En consecuencia, la Corte debe proceder a adecuar las condenas impuestas, toda vez que la negativa del tribunal, asilada en una presunta falta de coincidencia temporal de los delitos investigados y la distribución territorial de los tribunales encargados de su juzgamiento, ha desatendido los parámetros que el Código Orgánico de Tribunales ordena observar en la decisión de lo controvertido -constituidos exclusivamente por la posibilidad de juzgamiento conjunto y menor sanción final a imponer, factores que en la especie concurren-, ya que si los referidos delitos fueron materia de juicios e investigaciones separadas, por ser de

distinta naturaleza, tal situación es ajena al condenado y amparado y no puede perjudicarlo, por cuanto ello conculca su derecho a la libertad personal.

Corte Suprema, 19 de febrero de 2015. Recurso de amparo (acogido). (Gaceta Jurídica (416): 221-224, febrero 2015)

Recurso de protección. Ley sobre protección a la vida privada.

Del examen de la Ley N° 19.628 y de la historia fidedigna de su establecimiento se desprende que dicho texto legal se encuentra orientado a la protección de datos personales, entendiendo la noción personal como perteneciente o relativa a la persona natural. Es así como en la moción de ley se señala que: “de acuerdo a la doctrina expresada en los diversos instrumentos internacionales y textos constitucionales que se refieren a la materia, la vida privada de las personas pertenece a la categoría de los derechos humanos”. También que: “Partiendo del precepto contenido en el artículo 19 N°4 de nuestra Carta Fundamental, nuestra moción comienza anunciando la inviolabilidad de la vida privada y advirtiendo que toda intromisión es, en principio, ilegítima. Se enuncian los principales aspectos a los que ella se extiende, tales como el derecho a la propia imagen, a la intimidad personal y familiar”. Y, finalmente, que el artículo 2° de la Ley sobre Protección de la Vida Privada “estaba referido a los datos personales de las personas naturales y se aplicaba en el ámbito de la intimidad. Por lo tanto, no es aplicable a las personas jurídicas”.

En la normativa vigente no existe una regulación expresa en materia de remisión de información sobre personas jurídicas, ya que, como se dijo, no pueden aplicársele las disposiciones de la Ley sobre Protección a la Vida Privada. Por lo que no existiendo norma legal que impida publicar o hacer circular

una factura, se concluye que, situado el conflicto en el ámbito del derecho privado en el que se puede realizar todo aquello que no está prohibido por la ley expresamente, la conducta de la recurrida consistente en la publicación de la información mercantil sobre morosidad por una de las recurridas, previa información de parte de la otra recurrida, no resulta contraria al ordenamiento jurídico, lo que obsta a que el recurso de protección pueda prosperar.

Corte Suprema, 18 de marzo de 2015. Recurso de protección (rechazado). Hay voto en contra.

(Gaceta Jurídica (417): 22-29, marzo, 2015)

Cobro de pagaré. Autorización notarial de la firma puesta en un pagaré.

De acuerdo con el artículo 434 N°4 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, la firma en la letra de cambio, pagaré o cheque, debe aparecer autorizada por un notario para que tenga mérito ejecutivo, sin necesidad de iniciarse la gestión prejudicial que dispone el referido N°4. No exige la disposición en comentario ninguna otra actuación adicional que no sea la autorización de la firma por parte del notario. La jurisprudencia del Máximo Tribunal ha dicho, respecto a la función a que hace referencia el artículo 401 N°10 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad les conste, que lo pretendido por el legislador al otorgar dicha facultad a los notarios ha sido el procurar otorgar a este tipo de instrumentos la fe del conocimiento. Es decir, la verdad que ofrece el notario o, en otras palabras, certeza, manifestada mediante su certificación de que el compareciente o comparecientes suscribieron el documento en su presencia o teniendo la completa convicción de que el suscriptor es él, por que fue identificado sin lugar a dudas.

En relación con ello, el artículo 425 del Código precitado dispone que los notarios podrán autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, siempre que den fe del conocimiento o de la identidad de los firmantes y dejen constancia de la fecha en que estos se firman. En suma, el notario público es un ministro de fe que, al autorizar una firma puesta en un instrumento privado, da fe de conocer la firma del autorizante. En razón de ello, la ley permite al ejecutante considerar como título ejecutivo el instrumento que se presenta a cobro y, por lo mismo, no tiene sentido exigir que el notario dé cuenta en la misma autorización de cómo le consta la autenticidad de la firma, si ya se ha identificado al suscriptor.

