

REVISTA DEL

Abogado

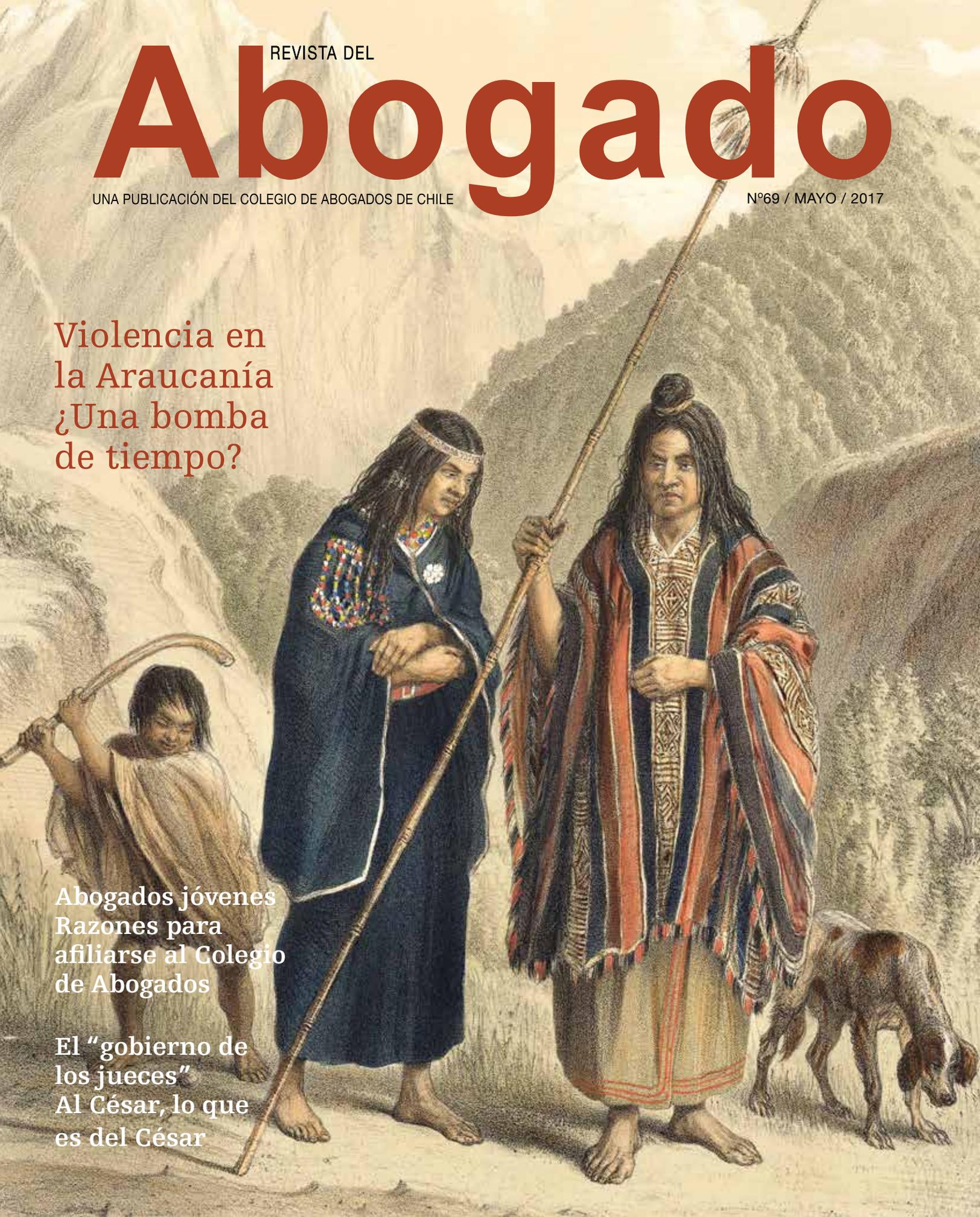
UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Nº69 / MAYO / 2017

Violencia en
la Araucanía
¿Una bomba
de tiempo?

Abogados jóvenes
Razones para
afiliarse al Colegio
de Abogados

El "gobierno de
los jueces"
Al César, lo que
es del César





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 las 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:

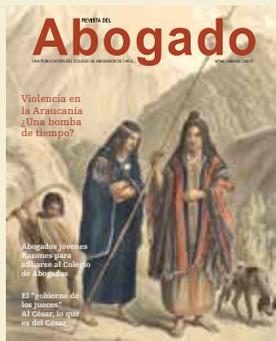
www.abogados.cl

- 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**



REVISTA DEL ABOGADO M.R.
N° 69 /MAYO/ 2017

Comité Editorial
Héctor Humeres N.
Julio Pellegrini V.
Arturo Prado P.
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.

Secretaria Ejecutiva
Ana María Carbone H.

Impresión
Aimprsores Ltda.

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 NOTAS GREMIALES

5 EDITORIAL

6 CONTRAPUNTO
VIOLENCIA EN LA ARAUCANÍA
¿UNA BOMBA DE TIEMPO?
Sergio Oliva Fuentealba
y Carlos Tenorio Fuentes

9 DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL
EL "GOBIERNO DE LOS JUECES"
AL CÉSAR, LO QUE ES DEL CÉSAR
Cristián Román Cordero

12 DERECHO PENAL
PERSECUCIÓN CRIMINAL
UNA COMPARACIÓN ENTRE
CHILE Y ESTADOS UNIDOS
Alfonso Reymond Villegas

15 DERECHO SUCESORIO
ESTADO DE COMA
DUDAS SOBRE EL MANDATO
Macarena Figueroa Salas



18 DERECHO DE FAMILIA
UN SISTEMA CONFUSO
LA OTRA CARA DE LA ADOPCIÓN
María Paz Zarzar Encina

21 ESTUDIO DEL DERECHO
ESPECIALIZACIÓN PROFESIONAL
LOS NUEVOS ROLES DEL ABOGADO
Teodoro Ribera Neumann

24 DERECHO CIVIL
CONFLICTOS DE VECINDAD
PARA QUE NO IMPERE
LA LEY DEL MÁS FUERTE
Andrés Ochagavía Urrutia



26 ENTREVISTA
CLAUDIO GROSSMAN
"CHILE ES UN PAÍS QUE TIENE
PRESTIGIO INTERNACIONAL"
Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

30 NOTAS GREMIALES

31 ACTIVIDAD GREMIAL
ELECCIÓN DE CONSEJEROS
EN EL COLEGIO DE ABOGADOS

32 DERECHO PÚBLICO
TRATAMIENTO DEL TERRORISMO
UNA MIRADA DESDE
EL DERECHO PENAL
Manuel Ángel González Jara

35/49/54/60 LIBROS

36 ACTIVIDAD GREMIAL
ABOGADOS JÓVENES
¿POR QUÉ AFILIARSE AL COLEGIO DE
ABOGADOS?
Deborah Con Kohan

40 DERECHO COMERCIAL
SOCIEDAD POR ACCIONES (SPA)
Y EMPRESA INDIVIDUAL DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA (E.I.R.L.)
FUTUROS MUY DISTINTOS
José Antonio Guzmán Azzernoli

43 DERECHO CIVIL
INTERRUPCIÓN DE LA
PRESCRIPCIÓN CIVIL
¿UNA (RE) VUELTA DE TUERCA?
Jorge Sepúlveda Guzmán

46 HUMOR

50 MÚSICA

51 CINE

53 ARTE

54 FALLOS

58 ABOGADO ILUSTRE



Premio a la Excelencia en el Jurista para José Luis Cea

Por primera vez, un abogado chileno recibió este galardón que anualmente entrega la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. El profesor José Luis Cea



es docente de la Universidad Católica de Chile y durante 17 años integró el Tribunal Constitucional, que presidió entre 2005 y 2007. En la versión 2016 de este reconocimiento también fue premiado Ernesto Garzón Valdés, de nacionalidad argentina. Ambos son los primeros profesionales latinoamericanos

en obtener este premio, cuyo propósito es distinguir un jurista que haya destacado en el enriquecimiento del derecho y su aplicación, en el ámbito de la investigación, docencia o ejercicio de la profesión.

La premiación se realizará en junio de 2017 en el Palacio de Vidrio, sede de la Real Academia, ubicado en Madrid, España.

Fue inaugurado Ciclo 2017 “LOS MARTES AL COLEGIO”

Con gran asistencia de público, el pasado martes 21 de marzo comenzó el tradicional ciclo de charlas “Los Martes al Colegio”, que se ha realizado ininterrumpidamente desde 2005. En su versión 2017 fue inaugurado con la conferencia del Fiscal Nacional, Jorge Abbott Charme, sobre “El Ministerio Público y su rol en la protección de los mercados”.

Las conferencias, organizadas por la Comisión de Cursos de Actualización y Formación Profesional de la Orden, presidida por el consejero Héctor Humeres Noguer y coordinada por el abogado colegiado Ricardo Reveco Urzúa, se desarrollarán durante todo el año, para culminar en noviembre. Su objetivo es entregar a los abogados colegiados una valiosa oportunidad de profundizar sus conocimientos en forma gratuita, con los más destacados profesionales de las diferentes áreas del derecho, quienes se referirán a temas jurídicos de gran interés.

Para los abogados colegiados, con sus cuotas gremiales al día, la asistencia a las charlas no tiene costo.

Una importante novedad es que este año las charlas serán transmitidas vía *streaming* a todos los Colegios de Abogados del país que lo deseen, con el afán de que se integren a las actividades realizadas por la Orden.

Para mayor información, los invitamos a consultar nuestro sitio web, www.abogados.cl, desde donde podrán descargar el programa completo de charlas.



Premiación 50 años de profesión

Debido a un lamentable e involuntario error, en la pasada Revista del Abogado, de diciembre 2016, Jorge Gustavo Palacios Valdés fue identificado como Carlos Eugenio Jorquiera Malchafsky, en una foto donde recibía su galardón de manos de la consejera Olga Feliú, durante la ceremonia organizada por la Orden para celebrar los 50 años de profesión. ¡Vayan nuestras sinceras disculpas a ambos!

Post verdad en nuestra profesión

Las noticias que hoy se proyectan y reaparecen en los diarios, se apagan y se prenden, ensalzando y ajusticiando a quien ayer aparecía como un líder, que hoy se hunde en la ignominia y en el sacrificio.

Este contraste o desconexión es fruto de la celeridad en que vivimos, sin muchos cuestionamientos de opinión, donde se entremezclan héroes y demonios. Escuchamos sospechas chillonas e incertidumbres que se capturan y escurren por las redes sociales, que son imposibles de disipar o controvertir.

La realidad saltarina va modelándose según los objetivos de la prensa y se repite como post verdad para la audiencia, aunque los hechos sobre los que se basa sean completamente falsos.

A esas alturas poco importa analizar si los hechos se ajustan o no a la realidad factual. Agreguemos además que quien los pone en marcha en un contexto y logra erigirlos como la realidad que se percibe, consigue que pasen de ser algo aparente a una verdad sustancial, para luego de ello desligarse de toda responsabilidad.

Alguna vez Foucault sostuvo que el discurso no refleja la realidad sino que la construye. Se alza con ello una nueva forma de cultura, gestionada por la repetición constante e inveterada de noticias que requieren renovarse cotidianamente para entretener, facilitando el quiebre de la confianza al ritmo que algunos medios estimulan, manipulando mensajes repartidos por doquier teñidos de acusaciones de deshonestidad y de una atmósfera moral contaminada.

Ejemplos de esta tendencia hay muchos en la Unión Europea y en las últimas campañas políticas en los Estados Unidos, y a ello se suma el hecho de que fueron los ingleses quienes incluyeron en el diccionario el término *post truth* como verdad propuesta que se erige



frente a la realidad paralela (*fake news*).

El gran problema al que nos enfrentamos los abogados es saber mantener nuestros principios y valores éticos y nuestras habilidades, para desafiar esta corriente relativista y poder actuar con independencia de este espectáculo, donde el impacto de la verdad transforma algo que es, en algo que, alternativamente, podría estar siendo permanentemente.

Es necesario dejar a un lado el flujo de noticias que informan, orientan, transforman, exageran y desinforman a cada rato, como un torbellino que deambula entre un estado de mentira, de falsedades enmascaradas e imposturas deliberadas. Esto, partiendo por la simple propaganda y atravesando por un puñado de ficciones inaceptables, hasta alcanzar, en síntesis, a este baile tan audaz y tantas veces azuzado como es el que se pretende rehacer con esta post verdad.

Todo ello conforme a los vaivenes, las rutinas y las sensibilidades de los *rankings* de noticias y a la verdad paralela que ellos construyen. Nuestro trabajo se altera y debemos protestar cuando la verdad se arranca como un trompo que parece no detenerse, o bien, cuando no se nos permite identificarla, verificarla y presentarla.

Es sin duda un riesgo preservar la libertad, pero es una responsabilidad de todos el intentar no permanecer confinados, con las manos amarradas, sin ejercer con ganas la soberanía que da el derecho a defenderse de las grandes mentiras, de los grandes embustes que circulan a diario y que, lamentablemente, germinan en los medios con ropaje de verdad. 🙏

Arturo Prado Puga
Director

Violencia en la Araucanía ¿Una bomba de tiempo?

Los graves hechos acaecidos en esta zona motivan una reflexión sobre la responsabilidad que le cabe a las autoridades, a la Conadi y al Estado chileno.



SERGIO OLIVA FUENTEALBA

Abogado

“Politizar los hechos le resta capacidad de actuar a la autoridad”

- Frente a los actos violentos que se han venido generando en la zona de conflicto, donde se ha atacado la propiedad e integridad de la salud y vida de las personas, ¿Está de acuerdo con la postura de las autoridades de que se trata de actos aislados y no de acciones concertadas?

Desde hace ya algún tiempo la Región de la Araucanía ha sido testigo de la aparición de formas de manifestación social impulsadas por demandas propias de grupos humanos que reconocen pertenencia al pueblo mapuche. Ello puede resumirse en

la reivindicación del derecho a la recuperación de tierras que en el pasado le fueron arrebatadas a lo largo de nuestra historia; hecho este en el cual le cabe responsabilidad directa al Estado de Chile.

Sería desconocer nuestra realidad conformarse con asumir que las acciones de grupos que ven en la violencia un camino para avanzar en la defensa de una justa causa que reclama el pueblo mapuche, son solo hechos aislados. Se trata de hechos concertados y planificados, que no son percibidos por la sociedad en general como un aporte a la reivindicación del pueblo mapuche.

- ¿Existiría una contención política de la autoridad en la calificación de los actos de violencia para reducir el nivel de impacto en la sociedad?

Cuando se pretende por diversos actores politizar los hechos con una finalidad diversa de aquella que corresponde en el contexto en que se desarrollan, a la autoridad del momento se le resta la capacidad para actuar. Por ejemplo, cuando se la presiona para aplicar estados de excepción, o la invocación de leyes especiales que sin duda pueden producir efectos no deseables sobre una parte importante de la población. La calificación de los actos de violencia con una finalidad que no contribuya a una mejor investigación, ha demostrado tener solo un efecto político mediático, pero no judicial.

- ¿Estima que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi) ha jugado un papel relevante en la solución del denominado conflicto mapuche?

Como servicio público, la Conadi ha jugado un rol relevante en la forma en que se ha desarrollado la acción del Estado hacia dichas etnias, sin que aún

se haya resuelto el reconocimiento definitivo de su calidad de pueblos al interior del Estado Nacional. Bastaría remitirse a los informes anuales, para apreciar, por ejemplo, la inversión de recursos que el Estado de Chile realiza a través de la Conadi y que tiene como destinatario a los pueblos indígenas de Chile. Pero no puede encontrarse en esta institucionalidad el origen de los problemas no resueltos, ya que, por ejemplo, el reconocimiento constitucional ha sido planteado desde la recuperación de la democracia, y aún es un tema pendiente.

- ¿Cree que el gobierno interior debe participar más activamente en los procesos judiciales en que se investigan los diversos actos de violencia, o es suficiente con lo realizado por el Ministerio Público y sus unidades especializadas?

En el actual sistema procesal penal, la persecución penal corresponde por excelencia al Ministerio Público, sin que obste a ello la existencia de querrelantes particulares, por lo que pongo en duda los aportes adicionales que podría importar la intervención del Gobierno como querellante. Tengo la impresión que lo que ha sucedido acá, es que se pretende utilizar la presencia de la autoridad como interviniente en material procesal penal, no precisamente con la finalidad de aporte serio a la investigación.

- A su juicio ¿Chile es (o debería ser) declarado como un Estado Multinacional?

No cabe duda que las personas que se identifican con alguna de las etnias reconocidas en Chile en conformidad a la Ley N°19.253, tienen una reclamación pendiente de respuesta. Si hacemos un recuento de la legislación o de instrumentos normativos destinados a regular la relación de la autoridad con la población indígena, necesariamente se debe concluir que su reconocimiento dentro del territorio nacional es y ha sido una realidad irrefutable.

Así, se puede citar, por ejemplo, la Constitución de 1822, que en su artículo 47 N°6, ya reconoce la presencia indígena en el territorio nacional; y el Decreto N°43 de 1990 del Ministerio de Agricultura, que declara Monumento Natural a la Araucaria y reconoce expresamente la existencia del “pueblo

mapuche”. Esto es solo un botón de muestra de la forma en que el Estado se ha relacionado con los pueblos indígenas, por lo que no existen a nivel interno, y mucho menos internacional, obstáculos mayores para arribar a la declaración de la Nación Multinacional o Estado Multinacional.

La vigencia de la Ley N° 19.253, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), y la Declaración de Las Naciones Unidas sobre Los Derechos de Los Pueblos Indígenas, no dejan muchas dudas sobre la necesidad de resolver este tema pendiente. 🚩



CARLOS TENORIO FUENTES

Abogado

“El mundo político no ha estado a la altura en este tema”

- Frente a los actos violentos que se han venido generando en la zona de conflicto, donde se ha atacado la propiedad e integridad de la salud y vida de las personas, ¿está de acuerdo con la postura de las autoridades de que se trata de actos aislados y no de acciones concertadas?

Desde luego no estoy de acuerdo. Este conflicto, en su faz violenta, lleva más de 20 años desarro-

llándose en la región, cada vez con mayor frecuencia y violencia. En la actualidad pretender atenuar la gravedad y profundidad de este problema, resulta no solo impropio, sino que además constituye una falta de respeto intolerable para con las múltiples víctimas del mismo. Lamentablemente las autoridades centrales no comprenden la complejidad del asunto.

-¿Existiría una contención política de la autoridad en la calificación de los actos de violencia para reducir el nivel de impacto en la sociedad?

“Puede resultar tentador para el mundo político tratar de contener la sensación de violencia, mediante el empleo de un discurso evidentemente falaz y eufemístico. Es lo que, en mi impresión, se ha venido haciendo desde hace mucho tiempo por parte de la autoridad”.

No tengo duda alguna de aquello. Más aún considerando que el problema es netamente político. Ha sido precisamente el mundo político el que no ha estado a la altura en este tema. En esas circunstancias puede resultar tentador para el mundo político tratar de contener la sensación de violencia, mediante el empleo de un discurso evidentemente falaz y eufemístico. Es lo que, en mi impresión, se ha venido haciendo desde hace mucho tiempo por parte de la autoridad.

-¿Estima que la Conadi ha jugado un papel relevante en la solución del denominado conflicto mapuche?

Ha jugado un papel, de eso no cabe duda alguna. Pero no estoy seguro si ese papel ha significado una contribución tendiente a dar una solución al problema. Tiendo a pensar que no lo ha hecho. En ese sentido, me parece que es urgente contar con una nueva institucionalidad indígena. Adicionalmente, creo indispensable que la comunidad regional tenga un rol más activo y vinculante con las potenciales soluciones a este grave problema. El manejo que se hace desde Santiago, constituye uno de los más claros ejemplos de lo pernicioso

que puede resultar una política centralista, como acontece en este caso.

- ¿Cree que el gobierno interior debe participar más activamente en los procesos judiciales en que se investigan los diversos actos de violencia, o es suficiente con lo realizado por el Ministerio Público y sus unidades especializadas?

Existe una confusión al respecto. Es el Ministerio Público el órgano constitucionalmente autónomo que investiga los delitos, quien en definitiva lleva adelante las causas cuando estima que existen antecedentes tanto del hecho propiamente tal, como asimismo de la participación que le pudiera haber en el mismo a determinadas personas. Por lo anterior la intervención de los querellantes debe ser primordialmente colaborativa y coadyuvante. No es el gobierno el encargado de esas funciones. Así que en la medida que el gobierno sea colaborador con el trabajo del Ministerio Público, me parece que estará desarrollando un trabajo adecuado. En todo caso, resulta igualmente indispensable que se revisen los procesos investigativos desarrollados por las policías, en coordinación con la Fiscalía, ya que no puede ser que tantos delitos cometidos en la región, en el marco del referido conflicto, terminen en la más absoluta impunidad.

- A su juicio ¿Chile es (o debería ser) declarado como un Estado Multinacional?

Existe abundante literatura, así como ejemplos a nivel internacional, que nos indican que no existen mayores inconvenientes en una declaración de ese tipo. Es más, siendo absolutamente honestos, no cabe duda alguna que lo que entendemos por Chile no es más que la confluencia de distintas culturas que existían o que han ido llegando a nuestro país, las cuales en su conjunto han ido formando nuestra idiosincrasia. Por lo demás, a estas alturas no cabe duda alguna que una declaración en tal sentido es una legítima y sentida aspiración de los pueblos originarios, así que indudablemente es un tema a considerar, si es que de verdad se quiere solucionar alguna vez esto. 🙏



El “gobierno de los jueces”

Al César, lo que es del César

Este problema ha existido, existe y existirá siempre, pero debe evitarse tanto porque es perjudicial que los magistrados decidan sobre materias que corresponden a otros órganos del Estado, como porque pueden ser instrumentalizados con un determinado interés político.



La expresión “gobierno de los jueces” es en sí misma contradictoria, ya que los jueces no gobiernan y los gobernantes no juzgan -¡enhorabuena!-, y es utilizada para referirse a dos cuestiones distintas:

a) Al régimen de gobierno a cargo de los jueces (*critarquía*), inimaginable por cuanto los jueces que gobiernen dejarían de ser independientes y, por tanto, tales. Además los resultados serían inciertos, pues

al carecer de la *expertise* para gobernar, de concretarse muy probablemente devendría en un verdadero “desgobierno de los jueces”.

b) A las actuaciones de los jueces, evidenciadas especialmente a través de sus sentencias, que importen una intrusión de estos en las competencias de gobierno, políticas o técnicas de otros órganos del Estado, legitimados democrática y/o técnicamente,



La expresión “gobierno de los jueces” es en sí misma contradictoria, ya que los jueces no gobiernan y los gobernantes no juzgan ¡-enhorabuena!-.

según corresponda, ya sea reemplazándolas o supliéndolas.

A este “gobierno de los jueces”, nomenclatura que fuera acuñada en este sentido por Edouard Lambert en su libro homónimo de 1928, nos referiremos en lo sucesivo. Cabe destacar, desde ya, que a ello aluden igualmente en mayor o menor medida expresiones como “activismo judicial”, “judicialización de la política”, “dictadura judicial”, “co-gobierno de los jueces” y “tercera cámara”. Esta última es proferida respecto del Tribunal Constitucional, básicamente en relación al ejercicio de sus competencias relativas al control de constitucionalidad de las leyes.

Con todo, el “gobierno de los jueces” es, por una parte, una crítica, y por otra, un problema.

