

REVISTA DEL Abogado

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

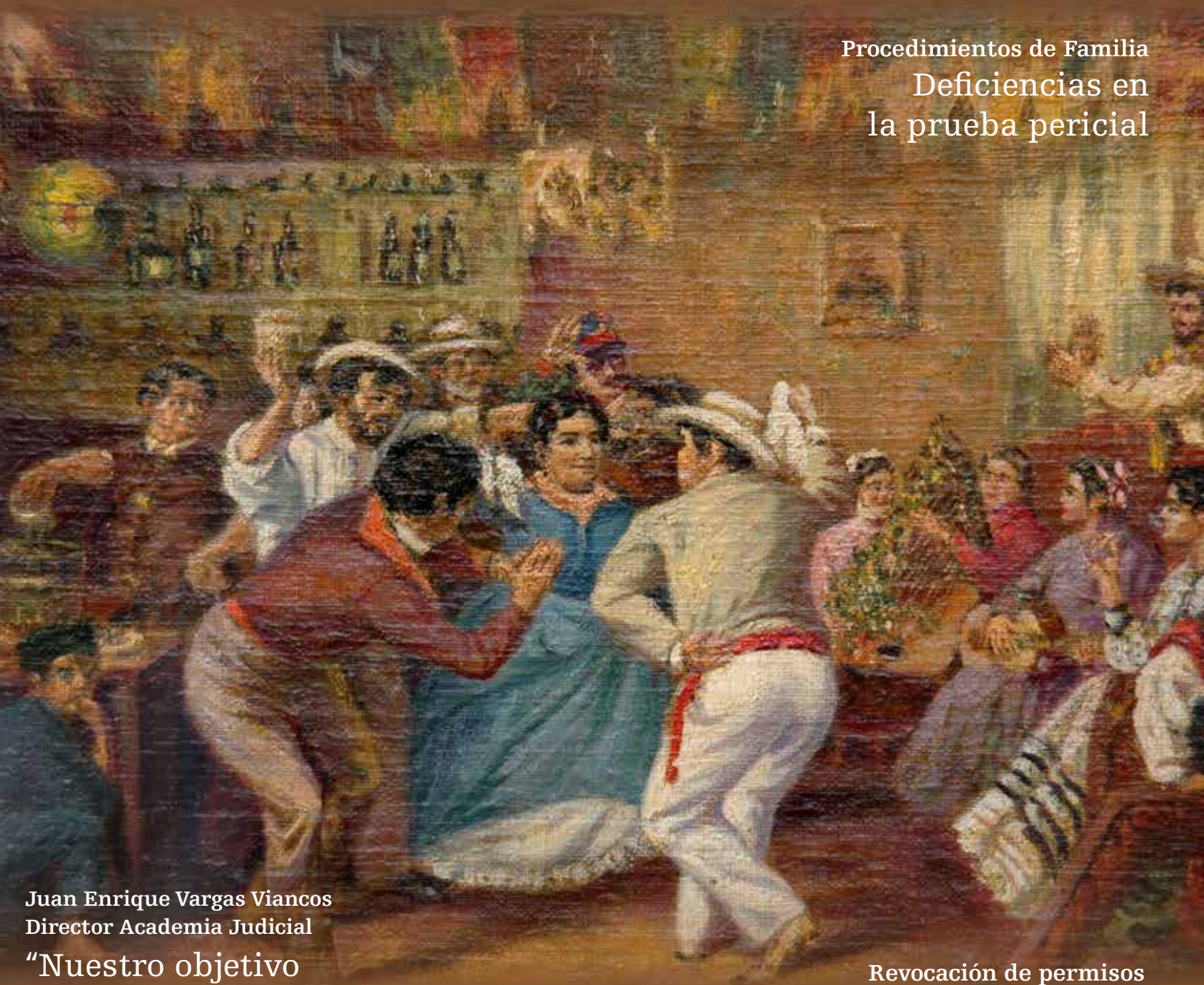
Nº76 / Septiembre 2019

Procedimientos de Familia
Deficiencias en
la prueba pericial

Juan Enrique Vargas Viancos
Director Academia Judicial

“Nuestro objetivo
como institución
es que los ciudadanos
reciban mejor justicia”

Revocación de permisos
urbanísticos
¿Fuente de
incerteza jurídica?





COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE AG

INFORMATIVO

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, tales como seminarios, charlas, 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.

Las cuotas gremiales 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, favor enviar por correo electrónico el comprobante indicando su nombre a:

recaudacion@colegioabogados.cl y secretaria3@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 débito, en nuestro sitio web:

www.colegioabogados.cl

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

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

Consejo General
Colegio de Abogados de Chile



REVISTA DEL ABOGADO M.R.
N° 76 / SEPTIEMBRE / 2019

Director

Héctor Humeres N.

Comité Editorial

M^a de los Ángeles Coddou P.

Héctor Humeres N.

Paulo Montt R.

Enrique Navarro B.

Elisa Walker E.

Colaboradores

Juan Francisco Gutiérrez I.

Oscar Kolbach C.

Mariela Miranda G.

Miguel Orellana B.

Carolina Seeger C.

Rodrigo Winter I.

Editora

Deborah Con K.

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

Casilla electrónica

secretaria@colegioabogados.cl

Sitio web

www.colegioabogados.cl

4/55 NOTAS GREMIALES

5 EDITORIAL

6 CONTRAPUNTO

REVOCACIÓN DE PERMISOS URBANÍSTICOS

Luis Cordero Vega y Robert Gillmore Landon

10 DERECHO DE FAMILIA

PROCEDIMIENTOS DE FAMILIA

DEFICIENCIAS EN LA PRUEBA PERICIAL

Daniela Horvitz Lennón

14 DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Y EL RESGUARDO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

María Angélica Benavides Casals

17 DERECHO PROCESAL PENAL

EL PRINCIPIO DE INOCENCIA

Y LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Ernesto Vásquez Barriga



20 DERECHO LABORAL

JUSTICIA QUE TARDA, NO ES JUSTICIA

Alejandra Krauss Valle

23 DERECHO PROCESAL PENAL

INVESTIGACIONES INTERNAS Y COMPLIANCE

HABLANDO TODOS SE COMPROMETEN

Marcela Vega Moll

26 ABOGADOS JÓVENES

SOLIDARIDAD DE FUENTE LEGAL

MÁS AL ALCANCE

DE LO QUE PUDIERA PENSARSE

Miguel José Dibarrat Ferrada



28 ENTREVISTA

JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS

DIRECTOR ACADEMIA JUDICIAL

"NUESTRO OBJETIVO COMO INSTITUCIÓN

ES QUE LOS CIUDADANOS RECIBAN

MEJOR JUSTICIA"

Por Héctor Humeres Noguera

y Deborah Con Kohan

33 DERECHO ADMINISTRATIVO

MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

¿UNA NUEVA AGENDA

O NUEVOS TEMAS PARA UN VIEJO IMPULSO?

Rubén Marcelo Burgos Acuña



36 ACTIVIDAD GREMIAL

MODERN BAR ASSOCIATION

CONFERENCE 2019

NUEVOS DESAFÍOS EN LA ABOGACÍA

39 ACTIVIDAD GREMIAL

RENOVACIÓN DE CONSEJEROS

PERÍODO 2019-2023

40 COLEGIOS REGIONALES

RODRIGO MUÑOZ PONCE, PRESIDENTE

COLEGIO DE ABOGADOS DE ARICA Y

PARINACOTA

EJERCER EN UNA ZONA LÍMITROFE Y

FRONTERIZA

42 CONVERSATORIO ÉTICO

CONFLICTOS DE INTERESES SOBREVINIENTES

ENTRE CLIENTES ACTUALES DEL ABOGADO



44 DERECHO CONSTITUCIONAL

JUECES Y DEMOCRACIA

UNA DUPLA ESENCIAL

M. Soledad Piñeiro Fuenzalida

38/43/60 LIBROS

47 ABOGADO ILUSTRE

48 HUMOR

51 FALLOS

54 MÚSICA

56 ARTE

58 PERPLEJIDADES



Fundación Pro Bono crea programa de curadores *ad litem*

En un contexto donde la discusión sobre infancia y defensa de derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA) toma un rol preponderante en la agenda pública, Fundación Pro Bono creó un programa de curadores *ad litem*,

figura legal en la que un abogado o abogada es designado por un juez de familia para la representación de los intereses de NNA, en aquellos casos en que estos carecen de representante legal o cuando el juez estima que sus intereses son independientes o contrarios a quien corresponde legalmente su representación, normalmente sus padres.

Fundación Pro Bono ha asumido esta función en más de diez causas durante el último semestre. Además, en línea con lo realizado por otras organizaciones, en la entrevista con los niños, niñas y adolescentes participan psicólogos o trabajadores sociales, lo cual eleva el estándar del proceso.

Pro Bono también reforzará el convenio que mantiene con la Fundación de Prevención de Violencia Infantil (PREVIF), mediante el cual esta última le deriva causas judiciales que no han sido asumidas internamente para que sean representadas por los abogados miembros de Pro Bono.



Placa recordará a abogados ejecutados políticos

Una placa recordatoria en memoria de los abogados detenidos desaparecidos que eran colegiados será instalada próximamente en las dependencias del Colegio. Esta decisión fue tomada en la sesión del pasado 26 de agosto, cuando el Consejo de la Orden recibió a la directiva de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, Sras. Alicia Lira Matus (presidenta) y Silvia Fernández Guzmán (vicepresidenta), acompañadas del abogado Sr. Jaime Gajardo. En la oportunidad, plantearon diversas inquietudes, y en especial solicitaron la instalación de dicha placa recordatoria en un recinto de la Orden. El Consejo, luego de debatir esta petición, accedió por unanimidad a lo solicitado. Ello se materializará en una fecha próxima, a través de una ceremonia que se realizará con ese propósito.



De cara a una nueva era

No se tiene una idea cierta acerca de cómo será el mercado laboral de los abogados en la próxima década, pero es evidente que la era digital está sometiendo nuestra actividad a nuevos desafíos. Constantemente aparecen nuevas tecnologías y la automatización del trabajo y de las formas de hiperconexión, especialmente por el crecimiento exponencial de la IA (inteligencia artificial), provocarán cambios de envergadura en nuestro ámbito.

La exigencia de niveles de post grado ya se ha hecho un requerimiento común en la línea de una constante y creciente capacitación; no basta ya detentar el título de abogado, sino que la profesión necesita de conocimientos especializados y nuevas calificaciones, a fin de poder emigrar hacia las nuevas posibilidades laborales que vayan surgiendo en el entorno del trabajo globalizado.

El abogado del futuro debe ser un profesional cuya formación se encuentre complementada con habilidades de otras profesiones, y también debe saber trabajar en equipo y comunicar en forma eficaz. Pero sosteniendo, a la par, los valores sólidos de la ética y una práctica profesional sana, que mantenga en alto el prestigio de las relevantes funciones que la sociedad ha depositado en la actividad y que esta se corresponda con la confianza pública que se requiere para su desempeño.

En dicha tarea le corresponde una gran responsabilidad formativa a las facultades de Derecho del país.

Al Poder Judicial también le corresponde continuar modernizando el acceso expedito a la justicia, actualizando procedimientos obsoletos como el Civil



y la creación de un mayor número de tribunales, entre otros, que no tornen ilusorio el tratar de obtener las soluciones adecuadas que el mundo actual demanda. En ese plano, pareciera que el sistema de conocimiento de las causas por las Cortes precisa de urgentes modificaciones que permitan la actividad eficaz y eficiente de los abogados.

En esa línea de pensamiento, nuestro Colegio procura entregar por medio de esta Revista el tratamiento de temas que procuren acercar el conoci-

miento actualizado de materias de interés profesional.

Al respecto, destacamos en este número, además de nuestras tradicionales columnas, materias relativas al procedimiento del Derecho de Familia, a los principios de inocencia y del *compliance* en el área del procedimiento penal, de oportunidad de los juicios laborales y de solidaridad como fuente legal, a la modernización del Estado y a la relación entre la independencia de los jueces y el refuerzo de la democracia, entre otros.

También nos permitimos destacar una interesante entrevista efectuada al nuevo director de la Academia Judicial, nuestro conversatorio ético y una crónica del Presidente del Colegio de Abogados de Arica y Parinacota, que da cuenta de lo que significa ejercer la profesión en una región fronteriza y limítrofe de nuestro país.