El requerimiento de la ley no va más allá de la letra de su texto, cuyo sentido es perfectamente claro: exige que la firma sea autorizada por notario. Ello se refiere a la autenticidad de la firma del que lo suscribe, en los términos del artículo 17 del Código Civil, esto es, el hecho de haber sido realmente suscrito por quien el instrumento mercantil individualiza y de la manera que en él se indica. Vale decir, que ese es el nombre y apellido, con rúbrica o sin ella, que una persona pone en un escrito. Además, el concepto de “autorización notarial” debe entenderse en su sentido procesal, como palabra técnica, conforme al artículo 21 del Código aludido. Desde este punto de vista, la expresión denota la legalización que pone el escribano, en alguna escritura o instrumento, de forma que haga fe pública, vale decir, atestando la verdad de las firmas puestas en él. El vocablo “autorizar” no supone, necesariamente, la presencia de la persona cuya rúbrica autentifica y, por consiguiente, la correcta interpretación del artículo 434 N°4 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil ni siquie-

ra lleva a exigir la comparecencia ante el notario del obligado que firma un instrumento mercantil, sea pagaré, cheque o letra de cambio, bastando al efecto la sola actuación del ministro de fe autorizante y la circunstancia de que a este último le conste la autenticidad de la firma que autoriza. Esta interpretación resulta coherente con el artículo 401 N°10 del Código Orgánico de Tribunales, de acuerdo con el cual esta es una de las funciones de los notarios.

Corte Suprema, 31 de marzo de 2015. Recurso de casación en forma (acogido).

(Gaceta Jurídica (417): 139-147, marzo, 2015)

Manejo en estado de ebriedad. Conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, Ley N°20.580.

El inciso primero del artículo 196 de la Ley de Tránsito, modificado por la Ley N°20.580, dispone que quien conduzca cualquier vehículo en estado de ebriedad “será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de dos años, si fuese sorprendido en primera ocasión, la suspensión por el término de cinco años, si es sorprendido en un segundo evento y finalmente, con la cancelación de la licencia al ser sorprendido en una tercera ocasión”. Que “la redacción del artículo indica claramente que ese plazo no admite fraccionamiento alguno, como sí lo permitía la disposición anterior, interpretación que cobra racionalidad al considerar la historia de la Ley N° 20.580 y los propósitos perseguidos por el legislador en su generación”. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N°145-2012). También esta Corte ha resuelto en el mismo sentido en causas Roles N°s.413-2012 y 622-2012, 194-2014 y 699-2014. Luego, en el caso en

estudio, no existe la facultad del Tribunal en cuanto a la imposición y extensión de la suspensión de la licencia para conducir. Por otra parte, claramente la pena de suspensión referida no se encuentra en la escala demostrativa del artículo 56 del Código Penal.

Corte de Apelaciones de Concepción, 02 de marzo de 2015. Recurso de Apelación (revocada).

(Gaceta Jurídica (417): 228-230, marzo, 2015)

Sustitución de la pena privativa de libertad.

Es un hecho de conocimiento público que a la fecha el sistema de monitoreo telemático se encuentra implementado únicamente para el control de aquellas penas sustitutivas consistentes en reclusión parcial, no así para la libertad vigilada. Lo anterior se produce a raíz de problemas en la concreción de los contratos que deben celebrarse con las entidades técnicas encargadas de los dispositivos requeridos. Considerando el objetivo de la modificación legal, introducido por la Ley N°20.603, en orden a favorecer la reinserción social de aquellas personas que cumplan efectivamente penas privativas de libertad, resulta un contrasentido poner de cargo de los condenados que cumplen con los requisitos personales para acceder a medidas sustitutivas, la imposibilidad de contar con el sistema de control telemático, cuya implementación está entregada a un servicio público, haciendo ilusoria la concesión de los beneficios previstos por el legislador

Corte de Apelaciones de Copiapó, 20 de marzo de 2015. Recurso de Apelación (revocada).

(Gaceta Jurídica (417): 237-240, marzo, 2015)

Indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual.

