



REVISTA DEL

Abogado

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Nº72 / mayo / 2018

Hernán Larraín, Ministro de Justicia
"No me parece que la
reforma constitucional
sea urgente"

Tribunal Constitucional
Las facultades
del Sernac



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.

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

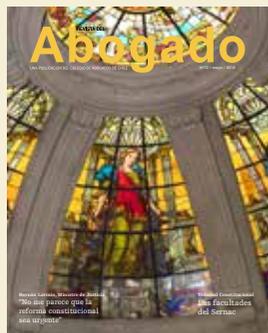
- Directamente en nuestras oficinas de Ahumada 341, oficina 207, Santiago, de 09:00 a 18:00 horas.

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

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.
Nº 72 / MAYO / 2018

Director

Héctor Humeres N.

Comité Editorial

María Magdalena Atria B.
Héctor Humeres N.
Paulo Montt R.
Enrique Navarro B.
Julio Pellegrini V.

Editora

Deborah Con K.

Colaboradores

Juan Francisco Gutiérrez I.
Oscar Kolbach C.
Mariela Miranda G.
Miguel Orellana B.
Carolina Seeger C.
Rodrigo Winter I.

Diseño Gráfico

Gabriela Artigas S.

Fotografía

Pamela San Martín J.

Secretaría Ejecutiva

Ana María Carbone H.

Impresión

Aimpresores Ltda.

Propietario

Revista del Abogado S.A.

Representante Legal

Héctor Humeres Noguera

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

PROYECTO DE LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO
Fabiola Lathrop Gómez
Hernán Corral Talciani

10 DERECHO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL LAS FACULTADES DEL SERNAC
Enrique Navarro Beltrán

13 DERECHO ECONÓMICO

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO (CMF) UNA NUEVA INSTITUCIONALIDAD ACORDE A LOS DESAFÍOS DEL MERCADO DE CAPITALES
Rosario Celedón Förster



16 DERECHO LABORAL

NUEVOS PACTOS DE ADAPTABILIDAD LABORAL BENEFICIOS PARA LA EMPRESA Y LA FAMILIA
Francisca Jünemann Pérez



19 DERECHO URBANÍSTICO

PERMISOS DE EDIFICACIÓN EN BUSCA DE CERTEZA JURÍDICA
Juan Eduardo Figueroa Valdés

22 DERECHO CONSTITUCIONAL

PODER JUDICIAL REFLEXIONES PARA UNA REFORMA NECESARIA
Álvaro Flores Monardes



26 ENTREVISTA

HERNÁN LARRAÍN, MINISTRO DE JUSTICIA “NO ME PARECE QUE LA REFORMA CONSTITUCIONAL SEA URGENTE”
Héctor Humeres N. y Deborah Con K.

30 ENSEÑANZA DEL DERECHO

FORMACIÓN DEL ABOGADO UN DESAFÍO NO MENOR
Rodrigo Valenzuela Cori

33 DERECHO PROCESAL PENAL

EL ROL DE LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO
Juan Ignacio Piña Rochefort

36 ABOGADOS JÓVENES

EL DERECHO AL OLVIDO ACLARANDO CONFUSIONES
Matías Gruzmacher Stehr

39 ABOGADO ILUSTRE

42 ACTIVIDAD GREMIAL REGIONAL

COLEGIO DE ABOGADOS DE VALPARAÍSO EL RIESGO DE INSTITUCIONALIZAR EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN
Alejandro Gómez Cortés

45 ACTIVIDAD GREMIAL

DECLARACIÓN DEL CONSEJO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

46 HUMOR

51/62 LIBROS

50 MÚSICA

52 ARTE

54 FALLOS

58 PERPLEJIDADES

59 CINE



Justicia pública y privada

Firma de convenio tecnológico entre el Poder Judicial y CAM Santiago



La Corporación Administrativa del Poder Judicial y el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (CAM Santiago) suscribieron recientemente un convenio, con el objetivo de trabajar en conjunto para optimizar el intercambio de información y lograr una interacción electrónica en las causas arbitrales que deban ser conocidas por los tribunales que forman parte del Poder Judicial. Y en particular, cuando algunas partes interpongan recursos que deban ser conocidos por estos.

Los fundamentos considerados en este acuerdo fueron, principalmente, la dictación de la Ley sobre Tramitación Electrónica de los Procedimientos Judiciales y el uso de herramientas tecnológicas para cumplir la función jurisdiccional, contemplando

también autos acordados de la Corte Suprema en la materia. En el instrumento suscrito, ambas instituciones se comprometen a realizar las gestiones y desarrollos informáticos necesarios para que sus sistemas de tramitación puedan interoperar, de forma que los ministros y jueces respectivos puedan acceder a la información o realizar los trámites que sean pertinentes, utilizando exclusivamente los datos obtenidos para los fines propios del proceso que origina la interacción.

Esta iniciativa destaca además por integrar los esfuerzos entre el sector privado y el sector público en materia de justicia, posicionando dicho acuerdo como una muestra de cooperación y entendimiento entre órganos del Estado e instituciones privadas.

Libros

LIBERTAD ECONÓMICA, LIBRE COMPETENCIA Y DERECHO DEL CONSUMIDOR: UN PANORAMA CRÍTICO. UNA VISIÓN INTEGRAL Julio Alvear Téllez

Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, 357 páginas.

La libertad económica -particularmente la libertad de empresa- es un derecho fundamental, que exige un ajuste entre el interés individual y el bien común. La presente obra constituye un esfuerzo por fundamentar y desarrollar científicamente esta tesis, de cara a las controversias que se han planteado en Chile y en el mundo a propósito de los denominados «abusos» de la gran empresa. Desde el ángulo jurídico y económico, ese ajuste es posible solo a través de una visión integral de la libertad de empresa. Esta debe concurrir con la libertad económica de terceros (particularmente de los pequeños y medianos empresarios) en el marco de una competencia real, leal

y suficiente, pero también con los derechos del consumidor, de los trabajadores y, en general, con los derechos sociales.

Cuando hay “conflicto”, uno de los derechos se está ejerciendo de un modo ilegítimo, y no se están respetando los criterios de justicia a través de los cuales se alcanza la competencia. En este libro se delimita el problema y se proponen soluciones, revisando la doctrina y la jurisprudencia chilena en sus diversas sedes.



El desafío profesional

Nadie duda que el Derecho, en sus múltiples vertientes legales, ha tenido una progresiva expansión. Ello hace necesario que los abogados actualicen sus conocimientos, transdisciplinaria y constantemente, a fin de mantener el acervo intelectual y científico del saber que les es propio. Lo anterior se torna imprescindible para comprender la forma en que el ordenamiento legal, la doctrina y la jurisprudencia han asumido su resolución.

Reconocemos el desafío que ello implica por la inmensa tarea de crecer en los diversos campos disciplinarios, de manera tal de poder estar actualizado y atender eficiente y eficazmente a quienes requieren de servicios profesionales.

El perfeccionamiento en las respectivas áreas jurídicas se logra mediante estudios de postgrado, ya sean estos del carácter de diplomado, magíster o doctorado, que permitan afrontar de forma creativa el ejercicio profesional que exigen los nuevos tiempos, así como el desarrollo de la investigación y el pensamiento crítico.

El Colegio de Abogados participa y coadyuda a este afán mediante sus Ciclos de Formación Profesional, bajo la denominación de “Los Martes al



Colegio”, que le permite a los abogados colegiados adquirir las destrezas y competencias que el entorno cambiante requiere.

Del mismo modo, posibilita acceder -a los abogados asociados,- en condiciones preferenciales, a seminarios, charlas, congresos, diplomados y otras actividades académicas organizadas o patrocinadas por el Colegio de la Orden.

Nuestra Revista procura colaborar con dicho afán mediante la publicación de artículos de especialidad en el orden jurídico, así como en otros de carácter cultural.

En este sentido, destacamos en este número artículos dedicados a la formación de los abogados, la situación de los jueces, el rol de los fiscales, una interesante entrevista al nuevo titular del Ministerio de Justicia, el derecho al olvido en internet, una columna del presidente de la Asociación de Magistrados y otra del presidente del Colegio de Abogados de Valparaíso, además de otros textos relativos al derecho laboral, comercial, penal, de familia y económico, todo lo cual esperamos coopere con el fin indicado. 🙏

Héctor Humeres Noguera
Director

Proyecto de ley de identidad de género

Una gran tensión valórica ha rodeado esta iniciativa que permitirá a las personas trans cambiar su sexo registral. Potenciada por el Oscar adjudicado a “Una mujer fantástica”, hoy se debate con posiciones extremas, como queda de manifiesto en estas páginas.



FABIOLA LATHROP GÓMEZ

Abogada

“El proyecto contribuye a respetar la dignidad y autonomía de las personas”

1. ¿El nuevo proyecto de ley de identidad de género representa un avance para el país en equidad y aceptación de la diversidad, y reconoce además el derecho a la autodeterminación del solicitante y el de los padres a educar a sus hijos? ¿O, por el contrario, implica un grave atentado al principio de identidad individual, que incluso transgrede el orden constitucional?

El proyecto representa un avance en cuanto contribuye a respetar la dignidad y autonomía de las personas. Es positivo el hecho de que la sociedad chilena discuta sobre identidad de género; este proyecto ha propiciado un debate jurídico que no se había producido hasta el momento en nuestro país. Lamentablemente, existen voces que niegan el reconocimiento de este derecho y, en general, la realidad que viven las personas trans. Así, por ejemplo, una excusa para esconder las posiciones morales de estas resistencias tiende a patologizar la discusión, como si se tratase de trastornos, enfermedades, caprichos, etc. Hemos escuchado ya esas posturas -fracasadas, por cierto- en otros debates relacionados con los derechos de las personas, como en el caso de la filiación de los ex hijos ilegítimos.

En cuanto a los progenitores, no creo que el proyecto reconozca el derecho “de los padres a educar a sus hijos” en general, ni menos en estas materias. No debería ser este el lugar donde hacer ese reconocimiento (de hecho, esto ya está consagrado actualmente, incluso, como un deber). La responsabilidad parental implica orientar a los hijos hacia el pleno ejercicio de sus derechos y el desarrollo de su personalidad, respetando su identidad y su derecho a ser oídos, conforme a su autonomía progresiva. El derecho a

educar preferentemente a los hijos no se ejerce sobre los hijos, imponiendo las formas de vida que los adultos creen más convenientes, sino que se opone al Estado, para que se respete esa primordialidad. Al Estado, por su parte, le corresponde garantizar que los niños y los adolescentes ejerzan sus derechos, de modo que alcancen el mejor bienestar posible y, a su vez, garantizar que los progenitores observen con la libertad y la responsabilidad adecuadas sus derechos y deberes emanados de la filiación (el Estado supone que la filiación nace del amor, afecto y respeto que existe entre los progenitores y los hijos).

2. El hecho de que los menores de 18 años puedan recurrir al cambio de identidad de género solo si cuentan con la autorización de sus padres ¿implica una vulneración a los derechos humanos fundamentales y personalísimos de niños y adolescentes, introduciendo una restricción innecesaria?

Así es. No se trata de confrontar a progenitores e hijos. Eso contradice la lógica de la Convención Sobre los Derechos del Niño. El Estado chileno tiene el deber de reconocer y proteger el derecho a la identidad de género respecto de cualquier menor de edad, en consonancia con el principio de autonomía progresiva y su interés superior. Los niños y adolescentes deben ejercer sus derechos personalísimos, en principio del mismo modo que los adultos, pues son personas al igual que estos. No cabe ahí sustitución por parte de sus progenitores, pues ello desnaturalizaría el derecho que buscan ejercer. Ahora bien, ello no quita que deban tomarse los resguardos necesarios, es decir, reforzar la protección del ejercicio de su derecho, para que sea una decisión informada y razonada, orientada por quienes sean sus referentes, de modo que no impacte negativamente su vida futura.

3. El proyecto determina que el tribunal no puede exigir pruebas médicas, psicológicas ni psiquiátricas para acreditar el estado mental del solicitante. ¿Esto significa una falencia de la ley, por tratarse de una decisión de vital importancia que debe ser respaldada por evidencia médica y científica?

La introducción de cualquier requisito que directa

o indirectamente involucre probar el estado de salud en general y, en especial, mental del solicitante, contraviene el principio de autodeterminación, y patologiza inadecuadamente la solicitud. Este tipo de restricciones van en contra de lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la reciente Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

4. El rechazo a incorporar en el proyecto tratamientos hormonales e intervenciones quirúrgicas, ¿implica una protección para la salud física y mental de niños y adolescentes, o bien incorpora una vulnerabilidad, ya que no se cuenta para ello con el reconocimiento del Estado, sometiendo a los solicitantes a las decisiones que puedan tomar médicos y directores de hospitales?

En la Opinión Consultiva recién citada, se señala que los trámites o procedimientos para el cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género *“deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes”* (párrafo 160). Asimismo, en ella se señala que *“cualquier restricción que se imponga al ejercicio pleno de ese derecho [el del reconocimiento a la identidad de género] a través de disposiciones que tengan como finalidad la protección de las niñas y niños, únicamente podrá justificarse conforme a esos principios y la misma no deberá resultar desproporcionada”*.

El sometimiento a esos tratamientos e intervenciones no debe ser exigido como requisito para presentar la solicitud, tanto en el caso de los mayores como menores de edad. Ahora, si fuera necesario y así lo consiente informadamente el solicitante, el Estado debe garantizar el acceso a las prestaciones de salud que sean pertinentes para cada situación en particular. El menor de edad debe recibir la información que corresponda de parte de los profesionales en un lenguaje claro y sencillo y, por supuesto, debe ser acompañado por sus adultos responsables. 🏠



HERNÁN CORRAL TALCIANI

Abogado

“El riesgo de error es alto y puede ser desastroso para el niño o niña”

1. ¿El nuevo proyecto de ley de identidad de género representa un avance para el país en equidad y aceptación de la diversidad, y reconoce además el derecho a la autodeterminación del solicitante y el de los padres a educar a sus hijos? ¿O por el contrario implica un grave atentado al principio de identidad individual, que incluso transgrede el orden constitucional?

En mi opinión, el proyecto de ley solo aparentemente favorece la inserción de las personas transgénero, porque paradójicamente lo que les permite es ocultar legalmente su condición. El mensaje legal que se enviará a la sociedad, es el siguiente: se le incluye, pero no como trans, sino como hombre o como mujer. Esta falsa inclusión no será la solución real a ninguna de las discriminaciones que hoy día sufren las personas transexuales y, a mi juicio, más bien las agudizará, al conceder que se puede ser trans siempre que ello no

conste en los registros. Esta es una discriminación más sutil, pero mucho más insidiosa e hipócrita. Además, para lograr esta invisibilización de la condición de transgénero, se desvirtuará la función de la mención del sexo en las partidas del Registro Civil, ya que aunque sean pocas las personas que hagan uso de la facultad de modificar su sexo registral, todos los asientos registrales quedarán bajo un manto de duda, pues no será posible saber si dan cuenta del sexo biológico o de un sexo autopercebido distinto del biológico.

Con ello, igualmente se desarticula todo el ordenamiento jurídico, especialmente el derecho de familia, que está basado en la diferencia entre los sexos masculino y femenino, entendidos no solo en su dimensión psíquica, sino en la biológica y corporal. Se trastoca el matrimonio, pero también la maternidad y la paternidad, y otras cuestiones jurídicas donde se diferencia por sexo biológico, como en materia de jubilaciones, leyes laborales, prestaciones de salud, competencias deportivas, etc. Todo eso se agrava porque el proyecto no es una mera regulación de la facultad de modificar el sexo registral, sino que consagra una tesis doctrinaria sobre la distinción entre sexo y género, mediante artículos declarativos sobre lo que debe entenderse por “identidad de género” y cuáles son los derechos y principios que emanan de esa identidad.

De este modo se restringe la diversidad de opiniones que hoy existe sobre las relaciones entre sexo, género e identidad, y pasan a ser ilegales las que no se conformen con los postulados teóricos consagrados por el nuevo texto. Se evidencia así que la situación de las personas trans está siendo utilizada para imponer, vía ley, una determinada visión ideológica sobre lo constitutivo de la persona humana y su sexualidad.

2. El hecho de que los menores de 18 años puedan recurrir al cambio de identidad de género solo si cuentan con la autorización de sus padres ¿implica una vulneración a los derechos humanos fundamentales y personalísimos de niños y adolescentes, introduciendo una restricción innecesaria?

Me parece que la decisión de modificar el sexo registral por uno diferente del biológico es algo demasiado delicado como para que se admita representación de los padres. Los expertos médicos no tienen muchas seguridades y prefieren ser cautos en esta materia, porque el riesgo de error es alto y puede ser desastroso para el niño o niña. Pienso que la ley no debería dar esta opción a niños o adolescentes, aun cuando cuenten con el consentimiento de los padres. Aquí también hay que proteger la misma libertad de los padres. Si se les da a ellos una facultad como esta, serán presionados por activistas y organizaciones pro derechos gay y trans, con el agravante del peso emocional que implica tener que negarse a lo que en ese momento desea intensamente un hijo o hija.

3. El proyecto determina que el tribunal no puede exigir pruebas médicas, psicológicas ni psiquiátricas para acreditar el estado mental del solicitante. ¿Esto significa una falencia de la ley, por tratarse de una decisión de vital importancia que debe ser respaldada por evidencia médica y científica?

En esto el proyecto es coherente con la visión ideológica sobre el género que asume, que rechaza que la identidad trans esté causada o influida por una patología o trastorno mental. La concepción de género es esencialmente individualista y subjetivista: la identidad solo la puede conocer y manifestar el mismo individuo que la vive, sin que nadie tenga la posibilidad de verificarla por criterios externos y objetivos. El proyecto aprobado por el Senado exige que al menos se presente un certificado de un experto médico que señale que el interesado cuenta “con las condiciones psicológicas y psiquiátricas necesarias para formular la solicitud”. Pero esto fue rechazado por la Cámara y no se sabe cómo resolverá la Comisión Mixta donde está ahora el proyecto.

Por mi parte, pienso que como mínimo debería considerarse una evaluación médica especializada, que acredite que efectivamente la persona sufre de lo que el DSM 5 y la CIE 10 califican como “disforia de género” o “trastorno de la identidad de género”, por medio de la manifestación de los síntomas que

se describen para estas situaciones. Esto además permitiría evitar que personas que en realidad no son transexuales piensen que sus problemas se solucionarán al cambiar el sexo en el registro. Igualmente, la evaluación debería ser decretada y considerada por un juez. Si se aprueba el proyecto tal como está, se dará la paradoja de que será más sencillo modificar el sexo que cambiarse el nombre, para lo cual la Ley N°17.344 impone mayores exigencias, como acreditar una causal legal y obtener la autorización judicial.

4. El rechazo a incorporar en el proyecto tratamientos hormonales e intervenciones quirúrgicas, ¿implica una protección para la salud física y mental de niños y adolescentes, o bien incorpora una vulnerabilidad, ya que no se cuenta para ello con el reconocimiento del Estado, sometiendo a los solicitantes a las decisiones que puedan tomar médicos y directores de hospitales?

Por lo que ya señalé, me parece que el rechazo a que se realicen tratamientos hormonales u operaciones quirúrgicas en niños, niñas y adolescentes es una medida correcta ante los riesgos que tienen estas intervenciones antes de que se consolide el desarrollo biológico y psíquico de la persona. Entiendo que la norma (art. 3° del proyecto del Senado y 6° del de la Cámara) prohíbe toda intervención, ya sea por prestadores públicos o por prestadores privados, por lo que no se podría producir la vulnerabilidad que se señala en la pregunta.

En todo caso, hay que recordar que el proyecto (en ambas versiones) no exige ni condiciona el cambio registral de sexo a que se realicen intervenciones para adecuar la apariencia corporal al sexo deseado, ya que, insistimos, se basa en aquellas teorías radicales del género que remarcan la soberanía absoluta del individuo y su subjetividad, por sobre los derechos de terceros y las necesidades del bien público. 🚩

En esto el proyecto es coherente con la visión ideológica sobre el género que asume, que rechaza que la identidad trans esté causada o influida por una patología o trastorno mental.



Tribunal Constitucional

Las facultades del Sernac



Un análisis sobre la controvertida sentencia que modificó las atribuciones incluidas en el nuevo proyecto de ley para este organismo.

Diversos comentarios generó la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) relativa al proyecto de ley que modificó el Sernac, la que a continuación analizaremos.

Lo primero que cabe señalar es que el TC, por expreso mandato constitucional, debe imperativamente pronunciarse sobre las leyes referidas a atribuciones de los tribunales de justicia, organización básica de la administración y nuevas competencias de las municipalidades.

La circunstancia de que terceros hayan efectuado presentaciones -como ha ocurrido en diversos casos e incluso por parlamentarios, en uso de su derecho de petición- en nada afecta la decisión del TC, desde que nos encontramos frente a un control obligatorio, que emana del artículo 93 N°1 de la Constitución Política de la República (CPR).

En segundo lugar, es necesario señalar que en diversas sentencias el TC ha ido delimitando el sentido y alcance y los principios que conforman el denominado derecho administrativo sancionador. Por de pronto, ha definido la potestad punitiva administrativa como *“el poder con que actúan los órganos estatales no jurisdiccionales investidos de atribuciones para sancionar hechos ilícitos”* (Rol 2381/2012). Se trata, entonces, de situaciones en las cuales interviene la autoridad administrativa, estando expresamente facultada por ley para aplicar sanciones, las que por cierto pueden discutirse a través de los medios impugnatorios judiciales.

La naturaleza de las mismas ha sido ampliamente de-

batida y cuestionada por la doctrina, tanto que ya en pleno siglo XIX el notable tratadista Jorge Huneeus hacía presente que solo podía sancionar un juez, lo que da cuenta que la controversia sobre esta materia es de antigua data.

Del mismo modo, el jurista Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en la I Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal, instaba a que “el castigo de las infracciones administrativas debe sustraerse a la administración y traspasarse a genuinos tribunales mediante un procedimiento sumario”. En nuestro país, todo ello se enmarca además en la inexistencia de un único procedimiento contencioso administrativo.

En todo caso, siguiendo a la jurisdicción constitucional europea, especialmente española y alemana, el TC ha señalado que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general y con matices, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado (Roles 294/96, 479/2006, 480/2006, 1413/2010, 1518/2010 y 2381/2013).

Principios aplicables

Se ha fallado que dichos procesos se ajusten plenamente a los principios orientadores de un debido proceso. Entre estos últimos, cabe mencionar la debida intervención de letrado, la bilateralidad de la audiencia y la provisión al demandado de los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción (Roles 621 y 2053).

El legislador debe permitir que quienes puedan ser afectados por dichas sanciones puedan defenderse de los cargos que les formule la autoridad, pudiendo rendir prueba e impugnar la sanción (Roles 376/2003, 388/2003, 389/2003, 473/2006, 725/2008, 792/2007, 1413/2010, 1518/2010 y 2381/2013). Igualmente, se ha añadido la publicidad de las actuaciones del proceso, la motivación de las resoluciones y el acceso a los recursos (Rol 2381/2012). Por último, se ha señalado que el principio de congruencia se vincula también con el debido proceso (Rol 2314/2012).