Esperamos, como siempre, que todo ello resulte de interés para nuestros Colegiados. 📖

Héctor Humeres Noguer
Director

Revocación de permisos urbanísticos ¿Fuente de incerteza jurídica?

La invalidación de obras ya aprobadas y con sus debidos permisos, ¿genera inestabilidad legal en el mercado inmobiliario? ¿Existe superposición de las competencias de distintos organismos? ¿Debe limitarse la acción de los alcaldes en esta materia? Presentamos dos visiones sobre un tema controvertido.



LUIS CORDERO VEGA

Abogado

“La Contraloría ha entendido que dispone de competencias para interpretar la legislación urbanística”

1. En una serie de casos emblemáticos, tanto en Santiago como en regiones, luego de ser aprobadas y contar con debidos permisos de edificación, las autorizaciones otorgadas a proyectos inmobiliarios han sido revisadas e incluso invalidadas por la Contraloría General de la República. ¿Este hecho constituye una causa importante de incerteza jurídica, que genera inestabilidad y crisis en el mercado inmobiliario, desincentivando la inversión en esta área y afectando tanto a inversionistas, trabajadores y consumidores?

En rigor, lo que ha sucedido es que en los procesos de reclamación de terceros a la Contraloría, esta, como lo ha venido sosteniendo en los últimos años, ha entendido que dispone de competencias para interpretar la legislación urbanística, incluidos los planes reguladores. Lo que históricamente había afirmado esta institución es que los titulares de permisos que adolecían de algún vicio, pero que habían sido obtenidos de buena fe, debían conservarse sin trámite adicional. En el último tiempo la Contraloría ha señalado que para determinar la conservación de dicho permiso, resulta indispensable previamente instruir un procedimiento invalidatorio, de modo que en dicho procedimiento y sobre la base de los antecedentes en concreto (si el permiso se ejecutó, está en proceso o sencillamente aún no se ejecuta) se pueda determinar la conservación del permiso otorgado. Tras ese cambio de criterio, la jurisprudencia de Contraloría ha aceptado la conservación de permisos de edificación cuando las obras se han ejecutado y resultan irreversibles. Pareciera conveniente recordar que la Corte Suprema ha señalado que Contraloría no puede ordenar la invalidación de un acto administrativo, pues esta es una facultad privativa de quien emite el acto. Para la Corte, Contraloría solo puede verificar que dicho procedimiento se instruya.

2. Existen múltiples entidades cuyas competencias se superponen en el otorgamiento y la revisión de los permisos urbanísticos. ¿Urge modificar la Ley N°10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, para entregarle potestades coercitivas en sus acciones de fiscalización y así impedir que se genere incerteza jurídica? ¿O bien, por el contrario, es

razonable que no todo acto administrativo sea aprobado por la Contraloría, sino por otras instancias, como la Seremi de Vivienda y Urbanismo o el Ministerio de Vivienda?

En la actualidad el sistema legal formalmente distingue las competencias interpretativas de la autoridad de Vivienda y Contraloría. Para la legislación urbanística, quien tiene la interpretación técnica obligatoria de las normas urbanísticas y de los planes reguladores son las autoridades del Ministerio de Vivienda (DDU y Seremi). Por su parte, Contraloría es competente para interpretar la legislación administrativa general. Lo que evidencian los conflictos suscitados hace algunos años es una superposición de competencias de la interpretación urbanística entre ambas instituciones. Así las cosas, pareciera conveniente que el sistema legal dispusiera de una regla de resolución de contiendas de competencias interpretativas, tal como sucede en materia tributaria. En ese caso, de acuerdo al Código Tributario, si existen dichas contiendas -como lo que está sucediendo en materia urbanísticas- deben ser resueltas por la Corte Suprema (art. 7°).

3. ¿Podría ser una solución a la creciente judicialización en esta área la creación de tribunales especializados en urbanismo, como sucede con los tribunales laborales o ambientales, según propuso Ramiro Mendoza, excontralor general de la República, en febrero de 2019?

Es un error creer que la creación de nuevos tribunales reducirá la judicialización. El gran problema del sistema institucional chileno es la atomización de mecanismos de impugnación, lo que da origen a *forum shopping* (elijo la impugnación que me es conveniente). Así las cosas, lo que pareciera relevante es ordenar esos sistemas de impugnación. Por ejemplo, en el caso de los dictámenes de Contraloría no existe un mecanismo formal de reclamación de sus decisiones, salvo el recurso de protección. A su vez, en el caso de los actos de las Direcciones de Obras Municipales ("DOM") solo existe un mecanismo de impugnación por vía administrativa ante el Seremi Minvu. De este modo, la Corte termina aceptando el reclamo de ilegalidad municipal contra las decisiones de las DOM, lo cual incentiva la participación del

alcalde, simplemente para disponer de una impugnación judicial contra la decisión de la autoridad en materia urbanística. Es el desorden del régimen de impugnaciones y la inexistencia de un mecanismo de reclamación judicial concreto en materia urbanística, la que genera condiciones adicionales para la judicialización. Abordar ese aspecto, pareciera más urgente que pensar en la creación de tribunales especiales.

4. Diversos alcaldes han realizado acciones para impedir el desarrollo de proyectos inmobiliarios, con consecuencias como paralización de iniciativas, largas tramitaciones judiciales, desincentivos a la inversión e impacto en la oferta de viviendas. ¿Es necesario limitar la intervención de los jefes comunales en este ámbito, evitando así el riesgo de que en sus decisiones primen intereses políticos o económicos, antes que criterios estrictamente técnicos?

Creo que hay que distinguir dos ámbitos. Uno es el del otorgamiento de los permisos y su fiscalización, que es competencia de las DOM, en las cuales existe un amplio consenso en que es necesario profundizar en su independencia y profesionalización (selección mediante alta dirección pública). Un asunto recomendado por el informe de la Comisión Engel, de modo de reducir la incidencia de la autoridad política en las decisiones de dichas autoridades. Pero, por otra parte, está la competencia municipal y su participación en la evaluación ambiental vinculada a sus políticas de desarrollo, en donde se tienden a confundir los debates urbanísticos con los ambientales. Es quizá este uno de los aspectos que resulta indispensable atender con urgencia, porque genera superposición de competencias y discusiones que terminan por retrasar los proyectos o generan expectativas en las comunidades que no son posibles de cumplir en el sistema de evaluación de impacto ambiental.

5. La sentencia del Tribunal Constitucional de junio de 2019, en la que se determinó la inconstitucionalidad de las afectaciones de utilidad pública en el mall Paseo Balmaceda de La Serena, ¿marca un precedente histórico en esta materia, en el sentido de que proyectos ya construidos, que cumplieron con las exigencias solicitadas,

no experimentarán cambios en ninguna de sus etapas?

Además de Paseo Balmaceda, el TC en junio de este año decidió el asunto de Mirador Lo Campino, reiterando la doctrina del asunto Balmaceda en relación a la reafectación de las declaratorias de utilidad pública. En ambos casos, lo que sucedió es que los argumentos que en los tres casos previos habían sido minoría, por la actual composición del

Tribunal han pasado a constituir la mayoría.

Para saber si genuinamente constituirán un precedente histórico, es necesario evaluar la forma y modo en que los jueces del fondo utilizarán estas sentencias del TC. Especialmente, por el esfuerzo que este último realiza sobre las consecuencias de la reafectación en el valor de la propiedad de los titulares. Solo entonces podremos dimensionar su condición de precedente histórico. 



ROBERT GILLMORE LANDON

Abogado

“La Contraloría no ha invalidado autorizaciones inmobiliarias, ya que carece de atribuciones para ello”

1. En una serie de casos emblemáticos, tanto en Santiago como en regiones, luego de ser aprobadas y contar con debidos permisos de edificación, las autorizaciones otorgadas a proyectos inmobiliarios han sido revisadas e incluso invalidadas por la Contraloría General de la República. ¿Este hecho constituye una causa importante de incerteza jurídica, que genera inestabilidad y crisis en el mercado inmobiliario, desincentivando la inversión en esta área y afectando tanto a inversionistas, trabajadores y consumidores?

Contraloría no ha invalidado autorizaciones inmobiliarias, ya que carece de atribuciones para ello. Al

revisar permisos el ente contralor ha emitido juicios de ilegalidad, indicándole a las Direcciones de Obras Municipales (DOM) que deben proceder conforme al artículo 53 de la LBPA, disposición referida a la invalidación. Agregó además que su inobservancia compromete sus deberes funcionarios, lo que es una disimulada, pero al fin de cuentas, instrucción para invalidar. Esto ha implicado que las DOM invalidan para salvar su responsabilidad. Declarada la invalidación, las DOM, en sus defensas, se excusan que Contraloría les señaló que el acto era ilegal y que dicha declaración les era vinculante, transformándose Contraloría en un verdadero tribunal que en la práctica dice el derecho aplicable. Esto es grave, ya que los tribunales, por lo general, mantienen el criterio de Contraloría por una cuestión de deferencia técnica en estas materias tan complejas. Distinto es que Contraloría advierta que existe una desconformidad del acto con el ordenamiento jurídico y la DOM resuelva si procede o no la invalidación. Hasta hace muy poco tiempo, Contraloría les advertía a las DOM que debían tener en cuenta la buena fe y la confianza legítima como límite a la invalidación. Especialmente si se considera que la nulidad tiene el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, y solo debiera proceder si el vicio es grave y esencial. Por lo demás, subyacen al principio de conservación del acto administrativo la seguridad jurídica y sus principios derivados, tales como la confianza legítima, la buena fe de los terceros, o lo irracional que resulta decretar la invalidación cuando sus efectos son más perniciosos o perjudiciales que la mantención del acto en el ordenamiento jurídico.

2. Existen múltiples entidades cuyas competencias se superponen en el otorgamiento y la

revisión de los permisos urbanísticos. ¿Urge modificar la Ley N°10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, para entregarle potestades coercitivas en sus acciones de fiscalización y así impedir que se genere incerteza jurídica? ¿O bien, por el contrario, es razonable que no todo acto administrativo sea aprobado por la Contraloría, sino por otras instancias, como la Seremi de Vivienda y Urbanismo o el Ministerio de Vivienda?

En teoría no hay superposición de autoridades en el otorgamiento de permisos. La labor de otorgar los permisos en nuestro país está entregada en forma exclusiva y excluyente a las DOM. Sí se advierte superposición en cuanto a la revisión de los actos de las DOM. Las potestades desconcentradas de este funcionario requieren de algún control administrativo, el que actualmente está radicado en la Seremi Minvu a través de un recurso especial. El problema es que este control en ocasiones es más político que técnico o jurídico, ya que este Seremi Minvu es designado por las autoridades políticas y no requiere ninguna competencia técnica, como sí se les exige a las DOM. En la práctica, las autoridades políticas de la región pueden imponer su criterio por esta vía a las DOM, a quienes la ley quiso desvincular de toda influencia política. Para evitar que primen criterios políticos, quienes se oponen a determinados proyectos se dirigen a la Contraloría con el fin de que revise los permisos otorgados por la DOM.

3. ¿Podría ser una solución a la creciente judicialización en esta área la creación de tribunales especializados en urbanismo, como sucede con los tribunales laborales o ambientales, según propuso Ramiro Mendoza, ex contralor general de la República, en febrero de 2019?

Es una buena solución, pero la considero de largo plazo. Hay otras medidas más inmediatas; por ejemplo, se hace necesaria una sala especial en la Corte de Apelaciones para los asuntos de derecho público. Otra medida es capacitar a los fiscales judiciales en estas materias, ya que informan los reclamos de ilegalidad de la Ley de Municipalidades.

4. Diversos alcaldes han realizado acciones para impedir el desarrollo de proyectos inmobiliarios, con consecuencias como paralización de

iniciativas, largas tramitaciones judiciales, desincentivos a la inversión e impacto en la oferta de viviendas. ¿Es necesario limitar la intervención de los jefes comunales en este ámbito, evitando así el riesgo de que en sus decisiones primen intereses políticos o económicos, antes que criterios estrictamente técnicos?

Los alcaldes no tienen atribuciones para invalidar u otorgar permisos. Varios han salido a la prensa atribuyéndose potestades que van más allá de la ley. Algunos han intervenido y las Cortes han decretado como ilegales sus intervenciones. Esta prensa los favorece políticamente con quienes se oponen a los nuevos proyectos, normalmente los vecinos. Esta práctica debiera ser sancionada por los tribunales con severas indemnizaciones por los daños y perjuicios que ello ocasiona.