El “gobierno de los jueces” como crítica

Como crítica, representa un reproche de la mayor gravedad al actuar de estos, en tanto importa denunciar un ejercicio extralimitado e indebido de sus competencias y, a su vez, la ilegitimidad de dicho ejercicio, o también, de los propios jueces (o tribunal), ya que de esta forma se violenta el orden institucional, pues se reemplazan o suplen las decisiones que corresponden exclusiva y excluyentemente a otros órganos del Estado dotados de legitimidad democrática y/o técnica, según el caso.

Esta crítica se relaciona, por tanto, con la inde-

pendencia que debe singularizarlos; no en vano se ha señalado que “*cuando la política entra a los tribunales, la justicia sale*”. Así, por ejemplo, en clara alusión a este concepto, Boake Carter, en la década de los 30’s, crítico de una serie de sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos, se refirió a esta como “*una oligarquía de nueve hombres tan repugnante como una dictadura de uno solo*”. Por su parte, el Presidente Roosevelt la acusó de resolver conforme a lo que denominó “*darwinismo jurídico*”, ya que sus sentencias prevalecían a la ley por ser aparentemente *más fuertes* que esta.

Dada la crítica que en sí importa la expresión “gobierno de los jueces”, estimamos que debe ser siempre empleada con la mayor prudencia, y en especial en la contienda política o bien por otros órganos del Estado. Cuando estos la utilizan, se constituye en mayor o menor medida en un conflicto que por su intensidad y gravedad bien cabe calificar, tal como observa la doctrina comparada, como un “*choque de trenes*”. Y ello, con grave riesgo para la convivencia institucional y la legitimidad pública de los jueces, a todas luces, siempre necesaria.

Más aún, si se considera que su pertinencia siempre es discutible, debido a que obedece a una valoración esencialmente subjetiva. Así bien puede ser calificada como manifestación de un “gobierno de los jueces” una sentencia que en rigor estricto no contiene más que una interpretación audaz, extensiva, amplia, ingeniosa, etc., del ordenamiento jurídico. O bien obedecer dicha calificación simplemente a la falta de correspondencia de dicha sentencia con nuestra particular visión jurídica/política.

El “gobierno de los jueces” como problema

El problema del “gobierno de los jueces” ha existido, existe y existirá siempre, pero debe evitarse. Por una parte, porque conforme se ha observado en los hechos, es perjudicial que los jueces decidan sobre materias que corresponden a otros órganos del Estado. Y por otra parte, porque, consciente o inconscientemente, ellos pueden ser instrumentalizados por quienes con un determinado interés político, incluso los gobernantes, insten por la vía judicial, a fin de sustraer lo discutible del debate político. Esto, en el entendido que el “gobierno de los jueces” resuelve-

rá en coincidencia con su propia visión política/jurídica, y así la impondrá ya no por la razón y el apoyo de las fuerzas políticas, sino mediante una sentencia.

En el “gobierno de los jueces” encontramos dos extremos opuestos que no pueden anularse completamente el uno al otro -están en movimiento opuesto permanente, como dos placas tectónicas-. En uno de ellos se encuentran los ámbitos exclusivos y excluyentes de los órganos del Estado de naturaleza de gobierno o política, e incluso técnica. Son denominados por la doctrina y la jurisprudencia, según el caso, actos de gobierno o políticos, actos discrecionales -muy especialmente de carácter técnico-, cuestión de mérito, oportunidad o conveniencia, mérito administrativo, mérito legislativo, etc., y en principio reconocen aspectos excluidos del control jurisdiccional (o bien, para ser más preciso, este es más tenue, o si se quiere, distinto).

En el otro extremo se ubican el control judicial y el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocidos ampliamente por nuestro ordenamiento jurídico. Conforme a este, en principio todos los actos de los órganos del Estado son susceptibles de dicho control en los términos que la ley señale, preferentemente en salvaguardia de los derechos fundamentales.

Con todo, es muy dable que el problema del “gobierno de los jueces” crezca en lo sucesivo, debido a los siguientes motivos:

1. La actual *liquidez* del ordenamiento jurídico, a consecuencia del retardo normativo, mala técnica, vacíos normativos, remisión ilimitada a principios, normas cuya legitimidad es cuestionada, etc.; y la actual *liquidez* de la sociedad, que experimenta cambios acelerados y trascendentales como nunca antes en la historia de la humanidad. Todo esto genera un desfase que otorga un gran margen de interpretación a los jueces, lugar propicio para el *despertar de sus pretendidos poderes políticos*.

2. La inacción de los órganos decisores (Administración y Legislador), habitualmente por no querer asumir los costos políticos de decisiones parciales o totalmente impopulares, y la creciente deslegitimación de estos frente a la opinión pública. Muchos esperan encontrar estas decisiones -y muchas veces las encuentran- en los jueces.

3. El reemplazo del paradigmático y hoy extinto juez que era solo la boca de la ley (*boûche de la loi*)

por aquel que se constituye en un garante de los derechos fundamentales, y que en el contexto de un Estado Democrático Social de Derecho, al decir de algunos sacia la *sed de derechos*.

Autolimitación

¿Cómo evitar el “gobierno de los jueces”? Para ello es posible destacar tres modalidades de acción.

En primer lugar, fomentar la autolimitación de los jueces (*judicial self restraint*). Es decir, que ellos mismos reconozcan las naturales limitaciones de sus competencias, y a su vez sean respetuosos de las competencias de otros órganos del Estado. Ello, como acontece con los tribunales ordinarios a través de la *deferencia hacia la Administración*, y con el Tribunal Constitucional a través de la *deferencia razonada hacia el Legislador*, reconociendo en ambos casos ámbitos reservados a los órganos del Estado, conforme ya hemos señalado.



En segundo lugar, desarrollar a través de la doctrina y jurisprudencia, en forma más acabada, los principios de las distintas disciplinas jurídicas, sobre todo del derecho público, de suerte que a ese desarrollo, especialmente jurisprudencial, los jueces queden particularmente afectos.

En tercer lugar, establecer a través de la ley un orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que como es de rigor determine con precisión sus competencias y muy esencialmente las materias que le son completamente ajenas.

En suma, siguiendo a Couture, “*cuando el juez dicta la sentencia, no solo es un intérprete de las palabras de la ley, sino también de sus voces misteriosas y ocultas*”, y entre ellas por cierto de su particular visión política/jurídica. Sin embargo, como señala Ángel Ossorio, estando su misión “*situada entre los hombres y los dioses*”, bien cabe pedirle que en el ejercicio de su ministerio se esfuerce por “*Dar al César lo que es del César, y a Dios, lo que es de Dios*”.



Persecución criminal

Una comparación entre Chile y Estados Unidos

Las diferencias con nuestra Fiscalía obedecen a una concepción del proceso penal que excede radicalmente los fundamentos esenciales del modelo acusatorio nacional.



En los Estados Unidos de América, el sistema de persecución criminal (*public prosecution*), está entregado al Gobierno Federal y a los diversos Estados que lo componen, quienes se encuentran dotados de sus propias regulaciones, cortes, fiscales y policía. En Chile, en tanto, este sistema es dirigido por el Ministerio Público como órgano autónomo del Poder Judicial y del Ejecutivo.

Mientras en Estados Unidos ciertos delitos por su gravedad son traspasados exclusivamente al Gobierno Federal, otros son habitualmente entregados a la jurisdicción de cada Estado.

La persecución criminal es responsabilidad de funcionarios públicos que representan al Poder

Ejecutivo, por medio de los fiscales federales -*U.S Attorneys*-, quienes detentan las atribuciones y deberes establecidos en el Título 28 sección 547 del *US Code*. Estos consisten, principalmente, en ser la parte acusadora en las causas criminales y civiles en defensa de los intereses del Gobierno Federal de los Estados Unidos. En forma paralela, existen los fiscales estatales -*State Attorneys*-, quienes, según la naturaleza del delito investigado, adquieren las mismas funciones que los fiscales federales, pero su ámbito de actuación se restringe a un Estado determinado.

En lo relativo a la estructura de la institución de la Fiscalía de los Estados Unidos, en su cima encon-

tramos al *Attorney General*, creado por la *Judiciary Act* de 1789, y los respectivos *Deputy Attorney General* y *Associate Attorney General*, que se sitúan un eslabón mas abajo. El nombramiento de los fiscales de distritos federales es realizado por el Presidente y requiere de la autorización del Senado, lo que favorece su autonomía y la politización de los mismos.

Aparte de las naturales diferencias entre un Estado federado y otro unitario, es importante destacar que los *public prosecutors* son de la exclusiva confianza del poder político, por lo que no son parte de una carrera interna unitaria que garantice un proceso objetivo de acceso y elección, como sucede en Chile. En nuestro país, el Ministerio Público, a través de sus fiscales, debe sujetar su actuación a los principios establecidos por mandato constitucional en su respectiva Ley Orgánica Constitucional N°19.640, guardando armonía especialmente con los principios de unidad, jerarquía, objetividad e imparcialidad en el desarrollo de su actuación.

Distintos límites legales

En el ejercicio del “*prosecution*”, los *US Attorneys* y los *State Attorneys* cuentan con una competencia amplia de decisión. Poseen la facultad derivada del *adversary system* de conocer asuntos relacionados con procedimientos civiles y penales, lo que no se verifica respecto de los fiscales en Chile. Estos solo tienen el deber de ejercer la acción penal, pero no la interposición de acciones civiles, ya que a ellas solo están legitimados la víctima o terceros relacionados con un delito en particular.

Lo anterior tiene una marcada diferencia entre los procesos del *Common Law* y los que rigen nuestro principio acusatorio, ya que este sobrepasa el aforismo *nemo iudex sine actore*. Dentro de él concebimos el proceso penal como una disputa o conflicto de intereses donde las partes tienen la iniciativa probatoria y la plena disponibilidad del objeto procesal, produciendo un gran distanciamiento con el sistema que rige la Fiscalía en Estados Unidos, de acuerdo a su propio sistema procesal penal. Allí, la disponibilidad del objeto procesal habilita a los *public prosecutors* a realizar acuerdos con los imputados,

quienes pueden poner fin al proceso, sin la necesidad de que llegue a transformarse en un juicio propiamente tal. La institución del *plea bargaining system* está encargada de una amplia negociación de cargos penales de todo tipo sujetos a la disponibilidad del acusador público y el acusado.

Si bien es cierto que con la reforma en nuestro sistema procesal penal, por influencia del *Common Law* se implementaron salidas alternativas y juicios rápidos -como la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios y los juicios abreviados- también lo es que nuestro sistema procesal penal no puede equipararse a la negociación de cargos penales estadounidense. Ello, toda vez que nuestro proceso penal está condicionado por límites legales absolutamente desconocidos en el *plea bargaining system*, abierto como está a la práctica de tratos

Poseen la facultad derivada del *adversary system* de conocer asuntos relacionados con procedimientos civiles y penales, lo que no se verifica respecto de los fiscales en Chile.

Un sistema complejo

Las bases para la jurisdicción penal federal son particularmente complicadas y exclusivas del sistema jurídico de los Estados Unidos. Por ejemplo, para poder ser procesados en un tribunal federal, ciertos delitos federales requieren que se hayan involucrado o hayan sido utilizados el correo, el teléfono o el telégrafo estadounidenses, o bien que haya habido tráfico o transporte entre Estados.

La naturaleza peculiar de estos elementos jurisdiccionales se reconoce en muchos tratados modernos de extradición, al establecerse que la existencia o inexistencia de dichos elementos no debe considerarse al determinar si un delito sería punible.



Habilita a los *public prosecutors* a realizar acuerdos con los imputados, quienes pueden poner fin al proceso, sin la necesidad de que llegue a transformarse en un juicio propiamente tal.

Probable cause

Siempre que un fiscal (o, en algunos casos, un policía) determina que se requiere este tipo de acción judicial en una investigación, presenta una solicitud formal ante el tribunal y plantea hechos o pruebas legalmente suficientes para apoyar la acción solicitada. Un juez dicta la orden requerida solamente si determina que existen bases de hecho suficientes para hacerlo. Por ejemplo, en el caso de una solicitud de orden de registro e incautación, el tribunal debe determinar que las pruebas presentadas son suficientes para establecer causa probable para creer que se ha cometido un delito y que pueden encontrarse pruebas de dicho delito en un sitio específico que será objeto de registro.

entre acusado y acusador, sin más limitaciones que la voluntad de transigir que tengan las partes.

En lo que concierne a la fase de investigación, tanto en el ámbito estatal como en el ámbito federal, esta se reparte entre la Policía y el fiscal. Pese a que no exista separación entre las capacidades atribuidas a cada uno de ellos en la acusación y en la investigación, en la práctica en la mayor parte de los casos la labor del fiscal será actuar ante las pruebas recopiladas por la Policía. No obstante, es preciso destacar que ambas figuras acatan distintos criterios de legalidad en lo que respecta a sus actuaciones. Así, mientras la Policía debe basarse en indicios fiables, *probable cause*, el fiscal debe basarse en la razón para probar la culpabilidad del acusado, *burden of proof*. Su deber será producir la evidencia necesaria que llevará a la conclusión del caso mas allá de toda duda razonable, esto último guardando una cercana similitud con lo establecido para el Ministerio Público en Chile.

Por todo ello, a la luz de estas consideraciones, las diferencias con nuestra Fiscalía no están limitadas solo a la falta de equivalencia de traducción, sino que obedecen a una concepción del proceso penal en torno al *adversary system*, que excede radicalmente los fundamentos esenciales de nuestro modelo acusatorio. 🏛️



Estado de coma Dudas sobre el mandato

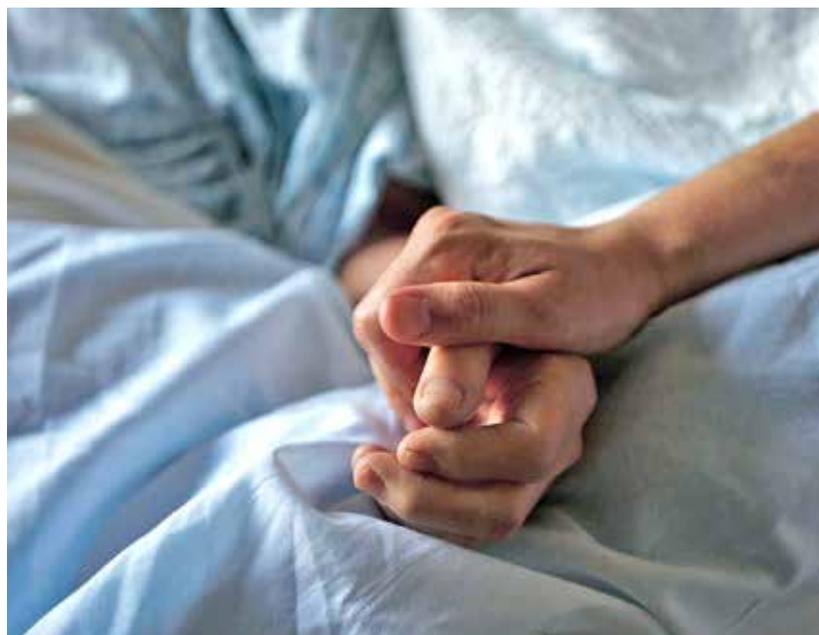
La llamada “doctrina de la representación-modalidad” está siendo recogida por la jurisprudencia y fue tomada como criterio por la Corte Suprema en una sentencia dictada recientemente.

Numedio enferma, se complica y a los pocos días de ser hospitalizado cae en estado de coma. Su entorno familiar se dedica con cariño al cuidado de su salud y a velar por sus negocios. En ese afán, uno de sus hijos, mediante mandato que Numedio le otorgara meses antes, cuando rebozaba de excelente salud, suscribe compraventa y enajena un inmueble.

El paciente nunca sale de su inconsciencia y muere, llevándose a la tumba la posibilidad de aclararle a su entorno si la venta realizada efectivamente obedeció a un encargo de confianza del mandante, o se debió a una razón distinta. Sus otros hijos y la doiente viuda, molestos acuden a la justicia; reclaman que tal acto fue simulado y en su petitorio solicitan que sea declarado nulo. Pasan por la primera y segunda instancia, y es la Excelentísima Corte la que finalmente resuelve el asunto.

Los hechos relatados son reales. Allá por 2010, en su calidad de herederos, el hijo y la viuda del mandante fallecido interpusieron ante los tribunales civiles una demanda solicitando se declare la nulidad absoluta de la compraventa celebrada por el mandatario, actuando en virtud de un mandato general.

Argumentaron que su acción debía acogerse porque a la época de la celebración del contrato de



compraventa, el mandante se encontraba, a juicio de los demandantes, absolutamente privado de razón. Todo esto por estar hospitalizado, en estado de coma, dependiendo de ventilación mecánica y en peligro de muerte.

Reclamaron también que se trataba de un contrato simulado, ya que no existió la real voluntad de vender una cosa, por una parte, ni de pagar el precio, por la otra. Justificaron los demandantes sus dichos porque el vendedor en su estado de coma no pudo consentir, y además la parte vendedora declaró en la escritura de compraventa haber recibido el precio íntegro del comprador, a su plena conformidad, con anterioridad a la celebración del contrato.

En sus descargos, el demandado refutó en su totalidad lo señalado y acompañó antecedentes para

acreditar que el precio fue efectivamente pagado por el mandante-vendedor antes de suscribirse la compraventa. Además señaló que al otorgamiento del mandato, el ahora fallecido no tenía problemas de salud que le impidieran hacerlo. Por último, dio cuenta que el mandato le confería todas y aún más de las atribuciones necesarias para suscribir el contrato del que han pedido declarar su nulidad.

En su respuesta, el mandatario-demandado consideró que también era necesario explicar los motivos entregados en confianza cuando el mandante-vendedor le encomendó que celebrara por él, el ahora cuestionado contrato.

Sentencia de la Corte Suprema

En primera instancia la demanda fue acogida. En su sentencia el juez señaló que a la fecha de la compraventa el vendedor-mandante se encontraba

hospitalizado y en coma, lo que le impidió otorgar su consentimiento y recibir el precio. Dejó además entrever en el fallo que el precio no fue pagado.

En un recurso de apelación interpuesto por el demandado, la Ilustre Corte revocó el fallo de primera; en su redacción sostuvo que el demandante no acreditó que faltaron en la compraventa alguno de sus requisitos esenciales, como la cosa o el precio.

En la sentencia también señaló que la actora no justificó la invalidez del mandato base de la compraventa.

Como era de suponer, el demandante recurrió de casación y la Excelentísima Corte Suprema, previo a resolver dio por establecido, entre otras cosas, lo siguiente:

En primer lugar, que el mandato contenía cuantas facultades expresas requerían las leyes, indicando que eran tantas como las que pudiera tener el otorgante si estuviera personalmente presente. Así, el mandatario tenía poder amplio de disposición sobre los inmuebles del mandante, y en forma específica poder para vender bienes raíces. Asimismo, constató que se le otorgó poder para enajenar, efectuando la tradición ya que se le incorporó la facultad de transferir y la de auto contratar. Se consignó que en su redacción se preocupó de incluir la facultad de

representación, lo que, de acuerdo a nuestro Código Civil, produce en el representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo. Por último, la Corte Suprema estableció que no fue revocado, lo que se le acreditó con la certificación del archivero judicial.

En lo que atañe a lo medular del debate, la Corte estableció que en nuestra legislación la privación de razón del mandante no es causal de terminación del mandato, y siendo así, el demandante debió impugnarlo, lo que no hizo. Más aún, no basta mera demencia, sino que el otorgante debe haber sido declarado interdicto.

Con lo recién relatado, la Excelentísima Corte podría haber sustentado su decisión sin más, pero es dable abordar lo que ella misma consideró útil y necesario establecer, y señalar que no podía eludirse el estado de salud del representado, dando una respuesta que determine cuál es la voluntad que contrata: si la del representante o la del representado.

La Corte reseñó, en primer lugar, la opinión que atribuye a que por una ficción legal se entiende que la voluntad está en la persona del representante, explicando que ocurre por una transportación de la voluntad del representado a la persona del representante, convirtiéndolo en una especie de mensajero. La segunda doctrina que relata la Corte, que como era de suponer es de carácter intermedia, postula la existencia de una cooperación de voluntades. Según este fundamento, intervienen en la celebración del contrato ambas voluntades, la del representante y del representado. Estas dos teorías fueron objetadas principalmente por la dificultad de explicar, bajo ese lente, la representación legal en situaciones distintas en que no se aprecie la capacidad de esa transportación o cooperación de voluntades.

Por último, la opinión que propone que la voluntad del representante es la que contrata, pero a la celebración se le incorpora una modalidad consistente en que la voluntad del representante ha sido puesta al servicio de un patrimonio ajeno, radica de esta manera los efectos del acto en el patrimonio del representado. A esta perspectiva se le ha llamado “doctrina de la representación-modalidad”. Actualmente pareciera tener los mayores adeptos, está siendo recogida por la jurisprudencia y fue tomada como criterio por la Corte Suprema en este asunto.

Resumiendo lo expuesto, y teniendo en cuenta futuros casos, la Corte concluyó lo siguiente: el man-

El paciente nunca sale de su inconsciencia y muere, llevándose a la tumba la posibilidad de aclararle a su entorno si la venta realizada efectivamente obedeció a un encargo de confianza del mandante, o se debió a una razón distinta.

dato era eficaz; no fue impugnado; sus expresiones permitían la celebración del contrato de compraventa, aunque en nuestro ordenamiento jurídico la privación de razón no es causal de término del mandato. Por lo demás, esta es irrelevante al momento de celebrarse el contrato, para la validez del acto celebrado por el mandatario, ya que estando este facultado, con su voluntad sana y exenta de vicios, el contrato de este asunto es inobjetable. Esta conclusión fue plasmada por la Corte en su sentencia, pronunciando que no se aprecian infracciones a los preceptos legales denunciados por el recurrente en la sentencia recurrida.

Estado de coma y privación de razón

Como el ejercicio de la abogacía se desenvuelve entre palabras y conceptos, es fundamental detenerse en ciertos términos contenidos en el argumento del actor que fue acogido por el juez de primera, y aclarar en términos usuales si estado de coma es asimilable a la demencia.

El coma, del griego *koma*, es un sueño profundo

o sopor. Entre los años 460 y 370 a.C., Hipócrates, considerado el padre de la medicina, ya distinguía entre *hypnos* (sueño) y *Koma*. Esta distinción se apreciaba en las obras de Homero y también en las tragedias de Sófocles.

El coma consiste en un estado de conciencia durante el cual el paciente es incapaz de moverse ni de responder a su entorno. Como obvia consecuencia no tiene vinculación con su tratamiento médico, tampoco con sus negocios y menos con el estado de ellos.

En cambio, la demencia es un deterioro progresivo de las facultades mentales, que causa graves trastornos de conducta. El estado de coma se refiere principalmente al contenido o a lo cuantitativo de la conciencia, en cambio la demencia alude a las capacidades cognitivas.

Por ende, y no siendo del caso entrar en detalles más profundos, que son de otra ciencia y competencia, no cabe duda que estado de coma y privación de razón o demencia en cualquier caso no son lo mismo. 

Libros

DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN

Víctor Ríos Salas y Carlos Molina Zaldívar

O'Print Impresores, Santiago, 2016, 472 páginas.