Por su lado, en cuanto al principio de tipicidad, este exige que la conducta a la que se atribuye una sanción tenga el núcleo esencial definido en la ley (Roles 479/2006, 480/2006, 747/2007, 1413/2010 y 2154/2012).

Respecto al principio de culpabilidad, los sujetos pasivos de las mismas solo suelen serlo -por regla general- quienes aparezcan como directa y personalmente infractores. De esta manera, para poder hacer efectiva una sanción sobre los administradores o representantes de la entidad agente de la infracción, se requiere texto expreso de ley (1518/2009). Igualmente, cabe señalar que las penas dispuestas por la Administración no pueden cumplirse mientras no se encuentren ejecutoriadas y cumpliendo los márgenes fijados al efecto por el propio legislador. Por cierto, las sanciones no pueden aplicarse con efecto retroactivo.

Por su parte, el TC ha señalado que *el principio de non bis in ídem* supone, en términos generales, que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho (Rol 2402/2013). Dicho principio deriva de la dignidad de la persona humana y encuentra cobertura primordialmente en las disposiciones del artículo 19, N°3, de la Carta Fundamental, referidas al debido proceso. Así, vulnera dicho principio el ser sancionado dos veces por un mismo hecho en el ámbito infraccional del tránsito (Roles N°s 2.254 y 2.045).

Principio de proporcionalidad

Por último, puede destacarse -entre otros- el principio de proporcionalidad, que supone una “relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal” (Roles N°s 1518/2009, 1584/2009 y 2022/2011). Así, por ejemplo, se ha estimado como desproporcionado el interés moratorio del 1,5% mensual establecido en el artículo 53 del Código Tributario, desde que se obli-

En lugar de limitar el ejercicio de las atribuciones de los tribunales, lo que los críticos deberían instar es a dictar leyes que se ajusten plenamente a la Constitución.

ga a pagar una suma que a todas luces se presenta como injusta y abusiva (Rol 1951/2011).

Del mismo modo, una multa sanitaria que puede derivar en prisión, conforme al artículo 169 del Código Sanitario, también infringe la proporcionalidad, al no guardar relación con la gravedad de las faltas (Rol 1518/2009). Igualmente, se ha fallado respecto del artículo 108 b) de la Ley de Propiedad Industrial, ya que al establecer diferencias en materia indemnizatoria, permite obtener beneficios desligados de la relación causal entre el uso antijurídico de la propiedad industrial y el enriquecimiento directamente obtenido por tal uso, provocando resultados gravosos que exceden desproporcionadamente la finalidad legítima de la norma (Rol 2437/2013).

También, el TC ha destacado cierta falta de proporcionalidad en materia de sanciones ambientales (Rol 2666/2014). De igual forma, se ha concluido que habría una desproporción o inequidad entre el presupuesto fáctico constituido por el incumplimiento de una obligación civil y la aplicación de una pena punitiva por dicho incumplimiento (Rol 2744/2014).

En fin, la falta de una gradualidad en la aplicación de sanciones, entregando total libertad para aplicar una o más, vulnera el principio de proporcionalidad, al no existir reglas suficientemente precisas para evitar la discrecionalidad en su aplicación por parte del juez. (Rol 2743/2014). En otro caso se cuestiona el artículo 20 de la Ley Urbanismo y Construcción, que faculta a sancionar con hasta el 20% del presupuesto de la obra, lo que evidencia un margen excesivamente amplio al legislador, posibilitando decisiones arbitrarias (Rol 2648/2014). Más recientemente se ha sentenciado que la aplicación concreta del inciso 1° del artículo 29 del DL N° 3538, de 1980, no se sustenta sobre la base de criterios de razonabilidad.

El proyecto de ley del Sernac

En este caso, se trataba de una normativa que confería amplísimas atribuciones al Sernac, algunas de las cuales el TC estimó que eran propias de los tribunales de justicia, quienes como terceros independientes e imparciales están llamados a resolver los conflictos de relevancia jurídica entre las partes, en el marco de un justo y racional proceso, como lo ordena el artículo 19 N° 3 de la CPR.

En efecto, en todo Estado de Derecho resulta esencial asegurar y proteger las atribuciones que le son



inherentes a los tribunales de justicia, únicos convocados a decidir, con autoridad de cosa juzgada, en los conflictos jurisdiccionales, por expreso mandato del artículo 76 de la CPR.

El propio fallo expresa que no se encuentra en discusión la potestad sancionadora de los órganos de la administración, lo cual ha sido validado por la jurisprudencia del TC en diversos casos citados y vinculados a materias tributarias, financieras y económicas o ambientales.

Lo que no resulta constitucional es trasladar atribuciones propias de los tribunales de justicia a la administración, ya que esto afecta severamente derechos fundamentales de las personas, no solo asegurados en la CPR sino también en tratados internacionales.

Del mismo modo, se cuestionó -adicionalmente- la potestad normativa del Sernac, la que tenía un alcance ilimitado, vulnerando también derechos esenciales, lo que es propio de la reserva legal que le corresponde exclusivamente al Presidente de la República y al Congreso Nacional.

El problema, entonces, estuvo radicado en el cúmulo de atribuciones que se pretendía otorgar al ente protector de los consumidores, las que no solo eran fiscalizadoras y sancionatorias, sino también mediadoras, representantes del interés de los afectados y, del mismo modo, jurisdiccionales e incluso legislativas.

De esta manera, el TC, en uso de su facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes, se vio en la obligación de preservar y resguardar los valores esenciales de la institucionalidad, dentro de los cuales se encuentra la independencia judicial y la separación de poderes.

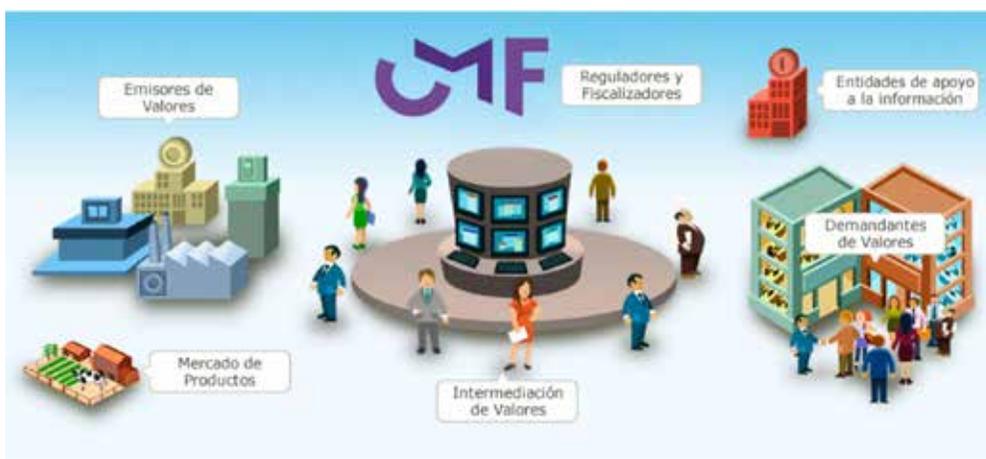
Así, en lugar de limitar el ejercicio de las atribuciones de los tribunales, lo que los críticos deberían instar es a dictar leyes que se ajusten plenamente a la Constitución, lo que por lo demás fue advertido durante la tramitación de la ley del Sernac. 🏛️



Comisión para el Mercado Financiero (CMF)

Una nueva institucionalidad acorde a los desafíos del mercado de capitales

Este organismo sucede a la SVS como entidad encargada de la regulación y fiscalización de los mercados de valores y seguros, con un mandato más amplio y mayor autonomía, disociando su gestión de los ciclos políticos.



GRÁFICA GENTILEZZA CMF

El 14 de marzo pasado el Gobierno nombró al nuevo presidente de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF). Esta es la nueva institucionalidad creada por la Ley N°21.000, que entró en funciones en diciembre de 2017 y sucede a la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) como entidad encargada de la regulación y fiscalización de los mercados de valores y seguros. Ahora posee un mandato legal más amplio, que incluye también velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del sistema financiero.

Con su nombramiento, el presidente de la Comisión, Joaquín Cortez Huerta, se integra al Consejo de la CMF, al cual le corresponde la dirección superior de este servicio público, integrado también por los comisionados Mauricio Larraín Errázuriz, Kevin Cowan Logan, Christian Larraín Pizarro y Rosario Celedón Förster, quienes fueron nominados para este cargo por la administración anterior y ratificados en forma unánime por el Senado.

De esta manera, ya se comienza a materializar uno de los objetivos centrales de la Ley N°21.000 en orden a fortalecer la independencia de este supervisor financiero. Esto se logra a través de un gobierno corporativo colegiado integrado por cinco personas, bajo requisitos de idoneidad técnica y dedicación exclusiva, junto a un mecanismo de designación que se orienta a la conformación de un consejo diverso, actualmente compuesto por cuatro economistas y un abogado, con mandatos por periodos fijos (cuatro años para el presidente y seis años para los restantes comisionados), con renovación escalonada y casuales de remoción establecidas en la propia ley.

Este diseño institucional tiene por objetivo contribuir a profundizar la autonomía de la CMF; dar mayor estabilidad y continuidad a su gestión, disociándola de los ciclos políticos; permitir una mirada institucional más integral y de largo plazo; y promover el debate técnico al interior



del Consejo para la definición de las políticas institucionales, aprobación de normativa y resolución de procesos sancionatorios, entre otras decisiones de carácter estratégico que competen a dicho Consejo. Por su parte, el presidente de la CMF, además de presidir el Consejo, cumple el rol de jefe de servicio, con atribuciones expresas en materia de gestión administrativa, representación institucional de la CMF y ejecución de los acuerdos del Consejo.

Dado este nuevo marco institucional, la asunción de funciones del nuevo presidente de la CMF ha sido un proceso fluido y se ha logrado una transición coordinada sin afectar la continuidad de este servicio

público, lo que es beneficioso tanto para las entidades reguladas y el mercado financiero en general, como para los inversionistas y asegurados que corresponde proteger.

Primeras definiciones

Durante la etapa inicial de instalación y entrada en funcionamiento de la CMF, el Consejo se ha enfocado en la definición e implementación de los aspectos organizacionales relacionados con la puesta en marcha de la entidad, incluyendo la designación de vicepresidente y orden de subrogación para casos de ausencia del presidente, así como en la aprobación de la Normativa Interna de Funcionamiento del Consejo, que regula los aspectos básicos para llevar a cabo una gestión eficiente y cumplir con las obligaciones legales como órgano directivo de la CMF.

Las definiciones adoptadas hasta la fecha buscan relevar el carácter de instancia decisiva superior de este Consejo, enfatizando su rol en la toma de decisiones estratégicas de la institución. Para ello no solo se han definido los procesos sancionatorios y las normativas destinadas a regular las actividades de las entidades fiscalizadas, sino también los planes anuales de supervisión y el monitoreo de los mismos. Además, se ha monitoreado el desempeño de la Co-

PRINCIPALES DESAFÍOS DE LA CMF

Profundizar la supervisión basada en riesgos: Una tarea importante de la CMF será desarrollar mecanismos eficaces para velar por la transparencia y eficiencia de los mercados y entidades supervisadas, promover en estas una cultura de adecuada gestión de riesgos y contribuir a una amplia y oportuna difusión de información pública y estadísticas.

Transparencia y coordinación regulatoria: La CMF tendrá un rol relevante en la promoción de una agenda regulatoria que aporte al desarrollo y profundización de nuestro mercado de capitales, sustentado en un sistema integrado de evaluación de impacto regulatorio y de coordinación e intercambio de información con otros reguladores

sectoriales, generando soluciones normativas homogéneas y eficientes, con adecuada ponderación de los costos, riesgos y beneficios que estas generan.

Nuevas atribuciones: La Ley N°21.000 entrega a la CMF herramientas potentes para potenciar la calidad y oportunidad de su rol de fiscalización y de verificación de cumplimiento del marco regulatorio, e instruir procedimientos sancionatorios bajo estándares elevados de resguardo del debido proceso. En este ámbito, será de la máxima relevancia la definición de los criterios que adopte para el ejercicio prudente y eficaz de las nuevas atribuciones que se le confieren, que le permiten acceder a información sujeta a secreto bancario y requerir medidas intrusivas en el con-

texto de procesos sancionatorios o de colaboración con reguladores extranjeros, como también implementar mecanismos de colaboración eficaz por parte de infractores.

Autorregulación: Resultará de interés ver de qué manera y con qué alcance el propio mercado financiero aprovecha la oportunidad que crea la Ley N°21.000 para generar espacios en materia de autorregulación. Esto, ya sea a través de la conformación del Comité de Autorregulación Financiera que convoque a las diversas industrias -teniendo en cuenta que el marco legal en este ámbito presenta desafíos de coordinación importantes-; o bien a través del desarrollo de códigos de conducta y buenas prácticas a nivel de cada entidad.

misión respecto a su estrategia global, objetivos e indicadores de desempeño.

Adicionalmente, se ha llevado a cabo el proceso de instalación de la Unidad de Investigación, que estará a cargo del estudio de los procesos sancionatorios por infracciones a las leyes y normativas sujetas a la supervigilancia de la CMF. Para este objetivo fue seleccionado, mediante el Sistema de Alta Dirección Pública, el fiscal que liderará dicho equipo.

En este escenario, se ha avanzado en la definición de protocolos de relacionamiento entre el Consejo de la CMF, el fiscal a cargo de la Unidad de Investigación y las restantes unidades de la Comisión. En esto se ha tenido especial consideración por los estándares de debido proceso aplicables y la exigencia de separación de funciones contemplada en la Ley N°21.000, con la finalidad de velar por la imparcialidad del Consejo al que corresponderá resolver los procesos sancionatorios.

Por otra parte, se ha ratificado el compromiso de propiciar una mayor cercanía de la CMF con la ciudadanía y con otras autoridades públicas, en orden a reforzar los principios de transparencia y probidad en la gestión institucional. Así, por ejemplo, en materia de *accountability*, se ha acordado que la CMF no solo presentará una cuenta pública anual con el detalle del trabajo efectuado por la Comisión durante el año anterior, en cuanto a acciones normativas, fiscalizadoras y sancionatorias, sino que también proporcionará tal información ante el Congreso Nacional.

Un escenario dinámico y complejo

Sin duda, son grandes los desafíos que experimentan los reguladores y supervisores para hacer frente a los cambios en la fisonomía del sistema financiero, y por ende la importancia de lograr una adecuada instalación de la CMF, ámbito en el cual las expectativas son fuertes.

Pero existe la convicción de que el modelo institucional sobre el cual se basa este organismo responde precisamente a la necesidad de regular y fiscalizar un sistema financiero cada vez más complejo e interconectado, altamente dinámico e internacionalizado. Un sistema con oferta de nuevos productos e instrumentos financieros cada vez más sofisticados, surgimiento de nuevos participantes -incluyendo algunos que escapan al perímetro regulatorio- y adopción de nuevas tecnologías que prometen mayor eficiencia,

pero también conllevan riesgos. Todo ello plantea nuevos desafíos para el cumplimiento del mandato de velar por el correcto funcionamiento del mercado, y proteger la estabilidad y los derechos de los participantes, inversionistas y asegurados.

Ante este panorama, los reguladores financieros como la CMF necesitan contar con atribuciones, capacidad e idoneidad técnica, integridad y recursos suficientes, que les permitan monitorear permanentemente los desarrollos del mercado, para lograr una cabal comprensión de los riesgos y oportunidades que estos presentan, ser capaces de generar un marco regulatorio y de incentivos eficiente y una supervisión y fiscalización efectiva.

Por otra parte, es innegable que los reguladores financieros se desenvuelven en un contexto en que la sociedad aumenta las expectativas y exigencias de transparencia y *accountability* de los servicios públicos.

Es por esto que, para lograr un buen desempeño, la CMF debe contar con un gobierno corporativo y una estructura interna sólida, que le permita ejercer sus funciones y atribuciones actuando en forma objetiva, técnica, imparcial y consistente. Ello en el contexto de sus múltiples roles, ya sea como catalizadora de iniciativas de desarrollo de mercado o reguladora e intérprete de la normativa sectorial, o bien al hacer efectivo el cumplimiento de la ley a través de la fiscalización y sanción en caso de incumplimientos.

Existe confianza en que el punto de partida es sólido. La Ley N°21.000 establece un marco legal comprensivo que provee a la CMF de las condiciones y herramientas para realizar progresos relevantes en materia de continuidad y estabilidad en la gestión institucional; mayor transparencia, eficiencia y calidad regulatoria; y mejoras sustantivas en materia de procesos de fiscalización, investigación y sanción de ilícitos que afecten al mercado financiero. Asimismo, se cuenta con nuevas atribuciones para potenciar las instancias de cooperación y colaboración internacional, que serán de gran relevancia para continuar apoyando y promoviendo las iniciativas de integración financiera. 🏛️

Se ha ratificado el compromiso de propiciar una mayor cercanía de la CMF con la ciudadanía y con otras autoridades públicas, en orden a reforzar los principios de transparencia y probidad en la gestión institucional.



Nuevos pactos de adaptabilidad laboral

Beneficios para la empresa y la familia



En los países donde el sistema se ha implementado los resultados son notables: el 41% de los empleadores afirma que tiene un efecto positivo en la productividad; y el 63% que posee una influencia favorable en el reclutamiento y permanencia de los trabajadores con responsabilidades familiares.

Los pactos de adaptabilidad nacen porque como país apremia sobreponerse a una multiplicidad de factores. Entre ellos se cuentan los siguientes:

- Los 22 puntos menos de ocupación laboral femenina respecto a la masculina, a pesar que la asistencia a la educación superior es un 3% mayor en las mujeres.
- El hecho de que tan solo el 34% de ellas tenga un ingreso autónomo.
- La pérdida de miles de trabajos asalariados con contrato y el persistente aumento de trabajos por cuenta propia, caracterizados por su informalidad, precariedad e inicuos ingresos.
- La permanente deserción laboral femenina, con tan solo un 32% de las mujeres que puede participar de manera continua en el mercado laboral.
- La exclusión de 225 mil que quieren trabajar y no pueden hacerlo, al no encontrar condiciones laborales que se adapten a sus necesidades familiares.

Chile sufre un 12% de jóvenes de entre 15 y 29 años que no trabaja ni estudia, bautizado como los “ninis”. Nuevamente, son las mujeres “ninis” quienes más que duplican la cantidad de hombres, justamente por esta misma causa: ellas son quienes se dedican exclusivamente, aun siendo jóvenes, a cuidar a sus familiares.

Al sufrir Chile una natalidad de 1.8 hijos por mujer

-por debajo de la tasa de reposición de la población-, debemos detenernos, por una parte, a observar si las actuales generaciones ven incompatible su desarrollo profesional y sustento familiar con la maternidad y paternidad. Y por otra parte, si estamos construyendo una sociedad desequilibrada basada en una valoración del trabajo sustentada en la presencia y no en la eficiencia. A ello se agrega una cultura ausente de corresponsabilidad parental y adaptabilidad laboral como principios básicos para alcanzar la igualdad de derechos y oportunidades de las mujeres en el mundo del trabajo remunerado, y así fortalecer su autonomía y dignidad.

La corresponsabilidad parental está definida en nuestro Código Civil como el principio por el cual ambos padres, vivan juntos o separados, puedan participar de forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de los hijos. Respecto de la adaptabilidad laboral, nos hemos tomado en la Fundación ChileMujeres la libertad de definirla como el principio por el cual las condiciones laborales -espaciales o temporales- se adaptan a las necesidades familiares o personales de los trabajadores, en un marco de formalidad contractual. Principio materializado en los pactos de adaptabilidad para trabajadores con responsabilidades familiares y de distribución de jornada nacidos en la Ley N°20.940, vigente desde abril de 2017.

Los pactos de distribución de jornada permiten concentrar en cuatro días las 45 horas ordinarias semanales. Por los pactos para trabajadores con responsabilidades familiares -también para jóvenes estudiantes, personas que sufren discapacidad y de la tercera edad- es posible alternar tiempos de trabajo dentro de la empresa y fuera de ella y hacer adecuaciones a la jornada de trabajo.

Grandes logros

Al proponer estos pactos -en el marco del debate legislativo que acompañó a la Reforma Laboral-, los planteamos como un derecho a solicitar por parte del trabajador con responsabilidades familiares, y así quedaron establecidos en la ley. Es decir, a diferencia de las otras condiciones especiales de trabajo admi-

tidas en nuestra legislación laboral, estos pactos no obedecen a necesidades de la empresa ni al tipo de servicios entregados por ella, sino a necesidades de las personas que trabajan.

Lo anterior no significa en caso alguno una imposición al empleador a aceptarlos. Sin embargo, en los países que han implementado este sistema -globalmente conocido como "Right to Request"- los resultados son notables: sobre el 80% de las solicitudes de los trabajadores fueron aceptadas por las empresas; el 41% de los empleadores afirma que los pactos han tenido un efecto positivo en la productividad; y el 63% que su resultado ha sido favorable en el reclutamiento y permanencia de los trabajadores con responsabilidades familiares.

La extensión del derecho a solicitar los pactos para trabajadores con responsabilidades familiares por parte de trabajadores no sindicalizados, fue posible gracias al requerimiento de pronunciamiento realizado por la Fundación ChileMujeres a la Dirección del Trabajo (Orden 1533 del 6 de abril de 2017). Este dictamen -si bien rechazó la solicitud de pactarlos directamente vía contrato individual- admitió que la modalidad específica de los pactos sea solicitada directamente al empleador por trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, una vez que un sindicato haya firmado el acuerdo marco en empresas con 30% o más de afiliación sindical, sin necesidad de contar con la aprobación del sindicato ni de la Dirección del Trabajo.

Por el citado dictamen logramos también que sean convenidos por ciertos periodos y no solo por jornadas: "Se puede acordar que el trabajo se realice en el domicilio o bien en otro lugar, estableciendo las partes que la jornada ordinaria se desarrolle en la empresa o en el otro lugar, pudiendo ser parte de la jornada diaria, semanal, etc., o un determinado periodo de tiempo". Así, por ejemplo, es posible acordar que se trabaje en las mañanas en la empresa y en las tardes desde la casa; que se trabaje desde la casa cuando,

Al sufrir Chile una natalidad de 1.8 hijos por mujer, debemos detenernos a observar si las actuales generaciones ven incompatible su desarrollo profesional y sustento familiar con la maternidad y paternidad.



A diferencia de las otras condiciones especiales de trabajo admitidas en nuestra legislación laboral, estos pactos no obedecen a necesidades de la empresa ni al tipo de servicios entregados por ella, sino a necesidades de las personas que trabajan.

por ejemplo, se debe cuidar a familiares enfermos; o que se trabaje ciertas semanas o mes(es) del año en otro domicilio, como en el periodo de vacaciones escolares de los niños.