5. La sentencia del Tribunal Constitucional de junio de 2019, en la que se determinó la inconstitucionalidad de las afectaciones de utilidad pública en el mall Paseo Balmaceda de La Serena, ¿marca un precedente histórico en esta materia, en el sentido de que proyectos ya construidos, que cumplieron con las exigencias solicitadas, no experimentarán cambios en ninguna de sus etapas?

Esta sentencia es muy importante, ya que reconoce derechos que consagra la ley del ramo y que algunos fallos de los tribunales de Justicia están desconociendo en los últimos tiempos. La edificabilidad de un inmueble puede ser modificada permanentemente por el ordenamiento jurídico; luego, para seguridad del propietario, este puede mantenerla congelada desde el momento de ingresar la solicitud de aprobación del anteproyecto, la que se prolonga por toda la vigencia de este y hasta que se resuelve el permiso de edificación. Esta es una garantía fundamental para invertir en el sector y existe en casi todas las naciones desarrolladas. En algunas legislaciones comparadas, si la autoridad quiere modificarle al propietario el contenido y extensión del derecho de edificación dentro del período de invariabilidad o congelamiento normativo, debe expropiarle. Y para ello existen reglas que garantizan la armonía que debe existir entre el interés particular y el interés general, gran asunto en el derecho urbanístico y desafío para nuestra legislación nacional. 



Procedimientos de familia

Deficiencias en la prueba pericial

Este nuevo sistema presenta diversos problemas que en su mayor parte no se derivan de la regulación normativa, sino de la implementación de esta y de las materias que no quedaron específicamente reguladas. Incluso, pareciera que hoy “sale gratis” una mala pericia, ya que cuando las partes y/o el juez detectan falencias o negligencias graves en el desempeño del perito, por lo general ello no suele ser sancionado como se debiera.



Como todos saben, en 2005 se inauguraron los nuevos Tribunales de Familia y con ellos la aplicación de la Ley N°19.968 (LTF), que entre los múltiples cambios procedimentales consagró una nueva forma de prueba pericial.

Hasta dicha reforma, esta era conocida como “Informe de Peritos”, según lo describe el Código de Procedimien-

to Civil (CPC) en sus artículos 409 y siguientes. En cambio, a partir de la LTF se concibe como “prueba pericial”.

Este no es meramente un cambio semántico, pues implica que la prueba ya no es el informe que evacúa un perito, que a falta de acuerdo de las partes es designado por el tribunal -en los antiguos Juzgados de Menores los

peritos asistentes sociales incluso mantenían sus oficinas en las mismas dependencias del tribunal). Ahora la prueba es -o debería ser- la declaración que el perito realiza en el marco de la audiencia de juicio, que ha de sustentarse en un informe previamente evacuado, y que es designado por cada parte bajo el criterio de ser de confianza de la parte (artículo 45 LTF), y debe someterse al escrutinio de la otra parte y el juez.

Si bien el espíritu original de la ley era claro en cuanto a que la declaración del perito era la prueba, lo que garantizaba el debido proceso contradictorio, razones de índole práctica más que jurídica devinieron en la modificación del artículo 46 LTF en 2008, abriendo la posibilidad de que el perito no compareciese a la audiencia de juicio y desvirtuando la naturaleza del peritaje.

El nuevo procedimiento de familia no solo cambió la forma de la prueba pericial, sino que transformó este medio de prueba en el más usado y valorado, por lo que hubo una “explosión” en la demanda de peritos asistentes sociales, psicólogos, psiquiatras, ingenieros comerciales y otros.

Baja calificación

Quienes ejercemos con frecuencia en los Tribunales de Familia venimos advirtiendo una serie de deficiencias y dificultades en la práctica de esta “nueva” modalidad de prueba pericial; sin embargo, como se ha hecho frecuente en estos tiempos, la voz de alerta pública la dio la prensa a través de un reportaje publicado por Ciper en 2016.

Nuestra Excma. Corte Suprema, se ha abocado a este tema a través de su Dirección de Estudios (DECS), y la doctrina ha hecho lo propio, donde me permito destacar principalmente el trabajo del profesor Claudio Fuentes Maureira, “La prueba pericial en los tribunales de familia de Santiago: un escenario sin control” (ponencia en I Jornadas Chilenas de Derecho Probatorio, Valdivia). Este trabajo no se ha limitado a un análisis teórico sobre la materia, sino que ha realizado un estudio empírico que permita identificar las falencias y las razones de estas.

El tema sigue siendo transversalmente inquietante. El informe de DECS establece que tanto abogados como jueces de familia ponen nota 4,5 a la calidad del trabajo realizado por peritos, siendo la más baja de todas las áreas examinadas.

Los cinco artículos de la LTF que regulan este medio probatorio disponen la necesidad de acreditar la idoneidad del perito que se propone, así como sus “garantías de seriedad y profesionalismo” (artículo 47 LTF), y la obligación de este de emitir un informe escrito con la debida antelación a la fecha de la audiencia de juicio, quién deben asumir el costo de la pericia y las normas aplicables a la declaración en audiencia.

Los problemas que actualmente presenta este sistema pericial no se derivan mayormente de la regulación normativa, sino de la implementación de esta, y de aquellas materias que no quedaron específicamente reguladas. Sucintamente mencionaré los asuntos que se plantean hoy en día, y en que por cierto nuestro Colegio de Abogados tiene mucho que aportar para una adecuada solución.

¿Quiénes son idóneos?

La ley es clara al indicar que las partes deberán acompañar “los antecedentes que acrediten la idoneidad profesional del perito” en el momento de ofrecer la prueba. Esta norma se ha interpretado generalmente en el sentido de que si el perito está en la nómina de la respectiva Corte de Apelaciones se entiende que es idóneo. No obstante, sabemos que el proceso de selección para la confección de esas nóminas es de carácter formal y no necesariamente permite establecer la idoneidad para asuntos que debiesen ser tratados con extrema cautela, como por ejemplo un examen psicológico a un niño, niña o adolescente.

En ese punto, este Colegio de Abogados puede ser un aporte concreto, toda vez que el Acta 208-2013 de la Excma. Corte Suprema que regula la formación

En materia penal la situación de sobrecarga es la misma, pero nadie se atrevería a sostener la admisibilidad de una prueba pericial en que no se presente el perito a declarar en juicio.



Habría sido deseable una norma expresa en la LTF y un mecanismo que no implique para la parte afectada por el mal actuar del perito asumir además el costo de iniciar acciones judiciales, especialmente en materia civil.

de las listas de peritos, en su artículo 4° consagra que la Corte solicitará informes de desempeño de los peritos, entre otros, a los Colegio de Abogados.

Declarar o no declarar, esa es la cuestión

Si bien originalmente la norma era clara en que la comparecencia del perito a la audiencia de juicio era imprescindible, cuestión lógica ya que era la declaración de este lo que permitía el control que consagra expresamente el artículo 48 de la LTF, la ya citada modificación legal dejó entregada a las partes el solicitar la comparecencia, alterando gravemente al principio de contradicción y también el control por parte de la judicatura.

La calidad probatoria de la pericia, así como la objetividad e idoneidad del perito, necesariamente deben ser examinados en juicio, respetando el principio de inmediación (artículo 12 LTF) en que el juez se forme convicción de la prueba que personalmente haya recibido, y habiendo las partes podido ejercer debidamente el principio de contradicción que garantice el debido proceso.

¿Pericia clasista?

El artículo 45 LTF distingue entre los peritos de confianza de las partes y las pericias que puedan solicitarse a algún órgano público “u organismo acreditado ante” el Sename. En la práctica, resulta que cuando se trata de pericias “públicas” se asume que los peritos no comparecerán a declarar al juicio, lo que evidentemente implica la ya señalada distorsión de la prueba pericial, pero además una discriminación entre aquellos que están en condiciones de pagar pericias privadas respecto de aquellos que deben contar con organismos públicos.

Asimismo, en parte de los tribunales parece estar asentada la idea de que estos organismos estarían revestidos a priori de seriedad u objetividad, cuando en la práctica ha quedado ampliamente acreditado que en muchas ocasiones carecen incluso de las competencias profesionales que se requieren para pronunciarse respecto a una determinada materia.

La no comparecencia del perito “público” en materia de familia se ha justificado en la necesidad de evitar la sobrecarga en las instituciones públicas. Sin embargo, en materia penal la situación de sobrecarga es la misma, pero nadie se atrevería a sostener la admisibilidad de una prueba pericial en que no se presente el perito a declarar en juicio.

A su vez, el artículo 47 LTF señala expresamente que los honorarios y gastos derivados de la pericia corresponderán a la parte que los presente, y en este sentido muchas veces las partes acuerdan la no comparecencia de los peritos al juicio, para rebajar costos, lo que claramente no debiese ser un criterio para sacrificar la calidad probatoria y el debido derecho a la defensa.

¿Quién responde por las pericias?

Si bien el sistema está diseñado para que la pericia cumpla con distintas etapas de control -la idoneidad y profesionalismo que se valora al ofrecer la pericia; la obligación de emitir un informe que por remisión normativa también debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 315 del CPP, y el juramento o promesa del perito al prestar declaración, así como la declaración en el juicio- en la práctica, como ya hemos venido señalando- estos controles se han morigerado u obviado derechamente.

Pero cuando las partes y/o el juez logran ejercer

adecuadamente ese control, y detectan falencias o negligencias graves en el desempeño del perito, escasamente ese actuar desprolijo o derechamente doloso es sancionado como debiese. Y si bien existen las normas generales de responsabilidad civil y penal frente a este tipo de conductas, habría sido deseable una norma expresa en la LTF y un mecanismo que no implique para la parte afectada por el mal actuar del perito asumir además el costo de iniciar acciones judiciales, especialmente en materia civil.

En este aspecto también se extraña un actuar más decidido de los respectivos colegios profesionales.

Pareciera que en la actualidad “sale gratis” una mala pericia, lo que no solo es gravísimo para quienes quedan expuestos a sus nefastas consecuencias, sino también injusto para con aquellos peritos que responden con seriedad y profesionalismo a su labor.

Hoy día, prácticamente en todos los juicios de familia se requiere la intervención de peritos, y muchas veces los tribunales “delegan” en ellos la recepción de parte de la prueba -la prueba documental se ex-

cluye bajo el criterio de que debe entregarse al respectivo perito-, con lo cual aumenta la relevancia de dicha prueba para el resultado final del juicio. Por esto resulta indispensable un mayor control de parte de todos los estamentos y en todas las etapas que componen la prueba pericial, desde la “adquisición” de la calidad de perito hasta la persecución de la responsabilidad posterior a la rendición de la prueba.

Las Cortes deben implementar procesos más rigurosos para la confección de nóminas; los Colegios de Abogados, recoger información de sus colegiados y remitir los antecedentes a las respectivas Cortes; los jueces, ser exigentes en las distintas etapas de control que dispone la ley; los abogados, no claudicar ante las prácticas atentatorias del debido proceso (ni aprovecharse de las mismas); los colegios profesionales, controlar a aquellos de sus miembros que decidan realizar labor forense; el Ministerio Público, llevar adelante con especial celo los casos que reciban al respecto. Y por supuesto, los usuarios deben informarse, exigir calidad y responsabilidad de los peritos que contraten. 

Libros

LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL

Estudios con ocasión del sesquicentenario del Código de Comercio de la República de Chile (1865-2015)

Jaime Alcalde Silva y José Miguel Embid Irujo (directores)

Marcial Pons, Madrid, 2019, 631 páginas.



El presente libro encuentra su punto de partida en los diversos actos celebrados para conmemorar el sesquicentenario del Código de Comercio de la República de Chile. En ese contexto se analiza detalladamente la problemática planteada por el derecho mercantil en muy distintos países. A tal efecto, se ha intentado superar la limitación clásica al tratamiento de los principales ordenamientos europeos, incluyendo estudios específicos sobre varios países del continente americano, con especial atención al derecho mercantil chileno y asiático.

PSIQUIATRÍA FORENSE

Hernán Silva Silva

Editorial Jurídica de Chile, 3ª ed., Santiago, 2019, 494 páginas.

En esta edición se actualizan y amplían las materias tratadas en las ediciones anteriores, dividiendo la obra en cuatro grandes partes: psiquiatría forense, sexología forense, toxicología forense y deontología médica.





El control de convencionalidad Y el resguardo de la seguridad jurídica

La Corte Interamericana de Derechos Humanos creó este mecanismo con el objetivo de que el Estado adecúe sus actos internos a los términos de los tratados internacionales. El problema radica en los matices y procedimientos para ello.