La relevancia que la infraestructura pública y privada tiene para Chile llevó a los autores a desarrollar este libro. Su objetivo es sistematizar los conceptos técnicos y legales más fundamentales en materia de proyectos de ingeniería y construcción, desde una perspectiva práctica y académica, intentando con ello contribuir a un mayor desarrollo de este tema.

Los aspectos del derecho y de la ingeniería que se tratan aquí son múltiples; comienza el texto por la organización societaria y asociativa que definen los partícipes de un

proyecto y prosigue con el alcance del proyecto de ingeniería; la responsabilidad del mandante y contratista; su régimen de garantías y seguros; las modificaciones del proyecto; las obras extraordinarias y adicionales; la subcontratación; las reclamaciones de costo y plazo, entre muchas otras materias. El libro abarca tanto las obras públicas como privadas, conteniendo diversas citas de doctrina nacional y comparada, además de jurisprudencia administrativa y judicial, especialmente de la Contraloría General de la República.



Finalmente, se tratan los mecanismos de resolución de controversias, lo cual resulta un elemento clave en materia de proyectos de ingeniería y construcción, por el grado de conocimiento y especialización que se requiere por parte de los jueces o árbitros llamados a resolver los litigios que se generan entre mandantes y constructores.



Un sistema confuso La otra cara de la adopción



Suele exigirse mucho a las familias más vulnerables del país, pero es el Estado quien tiene el deber trabajar con ellas para evitar que los NNA permanezcan en residencias y resguardar su derecho a vivir en familia.

Cuando se habla de adopción, generalmente el foco está puesto en la familia adoptante, en las cualidades de los padres adoptivos y en el complejo proceso que debió atravesar esa familia para adoptar a su hijo. Pero rara vez se plantea la perspectiva desde el otro lado, desde la familia biológica de ese niño, niña o adolescente (en adelante NNA) que fue dado en adopción y su situación de vida, sobre cómo vivieron sus padres la pérdida irrecuperable de ese hijo y cómo el Estado intervino en el proceso.

Todo NNA tiene derecho a vivir en familia, y el Estado tiene el deber de proteger ese derecho. Para dar esta debida protección, este no solo debe actuar de manera eficaz en cuanto a proveer a las familias más vulnerables de herramientas para detentar el cuidado de sus hijos y fortalecer sus competencias parentales, tal como lo establece el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN). También tiene un deber de abstención en consideración a que son los padres los primeros llamados a de-

tentar el cuidado de sus hijos sin ser objeto de injerencias arbitrarias por parte del Estado, conforme al artículo 5 de la CDN.

Por tanto, solo una vez que se ha acreditado que el Estado ha hecho todos los esfuerzos para que el NNA se mantenga en su grupo familiar y aún así esto no sea posible, se considera la posibilidad de la adopción. Este es el denominado principio de subsidiariedad de la adopción, aquel que permite al Estado implementarla solo como medida de última instancia, una vez que se ha acreditado la imposibilidad de que ese NNA se mantenga con su familia.

El juicio de susceptibilidad de adopción es aquel proceso previo a la adopción, donde generalmente es el Estado quien demanda a la familia biológica del NNA para que pueda ser adoptado. Si bien el principio de subsidiariedad de la adopción es aquel que debe inspirar la tramitación de estos juicios, existen en nuestro país graves problemas a nivel legislativo, administrativo y judicial que impiden su correcta aplicación.

Causales anacrónicas

La Ley N°19.620 que regula la adopción establece dos causales por las cuales se puede demandar la susceptibilidad, las que deben ser probadas en el juicio: la inhabilidad física o moral de los padres y el abandono.

Para definir la inhabilidad parental, la ley de adopción se remite al artículo 226 del Código Civil, el que a su vez se refiere al artículo 42 de la Ley N°16.618 de Menores. La referencia a esta última normativa trae más problemas que soluciones ya que, por una parte, estamos frente a una ley que debiese ser derogada por ser contraria a los principios que hoy en día adoptamos como país, acordes a la CDN, la cual considera a los NNA como sujetos de derecho y no como objetos de protección. Por otra parte, el artículo mencionado establece causales de inhabilidad anacrónicas, confusas y poco precisas.

A modo de ejemplo, se menciona como causal de inhabilidad la incapacidad mental de los padres, sin dar mayor detalle de lo que debe entenderse por este concepto; o dar malos ejemplos a un NNA; o que la permanencia en su casa implique un peligro a

su moralidad. Todos ellos conceptos amplios, vagos, y poco acordes a una normativa seria en materia de adopción. Según información recabada del Anuario Estadístico del Sename del año 2015, la mayoría de los NNA declarados susceptibles de ser adoptados lo son por inhabilidad de sus padres. Por tanto, es grave que no exista en nuestra legislación un concepto claro de lo que debe entenderse por inhabilidad parental, si en definitiva de este depende el derecho de un NNA a vivir junto a su familia.

Interpretaciones disímiles

Al no existir claridad en cuanto a qué debe entenderse por inhabilidad parental, se genera un complejo escenario, ya que la declaración de susceptibilidad dependerá de la interpretación que haga el juez de dicho concepto. El capítulo de infancia y adolescencia del Informe Anual de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2015, denominado “¿Asegura el Estado el derecho de los NNA a vivir en el seno de una familia?”, da cuenta de las disímiles opiniones que tienen los magistrados en materia de adopción. Algunas se consideran abiertamente partidarias de la adopción y piensan que si una madre no ha sido capaz de cuidar de varios hijos, menos podrá cuidar de otro más. Otras son de la opinión de que pensar así es un prejuicio y no se puede partir de esa base, ya que perfectamente las condiciones de esa madre podrían ser distintas frente a un nuevo hijo.

De este modo, resulta riesgoso dejar la interpretación de lo que debe entenderse por inhabilidad parental en las convicciones personales de cada magistrado, porque se estaría fallando en base a concepciones preconcebidas y no conforme a derecho.

Por otra parte, si bien el artículo 12 de la ley de adopción establece que la falta de recursos económicos no constituye causal suficiente para declarar la susceptibilidad de adopción, en la práctica vemos que el nivel socioeconómico de las personas influye en estas causas. Según da cuenta el informe antes citado, los juicios de susceptibilidad de adopción

Rara vez se plantea la perspectiva desde el otro lado, desde la familia biológica de ese niño, niña o adolescente que fue dado en adopción y su situación de vida.



Resulta riesgoso dejar la interpretación de lo que debe entenderse por inhabilidad parental en las convicciones personales de cada magistrado.

son principalmente patrocinados por abogados de la Corporación de Asistencia Judicial, fundaciones o clínicas jurídicas. Por ende, son las familias más vulnerables las que se ven expuestas a estos juicios, no visualizando el Estado problemas de inhabilidad parental en familias de mayores ingresos. Tanto es así, que solo en las comunas de menores recursos de la Región Metropolitana existen programas del Sename que trabajan con las familias, y no en comunas como Vitacura o Providencia.

Adicionalmente, muchas veces el trato que otorgan las residencias a las familias de origen es discriminatorio. Según concluye el informe señalado, los funcionarios suelen otorgar malos tratos a los familiares que visitan a sus hijos: los hacen pasar por estrictos controles de revisión, les piden carnet de identidad al ingresar, les otorgan restringidos horarios de visita con sus hijos, incluso durante la jornada laboral, y de ese modo generan conductas que en vez de incentivar y fortalecer el vínculo de los NNA con sus familias los deterioran y distancian, lo que resulta contrario al deber que tiene el Estado de propender al fortalecimiento de la familia.

Urgente necesidad de un cambio

En diciembre de 2016, nuestra Excelentísima Corte Suprema emitió un fallo importante en materia de susceptibilidad de adopción, el cual obliga a ponde-

rar las causales de inhabilidad a la luz del principio de subsidiariedad de adopción. De esa forma da una correcta interpretación de la norma conforme a la normativa internacional suscrita por nuestro país:

“Que, así, las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 42 de la Ley de Menores deben ser probadas con un estándar que considere las prevenciones antes referidas, las que imponen como parámetro el interés superior del niño desde la preferencia a priori que realiza el legislador, de instar por la permanencia con su familia de origen, de modo que las incapacidades morales y físicas que justifiquen la susceptibilidad de adopción del niño, deben ser de tal entidad, que sea imposible soslayarlas sin perjudicarlo”.

Por ende, no cualquier inhabilidad debe permitir declarar la susceptibilidad de adopción, sino aquella que se haya acreditado pueda ser realmente perjudicial para el NNA. Se suele exigir mucho de las familias más vulnerables de nuestro país, con habilidades parentales desarrolladas a la perfección, cuando en realidad la exigencia pesa más bien sobre el Estado en cuanto al trabajo que debe hacer con esas familias para evitar que los NNA permanezcan en residencias y resguardar su derecho a vivir en familia.

Los juicios de susceptibilidad de adopción son los más graves que puede enfrentar una persona, ya que pueden implicar la pérdida de un hijo para siempre. Un fallo favorable en una causa de susceptibilidad de adopción permite poner término a la vinculación de ese NNA con su familia de origen de manera definitiva, para enlazar a ese NNA con otra familia que eventualmente podría adoptarlo. En muchos casos estamos frente a familias que han sacrificado mucho, incluso sus trabajos, por tratar de sacar a sus hijos de los hogares. Las exigencias son tantas (talleres de habilidades parentales, terapia psicológica, visitas a los NNA, entre otras) que prácticamente se vuelve un trabajo de tiempo completo volver a estar con sus hijos y aun así resulta insuficiente.

Es urgente un cambio legislativo y de políticas públicas en materia de infancia y adolescencia, pero mientras estamos a la espera es necesario interpretar nuestra actual normativa conforme a los estándares internacionales en materia de adopción, que permitan dar cumplimiento efectivo al derecho de los NNA a vivir en familia. 📌



Especialización profesional

Los nuevos roles del abogado

El gran aumento del número de abogados en el país, la mayor complejidad de las relaciones jurídicas y la creciente segmentación de la jurisdicción en tribunales especiales, están generando una poderosa tendencia lógica hacia los estudios de postgrado.

La especialización es un tema que ronda entre los abogados, ya que el número cada vez mayor de nuevos profesionales genera más competencia, y con ello la necesidad de diferenciarse ante un mundo jurídico que se ha hecho más complejo y segmentado.

Mientras que el año 2000 juraron ante la Corte Suprema aproximadamente mil abogados, dicha cifra se ha elevado sobre los 3.000 anuales en los últimos años, existiendo más de 30.000 estudiantes de Derecho en 44 universidades, muchas de ellas sin acreditación de sus procesos.

Esta masificación de la profesión impacta en el mundo laboral. El sitio www.mifuturo.cl, del Ministerio de Educación, constata que al primer año de titulados la empleabilidad de los abogados es de un 86,1% y sus ingresos arrojan un promedio bruto mensual de \$1.096.719, donde el 10% superior tiene un ingreso promedio de \$1.919.462 y el 10% inferior de \$344.084.

Al quinto año de trabajo este ingreso se eleva a un promedio de \$1.901.120, donde el 10% superior tiene una remuneración promedio de \$3.416.285 y el 10% inferior una de \$626.423. Ello depende de la universidad de la que egresan, sus redes sociales y probablemente su especialización.

Una mirada a la formación de los abogados en Chile permite advertir que la carrera sigue anclada



en los 10 semestres lectivos, un engorroso examen de licenciatura y, en algunos casos, una larga y tediosa memoria. Incluso las universidades tradicionales procuran alivianar esta última, sabiendo que en la mayoría de los casos poco aporta al nivel formativo de los estudiantes y menos al desarrollo del Derecho. En estos 10 semestres se forman abogados generalistas, con una amplia base en derecho civil, procesal, comercial y penal (lo que es fundamental y muy bueno), pero la formación práctica es escasa y las habilidades profesionales de negociación, expresión y redacción están más bien ausentes.

En Europa, a través de la búsqueda de un Espacio



Mientras el año 2000 juraron ante la Corte Suprema aproximadamente mil abogados, dicha cifra se ha elevado sobre los 3.000 anuales en los últimos años, existiendo más de 30.000 estudiantes de Derecho en 44 universidades.

Europeo de Educación Superior (EEES), se establecieron ajustes para los estudios del Derecho, donde la licenciatura desaparece como tal y es sustituida por el Grado en Derecho, integrado por 240 créditos ECTS que debe adquirir el estudiante a lo largo de cuatro años (frente a 300 créditos de la Licenciatura). Así se permite al alumno desarrollar luego un máster, logrando una especialización que con el antiguo régimen no adquiría.

Una dificultad para emitir una opinión sobre la pertinencia de la formación jurídica para el mercado laboral del abogado es la poca información existente sobre el efectivo ejercicio profesional, pues este depara diversas opciones laborales: ejercicio libre individual; comunidades de techo; estudios jurídicos asociativos; labores docentes; empleabilidad en entidades privadas; en organismos públicos de la administración central o descentralizada del Estado, etc.

Ante la ausencia en Chile de un estudio que evalúe la dispersión de las opciones laborales, hemos recurrido a una investigación reciente elaborada para el Colegio de Abogacía de Barcelona, la que constató que el perfil mayoritario de sus colegiados es civilista

y que trabajaban en pequeños despachos de dos a cinco personas, por cuenta propia, dedicados preferentemente al asesoramiento, por sobre la labor ante los tribunales. Esta situación puede ser no muy distinta en Chile, lo que debe llamarnos a reflexionar sobre la importancia de proporcionar una amplia formación generalista a los estudiantes, sin perjuicio de que el Colegio de Abogados y las universidades ofrezcan una permanente actualización de los conocimientos y posibilidades de especialización profesional.

¿Qué se quiere alcanzar?

Es innegable, sin embargo, que el crecimiento del número de abogados y la complejidad cada vez mayor de las relaciones jurídicas -producto de la inagotable voluntad regulatoria del Estado-, así como la tendencia a segmentar la jurisdicción en tribunales especiales, han generado una tendencia lógica hacia la especialización. Especialmente, en aquellos abogados abocados a la asesoría en estudios jurídicos, para brindar un servicio más seguro y pleno, y con ello diferenciarse a través de la profundización en áreas determinadas. Es más, incluso los abogados que trabajan solos o que han constituido comunidades de techo con otros colegas, están conscientes que en una multiplicidad de decisiones jurídicas comerciales, familiares o netamente civiles, los impactos tributarios de sus decisiones hacen necesaria una mirada compleja y especializada, que va más allá de la formación civilista que brinda la carrera.

Se debe además considerar que la competitividad entre los grandes bufetes de abogados será cada día mayor, por lo que deben esperarse cambios organizativos que demandarán nuevos perfiles profesionales. Richard Susskind, en su libro *The End of Lawyers* (El fin de los abogados), plantea cómo la inteligencia artificial, los sistemas de gestión del conocimiento o la eliminación de las restricciones regulatorias, revolucionarán la práctica profesional y darán lugar a nuevos trabajos para cubrir nuevas necesidades. Estos cambios originarán, según Susskind, nuevos perfiles y roles, como el curador legal (ayuda a identificar problemas legales) o el ingeniero del conocimiento (gestiona el conocimiento ya aplicado para casos similares); el consejero experto de confianza; los gestores de riesgos legales (se anticipan a los problemas jurídicos) y los que

denomina “híbridos legales”, que son básicamente roles multidisciplinares desempeñados por profesionales que proporcionan consejo legal sofisticado y sirven de puente entre diversas especialidades.

Con todo, antes de elegir el perfeccionamiento y postgrado que se quiere cursar, conviene reflexionar previamente qué es lo que se quiere alcanzar con dichos conocimientos. Si lo que se busca es profundizar la capacidad analítica autónoma, que permite permanentemente actualizar y profundizar los conocimientos, el sello investigador y la eventual docencia universitaria, la apuesta debe ser un doctorado, aun cuando este dura tres a cinco años y no necesariamente se logre *in actum* ser un mejor abogado. Si, por el contrario, el tiempo apremia, entonces un máster (máster en los países anglosajones) orientado a la profundización y/o actualización de un área del conocimiento, que dura en dedicación plena menos de un año, parece ser una buena opción.

Aun cuando hoy el mercado laboral jurídico no hace usualmente distinción entre un máster y un doctorado, ello ya es una realidad en el mundo universitario, donde se privilegia la contratación de los segundos, ¡pues un doctor tiene un impacto en ciertos indicadores de los rankings académicos equivalente a tres máster! Por ello, quien tenga interés en el mundo académico o en combinar este con el mundo profesional, no debe equivocarse: más temprano que tarde los doctores desplazarán a muchos máster de las universidades, pues constituyen el grado académico más alto que puede obtenerse. Cabe además tener presente que existe una tendencia en otros países más desarrollados a contratar abogados con grado de doctor y preferirlos sobre los másters profesionalizantes, pues se valora su capacidad analítica e investigativa como un requisito necesario para acceder a cargos directivos. En cambio, los segundos concentran, actualizan y profundizan el conocimiento, teniendo de esta manera una cierta caducidad en el tiempo.

Mientras hace unos años estudiar en el extranjero era una curiosidad, cada vez son más las personas que buscan especializarse en otras latitudes. Las ofertas son variadas y provienen tanto de instituciones universitarias (Francia, España, EEUU, Alemania, etc.), pero también de bufetes prestigiosos de España o de colegios de abogados que otorgan sus



Qué duda cabe: estudiar fuera de Chile brinda un prestigio relevante a la hora de potenciar una carrera profesional.

propios máster (no reconocidos normalmente en el mundo académico), con valores que van hasta los E 30.000 en España, y los US\$ 60.000 - US\$ 90.000 o más en los EEUU. Distinta es la situación de los doctorados, para los cuales existen becas de las propias universidades o bien valores muy inferiores de cobro, pues los doctorandos son la fuerza laboral gratuita del catedrático y a través de los cuales estas siguen expandiendo su conocimiento.

Qué duda cabe: estudiar fuera de Chile brinda un prestigio relevante a la hora de potenciar una carrera profesional, y si ello va acompañado con un perfeccionamiento de un segundo idioma, cuánto mejor. Sin embargo, estudiar en Chile otorga, especialmente en el caso de los máster, una actualización y profundización al detalle, una mirada más cabal de las estructuras jurídicas, así como una diferenciación profesional relevante, todo ello unido a la posibilidad de mantener una vida familiar y profesional en paralelo.

Finalmente, puede aseverarse que si bien el ejercicio normal de la profesión no demanda hoy necesariamente la especialización formal, los postgrados otorgan en forma sistemática nuevos conocimientos y destrezas que pueden ser relevantes para acceder a nuevas posiciones por la vía de la diferenciación. 



Conflictos de vecindad

Que no impere la ley del más fuerte



Análisis de las sentencias dictadas por la Corte Suprema en casos donde se obstaculiza el ingreso a un terreno.

esta perspectiva, la autotutela pugna con los conceptos más elementales de justicia, y entre los particulares, en nuestro ordenamiento constitucional y legal, está expresamente proscrita. Atenta contra la igualdad ante la ley, y la justicia la excluye como medio de solución de conflictos. Por tal razón,

el derecho positivo chileno prohíbe la autotutela y más aún, la sanciona criminal y civilmente como regla general. (C, Suprema, 3ª Sala, R. de Protección, Rol 40.606-2016).

La Exma. Corte ha acogido diversos recursos de protección, señalando respecto a los recurrentes que han sido impedidos a acceder al único camino que les permite ingresar al inmueble de su propiedad, mediante la colocación de un portón o cerrando con candado dicho acceso y que no disponen de otro acceso a su inmueble, que es necesario resguardar el legítimo ejercicio de su dominio para el solo efecto de permitir el ingreso a su terreno.

En otras sentencias, la Exma. Corte ha acogido

Las estadísticas señalan que uno de cada cuatro hogares en Chile tiene conflictos de vecindad. Un problema frecuente es el cierre de portones o instalación de candados en ellos, que se da con periodicidad en propiedades rurales y lleva al afectado a recurrir a nuestros tribunales, frente a la autotutela de la parte recurrida.

Dicha imposición es definida por Couture como “la reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias”. Se suele identificar como “la ley del más fuerte”, en que resulta triunfador no siempre quien tiene efectivamente la razón, pero sí siempre quien cuenta con los medios coercitivos para imponer sus decisiones. Desde

la protección en cuanto se declara que el recurrido deberá entregar al actor las llaves del portón que le permite el acceso a su predio, o bien abstenerse de impedir obstaculizar el libre tránsito. Ello, sin perjuicio de las otras acciones legales que pudieran corresponder a los litigantes, para así procurar la debida protección de los derechos que aseguran les asisten. (C. Suprema, 3ª Sala, R de Protección, Rol 49.738-2016 y 78.967-2016).

En esta misma materia, la Corte Suprema ha rechazado un recurso de protección, en atención a que en la situación controvertida bajo el imperio del derecho, el presente recurso extraordinario ha perdido su real objetivo, atendida su índole y naturaleza, ya que el mismo asunto se encuentra debatido anteriormente, mediante una querrela posesoria de amparo (C. Suprema, R. de protección, 3ª Sala, Rol 37.435-2016).

Es de toda justicia que una heredad, en caso de no tener acceso alguno, no se vea impedida de que sus ocupantes o propietarios puedan acceder a ella. No pueden los vecinos colindantes tomar acciones prepotentes, groseras y que atenten contra la seguridad personal, los bienes y la dignidad, como ha ocurrido en diversos casos. Especialmente, en propiedades rurales como lugares de veraneo, campos de producción etc., haciéndose las partes justicia por sí mismas, donde la autotutela es su *modus operandi*.

Jueces idóneos y preparados

Es importante respaldar, en esta y otras materias -como acciones declarativas de dominio y reivindicatoria, servidumbres legales y acciones posesorias especiales, que deben ser competencia de los tribunales vecinales- con jueces idóneos y preparados. Pero el funcionamiento de estos tribunales ha sido demasiado lento y por goteo, desde que partió el plan piloto en el año 2011 en algunas comunas de la Región Metropolitana, con el fin de liberar a nuestras Cortes de los cientos de recursos que de-



ben conocer. Para estos casos corresponde un procedimiento breve y sumario que dé una solución a conflictos vecinales de diaria ocurrencia, cuyo proceso se eterniza por varios años.

Las estadísticas señalan que uno de cada cuatro hogares en Chile tiene conflictos de vecindad. Un problema frecuente es el cierre de portones o instalación de candados en ellos.

Sin embargo, la justicia vecinal no solo se puede dar en materias de cierta complejidad, como las citadas, sino que en otras más sencillas que permitan liberar a los juzgados de Policía Local y a los tribunales de Letras en lo Civil, incluso para los casos de arbitrajes obligatorios. Dichas materias pueden ser casos de comodato precario, cobro de pesos por pequeños montos, temas sucesorios, partición de bienes, liquidación de sociedad conyugal, liquidaciones de sociedades colectivas civiles y copropiedad inmobiliaria, o bien materias de más diaria ocurrencia, como son aseo y ornato, tenencia de mascotas, ruidos y olores molestos, entre otras.

En definitiva, compartimos las sentencias de la Exma. Corte Suprema, en el sentido de que es inaceptable la autotutela para los casos descritos, protegiendo así a los propietarios que no tienen otra posibilidad de acceso terrestre a sus terrenos. También apoyamos la creación y modernización de los tribunales vecinales para tratar materias como las señaladas y descongestionar nuestro atochado sistema judicial. 🏛️

REVISTA DEL ABOGADO 25

Claudio Grossman, agente chileno ante La Haya
“Chile es un país
que tiene prestigio internacional”



El destacado jurista internacional, que entre otros récords tiene el de haber sido el primer decano extranjero y latino de una facultad de Derecho de Estados Unidos, se refiere a la demanda de Bolivia, la enseñanza de la profesión y la importancia de la tolerancia para el mundo actual.