A su vez, al permitir los pactos realizar adecuaciones a la jornada, ciertos periodos del año pueden ser trabajados a jornada completa y otros a jornada parcial.

Virtudes implícitas

Tuvimos la oportunidad de aportar en la elaboración de los modelos y registros de los pactos con la Dirección del Trabajo. En términos simples, el procedimiento consiste en que el sindicato firma con el empleador un acuerdo general marco y lo registra en la Dirección del Trabajo, para que luego cualquier trabajador de esa empresa (sindicalizado o no), firme un pacto específico que debe ser registrado también en la Dirección, señalando la necesidad del trabajador que justifica el acuerdo, las condiciones de adaptabilidad y el tiempo máximo legal de tres años, renovable mediante iguales formalidades. Todo por medio de modelos y registros disponibles en la página web de esta institución.

Son destacables las virtudes implícitas en los pactos de adaptabilidad. Ellos incentivan la formalidad laboral, porque deben quedar explicitados en un anexo al contrato de trabajo, entregando certezas al empleador y al trabajador. Además crean condiciones de continuidad en los acuerdos y evitan caer en relaciones laborales precarias. A su vez, son un aporte a la remuneración por las horas efectivamente

trabajadas en una jornada semanal ordinaria de 45 horas, independiente del lugar físico en el cual los servicios sean prestados.

También son una herramienta para la nueva responsabilidad familiar empresarial existente en nuestra legislación desde 2013, año en que nace la posibilidad de acordar el cuidado personal compartido de los hijos cuyos padres viven separados; régimen de vida que busca estimular la corresponsabilidad de ambos en la crianza y educación de sus hijos.

A falta de acuerdo entre los padres, el juez evaluará entregar el cuidado del niño o niña al padre o madre que haya tenido “la actitud para cooperar con el otro padre y la dedicación efectiva que haya entregado al hijo antes de la separación y que pueda seguir desarrollando”.

Por lo tanto, contar con trabajos que entreguen condiciones y tiempos para cuidar y criar, y ayudarse mutuamente en estas tareas, es indispensable para proteger y conservar los derechos de familia.

Es de esperar que las empresas se animen a implementar estas nuevas posibilidades de condiciones especiales de trabajo, las que deben ser concebidas no como un beneficio, sino como una nueva forma de trabajar basada en la confianza. Porque ellas son, precisamente, un voto de confianza en las personas responsables familiar y laboralmente, y la confianza es, por definición el ánimo, el aliento a obrar. Así, se estará animando a dichas personas actuar de forma productiva, reemplazando la nefasta e enquistada inercia que privilegia la presencia, por una cultura de resultados que valore la eficiencia. 🏡



Permisos de edificación

En busca de certeza jurídica



Revocar o invalidar las autorizaciones dictadas por las propias direcciones de Obras Municipales constituye un grave atentado contra el orden constitucional, que además introduce un factor de inestabilidad en el desarrollo de la industria inmobiliaria.

Durante el último tiempo hemos observado un aumento en los cuestionamientos a los permisos de edificación, otorgados por las direcciones de Obras Municipales para el desarrollo de proyectos inmobiliarios, frente a una mayor densificación de las ciudades, y una oposición organizada de vecinos o de Organizaciones No Gubernamentales (ONGs). Algunos alcaldes se han hecho eco de ellas, llegando en algunos casos límite a invalidarse judicialmente los permisos otorgados. Así han existido, por ejemplo, proyectos como el Edificio Botero, en la comuna de Nuñoa, que se encontraba ocupado por 38 familias, pero cuyo permiso fue dejado sin efecto; el proyecto de Vespucio 345, de la comuna de Las Condes, donde el alcalde ordenó la paralización de su construcción, invalidándose posteriormente el permiso; los proyectos Parque Pumpin, que contempla 22 edificios de distintas alturas, y el proyecto del Mall Mirador Barón, ambos en Valparaíso, también objetados. Además, en el último de ellos el permiso de edificación fue dejado sin efecto, mediante sentencia reciente de la Excm. Corte Suprema.

No obstante, la industria inmobiliaria requiere de certeza jurí-



Durante el último tiempo en varios casos se ha desconocido, erróneamente, que los permisos de obra no pueden invalidarse o dejarse sin efecto, salvo en casos de mala fe del solicitante.

dica para llevar a cabo los proyectos de construcción, la cual se logra mediante la obtención del Certificado de Informaciones Previas, la aprobación de un anteproyecto de construcción, y el otorgamiento de un permiso de edificación, todos ellos emitidos por el director de Obras Municipales respectivo. Estos documentos permiten determinar la normativa urbanística aplicable a un predio para llevar adelante la construcción de un proyecto inmobiliario. Por esta razón es de vital importancia determinar si dichos actos administrativos municipales pueden ser revocados o invalidados, y en cuáles hipótesis, para tener claridad acerca del nivel de certeza o seguridad jurídica que representa su otorgamiento, y en qué situaciones podrían ser dejados sin efecto.

El primer escalón en la certeza jurídica es dado por el otorgamiento del Certificado de Informaciones Previas, en adelante CIP, el cual fija las normas urbanísticas aplicables a un inmueble, derivadas del plan regulador o de las disposiciones legales o reglamentarias. La información contenida en dicho certificado mantendrá su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias. Así, por ejemplo, recogiendo la sana doctrina, la Excm. Corte Suprema dejó sin efecto la invalidación de un permiso de obra y de un CIP, en que la Dirección de Obras Municipales de Chillán -en adelante también la DOM- había ordenado la paralización de la obra por ejecutarse, supuestamente, fuera de la línea oficial, aduciendo que se estaba construyendo en un bien nacional de uso público. Dicha DOM reconoció que el error se había generado al otorgarse un CIP que fijó erróneamente el deslinde.

El fundamento para acoger el recurso fue la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de la confianza legítima, de la conser-

vación del acto administrativo, de la buena fe y de la seguridad jurídica (sentencia de 14 de octubre de 2013, causa Odontólogos Asociados con Municipalidad de Chillán). Sin embargo, no se trata de un tema pacífico, ya que la propia Excm. Corte Suprema, en otra sentencia, ha señalado que la inmutabilidad de los CIP acaece solo en la medida que estos se encuentren de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial (fallo de 24 de septiembre de 2003, causa Fernández con directora de Obras municipales de Villarrica).

Requisitos para la certeza jurídica

La aprobación de un Anteproyecto de Construcción, que entrega un grado adicional de certeza jurídica, se encuentra regulada en el artículo 116 inciso 7 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y en el artículo 5.1.5 de su Ordenanza General otorga al interesado un “derecho adquirido” para construir, conforme a la normativa urbanística vigente al momento de aprobarse el anteproyecto. Ello, siempre que el proyecto definitivo sea sometido por el interesado a la aprobación municipal dentro del plazo de 180 días o en el excepcional de un año, no obstante que en el ínterin haya podido modificarse la normativa urbanística aplicable a la propiedad o se haya decretado una suspensión en el otorgamiento de permisos de edificación, por estar en estudio modificaciones al plan regulador comunal que la afecte.

De esta forma, queda en claro que los Anteproyectos de Construcción incorporan al patrimonio del beneficiario un derecho personal para presentar y obtener la aprobación de una solicitud de permiso de edificación por un tiempo limitado. Es decir, se trata de un derecho adquirido, pero no permanente. Así ha sido reconocido por la jurisprudencia mayoritaria de nuestros Tribunales Superiores de Justicia. Por ejemplo, en un fallo de la Excm. Corte Suprema recaído en un recurso de ilegalidad, se ha señalado: “Si el Director de Obras Municipales cometió un error en la calificación del Conjunto Armónico del Anteproyecto y, por consiguiente, en la fijación de la densidad máxima autorizada, no estaría facultado para desconocer derechos otorgados por el Anteproyecto, en atención al principio de la no revoca-

ción o anulación de los derechos establecidos por actos administrativos a favor de particulares, basados en el principio de la buena fe y la legitimidad aparente de su actuar” (sentencia de 9 de agosto de 2007, causa rol 3226).

El tercer escalón en la certeza jurídica, y el mayor grado de ella, deviene del otorgamiento de un permiso de edificación, por parte del DOM respectivo, que autoriza al propietario para urbanizar o construir, incorporándose al patrimonio como derecho adquirido por el titular del mismo. Se trata de un acto reglado de autorización favorable, que reconoce un derecho preexistente, en la medida que el proyecto se ajuste al plan regulador y a la normativa urbanística. Por tanto, faculta al titular del permiso para ejecutar el proyecto y que este sea recepcionado por la DOM, según la normativa vigente a la época de su otorgamiento, creando derechos adquiridos para el peticionario de buena fe.

Como consecuencia de la aplicación del principio de permanencia o conservación del acto administrativo, de la protección de la confianza legítima, de la buena fe, de la seguridad jurídica, de protección de la apariencia y de la doctrina de los actos propios, en forma mayoritaria nuestra Excm. Corte Suprema ha reconocido la irrevocabilidad de los permisos de edificación. Ha estimado que los errores debe asumirlos la Dirección de Obras Municipales, salvo mala fe del peticionario. Asimismo, que los errores de la administración en su otorgamiento no pueden perjudicar al particular, ya que el acto administrativo ilegal produjo sus efectos, y ellos han ingresado al patrimonio no solo del titular del permiso sino también de terceros que de buena fe contratan con este, como las instituciones bancarias que financian los proyectos o los compradores de las unidades del Conjunto Habitacional.

Quienes de buena fe han adquirido derechos en razón de actos administrativos presuntamente viciados, se encuentran protegidos y amparados por la garantía constitucional sobre la propiedad que les reconoce el artículo 19 número 24 de la Constitución. Por ejemplo, la sentencia de la Excm. Corte Suprema confirmó un fallo de la Corte de Iquique, en un amparo económico que estableció que no era



procedente revocar un permiso de edificación, cuando ya ha producido sus efectos, y las obras se han construido a satisfacción de la autoridad municipal, estando ella incluso en condiciones de recibir las en forma definitiva (fallo de 7 de marzo de 2001, Sociedad Clínica de Iquique).

Invalidación: solo en casos de mala fe

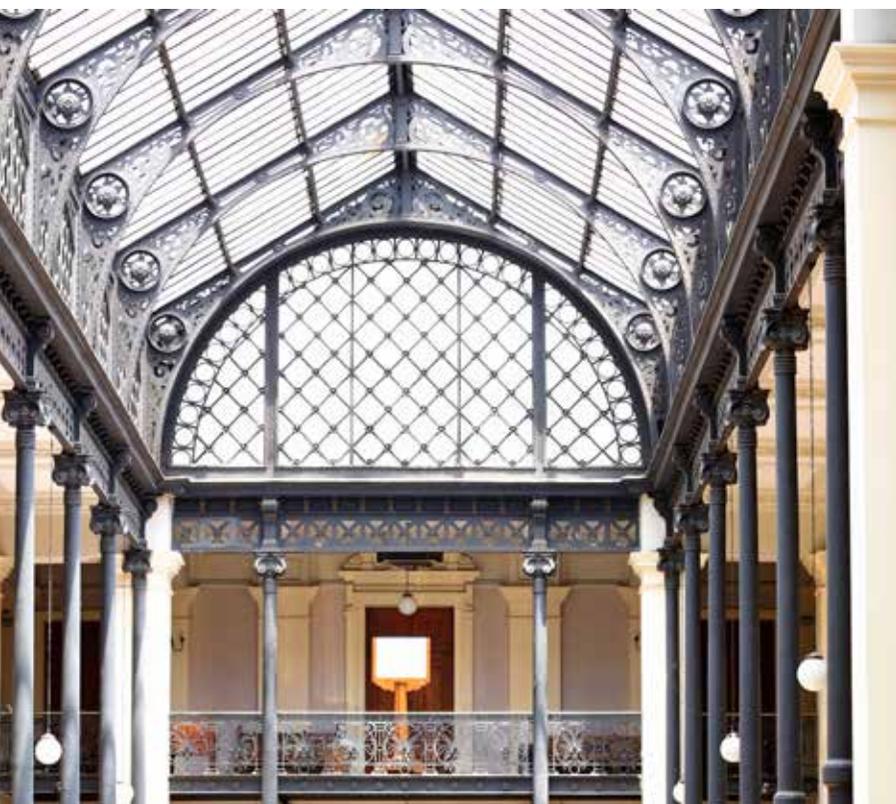
En el mismo sentido, existen diversas sentencias. Esta es, a nuestro juicio, la sana doctrina. Sin embargo, debemos admitir que durante el último tiempo ha habido varios casos- tales como los reseñados al comienzo de este artículo- que, en nuestra opinión, erróneamente han desconocido que los permisos de obra no pueden invalidarse o dejarse sin efecto, salvo en casos de mala fe del solicitante. Por ejemplo, si se entregó información errónea a la DOM, en base a la cual se obtuvo la aprobación del permiso.

Finalmente, cabe señalar que, de acuerdo con el derecho urbanístico chileno, no es posible revocar o invalidar por parte de la propia administración los actos administrativos dictados por esta, especialmente los permisos de edificación. Ello constituye no solo un grave atentado contra el orden constitucional y legal, al existir derechos adquiridos de buena fe que se han incorporado al patrimonio -como hemos visto- sino que significaría, además, introducir un factor de inestabilidad muy grande en las relaciones jurídicas, las que para el desarrollo de los negocios requieren de certeza y seguridad jurídica. 🏡



Poder Judicial

Reflexiones para una reforma necesaria



La magistratura chilena está concebida desde normas constitucionales y legales que ejercen control y dependencia, subordinación y sumisión, y ese solo hecho justifica una modernización importante.

Las múltiples regulaciones que abordan los autos acordados de la Corte Suprema corresponden a una de las muchas expresiones que evidencian la hipertrofia funcional del máximo tribunal, la que -venimos sosteniendo- no se aviene con lo que debe ser una Corte Suprema en la organización democrática de una República.

Es sabido que gran parte de las regulaciones acometidas desde el ejercicio de la potestad regulatoria especial de la Corte invaden el terreno reservado al legislador, exceden las cuestiones inherentes al régimen interno de los tribunales y -por lo mismo- inciden en cuestiones procedimentales y orgánicas, con lo cual se establecen nuevas competencias, cargos administrativos y jurisdiccionales, y cargas no previstas por ley, por nombrar solo algunas.

Esta constatación da cuenta de la gravedad del problema, pues traslada a un escenario indebido lo que debe ser fruto del debate deliberativo en una democracia, en el que pueden comparecer a informar y opinar diversos actores (gremios, académicos, colegios profesionales, etc).

Situadas las transformaciones en un escenario carente de control democrático, de cuya génesis y argumentaciones poco y nada se conoce, no es de extrañar la natural incertidumbre que produce esta desmesurada actividad normativa, la que no se limita solo a quienes formamos parte del Poder Judicial.

Con independencia de la finalidad loable perseguida en muchas de estas regulaciones, la justificación desde los fines, sin miramientos a las trasgresiones manifiestas en el uso de los medios, da cuenta de una dimensión de la gravedad del problema y del peligro que conlleva perpetuar esta forma de concebir el "Poder Judicial".

Ciertamente tal hipertrofia tiene un poderoso sustrato normativo, caracterizado por los amplios espacios de discrecionalidad que posibilita una legislación desfasada y por la tradición histórica en la que se encuentra asentada.

Solo el *peso de la noche* -parafraseando a Portales- ha posibilitado que una institución tan relevante para el sistema democrático no haya sido objeto de un debate más amplio que el que se ha radicado en el ámbito gremial y académico, y que aún no se acometa una reforma modernizadora en la dimensión esencial de la organización de justicia.

Un modelo anacrónico

¿Por qué hemos permitido esta hipertrofia institucional que no reconoce parangón en las democracias modernas?

La organización judicial actual es fundamentalmente la misma del Estado monárquico borbónico de fines del siglo XVIII, donde el juez funcionario debía estar imbricado en un modelo burocrático de empleados sujetos a un control vertical para asegurar la congruencia de la voluntad delegada con la del monarca.

Una nítida continuidad histórica puede advertirse desde aquella época hasta la actualidad. El modelo no fue sustancialmente alterado por la Constitución de 1823, que radicó el gobierno judicial en la Corte Suprema, al entregarle la superintendencia absoluta del orden judicial. El sistema instituyó no solo el control recursivo superior, sino que modeló además una enérgica vigilancia jerárquica sobre todo lo inherente a la carrera del juez, mediante instituciones que hoy subsisten inalteradas para servir al mismo objetivo (calificaciones subjetivas, régimen discrecional disciplinario, sistema de nombramientos ajeno a criterios objetivos, régimen de visitas, etc).

Transmutado el orden monárquico hacia uno de corte presidencial autoritario con el advenimiento de la República independiente, la justificación del modelo se mantuvo inalterable, pues era necesario mantener la nueva subordinación bajo el control del Ejecutivo. De este modo, los cambios en el orden judicial fueron fundamentalmente de sustitución no-

minal de los órganos coloniales de justicia, pero no alteraron la lógica orgánica funcional de los tribunales. Se consolidó así el total sometimiento de carrera de los jueces-funcionarios respecto de la cúpula judicial, al tiempo que esta quedaba directamente situada bajo los dictados del Ejecutivo.

Este *espíritu de institución*, que dejaba a salvo el modelo borbónico de intendencias, queda claramente expresado en el oficio que Portales envía a la Corte de Apelaciones de Santiago el 1 de junio de 1830, por el que le encomienda la misión imposible de “revisar y corregir los reglamentos existentes e introducir las enmiendas necesarias en todo orden de cosas (...) esperando que concluya en el presente mes”, porque en su comprensión “de todos los ramos de la administración pública, ninguno influye más poderosamente sobre la moralidad y buen orden de los pueblos que el de la justicia”.

Con toda seguridad, en estas relaciones originarias de control pueda encontrarse alguna explicación a la opacidad que persiste hasta hoy en el sistema de nombramientos judiciales que involucra al Ejecutivo y que, por estos días, ha vuelto a poner en tela de juicio un modelo de influencias y presiones no develadas, ajeno a criterios conocidos de mérito y carente de toda motivación.

En una democracia la función exclusiva y excluyente de los tribunales de justicia es la adjudicación del derecho vigente al caso concreto. La condición esencial para que ese escenario se desarrolle es que el juez sea independiente en el orden interno y en el orden externo; esto es, respecto de quienes están dentro de la organización judicial y respecto de quienes están fuera de ella. El gobierno de las leyes y de lo contractualmente pactado exige que quien decida sea imparcial e independiente, ajeno a cualquier interés diverso a la exclusiva adjudicación de esas normas conforme al mérito de cada proceso.

En el modelo chileno de organización judicial ambas dimensiones de la independencia judicial están

Las múltiples regulaciones que abordan los autos acordados de la Corte Suprema corresponden a una de las muchas expresiones que evidencia la hipertrofia funcional del máximo tribunal.



Solo el *peso de la noche* -parafraseando a Portales- ha posibilitado que una institución tan relevante para el sistema democrático no haya sido objeto de un debate más amplio.

severamente afectadas, pero particularmente aquella relativa al orden interno. Y quien las afecta, es ni más ni menos el diseño monárquico antes anotado.

Falsa modernidad

La razón que respalda nuestra afirmación en torno a que la Corte Suprema, y ciertamente las Cortes de Apelaciones como verdaderas intenciones internas, deben ser objeto de una reforma que las deje al margen del gobierno judicial, no debiera ser difícil de comprender y compartir.

Sin duda, hay buenos argumentos para sostener que abogados altamente calificados, seleccionados en una larga carrera, capacitados y remunerados por el Estado para ejercer el más alto cargo judicial -que aspira a determinar cuál es la última palabra al momento de interpretar el sentido y alcance de las normas de derecho en categorías uniformes de casos- debieran abocar exclusivamente sus esfuerzos al trabajo jurisdiccional y no extraviarlo en tareas de gerencia para los que no están profesionalmente preparados.

Sin embargo, de la mano de lo que venimos analizando, la razón capital es otra. Si hemos convenido que la jurisdicción debe ser independiente para cumplir su finalidad esencial, cual es asignar en cada caso el derecho conforme a su exclusivo mérito y particularidades, se impone la conclusión de que todo sistema de organización de la magistratura debiera cautelar que cada juez esté situado en una organización que le asegure quedar inmunizado respecto de presiones, amenazas e incentivos externos (desde fuera de la organización) e internos (desde dentro de la organización).

La organización actual de la magistratura chilena

está concebida desde las propias normas constitucionales y legales para ejercer control y dependencia, para modelar subordinación y sumisión, y esa sola demostración justifica la reforma.

Buena parte de la explicación sobre la inadvertencia e indiferencia de tantos frente a este relevante problema del Estado -una verdadera rémora monárquica en una democracia- tiene que ver con la brecha existente entre las lesiones habituales que las instituciones y prácticas culturales generan a la independencia interna como garantía de los justiciables, y la escasa percepción de los afectados. Esto es, las personas que recurren al sistema de justicia y en favor de quienes está establecida dicha independencia.

Esta brecha se ve facilitada por la configuración autárquica del Poder Judicial como corporación, por la exhibición hacia el exterior de una cara *modernizada* -mediante el uso de ingentes recursos comunicacionales-, de la mano principalmente de esa restringida concepción de que *lo moderno* tiene que ver con la infraestructura remozada y tecnologías de la comunicación aplicadas al proceso, y por la negación misma del problema de independencia en clave de control propio del modelo piramidal jerárquico. Así, en las defensas *sotto voce* del modelo de organización se recurre siempre a criterios utilitarios, a comparaciones autocomplacientes con otras reparticiones del Estado, en desmedro del análisis jurídico-político del problema y sus implicancias para el sistema democrático.

No me resulta posible abordar acá el análisis de las alternativas de organización, la esfera de *lo gobernable* -cuestiones propias del estatuto profesional del juez- ni las ventajas que debieran avizorarse de un nuevo Estado en que las Cortes se encuentren dedicadas únicamente a lo jurisdiccional.

Se impone reiterar la urgencia de esta tarea, la necesidad de acometerla desde el debate más amplio y en la confianza de que se trata de una reforma destinada a fortalecer la función jurisdiccional garante de los derechos y a modernizar el Estado democrático. 

Vivir frente a la playa con todas las de la ley es posible en el sur de Antofagasta



ClubHouse



Piscina

CONDOMINIO PALMAS DEL SUR

- A minutos de Parque Brasil y Plaza Colón
- Cerca del futuro Mall Angamos

Ven a visitar espectacular Club House y jardines.

- Quinchos
- Piscina
- 2 salas de uso múltiple
- Terrazas
- Sauna
- Gimnasio Indoor y Outdoor (TRX)

Deptos. 2 · 3 dormitorios.
desde **UF3.370***

ENTREGA INMEDIATA

Ventas: Av. Jaime Guzmán Errázuriz 04100, Antofagasta.
+569 6667 4467 • palmasdelsur@rvc.cl
Lunes a domingo de 10:30 a 19:30 hrs.