Dado el avance del derecho internacional público (derecho internacional o DIP), los Estados deben encontrar soluciones para la convivencia de este con el derecho nacional. Se esgrime en los medios de comunicación, encuentros académicos, movimientos ciudadanos, etc., la existencia de alguna norma internacional que daría respuesta a demandas, estaría en contradicción con el derecho interno o se referiría a una obligación estatal que se suma a las existentes. Por esto el estudio y manejo sobre la relación entre ambos ordenamientos es un deber de aquellos en situación de alegar o aplicar estas normas. Incluso, en ámbitos docentes, es impensable dictar cátedras como recursos naturales o derechos fundamentales sin manejar aspectos básicos de DIP. Pero quienes nos dedicamos a esta disciplina extrañamos en algunas discusiones perspectivas jurídicas de análisis, más allá de los legítimos deseos y aspiraciones de lo que queremos que el derecho sea.

Esta situación se ve reforzada atendido a que en el ámbito universitario, por ejemplo, esta materia continúa siendo precarizada en los currículums. El discutir en seminarios o actividades de extensión no es igual a traspasar estos conocimientos en clases.

Es así como el DIP es utilizado -no siempre, pero en muchos casos- de forma activista y no con el necesario rigor jurídico. El desconocimiento es tierra fecunda para la mitología jurídica o la defensa de posiciones al menos cuestionables.

Un área muy desarrollada del DIP es la de los derechos humanos. Es innecesario explicar por qué ellos constituyen un avance trascendental para la humanidad, expresado en tratados, instancias jurisdiccionales internacionales e incorporación de estos instrumentos en los ámbitos domésticos. El cumplimiento de dichas obligaciones requiere mecanismos que garanticen el derecho, su protección y ejercicio.

Sin embargo, el derecho internacional de los DDHH no está exento de problemas a la hora de aplicarlo, sea en sede nacional o internacional. Un ejemplo es el control de convencionalidad creado por la Corte Interamericana de DDHH (en adelante Corte IDH o Corte). Concepto difuso, del que se habla mucho sin



opciones de solución jurídica, y muchas veces con cierto temor a que se asemeje a críticas políticamente incorrectas hacia la Corte.

No obstante, a priori el control de convencionalidad es un intento de conducir a los Estados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención Interamericana de DDHH (en adelante la Convención). La Corte, llevada por el extremo celo que identifica su trabajo, ha creado este control. No hay duda de que ella ha destacado por el esfuerzo de fortalecimiento en la protección de los DDHH. En el caso chileno, nos ha conducido a mejoras normativas e institucionales, como en materia de transparencia (caso Trillium) y de censura (caso *La última tentación de Cristo*), entre otros. Desde el año 2006, y a propósito del caso *Almonacid vs. Chile*, la Corte creó el control y lo introdujo en sus fallos como elemento de análisis y decisión. No es fácil su conceptualización, aun analizando las sentencias, debido a la variación de su jurisprudencia. Sin embargo, se puede señalar que este control pretende en definitiva que el Estado adecúe su orden o actos internos a los términos de la Convención. El problema radica en los matices y procedimientos para ello.

Competencia y límites

La Corte crea el control derivándolo de un régimen de convencionalidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte. Primero, esta releva -acertadamente- la unidad del Estado ante el DIP. El Estado mediante cualquiera de sus órganos puede violar el DIP. En segundo lugar, concluye que la Convención y su cumplimiento demanda la existencia del control de convencionalidad, y ella tendría jurisdicción para llevarlo adelante. En tercer lugar, profundizado en otras sentencias, como en *Gelman vs. Uruguay*, la Corte determina que el control debe además ser realizado por todo órgano nacional.

Una mirada superficial lleva a concluir que la Corte no dice otra cosa respecto a que los Estados deben cumplir la Convención y que ella como órgano jurisdiccional es competente para juzgar si un Estado no lo hace. El problema es que en derecho, y en especial en DIP, las cosas no son así de simples. Más si hablamos de efectos.



Sede de la Corte Interamericana de DDHH en Costa Rica.

Los problemas podemos diferenciarlos según sea el obligado al control y los efectos. Primero, cuando la Corte declara la existencia de violación, identificando el acto, trámite o norma interna causa del injusto. Hasta ahí bien. El problema es la definición de efectos en el ámbito interno. Para el DIP los órganos tienen la competencia atribuida por los Estados en el tratado constitutivo. Ellos siguen teniendo la plenitud subjetiva: crean normas y órganos internacionales, las modifican y las acaban. Así la Corte solo puede identificar la causa y señalar al Estado que cese la violación. Tal y como lo señala el destacado jurista argentino Néstor Sagües (2010), la Corte no puede establecer efectos sobre esos actos, trámites o normas nacionales que son origen de la violación. Lo contrario sería pretender crear pretorianamente una primacía del DIP sobre el derecho nacional, sometiendo el actuar estatal a un *control* y efectos determinados externamente.

Una cosa es definir la existencia de responsabilidad internacional, la que se deriva del no cumplimiento de la obligación, y otra distinta es pretender que se le ha entregado a la Corte el determinar el cómo y la forma en que el Estado debe salir de ella. De acuerdo a la Convención, art. 63, la competencia de la Corte se extiende a declarar la responsabilidad internacional del Estado, estableciendo el derecho violado, que la situación cese, dictar medidas reparatorias e indemnización. El cómo se sale de la res-



Una cosa es definir la existencia de responsabilidad internacional, la que se deriva del no cumplimiento de la obligación, y otra distinta es pretender que se le ha entregado a la Corte el determinar el cómo y la forma en que el Estado debe salir de ella.

ponsabilidad es un asunto que el DIP y en especial la Convención dejan en manos estatales.

En segundo lugar, la Corte ha establecido que los órganos estatales están obligados a ejercer el control. Es así como se crea vía jurisprudencial, para lo que no existe competencia en la Convención -como ya se vio- un mandato de cómo los órganos nacionales deben ejercer el control.

Es común leer y escuchar que esto es a lo que el Estado se comprometió con la ratificación de la Convención. Pues no. Llegar a esa conclusión requiere que los art. 2 de la Convención, 26 y 27 de la Convención de Viena (en adelante CdV) y 5° de la CPR tuviesen significado distinto al que realmente tienen.

Los art. 26 y 27 de la CdV no interfieren en los mecanismos de incorporación y jerarquía. El art. 26 establece la obligación de cumplimiento una vez ratificado, haciéndose jurídicamente exigible para el Estado, se trata del *pacta sunt servanda*. El art. 27 no contiene una norma de cómo cumplir, sino una norma de responsabilidad internacional: cuando se justifica el incumplimiento alegando derecho nacional, se incurre en responsabilidad. No significa efectos sobre la norma nacional ni le otorga competencia a ningún órgano internacional, salvo que el tratado constitutivo diga lo contrario, de establecer esos efectos u ordenar una forma determinada de

cumplir el tratado y salir de la responsabilidad. Eso se mantiene en el ámbito de decisión nacional. Una cosa es decir que de la violación de una norma internacional por aplicación de una nacional se deriva responsabilidad internacional, y otra muy distinta es señalar que esa aplicación de norma nacional genera que otro que no es el Estado defina el cómo salir de la responsabilidad.

Compatibilización interpretativa

El art. 5 y el 54 de la CPR son consistentes con los artículos mencionados. Por el art. 54 se recepciona el DIP sin cambiar su naturaleza, manteniendo la vigencia y validez de normas nacionales e internacionales. El art. 5° establece una obligación de respeto de derechos, sea que estén contenidos en tratados o en la CPR. El catálogo de ambos órdenes es muy coincidente. No hay competencia entre ambos sistemas y existe la obligación de respeto de ciertos derechos. Esto es coherente con el art. 29 b. de la Convención: la no interpretación de la Convención para limitar algún derecho reconocido en el orden nacional.

Por último, el art. 2 de la Convención señala la obligación de adecuación según los procesos y normas constitucionales de los Estados. El DIP no pide a los Estados actuar contra su ordenamiento, ni por muy loable y bien intencionado que esto esté inspirado.

No se trata de una aplicación preferente y mucho menos de ir contra la CPR o el DIP. Se requiere, al estilo alemán, una compatibilización interpretativa dentro de los límites de lo posiblemente interpretable, y que el proceso sea llevado dentro de los márgenes constitucionales. En lo que exceda a esto, debe haber reforma. Los órganos del Estado no pueden violar ni el derecho nacional ni internacional, única forma de cuidar la seguridad jurídica. 



El principio de inocencia y los derechos de las víctimas

El paso del sistema inquisitivo al acusatorio ha implicado mejoras sustanciales. Sin embargo, más que crear entidades que representen a las víctimas en materia procesal, es necesario establecer un fondo económico para reparar y/o apoyar a quienes han padecido de un delito y además han experimentado los efectos nocivos de aquel en su patrimonio.



Como si fuera una moneda con dos caras igual de relevantes, el principio de inocencia y los derechos de las víctimas se presentan como rutas jurídicas que son parte de la columna vertebral en las directrices que sustentan el régimen de justicia punitiva que nos rige. Superado el -literalmente-primitivo sistema penal anterior que otrora se aplicaba en Chile, llamado “inquisitivo”, hoy tenemos en plena actividad -desde el año 2000 de manera parcial y desde 2005 en régimen total- el sistema rotulado como “acusatorio”. La premisa básica de este da cuenta que existe una separación absoluta de roles, el investigador y acusador, por un lado; la defensa por otro, y finalmente la existencia de la figura del sentenciador, en un plano jurisdiccional de imparcialidad.

Al pasar el nuevo sistema a la mayoría de edad desde el inicio de su implementación -como ya señalamos en el año 2000-, bien vale la pena hacer un zoom sistémico sobre los temas que nos convocan: el principio de inocencia y el sujeto imputado, por una parte; y por la otra, la víctima y su rol en dicho engranaje procesal.

Junto a la figura del imputado se nos presenta un principio rector del modelo de enjuiciamiento, esto es, el principio de inocencia. En esta materia podemos dar cuenta que desde la visión binaria penal se reconoce al Estado como dueño de la facultad de sancionar (*ius puniendi*), frente a un sujeto objeto de la imputación, sin más elementos que la precariedad de su postura frente al poder del Estado. El proceso penal representa una constitucionalización del sistema, morigerándolo en el marco de los derechos internacionalmente reconocidos que emanan de toda persona humana.

Se cumple asimismo aquel eslogan de la Defensoría Penal

Pública: “Sin defensa no hay justicia”. Esta relación asimétrica, entre sujeto y Estado, es una imagen que no podemos olvidar y es menester colocar barreras o acotar el ejercicio del poder castigador del Estado. Muchos desean un Estado guardián, pero los países más desarrollados ya han caminado por esa directriz, abrazando la tesis de que no hay mejor forma de vivir en libertad que usar la fuerza represiva de manera racional y aplicar el Estado de derecho democrático como forma de regularnos. Nadie siente el dolor como quien lo padece y solo sabe de ello aquel que ha sido denostado con una frase o un rótulo injusto, y es en ese instante cuando entiende la necesidad de contar con una defensa de calidad.

La memoria es frágil

Si el Estado hiciera un fondo común con los mismos recursos que se obtienen por el comiso de los diversos ilícitos firmes y ejecutoriados, se podría verificar un elemento muy relevante para las víctimas.

Sin duda, no existe una varita mágica para terminar con la delincuencia; ofertar aquello en el corto plazo constituye una demagogia política y una falsedad criminológica. En este orden de ideas, reinserción y prevención son medidas más eficientes, pero lamentablemente menos políticamente correctas. Gritar cárcel frente a un delito es más popular que declarar reinserción y educación. De alguna manera, se ha entendido que el sistema inquisitivo fue aplicado en Chile como una respuesta al delito, pero con una flagrante vulneración de los derechos de los sujetos justiciables. Y no solo era ineficiente, sino que sus logros eran fruto de innumerables actos atentatorios contra la persona humana.