Por Arturo Prado Puga y Deborah Con Kohan

Extremadamente cauto al conversar, Claudio Grossman no desliza ninguna palabra que pueda comprometer a Chile en el juicio por la demanda de Bolivia ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya (CIJH). Prefiere la prudencia y responde escuetamente, pero dice que como agente a cargo de dicho proceso, desde noviembre de 2016, su nombramiento expresa una continuidad:

- Estuve en el caso con Perú, fui coagente con Felipe Bulnes y después con José Miguel Insulza; he estado en todos estos temas relativos al caso. Las bases de la defensa de Chile son las mismas.

- Ahora como agente, ¿cuáles son sus prioridades?

- En primer lugar, calendarizar el trabajo con los abogados extranjeros y coordinar a los equipos nacionales. En el caso peruano se vio la importancia de tener abogados e historiadores chilenos, que conozcan profundamente la historia nacional. En la preparación de este nuevo caso, en las reuniones participan abogados internacionales y chilenos, que son entre 18 y 19 personas. Otra prioridad ha sido reunirnos con diversas instituciones, como las Comisiones de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados y del Senado, las Fuerzas Armadas, medios académicos y de comunicación, los ex-presidentes de la República y ex-ministros de Relaciones Exteriores.

- ¿Qué resultados ha tenido esa serie de conversaciones y reuniones con diversas personas y organismos?

- Conocimiento de su visión del tema, y contribución de ideas relevantes para la defensa de Chile estableciendo un valioso y permanente canal de comunicación.

- La experiencia lograda en el proceso anterior con Perú, ¿qué aporta al presente caso?

- Aporta el fortalecimiento de la necesidad de coordinación y una defensa

integral de los intereses nacionales en todos los ámbitos.

- El pasado 21 de marzo Bolivia presentó su Réplica ante La Haya, ¿cuáles son las próximas etapas jurídicas?

- Chile presentará su Dúplica el 21 de septiembre, pensamos que los alegatos pueden tener lugar en alguna oportunidad entre diciembre y marzo del próximo año y que la sentencia se dictará en cualquier momento después de agosto del 2018. Hay que recalcar que estos plazos son estimaciones. La Corte puede decidir plazos diferentes. Estamos preparados para responder los argumentos de Bolivia sobre la existencia de una obligación de negociar acceso soberano por parte de Chile. Señalamos una vez más que no está en juego aquí la existencia de un derecho por parte de Bolivia a territorio chileno, a pesar de lo que han dicho algunas de sus autoridades.

- ¿Qué percepción existe sobre Chile en el extranjero?

- Chile es un país que tiene prestigio internacional, que no solo no está aislado sino además tiene reconocimiento. Hay una gran valoración de las instituciones de nuestro país, de su política internacional que se conduce de acuerdo con principios de respeto al derecho internacional, como por ejemplo el cumplimiento de los tratados.

- En la defensa de Chile, su hija Nienke Grossman, también abogado, trabajaba junto a Ud. ¿Continúa haciéndolo?

- Cuando fui designado agente ante La Haya, ella renunció inmediatamente, de modo que no hubiera ninguna apariencia de conflictos de interés; ¡eso fue duro para mí!

Exilio en Holanda

Al confirmar el nombramiento de Claudio Grossman como agente, el canciller

“En el caso peruano se vio la importancia de tener abogados e historiadores chilenos, que conozcan profundamente la historia nacional”.

Heraldo Muñoz señaló que “ha tenido la carrera más distinguida que se recuerda de un jurista en la historia de este país en el plano internacional”. Entre sus logros, se cuenta nada menos que haberse convertido, en 1995, en el primer decano extranjero y latino de una universidad de Estados Unidos, la American University Washington College of Law (WCL), cargo que ganó por concurso público y ocupó durante más de 21 años, y desde el cual desarrolló una amplia variedad de programas de derecho internacional, arbitraje comercial internacional, propiedad intelectual, clínicas jurídicas, derechos de los negocios, derechos humanos, inclusión y diversidad, lo que fue un sello de su gestión. Durante los últimos cinco años ha sido uno de los 25 juristas más influyentes en la educación jurídica de Estados Unidos.

También fue presidente del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas y de todos los órganos de tratados de derechos humanos y miembro y Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), donde participó como observador en el caso de la Asociación Mutual Israelita Argentina (Amia), entre otros muchos cargos y actividades relevantes. Su relación con los grupos políticos chilenos es transversal, ya que si bien mantuvo vínculos con el oficialismo, también fue abogado de la familia de Jaime Guzmán y de la UDI ante la CIDH, cuando en 2012 dicho

partido y los familiares del exsenador solicitaron la extradición desde Argentina de Galvarino Apablaza por el asesinato de este.

En 2009, Holanda le entregó la condecoración Orange Nassau en el grado de “Commendeur”. Su relación con ese país es de larga data: recién egresado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, trabajaba para un organismo estatal, cuando luego del Golpe Militar tuvo que pedir refugio político y durante unos meses estuvo exiliado en la embajada de Holanda. Aterrizó allí en el invierno holandés, solo con la ropa que llevaba puesta, por lo que uno de sus primeros recuerdos es que al llegar inmediatamente le dieron 300 florines para que se comprara un grueso abrigo. También le ofrecieron la posibilidad de especializarse en derecho, luego fue contratado como profesor asistente en la Universidad de Utrecht, y después se convirtió en el primer latino en doctorarse en holandés en derecho en la Universidad de Ámsterdam.

Para llegar a ese momento, tuvo que recorrer un largo camino desde su nacimiento en Viña del Mar, hijo de un conocido médico y una profesora de la Universidad Católica de Valparaíso. Estudió en el Liceo de Hombres N°1 de esa ciudad -“fue muy buena mi experiencia de estudiar en la educación pública, para conocer las distintas realidades de Chile. Tenía compañeros que iban a clases con hoyos en los zapatos, y otros que venían de familias acomodadas”-. A los 16 años comenzó sus estudios de derecho primero en Valparaíso y luego en la Universidad de Chile en Santiago, donde fue dos veces presidente del Centro de Alumnos y se graduó como el mejor alumno de su curso.

- Quería estar en una gran escuela, con gente de todo Chile, donde también hubiera riqueza curricular. Además quería salir de mi casa, tener la experiencia

“Mi visión como profesor es que uno no tiene que intentar darles respuestas a los alumnos, sino llevarlos a pensar, a analizar”.

de vivir solo, que en esa época, 1965, era algo muy raro. Y siempre me interesó el tema internacional.

Destrezas necesarias para los abogados

En Holanda vivió hasta 1982, cuando tras obtener una beca Fulbright de investigación y docencia se tomó un año sabático y viajó a Estados Unidos junto a su mujer, la economista Irene Klinger -exdirectora de relaciones externas de la OEA-, con quien está casado hace 45 años y tiene dos hijas, ambas abogadas, recibidas en Harvard y Georgetown. En Washington, Thomas Buergenthal, hoy reconocido juez de la Corte Internacional de Justicia y entonces decano de la Facultad de Derecho de la American University en Washington, le ofreció hacerse cargo del desarrollo de programas de derecho internacional.

Renunció entonces a su cargo en Holanda y se instaló en Washington. Comenzó con una sola alumna española, Nuria Beltrán, a quien todavía recuerda, y en la actualidad más de 4 mil alumnos han cursado el máster que él creó, que está considerado entre los cinco mejores de derecho internacional y ha contado con más de 45 alumnos chilenos. Además, a partir de la década de los 90 desarrolló en Chile el primer programa internacional con una escuela de derecho de Estados Unidos, para América del Sur. Durante su labor como decano también realizó clínicas jurídicas de excelencia y gestionó la construcción de

nuevas sedes dotadas de moderna tecnología. Recientemente, antes de pasar a ser Decano Emérito gestionó la construcción de un edificio de más de 220 millones de dólares. El aula principal de ceremonias lleva su nombre en reconocimiento a su gestión.

- ¿Qué opina de la enseñanza del derecho en Chile?

- Que ha habido grandes avances, pero queda mucho por hacer.

- A su juicio, ¿qué características debe tener la enseñanza jurídica?

- En primer lugar, hay que enseñarle a los alumnos que es necesario aprender a pensar como abogado, y también como piensan los clientes, Esto implica el desarrollo de destrezas analíticas que permitan ver los problemas desde distintos puntos de vista. En segundo lugar, hay ciertas habilidades que los profesionales deben desarrollar, como escritura jurídica, estrategias de juicio, conocimiento tecnológico y de manejo de información, la capacidad de comprender la relación entre cliente y abogado, y el rol que juegan los abogados en ella. En tercer lugar, es relevante tener muy claro el tema ético, saber en qué áreas un abogado no puede participar y dónde se plantean conflictos éticos. En este tema también es esencial plantear el tópico de acceso a la justicia para todos. Y en cuarto lugar, es importante tener conciencia de que la diferencia entre lo nacional y lo internacional se está diluyendo. Eso implica saber idiomas, tener conocimiento de otras culturas.

- En ese contexto ¿cuál debe ser el rol de los profesores?

- Mi visión como profesor es que uno no tiene que intentar darles respuestas a los alumnos, sino llevarlos a pensar, a analizar. El rol de la universidad es discutirlo todo. Es importante la diversidad de ideas y género. Los profesores son modelos profesionales que los estudiantes quieren emular, en sociedades

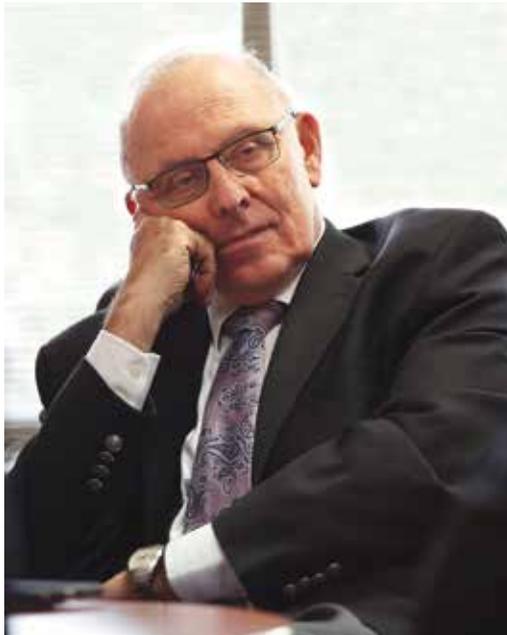
diversas los alumnos y alumnas tienen que reconocerse en sus profesores. El fenómeno educativo no solo se desarrolla en la relación profesor-alumno. Se aprende también de los compañeros de curso. Las escuelas donde hay personas de diversos orígenes étnicos nacionales, sociales y religiosos tienen una gran ventaja comparativa en un mundo diverso y competitivo.

- ¿Cómo ha cambiado la tecnología el ejercicio del derecho?

- El impacto es tremendo y se va a incrementar aún más. Hoy día existen, por ejemplo, sistemas de inteligencia artificial con los que es posible estudiar patrones de conducta y tener acceso a publicaciones de todo el mundo, entre muchas otras posibilidades. Esto ya ha tenido un impacto en la reestructuración de las oficinas de abogados, con reducción de secretarías, auxiliares, etc. La computación ha influido, entre otras cosas, en la estandarización de los procesos jurídicos, con cambios importantes para acceder a los servicios profesionales. Están surgiendo constantemente nuevos desafíos; hay que pensar que el mundo se demoró 1.800 años en doblar el conocimiento humano desde la era común y que se estima que en el año 2050 lo hará aproximadamente cada dos o tres meses. En ese contexto van a surgir muchas nuevas oportunidades y desafíos. La flexibilidad y adaptación permanente pasan a ser requisitos esenciales educativos y profesionales.

- Usted ha resaltado en muchas ocasiones la importancia para los abogados de dominar otros idiomas, además del lenguaje nativo.

- El idioma es fundamental, constituye una forma de aprender sobre distintas culturas. Así, por ejemplo, uno se da cuenta que las reacciones que se consideran naturales en Chile, no son tal en otros países. Por ejemplo, en Holanda la gente es muy directa. Tanto en el ámbito



“Señalamos una vez más que no está en juego aquí la existencia de un derecho por parte de Bolivia a territorio chileno, a pesar de lo que han dicho algunas de sus autoridades”.

personal, universitario o jurídico, si tienen algo que decir, lo dicen en la cara; otras culturas son más indirectas. En Holanda también tienen soluciones muy creativas para algunos problemas, entre ellas, recientemente, darle llaves de sus celdas a prisioneros que están encarcelados, cuando ya están próximos al término de sus condenas, para que vayan acostumbrándose a la vida en libertad. Una de las peores cosas que pueden decirse en Holanda es que alguien es fanático o reacciona emocionalmente. Hay buenos ejemplos en todas las culturas. No se trata de copiar a nadie, sino abrirse a aprender. En lo personal, sobre

la base de mi experiencia me parece esencial personal y profesionalmente no partir de la base que uno siempre tiene la razón y los demás están equivocados.

- A lo largo de su carrera, una de sus preocupaciones fundamentales ha sido el respeto a los derechos humanos y el desarrollo de la tolerancia. ¿Cómo debe ser la actitud del ciudadano al respecto?

- Derechos Humanos bien entendidos son dos palabras iguales a Estado de Derecho. Derechos Humanos implica canalizar disputas a través de mecanismos jurídicos, no discriminar o utilizar los derechos humanos solo si conviene por razones políticas. La legitimidad y credibilidad requiere no preguntar nunca cuál es la ideología de la víctima o el victimario. Me parece relevante agregar que a veces la gente se siente muy desalentada por la magnitud de los problemas que observa en su entorno, pero creo que cada uno debe contribuir lo más que pueda a la tolerancia, canalizando aspiraciones sociales en el ámbito jurídico, entendiendo también la necesidad de responsabilidad y esfuerzos individuales. Dicho esto es fundamental no aceptar la “normalidad” de ciertas conductas. Por ejemplo, la violencia o el acoso sexual. Cuando cada uno reacciona en contra de conductas inaceptables en su entorno, se abren condiciones para transformar la sociedad. Pienso que las personas tienen la legítima aspiración de lograr su desarrollo personal y profesional. No hay una contradicción entre esas aspiraciones legítimas y promover valores de dignidad humana, lograr, por ejemplo, que no envíen a un refugiado a un país donde pueden torturarlo, o a una mujer donde puedan violarla o se silencie a un periodista por sus opiniones. 🗣️

Arturo Prado Puga, director de Revista del Abogado fue designado ministro de la Corte Suprema

Felicitemos calurosamente a Arturo Prado Puga, director de la Revista del Abogado, quien fue designado el pasado 18 de abril ministro de la Corte Suprema, tras ser nominado por la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, y ratificado por el Senado, con 25 votos a favor, uno en contra de Alejandro Navarro y una abstención de Iván Moreira.

En su nueva función ocupará la vacante dejada por el ministro Pedro Pierry el 30 de mayo de 2016, y en principio integrará la Cuarta Sala Laboral Mixta. Hasta este momento se desempeñaba como abogado integrante del máximo tribunal, desde 2012, y presidente de la comisión de Derecho Comercial.

Cabe destacar que había sido el más votado por la Corte Suprema en la quina que se envió en julio de 2016 al Ejecutivo, con 11 preferencias, seguido por Emilio Pfeffer Urquiaga, con 8; Jorge Lagos Gatica y María Eugenia



Montt, quienes empataron con 7 votos, y Gastón Salinas Ugarte, elegido por sorteo tras empatar a seis votos con Eduardo Sepúlveda Crerar.

Abogado de la Universidad de Chile y doctor en Derecho de la Universidad de Navarra, España, además con cursos de posgrado en Negociación, Mediación para abogados en la univer-

sidad de Harvard, Cambridge, Estados Unidos, Arturo Prado ha realizado una destacada carrera profesional y académica. Se desempeñó en el Banco de Crédito e Inversiones (BCI) durante cerca de 40 años, y a partir de 2011 ocupó el cargo de gerente asesor. También ha sido profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile desde 1988 hasta la fecha, y como tal ha formado a diversas generaciones de alumnos.

El Colegio de Abogados desea agradecer su activa labor gremial como consejero, desde 1996, y especialmente su dedicación como director de la Revista del Abogado, contribuyendo a lograr que esta se haya consolidado y posicionado como una valiosa fuente de información y actualización de conocimientos del ámbito legal.

En su exposición ante la Comisión de Constitución y Justicia, declaró que “lo más importante es que la justicia sea accesible, transparente y confiable”.



Profesora Lorena Donoso Premio Abogado Destacado 2016

Por su impulso a la Agenda Digital 2020, su apoyo y asesoría a proyectos públicos donde confluyen aspectos sociales, jurídicos y tecnológicos, y su labor pionera como profesora de la Universidad de Chile en Derecho Informático y en el establecimiento del primer Magíster en Derecho de las Tecnologías en América Latina, Lorena Donoso Abarca fue distinguida recientemente como “Abogado Destacado 2016” por la Red Ibe-

roamericana de Derecho Informático. Esta es una entidad sin fines de lucro que aúna a diversas organizaciones de Iberoamérica que están abocadas a la investigación y difusión de temáticas de derecho y tecnologías, con sede en Buenos Aires, Argentina. Con el presente premio, esta vez en su segunda versión, se busca reconocer a aquellos profesionales que resaltan en esta área en Hispanoamérica.

Elecciones en Colegio de Abogados

Renovación Consejeros

periodo 2017-2021

Informamos a nuestros asociados que los días martes 23, miércoles 24 y jueves 25 de mayo de 2017 se efectuarán las elecciones del Colegio de Abogados con motivo de la renovación de 10 consejeros para el periodo 2017-2021.

Podrán participar en el proceso eleccionario todos los abogados colegiados que se encuentren con sus cuotas gremiales al día. La votación se realizará en dos modalidades: en forma presencial en la Sede del Colegio, en horario de 13:00 a 18:00 horas; y por vía electrónica desde las 13:00 horas del martes 23 hasta las 18:00 horas del jueves 25 de mayo, en el sitio web www.abogados.cl

Para votar por internet, las cuotas gremiales pueden ser pagadas hasta el día 15 de mayo de 2017. Para votar en forma presencial, pueden ser pagadas los mismos días de las elecciones en la sede del Colegio.

LAS LISTAS DE CANDIDATOS A CONSEJEROS QUE SE PRESENTAN SON LAS SIGUIENTES:

LISTA

A

LIBERTADES PÚBLICAS

1. Del Río Pérez, Jorge
2. Escobar Calderón, Ricardo
3. Escobar Opazo, José Ignacio
4. Insunza Tagle, Matías
5. Maturana Miquel, Cristián
6. Medina Schulz, Gonzalo
7. Moraga Kleener, Claudio
8. Triviño Alvarado, Libertad
9. Van der Schraft Greve, Mónica
10. Walker Echeñique, Elisa

LISTA

B

GREMIAL

1. Alessandri Cohn, Arturo
2. Bernales Romero, Florencio
3. Boetsch Gillet, Cristián
4. Figueroa Salas, Macarena
5. Fuensalida Merino, Carolina
6. Humeres Noguier, Héctor
7. Montt Rettig, Paulo
8. Navarro Beltrán, Enrique
9. Peralta Valenzuela, Diego
10. Urrutia Pérez, Enrique

LISTA

C

POR LA REACTIVACIÓN DEL COLEGIO

1. Aninat Urrejola, Luis Alberto
2. Carvallo Silva, Macarena
3. Coddou Plaza de los Reyes, María de los Ángeles
4. Correa Sutil, Jorge
5. De Laire Peirano, Lorraine
6. Dufey Loayza, Estanislao
7. Figueroa Elgueta, José Ignacio
8. Luna Abarza, Manuel
9. Medina Jara, Rodrigo
10. Silva Gallinato, María Pía



Tratamiento del terrorismo

Una mirada desde el derecho penal

Enfrentar este fenómeno con un criterio de guerra o belicista es errado. De seguir ese camino se actúa solo sobre la parte visible del problema, no sobre sus causas.



A partir de los sucesos del 11 de septiembre de 2001, el terrorismo ocupa permanentemente la atención. Desde esa fecha el carácter global de esta forma de violencia es indiscutible. Se sostiene que estamos frente a una nueva forma de conflicto bélico, postura seguida por Estados Unidos. La Unión Europea, en cambio, ha optado por enfrentar el problema con los recursos del derecho penal, en un plano de cooperación entre los Estados miembros.

Abordar el problema con un criterio de guerra es errado, porque el terrorismo es un fenómeno. Como tal, no puede ser abordado con criterio belicista. De seguir ese camino se actúa solo sobre la parte visible del problema, no sobre sus causas. Es más

acertado aproximarse a esta manifestación de la violencia valiéndose no solo del derecho penal sino, también, de la criminología y la política criminal, entendida esta última como un quehacer más allá de la pura criminalización de acciones. La verdadera política criminal debe estar constituida por el conjunto de decisiones que, en relación a los comportamientos socialmente indeseados, se adoptan a partir de conocimiento comparado, información histórica, sociológica, estadística, etc. El tratamiento penal del terrorismo debiera tener en la base la información que aporta la criminología, y a partir de ese dato adoptar las decisiones político-criminales que conduzcan a la formulación legislativa.

El tratamiento legislativo requiere un segundo nivel de análisis, pues no toda violencia debe identificarse con terrorismo. La violencia en general y el terrorismo en particular, están en relación de género a especie. La decisión a tomar es entonces si esta violencia se aborda con los recursos ordinarios del derecho penal o se recurre a tipos especiales, puesto que conductas como colocar bombas, atentar indiscriminadamente contra grupos o categorías de personas, etc., pueden siempre sancionarse a título de daños, estragos, incendio, homicidios o lesiones.

A pesar de las reservas de cierto sector de la doctrina, los Estados han optado por establecer tipos en sus Códigos Penales o en leyes complementarias. En este segundo caso la ley especial no solo regula aspectos sustantivos: suele también recoger aspectos adjetivos, dando reglas para la investigación y

juzgamiento de estos ilícitos, haciendo excepción a las reglas comunes con cargo, no pocas veces, a la plena vigencia de las garantías fundamentales.

Nuestro país optó por una ley especial, la número 18.314, que data del año 1984, con modificaciones posteriores que atemperaron deficiencias del texto original. La aplicación de esta ley ha generado opiniones no siempre de especialistas. Nuestros tribunales han sido objeto de críticas injustas por la dicción de fallos que no satisfacen las expectativas de una opinión pública desconocedora de las complejidades inherentes al juzgamiento penal, particularmente en esta clase de delitos. Cabe precisar que los problemas no los genera la ubicación de las figuras de ilicitud. Aquellos pueden existir independientemente de la naturaleza de la normativa reguladora.

En todo caso, ya se establezcan tipos en el Código del ramo o en una ley complementaria, se debe respetar la estructura del conjunto normativo. Lamentablemente la experiencia indica, sobre todo cuando se recurre a leyes especiales, que junto con los tipos se modifican las reglas sobre *iter criminis*, autoría, participación, determinación de penas, etc., generando problemas desde el punto de vista de la racionalidad del sistema.

Dos modelos: objetivo y subjetivo

En materia de tipificación, el legislador se deberá enfrentar a los sistemas del derecho comparado. Simplificándolos, estos son dos: el objetivo y el subjetivo. En el primero, la tipificación se centra en el castigo de delitos graves unido a la pertenencia a una asociación de carácter terrorista. Elementos caracterizadores de esta son la jerarquía, disciplina, estabilidad, permanencia y objetivos determinados.