*Precio desde corresponde a depto. 2309 de 2 dorm. / 2 baños. Precios incluyen todos los descuentos, sujetos a disponibilidad. Válido por 5 días desde la publicación de este aviso.

Hernán Larraín Fernández, Ministro de Justicia

“No me parece que la reforma constitucional sea urgente”



Afirma que se seguirá trabajando en el contenido de la actual Carta Política, pero “sin el frenesí con el que algunos abordan esta materia”. Su polémica expresión acerca de que la mayoría de los jueces son de izquierda, la explica como una forma de destacar los problemas que existen en el actual sistema de designación de magistrados, “con mucha discrecionalidad y poca transparencia”.

Por Héctor Humeres Noguey y Deborah Con Kohan

“Hay dificultades y tensiones, pero el quehacer del gobierno tiene un valor especial por ser una de las máximas expresiones del servicio público”, afirma el ministro de Justicia y Derechos Humanos, Hernán Larraín Fernández, abogado y militante histórico de la Unión Demócrata Independiente (UDI). De su trabajo en esta cartera, señala que ha sido de mucha intensidad, con desafíos en diferentes áreas, que lo han “mantenido ocupado, activo y muy motivado”. En esta entrevista, comenta algunos de los principales temas que están en la agenda nacional.

- ¿Cuáles son los ejes principales a que se abocará la Comisión para la Infancia?

- Esta Comisión busca poner los temas de la infancia en el primer lugar de las prioridades nacionales, profundizando un compromiso que ya manifestó al respecto el gobierno anterior y procurando acuerdos en sus aspectos centrales que puedan inspirar cambios legislativos y de políticas públicas que permitan superar los problemas de niños, niñas y adolescentes vulnerables o vulnerados, en situación de pobreza o de abandono familiar.

- ¿Comparte las críticas de la oposición acerca de que la composición de la Comisión para la Infancia no es simétrica?

- La composición de las comisiones siempre puede ser objeto de críticas, porque no existe la integración perfecta. Pero se hizo un esfuerzo serio para darle cabida a todos, incluida la sociedad civil, sin pretender reproducir la proporción exacta de la participación política del Congreso, e incorporando a otros ámbitos de la sociedad.

“Me he referido a una cierta asimetría que se produce en la etapa investigativa, donde los fiscales manejan la investigación con mucha fuerza, sin que existan condiciones adecuadas para una debida contraparte de los imputados”.

- ¿Qué se espera de la creación del Servicio de Reinserción Juvenil y del Servicio de Protección Especializada de niños, niñas y adolescentes?

- El Servicio de Reinserción Juvenil pretende crear un nuevo modelo de intervención en el trato de los infractores juveniles, fortaleciendo su reincorporación y rehabilitación social; y el de Protección procurará brindar la mejor atención a la niñez y adolescencia vulnerable, en ámbitos más familiares, para buscar la más pronta revinculación con su familia, la de origen o la extendida, en subsidio con familias de acogida y, si lo anterior no es posible, con una familia adoptiva.

- Por otra parte, todos los gobiernos han hablado de mejorar el sistema carcelario, ¿estima poder conseguirlo en cuatro años?

- Al menos haremos un esfuerzo sistemático para lograr una fuerte modernización del sistema. No es razonable centrar ese trabajo solo en la custodia y, además, tener juicios críticos respecto de eventuales violaciones a los Derechos Humanos de los internos. Debemos mejorar el trato y las condiciones de vida digna de los presos, mejorar las condiciones de trabajo de gendarmes y centrar sus objetivos en la reinserción social.

- Haber nombrado a una mujer como directora de Gendarmería es un importante cambio. ¿Cuál fue el sentido de ello y cómo siente que fue recibida esta designación por la entidad?

- Designar a una mujer como directora de Gendarmería ha sido una gran decisión. En Claudia Bendeck se juntan dos consideraciones: por una parte, se trata de una persona de gran capacidad; por otra, está también la voluntad de dar una señal acorde a los tiempos de equidad de género para todos los nombramientos, especialmente de aquellos que tradicionalmente se han reputado como “reservados para hombres”.

Pertinencia del Tribunal Constitucional

- A su juicio, ¿la reforma constitucional es urgente o no lo es?

- No me parece que la reforma constitucional sea urgente. Chile ha vivido desde el retorno de la democracia un periodo de intenso reformismo que ha permitido elevados consensos en el contenido de la actual Carta Política, logrados en forma democrática y que han permitido contar con un texto que da gobernabilidad y estabilidad. Se puede seguir trabajando, y lo haremos, pero sin el frenesí con el que algunos abordan esta materia.

- Con las sentencias dictadas últimamente por el Tribunal Constitucional, ¿estima que de alguna forma este órgano está comenzando a reemplazar al Poder Legislativo?

- No estoy de acuerdo con esa afirmación, creo que el Tribunal Constitucional, como regla general, cumple con su cometido y no se ha convertido en una

“tercera instancia” que pasa por arriba del Poder Legislativo, como algunos señalan. Puede que uno no comparta la determinación del Tribunal en un caso específico, y yo tengo diferencias con varios de sus fallos. Pero también hay que advertir que no es extraño encontrar resoluciones de alguna Cámara del Congreso que, por simple mayoría, declara admisible preceptos claramente improcedentes, por motivos políticos. Hay que

cuidar la coherencia en el discurso.

- **Ud. señaló que se requiere revisar aspectos de la primera etapa del proceso penal, “para evitar la omnipotencia que se produce en los fiscales, o de indefensión de los imputados”. Declaración que ha causado bastante polémica. ¿Qué cambios inmediatos, a su juicio, es necesario introducir al Código Procesal Penal? ¿Y al Código Penal?**

LAS PRIORIDADES EN JUSTICIA

- ▶ Hacer accesible la justicia a la gente, sobre todo a la más vulnerable (nuevo procedimiento civil, mediación y justicia vecinal).
- ▶ Asegurar la reinserción social de los niños, niñas y adolescentes de los Centros del Sename, tolerancia cero con los abusos y maltratos a esos menores y, del mismo modo, apuntar a la rehabilitación y reinserción social de los internos en recintos penales (Gendarmería).
- ▶ Crear un nuevo servicio de reinserción juvenil (en reemplazo del Sename-infractores de ley) y proponer una nueva ley de adopción.
- ▶ Modernizar nuestros principales códigos y el sistema de justicia: Código Penal, Código Procesal Civil, Código Procesal Penal, Código de Comercio, Ley de Ejecución de Penas, sistema registral y notarial.
- ▶ Crear un Servicio Nacional de Asistencia Judicial que dé apoyo jurídico a todo el que lo necesite.
- ▶ Instalar una Agenda de Derechos Humanos que, sin dejar de fortalecer la verdad, justicia, reparación y reconciliación por violaciones a estos derechos ocurridos en el pasado, pueda también volcarse a las preocupaciones actuales del país en diversas áreas (menores vulnerables, presos, discapacitados, migrantes, minorías discriminadas, entre otros), que demandan respuestas propias de un compromiso nacional con los derechos humanos.
- ▶ Mejorar la calidad de atención a los usuarios de los servicios dependientes del Ministerio y asegurar la incorporación de tecnología en ellos (Registro Civil, SML, Defensoría Penal Pública y CAJ).
- ▶ Asegurar la asistencia judicial para todo el que la necesite y no tenga medios para ella, incluyendo la representación jurídica de menores vulnerables y la defensoría de víctimas.
- ▶ Fortalecer las relaciones con el Poder Judicial, asegurar su independencia y autonomía, mejorar el sistema de nombramiento de jueces reduciendo la discrecionalidad y fortalecer la Academia Judicial.

- Me he referido a una cierta asimetría que se produce en la etapa investigativa, donde los fiscales manejan la investigación con mucha fuerza, sin que existan condiciones adecuadas para una debida contraparte de los imputados. Incluso, malas prácticas de algunos, como la filtración de información del proceso, dejan a veces a aquellos en la indefensión o con un reproche social difícil de evitar así sean declarados inocentes de los cargos. Hay que buscar un mayor equilibrio en ello y para eso buscaremos algunos cambios en el Código Procesal Penal. No se trata, como algunos han señalado, de quitarle independencia a los fiscales en una materia que tiene autonomía constitucional, sino de resguardar el debido proceso, así también para introducir dosis de transparencia y de rendición de cuentas.

- **¿Se contará con un nuevo Código de Procedimiento Civil bajo su mandato?**

- Así lo espero: estamos trabajando arduamente en un proceso de diálogo amplio, revisando el actual proyecto en trámite legislativo, y en desarrollar los aspectos faltantes, esto es, la parte orgánica y la definición de costos.

- **¿Habrá posibilidad de contar con tribunales colegiados en lo civil?**

- Estamos trabajando en la reforma al proceso civil, donde esperamos zanjar esta discusión.

- **Ud. ha hablado de la importancia de potenciar los servicios digitales, ¿cuáles, por ejemplo?**

- Todos los que le permitan a la gente reducir los trámites presenciales y que le quitan mucho tiempo a su vida: los trámites judiciales (proceso civil), los notariales y los registrales (Registro Civil).

- **¿Qué propone para contribuir a hacer más transparente el sistema de nombramiento de notarios?**

- Debemos revisar el mecanismo de conformación de las ternas que elaboran las Cortes, exigiendo requisitos de estu-

dio, acreditar experiencia y calidad en la trayectoria y circunscribir el ámbito de definición de esas ternas a los primeros lugares del ranking, el que debe ser elaborado en forma pública. Luego, hay que reducir la discrecionalidad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en su designación, por mecanismos que estamos aun estudiando.

- Respecto al nuevo proyecto de migración, el hecho de que existan medidas especiales para los ciudadanos haitianos, ¿constituye una discriminación? ¿Qué opinión le merece el comentario de Evo Morales, quien calificó de “aislacionista” la nueva política migratoria de Chile?

- Los países son libres para definir sus mecanismos de inmigración y es lo que ha hecho Chile, con especial cuidado y abriendo algunos procedimientos especiales en ciertos casos. Ello refleja una política que se adecúa a las diversas realidades y así lo han entendido los organismos internacionales especializados, que han reconocido la objetividad y seriedad de la nueva política de migraciones del Gobierno. Lo dicho por Evo Morales solo reitera su crítica permanente a todo lo que haga Chile, producto de un espíritu muy negativo que dificulta las relaciones entre nuestros pueblos.

Colegios profesionales más fuertes

- La ciudadanía en general no tiene una buena opinión de la justicia chilena. ¿Cree que este gobierno podrá mejorar su imagen?

- La opinión pública es severa con la Justicia y creo que hay un error de percepción que se debe corregir. Espero que durante este Gobierno contribuyamos a ese propósito, porque nuestros tribunales trabajan con seriedad y profesionalismo. Habrá excepciones y situaciones discutibles, como ocurre con cualquier



“Habrá excepciones y situaciones discutibles, como ocurre con cualquier institución, pero en líneas gruesas, tenemos buena justicia en Chile”.

institución, pero en líneas gruesas, tenemos buena justicia en Chile.

- ¿Qué opina respecto a la proliferación de escuelas de Derecho y la baja calidad de la enseñanza en un número importante de ellas?

- La posibilidad de que muchos puedan estudiar Derecho no es negativa en sí misma. Lo importante es que los estudios sean de calidad y que garanticen mínimos adecuados a las exigencias profesionales, algo que quizás haya que revisar. Pero no deja de ser más democrático abrir las puertas a que cualquiera pueda estudiar lo que quiera, asegurando estándares de calidad razonables.

- ¿Es partidario de un examen nacional en Derecho, al igual que en el caso de los médicos?

- No tengo claro que ese sea el mejor camino, tal vez la acreditación de las carreras pueda asegurar este objetivo. Hay que estudiar bien el tema del aseguramiento de estándares mínimos.

- Contar con colegios profesionales

más fuertes, ¿aportarían más herramientas para velar por la ética de las profesiones?

- Ciertamente, colegios profesionales con comisiones de Ética fuertes colaborarán en el propósito de velar por el desempeño riguroso y solvente del ejercicio de la profesión.

- ¿Qué quiso significar con su afirmación de que el Poder Judicial tiene una mayoría de jueces de izquierda?

- Como ya lo he señalado, esa afirmación, en forma imprecisa o equívoca, quiso destacar los problemas que tiene el actual sistema de designación de los jueces, con mucha discrecionalidad y poca transparencia, y el deseo expreso de contar con buenos jueces, más allá de la forma en que voten. Me he referido solo a los nombramientos y no a los fallos, y esperamos impulsar cambios a estos mecanismos que fortalezcan la transparencia y publicidad, y conduzcan a una designación fundada en el mérito del postulante. 



Formación del abogado

Un desafío no menor



La mejor docencia es el entrenamiento del pensamiento, el discurso y la acción, que se centra en el estudiante y ayuda a formar personas en cuyo actuar vive el legado de la profesión.

La universidad conserva, transforma, incrementa y transmite a las nuevas generaciones nuestro legado cultural. Me referiré a esta última función. Lo fundamental y valioso de una cultura transmitida no radica en información que la nueva generación sabe, sino en capacidades que la nueva generación tiene. Pero a menudo hacemos clases como si transmitir un legado cultural fuera empaquetar conocimiento en personas y no formar personas cuyo actuar sea el legado transmitido.

La sola entrega de conocimiento ejercita habilidades escolares. La formación de la persona genera virtudes profesionales. La diferencia el lector la conoce bien. Saber responder es habilidad escolar. Saber preguntar, es virtud profesional. Dar la solución de un problema es habilidad escolar. *Definir* el problema, virtud profesional. Finalmente, decir qué hacer es ejercicio escolar, en tanto que lograr que lo dicho *ocurra* es la virtud profesional última, porque el legado es cada persona capaz de tomar la antorcha de un hacer profesional distintivo enriquecido por la tradición compartida. Por ejemplo, ayudando efectivamente al que pide consejo, defensa o justicia.

Quizá un lector piense que ese hacer profesional no es sino aplicación del conocimiento recibido que, entonces, sería lo que realmente se lega. La idea corresponde a una tradición milenaria conforme a la cual la buena práctica no sería sino aplicación de la teoría a la práctica. Pero no es así. No es que el abogado antes de una reunión refresque la memoria de lo que debe “aplicar” revisando sus cuadernos de “Teoría de las buenas preguntas” o “Teoría general del actuar que resulta”. A la inversa, si el abogado desarrolló en su persona estas capacidades,

no podría siquiera olvidarlas *porque no hay nada ahí susceptible de ser olvidado*. No es saber y aplicar sino ser: prácticas, que se tornaron hábito, que lo transformaron -o sea, lo formaron- como la persona que ahora es. Serlo es el legado.

El desafío para la universidad no es menor. A quien nos pida ayuda -¡qué para eso estamos!- de bien poco le servirá un consejero, litigante o juez que no sepa preguntar lo que importa, definir el problema o hacer realidad su visión de lo que es conveniente, defendible o justo. Por cierto, para empezar, todo abogado ha de conocer la ley, la doctrina, jurisprudencia y el entorno en que se desenvuelve, sin lo cual carecería de materiales con los cuales ejercer sus capacidades. Pero el legado de la arquitectura no está en los ladrillos sino en la capacidad de cada nuevo arquitecto para convertirlos en obra. No recordamos a Claudio Arrau como alguien que “sabía tanto de música”, sino como un pianista capaz de hacer música extraordinaria. El legado se transmite en *cada nuevo músico capaz de dar vida a la tradición mediante interpretaciones o composiciones*. Se transmite en *cada nuevo médico capaz de hacer buenos diagnósticos y buenos tratamientos*; en cada ingeniero capaz de diseñar estructuras, sistemas o procesos; en cada nuevo investigador capaz de aportar una mirada original.

La cultura solo vive como legado transmitido no en anaqueles mentales, sino en el actuar cotidiano de nuevos profesionales *capaces de hacer*.

La capacidad de juzgar

Del médico se espera diagnóstico y tratamiento. Su desempeño, enriquecido por una tradición de siglos, es un legado que no podemos perder. ¿Qué capacidades constituyen el legado imperdible de nuestra profesión?

Una de ellas es la capacidad de juzgar, o sea, de emitir juicio sobre una situación concreta. Es una capacidad escasa. Por eso a muchos conocidos les pediríamos confiados una investigación, pero no un

consejo. No todos tienen buen juicio. Y es una capacidad distintiva de nuestra actividad: ciertamente tener buen juicio es para todos una aspiración de vida, pero para el abogado es un imperativo profesional, sea juez, litigante o asesor.

Para trabajar la capacidad de juzgar, es útil desglosarla en capacidades componentes susceptibles de práctica enfocada, para después integrarlas todas en la práctica general de elaborar juicios.

Así, para tomar otros ejemplos que aquel evidente de saber argumentar, la capacidad de juzgar y también su capacidad gemela de aconsejar, exigen saber pensar la situación particular, cosa diferente al tipo de pensamiento que desarrolla la formación científica. La ciencia piensa lo general, ya que toda explicación de un fenómeno expresada en términos de leyes de la naturaleza o de la sociedad, obliga a que ese particular fenómeno sea instancia de un tipo recurrente al cual aplicar dichas leyes. La ciencia observa lo particular, claro está, pero solo para que lo particular desaparezca en la explicación del *tipo* de fenómeno. Hay ciencia canina pero no hay ciencia del Fito, mi perro. En cambio en derecho sí nos importa que el caso sea este y no aquel, pues este y no aquel es el que está siendo juzgado.

Pero pensar la situación particular exige ante todo decidir bien lo que en ella importa. Antiguamente esto se estudiaba en una disciplina llamada “tópica”. Es precisamente el terreno de saber hacer las preguntas y definir los problemas. Su práctica en clases desarrolla hábito y oficio para determinar lo que importa en cada situación.

A su vez, discurrir sobre lo particular exige la capacidad de narrar, género discursivo idóneo para entender y dar a entender lo único de cada situación. El que juzga necesita ver y hacer ver la bondad de una propuesta ante una situación que es única. La

Tener buen juicio es para todos una aspiración de vida, pero para el abogado es un imperativo profesional, sea juez, litigante o asesor.



Pensar la situación particular exige ante todo decidir bien lo que en ella importa. Antiguamente esto se estudiaba en una disciplina llamada “tópica”. Es precisamente el terreno de saber hacer las preguntas y definir los problemas.

narración de hechos logra asir la riqueza fenoménica de lo singular de un modo que la argumentación no puede, porque la validez inferencial solo trabaja el esqueleto sin vida del tipo. La práctica narrativa es otra fuente imprescindible de formación.

Pero no cualquier narración. Cuando el abogado cuenta lo que aconteció, en realidad está hablando sobre el futuro, esto es, sobre el desenlace aún no ocurrido que a su parecer sería justo y conforme a derecho. Porque defiende ese futuro, escogió esa particular narración del pasado. La narración que invita a un desenlace y no otro exige oficio.

En este punto la narración se entrecruza con otra capacidad distintiva del abogado: la capacidad de persuasión. El trabajo del científico termina con su planteamiento. En cambio el del abogado recién comienza ahí: hecho su planteamiento debe salir al ruedo a ganarle el carácter de verdad. Que Galileo no haya persuadido a sus auditorios es anécdota irrelevante para el valor científico de sus aciertos. En

cambio, de poco le vale al condenado injustamente saber que la argumentación de su defensor fue después celebrada en la academia.

La sala de clases

Desarrollar en los estudiantes capacidades como la de juzgar exige práctica guiada para forjar hábito que transforma a la persona en otra persona, vale decir, en alguien con esas capacidades. Esa persona después no necesita consultar un cuaderno ni sabría siquiera qué consultar, porque ella ya es capaz. Recibió el legado no porque lo sabe, sino porque lo encarna.

La mejor docencia al efecto es el entrenamiento. Entrenar pensamiento, discurso y acción. Se centra en la persona entrenada, ya que por definición ella hace y el entrenador guía. “Pedagogía centrada en el estudiante”, se dice hoy. Y exige. Nadie puede hacer entrenamiento por el entrenado, ni es posible ponerse al día a última hora, ni mucho menos dejar de entrenar dos o tres semanas en medio del año académico.

Un gran desafío es el tiempo. Cada ejercicio toma tiempo de sala que antes se destinaba a pasar materia. Por lo mismo, el camino pasa por lo siguiente.

Primero, el peso de estudiar materia ha de recaer en los estudiantes. Es mal uso de recursos y del tiempo de todos utilizar la sala de clases en lo que el estudiante puede hacer por su cuenta. Naturalmente, nada quita que de manera excepcional el profesor puede explicar un tema cuya complejidad exija diálogo presencial o hacer ocasionalmente una síntesis iluminadora.

En seguida, la sala es para que el estudiante use lo que estudió por su cuenta, ante problemas con ambigüedades técnicas, disyuntivas morales y resistencias a la conceptualización fácil, como ocurre con desafíos reales. Ahí la guía del profesor es indispensable.

Lo anterior además elimina ese “yo decir-tú anotar” que pasiviza tanto al estudiante como al profesor, dificultándoles una experiencia viva de trabajo cultural.

Pero sobre todo, permite formar personas en cuyo actuar vive el legado de la profesión. 📖



El rol de los fiscales del Ministerio Público

Un análisis sobre los principales atributos que la ciudadanía espera de quienes cumplen esta tarea, más allá de las obligaciones que competen a todo funcionario.



Escribir respecto del rol de los fiscales resulta difícil por varias razones. La primera es el riesgo -especialmente cuando se escribe para una publicación que tiene circulación entre abogados- de sucumbir a la tentación de revisar el contenido de ese rol a la luz de la legislación y terminar resumiendo el estatuto legal de los fiscales. El segundo riesgo, y este me parece peor, es dejar entrar en esa descripción algún anhelo social insatisfecho, y a partir de ello tratar de delinear lo que sería el fiscal ideal, aquel que fuera capaz de resolver desde los problemas de seguridad ciudadana hasta brindar la perfecta protección y asistencia a las víctimas de los delitos.

Me propongo discurrir de un modo mucho más modesto.

Y más bien tratar de responder la pregunta respecto de qué es lo que razonablemente deberíamos esperar los ciudadanos de un fiscal del Ministerio Público, más allá de aquellas obligaciones que competen a todo funcionario.

Cuando se habla de un rol, según una definición clásica de Dahrendorf, se hace referencia a un haz de expectativas dirigidas a quien ocupa una determinada posición. En términos sencillos, el cúmulo de cosas que se esperan de él. Por lo mismo, debo confesar de inmediato que en la siguiente enumeración no hay dogmática alguna. Por el contrario, existe una fuerte dosis de arbitrariedad. Ni siquiera estoy convencido de que el orden que le he dado tenga algún sentido.



Lo más complejo es que como cada investigación es de responsabilidad del fiscal respectivo, esa libertad puede constituir un obstáculo para la necesaria unificación de criterios.