La publicidad del establecimiento de educación superior demandado no constituye una condición objetiva que

se integre al contrato, sino una opinión. Esto es, un juicio de valor subjetivo de quien la emite, quien tiene respecto de su contenido un conocimiento intermedio entre la ignorancia y la ciencia. Del análisis de la publicidad se puede concluir que en ella se asevera la posibilidad de que llegue a existir en el futuro un campo laboral con ciertas características, pero de ningún modo se asegura su existencia futura con algún grado de certeza. Las expresiones “augura” un gran campo ocupacional y muy interesantes «expectativas», empleadas por la demandada en su publicidad, revelan que a la época en que esta se realizó, no se sabía a ciencia cierta si la posibilidad de un gran campo laboral se materializaría en definitiva, sin perjuicio de que quien la emite señale con tales expresiones que se espera que así ocurra, lo que constituye precisamente una opinión o juicio de valor subjetivo acerca de la probabilidad de que llegue a existir el mencionado campo laboral.

En estas condiciones, se concluye que la obligación contractual que se reclama como incumplida por la demandada, de asegurar la existencia del campo laboral respecto de las carreras en cuestión -Perito Forense e Investigación Criminalística-, no se encuentra expresamente señalada en los contratos de prestación de servicios, sino que esta se estructura por los demandantes a partir de la publicidad realizada por la institución demandada y de la interpretación que se hace de una de las cláusulas del contrato, no habiendo rendido prueba alguna los actores para dar por acreditada dicha obligación, como era de su cargo.

La interpretación de los contratos que se realice por los jueces no puede desnaturalizar lo acordado por los contratantes y debe guiarse al efecto por las directrices que entregan los artículos 1560 y siguientes del Código Civil. Al respecto, resulta evidente que para es-

tablecer la existencia de las obligaciones que emanan para las partes, ha de recurrirse primeramente al tenor literal del contrato, sobre todo si sus términos son claros y precisos, como ocurre en la especie. Una de las cláusulas señala en esta que el establecimiento de educación superior no se obliga a obtener la práctica para el alumno, por lo que malamente puede sostenerse a partir de esa misma cláusula que la demandada tiene la obligación de asegurar a los alumnos egresados un campo ocupacional, pues tal exégesis claramente desnaturaliza el contenido del contrato.

En conclusión, la interpretación de los demandantes resulta contraria al tenor literal del contrato, a la intención de los contratantes expresada en el mismo y al contenido íntegro de la estipulación en cuestión, siendo, por tanto, improcedente recurrir al criterio de interpretación consagrado en el artículo 1562 del Código Civil, que obliga a preferir el sentido en que una cláusula produzca efecto, por cuanto ello no puede ser a costa de desnaturalizar un contrato y de crear una obligación claramente inexistente.

Corte Suprema, 08 de abril de 2015. Recurso de casación en la forma (acogido).

(Gaceta Jurídica (418): 82-91, abril, 2015)

Tercería de prelación. Extensión de los créditos de primera clase a la finca hipotecada.

Conforme lo establece el artículo 2478 del Código Civil, para que un crédito de primera clase pueda extenderse al producto de un bien hipotecado, es menester que se acredite la insuficiencia patrimonial del deudor, para los efectos de satisfacer el crédito de primera clase. Dicha insuficiencia no se configura solamente con la ausencia de otros bienes, sino que también con la insuficiencia de dichos otros bienes, para la pretensión de cumplimiento del deudor privilegiado. Por tanto, al señalar la norma invocada como presump-

to de procedencia de la posibilidad de aplicar la finca hipotecada para el pago del crédito de primera clase “...el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor”, hace aplicable la hipótesis legal tanto al caso en el que no existan otros bienes del deudor, como en el caso de que estos no sean suficientes, es decir, que no basten para que dichos créditos puedan pagarse con primacía a cualquier otra preferencia o privilegio. En consecuencia, es justamente labor del juez de la causa determinar dicha circunstancia, lo que ha sido asentado en la sentencia de autos, al tener por establecido que los otros bienes existentes no son suficientes para cubrir el crédito del ejecutante principal, por tratarse de activos de difícil realización, atendida su particular situación procesal.

Corte Suprema, 07 de abril de 2015. Recurso de casación en el fondo (rechazado).

(Gaceta Jurídica (418): 99-103, abril, 2015)

Procedencia de la acción de tutela laboral. Relación entre el Estado y los funcionarios públicos se rige por el Estatuto Administrativo.