En el segundo, el modelo subjetivo, se requiere la concurrencia de una especial finalidad en el agente del ilícito. Puede consistir en el afán de intimidación de la población; subvertir el orden democrático; alterar gravemente el orden público u otras análogas. Los detractores atacan este modelo por la dificultad de

probar la finalidad exigida por el tipo. En el caso de la ley chilena, esto desató un febril discurso reformador para la eliminación del requisito subjetivo, conocido como “dolo terrorista”, indeseable en la medida que dificulta el desenlace condenatorio reclamado por la ciudadanía. La solución del “problema” se traslada, entonces, al poder legislativo, para que este proceda a objetivar el tipo, facilitando así el desenlace condenatorio deseado por el clamor ciudadano.

Sin embargo, la opción por el modelo objetivo no evita problemas, solo los cambia de sede. En la medida que esta opción basa el castigo en la pertenencia a una asociación criminal destinada a la comisión de acciones terroristas, con las características anotadas, se deja sin sanción, por ejemplo, a los “lobos solitarios”, pues estos no actúan como parte de una organización. La realidad criminógena del anarquismo y las acciones de los últimos meses en Europa no permiten, sin mayor consideración, descartar estas formas de actuación terrorista.

Lo anotado es un esbozo de las dificultades inherentes solo a la creación de tipos para enfrentar el terrorismo, dificultad a la que se suman otras, más allá del puro quehacer legiferante.

En nuestro país es útil denunciar algunos errores en los que se incurre cuando se trae a debate el elemento subjetivo en el delito de terrorismo. En primer lugar, porque la ley no recoge un régimen enteramente subjetivo, como pretenden sus detractores. Es cierto que se requiere una particular actitud psicológica del agente al actuar pero, para establecerla, el intérprete debe valerse de herramientas más bien objetivas. La finalidad terrorista se debe acreditar por la naturaleza y efectos de los medios empleados; por la evidencia de que la acción ejecutada obedece a un plan premeditado de atentar contra

En nuestro país es útil denunciar algunos errores en los que se incurre cuando se trae a debate el elemento subjetivo en el delito de terrorismo. En primer lugar, porque la ley no recoge un régimen enteramente subjetivo.

una categoría o grupo de personas; o, por último, porque se actúa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias. Los tres elementos son marcadamente objetivos.

Nos parece que la discusión sobre el llamado “dolo de terrorismo”, es decir, la exigencia de ciertos fines caracterizadores del ilícito terrorista, es un tanto ociosa, pues se trata de un elemento subjetivo reconocido en derecho comparado. En España, la reforma del año 2015, lejos de abandonar este criterio de tipificación, agregó finalidades que antes no existían.

El proceso reformador iniciado en Chile no deja de ser un tanto paradójico. El proyecto presentado al Congreso Nacional por el Poder Ejecutivo, Mensaje N°755-362, establece en su artículo primero un tipo centrado en el castigo a la asociación terrorista. Entiende por tal toda organización o grupo que a través de la perpetración de los crímenes por ella proyectados -siempre que estos consistan en aquellos establecidos en los artículos 141, 142, 150 A, 315,

316, 391, 395, 396, 397 o 398 del Código Penal y artículos 5° b) y 6° de la Ley N°12.927, y el delito de colocación de artefactos explosivos e incendiarios establecido en la Ley N°17.798- persiga socavar o destruir el orden institucional democrático, alterar gravemente el orden público, imponer exigencias a la autoridad política, arrancar decisiones de esta o infundir temor generalizado en la población de pérdida o privación de los derechos fundamentales, requisito este último más bien subjetivo.

En el anteproyecto se sanciona también a quien sin pertenecer a una organización o grupo y habiendo tomado parte o ejecutado alguno de los delitos señalados en el artículo 1°, lo hubiese hecho persiguiendo las finalidades allí expresadas (artículo 3°).

Se aprecia la fidelidad a los caminos intermedios, clásica del legislador nacional, cuando al conceptualizar el delito terrorista opta por un criterio objetivo, pero al cierre de la tarea se mantiene fiel a las finalidades como elemento caracterizador de aquel. 



CONVENIO COLEGIO DE ABOGADOS


CENTRO ODONTOLÓGICO
PADRE MARIANO

UN GRAN MOTIVO PARA SONREÍR

60%
DCTO
EN TODAS NUESTRAS SEDES

 **22485 7000**

CASADA CON EL ENEMIGO

Víctor Manuel Avilés Mejías

Autoedición, Santiago, 2016, 158 páginas.



El género de esta obra se ha catalogado como una historia novelada, ya que en el desarrollo de su trama se han respetado las fechas de los combates y la existencia de los personajes, y también se han descrito con exactitud lugares y localidades tanto de Chile como del Perú. El argumento gira en torno a un amor en tiempos de guerra; el noviazgo entre sus personajes centrales se erige con ocasión de un hecho delictual en progresión, el que no llega a término por la recia actitud del teniente Rafael Barahona, cuya conducta ética es observada por

Rosario Flores y Villena, arequipeña y viuda. Esto es lo que origina el romance que permea todo el contenido del libro.

En el texto hay un acopio y glosario de 91 familias descendientes del Perú. En su listado aparecen personajes tanto de envergadura política como social, por ejemplo, Nicolás de Pierola y Villena, jefe supremo y dos veces presidente del Perú; el general Manuel Baquedano, José Manuel Balmaceda, Arturo Alessandri Palma, Sebastián Piñera, Diego Portales y Carlos Condell, entre otros.

La novela aporta una historia de anécdotas y sucesos un tanto olvidados por los chilenos, los que ocurren en la época de la Guerra del Pacífico y la Revolución de 1891, y finaliza con una completa fototeca de documentos originales obtenidos de archivos chilenos y peruanos.

Este texto ha sido prologado por don Bernardino Bravo Lira, Premio Nacional de Historia 2009.

LA FAMILIA AYER, HOY Y SIEMPRE

Reflexiones desde distintas disciplinas

Carmen Domínguez y Cecilia Corbalán

Ediciones UC, Santiago, 2016, 216 páginas.

La familia es, y ha sido, el espacio privilegiado, único e irremplazable en la vida de las personas. Esto, que a veces parece obvio, pero en otros momentos no es tan claro, es lo que este libro evidencia. En todo tiempo la familia ha estado al centro de la vida personal y social, sin embargo, lo ha hecho de diversos modos, con distintos énfasis, con transformaciones, y a pesar de ello siempre ha ocupado un lugar preponderante. Analizar dicha realidad fue el objetivo de las siete conferencias que sirvieron de base a esta publicación, las que fueron dictadas por cada uno de sus autores con ocasión del seminario con que cada año se inaugura la nueva versión del Diplomado Familia y Sociedad de la Facultad de Derecho la Universidad Católica de Chile. Ello, con el propósito de propiciar una reflexión en torno a la familia desde las distintas perspectivas que una mirada evolutiva puede aportar.



Abogados Jóvenes

¿Por qué afiliarse al Colegio de Abogados?

Le preguntamos a un grupo de abogados jóvenes qué ventajas encuentran en pertenecer a la Orden. En su opinión lo más importante es la tuiación ética, que otorga seguridad a los clientes, la posibilidad de actualizar los conocimientos, el contacto con profesionales de mayor experiencia y los descuentos que pueden lograrse en estudios de postgrado.

Por Deborah Con Kohan



PAULA VARGAS
ABOGADOS MÁS CREÍBLES

“Estar colegiada ha sido una ventaja en mi carrera profesional”, afirma Paula Vargas, quien estudió en la Universidad Central y se tituló en 2016. Y agrega: “El cumplimiento de mis compromisos laborales ajustados a la conducta ética que promueve el Colegio de Abogados, me ha diferenciado de otros profesionales, me ha abierto puertas y ha generado que las personas tengan confianza en la manera en que realizo mi trabajo. Además la Revista del Abogado me actuali-

za en relación a los temas contingentes del derecho chileno”.

Trabaja en la Cruz Roja Chilena, realizando el Catastro Nacional de Bienes Raíces de la institución, y además lleva algunas causas particulares, donde estima que a sus clientes les da más confianza contratar a un abogado colegiado. También valora los descuentos ofrecidos por la Orden en actividades que fomentan el perfeccionamiento continuo de la profesión, como cursos, charlas y postítulos. “Me interesa mucho poder participar en las charlas de Los Martes al Colegio, porque es una actividad gratuita de aprendizaje con expositores muy especializados en la materia”, explica. Pero eso no es todo, ya que para ella la tuiación ética realizada por el Colegio reviste una importancia vital: “Es beneficiosa para los abogados porque le entrega mayor credibilidad a la profesión, ya que en Chile aún existe la idea de que la mayoría de los abogados somos “chantas” o ladrones. Estar colegiado y regirse por el Código de Ética que exige el Colegio te excluye un poco de esa creencia popular”.



ILANIT SADOVNIK

UN APORTE: LA EXPERIENCIA DE OTROS ABOGADOS

“Siempre he creído en la nobleza de nuestra profesión y en la necesidad de aprender de las experiencias de otros, nutrirnos con sus conocimientos y compartir los propios; nuestro oficio tiene mucho de eso y me parece que el Colegio de Abogados otorga los canales y herramientas para ello”, afirma Ilanit Sadovnik, quien estudió en la Universidad Diego Portales, se tituló en 2012 y en 2015 realizó un diplomado de Derecho del Trabajo en la Universidad de Chile.

Junto a dos socios, trabaja en su propio estudio, Sadovnik y Compañía Abogados, con la convicción de que la pertenencia a la Orden “provee de cierta credibilidad a los ojos del cliente”: “Él ve que voluntariamente el profesional está dispuesto a someterse al cumplimiento de conductas exigidas a los colegiados. La existencia de sanciones en caso de incumplimiento al Código de Ética provee una seguridad y garantía al cliente, ya que está contratando a un abogado sujeto voluntariamente a esas normas. La profesión nos exige un estándar ético muy alto, un actuar absolutamente correcto y apegado a la ley; también debemos comparecer y hacernos cargo de nuestras acciones. ¿Y quién mejor para juzgarla que nuestros pares? Por lo mismo me parece fundamental la existencia de una tutela ética, que procure sancionar a quienes con sus acciones perjudican a un gremio completo y a sus clientes”.

Asimismo, consciente de que es difícil que durante

los estudios universitarios se pueda abarcar todo el estudio del derecho, comenta que de las actividades organizadas por el Colegio de Abogados, le interesan especialmente las charlas y cursos de profundización: “Hay una infinidad de temas que si bien escapan de mi área de práctica, resultan tremendamente interesantes y enriquecedores en el ejercicio de la profesión. Además, creo importante promover y fomentar el diálogo entre distintas generaciones. Si bien hoy existen muchos cambios en el sistema, que proveen barreras de entrada para colegas que tienen poco conocimiento tecnológico, su experiencia es tremendamente enriquecedora para quienes, como yo, están comenzando el ejercicio de la profesión”.



PAUL JUPETT

UN COLEGIO CON MÁS FACULTADES

Cuando comenzó a trabajar en arbitraje, los mismos árbitros le exigieron a Paul Jupett que se afiliara al Colegio de Abogados, y así lo hizo. Abogado de la Universidad de Chile, juró en 2011 y realizó un máster en derecho vitivinícola en la Universidad de Montesquieu, Bordeaux IV, de Francia.

Trabaja en PJR, estudio jurídico y contable que él formó, y a su juicio pertenecer a la Orden es una garantía de confianza para los abogados mayores. No obstante, opina que “el Colegio debería tener más facultades para redactar un código de ética completo y para controlar la enorme masa de abogados que ejercen”.

MARÍA JESÚS PIMENTEL
SIN MIEDO A SER OBSERVADA

“Si soy una profesional recta y responsable, no tendría por qué temer el someterme a un código de ética que observe mi trabajo”.

Esta fue la primera razón que impulsó a afiliarse al Colegio de Abogados a María Jesús Pimentel, quien estudió en la Universidad Adolfo Ibáñez, se tituló en 2016, se especializó en derecho laboral y trabaja como abogada asociada en el estudio Ovalle y Cía. Ltda.

La segunda razón que incentivó su afiliación son los beneficios de índole académica que reciben los colegiados, como por ejemplo “los descuentos en estudios y la posibilidad de acceder a mejores opciones de post título y a cursos a los cuales sería más difícil o gravoso llegar sin la ayuda del Colegio”.

A todo esto se une además otro motivo poderoso: vincularse a la Orden permite contar con una buena red de contactos.

Preocupada por el cumplimiento ético de los abogados, le parece muy apropiado que el Colegio tenga una comisión que vele por el comportamiento ético:

“Parte de nuestro trabajo es otorgar apoyo jurídico a personas que lo necesitan, ya sea en materias civiles, de familia, laborales o comerciales. El hecho de estar en permanente contacto con personas que depositan su confianza en nuestro criterio, hace fundamental cuidar nuestro ejercicio de la profesión cautelando ser éticos”.



JAVIERA VILLALÓN
UN SELLO DE GARANTÍA

“Decidí afiliarme al Colegio de Abogados principalmente por el valor que tiene la supervisión ética de los pares en el ejercicio profesional que realizamos día a día. Creo que es una labor fundamental, y en mi caso particular una de las principales motivaciones para determinar mi afiliación, ya que es una garantía del recto ejercicio de nuestra labor”, comenta Javiera Villalón, abogada de la Universidad de Chile, quien se tituló en 2010 y actualmente cursa el segundo año del Magíster en Derecho Público de la Universidad Finis Terrae.

Trabaja desde 2012 en la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile, como asesora del Decanato, y considera que estar afiliada al Colegio “aporta un sello de garantía al ejercicio profesional”. Además destaca que otra de las principales ventajas es posibilidad de perfeccionamiento y actualización permanente que ofrece el Colegio, lo que para ella tiene un gran interés y la ha llevado a participar en el ciclo de conferencias “Los Martes al Colegio”.

En síntesis, para Javiera es vital la posibilidad de desarrollo profesional a través de la actualización de conocimientos, la tutela ética y la discusión de los temas que conciernen a los abogados.

JUAN ESTEBAN BARROS**CONFIANZA
PARA LOS CLIENTES**

Fue uno de sus profesores de la Universidad de Los Andes, donde estudió derecho, quien lo motivó a afiliarse al Colegio de Abogados. La idea lo atrajo, porque, como explica, colegiarse “es una garantía de seriedad y de transparencia”. Titulado en 2016, trabaja en el Grupo Vial Serrano Abogados, y señala que en la actividad jurídica esto representa “principalmente una ventaja de seriedad”:

“Tus clientes saben que al pertenecer al Colegio tienes un cierto estándar de calidad en tu trabajo, que posee una responsabilidad no solo con el asunto por el cual los asesoras, sino también un compromiso con la calidad de tu ejercicio profesional. El respaldo del Colegio de Abogados es sin duda una gran ventaja a la hora de dar confianza a los clientes”. Sin embargo, cree que el Colegio debe trabajar más “a fin de dar un mayor empuje a la afiliación de abogados jóvenes”: “Muchos abogados no están afiliados y eso es algo sobre lo cual debemos reflexionar como miembros del Colegio. Primero, por qué no se están afiliando; y segundo, qué podemos hacer para corregirlo”.

**JOSÉ MIGUEL RAMOS****APRENDIZAJE PERMANENTE**

Buscar un apoyo formativo y una guía dentro del ejercicio profesional, fueron poderosas razones que motivaron a José Miguel Ramos a afiliarse al Colegio de Abogados. A ello se sumó “la posibilidad de acceder a un perfeccionamiento permanente con sus publicaciones, con las instancias formativas y con las posibilidades de participar junto a otros abogados en proyectos de estudio dentro del Colegio”.

Abogado de la Universidad de los Andes, se tituló en 2015 y tanto para su formación personal como para su trabajo, en el estudio Ramos, Bascuñán y Cía., es útil “la valiosa información en recursos electrónicos a los que se puede acceder a través de la página web del Colegio, y los convenios que tienen con otras instituciones para sus afiliados”. Otra motivación relevantes es poder encontrar nuevos referentes en las áreas del derecho en las que trabaja e investiga. Para él un aspecto especialmente significativo es la tuición ética: “Es muy positiva, tanto para quienes contratan nuestros servicios, como para los mismos abogados. Los clientes tienen más instancias donde recurrir para que se respeten sus derechos, en caso de que no se les entregue el servicio que merecen, y para los abogados es una instancia que va en beneficio de la credibilidad, el prestigio y el valor mismo de la profesión”.

Comenta también lo que ha podido ver en los números de la Revista del Abogado que ha recibido desde su afiliación: “Los procesos que se instruyen a causa de denuncias hacia afiliados, siguen principios propios de un justo y racional procedimiento. Se estudia cada situación en detalle y se adoptan sanciones proporcionales, en caso de verificarse el cometimiento de faltas al Código de Ética Profesional”.



Sociedad por acciones (SpA) y Empresa individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.)

Futuros muy distintos



Con fecha 11 de febrero de 2003 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°19.857, que autorizó el establecimiento de la empresa individual de responsabilidad limitada (E.I.R.L.). Esto permitió al empresario persona natural limitar su responsabilidad en el ejercicio de su actividad, sin tener que recurrir a la constitución forzada de entes societarios pluripersonales para acceder a dicho beneficio. La mencionada ley, dictada en el marco de una “Agenda Pro Crecimiento” del gobierno de la época y que tuvo como destinatarios a los micro y pequeños empresarios, recibió una favorable acogida. A tal punto, que en su segundo mes de vigencia el Diario Oficial registró un promedio de cuatro constituciones de E.I.R.L. al día.

Cuatro años después, el 5 de junio de 2007, se

A pesar de su exitoso debut, la restrictiva regulación de la E.I.R.L. le augura un sombrío porvenir. En cambio, la SpA superó con creces su finalidad y seguirá imponiéndose en las preferencias del público.

promulgó la Ley N°20.190 destinada al fomento de la industria de capital de riesgo y a continuar la modernización del mercado de capitales, que incorporó al Código de Comercio una nueva persona jurídica denominada Sociedad por Acciones (SpA). Esta sofisticada figura societaria, destinada a promover las emisiones de capital en empresas emergentes y su financiamiento a través de fondos de inversión de capital de riesgo, fue receptora de las modernas tendencias de desregulación societaria, orientadas al predominio de la autonomía de la voluntad en el pacto social. Así, se entregó al mercado un vehículo de inversión dúctil, alejado de las rigideces de la sociedad anónima cerrada (S.A.) y, a su vez, del férreo carácter contractual de la sociedad de responsabilidad limitada (S.R.L.).

Luego de nueve años de coexistencia de ambas figuras y de acuerdo a lo expresado en el cuadro adjunto, el cual grafica en porcentajes las constituciones de sociedades y E.I.R.L. -sujetas a un régimen de publicación en el Diario Oficial o a través del sistema que

provee el Registro de Empresas y Sociedades creado por la Ley N°20.659 del año 2013-, el impacto de las figuras en examen ha sido muy relevante, acaparando conjuntamente el año pasado el 70% de las constituciones de personas jurídicas con fines de lucro.

Además, el cuadro nos entrega otros elementos que llaman la atención y que estimamos necesario comentar.

Gran popularidad

En primer lugar, advertimos el tímido debut de la SpA, que contrasta con el rápido posicionamiento que exhibió la E.I.R.L. desde el primer año de su creación. Este apagado estreno encuentra su explicación, por un lado, en su primigenia vinculación con la compleja y poco conocida industria del capital de riesgo y, por otro, en la difícil tarea de desarrollar un estatuto completo, coherente y a “la medida” del negocio: exigencia necesaria para aprovechar en toda su magnitud la flexibilidad de administración y gestión de la SpA. Ello ocasionó que, en sus inicios, la misma fuese mirada con cierto recelo por el foro, acostumbrado a simplemente cumplir, en la mayoría de los casos, con las menciones estatutarias mínimas exigidas por la ley o a recurrir a probadas cláusulas y formulismos al momento de constituir una persona jurídica. Sin embargo, con el tiempo la práctica se afianzó, redundando en un claro y continuo aumento en el uso de este tipo social.

En segundo lugar, destacamos el sostenido aumento de constituciones que experimentó la SpA desde su instauración. El año 2016 logró el 40% de las preferencias, lo que estimamos, sin temor a equivocarnos, no es extrapolable o vinculable al desarrollo de la industria del capital de riesgo. En efecto, la gran popularidad de la SpA radica en que su ductilidad estatutaria le permite adoptar una estructura equivalente a prácticamente cualquier tipo social o empresarial y, además, lograr complejas e impensadas configuraciones para una compañía. Así puede adaptarse a cualquier acuerdo de negocio, lo que la ha transformado en la sociedad más requerida

para la explotación o desarrollo de todo tipo de actividades.

Finalmente, nos llama la atención que el aumento porcentual de las constituciones de SpA no solo afectó a otros tipos sociales, y especialmente a la S.A. cerrada, como era de esperarse, sino que igualmente a la E.I.R.L. Particularmente, luego de las sucesivas modificaciones a la Ley de la Renta, que entre los años 2012 y 2015 equipararon el tratamiento tributario de ambas personas jurídicas. Esto nos demuestra que los micro y pequeños empresarios personas naturales han optado por las claras ventajas comparativas que ofrece la SpA como vehículo de emprendimiento respecto a la E.I.R.L. Entre estas se encuentran la duración indefinida, la unipersonalidad anónima, la pluralidad de objetos, la facultad de eliminar cualquier tipo de restricciones a la contratación con el único accionista y la posibilidad de ceder rápidamente y sin mayor trámite su participación en la misma, en

Constituciones de sociedades y E.I.R.L. entre 2003 y 2016

Año	Tipo de Entidad				
	E.I.R.L.	SpA.	S.R.L.	S.A. cerrada	Otras Soc.
2003	8,45%	-	75,32%	16,21%	0,02%
2004	12,57%	-	70,54%	16,88%	0,004%
2005	14,53%	-	69,17%	16,29%	0,006%
2006	22,25%	-	50,88%	26,86%	0,01%
2007	21,16%	0,48%	59,47%	18,88%	0,004%
2008	24,29%	4,09%	45,43%	26,16%	0,01%
2009	24,27%	5,96%	44,22%	25,52%	0,005%
2010	23,53%	6,06%	61,41%	8,73%	0,01%
2011	25,04%	9,25%	58,88%	6,67%	0,01%
2012	25,82%	14,03%	55,07%	5,03%	0,01%
2013	24,97%	16,22%	55,48%	3,40%	0,003%
2014	33,09%	20,64%	44,08%	2,18%	0,009%
2015	31,13%	32,83%	34,82%	1,21%	0,007%
2016	29,54%	40,86%	28,82%	0,77%	0,005%

La gran popularidad de la SpA radica en que su ductilidad estatutaria le permite adoptar una estructura equivalente a prácticamente cualquier tipo social o empresarial.

forma total o parcial, ya sea a una persona natural o jurídica.

Todo lo planteado nos lleva a concluir que la E.I.R.L., en sus inicios, demostró ser un exitoso instrumento de fomento al emprendimiento del micro y pequeño empresario, cumpliendo así con los objetivos que se tuvieron a la vista para su creación. Sin embargo, su restrictiva regulación le augura

un sombrío futuro. En este sentido, estimamos necesario avanzar en la actualización y modernización de este tipo empresarial, de manera tal que sea una real alternativa para el emprendedor que requiera

una persona jurídica de responsabilidad limitada, unipersonal, simple y de bajo costo. Cabe señalar que un proyecto de ley de 2011 destinado a ello yace archivado en el Senado desde el año 2014.