La memoria frágil y corta de una sociedad que solo funciona sobre la base de lo instantáneo o conforme a noticias que estén en la cresta de la ola periodística, es mala señal. Los porcentajes de procesos con personas sujetas a privaciones de libertad eran inversamente proporcionales con lo que ocurre hoy, el régimen de recursos hacía que las causas tuvieran eternas dilaciones. Así, muchos han olvidado que la judicatura penal antigua se basaba en determinados principios arraigados, como el secretismo, la escrituración y la formalidad extrema, como también en prácticas que a la luz del sistema hacían que las personas y la comunidad nada supiera del engranaje

del juzgamiento criminal. Y al no conocerlo, se escondía; al ocultarse, se olvidaba; y al omitirse, no era cuestionado por la gente. No ahondaremos en algunas de las prácticas como la incomunicación, decretada sin acusación, de suya impropia.

Adicionalmente, mientras las víctimas no tenían medidas de protección elementales, los magistrados -como hemos sostenido- amén de investigar el asunto efectuaban la imputación, daban lugar al procesamiento y llevaban a efecto la indagatoria en la etapa de sumario, para que una vez superados algunos recursos pudieran acusar y pasar a la etapa de plenario.

Todo lo obrado iba a un expediente que, cual sacrosanto elemento, contenía la historia fidedigna del caso. Nuestra sociedad jurídica, acostumbrada a este resabio de autoritarismo, aceptaba como regla de oro la posibilidad de que sin discusión alguna una persona pudiera ser condenada con un parte policial, la confesión y un precario razonamiento. No es posible obviar -reiteramos- que en dicho sistema pretérito las incomunicaciones a personas imputadas eran naturalmente aceptadas por todos.

El sistema acusatorio vino a dejar atrás la flagrante vulneración de los derechos esenciales de toda persona humana, poniéndose al día en los procesos penales de justicia criminal aceptados por la comunidad internacional. Como se dijo inicialmente, dos ángulos relevantes dicen relación con la situación del imputado y también de la víctima. En ambas materias aún tenemos cosas que mejorar, pero el avance es notable y así se reconoce fuera de nuestras fronteras.

Dos aristas relevantes

En lo que respecta al sujeto imputado, se le reconoce de suyo un estatus relevante, y es el mismo Estado el cual va acotando el ejercicio de su poder sancionador. Ello implica algunas directrices básicas, entre estas actuar con respeto irrestricto al principio de inocencia. Tal principio da cuenta que ninguna persona puede ser tratada como culpable y debe ser considerada inocente, hasta que una sentencia firme y ejecutoriada demuestre lo contrario. En este sistema quien alega una imputación debe acreditarla y ello debe efectuarse por los medios que el derecho franquea. Ni más ni menos.

Del principio de inocencia emanan varias otras directrices a las cuales el Estado se obliga, entre otras, asegurar el debido proceso, derecho a conferenciar

privadamente con su abogado y a ser juzgado en un plazo breve y razonable. En fin, a ser investigado con el principio de objetividad, que implica que se busque con igual celo aquello que sustenta la imputación como lo que la desvirtúa. En materia cautelar, solo pueden establecerse dichas medidas si aquellas son útiles y necesarias para asegurar los fines del procedimiento o resguardar los derechos de la sociedad y de las víctimas.

En definitiva y en la última etapa del proceso -en la etapa de juicio- y como una manifestación del principio de inocencia, es deber del acusador acreditar su teoría del caso. En ese estadio procesal, dichas pruebas deben ser de tal magnitud que han de superar el estándar de duda razonable para condenar; existiendo aquella, los tribunales han de absolver.

La otra arista temática que nos interesa resaltar es el rol de la víctima. Se considera como tal, conforme a derecho, la persona que ha sido ofendida por el ilícito o quien la ha de representar como tal. En el sistema acusatorio, la víctima posee un rol relevante, se trata de un testigo privilegiado. Tiene el derecho constitucional a ser oída; muchas veces se omite recordar esta máxima constitucional, que como tal es más relevante que una ley ordinaria.

Reparación económica

Existen algunas materias (como la ley de violencia intrafamiliar) en las que con su sola declamación y sin necesidad de que exista una formalización, los tribunales puede acceder a decretar medidas cautelares. Asimismo, existe un mandato que pesa sobre el Ministerio Público, el cual dentro de sus misiones constitucionales debe dar resguardo, protección y escuchar a la víctima, buscando los mecanismos para que -cuando sea plausible- aquella sea resarcida. La labor encomiable que efectúan las unidades de víctimas de las fiscalías respectivas es de una gran magnitud y muchas veces desconocida para la sociedad.

En el sistema inquisitivo, por la misma puerta de un tribunal del crimen ingresaban imputados y víctimas, más los familiares y amigos de unos u otros. Este solo hecho muchas veces implicaba un momento de aflicción adicional para las víctimas, las que con frecuencia a causa de ese contacto decidían desistir de sus denuncias.

El sistema penal posee en el papel varias pautas de actuación que persiguen proteger, escuchar y



buscar resarcir a las víctimas. Sin embargo, el gran tema de fondo es que se nos olvida que a estas la sola afirmación y entrega de “la justicia” al acusado por un delito, no les parece como retribución justa Y suficiente. Por tanto, es dable manifestar que más que crear entidades que representen a las víctimas en materia procesal, es urgente, razonable y necesario crear un fondo económico para reparar y/o apoyar materialmente a quienes han sido víctimas de un delito.

La experiencia en el sistema ha ilustrado que muchas veces largos procesos impiden que las víctimas puedan retomar su diario vivir. Estas no solo llevan a cuenta los efectos multiplicadores negativos en su cuerpo y su mente por el delito del cual fueron sujetos pasivos, también deben soportar estados precarios por la merma en sus ingresos personales.

Si el Estado hiciera un fondo común con los mismos recursos que se obtienen por el comiso de los diversos ilícitos firmes y ejecutoriados, se podría verificar un elemento muy relevante para las víctimas. Esto es, buscar devolverles la situación que tenían antes del hecho ilícito, restableciendo la paz y la armonía no solo a la sociedad con el ejercicio del deber de castigar, sino también recomponiendo el estado económico de una víctima que nunca ha pedido jugar este rol. El Estado, en su deber de protección de los habitantes de la República, debería fomentar esto, creando el fondo económico de reparación para las víctimas de delitos.

Lo anterior podrá ser poco novedoso como idea, pero nunca estaremos en desacuerdo de que es urgente, justo y necesario. 🙏



Justicia que tarda, no es justicia

Diez años después de entrada en vigencia de la reforma que modernizó la justicia laboral chilena, si bien parte de los objetivos se cumplieron, existen serios problemas en los plazos de agendamiento y duración de las causas, particularmente en Santiago: requerimos más tribunales, más jueces especializados y más funcionarios, para enfrentar una situación que de no abordarse oportunamente puede transformarse en insostenible.



Viernes, comienzos de julio de 2019: audiencia preparatoria, por despido improcedente; la demandada contesta extemporáneamente y así lo declara el tribunal. Este no acoge la tesis contemplada en el artículo 453 del Código del Trabajo, esto es, que al no contestarse la demanda pudo estimar los hechos como tácitamente admitidos, por tanto estableció los hechos controvertidos y recibió la causa a prueba, sin contar con la contestación de la demanda. En seguida, llama a las partes a conciliación, trámite obligatorio, y formula sus bases para un posible acuerdo, proponiendo un 75% de la demanda. Como era de esperar, la demandada, a través de su abogado, después de pedir instrucciones a su mandante, ofrece un tercio de lo demandado, lo que, por mínima dignidad de la trabajadora, esta no acepta. Se fija audiencia de juicio para ocho meses después.

¡Así es, para ocho meses más! Bienvenida Justicia.

Mismo Tribunal, en diciembre de 2009, en el mismo escenario procesal: juicio de aplicación general, audiencia preparatoria, despido improcedente. En este caso

la demandada sí contesta la demanda dentro de plazo. El juez presenta sus bases para un acuerdo, pero la propuesta de la empresa es calificada de insuficiente por el trabajador, quien había prestado servicios para ella por más de 21 años, y el magistrado fija audiencia de juicio para enero de 2010. Vale decir, tan solo transcurrió un mes entre la primera y la segunda audiencia, y se dictó sentencia de primera instancia en febrero. Desde el ingreso de la demanda hasta el fallo pasaron cuatro meses.

Mismo tribunal, en julio de 2014, en el mismo escenario procesal: juicio de aplicación general, audiencia preparatoria, despido improcedente. En este caso la demandada también contesta la demanda dentro de plazo, el juez presenta sus bases para un acuerdo, la propuesta de la empresa es calificada de insuficiente y se fija audiencia de juicio para tan solo 51 días después; esto es, poco más de un mes y medio. Todo dentro del concepto de celeridad concebido en la reforma procesal laboral.

Tres momentos, en estos últimos 10 años, son los que debieran obligarnos a revisar una política pública que sin duda era necesaria y anhelada por todos.

La Ley N°20.087 entró en vigencia el 31 de octubre de 2008, en forma gradual en el país, y se inició en la Región Metropolitana el 31 de agosto de 2009. Todo el esfuerzo en esta reforma procedimental fue orientado a superar los largos procesos que en esa época se vivían en los tribunales de justicia laboral, donde la dictación de la sentencia definitiva en primera instancia podía fácilmente demorar hasta tres años en el mejor de los escenarios. Lo anterior llevaba a que en altísimos porcentajes los trabajadores aceptaran un avenimiento por montos irrisorios. Y en muchos casos al empleador le era económicamente favorable esperar la dictación de una sentencia, incluso condenatoria, solo por el tiempo que transcurriría en reconocerse los derechos a favor del demandante. Esto generaba en los trabajadores la percepción de que el acceso a la justicia como derecho fundamental, para ellos, era algo inalcanzable. Claramente el Estado no estaba satisfaciendo los estándares mínimos perseguidos por una justicia para todos. El sistema debía ser modificado. Además, en esos años

nos planteábamos como país impulsar las grandes modernizaciones y transformaciones de la justicia.

Era entonces necesario garantizar a los trabajadores una justicia laboral eficiente y expedita. En el mensaje de la ley se señalaba que la plena vigencia de los derechos laborales requiere como *conditio sine qua non*, no solo un reconocimiento normativo, sino también, y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional idóneos y eficaces. Es en el marco democrático donde se van construyendo garantías efectivas de una mejor protección de los derechos laborales.

Un grave retroceso

Sin duda, esta modificación del procedimiento fue un cambio sustancial. Se logró celeridad en los procesos y la inmediatez y concentración permitieron resolver las contiendas con altos niveles de satisfacción de las partes. Ello aportó a que como sociedad avanzáramos en entender que un modelo de relaciones laborales que dé cuenta de un mayor nivel de equidad y equilibrio, que asegure niveles adecuados de bienestar social y económico, es un elemento esencial para lograr la paz social y fortalecer la democracia.

Hoy, al cabo de más de diez años de vigencia de este cambio en la justicia laboral de nuestro país, podemos evaluarla, y probablemente compartiremos que parte de los objetivos buscados se han cumplido, y que estándares internacionales en materia de justicia fueron debidamente implementados. Pero algo ocurrió en estos diez años.

Al inicio de la reforma procesal laboral, del total de causas ingresadas a distribución en las Cortes de Apelaciones del país, un 9,2% correspondía a



A 2018, las causas laborales ingresadas, solo en la jurisdicción en Santiago, en materia laboral alcanzaron a 29.941. Y seis años antes eran tan solo 15.725. Esta realidad no se puede seguir soslayando.



Los cambios, por complejos que sean, deben ser abordados. Puede que algunos de ellos sean necesariamente cambios legislativos, pero también debemos discutir la creación de más tribunales laborales.

competencia laboral, esto es, 8.186, siendo la Corte de Santiago la que acumulaba los mayores ingresos. Fue justamente la necesidad de modernizar la justicia laboral lo que llevó a hacer este cambio estructural. Reforma que lentamente se comenzó a instalar en el país, y que podemos estimar que se encontraba asentada al cabo de tres años. Pues bien, la realidad de los tribunales laborales en 2011 ya era muy distinta a la inicial. Según las estadísticas del propio Poder Judicial, en 2011 los tribunales laborales registraban un total de 34.375 causas ingresadas en todo el país. De estas, un 48,5% correspondía a causas ordinarias, un 38,4% de causas monitorias y un 6,2% por tutela. En 2015, en el país ingresó un total de 162.363 causas laborales y de cobranza laboral. De estas, un 14% corresponde a Santiago y un 9% a San Miguel. Ello da cuenta de un incremento sostenido de entre un 12% y 14% de causas, crecimiento que aún no se ha estabilizado. A 2018, las causas laborales ingresadas, solo en la jurisdicción en Santiago, en materia laboral alcanzaron a 29.941. Y seis años antes eran tan solo 15.725. Esta realidad no se puede seguir soslayando.