El procedimiento de tutela laboral tiene lugar cuando en la relación laboral se afecten los derechos fundamentales de los trabajadores que expresamente se señalan en el artículo 485 inciso 1° del Código del Trabajo; de los actos de represalias que señala el inciso 3°; como también, para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo, salvo el inciso 6°. Es decir, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo u opinión política, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. La regla general es que las relaciones entre el Estado y los funcionarios públicos se rigen por el Estatuto Administrativo. Este regula todo lo relativo a los funcionarios

a contrata, cuya dotación puede durar solo hasta el 31 de diciembre de cada año. El procedimiento de tutela laboral solo es aplicable de manera supletoria a los funcionarios públicos, cuando se ven vulnerados en sus garantías y derechos fundamentales anteriormente indicados, por no existir en el Estatuto Administrativo que los rige un procedimiento jurisdiccional similar, cuando ellos se ven lesionados en el ámbito de su relación de trabajo. Por lo tanto, la constatación de la existencia de tal vulneración es condición tanto de la aplicación del procedimiento de tutela laboral, como del acogimiento de la denuncia.

De forma tal que si el juez *a quo*, que estuvo presente en el juicio y acceso a la prueba, e hizo un análisis y valoración de toda ella, no ha encontrado siquiera los indicios que exige el artículo 493 del Código del Trabajo, su razonamiento para rechazar la denuncia se ajustó a La ley. En consecuencia, no habiéndose tenido por establecido la existencia de un acto discriminatorio, la sola circunstancia que se pusiera término a la contrata del actor antes del 31 de diciembre, no

era más que una facultad regida por el Estatuto Administrativo, que regía en este caso.

Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de abril de 2015. Recurso de nulidad (rechazado). Hay voto de prevención.

(Gaceta Jurídica (418): 288-292, abril, 2015)

Cuidado personal (de menor) ejercido por la abuela.

En el caso de autos, los jueces del fondo tuvieron por establecido como hechos de la causa que la menor es hija del demandante y una de las demandadas, siendo la otra su abuela materna y actual cuidadora, quien asumió dicha labor por entrega voluntaria que efectuaron los progenitores de la niña, la que, por un lapso, fue aprobada judicialmente, pero que en los hechos se ha mantenido; que existe un régimen comunicacional entre el actor y su hija; que tanto el padre como la abuela materna cuentan con habilidades parentales para ejercer el cuidado personal de la infante, pero que el primero nunca lo ha ejercido, señalando el informe pericial psicológico que presenta conductas manipulativas

derivadas de rasgos impulsivos e histriónicos para satisfacer sus necesidades por sobre las de su hija, además de consumir drogas en forma esporádica; y que, de acuerdo a los informes periciales, la abuela materna es la figura de apego principal para la niña.

Sobre la base de aquellos presupuestos fácticos, los magistrados de la instancia concluyeron que el cambio actual de la situación de cuidado personal de la menor de autos en su abuela materna hacia su padre y, por ende, su situación psicosocial, resulta perjudicial para la niña en su actual etapa de desarrollo -tres años y medio de edad-, atendido que actualmente no tiene aún constituida su confianza básica y cambiar su figura de apego principal, su abuela materna, traería aparejado daños por perder a la figura que le otorga su actual seguridad, siendo una edad adecuada para intentar el cambio de cuidado a los seis años de edad.

Corte Suprema, 23 de abril de 2015. Recurso de casación en el fondo (rechazado).

(Gaceta Jurídica (418): 179-182, abril, 2015) 



UNIVERSITY OF CALIFORNIA, DAVIS

GRADUATE DEGREES

Gain essential knowledge and distinction to practice law in a global context.

Master of Laws (LL.M.)

This 10-month program begins every August and offers foreign students an opportunity to customize their course selection in a curriculum that integrates American and foreign law students at all levels of study.

Summer International Commercial Law LL.M.

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



facebook.com/ucdavislawinternational

SUMMER PROGRAMS

Orientation in U.S.A. Law

July 10 – August 6, 2016

English for Legal Professionals

June 26 – July 9, 2016

Global Trading System

August 7 – 20, 2016

Licensing Academy in Intellectual Property and Technology Transfer

June 20 – July 1, 2016

International Comparative Environmental Law Seminar in Como, Italy

2016 dates to be announced—check website for updates



twitter.com/UCDavisLawIntl

FOR MORE INFORMATION, VISIT: law.ucdavis.edu/go/global or contact us at internationallaw@ucdavis.edu

Don Enrique Silva Cimma

Fue un verdadero hombre público: abogado ilustre, académico, Contralor General de la República, ministro de Estado, senador, político destacado.