En cuanto a la SpA, destacamos el hecho que superó con creces su finalidad y estimamos que seguirá imponiéndose en las preferencias del público. Con todo, el desarrollo del real potencial de dicho tipo social requiere el compromiso de la comunidad forense. Esta deberá dilucidar, entre otras interrogantes, las existentes en torno a los conflictos de interés relativos a los actos celebrados entre la sociedad y su único accionista, al tratamiento de las acciones de industria y, finalmente, a la posibilidad de ampliar el ámbito de responsabilidad de uno o más accionistas frente a las deudas sociales. ❄

DIPLOMADO NACIONAL
DERECHO DE SEGUROS
PARA ABOGADOS

VERSIÓN 6.0 - 2017

La Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes en conjunto con la Escuela de Seguros de la Asociación de Aseguradores de Chile, conscientes de la importancia, vigencia y relevancia del tema, han decidido llevar adelante la 6ª versión del Diplomado de Derecho de Seguros, para abogados y otras personas que participan del mercado asegurador, de manera que puedan actualizar sus conocimientos y desenvolverse mejor en sus ámbitos comerciales y prestar asesoría adecuada en los contratos relacionados con la industria aseguradora y en la solución de los conflictos que de ellos se deriven.

Más información en: www.escoladeseguros.cl

 ESCUELA DE SEGUROS CHILE

 COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G.

 Universidad de los Andes

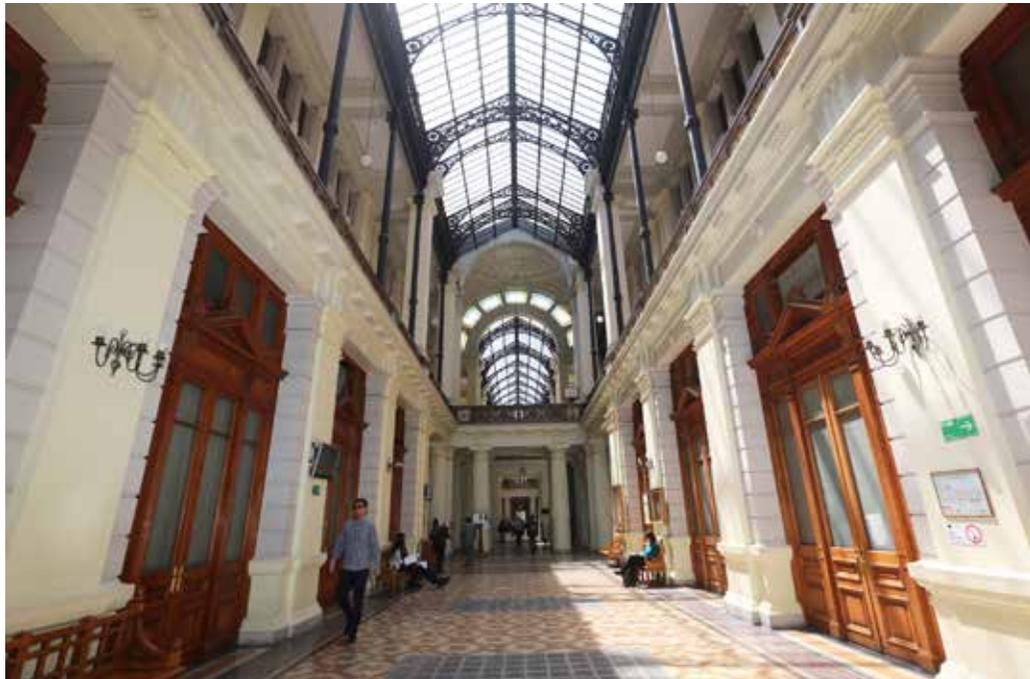
 AIDA CHILE

 ASOCIACIÓN DE ASEGURADORES DE CHILE A.G.



Interrupción de la prescripción civil: **¿Una (re) vuelta de tuerca?**

A casi un año de su dictación, ofrecemos un análisis del “supremazo”, como se denominó coloquialmente a la sentencia que impactó en la clásica perspectiva que sostiene que la prescripción se interrumpe al notificar la demanda.



El 31 de mayo de 2016 (ingreso N°6.900-15), la Cuarta Sala de la Corte Suprema dictó una sentencia de casación en el fondo que revolucionó el ambiente jurídico.

En síntesis, en el marco de una acción reivindicatoria fundada en el DL N°2.695 que fue objeto de una excepción de prescripción, el máximo tribunal determinó que la “correcta doctrina” consiste en que la mera presentación de la demanda interrumpe el plazo de prescripción (considerando 6°) y rechazó el recurso de casación en el fondo presentado por el demandado.

Tal fue su impacto, que la edición de clausura del año de *El Mercurio Legal* seleccionó este fallo como uno de los diez que marcaron la agenda judicial de 2016, mientras la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile dedicó un seminario específico a los alcances de esta decisión jurisprudencial.

La sentencia no es trivial, pues afecta un amplio espectro de casos y la diaria tramitación de los juicios. Basta con observar que, según estadísticas del Poder Judicial (www.poderjudicial.cl), en 2016 ingresaron a 1ª instancia civil 2.220.401 gestiones (774.029 en Santiago). Un ejercicio conservador re-

vela que si en el 1% de los ingresos nacionales se plantea la dicotomía “presentación vs. notificación” de la demanda, más de 22.000 mil casos soportarían las consecuencias jurídicas de esta decisión.

Este “supremazo” supuso entonces una “vuelta de tuerca” a la tradicional visión de que la prescripción se interrumpe con la notificación de la demanda. Por ello, a casi un año de su dictación, resulta pertinente analizar sus justificaciones e implicancias.

Los principales fundamentos del fallo fueron: i) el Código Civil (CC) exige la notificación legal de la demanda para alegar la prescripción, pero no indica una época determinada para su

práctica y tampoco manda que se efectúe antes de expirar el plazo de prescripción; ii) la notificación no depende únicamente del acreedor, pues está supeditada a la labor del receptor judicial y a la no siempre fácil ubicación del deudor; iii) la presentación de la demanda manifiesta la voluntad del acreedor de reclamar sus derechos y elimina su negligencia; y iv) el derecho comparado respalda la nueva solución.

En lo pertinente, la sentencia discurre sobre dos normas del CC.

Alude primero al artículo 2518 según el cual la prescripción “se interrumpe civilmente por la demanda judicial”, redacción que de limitarse a dicho tenor, podría validar la tesis de la Corte Suprema. Sin embargo, este mismo artículo agrega que la interrupción se produce “salvo los casos enumerados en el artículo 2503”, segunda norma referida por el fallo.

¿Y qué ordena el artículo 2503 en su numeral 1°?

En esencia, que solo aquel que ha intentado un recurso judicial podrá alegar la interrupción en la medida que la notificación de la demanda haya sido hecha en forma legal.

La Corte Suprema, sobre la base de ambos preceptos, colige entonces que si bien es cierto que la ley exige notificar una demanda, no fija una época determinada para dicha actuación y tampoco ordena ejecutarla antes de que el plazo de prescripción transcurra.

Una decisión controversial

La interpretación recién expuesta -que sugiere una especie de retroactividad- soslaya otro artículo del CC esencial para dirimir el conflicto “presentación versus notificación” del libelo y según el cual “se entenderá existir juicio desde el momento en que se haya notificado la demanda”.

Se trata del inciso final del artículo 1603 del Código de Bello, cuyo prístino sentido -sintonizado con la letra de los referidos artículos, conjugados a su vez bajo las reglas de la interpretación de la ley, especialmente aquellas ligadas al elemento gramatical (“cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal”) y al elemento sistemático (“el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”)-, conduce a concluir que la interrupción de la prescripción se produce con la notificación de la demanda, pues solo en ese momento se traba la *litis* y no antes.

En este sentido, volviendo a la retroactividad anunciada, no parece acertado sostener que una demanda presentada dentro del plazo de prescripción, pero notificada una vez vencido dicho plazo, la interrumpa. No solo por la incertidumbre jurídica y fáctica que ello generaría (¿cuál sería el plazo límite para notificar?!), sino porque la retroactividad, como manda el artículo 9° del CC, es excepcional y requiere norma expresa. Luego, como la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes no se pronuncia sobre el punto y tampoco lo hace otra distinta, admitir una notificación infinita en el tiempo, resulta aventurado.

Por otro lado, la sentencia exime al acreedor de su carga de notificar la demanda dentro del plazo respectivo, excusándolo por la actitud de terceros (vaivenes del receptor judicial o difícil ubicación del demandado), concluyendo que la presentación de la demanda basta para eliminar su negligencia.

Es cierto que ambas situaciones ocurren, pero también lo es que los plazos de prescripción son lo suficientemente extensos como para corregir dichas circunstancias, y que el ordenamiento jurídico contempla remedios específicos.

Por regla general, los plazos para accionar civil-

La tardanza o vaivenes del receptor judicial en la práctica no son factores decisivos, pues solo en Santiago existen más de 100 ministros de fe disponibles para suplir la negligencia de alguno de ellos.

mente son de 3, 4 o 5 años. En cada uno de esos periodos -que tienen una base mínima de casi 1.000 días- el actor tiene tiempo suficiente para ingresar una demanda (trámite acelerado con la reciente Ley de Tramitación Electrónica), obtener la resolución que la provea (cada día más “tipo”) y notificarla. A su vez, la tardanza o vaivenes del receptor judicial en la práctica no son factores decisivos, pues solo en Santiago existen más de 100 ministros de fe disponibles para suplir la negligencia de alguno de ellos.

Y si se trata de un demandado escurridizo, no olvidemos que el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil habilita a notificar por avisos para enmendar esta eventualidad, proceso que no reviste mayores problemas.

En definitiva, el análisis de la diligencia o negligencia debe recaer en la figura del demandante que es el interesado en accionar y, como tal, ha de prever las dificultades que enfrentará en el proceso de notificación que -difícilmente- tomará más de seis meses, lapso que representa una mínima parte de la mayoría de los plazos de prescripción.

¿Vuelta atrás?

Finalmente, la Corte Suprema descansa en los recientes códigos civiles de Argentina y Francia. Sin embargo, ocurre que las redacciones específicas de las normas contenidas en esos cuerpos legales -que avalan interrumpir la prescripción con la sola presentación de la demanda- son distintas y, por ende, inaplicables al caso chileno. Otros sistemas jurídicos proveen reglas diferentes: Venezuela y Paraguay optaron por la notificación (artículos 1969 y 647 CC, respectivamente); Perú siguió idéntico camino (artículo 1996); y Brasil escogió una solución mixta que combina la presentación de la demanda, su providencia y la adopción de medidas tempranas para notificar, aplicando expresamente la retroactividad (artículos 202 CC y 240 CPC).

Como se ve, cada país tiene una regla precisa sobre el particular, como la chilena consagrada en los artículos 1603, 2503 y 2518 del CC.

Por tanto, el estudio del derecho comparado resultaría útil en la discusión de una reforma legislativa que asiente la tesis de la suficiencia de la presenta-



ción de la demanda, pero el actual estado de la ley impide homologar y aplicar soluciones foráneas.

En todo caso, a modo de clausura, esta “vuelta de tuerca” fue al parecer transitoria, pues la misma Corte Suprema dictó dos fallos que se oponen a la decisión de 2016. Uno, el 10 de enero de 2017 (ingreso N°65.411-16), sosteniendo que “si la demanda se notifica después de transcurrido un año desde [la presentación de la demanda] (...) debe entenderse prescrita la acción” (considerandos 6° y 7°); y otro el 2 de febrero de 2017 (ingreso N°79.130-16), arguyendo que “al tenor de (...) los artículos 2503 y 2518 (...) la interrupción del término de la prescripción extintiva de la acción de cobro se verifica con la notificación de la demanda” (considerando 4°).

Así, que este binomio se haya adoptado al corto tiempo y en los dos primeros meses de 2017, constituye una potente señal de que nuestro máximo tribunal pareciera querer retornar a la tesis original y mayoritaria. 

Que este binomio se haya adoptado al corto tiempo y en los dos primeros meses de 2017, constituye una potente señal de que nuestro máximo tribunal pareciera querer retornar a la tesis original y mayoritaria.



Un Frankenstein jurídico



Un anónimo testimonio hace reflexionar a nuestro cronista acerca del valor de los abogados en las lides comerciales. ¿Complican a sus clientes con riesgos irreales y recetas para escenarios imposibles, o bien los salvan de potenciales engendros?

Habiendo caído la noche, este abogado ya se disponía a reponerse del cansancio diario entregándose a los reponedores brazos de Morbella. Aquí valga una explicación: decir “entregándose a los reponedores brazos de Morfea” podría haber sembrado en los lectores sospechas sobre las orientaciones afectivas de este letrado, y sustituirlo por “Morfea” no resultaba muy atractivo, por lo que he optado por la versión más estética de “Morbella”.

En fin, ya los bostezos me agobiaban y estaba entrando en aquel estado propio de la hora de la conciencia y del pensar profundo, cuando sentí un estruendo en el jardín. Me asomé valientemente, ataviado con mi pijama de tela de camuflaje que me da un aire de comando militar, seguro de espantar con tan pavoroso atavío a los asaltantes por si se les ocurría repetir la visita anterior, mientras la Clarita, en una manifestación de desconfianza acerca de la protección que podría brindarle este macho Alfa, me observaba con el botón de pánico en la mano, presta a pulsarlo en cualquier momento.

Entonces vi en el jardín una gran piedra que tenía amarrada con un cordel una hoja de papel. La piedra había caído sobre un macetero, provocando el estruendo. Llevado por la curiosidad acerca de este singular sistema de comunicación al que bautizamos como “*petro-mail*”, me abalancé a leer su contenido, el que paso a compartir con ustedes:

“La hipótesis. Le pido perdón por esta forma un tanto singular de compartirle mis cuitas. Es que la conciencia me remuerde por haber sido cómplice de la gestación de un engendro jurídico. Pero partamos por el comienzo: siempre he pensado que los abogados somos bichos raros. Casi todos nos declaramos amantes de los negocios y facilitadores

de acuerdos, pero, la verdad sea dicha, muchas veces no hacemos más que de malos traductores en jergas legales y formas jurídicas, de estrechadas de manos de ejecutivos o empresarios que, de no mediar acuerdo escrito, habrían cumplido a toda prueba y con toda efectividad de sus pactos verbales. Más aún, muchas veces he tenido la sensación que somos la causa inmediata y directa de que ciertos negocios y acuerdos con destino comercial auspicioso, se sofoquen en las arenas movedizas de la negociación fervorosa de colegas que empujan a la cobertura de riesgos irreales y recetas para escenarios imposibles.

“En el fondo, siempre he tenido la secreta sospecha de que, en muchas ocasiones, somos un mal innecesario. Para probar esta incomoda hipótesis, un buen día decidí ponerla a prueba: el gerente de finanzas de turno se me acercó con una idea que no dudó en catalogar de ‘brillante y sofisticada’ por sus positivos efectos tributarios y financieros, y me pidió hiciésemos de manera urgente una sesión en vivo de redacción para completar la documentación legal requerida para sustentar su innovadora idea.

“Honrando el ímpetu característico de los ejecutivos del mundo de las finanzas, en menos de tres minutos ya había recibido la invitación de Outlook para la reunión, con el críptico título de referencia: ‘Drafting Session / Real Estate Repo Lending entre Subsidiaries’. Más allá de la alambicada jerga utilizada por el CFO, mi primer pensamiento fue sobre cómo podría hacer para que un documento que sería firmado en Chile, entre chilenos, sobre activos situados en Chile, pudiese contar con un título de ese calibre. Me pregunté incluso si algún notario me permitiría, ya no solo escriturar, sino siquiera protocolizar tamaño engendro en sus repositorios notariales. Sin embargo, decidí mantenerme a firme en la prueba de la hipótesis original y no ceder al impulso correctivo tan propio de nuestra profesión. Pues bien, una vez en la gran sala de reuniones, entregué dolosamente el teclado móvil al CFO, quien lo recibió con cierta

sorpresa, pero con una clara mueca de satisfacción. Frente a él se ubicaba el gerente general de la compañía, un ejecutivo de infinitas batallas en la empresa y con alma de *trader* financiero.

Actos de Dios o de gobierno

“Ya instalados, el CFO inició rápidamente los fuegos con un ‘Estimados, la idea de esta reunión es que, dado lo acotado de los tiempos, logremos cerrar en esta misma sesión un *binding agreement* que establezca las bases del acuerdo que les propuse por *email*, documento que deberá contar con la anuencia de *finance* y legal. Este *agreement* consiste en un *repo lending* de un *real estate* de uno de nuestros *principals*, quien lo entregaría en *lending* a uno de sus familiares, pero con la obligación de devolverlo de inmediato a dicho *subsidiary*, dándose ciertas *causales*’. Fue recién en ese momento que me percaté que por el término “familiares” se refería al concepto de sociedad filial”, consagrada en la ley de S.A.

“A pesar que a estas alturas ya sentía un pequeño e incómodo cosquilleo, decidí atenerme al plan original y no corregir tal barbarismo legal. Prosiguió el expositor, aún más brioso al verme asentir a cada una de sus afirmaciones, señalando: ‘Pues bien, lo primero es que aloquemos el *asset* objeto del *repo* y, quizás, hagamos un prendamiento del *real estate* para dar más soporte en caso de una revisión fiscal’. Fiel a mi plan, sugerí al CFO que comenzara él mismo a redactar el acuerdo para plasmarlo en tinta. Así, este se inició en las artes tipográficas con un tecleo fuerte y seguro, a la par que explicaba: ‘Un tema de la esencia de este *binding agreement* será que el *repo* al que se refiere no será válido y, por tanto, se le hará un *unwind*, en caso que se produzcan actos de Dios o de Gobierno”.

“La conciencia me remuerde por haber sido cómplice de la gestación de un engendro jurídico. Pero partamos por el comienzo: siempre he pensado que los abogados somos bichos raros”.

En ese momento, el gerente general, infatuado de este nuevo ánimo de negocios ausente de interferencias de corrección legal, vociferó desde su silla: ‘Bien pensado, aunque deberás ahora definir lo que se entiende por actos de Dios y de Gobierno para que tengan un *legal effect*’. El CFO lo miró con cierto dramatismo y continuó su tecleo aún más rápido y locuaz que antes, leyendo en voz alta cada una de las frases que sus dedos, ya a esta altura casi frenéticos, expelían: ‘Para efectos de este *agreement*, las partes acuerdan que se entenderá por Actos de Dios, aquellos que sin perjuicio de ser o no realizados directa o necesariamente por la divinidad o sus equivalentes, puedan tener efectos atemporarios

“Me mantuve incólume asintiendo para no afectar la discusión con «leguleyadas» que los sacarían de foco del acuerdo que briosamente estaban entretejiendo”.

en los humanos o en los estados financieros o balances de los humanos o de sus empresas’.

“Luego de un breve silencio para dar espacio de relectura a lo redactado, el gerente general lo miró complacido y le dijo con satisfacción: ‘¡¡Excelente, estamos blindados!!’. A estas alturas mi cosquilleo incómodo se había transformado ya casi en principio de tic nervioso. Pero me mantuve incólume asintiendo para no afectar la discusión con «leguleyadas» que los sacarían de foco del acuerdo que briosamente estaban entretejiendo. ‘Ha llegado el turno de la resolución de conflictos’ espetó el gerente general. ‘Dada la calidad de subsidiaries de los tomadores del acuerdo, debemos ser cuidadosos en este punto’, advirtió. El CFO lo miró cómplice y continuó tecleando: ‘Los conflictos que se generen con motivo del *agreement* se resolverán conforme al mismo, en base a la racionalidad y a la calidad de familiares de sus miembros, manteniendo en todo momento un ambiente fiduciario en la negociación’.

Hipótesis errada

“En estos momentos el principio de tic se había hecho derechamente notorio y correspondía a la comprobación física de lo errado de mi hipótesis original. Estando a pocos minutos del plazo fatal im-

puesto para el cierre del acuerdo, entendí que no habría tiempo ya para recular y reescribir el *agreement* o, al menos, para red denominarlo como “Contrato de Arriendo con Cláusula de Terminación Anticipada”. Ello levantaría demasiadas sospechas de mi silencio culpable. Decidí tragarme el orgullo y enfoqué mis fuerzas en lograr que el engendro no llegase a registros públicos, manteniéndolo como documento privado, batalla que logré ganar a punta de leguleyadas. Ni a mi propia cónyuge -abogada por cierto-, osé contar esta macabra historia, por vergüenza quizás a que descubriera que el engendro que se creó ante mi vista y anuencia, tuvo nacimiento real a la vida del derecho. Y así durmió plácidamente este Frankenstein jurídico por un tiempo.

“Sin embargo, ahora cayó bajo el radar de los auditores externos que son unos perros de presa, quienes me han pedido una copia para revisarlo, y después de numerosas postergaciones, tengo que exhibir a Frankenstein mañana en la mañana. Y como no podía dormir, he decidido aliviar mi conciencia compartiendo mi experiencia, y mi conclusión, a ver si puede ser de utilidad para otros colegas: la hipótesis es errada. De algo servimos los abogados, al menos para evitar que se creen Frankenstein jurídicos”.

A estas alturas, Morbella me había abandonado, y mientras meditaba el contenido del *petro-mail*, sentí que me llamaban al celular. La pantalla mostraba que era mi hijo Andrés, quien con una voz culpable, me dijo: “¿Lo leíste? Perdona. Mi primera intención fue mandártelo anónimo, pero ahora he decidido dar la cara: fui yo el del mensaje de la piedra. ¿Qué me aconsejas con los auditores?”.

Después de una reflexión, le respondí: “No hagas nada, espera el curso de los acontecimientos. En una de estas no reconocen al Frankenstein jurídico, y quizás hasta lo confundan con un Brad Pitt legal. Y si no es así, siempre puedes hacer un *unwind* por actos de Dios, ya que el *agreement* los define como aquellos que sin perjuicio de ser o no realizados directa o necesariamente por la divinidad o sus equivalentes, puedan tener efectos atemporarios en los humanos o en los estados financieros o balances de los humanos o de sus empresas. ¡¡Estás blindado!!”, le digo con ironía. 🤖

Legalidad tributaria y mecanismos antielusión

Víctor Manuel Avilés Hernández

Ed. Jurídica de Chile, 2014, Santiago, 264 páginas.

Durante el presente año comienzan a regir las normas de la nueva legislación tributaria, razón por la cual esta obra resulta de especial interés y vigencia. Su propósito fundamental es abordar el principio de la reserva legal de los tributos, tanto desde el punto de vista doctrinario como histórico y jurisprudencial.

Dicho principio -como se sabe- tiene sus antecedentes remotos en la Carta Magna de 1215, en su célebre artículo 12, conforme al cual “no se podrá exigir *fonsadera* (*scutage*) ni *auxilio* (*aid*) en nuestro Reino sin el consentimiento general”. Luego, en el *Petition of Right*, de 1628, se reitera que nadie está obligado “a pagar impuesto o tasa alguna, salvo común consentimiento otorgado por Ley del Parlamento” (artículo 10). A su vez, en el *Bill of Rights*, de 1689, se reitera que es ilegal el cobro de impuestos “sin consentimiento del Parlamento” (artículo IV).