Predictibilidad

Desde hace años que el derecho penal hace gárgaras con el principio de legalidad, es decir, con la obligación constitucional de que delitos y pena estén contenidos previamente en una ley, y que la ley penal desfavorable no pueda aplicarse retroactivamente. El fundamento de esta prohibición es de sobra conocido y podría resumirse en un compromiso estatal de “no sorprender” al ciudadano con una pena. Para darle magnificencia, este anhelo tiene su origen en la mismísima *Charta Magna* de Juan sin Tierra del año 1215. Pues bien, parece razonable que una exigencia de ese tipo sea aplicable también a quienes tienen el deber constitucional de administrar la acción penal. En otros términos, resulta necesario y esperable que los criterios de persecución de delitos sean anticipables y que además tengan una aplicación conocida y coherente a lo largo y ancho de todo el territorio soberano.

Esto, que parece muy sencillo de decir, pronto muestra sus dificultades, pues implica una pluralidad enorme de criterios a unificar, desde aquellos que definen los delitos de bagatela cuya persecución será excepcional, hasta los criterios para ofrecer salidas alternativas y las condiciones que se ofrecen en una suspensión condicional, entre otros. Lo más complejo es que como cada investigación es de responsabilidad del fiscal respectivo, esa libertad puede constituir un obstáculo para la necesaria unificación de criterios.

Objetividad razonable

La obligación de investigar con el mismo celo todas las vicisitudes de un hecho, sin importar si ello incrimina o libera de responsabilidad, es un dogma

incuestionado en la literatura. Es conveniente que ello sea así, pues la capacidad investigativa del Ministerio Público no tiene comparación con la de ningún otro interviniente. Por eso resulta imprescindible una investigación lo más objetiva posible, pero sin perder de vista que a ello debe aspirarse razonablemente, de modo no tener anhelos que resulten imposibles.

Es extremadamente difícil que un ser humano dedicado especialmente a la persecución no desarrolle un relativo sesgo de persecutor. Tampoco tiene demasiado sentido aspirar o intentar evitarlo. De hecho, dicho sesgo también es relativamente funcional y ofrece rendimientos considerables a la persecución estatal. Sin embargo, es exigible que, en ese marco, también se mantenga una razonable objetividad, un sano escepticismo respecto de las versiones de todas las partes y una distribución de la energía investigadora relativamente homogénea. Es posible que esa sea la expectativa razonable.

Discreción y reserva

Resulta evidente que hay segmentos de la investigación que son secretos por disposición legal e incluso tienen aparejadas sanciones para el caso de vulneración. Por lo mismo, el deber de discreción y reserva resulta indubitado. Sin embargo, esto tampoco puede entenderse en el sentido de privar al Ministerio Público de un despliegue comunicacional estratégico, pues ello forma parte de la función misma de persecución. Existe una cierta comunicación estratégica que selecciona contenidos (con pleno respeto a la ley) y medios y que tiene perfecta conciencia de los destinatarios a los que necesita alcanzar.

Lo anterior juega un rol en su eficacia -no hay que ser miope en esto-, especialmente cuando sus con-

trapartes despliegan estrategias comunicacionales intensas que deben enfrentarse para evitar mellas en su eficacia. No les podemos exigir silencio, aunque sí podamos exigir que no haya filtraciones de la causa cuyas investigaciones dirigen. También podemos esperar una selección razonable de los canales de comunicación, entre los que las redes sociales como Facebook o Twitter no parecen superar el estándar.

Eficacia

Sin duda, un órgano que tiene como función la persecución penal no puede desentenderse de los resultados de su gestión. Sin embargo, es necesario tener muy presente que la forma de medición debe realizarse sistémicamente y que los indicadores que se utilicen deben evitar generar incentivos perversos. La historia ya muestra malas experiencias en el manejo de metas de gestión, lo que debe llamar a estar muy alertas en este asunto.

Integridad

Esta exigencia, que resulta inherente a cualquier funcionario público, debe ser especialmente escrutada en el caso de aquellos que tienen una potestad tan intensa como dirigir la persecución de los ciudadanos. Es indiscutible que la integridad implica, como mínimo, un pleno respeto a la ley y la exclusión de cualquier atisbo de corrupción. Pero por supuesto eso no es suficiente. Es necesario, además, que el cumplimiento de su función y la toma de sus decisiones esté perfectamente apartada de cualquier interés ajeno a la correcta persecución penal y no se vea informado por intereses vinculados a otras agendas, desde los intereses políticos hasta los intereses personales de ascenso en su carrera. Aquel que toma decisiones en una causa -en que se afectan derechos de los ciudadanos- pensando primero en su carrera funcionaria, defrauda la confianza que se le ha conferido.

Formación permanente, actualización y especialización

Los justiciables tienen la legítima aspiración de que aquel funcionario público que los persigue entienda adecuadamente el ámbito de actividades en que se

ha realizado la conducta que se enjuicia. Probablemente no haya sensación de desazón mayor que sentir la imposibilidad de diálogo por ausencia de bases comunes en ámbitos sectoriales complejos. Por eso la exigencia de estudios y formación permanente resulta una aspiración legítima. Pero mucho más que esto, debe esperarse la voluntad de aprender. Muchas veces los abogados debemos internarnos en sectores de actividad muy complejos para entender la actividad de nuestros clientes y defenderlos adecuadamente. Es legítimo aspirar a que los fiscales hagan análogos esfuerzos para poder llegar a conclusiones desprejuiciadas y adecuadas al contexto.

Celeridad con sentido de urgencia

Agotar las investigaciones debe ser una prioridad. Es evidente que algunas de ellas, por su complejidad, exigen periodos de tiempo prolongados, pero no debe perderse de vista que todo proceso tiene en sí mismo una cierta dimensión punitiva. Por más intentos que hemos hecho de dotarlo de garantías, por más esfuerzos para entronizar la presunción de inocencia, no hemos sido capaces de quitarle a dicho proceso esa dimensión sancionatoria que le es inherente. Por lo mismo, las investigaciones abiertas ya están castigando a un ciudadano con independencia del resultado definitivo del proceso. Precisamente por ello, es imprescindible la celeridad, y en consecuencia la clarificación pronta de la situación procesal del justiciable.

Si esta arbitraria enumeración tuviera algún sentido -lo que no significa que no se puedan incorporar otras expectativas que no aparezcan aquí- tal vez tendremos una breve lista que nos permita buscar los problemas que obstaculizan su obtención. 🚧



La historia ya muestra malas experiencias en el manejo de metas de gestión, lo que debe llamar a estar muy alertas en este asunto.



El derecho al olvido Aclarando confusiones

El retiro de datos de internet no puede ser una censura retroactiva de la información que en su momento fue correctamente publicada, pero tampoco debe tolerarse que determinada información relativa a hechos de las personas esté disponible públicamente por tiempo indefinido.

Desde hace algunos años, y de manera paralela al despegue de internet y los motores de búsqueda -especialmente Google- el llamado derecho al olvido ha ido captando cada vez más la atención de la doctrina y de los tribunales de justicia. Lo anterior, al punto que el Reglamento de la Unión Europea 2016/679, de fecha 27 de abril de 2016, lo establece expresamente, denominando también de esta forma al derecho de supresión.

Como primer comentario, quisiéramos señalar que la denominación “derecho al olvido” no es la más correcta. Si bien es la más difundida en idioma español, este nombre implicaría la facultad de una persona en particular a olvidar, ella misma, un determinado acontecimiento del pasado, manteniéndose presente para el resto de la sociedad. A causa de esto, estimamos más pertinente utilizar el término “derecho a ser olvidado”, el cual no es original nuestro y prevalece en otros idiomas (en inglés se habla de “right to be forgotten” y en alemán de “Recht auf Vergessenwerden”).

Lo primero que se debe tener claro para adentrarse en la doctrina de esta materia es qué es este derecho, y qué significa tener el derecho a ser olvidado. La Real Academia Española de la Lengua define el verbo olvidar como “dejar de tener en la memoria lo que se tenía o debía tener”, “no tener en cuenta algo” y “hacer perder la memoria de algo”.

En definitiva, el olvido consiste en borrar todo o parte del pasado, y las definiciones citadas nos dan a entender que aquello se produce por efecto del transcurso del tiempo. La Corte Suprema, en sentencia dictada en la causa rol 22.243-2015, estableció que el derecho a ser olvidado se refiere “a que una persona pueda aspirar a la eliminación de una información desfavorable sobre sí misma que le provoque perjuicios actuales y que se contenga en los sistemas informáticos disponibles, y ello por una razón plausible”. Como se mencionará, un elemento en común -y a nuestro juicio esencial- en el tratamiento jurisprudencial del derecho a ser olvidado, es que la información sea verídica al momento de la publicación.

El primer fallo que reconoce y aplica al derecho a ser olvidado, dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fecha 13 de mayo de 2014, corresponde al caso conocido como “Costeja con Google”. Mario Costeja, ciudadano español, solicitó a la compañía Google que suprimiera de su motor de búsqueda los resultados relativos a la publicación de una subasta, realizada en un diario alrededor de 10 años antes, a lo cual la empresa se negó. El tribunal dictaminó, a través de una interpretación de la Directiva 95/46/CE, que era posible reconocer el derecho a ser olvidado por la vía de los derechos de oposición y cancelación. Por lo

mismo, el fallo ordenó a Google dejar de indexar la publicación dentro de sus resultados.

El impacto de esta sentencia fue tal, que solo dos años después de dictada las solicitudes a Google para que se eliminaran enlaces llegaban a un total de 1.720.608. Como contrapartida, en relación al efecto de la sentencia en comento, se puede señalar que, por haber sido emitida por un órgano jurisdiccional de la Unión Europea, esta produce efecto solo en el territorio de los países miembros, es decir, aún se puede seguir accediendo a la información desde otros países. Sin embargo, esto ya no es algo absoluto, y desde hace poco más de un año han aparecido fallos que ordenan a los motores de búsqueda hacer extensivos estos efectos a todo el mundo.

Conflicto con otros derechos

El derecho a ser olvidado se encuentra en un permanente conflicto con otros intereses de la sociedad, tales como la seguridad, la transparencia y la libertad de expresión y de prensa, entre otros. Ciertamente es con estos últimos dos derechos, la libertad de expresión y de prensa, donde se producen los mayores conflictos.

A este conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a ser olvidado se le ha denominado como “censura retroactiva”. En este mismo sentido lo entiende el Tribunal Supremo Español, quien a propósito de una demanda presentada en contra de la sociedad Ediciones El País SL, controladora del diario El País, señaló que “el llamado derecho al olvido digital no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día”.

En el análisis de este conflicto cobra vital importancia un elemento mencionado en la sección anterior, a propósito de la definición de este derecho: el tiempo. El transcurso del tiempo, de acuerdo a nuestros tribunales, es el criterio que se debe emplear para tomar la decisión respecto a cuál de los derechos en conflicto debe ser privilegiado en cada



El primer fallo que reconoce y aplica al derecho a ser olvidado, dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fecha 13 de mayo de 2014, corresponde al caso conocido como “Costeja con Google”.

caso. Claramente no es lo mismo la supresión de una noticia que tiene dos meses de antigüedad, a impetrar este derecho respecto a una publicación de hace 10 o más años.

Aplicando este criterio, la Corte Suprema, en su fallo de la causa rol 22.243, señaló:

“No debe escudriñarse una real colisión entre dos garantías constitucionales aparentemente contrapuestas, a saber: El derecho al olvido, como protección del derecho a la integridad síquica y a la honra personal y familiar, frente al derecho de informar y de expresión. Cada uno tiene una esfera de acción propia que puede llegar a superponerse durante un tiempo, en la que es necesaria y útil la información pública frente al derecho personal que pueda invocarse, pero que decae con la extensión de dicho transcurso de tiempo; y en cambio deviene en atrabiliaria e inútil tanto para el derecho del individuo afectado para reintegrarse a plenitud a la sociedad, como para esta última de conseguir la pacificación que le interesa primordialmente y que una noticia caduca no facilita”.

No obstante lo señalado por la Corte Suprema y su intento por descartar una real existencia de conflicto, el texto de la sentencia discurre y argumenta

sobre la base de que efectivamente existe tal conflicto de derechos, lo cual se aprecia cuando esta reconoce que la publicación efectuada responde al legítimo ejercicio del derecho a expresión.

Otro argumento, esgrimido por el mismo fallo ya citado de la Corte Suprema, es que el mantener un registro digital indexable por Google u otros motores de búsqueda no constituye ningún aporte a la libertad de expresión. Ello, debido a que la noticia sigue estando disponible a través de otros medios análogos, accesibles a través del ejercicio investigativo profesional de quien tenga interés en ella.

El derecho a ser olvidado se encuentra en un permanente conflicto con otros intereses de la sociedad, como la seguridad, la transparencia y la libertad de expresión y de prensa.

Solo a modo de esbozo, queremos mencionar la constante confusión en que incurren los tribunales y cierta doctrina entre derecho a la privacidad, vinculado al derecho a ser olvidado, y el derecho al honor y a la honra, que nada tiene que ver en nuestra opinión. El referido error puede apreciarse

en la cita recién hecha a la sentencia de la causa rol 22.243. Creemos que esta confusión tiene su origen en que el legislador chileno regula ambos derechos de manera conjunta en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República.

Situación en Chile

En nuestro país el derecho a ser olvidado no se encuentra expresamente consagrado en la legislación, lo cual obliga a los autores y fallos que deseen darle aplicación a recurrir a una serie de instrumentos y elementos para validarlo, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Ley N°19.628 y la protección a la intimidad y al honor establecida por la Constitución.

Algunos autores sostienen que el derecho a ser olvidado tiene manifestaciones en nuestra legislación a través de la Ley N°19.628. Cuestión clave en esta discusión será si los motores de búsqueda realizan o no tratamiento de datos. Se mencionan

como argumentos a favor de este reconocimiento del derecho a ser olvidado en la legislación chilena, los siguientes: (i) en el artículo 2 de la Ley N°19.928 se aprecia que la intención del legislador fue evitar la perpetuidad de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos; (ii) la misma ley regula la eliminación o cancelación de datos de registros o bancos de datos y concibe el bloqueo de los mismos; y (iii) la definición y regulación de la disociación de datos. A nuestro juicio, otro argumento a favor del reconocimiento de este derecho es que la propia ley N°19.962 regula la forma en que una persona puede obtener la eliminación de ciertas anotaciones prontuariales.

El primer fallo en reconocer su existencia y darle aplicación al derecho a ser olvidado fue la sentencia de la causa rol 22.243 dictada por la Corte Suprema con ocasión de una acción de protección. En este fallo, la Corte Suprema trata el derecho a ser olvidado desde la perspectiva de la privacidad en su esfera de protección constitucional, lo cual puede ser explicable por el hecho de que se trataba de una acción de protección, distinta a la acción civil consagrada en el artículo 16 de la Ley N°19.628 y que es de competencia de los juzgados civiles.

Con todo, el fallo mencionado no fue unánime y contó con un voto en contra de la ministra Sandoval. La ministra disidente señala que el análisis a realizar debe consistir en sopesar los derechos del recurrente con los de la libertad de información, y agrega que esto se hace “teniendo presente al efecto que el recurrente habría sido condenado el año 2011, que terminó de cumplir su pena el año 2013, que el delito por el que fue condenado es de alta connotación social y que la noticia publicada cuya eliminación se solicita da cuenta de un hecho que consta en un expediente que es público”.

Debido a la situación poco clara en Chile del derecho a ser olvidado, tanto en lo que respecta a su reconocimiento mismo en la legislación nacional como en cuanto a su relación con otras garantías y derechos, creemos que resulta fundamental que el legislador lo regule de manera expresa en la próxima modificación o reemplazo que se apruebe a la ley N°19.628. 🏠

Recuerdos de **don José Miguel Varela V. (1856-1941)** Veterano de guerra y abogado



José Miguel Varela (tercero de izq. a der.) en un paseo con amigos en Valdivia. (Fotografía: Gentileza Conservador de Bienes Raíces de Valdivia)

El esbozo que intentamos recoge una de las facetas del libro de don Guillermo Parvex acerca del personaje que conoció su abuelo de primera fuente, obra que se empina en las lecturas en que nos refugiamos cuando podemos alternar los deberes que nos capturan con algo de descanso.

Los acontecimientos que narra el protagonista en primera persona, cuya

participación en las tres guerras -del Pacífico, de La Araucanía y Civil- describe en forma hilvanada, limpia y magistral, con sutiles detalles taquigráficos, no habrían podido quedar registrados para la historia -incluyendo las comidas, las medicinas y hasta los aromas- sin la formación jurídica que alentó a Varela a escribir, mirando ese mundo interior del derecho, capaz de discernir y aplicar la

interpretación justa que pondera y traza los límites de cada una de las situaciones y tragedias que le toca enfrentar. Esto lo lleva, según describe, a ser un observador atento que “escucha, digiere, analiza y decanta”.

De dicha formación jurídica surgen las precisiones y cronologías de las batallas en las que participa, las estrategias que lo animan, las barreras y adversidades

que supera y, sobre todo, las referencias geográficas por las que nos hace aventurarnos desde Tarapacá hasta Chorrillos, pasando por Lima, la sierra peruana, con intermedios en Valparaíso, desplazándose luego entre Lautaro, Angol y Temuco, avanzando con sus batallones acantonados en las entrañas de la tierra mapuche, recién abierta como Frontera.

Desde luego, su paso por un Santiago lleno caminos coloniales, de zaguanes, corredores y la novedad que flota con el alumbrado eléctrico de la Plaza de Armas, remata con un pintoresco viaje por Estados Unidos y Europa; escenarios que se van desplegando en un ambiente colorido al compás de un relato anecdótico, armónico y vigilante.

El talento de Varela como oficial de Ejército, al que se entrega voluntariamente a los 23 años en cuerpo y alma, desde alférez hasta teniente coronel, se une con su condición de abogado, con vocación humanista y de escritor que tabula, enlaza y articula con toda naturalidad los comportamientos más cotidianos.

Ello nos hace explorar en la imaginación el valor militar osado hasta la muerte y el insumiso fantasma del miedo que retumba a la hora de enfrentarse sin reservas a la fiera reacción del enemigo. Incluso, como ocurre en las batallas de Concón y Placilla en 1891, cuando el zumbido de la bala o el artero bayonetazo proviene de un compatriota que hasta ayer fuera su compañero de regimiento.

Lo anterior convierte a esta amalgama única de figuras en un libro que discurre a través de un personaje sensible,

gallardo, montado con destreza en sus fieles e inseparables caballos, capaz de convivir con coraje y disciplina. Como un “nómada”, según confiesa, en los periplos ordinarios y extraordinarios de la vida, sin importar el lugar donde se encuentra o las peripecias que enfrenta.

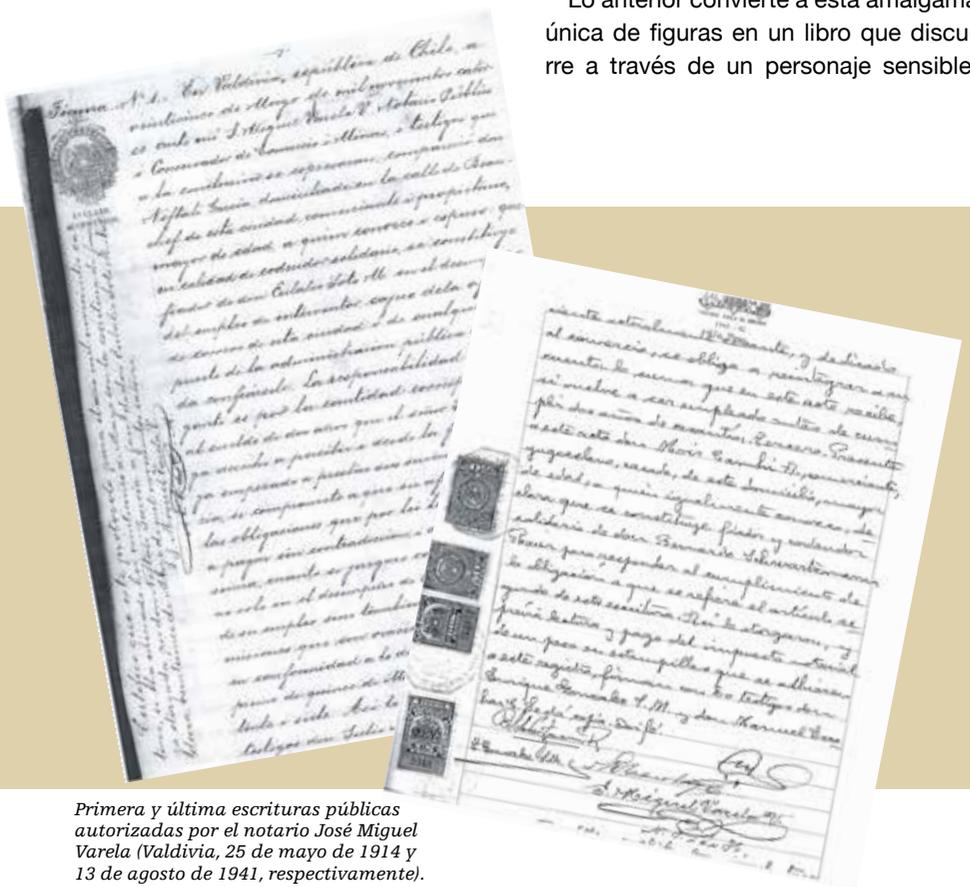
“Una larga vida y buena memoria”

Ya enrolado en el Ejército, va reverberando la fragua del abogado egresado en 1878 del Curso Fiscal de Leyes del Liceo de Concepción -creado en 1865, con una enseñanza similar a la impartida por los liceos que precedieron a las facultades tradicionales en Valparaíso, esto es, de Chile (1878) y Católica (1911)-, con una tesis sobre la “Deserción” y examinado por el pleno de la Corte de Apelaciones de dicha ciudad. Cada vez que se necesita su contribución personal, allí está él, interviniendo como juez en Calama o auditor de guerra o como encargado en la Biblioteca Nacional, durante la ocupación temporal de Lima bajo las órdenes del almirante Lynch.

También retoma su tránsito por la profesión, como asesor de unos parientes en un pleito por restitución y deslindes en Melipilla, y de otros hacendados.

A ello se agrega su quehacer en distintos liceos como profesor de francés, en los que entrega sin eufemismos su testimonio acerca de la educación escolar de la época.

Finalmente, su natural apego a la función letrada es la razón por la cual el Presidente Balmaceda, a través de su hermano, lo escoge para quedar a cargo de la comisión de reparto y distribución de las tierras en las provincias de Malleco y Cautín, cuidando evitar los abusos que arrinconan a los habitantes autóctonos, reprimiendo los excesos de un sector tanto de chilenos como de extranjeros



Primera y última escrituras públicas autorizadas por el notario José Miguel Varela (Valdivia, 25 de mayo de 1914 y 13 de agosto de 1941, respectivamente).