Nació en Iquique el 11 de noviembre de 1918. Hizo sus primeros estudios en el Liceo Valentín Letelier de Santiago y luego en el Instituto Nacional José Miguel Carrera. Sus estudios superiores los cursó en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. En 1944 obtuvo el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, presentando como memoria “La Contraloría General de la República”, calificada con distinción unánime. Había ingresado a esta institución en 1939, como dactilógrafo, mientras era alumno de Derecho. En ella recorrió todo el escalafón, hasta ser Contralor General de la República, cargo que desempeñó con brillo desde 1959 hasta 1967. El 18 de julio de 1946 recibió su título de abogado, otorgado por la Corte Suprema, profesión que ejerció libremente en forma activa al dejar la Contraloría General.

Resulta imposible reseñar en este limitado espacio todas las obras y cargos que desempeñó don Enrique, muchos de los cuales aparecen mencionados en sus “Memorias privadas de un hombre público”, obra en la cual hace un recuento de su vida con sinceridad. Basta, entonces, señalar aquí las más destacadas.

Su vida académica se inició en 1949, al ser designado profesor titular de la cátedra de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la que sirvió ininterrumpidamente hasta 1973. En forma paralela, desde 1953 hasta 1968, fue director de la recién creada Escuela de Ciencias Políticas y Administrativas de la citada Universidad, y en 1968 se convirtió miembro del Consejo Superior de la misma. Su producción intelectual es amplia; en ella sobresalen, entre otras, obras valiosas como “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”, “La Crisis de la Educación Chilena” y



“El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)”.

Siempre en el ámbito público, se desempeñó como abogado integrante de la Corte Suprema entre 1968 y 1973. Fue presidente del primer Tribunal Constitucional, desde 1971 a 1973. Años después, en 1983 ocupó el cargo de consejero nacional en el Colegio de Abogados de Chile. En 1968 se incorporó como miembro de número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile.

El Presidente Patricio Aylwin (su compañero de cátedra) lo designó en 1990 ministro de Relaciones Exteriores, cargo que desempeñó durante toda su administración. En 1998 fue designado senador por la Corte Suprema -de conformidad a la Constitución de 1980-, en su calidad de ex Contralor General de la República.

Todos los cargos públicos los desempeñó con mucha eficacia, espíritu patriótico y acrisolada honradez. Ello justifica el gran prestigio y respetabilidad que gozaba entre sus conciudadanos.

Como político, militó en el Partido Radical, del cual fue su presidente en 1983, y fue miembro del Bureau de la Internacional Socialista. Entre 1984 y 1986 se desempeñó como presidente de la Alianza Democrática, referente partidario que buscaba caminos para lograr un retorno pacífico a la democracia, luego del régimen militar.

Miembro activo de la Gran Logia de Chile, como masón siempre se ajustó a los principios de la Orden.

Falleció en Santiago el 14 de julio de 2012, a los 93 años. Aunque con más bajo perfil, se mantuvo lúcido y activo hasta su muerte, como miembro del Consejo Asesor del Ministerio de Relaciones Exteriores, en su calidad de ex ministro de esa cartera. También en su condición de abogado especialista en derecho administrativo resolvía consultas y emitía informes en derecho sobre la materia. 🕒

ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL DE CHILE. ESTUDIOS SOBRE DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVAS

Coordinadores: José Luis Lara Arroyo y Gabriel Bocksang Hola. Editorial Thomson Reuters La Ley, septiembre de 2015, Chile, 274 páginas.



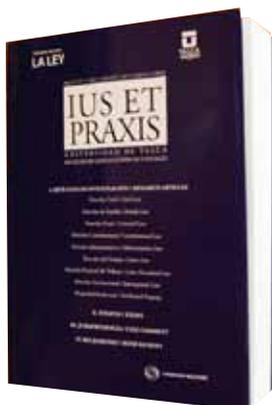
Este libro recoge una selección de artículos de destacados especialistas del derecho administrativo chileno, referidos a la administración territorial de Chile.

Cumplidos ya 40 años del Decreto Ley N°575 (13/julio/1974), que dispuso la regionalización chilena, la obra analiza aspectos generales, administración regional y provincial, administración municipal y nuevas formas de administración, en el marco de la organización administrativa del país.

Esta colección de estudios, además de aparecer en un momento oportuno en la actual discusión de las estructuras y flujos de la función administrativa en las divisiones territoriales nacionales, también constituye una contribución al perfeccionamiento de nuestro Estado de Derecho, en pro de una buena gobernanza con pleno respeto a los derechos de los habitantes de nuestra República.