En nuestro país este principio se consagra a partir de la Constitución de 1812. La Carta de 1833 aseguraba a todos los habitantes de la República que solo en virtud de una ley se podía “imponer contribuciones de cualquier clase o naturaleza, suprimir las existentes y determinar en caso necesario su repartimiento entre las provincias y departamentos” (artículo 37 N° 1). A su vez, la Constitución de 1925 reconocía “la igual repartición de los impuestos y contribuciones, en proporción de los haberes o en la progresión o forma que fije la ley” (artículo 10 N° 9), reiterando que era reserva del legislador el “impo-



ner contribuciones de cualquier clase o naturaleza, suprimir las existentes, señalar en caso necesario su repartimiento entre las provincias o comunas, y determinar su proporcionalidad o progresión” (artículo 44 N°1).

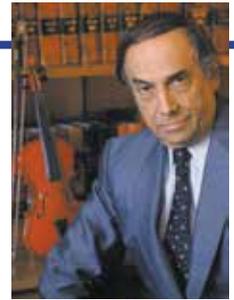
La actual Carta Fundamental establece que solo en virtud de una ley pueden determinarse tributos (artículo 19 N° 20), los que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 65, N°1) y cuya discusión solo puede tener su origen en la Cámara de Diputados (artículo 65, inciso 2°). Tal como lo expresa el autor, con notable profundidad y rigor, como consecuencia de dicho principio fundamental los impuestos son de derecho estricto y requieren de una ley expresa. Al Presidente le está vedado pretender establecer tributos a través de la potestad reglamentaria (artículo 32) e, incluso, vía decretos con fuerza de ley (artículo 64, inciso 2°). Su objetivo es resguardar la igualdad en la aplicación de las cargas públicas y otorgar certeza jurídica.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de reserva legal de los tributos “consiste en que la ley es la norma jurídica llamada a determinar los elementos esenciales que configuran la obligación tributaria, cuales son el hecho gravado, la base imponible, el sujeto obligado y la tasa o cuantía del tributo a aplicar”.(Rol N° 822/2007, c. 5°)

En el mismo sentido, se ha reiterado que “los elementos esenciales de la obligación tributaria deben quedar determinados en la ley, no pudiendo efectuarse remisiones vagas y genéricas a la potestad reglamentaria de ejecución”. Por ello, esta solo puede estar referida a “situaciones de detalle técnico”. Así, es contraria a la Constitución “la circunstancia de que la ley otorgue a la autoridad administrativa facultades discrecionales o genéricas para la regulación de los elementos esenciales de la obligación tributaria”. (Rol N° 718/2007).

Igualmente, destaca el profundo análisis que la obra realiza de los mecanismos de control de la evasión y la elusión, lo que se encuentra regulado por primera vez en la nueva normativa tributaria, materia estrechamente asociada a la reserva legal. Ello motivará, sin duda, una serie de controversias que deberán resolverse por la vía administrativa y judicial. Por lo mismo, para el autor la normativa requiere de un racional y justo procedimiento, en el que un juez imparcial y profesional decida este conflicto, lo que hoy se materializa a través de los tribunales tributarios y aduaneros. 🏛️

Por Enrique Navarro Beltrán



Mujeres compositoras

Coincidiendo con la celebración del Día Internacional de la Mujer, el pasado 8 de marzo, se ha echado de menos un recordatorio de la actuación de estas en el campo de la creación de la música selecta a través de los tiempos, independientemente de su brillante actividad desarrollada en el terreno de la interpretación de la misma. Esto es, como cantantes, violinistas, pianistas, flautistas, y en general, instrumentistas.

No olvidemos, sin embargo, que durante muchísimo tiempo a la mujer, por diversas e injustificadas razones, se le tenía prácticamente vedada la posibilidad de componer música. A pesar de ello, un mayor estudio de la historia de la composición musical nos entrega conclusiones sorprendentes, como la existencia de innumerables autoras de notable calidad artística.

Al mencionar a algunas de ellas, necesariamente deberíamos remontarnos en primer término a épocas de las civilizaciones egipcias, griegas y romanas, respecto de las cuales, entre otras, cabría destacar, en el año 1479 a.C., a la famosa faraona Hatshepsut; a la conocida música y poetisa Safo (600 a.C.); y en Roma, a la propia y disoluta Mesalina (20-42 d.C.), como igualmente a la romana cristiana Cecilia (180-230 d.C.), conocida como santa Patrona de la música.

Posteriormente, y ya en la Edad Media, aparece en Alemania una monja, Hildegarde von Bingen (1098-1179), considerada uno de los genios más destacados de la historia. Y no solo en el campo musical -en el cual compuso 78 obras religiosas y un esbozo de ópera-, ya que además fue una excelente pintora, poetisa, física, médico y filósofa, con un talento tan completo que ha sido comparada incluso con Leonardo da Vinci y Goethe.

En aquella misma época también destacó como compositora la célebre Leonor de Aquitania (1122-1204), reina de Francia e Inglaterra, nieta del primer trovador de la historia, Guillermo IX, y madre de Ricardo Corazón de León y de Juan I (Sin Tierra) de Inglaterra.



La compositora Lili Boulanger (1893-1918) fue la primera mujer en obtener el Prix de Rome, a los 21 años.

Con posterioridad, otra reina, Juana I de Castilla (La Loca, 1479-1555), también se interesó en la música y se rodeó en su corte de un número importante de troveros y trovadores. Igualmente, la reina consorte de Enrique VIII, Ana Bolena (1507-1536) y María Estuardo (1542-1587), reina de Escocia -ambas fallecidas trágicamente-, se interesaron en grado sumo en la composición musical.

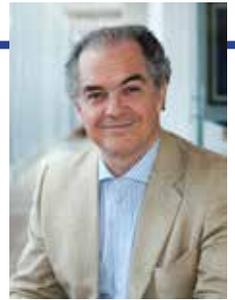
Otra mujer, Maddalena Casulana (1544-1590), italiana, compositora y laudista, fue la primera mujer de la historia de la música occidental cuyas obras fueron publicadas e impresas. A su vez, otra italiana, Francesca Caccini (1587-1641), también fue muy famosa como cantante, compositora y poetisa. Pero, por sobre todo, por haber sido después de la antes referida Hildegarde von Bingen, la primera mujer compositora de una ópera completa, denominada *La Liberazione de Ruggiero*, estrenada en 1625 en Florencia.

También destacadas autoras de esos años fueron Bárbara Strozzi (1619-1677), Isabella Leonarda (1620-1704) y Elizabeth Jacquet de la Guerre (1665-1729), respectivamente.

Asimismo, excelentes autoras fueron la hermana de W. A. Mozart, María Anna Mozart (1751-1829); Clara Wieck de Schumann (1819-1896), considerada además la mejor pianista de Europa; Fanny Mendelssohn (1805-1847), hermana del famoso Félix; y Alma Schindler de Mahler (1879-1964), casada con el genial Gustav Mahler.

Para finalizar, las autoras musicales más destacadas de los últimos tiempos son Lili Boulanger (1893-1918), Nadia Boulanger (1887-1979), Germaine Tailleferre (1892-1983), Cecile Chaminade (1857-1944) y la rusa Sofía Gubaidulina (1913), entre muchas otras.

Así entonces, y como es dable concluir, la música mucho les adeuda a tales autoras, quienes nos han legado verdaderas obras maestras, algunas de las cuales afortunadamente han sido grabadas por conjuntos europeos especializados y que además pueden ser escuchadas en internet. 🎻



¿Hay alguien ahí? (*El silencio*)

El director, Martin Scorsese, sigue buscando su fe. Algo que comenzó con su ingreso al seminario, siguió con su versión de la *Última Tentación de Cristo*, del autor griego Nikos Kazantzakis, y prosigue ahora con la adaptación de la novela de 1996 de Shuzaku Endo. Este último, un converso a temprana edad (12 años), llevó a la ficción la persecución violenta y eficiente de cristianos por parte de las autoridades japonesas a mediados del Siglo XVII.

En 1640 dos jóvenes sacerdotes jesuitas, el padre Rodrigues (Andrew Garfield) y el padre Garupe (Adam Driver) emprenden viaje a Japón en búsqueda de su mentor, el padre Ferreira (Liam Neeson), un misionero que habría devenido apóstata y ahora está casado, con mujer e hijos japoneses, según les informa su superior, el padre Valignano (Cirian Hinds). Asistidos por su intérprete, Kichijiro (un excelente Kobazuka Yosote), ingresan a Japón a asistir en los sacramentos a los locales, en medio de la represión más brutal. Tras mil vicisitudes, privaciones y torturas, Rodrigues tendrá la oportunidad de confrontar a su mentor, y con ello asomarse a las verdades de la revelación de nuestro Creador.

Notable el contraste entre *Lobo de Wall Street*, la anterior realización de Scorsese, y *El Silencio*. Quizás el hilo conductor que las une sea la pasión, el exceso, la fuerza con que tanto Jordan Belfort como Rodrigues persiguen aquello que anhelan, no obstante el abismo moral que separa una meta de otra. Pero la pasión que se desata siempre encuentra una fuerza contraria, al igual que en la física la naturaleza busca el equilibrio. El hombre, parte asimismo de la creación, no es excepción. La pasión cristiana está produciendo un desequilibrio en la sociedad japonesa del Siglo XVII que las autoridades no pueden permitir. Sin embargo, a diferencia del relato martiriológico europeo con el que estamos familiarizados, el inquisidor japonés Inoue (Issey Ogata, extraordinario) es un



hombre sofisticado que sabe que para detener esta plaga no basta con exterminar los conversos que son su síntoma. Debe exterminar la raíz. ¡Muerto el perro, muerta la rabia!

El Silencio es una película larga, dos horas cuarenta minutos en que el espectador debe experimentar junto a su protagonista un largo peregrinar, donde las preguntas surgen del dolor y la incompreensión. ¿La inagotable misericordia

de nuestro Señor Jesucristo habría dado la absolución a Kichijiro tras su enésima traición? Si el pecador cae una y otra vez en la misma falta, ¿tiene significado su arrepentimiento igualmente repetido? ¿Es orgullo o amor el que sostiene al creyente en su fe? ¿Por qué sufre el justo? ¿Por qué Dios permite tanto dolor? ¿Por qué Dios calla?

En los albores de la conciencia del *homo sapiens*, en el Medio Oriente alguien escribió el *Libro de Job*, planteando la misma interrogante. Miles de años después el hombre moderno sigue esperando respuesta. Los creyentes sostienen que Cristo contestó en el Nuevo Testamento; en la novela de Endo, Cristo también contesta, pero para Scorsese, solo sigue habiendo Silencio. 🙏

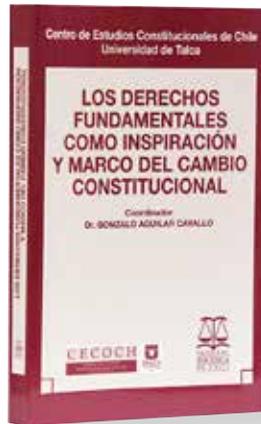
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO INSPIRACIÓN Y MARCO DEL CAMBIO CONSTITUCIONAL

Coordinador: Gonzalo Aguilar Cavallo

Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2017, 294 páginas.

El presente libro es el resultado del trabajo colaborativo de una serie de académicos y expertos en derecho público, quienes reunidos y coordinados por el Centro de Estudios Constitucionales han decidido contribuir con aportes sustanciales al actual debate constituyente.

Esta obra colectiva se ha estructurado sobre tres grandes ejes temáticos, todos de gran actualidad. El primero se refiere a las garantías jurisdiccionales de los derechos humanos. Aquí se reúnen artículos acerca de las garantías constitucionales en Latinoamérica, y un estudio sobre la acción de inaplicabilidad en Chile. Desde la perspectiva comparada, se realiza una contribución sobre la improcedencia del amparo. El segundo eje aborda los derechos fundamentales en el proceso penal. Se incluyen contribuciones tan relevantes como la victimi-



zación de los niños en dicho proceso así como en el proceso inquisitivo en el ámbito nacional. Desde el punto de vista comparado, se desarrolla el tema relativo a la corrupción y derechos fundamentales. Por su parte, el tercer eje temático se relaciona con los derechos humanos como límite a los cambios constitucionales, en la perspectiva de una nueva Constitución para Chile. En esta línea aparecen aportes como la reforma constitucional en el país o bien el control jurisdiccional de la reforma

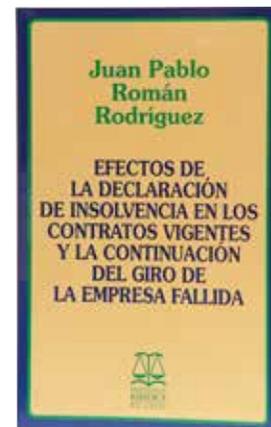
constitucional. Asimismo, se estudian aspectos más de fondo como la incorporación de nuevos derechos en una futura reforma o nueva Constitución, o bien los derechos fundamentales mismos como límite al poder constituyente.

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INSOLVENCIA EN LOS CONTRATOS VIGENTES Y LA CONTINUACIÓN DEL GIRO DE LA EMPRESA FALLIDA

Juan Pablo Román Rodríguez

Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2017, 319 páginas.

Una vez declarada judicialmente la insolvencia de una empresa, afecta a todos los que se han relacionado con ella, ya que ha sido sometida por el Estado a la legislación concursal. En ese contexto, esta obra contiene el estudio de una gran diversidad de contratos y relaciones jurídicas enmarcadas en los efectos de esta, en el marco del procedimiento concursal de liquidación. Destaca especialmente el análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N°20.720, en particular lo referido al contrato de arrendamiento y al contrato de trabajo.





El estilo Rococó

Al observar estos retratos de Madame de Pompadour -Jeanne-Antoinette Poisson (1721-1764), favorita oficial del rey borbón Luis XV y, ante todo, su consejera-, asumimos al instante encontrarnos en el contexto de la estética francesa, y en concreto en presencia del Rococó (s. XVIII): formas sinuosas, colores claros, elegancia recargada, vida de placer y ensueños, refinamientos, exotismo e infantil sensualidad.

El estilo Rococó -también conocido como estilo Luis XV-, surge en Francia alrededor de 1730 y tiene dos características principales. Es un arte "antiformalista" -en tanto desestima los cánones oficiales y la fastuosidad del barroco exaltado por el "Rey Sol" Luis XIV, fallecido en 1715 -, y también es "cortesano". Esto último obedece a que propicia el lujo y comodidad en el ámbito individual y doméstico de los miembros de la corte en las afueras de Versalles, tanto en los palacios urbanos parisinos denominados "hôtel", como en las "maison de plaisance" en el campo.

En aquella pomposidad de tonos pastel, en medio de voluptuosidad de telas y decoraciones, Jeanne-Antoinette Poisson aportará su inteligencia lúcida y su cultura, pues tuvo el privilegio de una esmerada educación que incluyó equitación, danza, música (tocaba el laúd, que podemos ver en el pastel de Quentin de La Tour que acompaña este artículo), los textos clásicos y la declamación.

Cómo conoció esta cortesana al rey (llamado el "Bien Amado") es una historia que hace justicia a la época en que fiestas y disfraces constituían una necesidad y un lenguaje común. Se cuenta que cuando ella tenía nueve años, una gitana tomó las manos de la niña y vaticinó lo siguiente: "Reinarás en el corazón de un rey". A los 20 años, la rubia de ojos azules Jeanne-Antoinette contrajo matrimonio con Carlos Guillermo Le Normant d'Étiolles (financista francés) y tuvo una hija, Alexandrine, la cual moriría de peritonitis. Sin embargo, las palabras de la gitana siempre retumbaron en el recuerdo de la madre de la niña. En 1745, habiendo ya fallecido la amante oficial del rey Luis XV, se celebró en el palacio de Versalles un baile de máscaras, al cual llegó el rey disfrazado de árbol junto a otros siete jóvenes. Eran en total ocho árboles, con la suerte de que la señorita Poisson, entonces de 24 años, se



Madame Pompadour, óleo de François Boucher, 1759 (Wallace Collection).



La Marquise de Pompadour, pastel de Maurice Quentin de La Tour, 1748 (Louvre).

quitó la máscara frente al rey, quien al contemplar su belleza cayó perdidamente enamorado.

Ese día entraba a la historia quien al poco andar se convertiría de hecho en la mujer más influyente de Francia, aun cuando fue vilipendiada en el resto de las cortes europeas (el rey Federico II de Prusia llamaba a su perra "Pompadour... Pompadour..." en tono de burla frente al mismo Voltaire). Como para ser amante oficial había que pertenecer a la nobleza, Luis XV le compró el título de los marquesados de Pompadour y de Menars, y la invitó a vivir al palacio Versalles, siendo incluso aceptada por la reina consorte, la princesa polaca María Leszczyńska.

Ya instalada en Versalles, la marquesa no solo redactaba los informes entre el rey y sus ministros; para entretenerlo además organizaba conciertos, juegos, fêtes y cenas a las que concurrían ilustrados como Voltaire. Desde allí apoyó la publicación de *L'Encyclopédie* -una página suelta y tomos de la misma podemos ver en el cuadro que se observa a la derecha-, fundó la manufactura de porcelana de Sèvres, protegió a artistas como François Boucher, e influyó notablemente en el desarrollo del estilo Rococó en Francia. En honor a esta amante del arte y gran anfitriona, se nominó un peinado, una torta y un color (rosa *pompadour*, utilizado en la porcelana de Sèvres). 

Manejo en estado de ebriedad

La sanción de suspensión de la licencia de conducir no puede aplicarse a quien nunca la ha obtenido. Para ello, conviene tener presente que, según el Diccionario de la RAE, suspender, en su segunda acepción, consiste en “detener o diferir por algún tiempo una acción u obra” y, en la cuarta, consiste en “privar temporalmente a alguien del sueldo o empleo que tiene”. De la lectura de las acepciones antes referidas es dable colegir que no se puede suspender aquello que jamás se ha obtenido. Lo anterior se ve reforzado por la lectura íntegra del propio artículo 196 de la Ley de Tránsito, que distingue entre suspensión e inhabilitación, expresión esta última que conlleva la imposibilidad de obtener una licencia de conducir.

De este modo, la suspensión, en ningún caso, puede entrar mediante interpretación en el concepto de “inhabilitación” o “prohibición”, ya que esto se opone al sentido literal, por lo que este razonamiento se encuentra vedado en materia penal. Por lo demás, debe tenerse presente que el mayor reproche penal que merece quien maneja un vehículo en estado de ebriedad sin haber obtenido licencia de conducir, se encuentra plasmado en el aumento de penalidad que establece para ese caso el artículo 209 inciso 2° de la Ley de Tránsito, que ordena aumentar la pena en un grado -tal y como se ha hecho en la sentencia recurrida-, de modo que considerar nuevamente el mismo hecho para imponer otra sanción, implicaría violentar el principio de *non bis in idem*, según el cual un mismo hecho no puede ser considerado dos veces para afectar al condenado.

Corte de Apelaciones de Concepción, 28 de octubre de 2016. Recurso de apelación (revocada). Hay voto en contra.

Gaceta Jurídica (436): 220-224, octubre, 2016.

Denuncia de práctica antisindical

En la especie, no se verifica la concurrencia de las prácticas antisindicales denunciadas. En efecto, no es posible estimar que haya infracción al artículo 243 inciso 1° del Código del Trabajo, toda vez que las dirigentes sindicales siguen siendo trabajadoras del denunciado, con pleno ejercicio de sus funciones sindicales, razón por la cual no es posible advertir que se haya vulnerado de manera alguna el fuero de que gozan, no obstante estar imposibilitadas de ejercer el trabajo convenido de ejecutivas de afiliación en la Caja de Compensación respectiva. Ello, al haber esta última puesto término al contrato de prestación de servicios con la denunciada, lo que constituye un caso fortuito o fuerza mayor, imposible de resistir por parte de esta, no pudiendo otorgar a las trabajadoras el trabajo convenido.

No obstante aquello, se mantiene a ambas dirigentes sindicales como trabajadoras de la empresa, con pleno ejercicio de sus derechos laborales y sindicales.

En la especie, no es posible advertir que el término del contrato de prestación de servicios entre la Caja de Compensación y el denunciado, haya tenido alguna relación o vínculo con la calidad de dirigentes sindicales de las trabajadoras mencionadas. Por lo demás, tampoco es posible estimar que haya infracción al artículo 289 inciso 1° del Código del Trabajo, desde el momento en que ninguna relación existe entre el término del referido contrato de prestación de servicios y el ejercicio de los derechos sindicales de las trabajadoras, no siendo posible calificarla como una “acción” que atente contra la libertad sindical.

(Voto disidente) Los artículos 243 inciso 1° y 289 del Código del Trabajo tienen por finalidad posibilitar la libre actividad sindical, resultando evidente

que el no proporcionar el trabajo convenido a dos dirigentes sindicales afecta tal bien jurídico, porque al dificultarles su desempeño laboral, se desincentiva la labor sindical y el interés de participar en esta, por sus consecuencias negativas. A este respecto cabe señalar que la práctica de la empleadora puede ser calificada de acoso laboral, por constituir hostigamiento reiterado que causa menoscabo o humillación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° del Código del Trabajo.

En el caso de autos, la imposibilidad de otorgar el trabajo convenido no constituye fuerza mayor o caso fortuito, porque no se probó que tuviese como causa un imprevisto imposible de resistir, sin resultar suficiente al efecto el término de un contrato, porque tal circunstancia puede tener múltiples causas, muchas de ellas previsibles e incluso buscadas por las partes de la convención.

Sin perjuicio de ello, cabe tener presente que conforme al artículo 7° del Código del Trabajo, es obligación del trabajador prestar servicios, a cambio de una remuneración, y solo en casos excepcionales se ha regulado la posibilidad de suspender la obligación de prestar funciones, como sucede con los artículos 137, 152 bis I, 174, 183-N y 376 del Código del Trabajo. Sin embargo, esta circunstancia no ha sido prevista por el referido Código para el caso que nos ocupa. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a sus artículos 156 N° 6 y 174, el caso fortuito o fuerza mayor no constituye causal de desafuero legal, lo que permite concluir que tampoco puede constituir causa de suspensión de funciones, sin contar con la anuencia del trabajador.

Así las cosas, no resulta aplicable en la especie el aforismo “a lo imposible nadie está obligado”, porque la demandante, debiendo hacerlo, no acreditó

tal limitante. Se ciñó a alegar el término de las labores desempeñadas por las dirigentes sindicales, pero nada dijo respecto de diligencias realizadas tendientes a subsanar tal dificultad y las razones por las cuales estas no fueron exitosas, de lo que se sigue que ha incurrido en conductas antisindicales

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 25 de octubre de 2016. Recurso de nulidad (rechazado). Hay voto en contra.

Gaceta Jurídica (436): 258-264, octubre, 2016.

Indemnización de perjuicios (extracontractual)

Conforme se puede concluir del artículo 96 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, al margen de la responsabilidad administrativa y funcionaria y/o disciplinaria de los conservadores de Bienes Raíces, dichos funcionarios son además responsables civilmente de los daños y perjuicios que pudieren ocasionar por un hecho ilícito, culposo o doloso, cometido en el desempeño de sus cargos. Conductas a las que resultan aplicables las normas sobre responsabilidad extracontractual de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Por otro lado, por remisión expresa del artículo 452 del Código Orgánico de Tribunales, se aplican a los conservadores las normas de los notarios, y entre ellas el artículo 432, que dispone que “El notario es responsable de las faltas, defectos o deterioros de los protocolos, mientras los conserva en su poder” y las reglas del artículo 401 N°s. 7 y 8, ambos del mismo cuerpo normativo, en tanto prevé entre otras funciones: “Guardar y conservar... los instrumentos que ante ellos se otorgan...” y “otorgar certificados o testimonios de los actos celebrados ante ellos”.