Las cifras anteriores dan cuenta que una política pública que buscaba fortalecer los derechos socia-

les fue acertada, pues permitía a los trabajadores tener la convicción que la justicia para ellos podía ser, efectivamente, oportuna y eficaz. Lo anterior era un paso gigante en el establecimiento de relaciones laborales justas y equitativas. Adicionalmente, se reconocían mecanismos de tutela y protección jurisdiccional efectivos. Sin embargo, ese paso decisivo y acertado, hoy está sufriendo un grave retroceso.

Todos, abogados de trabajadores y de empresas, y la comunidad jurídica en general, sabemos a ciencia cierta que este escenario se ha ido haciendo insostenible y no contribuye a tener mejores relaciones entre trabajadores, sindicatos y empleadores, en un país en que cada día se hace más necesario generar las condiciones para una verdadera paz social, donde la justicia juegue un rol preponderante. El Presidente de la Corte Suprema, don Haroldo Brito, en su cuenta pública del año 2018, ya planteaba esta problemática y sostenía que nuestro “sistema de justicia se encuentra en un buen estado, que no obstante que pretendemos más, estamos convencidos que se brinda una justicia de calidad; que el Poder Judicial de Chile, desde el retorno a la democracia, ha crecido estable y sostenidamente porque de manera continua se han instaurado políticas públicas de desarrollo en todas nuestras áreas”, pero invitaba a la revisión constante del funcionamiento del sistema, al advertir en la jurisdicción laboral “la existencia de problemas en los plazos de agendamiento y duración de las causas, situación particularmente importante en la jurisdicción de Santiago”.

Los cambios, por complejos que sean, deben ser abordados. Puede que algunos de ellos sean necesariamente cambios legislativos, pero también debemos discutir la creación de más tribunales laborales. Hoy requerimos más tribunales, más jueces especializados y funcionarios, no por capricho, sino porque se ha demostrado que el acceso a la justicia nos transforma en una sociedad más sana, equitativa y fuerte. Así lo anhela la comunidad jurídica, los trabajadores y empleadores. La obligación de tutelar debidamente los derechos de trabajadores y permitir un real acceso a la justicia, garantizando el debido proceso para las partes, también hoy es un anhelo como lo fue hace ya más de diez años.

Basta recordar que la justicia que tarda no es justicia. Así de claro. 🗣️



Investigaciones internas y compliance

Hablando todos se comprometen

Conversaciones grabadas, uso de correo electrónico, Twitter y mensajes por WhatsApp: los abogados necesitan estar preparados para brindar a sus clientes una asesoría eficaz en materia de información, comunicaciones y prevención de delitos en este nuevo contexto tecnológico.



Poirot suspiró. No iba a ser fácil llegar a la verdad. Tendría que adoptar un método lento, pero seguro: La conversación. Mucha conversación. Porque a la larga, bien gracias a una mentira o a una verdad, hablando todos se comprometen...
Después del Funeral, Agatha Christie.

Luego del término de la relación laboral, un excolaborador siguió ocupando los servicios de transporte contratados por la compañía, la filial chilena de una transnacional. Para deleite de los curiosos, los traslados eran en horas de la noche, desde su domicilio, y los regresos eran en la madrugada. A propósito del cobro del transporte, se había enviado al empleador grabaciones, autorizadas por el exfuncionario, donde este figuraba requiriendo los servicios, en un particular español que dejaba de manifiesto su origen extranjero. En las últimas grabaciones, la ejecutiva de radiotaxis lo increpaba por solicitar traslados pagados por alguien con quien ya no tenía vínculo alguno, reproduciéndole previas conversaciones. Frente a la evidencia y la negativa del hombre, la mujer pierde la paciencia y le reprocha: “Pero señor, escúchese”.

¡Cómo han cambiado los tiempos! Hasta hace poco no existían conversaciones grabadas ni el uso masivo del correo electrónico. Nos comunicábamos por cartas y escribíamos memorandos. Poníamos atención y nos concentrábamos al redactar. Rompíamos borradores. Mark Twain, famoso por su mal genio y poca pacien-



Un Hércules Poirot del año 2019 comenzará su investigación concentrándose en grabaciones, correos electrónicos y mensajería instantánea.

cia, escribía cartas hirientes, pero tomaba la precaución de guardarlas, al menos por una noche, para poder releerlas con la cabeza fría, antes de enviarlas (según otra versión, las cartas las escondía su mujer, Olivia Langdon).

Hoy en día nada de eso existe. Los correos electrónicos, y qué decir de los mensajes por WhatsApp o Twitter, reflejan pensamiento hablado. Se escriben y envían con las mismas precauciones que usamos en una conversación sin testigos. Olvidando que verdaderamente son como las postales. Mensajes abiertos. Una vez enviados, se pierde el control. Los correos se reenvían ilimitadamente. Se fotografían. Sus destinatarios pueden ser múltiples. Además, quedan guardados para siempre en los servidores. Pero quemar un correo electrónico es imposible. Como tampoco borrar una grabación con la ejecutiva de un call center.

Así las cosas, un Hércules Poirot del año 2019 co-

menzará su investigación concentrándose en grabaciones, correos electrónicos y mensajería instantánea.

Y no se equivocaría. Hace cien años, difícilmente alguien habría enviado una carta detallando los hechos y circunstancias -para ponerlo en “modo auto de prueba”- del delito. Ahora sí. Ingenieros comerciales, civiles, auditores, gerentes comerciales, de finanzas y generales, directores, abogados, entre otros, se desenvuelven con frivolidad. Sin imaginarse que un día esas comunicaciones aparecerán en una investigación interna. Luego en un expediente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Y después en el periódico.

Casos emblemáticos

¿Cómo debemos enfrentarnos a este tema los abogados?

Las crisis mejor resueltas son aquellas en las cuales existe una preparación. A los abogados nos corresponde asesorar a dueños, ejecutivos y directores de empresas e instituciones acerca de sus deberes en materia de información, importante para precaver la configuración de responsabilidades administrativas, civiles y penales. Prudencia en las comunicaciones. Estrategia comunicacional con todos aquellos que sean relevantes en la crisis, desde juntas de vecinos a autoridades. Voceros previamente capacitados, porque cuando la crisis ocurre ya es muy tarde para ir a un curso. Plan de acción para proteger la delación interna, contratar una investigación interna, entrevistar a testigos, preparar informes, buscar y rescatar documentos electrónicos.

A un nivel comparado, resulta vital estar al día acerca de los acuerdos a que llegan particulares con el Departamento de Justicia de Estados Unidos de América (DOJ) y la Superintendencia de Valores del mismo país (SEC), denominados “*Deferred Prosecutor Agreement* (DPA), porque tienen los más novedosos estándares sobre *compliance* e investigaciones internas.

Un caso destacable es el reciente acuerdo, de marzo de 2019, con *Mobile TeleSystems PJSC* (MTS), la empresa de comunicaciones más grande de Rusia, respecto del pago de coimas por más de 865 millones de dólares a Gulnara Karimova, funcionaria pública, hija de un expresidente de Uzbekistan. Fue *influencer*, diseñadora de moda, amiga de famosos y millonaria. MTS acordó pagar una multa civil de cien millones de

dólares. Asimismo, aceptó la imposición de un interventor independiente en materia de “*compliance*” por tres años, implementar controles internos rigurosos y desarrollar una investigación interna.

En el mismo sentido, recientemente la Unión Europea aprobó una normativa para la protección de los delatores. Las empresas de cierto tamaño deben contar con sistemas para facilitar las denuncias internas y proteger a los denunciantes (*whistle-blowers*).

Generar un ambiente no propicio para fraudes

También son relevantes las investigaciones internas en materia de corrupción a propósito de la compra de una empresa. Las contingencias en materia de corrupción se heredan, junto con los activos y los clientes.

Es importante transmitirle a los directores y gerentes que un modelo de prevención de delitos no sirve de nada si no se encuentra adoptado e implementado seriamente. De lo contrario se transforma en uno más de los “libritos” que los ejecutivos firman al ingresar a una empresa. Sin leerlos. Así, junto con adoptar un modelo de prevención de delitos, la administración superior de la compañía se debe comunicar, presencialmente o por videoconferencia, con todos sus colaboradores, para transmitirles su compromiso con la probidad. También sirve incentivar la realización de cursos en línea internos de actualización en ética.

A los mismos directores y gerentes de compañías es relevante reiterarles que un modelo de prevención de delitos y una investigación interna bien conducida son fundamentales para acreditar que la empresa y los individuos realizaron sus mejores esfuerzos para evitar ser un ambiente propicio para fraudes. Junto con adoptar un modelo de prevención de delitos, es importante que se modifiquen los reglamentos internos, políticas de correos electrónicos y contratos de trabajo, en el sentido de dejar en claro que las cuentas corporativas son de propiedad de la empresa, y que el trabajador autoriza, desde ya, que sean revisadas.

Y conversar

Por último, enfrentados a la planificación de las entrevistas a desarrollar durante una investigación corporativa, hay que considerar un buen café. Sí, también es indispensable preparar archivadores con documentos, un esquema de preguntas y anticipar



Recientemente la Unión Europea aprobó una normativa para la protección de los delatores. Las empresas de cierto tamaño deben contar con sistemas para facilitar las denuncias internas y proteger a los denunciantes (*whistle-blowers*).

potenciales consultas del entrevistado, pero un profesional no debe olvidar que está tratando con personas.

En la novela *No solo de caviar vive el hombre* (Johannes Simmel, 1960), Thomas Lieven, el guapo banquero convertido, contra su voluntad, en espía y triple agente, prepara deliciosas comidas y, a cambio, logra zafar de situaciones complejas y obtener la información que necesita de parte de ingleses, norteamericanos, franceses y alemanes en plena Segunda Guerra Mundial. Cada capítulo incluye un menú, con el detalle de los ingredientes de cada receta y las instrucciones para su preparación.

Si pudiera, llevaría a los entrevistados a uno de esos lugares de los cuales es asiduo el comisario Salvo Montalbano. Quién podría resistir proporcionar toda la verdad frente a un camarero que anunciara “*salmonetes a la sal, dorada al horno, lubina con saliste, rodaballo a la brasa*”, como describe el recientemente fallecido Andrea Camilleri en *Ardores de Agosto*.

En fin, al menos buen café. Puede ser el persuasivo elemento secreto de la fórmula para una investigación perfecta. ☕



Solidaridad de fuente legal

Más al alcance de lo que pudiera pensarse

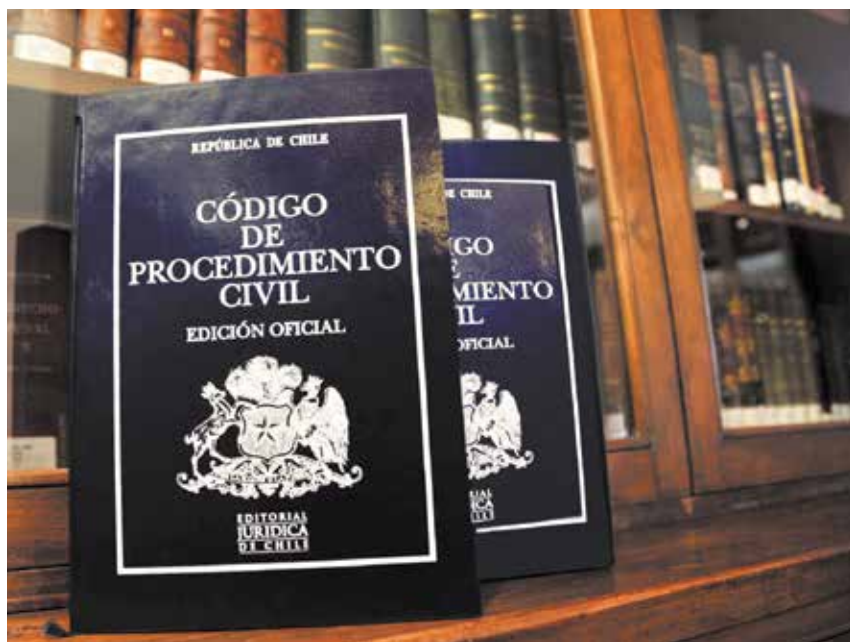
Se trata de una hipótesis poco conocida, cuya redacción en el artículo 1526 N°3 del Código Civil es ambigua.