IUS ET PRAXIS

Revista jurídica de la Universidad de Talca, de periodicidad bianual, cuyo principal objetivo es estimular la discusión, comunicación y difusión del conocimiento jurídico, de forma científica y abierta a la pluralidad del pensamiento, tanto a nivel nacional como internacional. Se ha publicado el número 1, del año 21, que contiene artículos de las distintas ramas del derecho.



REVISTA DE ESTUDIOS CRIMINOLÓGICOS Y PENITENCIARIOS

En julio de 2015 se publicó el número 19 de esta revista periódica de Gendarmería de Chile, cuya finalidad es promover y difundir el conocimiento en torno a las disciplinas criminológicas y penitenciarias.

Este número recopila cinco artículos, más una entrevista al ex defensor nacional, Eduardo Sepúlveda Crerar, sobre el tema “Los derechos fundamentales reconocidos pueden expandirse”, en relación a las cárceles y condenas en nuestro país.

REVISTA CHILENA DE DERECHO PRIVADO: FERNANDO FUEYO LANERI

La Fundación Fernando Fueyo Laneri edita esta revista, que lleva precisamente el nombre de don Fernando Fueyo Laneri desde el año 2003. Se trata de una publicación de estudios de derecho privado que se edita en los meses de julio y diciembre de cada año; el actual segundo director a cargo es don Iñigo de la Maza Gazmuri. La revista pretende establecer un vínculo entre los distintos actores del mundo jurídico nacional. En ella encontramos artículos inéditos de índole doctrinal, informes en derecho y comentarios de jurisprudencia. También se incluyen secciones destinadas a dar noticia de la actualidad legislativa, las nuevas publicaciones en revistas científicas similares y reseñas de libros.



Por Deborah Con Kohan

EN LA PIEL DE UNA YIHADISTA Una joven occidental en el corazón del estado islámico. Anna Erelle

Debate, Chile, 2015, 235 páginas.

Como un cáncer que avanza silencioso y mortífero, el Estado Islámico desarrolla su eficiente maquinaria propagandística seduciendo a cientos de jóvenes que convencidos por las falsas promesas de una vida heroica emigran a Siria a hacer la *yihad*. Y entre ellos, cándidas muchachitas que viajan llenas de ilusiones sin saber que allá las espera el bien poco glamoroso destino de esclavas sexuales o esposas de combatientes suicidas.

En la primavera de 2014, dos meses antes que el Estado Islámico conquistara Mosul (Irak) y Abu Bakr al-Baghdadi se autoproclamara califa, la periodista francesa Anna Erelle -seudónimo con que protege su identidad- inicia una conversación por Facebook con un combatiente islámico. Es la noche de



un viernes de abril cuando utilizando la falsa identidad de Mélodie conoce a Abu Bilel, de 38 años y origen francés, quien tras un pasado en Francia con reiterados delitos de poca monta se ha convertido en la mano derecha de Abu Bakr. Atraído por la “pureza” de Mélodie, quien simula ser una ingenua chica de 20 años convertida al Islam, Bilel se enamora de ella, le propone matrimonio y la convence de viajar a Siria.

Su arrogancia no le permite advertir que no es él quien maneja la situación sino la periodista que hay detrás de Mélodie, cuyo objetivo al navegar por las redes sociales es averiguar los métodos que el Estado Islámico utiliza para reclutar a chicas occidentales.

A medida que avanza las páginas y acompaña a Anna/Mélodie, el lector experimenta también el creciente horror y desgaste emocional de la periodista al figurar como la novia de un hombre perverso, que se vanagloria de los crímenes que comete en nombre de la verdad y la religión. Como quien en-

seña imágenes de un inocente paseo, él exhibe fotos de armas y cabezas decapitadas, miente, engaña, tortura y asesina impertérrito al sufrimiento humano, seguro de que la *yihad* es la guerra santa con la que el Estado Islámico conquistará el mundo para derrotar a los infieles.