En la especie, la responsabilidad que se atribuye al Conservador de Bienes Raíces demandado no guarda relación

con la constitución de la propiedad raíz, sino con la obligación de guardar y custodiar los registros y la de otorgar certificaciones conforme a los mismos. La actividad registral y la normativa que la rige se inspira en ciertos principios que informan todo el sistema registral. Por consiguiente, al tiempo de analizar los hechos que se reclaman por esta vía, estos deben ser considerados a fin de establecer la conducta esperable de un servicio de registro público eficiente.

En efecto, estos principios son la publicidad, la fe pública y la legitimación registral. En el caso de autos, el conflicto importaba establecer si en el ejercicio de su cargo el demandado dio cumplimiento a las obligaciones que el legislador le impone, tanto en relación a la obligación de custodia de los registros como en cuanto a las certificaciones que extendió conforme a su mérito, y si tal proceder satisface el estándar que le era exigible, conforme a la conducta razonablemente esperada. Es así como de los hechos establecidos en la sentencia surge que el Conservador de Bienes Raíces, al obrar como lo hizo, incumplió la obligación legal de custodia que le es exigible, pues su actuar negligente permitió que terceros manipularan el registro de propiedad, entregando, en consecuencia, certificados de hechos que no eran verdaderos sin advertir la inscripción adulterada, lo que ocasionó daño al demandante que este debe resarcir.

Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de noviembre de 2016. Recurso de apelación (confirma).

Gaceta Jurídica (437): 99-106, noviembre, 2016.

Microtráfico

La libertad personal constituye una garantía asegurada por la Carta Fundamental en su artículo 19 N° 7 letra b), norma que prescribe que nadie puede

ser privado de su libertad personal ni esta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, como tampoco puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, advierte la norma, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes. De esta manera, el reconocimiento de este derecho por la Carta Fundamental pasa por admitir sus limitaciones y restricciones solo cuando ellas han sido llevadas a cabo por los órganos competentes y dentro de los márgenes que la ley les señala al efecto.

La diligencia de control de identidad está regulada en el artículo 85 del Código Procesal Penal. No obstante, la facultad que este precepto otorga a los funcionarios policiales debe ser examinada, a fin de establecer sus objetivos, dentro del contexto general de la legislación en que está inserta. Se trata, en primer término, de una actuación que está entregada a las policías y regulada a propósito de sus facultades de actuación autónomas en la fase de investigación y que puede afectar las garantías constitucionales de los ciudadanos.

En relación con hechos de carácter ilícito, Carabineros tiene dos funciones: una, la prevención de la comisión de delitos en resguardo del orden público y la seguridad pública interior, y la otra le otorga el carácter de organismo auxiliar del Ministerio Público en la investigación de delitos. Teniendo en consideración que el control de identidad es una facultad autónoma de la policía, resulta claro que puede llevarse a cabo solamente cuando se presentan las precisas circunstancias contenidas en el

texto legal, esto es, cuando existan indicios de que un sujeto haya cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; se disponga a cometerlo; pueda suministrar informaciones útiles para la indagación de tales ilícitos; o se encapuche o emboce; siempre que se trate de un caso fundado y con el objeto preciso de solicitar su identificación.

En la especie, las acciones de los sentenciados -de encontrarse un objeto al interior de un vehículo, que se hallaba estacionado en la vía pública, que luego es guardado por uno de ellos en el cinto de su pantalón-, no constituyen, en sí mismas, indicios que permitan ejercer la facultad autónoma de control de identidad. En efecto, las circunstancias objetivas que se presentaron en este caso, no son constitutivas de indicios vinculados con la comisión de algún injusto penal, sino, por el contrario, constituyen acciones naturales, generales y esperables de la población en general, las que pueden tener múltiples motivaciones.

Así, el proceder de los imputados se presenta como común, cuestión que queda en evidencia desde que, para fundar la diligencia en examen, debió ser interpretado por los policías como un ocultamiento o evasión para evitar el descubrimiento de una acción de carácter ilícito, intención que no aparece en forma ostensible de la conducta descrita, transformándose en una estimación subjetiva de los aprehensores. Por consiguiente, en el caso de autos se vulneró la norma legal que delimita los casos en que es procedente realizar un control de identidad. Esto trajo consigo la transgresión de la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente de legalidad de los actos del procedimiento, afectando además la intimidad de los acusados al motivar un registro de sus vestimentas -que ciertamente se hallan en el espacio de lo privado- que no era procedente, lo que finalmente derivó en el quebranta-

miento de la libertad personal de los imputados, por lo que la evidencia obtenida como consecuencia de la lesión de tales derechos no ha podido ser empleada en juicio y tampoco ha debido ser valorada como elemento de cargo.

Corte Suprema, 28 de noviembre de 2016. Recurso de nulidad (acogido).

Gaceta Jurídica (437): 200-202, noviembre, 2016.

Recurso de protección. Negativa de conviviente a restituir a los hijos de su expareja sus cenizas para proceder a sus exequias.

Por el hecho de no encontrarse regulado en el orden civil el derecho que permita reivindicar los restos de un ser humano bajo tenencia de una persona, esta circunstancia no deja abierta la posibilidad del abuso. Todo lo contrario, las determinaciones de la ley en materia penal y sanitaria han procurado regular lo anterior señalando a los herederos, cónyuge sobreviviente e hijos, como aquellos que únicamente pueden solicitar las autorizaciones de sepultura. Incluso se les asigna la obligación de hacerlo, constando en autos que se abocaron al cumplimiento de tal deber, concediendo las autorizaciones que a ellos la ley asigna, e incluso permitiendo potestativamente que una persona querida por su padre mientras estuvo vivo, pudiera acceder temporalmente a sus restos, por un tiempo prudente, a fin de que también pudiera despedirse, previo al cumplimiento de su obligación y derecho legales de proceder a su sepultura.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la ley debe interpretarse de modo armónico y conforme al espíritu general de la legislación y a la equidad natural, resulta que frente al ejercicio de un derecho que asiste en primer lugar a los herederos, en este caso los hijos del fallecido, quienes han tolerado que se ejerza en la medida correspondiente, menor a la de ellos, por quien fuera la pareja de su pa-

dre en vida, se ha producido un abuso de parte de esta última, incurriendo en una situación no amparada por la legalidad y que el ordenamiento jurídico no acepta, al impedir de manera arbitraria que se restituyera a sus hijos las cenizas de su padre para proceder a sus exequias. Razón suficiente para otorgar la protección por esta vía a su derecho consagrado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, pues se ha atentado de tal manera en contra de la integridad psíquica de los hijos, a quienes se ha negado el derecho a despedirse, rendir culto y sepultar a su padre fallecido, derecho que les asiste de manera preferente.

Corte Suprema, 21 de diciembre de 2016.

Recurso de protección (acogido).

Gaceta Jurídica (438): 31-34, diciembre, 2016

Tercería de prelación

En nuestro ordenamiento jurídico la tercería de prelación consiste en la intervención -por medio de una demanda incidental- de un tercero que adviene al juicio ejecutivo invocando el derecho a ser pagado prioritariamente respecto del ejecutante con el producto de la subasta, por ostentar en contra del deudor un crédito preferente expresamente consagrado en la ley. La concurrencia de los acreedores al pago se rige por el principio de la igualdad: todos ellos están autorizados para perseguir los bienes de los deudores en idénticos términos, de modo que con lo obtenido en su realización sean totalmente solucionados sus créditos, si los bienes sobre los que recayó fueron suficientes para ello y, en caso de no serlo, a prorrata de sus respectivas acreencias. Sin embargo, tal principio se rompe, según lo preceptuado en el artículo 2469 del Código Civil, cuando se presentan causas especiales para preferir ciertos créditos respecto de otros. En este sentido, los únicos créditos que en caso de

conurrencia de acreedores gozan de preferencia para ser pagados con antelación a los demás son los privilegiados y los hipotecarios, conforme dispone el artículo 2470, y es precisamente en ese contexto que emerge la tercería de prelación como un instrumento destinado a asegurar el respeto de las reglas sobre preferencia en el pago que la normativa legal reconoce a determinados créditos en relación a otros.

La tercería de prelación encierra un doble planteamiento: por una parte, aquel referido a la existencia del crédito que se alega y, por otra, uno que incide en el carácter preferente del mismo. En efecto, al pretender el tercerista que se le pague un crédito de manera prioritaria al del ejecutante se está dirigiendo, en primer término, en contra del ejecutado para que se reconozca la existencia de su crédito, por lo cual habrán de examinarse los presupuestos de procedencia de la acción para disponer el pago de su obligación. Y, en segundo lugar, conduce su acción en contra del ejecutante para que se reconozca a su parte el derecho a pagar con primacía el crédito de que es titular, con el producto del bien del ejecutado.

Lo anterior explica la exigencia de prueba respecto tanto de la existencia del crédito como de la preferencia, así como que tal carga se imponga al tercerista, puesto que el objetivo específico de este al intentar su demanda es el de anteponer su crédito al del ejecutante, buscando alterar los términos en que se ha constituido la relación procesal principal.

El artículo 2478 inciso 1° del Código Civil dispone que “Los créditos de la primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas sino en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor”. De su sola lectura se desprende que dicha norma contiene dos reglas: una con carácter

general y otra con rango de excepción. En lo que dice relación con aquella, consigna como principio que los créditos de primera clase no se extienden a las fincas hipotecadas. En cuanto a la segunda, contempla una fórmula que hace excepción a la anterior al señalar que los créditos de primera clase abarcarán a dichas fincas en el caso de que no pudieren satisfacerse en su totalidad con los otros bienes del deudor.

En consecuencia, habiendo basado el tercerista su pretensión de pago preferente, respecto del predio hipotecado, en la insuficiencia de otros bienes de la ejecutada para afrontar el pago del crédito de primera clase -del que alega ser titular-, recae sobre el tercerista el peso de acreditar en los aspectos señalados la preferencia que alegaba. Esto, tanto porque, al invocarla como fundamento de su acción incidental, a él le quedaba asignada esa carga, con arreglo a lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil, cuanto por sostener una proposición que opera como excepción al principio o regla general a que anteriormente se aludió, consistente en que los créditos de primera clase no afectan a los inmuebles gravados con hipoteca.

No se trata de una prueba negativa, sino de la demostración de hechos positivos que consisten, precisamente, en establecer cuántos y cuáles son los restantes bienes del deudor, diferentes de los gravados, sobre los cuales puede obtenerse parte del pago, pues efectivamente siendo el tercerista el demandante, le corresponde a él la prueba de los elementos que apoyan la acción que interpone.

En suma, como el titular de una preferencia puede o no hacerla valer, mientras no justifique el derecho que invoca no debe suponerse que tenga la que dice corresponderle, porque el beneficiario no gozará de ella mientras no acredite el derecho que ejerce frente a otros acree-

dores que le disputen su pago en el concurso. De ahí que, conforme al artículo 1698 del Código Civil, deba el acreedor que lo alega probar que su crédito no puede solucionarse, sea en su totalidad o parcialmente, con los otros bienes del deudor, de lo que se sigue que le corresponde asumir un rol activo que permita, a través de los distintos medios probatorios de que puede valerse, establecer la anotada circunstancia.

En el caso de autos, al dar por acreditada la insuficiencia de los bienes del ejecutado que sirve de fundamento al acogimiento de la tercería de que se trata, los jueces del fondo no estuvieron en condiciones de ponderar la prueba aportada por el demandante incidental en cumplimiento de la carga probatoria que, como se ha dicho, sobre él recaía, puesto que ninguna rindió al efecto. De tal constatación se sigue que, pese a corresponderle la satisfacción de dicha carga, el tercerista no aportó aquella prueba positiva aludida más arriba que habría podido permitir, eventualmente, tener por demostrado que en la especie concurre la escasez que sirve de base a su pretensión. De esta forma, los magistrados de la instancia alteraron el *onus probandi*, pues hicieron recaer el peso de la prueba, tendente a demostrar la insuficiencia de los bienes del deudor a que se refiere el artículo 2478 del Código Civil, en la persona del ejecutante. Con él han transgredido de manera evidente la disposición contenida en el artículo 1698 del mismo Código, que coloca sobre la parte que alega el privilegio, y no sobre quien eventualmente habrá de sufrir las consecuencias de dicha preferencia, la carga de demostrar la concurrencia de los supuestos de hecho que lo hacen procedente.

Corte Suprema, 05 de diciembre de 2016.

Recurso de casación en el fondo (acogido).

Gaceta Jurídica (438): 97-106, diciembre, 2016. 

Don Carlos Vicuña Fuentes

Hombre público multifacético, abogado, profesor, escritor, político y diputado, este destacado letrado nació en Rengo el 3 de agosto de 1886, hijo de José Miguel Vicuña O'Kingston y de Elvira Fuentes Conti. Estudió en el Instituto Nacional y luego en el Instituto Pedagógico de la Universidad de Chile, donde se tituló de profesor de francés el 20 de diciembre de 1909 y se desempeñó en 1910 como profesor en la Escuela Nocturna para Obreros establecida por la Federación de Estudiantes de Chile.

Estudió Derecho en la misma Universidad y juró como abogado el 25 de septiembre de 1914. Su tesis trató sobre "La familia en la civilización occidental". En 1916 fue delegado estudiantil chileno al II Congreso de Estudiantes Americanos. El 6 de junio de 1917 se casó con Teresa Lagarrigue Cádiz, matrimonio del cual nacieron seis hijos. Durante su carrera pedagógica fue profesor del Instituto Nacional y del Instituto Pedagógico, de los que fue exonerado el 5 de septiembre de 1921. Militó en el Partido Liberal hasta 1918, luego ingresó al Partido Radical, donde participó hasta 1926. Ese año trabajó como docente en el Instituto Nacional de Panamá y al regresar al país fue desterrado durante el gobierno de Ibáñez. Estuvo relegado en Punta Arenas en abril de 1927 y fue deportado a Argentina entre 1927 y 1930, periodo en el cual trabajó como profesor de inglés en Mar del Plata.



Fundador y vicepresidente del Partido Social Republicano, en 1931, como abogado defendió al poeta Pablo Neruda cuando este era buscado por la policía en virtud de la Ley de Defensa de la Democracia. Posteriormente, luego de ser reincorporado al Instituto Pedagógico, en 1931 se convirtió en director de dicho establecimiento y fue además decano de la Facultad de Filosofía de la Universidad de Chile.

Anteriormente había sido miembro de la gran comisión consultiva encargada de informar sobre los procedimientos a los que debía ceñirse la Asamblea Nacional Constituyente, el 7 de abril de 1925. Elegido diputado por la 7ª Agrupación Departamental de Santiago, primer distrito, en el período de 1933 a

1937, integró la comisión de Hacienda. Presentó en la Cámara un proyecto de ley para disolver la llamada Milicia Republicana y procesar a los dirigentes, proyecto que fue rechazado.

Durante su participación en la vida pública chilena se caracterizó por su constante defensa del derecho a la libre expresión, especialmente de los grupos más vulnerables. Defendía sus ideas con pasión, sin miedo a las consecuencias que ello podría traerle, lo que motivó, como ya se dijo, que fuera tomado prisionero y desterrado. En diversos periodos de su vida usó barba, la que junto a su usual bastón lo hacía parecer un profeta bíblico.

Colaboró en la prensa nacional y extranjera, publicando diversas obras, entre las cuales destacan "La libertad de opinar y el problema de Tacna y Arica" (1921); "La cuestión social ante la Federación de Estudiantes de Chile" (1922); "En las prisiones políticas de Chile. Relato reproducido íntegramente según los manuscritos originales, sin correcciones ni supresiones y enriquecido con un apéndice y algunos documentos" (1932); "La lógica y la estética en la obra literaria" (1937); "La tiranía en Chile. Libro escrito en el destierro en 1928 por Carlos Vicuña Fuentes" (1938); "La caída del Coronel y otros ensayos políticos" (1951); "El caballo político y la escatocracia occidental" (1952); y "La cosa agraria" (1966), entre muchas otras.

El escritor José Santos González Vera cuenta en sus memorias cómo Vicuña influyó en la juventud de entonces. Y agrega sobre sus libros: «Hay páginas tuyas que no debieran faltar en las antologías de prosa chilena. Entre nosotros, nadie ha dado tan tremendo poder al adjetivo y en lengua española no son muchos los que compitan con él».

En sus descendientes hay una marcada veta artística. Uno de sus hijos fue el poeta José Miguel Vicuña y entre la casi veintena de nietos que tuvo, se cuentan el poeta y filósofo Miguel Vicuña, la fotógrafa Leonora Vicuña, la poetisa Cecilia Vicuña y el actor y poeta Pedro Vicuña, entre otros. Su nieto Mi-

guel, quien estuvo a cargo de la reedición de “La tiranía en Chile” (Lom, 2002), lo recuerda como un hombre muy bondadoso, pero estricto. Esta, que fue su obra mayor, escrita en el exilio entre 1928 y 1929 y publicada una década después, es el testimonio directo, ardiente, de los acontecimientos ocurridos en el país desde 1920, los golpes militares de 1924 y 1925 y la dictadura de Carlos Ibáñez del Campo.

Murió en Santiago, a la edad de 90 años, el 29 de marzo de 1977. 🕊️



Libros

EL DELITO DE MANEJAR EN ESTADO DE EBRIEDAD

Aspectos penales, criminológicos y médico-legales. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado. Hernán Silva Silva.

Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición, Santiago, 573 páginas.



La cuarta edición de esta obra es un estudio aumentado y actualizado sobre el delito de manejar en estado de ebriedad vehículos motorizados y otros, con sus aspectos fundamentales contemplados en la doctrina nacional y en el derecho comparado. El autor examina la legislación chilena y profundiza en varios aspectos de las leyes extranjeras sobre la prueba respiratoria y la alcoholemia, concluyendo que el método más confiable y certero es este último. También se analizan los diferentes tipos de personalidades que se observan entre los conductores, en especial frente a su participación en los accidentes de tránsito. Se incorpora también una selección de jurisprudencia sobre el delito de manejar en estado de ebriedad y se complementan materias de la Ley Tolerancia Cero (N°20.580) y de la Ley Emilia (N°20.770).

La obra finaliza con un anexo que contiene documentos de interés práctico y un glosario de términos técnicos, médicos y jurídicos.

Por Deborah Con Kohan

En defensa del altruismo El poder de la bondad

Matthieu Ricard

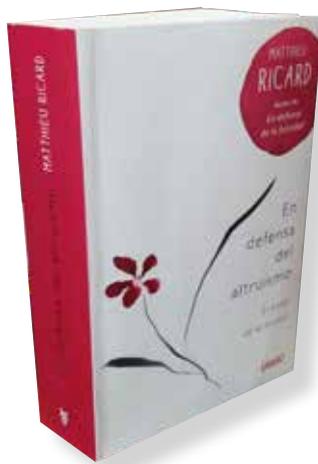
Urano, Navarra, España, 2016, 814 páginas.

Es la propia vida del autor (1946) la que avala la seriedad de esta extensa investigación. Comencemos por decir que es hijo de la pintora Yahne Le Toumelin y de Jean François Revel (1924-2006), uno de los más destacados filósofos franceses del SXX, por lo que se crió en el mismo seno de la intelectualidad gala. Pero la existencia, ya se sabe, tiene unos caminos extraños y el destino de los hijos la mayor parte de las veces no es el que esperan los padres. Ricard era un aventajado estudiante de biología molecular en el Instituto Luis Pasteur, que investigaba bajo el alero del Premio Nobel de Medicina y Fisiología François Jacob, cuando en 1972 lo abandonó todo para comenzar una búsqueda espiritual. Se estableció en Darjeeling, India, y luego en Bután, Nepal y Tíbet, y durante cerca de 25 años llevó una vida monacal y contemplativa, con largos retiros en soledad, donde sus maestros budistas le enseñaron a meditar y a conocer cada vez más profundamente su propia mente. Es así como conoció al actual Dalai Lama, de quien es intérprete de francés y asesor desde 1989.

En 1997, la tranquila existencia que llevaba se quebró cuando recibió un llamado desde Francia invitándolo a escribir un libro junto a su padre. Fruto de las conversaciones que ambos sostuvieron nació *El Monje y el Filósofo*, en el cual ambos contrastan sus visiones, el primero desde la perspectiva

budista y contemplativa, y el segundo desde la tradición histórica y cultural de Occidente, sin duda el uno tan brillante como el otro. Luego de ese libro Ricard se hizo conocido para los lectores occidentales, con obras como *El Arte de Meditar*, *El Infinito en la Palma de la Mano* (junto al astrofísico Trinh Xuan Thuan) y *En Defensa de la Felicidad*, entre otros, en los cuales combina los conocimientos introspectivos del Oriente y su experiencia personal, con su formación científica y especialización en biología. Además ha participado en los encuentros del Life and Mind Institute, creado por el neurocientífico chileno Francisco Varela (1946-2001) y el Dalai Lama, con el fin de favorecer los intercambios entre la ciencia y el budismo.

En esa misma línea, *En Defensa del*



Altruismo es un contundente, ameno y bien fundamentado estudio que se apoya tanto en el budismo como en investigación de vanguardia de las neurociencias y la biología respecto al cerebro y las células, para elaborar la tesis de que el altruismo, la bondad y la compasión, son propios de la naturaleza humana, e incluso de los animales. Por el contrario, la exacerbación de la competencia, del individualismo y de la idea que la vida es una jungla donde triunfa el más fuerte, dejando de lado la relevancia de la cooperación y el altruismo en la evolución de la humanidad, está conduciéndonos a un callejón sin salida.

¿Dónde se encuentra la felicidad, es posible entrenar la mente, qué cambios produce la meditación en el cerebro y qué efectos tiene sobre la salud física y mental, es el mundo actual el más violento de la historia, cómo reaccionan las neuronas ante emociones como el amor y el odio, es compatible el altruismo con la “lucha por la vida”? Todas estas son preguntas que el autor intenta responder, avalado por estudios científicos y experiencias históricas, muy lejos de una perspectiva de seamos todos “buenos buenitos” o un idealismo *light*. Y finalmente, una gran conclusión: la verdadera felicidad, así como la sobrevivencia de la humanidad, es indisoluble del altruismo. 🙏

Por Deborah Con Kohan

AUDITÓRIUM

COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G.



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.
CONSEJO GENERAL



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

TARIFAS

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



Reservas: Ana María Carbone / secretaria@colegioabogados.cl / Teléfono: 639 6175

Ahumada 341, piso 2, Santiago



Universidad del Desarrollo
Facultad de Derecho

POSTGRADOSUDD

Para liderar en un mundo global



PROGRAMAS SANTIAGO

- Magíster en Derecho Ambiental
- Postítulo en Derecho de los Recursos Naturales
- Postítulo en Bases del Derecho Ambiental
- Curso Nueva Institucionalidad de Insolvencia
- Curso Gobierno Corporativo y Compliance
- Curso Derecho Urbanístico e Inmobiliario
- Curso Inglés Jurídico

PROGRAMAS CONCEPCIÓN

- Magíster en Derecho de la Empresa
- Postítulo en Asesoría Jurídica de la Empresa
- Curso Contabilidad para abogados
- Curso Libertad Económica y Mercados Regulados
- Curso Derecho Societario Aplicado
- Curso Gobierno Corporativo
- Curso Operación Jurídica del Mercado
- Curso Compliance y Due Diligence