La contienda de 1891 y la sublevación de la Armada trae su regreso al Ejército por tercera vez, en contra de la Junta formada por los congresistas opuesta a la facción constitucional de Balmaceda, de la que forma parte.

Consejo de ministros celebrado el 7 de enero de 1891, grabado de Pedro Subercaseaux (1910). De izq. a der., Ismael Pérez Montt, ministro de Justicia e Instrucción Pública; Domingo Godoy, ministro de Relaciones Exteriores; Claudio Vicuña, ministro del Interior; José Manuel Balmaceda, Presidente de la República; José Miguel Valdés Carrera, ministro de Hacienda; general J. Francisco Gana, ministro de Guerra y Marina; y Guillermo Mackenna, ministro de Obras Públicas. (Fotografía: Gentileza Arturo Prado Puga)

que aspiran a beneficiarse con las propiedades fiscales y amañar los remates para quedarse con los mejores paños.

En este cometido, su lucha por la justicia y el trato hacia la población indígena lo enfrentan con Pedro Trizano, un despiadado cazador de bandidos, ente quienes, por falta de medios económicos, se encuentran enganchados algunos antiguos soldados, provenientes de la guerra con Perú y Bolivia, desamparados por el Estado, algunos mutilados, impagos y sin pensión.

La contienda de 1891 y la sublevación de la Armada, trae su regreso al Ejército y hace desvanecer el fulgor de su sable por tercera vez, en contra de la Junta formada por los congresistas opuesta a la facción constitucional de Balmaceda, de la que forma parte. Conflicto del que sale gravemente herido, con el trágico desen-

lace del Gobierno por todos conocido.

Forzando este resumen, Varela, fugitivo, quedó libre de la persecución social y vindicativa que produjo esta guerra para los vencidos, a partir de la amnistía de 1893 y el reconocimiento que hizo justicia a sus méritos por los servicios prestados al país. Fue designado intendente de Cautín bajo el gobierno de Riesco, y se le restituyó su pensión y grado como oficial de tres guerras, de lo que hizo gala en el desfile de los veteranos del 79 en el Centenario de 1910.

Además de retomar con éxito su profesión, enviudó y se casó nuevamente.

No resulta extraño que el oficio registral de escritura autobiográfica (de 1879 a 1910) desempeñado con tanta disciplina, fijación y talento, lo llevara a asumir como notario de Hacienda y Conservador de Comercio y Minas de Valdivia,

por Decreto de 24 de marzo de 1914. Asumió dicho cargo a los 58 años, actividad que ejerció durante 27 años, hasta el 13 de agosto de 1941, falleciendo a los 84 años, dos días después.

El oficial Varela fue recompensado por “una larga vida y buena memoria”, como veterano forjado en la acción fecunda, tanto en el campo de batalla como en el campo de su profesión, consagrada siempre al servicio del país.

Visto con perspectiva del tiempo, al igual que nuestro héroe Arturo Prat, que fue primero marino y luego abogado, Varela fue primero abogado y luego militar, poniendo énfasis en la consanguinidad de ambas profesiones, asentadas en el honor, el valor y el compromiso incondicional con la libertad. 🇨🇱

Por Arturo Prado Puga

Alejandro Gómez Cortés
Abogado.
Presidente del Colegio de Abogados
de Valparaíso A.G.



Colegio de Abogados de Valparaíso

El riesgo de institucionalizar el ejercicio de la profesión

El Estado ha ido expandiendo su campo de acción en ámbitos que eran propios de los abogados, restringiendo cada vez más el ejercicio liberal de la profesión al concentrar esta actividad en el Ministerio Público y la Defensoría Penal.



El Colegio de Abogados de Valparaíso A.G. es el heredero de una larga tradición de abogados de nuestra región, a la cual le ha entregado -a lo largo de sus 117 años de historia- numerosos e importantes servidores públicos y juristas que han colaborado en el desarrollo del país. De esta forma no solo ha constituido un aporte al Derecho, sino a la nación entera.

La Región de Valparaíso se caracteriza por tener siete escuelas de Derecho y poseer además uno de los foros con mayor número de causas en el país, con un nutrido número de colegas litigantes y con

alto nivel de capacitación, tanto en derecho sustantivo como en técnicas de litigación. Lo anterior implica una serie de desafíos, principalmente, por el número de abogados que mensualmente se titulan. Nuestra Orden ha procurado ser un agente aglutinador de los abogados de la zona, un puente entre los Tribunales de Justicia y quienes ejercemos la profesión, como también representar a nuestros asociados frente a las autoridades regionales y nacionales en el prestigio de la profesión.

Pero también intentamos llevar el control ético en la conducta de los abogados, ya que, lamentablemente, en los últimos años hemos visto un descenso del estándar de los cánones de conducta, que nuestro Consejo ha abordado con dedicación cada vez que ha sido competente para ello.

En este contexto, hemos manifestado a las autoridades de la Región nuestra preocupación por lo que hemos denominado la “institucionalización del ejercicio de la profesión”, donde el Estado ha ido expandiendo su campo de acción en ámbitos que nos eran propios, restringiendo cada vez más el ejercicio liberal de la profesión. Efectivamente, con la Reforma Procesal Penal, el ejercicio de la profesión en esta materia se ha concentrado en el Ministerio Público y la Defensoría Penal, dejando reducido el ejercicio de la profesión a casos puntuales y ocasionales, agravado esto por el hecho de que los aranceles de la Defensoría Penal no están siendo aplicados y menos cobrados a los defendidos.

Otro ejemplo de esta expansión del Estado se encuentra en las materias de derecho de familia y laboral, las que por medio de las Corporaciones de Asistencia Judicial cada día han aumentado los montos de focalización de sus usuarios, otorgando privilegio de pobreza a personas que a nuestro juicio no cumplen con tal condición, y ofreciendo servicios gratuitos con profesionales y recursos públicos en desmedro de los abogados particulares.

También hemos llamado la atención de las autoridades sobre la idea que se ha ido instalado en nuestra sociedad: “el acceso a la justicia se logra sin abogados”. Las modificaciones legales han propiciado actuaciones administrativas y judiciales, sin la intervención de abogados (como las posesiones efectivas, juicios de arriendo y ahora las modificaciones a la Ley del Consumidor). Estas modificaciones solo han logrado acrecentar las diferencias sociales y económicas, dilatar los procesos, atochar a los tribunales, propiciar actuaciones de personas no letradas en dichos asuntos y, en definitiva, una frustración en la ciudadanía y la negativa a la justicia.

Ingreso de abogados jóvenes

Nuestro Colegio, en el último tiempo, ha entrado en un proceso de renovación, logrando mantener un ingreso promedio de 50 nuevos asociados anualmente. El Consejo, compuesto por nueve miembros, ha sido renovado casi en su totalidad por jóvenes y motivados abogados. Por primera vez en su historia, la mesa ejecutiva está compuesta mayoritariamente por mujeres, siendo el cargo de vicepresidente asumido también por primera vez por una distinguida abogada de la región. En ese contexto, la Orden cuenta a la fecha con más de 500 asociados.

Con estos nuevos aires, como Consejo nos hemos abocado a revisar nuestro Código de Ética, modernizar los procedimientos disciplinarios, y actualizar nuestro arancel y reglamentos. Incluso revisamos los requisitos de nuestro Premio de Excelencia al ejercicio de la profesión y Premio a la Trayectoria de nuestros colegiados, distinciones que son otorgadas cada año.

Junto a ello continuamos desarrollando nuestros



Hemos llamado la atención de las autoridades sobre la idea que se ha ido instalado en nuestra sociedad: “el acceso a la justicia se logra sin abogados”.

tradicionales programas de perfeccionamiento, ofreciendo a nuestros asociados de manera gratuita cursos, charlas seminarios y talleres que son muy bien recibidos por ellos, tanto por el nivel de los mismos, como por la variedad de cursos que brindamos.

Asimismo, hemos suscrito convenios con diferentes instituciones y empresas, otorgando una gran oferta de beneficios a los asociados que acrediten su calidad con su respectiva credencial.

Como Patrimonio Intangible de la ciudad de Valparaíso, nuestro Colegio está anclado en el corazón de la región, como un activo y reconocido colaborador de diferentes instituciones públicas y privadas. Esto -unido al hecho de que nuestra sede se encuentra ubicada en el histórico edificio de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso- le ha permitido cooperar en el acercamiento del mundo del derecho a la sociedad civil.

Nuestro anhelo, como colegas, es que podamos unir voluntades para volver a tener el carácter de derecho público que gozábamos como colegio profesional y, de esa manera, recuperar el control ético de los abogados -que creemos nunca debió abandonarnos- a través de la colegiatura obligatoria. Pensamos que iniciativas como este espacio son algunos pasos que permiten ir creando este sentido de fraternidad y comunión de quienes dedicamos nuestros esfuerzos a la justicia y la paz social. ✎



DERECHO DE CONSTRUCCIÓN: ANÁLISIS DOGMÁTICO Y PRÁCTICO **Coordinador: Juan Eduardo Figueroa Valdés.**

DER Ediciones, Chile, 2017, 284 páginas.

Se trata de una publicación conjunta de la Sociedad Chilena de Derecho de la Construcción y la Universidad de Los Andes, surgida en el marco del curso de especialización en esta materia impartido por la Facultad de Derecho de dicha casa de estudios. En la obra participan diversos profesores de destacada trayectoria, quienes analizan el derecho de la construcción desde distintas perspectivas y también revisan las principales doctrinas que han surgido en torno a esta materia en distintas jurisdicciones.

OLA

**“YO USO FRENILLOS LINGUALES INVISIBLES
Y MI SONRISA ESTÁ A LA VISTA”**
NATALIA SCHREIBER CONDUCTORA DE TV Y PACIENTE OLAPOQUINDO

¡AGENDA TU EVALUACIÓN GRATIS!

f **@** /OLAPOQUINDO

☎ 223462444 **🌐** WWW.OLA.CL

*CONTACTANOS. AGENDA TU EVALUACIÓN GRATIS Y UNA EJECUTIVA TE ASESORARA EN NUESTROS PLANES DE TRATAMIENTO.



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

Declaración del Consejo acerca del fallo de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, que admite como prueba válida la grabación de una reunión obtenida sin el consentimiento del interlocutor.

El Consejo del Colegio de Abogados se hace un deber manifestar su preocupación ante la sentencia de la Corte Suprema, de 12 de abril de 2018 (Rol N° 35.159-2017), que declaró que no debe excluirse como prueba una grabación de una reunión efectuada sin el consentimiento del interlocutor, por cuanto ello puede derivar en una afectación a la discreción con que deben desarrollarse los procesos de negociación de un conflicto.

- 1) En primer lugar, naturalmente no hay obstáculo para que los asistentes a una reunión comenten a otros lo tratado en ella, a menos que se haya pactado privacidad o secreto. Sin embargo, grabar, fotografiar o filmar a los asistentes, para presentar esos registros como prueba en juicio, puede restar eficacia en las negociaciones para alcanzar una posible conciliación o transacción o para explorar otros modos alternativos de resolución de conflictos, los que requieren, para su éxito, de un razonable manto de discreción.
- 2) En segundo lugar, recordamos que nuestro Código de Ética dispone en su artículo 110 que *“el abogado debe confidencialidad al abogado de la otra parte si se ha obligado expresamente a respetarla”*. Con todo, o sea, incluso cuando no se ha pactado confidencialidad, *“no podrán hacerse valer en juicio, aun a falta de pacto expreso, los documentos y demás antecedentes que se hayan obtenido del abogado de la contraparte en el curso de la negociación de avenimientos, conciliaciones y transacciones frus-*

tradas, a menos que la conducta procesal de la otra parte justifique inobservar ese deber recíproco”.

- 3) Esta norma se complementa con lo dispuesto en el artículo 95 letra j del mismo Código, conforme al cual *“el abogado litigará de manera leal, velando por que su comportamiento no afecte o ponga en peligro la imparcialidad del juzgador, ni vulnere las garantías procesales y el respeto debido a la contraparte”*. Atendiendo a este deber, está prohibido al abogado (entre otras cosas) *“utilizar en los juicios antecedentes respecto de los cuales hubiere confidencialidad, según lo dispuesto en el artículo 110”*.
- 4) El Colegio no entrará en esta ocasión en las discusiones que se hacen acerca del artículo 161 A del Código Penal, norma que establece un tipo penal y castiga al que grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado sin el consentimiento de los intervinientes.

En conclusión, el Consejo del Colegio estima que la grabación subrepticia de una conversación es una conducta que entorpece los modos alternativos de resolución de conflictos y, si en ello tiene intervención un abogado, se violan los deberes éticos de nuestra profesión.

Santiago, 25 de abril de 2018

**Consejo General
Colegio de Abogados de Chile**



Síndrome de depresión post-tercera edad (SDPTE) En el club de los adultos mayores



Es casi el fin del veraneo y emprendemos con mi mujer y colega, la Clarita, nuestra tradicional caminata de la tarde para despejarnos la modorra de la larga siesta que aún perdura, y merecernos el vodka-tonic y los erizos con tostadas que nos estarán esperando al retorno. La caminata se desarrolla por la calle Bellavista del balneario que nos alberga, una calle en altura desde la que se admira la panorámica del mar y los colores arrebolados de las nubes del atardecer.

“Este es tu primer veraneo de la tercera edad”, me dice la Clarita cruelmente, metiendo el dedo en la llaga, ya que efectivamente el calendario me pegó un mazazo en diciembre pasado, agregando un número más al recuento de las veces que nuestro planeta ha

Traicionado por su Dorian Gray interior, albergando falsas expectativas de una juventud que, ¡ay, se fue para siempre!, nuestro cronista se resiste a envejecer.

orbitado alrededor del sol desde mi nacimiento. El problema es que ese número adicional completó la cifra de las vueltas orbitales de la tierra al astro rey a partir de las cuales uno pasa a ser considerado técnicamente un anciano, expresión que se esconde eufemísticamente con aquello de la “tercera edad”.

He de reconocer que a partir del fatídico suceso me bajó un ánimo triste y melancólico que he denominado “síndrome de depresión post-tercera edad”, y como el nombre es largo, lo he “acronomizado” como “SDPTE”. La Clarita, después de 41 años de matrimonio y tres y medio más de pololeo, ha aprendido a “semblantearme” como nadie, y habiendo advertido los nubarrones oscuros que surcaban por mi espíritu a raíz del suceso artero aquel, se ha dedicado a intentar alegrarme la vida refregándome las ventajas que representa haber alcanzado la categoría de vejestorio.

Así, me impulsó a utilizar una fila especial del supermercado destinada a los ancianos, discapacitados y embarazadas, cuyo logo para los primeros era una figura de un viejito encorvado con un bastón. Pues bien, aquí entra un actor invitado en el proceso: el traidor Dorian Gray que se esconde en el espejo y que maquilla la imagen personal que vemos reflejada en él, haciéndonos creer erróneamente que nos vemos más jóvenes de lo que nuestras arrugas,

canas y pelambreras denotan. Engañado por el tal Dorian, pensé que mi apariencia física era todavía juvenil, y persuadido por la Clarita de gozar de los beneficios etarios que ya me correspondían, me sumé avergonzado a la fila especial, pensando que ello podría provocar protestas del resto, quienes podrían pensar que yo era un fresco intentando abusar torcidamente de una franquicia inmerecida. Es más, para acallar los reclamos que sin duda se producirían, avejenté mi presunta juvenil figura, encorvando la espalda y fingiendo una leve cojera.

Cuál no sería mi sorpresa -y depresión consiguiente- cuando mi presencia en la fila no solo no provocó protesta alguna, sino que fue vista con toda naturalidad. Inclusive una ancianita de pelo blanco que me antecedía me comentó que le parecía una regia idea aquello de que hubiera una fila especial para nosotros -¡¡¡sí, dijo nosotros!!!, incluyéndome en el mismo saco de la vetustez-, ya que no estábamos -volviendo a utilizar una forma verbal que me incluía- en estado físico de soportar largas esperas. Demás está decir que la experiencia agravó más aún el SDPTE, y sentí ganas de volver inmediatamente a mi casa y meterme en cama.

Vanidad traicionada

El calorcito de enero y su ambiente veraniego aliviaron un poco los síntomas del SDPTE, pero tuve un rebrote al iniciar mis vacaciones. Fue uno de los raros días en los que la vaguada costera le permitió al sol asomarse en el nuboso periodo estival de este año, por lo que aprovechamos para ir a la playa. Ya es un acto reflejo de la Clarita al llegar a esta el vaciar sobre el despoblado capilar de mi cabeza un bloqueador de altísimo factor, para impedir el efecto parrilla que produce el sol sobre mi calvicie, tornándola roja incandescente para posteriormente descascararse en pellejos repugnantes que asemejan caspa. Habiendo testimoniado la Clarita varios episodios de este tipo especial de insolación y descamación, que ha denominado jocosamente con el término jurídico “sevicia atroz”, intenta por todos los medios impedir el posterior desprendimiento de

las escamillas a través de pegajosas cremas protectoras.

De este modo, no bien llegados a la playa pronunció la frase especial que utiliza para el proceso y que ha hurtado de sus recuerdos de las clases escolares de historia sobre el bautismo del rey galo Clodoveo, la cual ha parafraseado adaptándola al caso y que repite cada vez: “Dobla la cerviz, fiero abogado, protege lo que se te ha quemado, y no quemes lo que se te ha despoblado”. Acto seguido me derramó en la cabeza un óleo de color blanco, un goterón del cual me entró en el ojo dejándome enceguecido. “No alegues, peor sería que te viniera de nuevo la sevicia atroz”, me advirtió.

Después de zambullirnos en las gélidas aguas y luego de tomar sol llegó la hora de irnos. La playa y los baños de mar siempre ejercen un efecto vigorizante, por lo que me sentía rejuvenecido y lleno de bríos, y con el SDPTE ya dominado.

Al retirarnos, noté que la cobradora del estacionamiento de la playa -una estupenda chiquilla jovenme miraba fijamente..“¡Qué tercera edad ni qué ocho cuartos!” me dijo entonces una voz en mi interior (sospecho que era el mismo traicionero Dorian Gray que se había trasladado del espejo al interior de mi cabeza). “¡Si todavía eres capaz de mover hormonas de chiquillas jóvenes! ¡Mira cómo te desnuda con la mirada ese bombón!” continuó Dorian. A pesar de que soy y he sido conejo de una sola madriguera, la vanidad es una fuerza poderosa, por lo que en un reflejo automático hundí el estómago, erguí la figura, y esbocé una media sonrisa canchera. La Clarita, que me conoce como la palma de su mano, con toda seguridad percibió lo que pasaba por mi interior (“Fue evidente, te pusiste todo cocoroco”, me dijo después al comentar el incidente), por lo que meneó casi imperceptiblemente la cabeza en un gesto fronterizo entre reproche y lástima.

Enfilé enseguida hacia la estupenda cobradora de

El calendario me pegó un mazazo en diciembre pasado, agregando un número más al recuento de las veces que nuestro planeta ha orbitado alrededor del sol desde mi nacimiento.

marras, apretando los bíceps e intentando un caminar ágil propio de la juventud que seguía adherida a mí, a pesar de los años, mascullando el siguiente monólogo interno que a Dios gracias no exterioricé: “¡No te hagas ilusiones conmigo, chiquilla! Sé que te atraigo, tu mirada fija me lo confiesa. El encanto de un hombre maduro es irresistible. Lamento hacerte sufrir, pero soy casado y amo a mi mujer. Por eso lo único que te puedo ofrecer es que me ames en silencio, y dejarme ver de vez en cuando para que me adores a la distancia”.

En eso la chiquilla me dijo con la mejor de sus sonrisas: “Señor, le quiero informar que como usted es de la tercera edad, está liberado de pagar estacionamiento. Además tiene derecho a usar unos estacionamientos especiales que están muy cerca de la playa y que le evitarán el esfuerzo de caminar tanto”.

Persuadido por la Clarita de gozar de los beneficios etarios que ya me correspondían, me sumé avergonzado a la fila especial, pensando que ello podría provocar protestas del resto.

¡Y zapataplán! La impresión de estrellarme con la cruel realidad hizo que me encorvara nuevamente y que el estómago se liberara de la presión de los abdominales, exhibiéndose en toda su dimensión redonda.

“¿Y cómo...supo que yo.... era de la tercera edad?, balbuceé.

“¡Ay, señor! Es que el poco pelito que le queda lo tiene blanquito. ¿Y quiere que le diga algo? Es muy parecido a mi abuelito. Tanto que casi lo confundí con él, por eso lo miraba tanto, pero él usa bastoncito y usted está más sanito”.

El uso del diminutivo terminó por pulverizarme y los síntomas del SDPTE reaparecieron súbitamente y no me han abandonado hasta hoy día, en esta caminata por la calle Bellavista, donde la Clarita me refriega el tema.

Pérfido consuelo

“¿No has notado que entraste a la exquisita etapa de la vida en que inspiras temor reverencial?”, me dice. Como la miro extrañado, me explica: “¿Te acuerdas del Código Civil, cuando afirma que el temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no basta para viciar el consentimiento? Una definición más precisa dice que esa actitud es de

excesivo miedo a quien se supone superior o a quien ejerce algún tipo de autoridad, sin que exista motivo alguno para ello”.

“¿Y tú hallas bueno eso de andar asustando a la gente?”, le contesto amoscado.

“Amor, no me entiendes lo que quiero decirte”, me explica en un gesto inusual de romanticismo. “Quiero que valores que los demás perciben que tienes la experiencia suficiente para que tus opiniones e ideas pesen y sean consideradas, y por eso inspiras temor reverencial. Aprovecha la fuerza que te da y acuérdate de tu etapa juvenil, en la que tus opiniones valían hongo” -sí, efectivamente usó esa expresión popular que le quitó un poco de fuerza a su discurso- “y eran destrozadas y ninguneadas por viejunos de tu edad actual” (ese último comentario confieso que no me agradó, pero se lo perdoné).

El comentario de la Clarita me quedó rondando. Evidentemente se trataba de un argumento que debió haber fabricado en sus esforzados intentos para aliviarme del SDPTE, ya que no necesariamente inspirar temor reverencial constituye una externalidad positiva del anquilosamiento etario.

Sin embargo, obró como un bálsamo sanador. A la vuelta de la caminata, bajo el influjo del vodka- tonic y con el sabor de los criatureros erizos en la lengua, empecé a advertir que en mi lugar de trabajo un número importante de los empleados me ha empezado a tratar de “don Rodrigo”, lo cual es indicio de que algún temor reverencial inspiro. Y que haber alcanzado la tercera edad y el miedo reverencial que provoca puede eventualmente actuar como un eficaz supositorio -valga la ordinariéz de la analogía- para inocular en los demás ideas y opiniones propias, lo cual es una ventaja importante.