Como es sabido, la solidaridad pasiva funciona muchas veces como una muy buena garantía, con la cual muchos demandantes quisieran contar. Suele ser mencionada junto con la fianza entre los ejemplos de caución personal, que son aquellas cauciones en las cuales se agrega un patrimonio que responde del cumplimiento de la obligación. Esta cotizada garantía en ocasiones tiene por fuente la ley, lo que es relevante para aquellos acreedores que no lograron hacerse de ella por la vía del contrato. En ese contexto, este artículo tiene por objeto recordar una hipótesis legal poco conocida, y para nada cierta. En efecto, dicha hipótesis no es un terreno seguro, pues la doctrina nacional tiende a rechazar la interpretación que proponemos, o bien a

plantear simplemente la discusión, sin tomar partido en la misma. No obstante ello, una interpretación de acuerdo al elemento histórico permite afirmar con bastante seguridad que el artículo 1526 N°3 del Código Civil sí es fuente de solidaridad pasiva.

Este señala lo siguiente: “Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede solo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes: (...) 3° Aquel de los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación, es exclusiva y solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor”. Las palabras “exclusiva y solidariamente” son ciertamente equívocas para el caso en que se trate de una obligación de sujeto múltiple pasiva, en la cual dos o más codeudores hagan imposible el cumplimiento de una obligación, existiendo serias y fundadas dudas sobre el sentido y alcance que deba dársele a las palabras mencionadas. Es decir, en esa hipótesis no es claro si la obligación de los codeudores en comento es simplemente conjunta o solidaria.

Parte de la doctrina nacional entiende que la palabra “solidariamente” no está tomada en su sentido técnico-jurídico, sino que quiere reiterar lo expresado mediante el vocablo “exclusiva”, sin que exista solidaridad entre varios codeudores de una obligación indemnizatoria, la cual sería divisible como la generalidad de las obligaciones. Es decir, solo reforzaría la circunstancia de excluir la responsabilidad de los codeudores que son “inocentes” de hacer imposible el cumplimiento de la obligación. Pero si son varios



los “culpables”, la obligación indemnizatoria que pesa sobre ellos será simplemente conjunta. En tal sentido, encontramos a Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, como asimismo a René Abelliuk, Daniel Peñailillo, René Ramos y Gonzalo Ruz.

Interpretación conforme al elemento histórico

Otra parte de la doctrina, cuyos exponentes más destacados son Hernán Corral y Luis Claro Solar, estima que, aunque empleada equivocadamente la expresión, lo es en tanto se refiere solo a uno de los codeudores infractores, debiendo referirse a todos ellos, los cuales en opinión de dichos autores deben responder solidariamente. En palabras de Claro Solar, exponemos dicha postura: “Lo que la ley ha querido decir es que (...) si son varios los deudores que han ejecutado el hecho o incurrido en la culpa que ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación, la indemnización de perjuicios debe ser pagada también *in solidum* por ellos y por cada uno de ellos, respondiendo el solvente de la cuota del insolvente”. El mismo autor señala que el desliz en la redacción de la norma en comento proviene de cambios que se le introdujeron por la Comisión Revisora al Proyecto de 1853, y otros cambios previos a la presentación del Proyecto al Congreso Nacional, pero que la norma original reproduciría lo indicado por Pothier y Dumoulin.

Pothier, de quien estaría tomada la norma, opta por la solución de la solidaridad, según se expresa a continuación: “Una quinta modificación consiste en que aquel de los herederos por cuyo hecho o falta haya perecido la cosa, es responsable del total de la deuda (...) Cuando la cosa ha perecido por el hecho o dolo de varios de entre los herederos, cada uno de ellos es responsable solidariamente”, salvo, como indica Claro Solar, que “el hecho o culpa de cada uno de los deudores (...) fuera diferente”. En esta excepción encontramos una importante -pero discutible- defensa para los codeudores a quienes quiere imponérseles la solidaridad, fundada en la unidad o pluralidad del hecho que gatilla la aplicación de la norma y su relación causal del mismo con los perjuicios.

Un camino seguro para adoptar esta interpretación (en virtud de la cual los codeudores que hacen imposible el cumplimiento de una obligación son solidariamente responsables), viene dado por el expediente de utilizar el elemento histórico de interpretación

de la ley, asumiendo que la disposición en comento es ambigua, pues admite dos o más interpretaciones posibles, y que la norma está tomada de Pothier.

En cuanto a la ambigüedad de la redacción, creemos que nadie podría estimar lo contrario (es decir, que el sentido de la norma es claro), pues todos los autores coinciden en que las palabras “exclusiva” y “solidariamente” deben ser armonizadas de alguna manera, ya que, a partir de su simple lectura, parecieran ser incompatibles. En cuanto al origen de la norma, es preciso señalar que este tiene allanado el camino por parte de la unanimidad de la doctrina nacional, la cual sostiene que en las notas de Bello al Proyecto de 1853 hay una remisión en esta materia a Pothier.

Ahora bien, qué significa “hacer imposible” el cumplimiento de una obligación es algo sobre lo que tendrá que versar la discusión en cada caso particular. Sin embargo, estimamos que, al menos, se exige algo más que un mero incumplimiento, pues de lo contrario la hipótesis en estudio sería la regla general, lo cual claramente excede el alcance que debe dársele. Otra defensa que dejamos planteada aquí -para aquel en contra de quien se pretende hacer valer esta interpretación- es que el artículo en comento no rige para obligaciones inicialmente indivisibles que se hacen imposibles por hecho o culpa de un codeudor, pues para dicha clase de obligaciones el inciso primero del artículo 1533 del Código Civil no ha establecido la solidaridad y, recordemos, esta requiere texto expreso que la consagre.

En conclusión, y a modo de resumen, para establecer la hipótesis de solidaridad legal que planteamos deberá invocarse el artículo 19 del Código Civil, recurriendo a la intención o espíritu de la ley, claramente manifestados en la historia fidedigna de su establecimiento. Se llega así a la conclusión que el artículo 1526 N°3 establece que, cuando son dos o más codeudores los que hacen imposible el cumplimiento de una obligación, todos ellos son solidariamente responsables de todo perjuicio. No obstante lo anterior, hemos dejado planteadas dos defensas o argumentos para restringir una aplicación muy amplia que pudiera darse al precepto en cuestión: el alcance de la expresión “hacer imposible” y lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1533 del Código Civil. 

Todos los autores coinciden en que las palabras “exclusiva” y “solidariamente” deben ser armonizadas de alguna manera, ya que, a partir de su simple lectura, parecieran ser incompatibles.

Juan Enrique Vargas Viancos, Director Academia Judicial

“Nuestro objetivo como institución es que los ciudadanos reciban mejor justicia”



Empeñado en innovar y posicionar la capacitación de acuerdo a las necesidades estratégicas del Poder Judicial, quiere poner el enfoque en cursos de habilidades y destrezas vinculados a temas que no se enseñan en las universidades. Otro objetivo prioritario es perfeccionar la formación ética de los jueces.

Por Héctor Humeres Noguera y Deborah Con Kohan

Al mando de la Academia Judicial desde enero de este año, tras haber sido elegido entre los once candidatos que se presentaron al cargo, Juan Enrique Vargas Viancos afirma que su meta es “posicionar la capacitación como el gran emblema de la renovación y la calidad en el funcionamiento del sistema judicial”. Un objetivo ambicioso, sin duda, nada de fácil de cumplir, pero él cree que en este momento están dadas las condiciones para que ello sea posible. Exdeca-

no y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y antes primer director ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), cuenta que para él desempeñar este cargo es “como cerrar un círculo”, ya que siempre había estado muy cercano a los temas judiciales, pero nunca había formado parte de una institución del sistema judicial con responsabilidad directa en la gestión.

- Yo había sido más bien de los que opinaba, criticaba desde la distancia, y ahora me ha tocado estar al otro lado.

- ¿Cómo ha sido el cambio?

- Ha sido muy interesante, además tengo la impresión de que llegué en un buen momento. Había un ánimo del Consejo Directivo por realizar cambios en la funcionalidad de la Academia y muchas oportunidades de hacer cosas. Y hasta el momento los cambios que se han estado impulsando han tenido muy buena recepción. En el Poder Judicial, pese a tener una imagen de ser muy consolidado, muy formal, hay una muy buena disposición a innovar, si es que uno fundamenta bien. La Academia tiene además la ventaja de un Consejo que integra diversas miradas. Está fuertemente representada la imagen del Poder Judicial, pero también del mundo académico, del gremio de los abogados a través del presidente del Colegio de Abogados, y el ministro de Justicia. Es una institución pequeña, y las instituciones pequeñas tienen sus problemas, porque uno tiene menos recursos y menos gente para hacer las cosas, pero por otra parte es mucho más fácil de mover, más afiatada, menos compleja que los grandes.

- ¿Es necesario modificar la ley que regula la Academia Judicial?

- La ley de la Academia Judicial está

cumpliendo 25 años desde que se dictó, lo que fue un avance tremendo en una época en que no existía siquiera el concepto de capacitación judicial. Incluso había quienes hasta veían como peligroso pensar en capacitar a los jueces, creían que esto iba a ser un instrumento de adoctrinamiento, había muchas aprensiones. Este avance se dio en un contexto de muchas restricciones, lo que se vio reflejado en la ley, que es muy reglamentaria, muy tímida además en determinadas áreas. Creo que después de 25 años debíamos revisar varios de los predicamentos que están dentro de esa filosofía.

- ¿De qué forma se han transformado a lo largo del tiempo las orientaciones del programa de capacitación?

- El énfasis original era que la capacitación es un tema de desarrollo personal. La apuesta era que si nosotros teníamos mejores jueces, y de rebote mejores funcionarios judiciales, el Poder Judicial sería mejor y la capacitación iba a ser un poco la reforma judicial. Después nos dimos cuenta que las políticas públicas del sector son tan importante como la capacitación, y que esta más bien debe acompañarlas. La capacitación no crea las políticas públicas, no hace una reforma judicial, sino que la acompaña para que sea exitosa. Entonces de un énfasis en el desarrollo personal se ha ido mudando hacia un énfasis en el desarrollo institucional. Por cierto, es muy importante que los jueces y los funcionarios sean mejores, pero nuestro objetivo como institución es que los ciudadanos reciban mejor justicia.

- ¿Cómo se establece qué cursos de capacitación son necesarios?

- Tradicionalmente se les pregunta a los jueces y empleados en qué quieren ca-

“Uno ve un Poder Judicial a veces bastante fracturado internamente en sus discusiones, sobre todo en temas bien sensibles. Me parece que eso complota contra esta idea de tener una buena imagen en la opinión pública”.

pacitarse. Ellos escogen qué curso tomar, uno no les puede decir “Ud. necesita tal curso”. Y naturalmente muchas veces, cuando hay una necesidad de capacitación sobre algo que la gente no conoce, no sabe que tiene esa necesidad. Por eso, creo que hay que combinar el tema de desarrollo personal, que sigue siendo importante, con temas de desarrollo institucional. Por ejemplo, qué es lo que requiere el Poder Judicial, cuáles son las políticas públicas que están avanzando, cuáles son los compromisos que ha asumido el Estado de Chile, cuáles son los objetivos estratégicos que se ha definido el Poder Judicial, y eso integrarlo en una propuesta de capacitación.

FORMACIÓN ÉTICA

- ¿De qué manera impacta la imagen del Poder Judicial en la labor de la Academia?

- Tiene una repercusión directa. Nosotros captamos a las personas que van a ser jueces, y por lo tanto qué tan atractivo sea ser juez, es lo que determina qué tan buenos candidatos tenemos para el programa de formación, así que esto no es trivial. Recibimos muchos candida-

tos, pero no siempre son los primeros de sus promociones en todas las universidades, cosa que naturalmente nos gustaría tener. Esto, pese que la carrera judicial es tremendamente atractiva para alguien que está partiendo su carrera profesional, y aunque se vaya a trabajar al mejor estudio probablemente no ganará lo mismo que en el Poder Judicial, haciendo además un trabajo atractivo, desafiante, con estabilidad en el cargo. Las condiciones de trabajo son inmejorables, y sin embargo probablemente no están en el radar de todos aquellos de quienes debieran estar.

- ¿Qué conclusión saca Ud. al respecto?