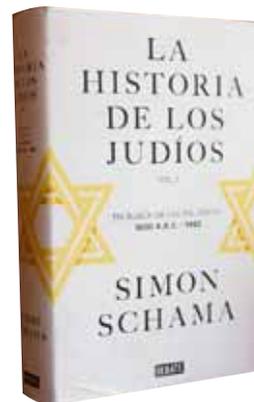
Hablando por Skype tapada por un velo y una burka, inventándose una vida contrahecha, como la de tantas otras jóvenes belgas o francesas que se convierten al Islam buscando escapar de las frustraciones y dolores de sus propias existencias, Mélodie se entera de valiosa información sobre los métodos, redes y formas de reclutamiento del Estado Islámico, que el fanfarrón de Bilel deja escapar sin medir consecuencias. Como es de prever, este relato no tiene un final feliz y en la actualidad sobre Anna Erelle pesa una fatwa pidiendo su muerte.

Al finalizar el libro, queda una inquietante pregunta: ¿cómo acabará esta historia de intolerancia, fanatismo y crueldad que lamentablemente no pertenece a una ficción, sino a la más cruda realidad?

LA HISTORIA DE LOS JUDÍOS Volumen I. Simón Schama

Debate, España, 2015, 586 páginas.

Convencido de que la historia de los judíos está estrechamente imbricada con la historia de la humanidad, Schama, uno de los historiadores británicos más importantes del presente, escribe un relato tan ameno que se lee casi como una novela. Profusión de pequeños y grandes personajes, ángulos originales, anécdotas desconocidas y un elegante sentido del humor caracterizan este primer volumen -el segundo aún no ha sido publicado- que comienza con el origen de los judíos hasta su expulsión de España, en 1492.





COLEGIO DE ABOGADOS

DE CHILE AG

INFORMATIVO

Estimado Asociado:

Como es de su conocimiento, gracias a nuestros asociados que mantienen sus cuotas gremiales al día, el Colegio de Abogados puede realizar diversas actividades de interés profesional, como seminarios y charlas, publicar las ponencias autorizadas por los expositores, incrementar la Biblioteca de la Orden con nuevas publicaciones y mantener suscripciones al Diario Oficial, Gaceta Jurídica, Manual de Consultas Laborales, Manual de Consultas Tributarias y Estudios Constitucionales, entre otros.

Asimismo, nos es grato informar que ya se encuentra a disposición de nuestros asociados con sus cuotas gremiales al día la transcripción de charlas dictadas en el ciclo “Los Martes al Colegio”.

Respecto al pago de las cuotas gremiales, estas pueden ser pagadas a nombre del Colegio de Abogados de Chile, Rut: 82.598.500-K, a través de las siguientes modalidades:

- Mediante transferencia o depósito a la cuenta corriente del Banco SCOTIABANK N°71-07001-02. Una vez realizada la transacción, por favor envíe por correo electrónico el comprobante indicando su nombre a: contabilidad@colegioabogados.cl

- Directamente en nuestras oficinas de Ahumada 341, oficina 207, Santiago, de 09:00 a 18:00 horas.

- Mediante Webpay, con tarjeta de crédito o Redcompra, en nuestro sitio web: www.abogados.cl

- Recaudación directa a su domicilio comercial, con cheque cruzado y nominativo a la orden de Colegio de Abogados de Chile. Para hacer uso de esta nueva opción, le agradeceremos nos la informe por correo electrónico a secretaria@colegioabogados.cl y/o tesoreria@colegioabogados.cl (día, hora y lugar de recaudación).

Los colegiados que deseen suscribir el pago de las cuotas gremiales a través de sus tarjetas de crédito, podrán llenar un mandato y las cuotas les serán cargadas a la tarjeta de crédito que indiquen, en los meses de enero y julio de cada año.

Agradeciendo su participación y apoyo en nuestras actividades, le saluda afectuosamente,

Consejo General
Colegio de Abogados de Chile



POSTGRADOS UAI / FACULTAD DE DERECHO

UNA MIRADA EXPERTA Y REFLEXIVA

» **LLM BUSINESS LAW**

MAGÍSTER EN DERECHO DE LOS NEGOCIOS

La empresa y los negocios desde una perspectiva jurídica, contable, financiera y económica.

» **MDGT**

MAGÍSTER EN DIRECCIÓN Y GESTIÓN TRIBUTARIA

Líder en formación de especialistas tributarios.

» **MDLS**

MAGÍSTER EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Sólida formación en el estudio del derecho laboral, la seguridad social y su jurisprudencia.

» **DAI**

DIPLOMA EN ASIGNACIONES INTERNACIONALES Y MOVILIDAD LABORAL

Los desafíos empresariales, jurídicos, sociales y económicos que genera la movilidad laboral.

INICIO: ABRIL 2016

WWW.UAI.CL