Huuuum.... Medité esa noche en el tálamo conyugal, haciendo un recuento de aquellas singulares ideas y opiniones que me propongo infundir en mi entorno aprovechando el temor reverencial que inspiro.

La Clarita a mi lado, buena lectora del libro abierto que soy para ella a estas alturas de la vida, adivina mis elucubraciones, y me acota: “Pero no se te ocurra utilizar el temor reverencial con la chiquilla cobradora del estacionamiento de la playa. Acuérdate que eres igual a su abuelito, con la sola diferencia que el usa bastoncito y tú estás más sanito”. Y apoya la cabeza en la almohada disponiéndose a quedarse dormida con una sonrisa pérfida en los labios. 🙄



DEBERES NEGATIVOS Y POSITIVOS EN DERECHO PENAL

Iván Navas Mondaca

Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 96 páginas.

Se propone un concepto, clasificación y fundamento de la responsabilidad penal, con base en la distinción entre deberes negativos y positivos. Además se formula una sistematización de los delitos de la parte especial, con énfasis en esta distinción que entrega una fuerte capacidad de rendimiento como contrapartida a la teoría tradicional del bien jurídico.

ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO: UNA REVISIÓN A SU DESARROLLO RECIENTE

Rubicon Editores, Santiago, 2017, 550 páginas.

Se presenta aquí una introducción al Análisis Económico del Derecho (AED), movimiento que se originó en los Estados Unidos y que en la actualidad es influyente en todo el mundo. Se incluyen estudios fundacionales y desarrollos recientes, seleccionados por el director de este volumen, Omar Vásquez Duque.



ECONOMÍA PARA ABOGADOS

José Eduardo Troncoso Valdés

Legge Ediciones, Santiago, 2017, 353 páginas.

Esta obra describe las principales teorías en los ámbitos de la micro y macro economía. El objetivo primordial es facilitar a los lectores del área jurídica la comprensión y aplicación de conocimientos que faciliten el análisis del entorno social y económico, así como entregar elementos de juicio científico para abordar aquellos casos de contenido jurídico-económico, ayudando a la toma de decisión profesional.

Los sorprendentes beneficios de la música selecta

Para los estudiosos de esta materia es un hecho indiscutible que la música, en todas sus manifestaciones, ha estado siempre ligada en una u otra forma a la historia de la humanidad, desde las culturas más antiguas, como la sumeria, egipcia, griega y romana, y hasta la actualidad, sea en lo religioso, místico o científico.

Incluso hoy en día, a la luz de recientes descubrimientos arqueológicos, se opina que el hombre de las cavernas, además de sus maravillosas pinturas rupestres, también pudo haber desarrollado incipientes manifestaciones musicales, al encontrarse huesos de animales y aves de aquellas épocas prehistóricas sorprendentemente perforados.

De ellos pueden obtenerse diferentes sonidos musicales, como es el caso, entre otros, de la denominada Flauta de Isturitz (País Vasco), la que es considerada como uno de los instrumentos más antiguos del mundo.

Por otra parte, y en atención al notable avance de la ciencia respecto a la anatomía, fisiología y a la medicina en general, se ha podido demostrar empíricamente la manera determinante en que la música influye en el ser humano, tanto en su aspecto físico como en lo emocional, espiritual y mental.

De ahí entonces que la aplicación de la música en el campo de la medicina haya devenido en la aparición de una importante rama de esta, denominada Musicoterapia, cuyos antiguos precursores fueron Platón y Aristóteles en la antigüedad, y el compositor y musicólogo Emile Jacques Dalcroze (1865-1950) en los tiempos modernos. Este último sostenía



El organismo humano es absolutamente susceptible de ser educado beneficiosamente conforme al impulso de la música, por la vía de unir tanto los ritmos musicales como los corporales.

que el organismo humano es absolutamente susceptible de ser educado beneficiosamente conforme al impulso de la música, por la vía de unir tanto los ritmos musicales como los corporales.

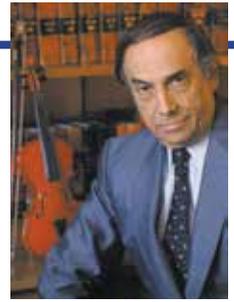
Así entonces, sus discípulos desarrollaron mayormente la aplicación musical para el tratamiento de diferentes enfermedades físicas y mentales y su subsecuente rehabilitación, mediante el método de la terapia educativa rítmica basada en la audición de la música selecta.

En este mismo sentido, es dable recordar que la aplicación de la música selecta a personas que sufren diferentes cardiopatías y dificultades

de presión arterial ha resultado altamente beneficiosa para estas, según ha quedado científicamente demostrado.

Ello por cuanto, dicho en forma muy general, en las enfermedades cardiovasculares el endotelio de las personas afectadas se altera peligrosamente para una debida función cardíaca. Dicho endotelio es una lámina que recubre el interior de los vasos sanguíneos, cuya labor principal es el ajuste de la función vascular por la producción del óxido nítrico y otros vasodilatadores que disminuyen la resistencia vascular.

Pues bien, precisamente mediante la Musicoterapia, tanto en el tratamiento mismo de las dolencias cardíacas como en su rehabilitación posterior, y junto al ejercicio físico, se somete a los pacientes a la aplicación de sonidos musicales originados en especial en obras de música selecta de dife-



rentes compositores, en particular las que sean de su agrado. Con ello se obtienen sorprendentes resultados, al regularizarse muchas de las alteraciones vasculares anteriormente señaladas.

Influencia en plantas y animales

Según otros estudios realizados, la música clásica no solo influye beneficiosamente en el ser humano, sino también en los animales y aves e incluso en las plantas, hierbas y flores.

De acuerdo a investigaciones realizadas por la Queen's University de Belfast, publicadas en la revista "Animal Welfare", la música docta sería la favorita de perros y gatos. Lo anterior, debido a que dichos animales se comportarían de manera diferente en respuesta a los diversos tipos de música. Por ejemplo, mostrando actitudes más sugestivas de relajación como consecuencia de la audición de la música clásica, y a su vez de gran agitación e incluso desagrado ante las sonoridades de la llamada *heavy metal*.

En igual forma, ya son conocidos los experimentos realizados en vacas y cerdos, respecto de los cuales ha quedado demostrado que las primeras incrementaron notoriamente su producción láctea y que los segundos engordaron más rápidamente, tras escuchar durante un determinado tiempo obras de los compositores Vivaldi -Las Cuatro Estaciones-, Mozart y Beethoven.

La explicación de este sorprendente fenómeno radica en que es el ritmo y no la melodía de dichas obras musicales



Desde otro punto de vista, según estudios realizados, la música clásica no solo influye beneficiosamente en el ser humano, sino también en los animales y aves e incluso en las plantas, hierbas y flores.

la causa de los efectos benéficos, al existir sonidos musicales específicos que producen en esos animales una agradable sensación de bienestar que influye favorablemente en sus actividades diarias.

Para concluir, cabe señalar que según otras evidencias científicas, algunas plantas, hierbas y flores crecen más rápido, mejor e incluso duran mayor tiempo si se les hace escuchar música clásica.

Además, aunque resulte difícil de entender, los mismos estudios han llegado a la convicción y demostración de que los vegetales también tienen la capacidad de producir su propia música, aprender y comunicarse entre sí. En la ciudad de Damanhur, al norte de Italia, un grupo de científicos creó en 1976 determinados instrumentos con los cuales pudieron captarse las variaciones electromagnéticas de la superficie de las hojas y raíces de las plantas para transformarlas en sonidos musicales, los que fueron posteriormente grabados en *compact discs*, para el conocimiento general del público.

Todas estas investigaciones han concitado tal interés internacional, que anualmente se celebran Conciertos de Música de las Plantas tanto en Damanhur como en otras ciudades de Europa, Estados Unidos, Canadá e India, respectivamente.

Para finalizar, y parodiando las sabias palabras de uno de los más grandes juristas y maestros de nuestro país, relativas eso sí al campo del Derecho, nosotros podríamos decir que la música es un verdadero océano cuyo conocimiento e influencia no tiene límites en el espacio ni en el tiempo. 🎻



"Retrato de Isabel de Valois sosteniendo un retrato de Felipe II" (1561-65).

Sofonisba Anguissola Primera mujer pintora de éxito del Renacimiento



"Infantas Isabel Clara Eugenia y Catalina Micaela" (Uffizi, 1570).

Olvidada por mucho tiempo y revalorada desde fines de los años 70 por corrientes feministas, Sofonisba Anguissola (Cremona 1532-Palermo 1625) fue exponente del Renacimiento Italiano, siendo destacada por Giorgio Vasari en "Las vidas de los más excelentes pintores, escultores y arquitectos". A causa de su padre, Amilcare, ella y sus cinco hermanas se educaron en literatura, arte y danza. Como buen humanista, él animó a sus hijas a perfeccionar sus talentos. Sofonisba (admiradora de Petrarca) recibió formación de los pintores locales Bernardino Campi y Bernardino Gatti.

Debido a su condición femenina y social no le fue posible estudiar anatomía, por ello su obra en un principio se centrará en sí misma (16 autorretratos) y su familia. En "La partida de ajedrez" (1555, Museo Narodowe, Polonia), un juego de por sí reservado al entorno culto, hay varios elementos que dejan en evidencia que los Anguissola pertenecieron a la nobleza cremonesa, como las ricas vestimentas de las hermanas Elena, Minerva y Europa; la vigilancia atenta de su aya; y la alfombra turca, tejido por entonces muy solicitado por las clases adineradas europeas. En el borde del tablero aparece



"Niño mordido por un cangrejo" (ca.1554, Uffizi, Italia).



"La partida de ajedrez" (1555, Museo Narodowe, Polonia).



"Autorretrato del medallón" (1555).

la fecha y la firma de Sofonisba. La miniatura "Autorretrato del medallón" (1555) es una pieza enigmática que los críticos han tratado de interpretar como la alianza indisoluble de la pintora con su padre, impulsor de su carrera. El medallón contiene un criptograma en el que aparecen entrelazadas las letras del nombre de su padre. Por el borde, hay otra inscripción en la que se proclama a sí misma "doncella" (o virgen) y aclara que este retrato en miniatura fue pintado a partir de su imagen en un espejo.

En su viaje a Roma tomó contacto con Miguel Ángel, quien la orientó como aprendiz y le propuso un reto: pintar un rostro infantil llorando. Sofonisba le presentó "Niño mordido por un cangrejo" (ca.1554, Uffizi, Italia), en el que logra la perfecta fisonomía y expresión de las emociones, y con el cual Miguel

Ángel quedó asombrado. Esta obra sería emulada tiempo después por Caravaggio en su "Muchacho mordido por una salamandra".

En Milán retrató al Duque de Alba y este la recomendó a Felipe II, quien la invitó a la corte. Entonces Sofonisba viaja a Madrid en 1559, pasando a ser dama de compañía y maestra de pintura de Isabel de Valois (tercera esposa de Felipe II). Tanto con la reina como con las infantas mantuvo una relación de mucho afecto. Aquí podemos observar "Retrato de Isabel de Valois sosteniendo un retrato de Felipe II" (1561-65): se trata de una miniatura oval con la efigie de Felipe II, la que ella sostiene con su mano derecha que reposa junto a una columna (símbolo de Hércules y de la familia Habsburgo). La composición sigue las normas del "retrato de corte" establecidas por Tiziano y Antonio Moro. La inclusión de miniaturas en retratos se inició en Europa en el siglo XV, pero fue en la corte de Felipe II cuando proliferó esa tipología. En "Infantas Isabel Clara Eugenia y Catalina Micaela" (1570) deja patente su estilo retratístico más informal que tanta fama le prodigó.

Sofonisba retrató a diversos miembros de la familia real (al rey Felipe II, a su hijo el príncipe Don Carlos y a su cuarta esposa, Ana de Austria, entre otros). Sin embargo, muchos cuadros se perdieron en el incendio del Alcázar en 1734. Sus obras se encuentran en el Museo del Prado (Madrid), Pinacoteca de Brera (Milán), Galería Uffizi (Florencia) y en colecciones aristocráticas. En Palermo la visitó Antonio van Dyck en 1624, retratándola en su cuaderno de viaje. Nada menos que Pedro Pablo Rubens copió algunos de sus cuadros.

Su tesón como humanista y pintora motivó a posteriores mujeres artistas, como Lavinia Fontana, Bárbara Longhi y Fede Galizia. 🏠

CS Rol N°2480-2018 Recurso de Protección (10.04.2018)

El establecimiento recurrido no siguió respecto de los menores el procedimiento establecido en su propio Reglamento de Convivencia Escolar.

Específicamente, en lo tocante a que previo a decretar la condicionalidad de la matrícula debe advertirse dicha sanción, para luego adoptar medidas de mayor envergadura, puesto que en el caso de los mellizos no existió una advertencia, aplicándose directamente la condicionalidad, y respecto de la niña, simplemente se impuso directamente la sanción de suspensión del año escolar y cancelación de matrícula.

El actuar de la recurrida resulta arbitrario y carente de justificación, puesto que hasta antes de junio de 2017, época en la que se devela la situación de posibles abusos a que eventualmente habrían estado expuestos, los niños no habían presentado ningún problema de conducta que haya sido considerado relevante por las autoridades del establecimiento, más bien habían sido destacados por su desempeño académico y reconocidos como compañeros solidarios con sus pares, para luego ser requerida la presencia de su apoderado en repetidas ocasiones para hacerle presente su supuesta “falta de madurez e inconductas”.

El actuar de la recurrida resulta también ilegal, toda vez que no se respetaron los procedimientos y etapas que el propio establecimiento consigna en su Reglamento, aplicando una sanción sobre la base de un hecho que no es consignado en el reglamento escolar como justificativo de la aplicación de medida disciplinaria, cual es la supuesta “falta de madurez”.

Cuestión que resulta aún más evidente en el caso de la niña, respecto de la cual no se había aplicado sanción alguna de manera previa.

CS Rol N°43.005-2017 Recurso de Protección (18.04.2018)

En nuestro país, desde el Reglamento Constitucional de 1812, así como en las diferentes Cartas Políticas, se ha reconocido a todos los individuos la igualdad en sus diferentes concepciones. Esto es, en relación a la adquisición, protección y vigencia de los derechos ante la ley y la justicia, asegurándolos de diferente forma y declarando que no existen personas ni grupos privilegiados, sin que sea posible establecer discriminaciones arbitrarias, debiendo siempre el Estado cumplir con su obligación de promover el reconocimiento, respeto y vigencia de tales garantías, dado que son inherentes a la dignidad humana, la que igualmente reconoce.

A efectos de interpretar lo dispuesto por el artículo 12 del Estatuto Administrativo, que señala: “*Para ingresar a la Administración del Estado será necesario cumplir los siguientes requisitos: a) Ser ciudadano*”, resulta insoslayable tener en consideración lo dispuesto por el artículo 19 N°16 de la Constitución Política, que en relación a la libertad de trabajo y su protección, dispone: “*Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución*”, garantía constitucional que no distingue para efectos de su vigencia la nacionalidad del sujeto de derecho.

En consecuencia, es dable establecer que la norma legal en análisis alude a quien, cumpliendo con los requisitos legales dispuestos al efecto, goza de derechos individuales y sociales, como asimismo cumple con deberes establecidos por el ordenamiento vigente. En este orden de ideas, siendo un hecho indiscutido que la actora y su familia gozan de residencia permanente en nuestro país, contando incluso con el derecho a sufragio, herramienta palmaria de participación ciudadana, solo cabe concluir que la recurrente es ciudadana aun cuando no ostente la nacionalidad chilena.

TC Rol N°3361-17 INA Remisión a Reglamento en Exención a Tributo (05.04.2018)

Acción: *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad (acogida).*

Norma impugnada: *Artículo 2° de la Ley N°20.03.*

Normas constitucionales invocadas: *Reserva legal tributaria.*

La potestad reglamentaria de ejecución sí tiene un ámbito regulatorio en materia de tributos y exenciones, pero tal ámbito se encuentra restringido al desarrollo de los aspectos de detalle técnico. A su vez, el legislador se encuentra obligado a determinar o hacer determinable de manera específica aquellos aspectos que serán regulados por la potestad reglamentaria, encontrándose impedido de legislar mediante cláusulas generales que habiliten a la Administración para regular discrecionalmente los elementos esenciales de la obligación tributaria.

La aplicación del precepto legal en la gestión pendiente, implica, precisamente, un desbordamiento de la potestad reglamentaria de ejecución, por habilitación expresa del legislador, lo que queda en evidencia al repasar la discusión que deberá resolver el juez del fondo. A saber, si manteniendo la actora un convenio vigente con la I. Municipalidad de Buin, tal vigencia resulta suficiente para ser titular a la exención del impuesto territorial invocada. O si, por el contrario, ha incumplido los requisitos reglamentarios que regulan, a su vez, las condiciones bajo las cuales se entiende vigente tal convenio, como el hecho que las dependencias deportivas deben ser efectivamente utilizadas por los beneficiarios del convenio, además de la necesidad de llevar un registro de tal utilización para los años en que se solicita la aplicación de la exención. Respecto de estas condiciones -que por lo demás inciden directamente en el hecho gravado sobre el cual recae la exención tributaria, siendo uno de sus ele-

mentos esenciales-, la norma legal habilita al órgano administrativo para fijarlas, sin ningún tipo de parámetro que limite su actuación regulatoria.

TC Rol N°3294-16 CAA Auto Acordado Corte Suprema Procedimiento Disciplinario (29-3-2018)

Acción: Inconstitucionalidad Auto Acordado (rechazada).

Norma impugnada: Artículos 3, 4, 8, 10, 11, 12 y 13 del AA.

Normas constitucionales invocadas: Reserva Legal y Debido Proceso.

Los autos acordados bien pueden suplir defectos o vacíos que presentan las leyes en materia judicial, sin contradecir disposiciones legales y constitucionales.

No hay sanción válida sin un previo proceso justo y racional, este les es debido a los funcionarios judiciales y su realización efectiva no puede negársele por ausencia de una norma legal.

En las sanciones disciplinarias se deben satisfacer las garantías del debido proceso, permitiéndoles defenderse de los cargos, rendir prueba e impugnar la sanción. Además, la sanción debe ser fundada y solo por hechos que han sido objeto de cargos, susceptibles de ser impugnados ante un tribunal.

En el Estado de Derecho no hay lugar a la imposición de sanciones sin más trámite o de plano. A falta de una ley que regule la materia, cabe aplicar supletoriamente el artículo 94 del Código Penal, cuando establece que la acción para perseguir una falta prescribe en seis meses, atendido a que las garantías del Derecho Penal se aplican al orden administrativo sancionador y disciplinario.

Para los afectados, las piezas de los expedientes son públicas desde el momento que se les dirige un juicio de reproche, y para los terceros desde que procedimientos sumariales se encuentran afinados.

No cabe a los órganos instructores negar

a los acusados el ofrecimiento de pruebas, pudiendo descartar solo aquellos medios que se consideren inútiles o dilatorios y por resolución fundada.

TC Rol N°4012-17 CPR Modificaciones a Ley de Protección al Consumidor (18-1-2018)

Acción: Control obligatorio de LOC (art. 93 N° 1 CPR).

Norma impugnada: Diversos artículos.

Normas constitucionales invocadas:

Debido proceso y Potestades Jurisdiccionales. Reserva legal.

Son inconstitucionales las nuevas potestades jurisdiccionales que el Proyecto de Ley contemplaba entregar al Sernac. En todo caso, mantuvo incólume el aumento de sanciones y el régimen de protección a los consumidores propuesto en el proyecto.

La declaración de inconstitucionalidad encuentra su fundamento en que las medidas que comprenden la facultad de juzgar por parte del Sernac “solo pueden ser adoptadas por un tribunal independiente e imparcial, características que éste no reúne” (c. 34°).

En efecto, el Sernac actuaría como juez y parte por cuanto ejercería sus facultades fiscalizadoras (de naturaleza administrativa), para luego aplicar una sanción (de naturaleza jurisdiccional), con efectos que van más allá de una mera sanción administrativa, lo que contraviene, además, la exigencia de una investigación y un procedimiento racionales y justos (cc. 36° y 38°).

De allí que el Tribunal Constitucional declarara que todos aquellos preceptos que contenían tal facultad jurisdiccional, vulneraban los artículos 76 y 19 N°3°, incisos quinto y sexto, constitucionales.

El Tribunal recordó su jurisprudencia previa en materia de control preventivo recaído sobre la actual Ley N°19.496 y sus modificaciones. En ella se contempla la intervención de los Tribunales de Justicia para sancionar las infracciones a dicha ley, lo cual fue declarado en las STC roles N°s. 251-97

(c. 6°) y 411-04 (c. 6°), como ley orgánica constitucional y conforme con el artículo 77 de la Constitución, referido precisamente a las “atribuciones de los tribunales” (c. 38°).

Esta decisión no se extiende necesariamente a otros casos de organismos administrativos con potestades sancionadoras, pues lo reprochado en esta oportunidad es que “el mismo servicio estatal llamado a proteger a una de las partes lucrativamente interesadas, los consumidores, sea instituido como árbitro supremo, para luego dirimir los contenciosos e impugnaciones que enderecen contra sus proveedores” (c. 39°).

El Tribunal razonó que esta declaración de inconstitucionalidad de ninguna manera entorpecerá el derecho de acceso a la justicia de los consumidores, ya que ante los jueces de policía local, aparte de su cercanía con las personas, se puede acudir sin patrocinio de abogado (c. 42°).

De igual modo, declaró inconstitucional la potestad normativa del Servicio Nacional del Consumidor. Esto se explica pues el proyecto le da un alcance ilimitado, en circunstancias que amenaza la garantía de que solo la ley puede fijar las reglas entre consumidores y proveedores en la medida que ello importa la regulación de derechos fundamentales (c. 43°).

Por último, se declaró inconstitucional la potestad de requerir antecedentes a organismos públicos, solicitud que podría comprender información secreta o reservada de cualquier persona, lo que contraviene las excepciones constitucionales que contempla el principio de publicidad y la garantía al respeto y protección a la vida privada (c. 44°).

TC Rol N°3958-2017 CPR Fiscalización y sanciones en materia de aguas (26.12.2017)

Acción: Control preventivo obligatorio LOC (art. 93 N° 1).

Norma impugnada: Proyecto de ley que modifica fiscalización y sanciones en materia de aguas.

Normas constitucionales invocadas: *Facultades de los Tribunales de Justicia.*

Se declara inconstitucional el precepto del proyecto que deroga la facultad judicial de autorizar el uso de la fuerza pública, de modo que el director general de Aguas podría solicitar a la autoridad directamente el uso de la fuerza policial, quedando así a su mera discrecionalidad la apreciación de un posible peligro o perjuicio y pudiendo, sin control jurisdiccional preventivo alguno, impetrar directamente el auxilio de Carabineros.

La autorización judicial para el uso de la fuerza pública permite la apreciación jurisdiccional de la situación, a efectos de determinar si se requiere o no el uso de la fuerza, constituyendo ello una garantía para la persona frente al poder de la Administración del Estado, y de cara a posibles actuaciones arbitrarias de la autoridad.

Lo expuesto, además, es propio de todo Estado de Derecho, que exige la existencia de motivos fundados y debidamente justificados para que el legislador suprima una garantía judicial concerniente al uso de la fuerza pública, lo que no acontece en la especie.

Ello es así porque, por regla general, la autoridad administrativa no puede sin más ejercer un acto de coacción con miras a imponer sus resoluciones, obviando acudir a los tribunales para que la situación pueda ser encauzada conforme a derecho.

Además, se vulnera el artículo 76 constitucional, en cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional de los Tribunales de Justicia, y su función exclusiva para la resolución de controversias, que incluye -conforme a dicho precepto constitucional- la facultad de impartir órdenes directas a la fuerza pública. Facultad que el juez, en el marco del debido proceso, ejercerá o no luego de ponderar la controversia entre el Estado y el particular y la posible afectación de los derechos de este último o de terceros, función netamente judicial que los preceptos del proyecto de

ley analizados amagan en términos contrarios a la Carta Fundamental.

CS Rol N°6464-2018 **Recurso de Amparo (17.04.2018)**

La amparada demostró al agente encargado de su control que portaba dólares para solventar su estadía, y que había sido invitada por un ciudadano chileno cuyo domicilio habitaría hasta su regreso, circunstancias estas dos últimas que deben considerarse, pues importan que los gastos de hospedaje y pasajes de regreso no se restarían de la suma que trajo para sus gastos personales durante su estadía en calidad de turista.

La recurrente presentó antecedentes suficientes para acreditar a la autoridad policial el poseer medios económicos para subsistir durante su permanencia en Chile en calidad de turista y, por ende, no se configura a su respecto la causal de prohibición de ingreso del artículo 15 N°7 del D.L. N°1094, en relación al artículo 44, inciso 2°, del mismo texto, esto es, no cumplir con los requisitos de ingreso establecidos en ese decreto ley y su reglamento.

Las declaraciones calificadas como falsas que habría efectuado la amparada que habilitarían a la autoridad policial para denegar el ingreso, conforme al artículo 64 N°2 del D.L. N°1094, al señalar que conocía a quien la invitó a Chile por un periodo menor del que aparece en la carta suscrita por este, se realizan cuando se somete a la amparada a un interrogatorio que, a la luz de lo antes explicado, resultaba improcedente. Ello, desde que al haber ya acreditado el cumplimiento de los extremos que el citado artículo 44 demanda para ingresar al país en calidad de turista, todas las demás consultas exceden las facultades de la Policía de Investigaciones como autoridad a cargo de controlar el ingreso y egreso de extranjeros del territorio, pues con ellas, en verdad, no se buscaba verificar o descartar si se cumplían los requisitos del mencionado artículo 44 -que sí se satisfacían

como ya se ha dicho-, sino hallar indicios de una intención o finalidad de la amparada de mutar posteriormente su calidad de turista por la de residente. Potestad que la ley no le entrega, simplemente porque dicha intención o propósito, incluso de existir, no está proscrita por la ley, desde que la posibilidad de cambiar la calidad de la permanencia del extranjero -de turismo a residencia sujeta a contrato, por ejemplo-, está prevista en el ordenamiento de la especialidad, que contempla el procedimiento a seguir en ese caso.

La autoridad policial recurrida ha impedido el acceso al territorio nacional a la amparada, no obstante cumplir esta los requisitos previstos en la ley para dicho objeto, y sin presentarse a su respecto ninguna causal legal que se lo prohíba, procediendo, por tanto, de manera ilegal, lo que justifica adoptar las medidas conducentes al establecimiento del imperio del derecho.

CS Rol N°43394-2017 **Recurso de Protección** **(26.03.2018)**

La expresión «mientras sean necesarios sus servicios» hace referencia a las condiciones que permitirían anticipar el término de la contrata de manera excepcional, antes de la expiración normal el 31 de diciembre de 2017. Tal circunstancia se relaciona con el motivo que deberá tenerse en consideración y ser el fundamento preciso del acto administrativo, aspecto que se vincula con el hecho que el cargo, las funciones o el servicio que presta el empleado a contrata no son necesarios; en ningún caso alude al hecho que el municipio no cuente con los fondos presupuestarios para pagar su remuneración, al ser un antecedente que la autoridad debe considerar al hacer la planificación presupuestaria anual y antes de definir el nombramiento de los funcionarios a contrata.

Se advierte entonces que el fundamento o motivo del acto impugnado no se corresponde con aquel que se esgrime y cons-

ta en la resolución del nombramiento del recurrente, puesto que sus servicios son necesarios, dado que la autoridad no ha esgrimido como tampoco acreditado un presupuesto que diga relación con ellos. Todo lo contrario, ha señalado uno diverso, sustentado en que carece de presupuesto para pagar su remuneración. Motivo que es diverso al autorizado por la resolución de nombramiento, vicio de legalidad que afecta a dicho pronunciamiento y a las garantías constitucionales denunciadas como infringidas.

La existencia de los motivos esgrimidos en el acto es un requisito exigido por la ley a todo acto administrativo que afecte derechos de particulares. En la especie se ha incurrido en una ilegalidad y se ha efectuado una diferencia arbitraria en perjuicio del recurrente, al disponer el término anticipado de su cargo, vulnerándose con ello la garantía fundamental de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental.

CS Rol N°45060-2017 Recurso de Protección (8.03.2018)

La conducta desplegada por el recurrido importa alterar una situación de hecho aceptada e implica, a su vez, una acción de autotutela, en virtud de la cual la recurrente ha visto reducida, de manera imprevista e inconsulta, la cantidad de agua que había recibido por años para la faena y el pueblo de María Elena.

La actuación descrita ha vulnerado la garantía constitucional del numeral 3°, inciso 5° del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que la recurrida, al alterar de facto una situación de hecho preexistente, ha incursionado en materias que, por su naturaleza y contenido, corresponden al ámbito de las competencias administrativas de la Superintendencia de Servicios Sanitarios o de los Tribunales de Justicia, en su caso, instituyéndose en una comisión especial para sancionar una conducta de la sociedad recurrente que estima impropia, zan-

jando de hecho y por su sola voluntad el conflicto suscitado entre las partes cuya resolución está entregada a órganos del Estado perfectamente regulados.

CS Rol N°40197-2017 Recurso de Protección (6.03.2018)

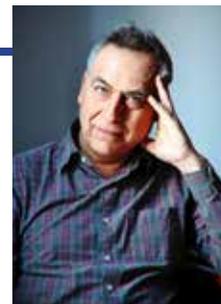
El derecho del recurrente a mantener su vida privada reservada al ámbito de su intimidad, ha sido perturbado con la información que publicó la recurrida relativa a su domicilio particular, toda vez que este integra aquel derecho. Intromisión que debe ser calificada de ilegal por cuanto, no advirtiéndose la existencia de algún interés general en el conocimiento del domicilio particular del recurrente que justifique, a la luz de lo dispuesto en el art. 1° inciso final de la Ley N° 19.733, la divulgación pública de esa información, se debe entender que ese cuerpo normativo no reconoce a las personas en general, por una parte, el derecho a ser informadas respecto de ese dato ni, por otra y correlativamente, a la recurrida -en su carácter de medio de difusión social- el derecho a informarlo. Circunstancias en las cuales el tratamiento de ese dato queda regulado por la Ley N°19.628 Sobre Protección de la Vida Privada, conforme a la cual, al tratarse de un dato personal sensible en los términos definidos en su artículo 2°, requirió para poder publicarlo -a falta de ley que la autorizara- del consentimiento del recurrente.

Así, no habiendo contado la recurrida con el consentimiento del actor para publicar su domicilio particular, haberlo hecho constituye un comportamiento arbitrario en cuanto carece de justificación razonable sustentada en un interés general en su conocimiento, e ilegal en cuanto infringe las normas ya referidas de la Ley N°19.628, que afecta el derecho a la vida privada del recurrente garantizado en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República.

CS Rol N°1524-2018 Desafuero Parlamentario (7.03.2018)

El desafuero constituye un antejuicio de probabilidad, por el cual se priva a un parlamentario de la protección constitucional que la Carta Fundamental le otorga, a fin de hacer efectiva su responsabilidad penal en un hecho ilícito predeterminado. El “antejuicio de probabilidad” tiene como objetivo esencial sopesar la posibilidad concreta de procesar y someter a juicio al parlamentario, porque, en otro caso, si la proyección se aprecia nula o débil, no resulta sensato conceder una autorización que por su naturaleza tensiona gravemente el sistema institucional de la República e interfiere incluso con los delicados quórums congresales. Por consiguiente, no se trata solamente de pesquisar algunos trazos de factibilidad de la infracción atribuible, sino que de conseguir, a través de los antecedentes probatorios reales y efectivos que se proporcionen por el requirente, el convencimiento mínimo sobre el éxito eventual de la persecución penal.

De los antecedentes reunidos y aportados por el Ministerio Público en estos autos, no surge prueba suficiente que permita tener por concurrente en la conducta del imputado el dolo directo de lesionar el patrimonio fiscal, objeto jurídico de la tutela penal contemplado en el tipo delictivo que se le atribuye y que requiere esa intención, pero que no aparece evidenciada en autos. En efecto, la lectura de los antecedentes reseñados en los fundamentos de la resolución que se revisa, especialmente los numerales décimo y undécimo, en medida alguna permite colegir que el imputado conocía y tuvo la voluntad precisa de facilitar documentos tributarios con el objeto de posibilitar la comisión del delito previsto y sancionado en el artículo 97, N°4, inciso primero, del Código del ramo. De hecho, ni siquiera el señor fiscal regional requirente llega a enunciarlo puntualmente de ese modo. 



¿Filosofía en las escuelas de Derecho?

Respecto de la filosofía y las ciencias naturales, en el Consejo Nacional de Educación “no existe acuerdo... acerca de la pertinencia de que formen (sic) parte de la formación (sic) general” en la educación media (Res. exenta n° 47). La *periferia ilustrada* chilena (los ciudadanos que observan, evalúan, premian y castigan el desempeño de la conjunción de las élites académicas, económicas, políticas y mediáticas) sí las creen pertinentes.

Para superar este “impasse”, alguien recomendó ver “Merlí”, serie disponible en Netflix sobre un carismático profesor catalán de filosofía. Por mi parte, la recomiendo también a mis lectores (adultos), a S.E., al abogado y ministro Gerardo Varela, a sus colegas en el gabinete y a los parlamentarios.

¿Corresponde incluir filosofía en la formación en derecho? Depende. Algunas universidades capacitan solo para el desempeño en los ámbitos jurídicos. Es una opción respetable, ¡y rentable!

Otras universidades buscan, además, que sus licenciados ingresen a la *periferia ilustrada* de la sociedad. Y que puedan alcanzar altos cargos en la administración de justicia, en las instituciones públicas anejas, en los estudios de abogados así como en la política partidista y en la diplomacia. Aquí la formación en filosofía sí es hoy indispensable.

Hasta el Siglo XIX, la chilena fue una “cultura literaria” o, como diría Bernardino Bravo Lira, “de abogados” (y, añadido, de curas). El adjetivo “literario”, sin embargo, tiene también un uso peyorativo. Por ejemplo, en el decreto que declaró “extinguido el establecimiento literario conocido con el nombre de Universidad de San Felipe”, documento que en 1839 creó también la Universidad de Chile.

¿Quiénes tenían educación formal? Solo los curas y los abogados. Los únicos que sabían leer. Pero que no sabían que la experimentación también da conoci-

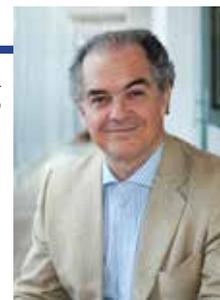
miento. Al describirla como “establecimiento literario”, el abogado y decano Mariano Egaña Fabres, redactor del mencionado decreto, quería denigrar a la Universidad de San Felipe.

La modernidad irrumpía con fuerza en la sociedad chilena. Según su inédita interpretación del conocimiento, la verdadera ciencia es inductiva o experimental y colaborativa. Conocer es observar, describir y medir para, a partir de esas observaciones, forjar hipótesis que aspiren a predecir el curso futuro de la naturaleza. Ya en el Siglo XVI, el abogado inglés Francis Bacon profetizó su triunfo: “Conocer es poder”.

Los modernos se ven a sí mismos como entidades materiales, ubicadas por breves instantes en un mundo material, una mota de polvo perdida en la noche infinita. Los fenómenos normativos o valorativos (que los desprolijos llaman en Chile “valóricos”), los que surgen de la libertad humana, reflejan solo acuerdos contingentes. “Bueno” y “malo” solo nombran sentimientos de aprobación frente a unas conductas o de rechazo frente a otras que proyectamos respecto a una realidad que, en sí misma, nada tiene de viciosa ni de virtuosa.

El triunfo del entendimiento moderno, experimental o positivista del conocimiento fue completo. Y empapó con un tinte cómico a la expresión “ciencias del derecho”. ¿Qué observan y miden los abogados? ¿Qué predicen? ¿Qué fundamento podrían tener las normas?

Una formación en filosofía para escuelas de derecho comienza por mostrar *desde lejos* el mundo normativo o valorativo, que es donde sí vivimos y nos relacionamos con los demás. Y contrastarlo tanto con el ámbito empírico (por ejemplo, la física) como con el ámbito formal (por ejemplo, la matemática). Es un antídoto contra el empobrecimiento espiritual que induce la modernidad. Los detalles están en mi librito “Enriquecerse tampoco es gratis. Educación, modernidad y mercado” (Editorial Usach, 2013). 



Una película fantástica (COCO)

Ahí lo tienen. Una película de “monitos animados” es la más vista de la historia en Chile, reuniendo más de 2 millones cien mil espectadores. Uds. habrán oído quizás más de una vez que la “formula” Disney es siempre la misma, un niño que debe vencer los obstáculos para pasar de la niñez/adolescencia a la adultez. Cierto. De hecho, podría decirse lo mismo de todas las películas cuando son reducidas a sus esencias: “en todas las películas de detectives hay que resolver el asesinato”. Ahora bien, es muy distinto contarlo como lo hace “Miami Vice” (2006), a como lo hace “Chinatown” (1974). ¿Qué hace la diferencia entre una y otra? Veamos.

Héctor Rivera (Gael García Bernal), tatarabuelo de Miguel (Luis Ángel Gómez), abandonó a su mujer, Mamá Imelda (Angélica Vale) y a su hija Socorro Rivera -“Mamá Coco”- (Elena Poniatowska), quien da el nombre a la película, optando por una vida de músico itinerante, sin que la familia nunca más supiera de él. En reacción a lo anterior, la familia Rivera ha prohibido la música para siempre en su casa, y optado por el oficio de zapatero como un medio de sustento que los mantiene unidos y satisfechos. Sin embargo, el talento musical de Miguel es algo que este no puede reprimir, por lo que ha decidido participar en un concurso de talentos que se desarrollará en el Día de los Muertos en su pueblo natal. En su desesperación por no contar con una guitarra, roba la existente en el cementerio del pueblo, dentro del mausoleo dedicado al cantante e Hijo Ilustre del pueblo, el gran Ernesto de la Cruz. El robo desencadena un hechizo que traslada a Miguel al mundo de los muertos, desde donde lucha por regresar a nuestro mundo.



El argumento central que recorre Coco es la tensión entre el legado familiar, y si las ambiciones personales pueden coexistir al tiempo de seguir honrando a nuestros ancestros. Sin embargo, todo se resuelve (es una película Disney al fin y al cabo) magníficamente, logrando armonía entre los dos extremos en tensión. Ello, gracias a que una fotografía (una imagen fija en un instante en el tiempo) demuestra

al final de la película (una serie de imágenes que recorren el tiempo) estar incompleta y no contener toda la verdad (una reflexión quizás para estos tiempos de post-verdad). Para cuando llegamos a este punto, el director Lee Unkrich (“Toy Story 3”, “Monsters Inc.”) nos ha hecho recorrer un mundo de tal creatividad, que vemos con nuevos ojos cuestiones que hemos oído o visto cientos de veces, y que atraviesan la narración en segundo plano. Entre ellas, el abandono familiar, la represión de los anhelos por conformarse a una tradición que aplasta, la demencia senil, y, por supuesto, la muerte.

Como se puede apreciar de mi modesto resumen, la película puede a primera vista no parecer el vehículo más adecuado para pasar un rato alegre y relajado en familia, que es lo que normalmente se espera de una producción de Pixar, y sin embargo ... ¿Por qué tantos espectadores? Porque narra una historia que se ve tan nueva, tan distinta, tan única, que involucra al 100% nuestros sentidos, logrando así que sintamos como propias las emociones de un niño dibujado que intenta tomar control de una “vida” (la suya) que está al borde de desaparecer (literalmente) de la pantalla. Cuando por fin el niño prevalece, nuestro corazón da un brinco, porque como canta Miguel, “el amor verdadero nos une por siempre en el latido de mi corazón”. 🎸

Por Deborah Con Kohan

El olvido que seremos

Héctor Abad Faciolince

Alfaguara, Colombia, 2017, 319 páginas.

Publicado en 2006 y reeditado en 2017, "El olvido que seremos" no es una novedad editorial. Pero este relato desgarrado del hijo que recuerda al padre, bien vale una primera lectura o una relectura, según sea el caso. Cuando mataron a Héctor Abad Gómez, el 25 de agosto de 1987, en Medellín, llevaba en el bolsillo, copiado de su puño y letra, el epitafio de Borges que da título al relato: "Ya somos el olvido que seremos/ el polvo elemental que nos ignora". El hijo lo recogió, salpicado de sangre, y tuvieron que pasar cerca de 20 años para que se sintiera capaz de escribir esta historia testimonial, que se desarrolla en un doble contexto. Por una parte, el inmenso amor filial ("Yo quería a mi papá con un amor que nunca volví a sentir hasta que nacieron mis hijos"); y por otra parte, la violencia que escala, aumenta y se desata explosivamente en Colombia, acompañando en la muerte a Héctor Abad con el asesinato de muchos de sus amigos, discípulos y congéneres.

Sin embargo, a pesar de la tristeza y la constatación de la fragilidad de la vida, este no es un libro amargo; en la mirada de su autor prevalecen el optimismo y la confianza en la condición humana, precisamente porque ese fue el legado del padre. Un médico, un humanista que educó a sus hijos con bondad, paciencia, caricias y carcajadas estruendosas, con el arte de extraer lo mejor de cada uno de ellos, así como de los rosales que más tarde cultivó en su finca. Especialista en salud pública, Héctor Abad Gómez fue una de las primeras voces que en los años 50 y 60 comenzaron a alertar sobre la importancia de la higiene, la

prevención, la potabilización del agua y las campañas de vacunación, en una Colombia poblada por comunidades de extrema miseria, donde miles de niños morían anualmente de diarrea y desnutrición. Esa fue la batalla que acometió durante toda su vida, a la que luego sumó las denuncias públicas contra los asesinatos selectivos de líderes sociales, torturas y vejámenes a estudiantes, perpetrados por grupos paramilitares, de los que también él acabó siendo blanco. Seis tiros disparados por un sicario, que se aseguró de rematarlo bien, le dieron en la cabeza, el cuello y el pecho, mientras otro sicario asesinaba a Leonardo Betancur, el médico y discípulo que le acompañaba.

Tenía un corazón grande, una generosidad sin límites e ideas de avanzada, que lo llevaron a ser tildado de burgués por los grupos de izquierda, y de marxista por los de derecha. Como profesor de medicina preventiva en la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, formó a generaciones de médicos, que contribuyeron a la modernización sanitaria de Colombia. Algunos de ellos fueron sus discípulos agradecidos, otros le dieron la espalda y apoyaron a quienes, asustados por sus ideas, intentaron constantemente alejarlo de la enseñanza que tanto amaba.

Héctor Abad fue un hombre culto y bueno, pero no perfecto. Sus lados más débiles los muestra el hijo con delicadeza, con una prosa bella y culta, evitando siempre caer en el sentimentalismo y la pérdida de la objetividad. Este padre con tanta visión en lo social, era prácticamente nulo en todo lo que a dinero y economía doméstica se refería. Por eso su esposa, en un tiempo en que las mujeres de la alta sociedad no trabajaban,

emprendió una aventura empresarial y logró obtener un ingreso cuyo objetivo, más que nada, era permitirle a su marido continuar desarrollando sus ideales médicos y sociales, liberado así de la tarea de ser el proveedor de su abundante prole: cinco hijas, una de ellas fallecida prematuramente a los 16 años, y un hijo, el autor.

Este relato no es solo la biografía del padre, es también la visión del niño que crece en una Colombia donde el ca-

tolicismo profundo y conservador, ese de misa diaria, de rezo grupal del rosario y de culpa indisolublemente adherida al cuerpo y la mente, se confronta con la modernidad, el cambio de hábitos, y las vivencias familiares.

Todo ello, con la intención de postergar por un instante más el olvido que inexorablemente seremos, a través del poder evocador de las palabras. 



AUDITÓRIUM

COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G.



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.
CONSEJO GENERAL



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

TARIFAS

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



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

Ahumada 341, piso 2, Santiago



Universidad del Desarrollo
Facultad de Derecho

POSTGRADOSUDD

Para liderar en un mundo global

POSTGRADOS Y EDUCACIÓN CONTINUA 2018
Santiago - Concepción



PROGRAMAS SANTIAGO

Magíster en Derecho Ambiental	
Postítulo en Derecho Ambiental	03 de agosto
Diplomado Gobierno Corporativo y Compliance	14 de mayo
Diplomado Financiamiento para la Empresa	02 de agosto

CURSOS

Contabilidad para Abogados	08 de mayo
Derecho Urbanístico e Inmobiliario	08 de mayo
Inglés Jurídico	22 de mayo
Actualización en SEIA y Tendencias Jurisprudenciales	23 de mayo
Gobierno Corporativo y Compliance	05 de junio
Alcances Legales y Organizacionales de la Reforma Laboral	31 de julio
Tributación de la Empresa	06 de agosto
Libre Competencia	16 de agosto

PROGRAMAS CONCEPCIÓN

Magíster en Derecho de la Empresa

CURSOS

Tributación de la Empresa y sus Propietarios	18 de mayo
Defensa Tributaria	15 de junio
Libertad Sindical y Negociación Colectiva	15 de junio
Tributación Internacional	06 de julio
Seguridad Social y Empresa	06 de julio
Organización Tributaria	03 de agosto
Principales Problemas de Procedimientos Laborales	03 de agosto
Negociación y otros Medios Alternativos de Solución de Conflictos	31 de agosto
Sostenibilidad, Responsabilidad Social de la Empresa y su Regulación Jurídica	28 de septiembre
Orden Constitucional Económico y Análisis Económico del Derecho	26 de octubre
Aspectos Económicos y Jurídicos de Empresas Familiares	23 de noviembre