- Creo que tenemos un muy buen Poder Judicial, que hace bien el trabajo, que funciona con muy buenos estándares. De hecho, eso explica que mucha gente de otros países venga a ver el funcionamiento de la justicia en Chile. Ayer, por ejemplo, tenía acá una delegación de jueces panameños, que vinieron a aprender cómo se hacen las cosas acá en Chile. Pero eso no lo sentimos así. Si uno analiza las encuestas, el Poder Judicial chileno aparece a nivel regional en los lugares más bajos de apreciación ciudadana, pese a que yo puedo afirmar con toda seguridad que es bastante mejor que el de la mayoría de otros países. Por otra parte, hay un malestar de los propios jueces sobre cómo evoluciona la carrera y cuáles son los criterios para el ascenso. Creo que parte del problema de prestigio del Poder Judicial se debe a que hay una especie de disociación.

- ¿En qué sentido?

- La principal “vendedora” del Poder Judicial debiera ser la comunidad legal, diciendo que tenemos un muy buen Poder Judicial, defendiéndolo, obvio que criti-

cándolo cuando haya que hacerlo, y sin embargo creo que la comunidad legal no lo hace y muchas veces ni siquiera los propios jueces. Uno ve un Poder Judicial a veces bastante fracturado internamente en sus discusiones, sobre todo en temas bien sensibles. Me parece que eso complota contra esta idea de tener una buena imagen en la opinión pública.

- ¿Qué relevancia tiene para la Academia Judicial la formación ética de los jueces?

- Tenemos cursos de perfeccionamiento en formación ética, pero queremos ir más allá. Sin embargo, uno choca aquí con ciertas indefiniciones en el Poder Judicial, producto de que en general no hay consenso. En Chile no hay una regulación ética exhaustiva en el sistema judicial, básicamente porque no ha habido un acuerdo interno entre los jueces y la Corte Suprema para avanzar en esa dirección. Desde la Academia queremos generar una instancia, ya partimos con la primera reunión el mes pasado para ver si este espacio es el más neutral para avanzar en el tema ético. El Poder Judicial lo necesita, pero en particular la Academia para alimentar sus actividades de capacitación. Esto ha sido acogido muy bien hasta el momento. Entre las personas e instituciones que invitamos a conversar en relación a este tema nos preocupamos de invitar a gente que participó en la elaboración del Código de Ética del Colegio de Abogados, para ver si también podemos aprender de ese proceso.

- ¿Buscan generar consenso?

- Sí, porque el tema ético no se puede imponer, los principios de la ética tienen que ser generados por los propios destinatarios de estos principios. Debe ser

algo que tenga un nivel de representatividad importante. Eso es lo que en definitiva ha dificultado que se progrese en ese tema. Además, para estos efectos es muy importante separar lo ético de lo disciplinario, son áreas distintas, cada una tiene su propio ámbito. Hay infracciones éticas que no necesariamente son infracciones disciplinarias; la ética mira más hacia cuál es el mejor juez, no mira tanto sancionar cosas que han pasado atrás.

NUEVA VÍA DE POSTULACIONES

- Existe una propuesta suya respecto a organizar un programa especial de formación, pensando en abogados con al menos diez años de experiencia. ¿Qué desarrollo tiene en la actualidad esa proposición?

- Se definió que el próximo año va a haber un programa para abogados con experiencia, si bien todavía no hemos determinado exactamente cuál va a ser esa experiencia. Esto proviene de la idea de que la Academia puede formar muy bien a los postulantes, pero para ser un buen juez los temas de criterio, de prudencia, son mucho más difíciles de formar, por lo que la experiencia es un componente muy importante. De ahí que hay sistemas judiciales donde los jueces son personas que llegan a esos cargos cuando han terminado su carrera profesional. En el mundo anglosajón se es juez después de los 50 años, y no antes. La idea de que haya un programa especial para abogados con experiencia no es original nuestra. En España existe lo que se llama el cuarto turno, que reserva un 25% de las plazas a abogados de experiencia y que les significa hacer además un programa de formación en la escuela judicial bastante más breve.



“En Chile no hay una regulación ética exhaustiva en el sistema judicial, básicamente porque no ha habido un acuerdo interno entre los jueces y la Corte Suprema para avanzar en esa dirección”.

- ¿Se podría implementar algo así en nuestro país?

- En Chile en principio no habría ningún inconveniente para que un abogado con experiencia entrara al programa de formación normal nuestro, el punto es práctico. La gente que ingresa al programa de formación, que dura casi un año, no tiene un contrato en el Poder Judicial, sino que recibe una beca mientras estudia, de un millón de pesos. Cuando termina el programa tiene la obligación de postular al Poder Judicial, ya que debe devolver la beca y el costo de los estudios, si no postula a cargos del Escalafón Primario. Pero no tiene asegurado un trabajo. El problema es para el que ya está inserto profesionalmente, que tiene su oficina con una clientela o un cargo

en una institución o en una empresa; la pregunta es si está dispuesto a renunciar a eso por algo que es incierto, ya que no tiene seguridad de obtener ese trabajo. En la práctica es muy poca la gente con más experiencia que postula. Salvo los empleados del Poder Judicial, porque mientras estudian reciben una comisión de servicio, mantienen incluso su sueldo, y cuando termina el programa vuelven a su cargo. O sea, no corren ningún riesgo.

- ¿Cómo se logró materializar ese programa?

- Hicimos convenios con instituciones del Estado que contratan muchos abogados, como el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, la Contraloría, el Consejo de Defensa del Estado, estamos en conversaciones con el Servicio de Impuestos Internos, y la gracia es que esas instituciones se comprometen a darle un permiso sin goce de sueldo a sus funcionarios que sean seleccionados para este programa. Por lo tanto, esas personas van a cursar el programa, al cabo del cual postularán al Poder Judicial, y si no quedan vuelven al trabajo que tenían. Esta idea ha tenido muy buena acogida, y creo que vamos a tener una gran cantidad de postulantes por esta vía.

- ¿Cuántos cursos de perfeccionamiento realiza cada año la Academia Judicial?

- Anualmente damos algo así como 350 cursos para jueces y empleados, y ese volumen, en una institución tan pequeña como la Academia, de 23 funcionarios, se traduce que en la práctica tenemos que contentarnos básicamente con que las actividades se hagan. Contamos con muy poca capacidad de controlar lo que se realiza, a qué nivel de pertinencia, etc. La apuesta en ese sentido va por tratar de concentrar, de ir hacia menos cursos, sobre todo en los presenciales, y hacer una línea fuerte de capacitación a distancia. Esto nos permite estar presentes en todo el país, vía *e-learning*. Vamos a homologar muchos cursos que dan terceros, como universidades; de hecho, ya lo estamos haciendo. En junio homologamos 43 cursos, en julio homologamos 50.

- ¿Cuál debiera ser el foco de la Academia Judicial?

- Creo que tiene que dedicarse a hacer aquello que nadie hace, enfocarse en los cursos de habilidades y destrezas propios para la función judicial, muy vinculados a los temas que no están en los currículos de las universidades, de razonamiento judicial, de debido proceso, manejo de audiencias. Hoy en día la máquina nos impide un poco eso. Lo otro que vamos a hacer, que es nuevo, es que todos los cursos van a ser evaluados, ya que los cursos de perfeccionamiento antiguamente no eran evaluados. Nos interesa que el alumno sepa si aprendió o no aprendió, que el docente sepa si sus alumnos aprendieron, y que como Academia sepamos si el curso funciona o no funciona.

“La idea de que haya un programa especial para abogados con experiencia no es original nuestra. En España existe lo que se llama el cuarto turno, que reserva un 25% de las plazas a abogados de experiencia”.

MÁS RECURSOS PARA MÁS RESPONSABILIDADES

- ¿Qué opinión le merecen los cambios propuestos en el sistema de nombramiento de los jueces?

- Como Academia nosotros formamos a los jueces y lo que se está pensando fundamentalmente es alterar el sistema de promociones, no alterar la formación propiamente tal. Los jueces salen de nuestro programa de capacitación bien formados, por lo que creemos que al momento de discutir cómo hacer las promociones, el tema de conocimiento es importante, pero no debiera ser el único. El desempeño, me parece a mí, es el mejor indicador de si una persona es buen o mal juez, cómo ha ejercido su función previamente, pero el sistema no está procesando eso hoy día. Yo apuntaría en esa dirección al definir un sistema que arroje buena información a la hora de ver las promociones. Hay que definir perfiles de cargo, porque no están establecidos, y es algo que nosotros resentimos a la hora de capacitar. Nos parece vital contar con esa información. Esto, en lo instrumental, pero el tema institucional de cómo organizar el sistema de promoción de jueces nos excede.

- ¿A qué se debe que no exista algo tan básico como perfiles para los cargos?

- Esto se explica por aprensiones de que a través de la definición de un perfil se pueda tratar de imponer un cierto modelo de juez, un juez más activista, menos activista, de una u otra orientación jurídica. Yo creo que es un error, que el perfil apunta a competencias y que esas competencias las puede desarrollar alguien de izquierda o de derecha, católico, agnóstico, etc.

- ¿Qué otros programas caen bajo la responsabilidad de la Academia Judicial?

- Administramos además el programa de habilitación, que faculta a los jueces para ser ministros de Cortes de Apelaciones, y también queremos revisarlo. Hoy en día quienes son jueces en su gran mayoría son especializados. Vienen de la justicia reformada, en materia penal, laboral, familiar, etc., y cuando quieren ir a una corte, pasan a hacer un trabajo de generalista. Al revés de la capacitación, donde se trata de ir especializando, aquí tenemos que convertir especialistas en generalistas.

- ¿En qué se ha traducido esa necesidad?

- Eso se ha traducido en que nuestro programa de habilitación tenga mucho contenido de derecho. Y en general a nosotros no nos gusta enseñar derecho positivo, sobre todo en un programa de esa naturaleza, que es para ser ministro de corte; queremos que adquiera un nivel de argumentación, de reflexión jurídica, más sofisticado. Pero si es un juez que se ha dedicado a lo penal durante los últimos 15 años, ya se olvidó del derecho civil, entonces en esta reestructuración estamos pensando generar una etapa

previa de nivelación de contenidos. Un proceso más bien de autoformación, pero guiado, y más adelante tomar un examen para asegurarnos que se llegue con un cierto nivel común. Y luego dar al curso mismo un enfoque más de reflexión, argumentación, discusión sobre la última jurisprudencia. En fin, sobre las habilidades más propias de ser ministro, que enseñarles derecho.

- ¿Qué nota le pondría a la Academia Judicial chilena en relación a otra de Europa o de Estados Unidos?

- ¡Es difícil hacer la comparación! Tenemos recursos muy escasos comparados con los que tiene el Poder Judicial, así es que si lo vemos desde el punto de vista de esos recursos, me parece que aquí se hacen muy buenas cosas. A la Academia se le están encargando crecientemente más actividades y entregando más responsabilidades, viene una reforma procesal civil que nuevamente significará un gran esfuerzo de preparación de la formación del sistema justicia. Por la ley de la entrevista videograbada asumimos la función de capacitar a todos los jueces en el contenido de la nueva ley, pero, inesperadamente para nosotros, la Corte Suprema nos dijo que además se necesitaba certificar como intermediadores a un tercio de los jueces orales del país. Se viene un tremendo desafío, son cursos muy extensos, muy complejos, que hay que seguir además supervisando permanentemente. Para eso se debe crear una institucionalidad, ya que no estaba en nuestro diseño y tenemos que afrontarlo. También la ley de notarios, conservadores y archiveros los coloca nuevamente como clientes de la Academia. Nos van entregando más y más responsabilidades, sin más recursos. Necesitamos más gente y más recursos para poder hacerlo bien. 🙏



Modernización del Estado

¿Una nueva agenda o nuevos temas para un viejo impulso?

Los vientos que hoy soplan en materia de reforma de las instituciones plantean la necesidad de un paradigma distinto. A requerimientos tradicionales como la gobernanza, la estabilidad y la eficiencia, se precisa incorporar ahora a la sociedad misma y su búsqueda de incidencia, participación y legitimidad.



Miguel Hernández / Commons Wikimedia

Durante los últimos años se ha reinstalado con bríos la discusión sobre la necesidad de una modernización del Estado. Ello no es nuevo, pero en la actualidad este debate ha adquirido ribetes muy distintos, puesto que nos encontramos en un escenario donde a los tradicionales criterios de eficiencia y estabilidad gubernamental, se suma ahora la necesidad de incorporar a la sociedad misma en esta discusión.

Con una mirada histórica, vemos que desde que el rey

Carlos III de Borbón, influido por las ideas de la Ilustración, llevó a cabo un proceso de modernización por medio de las llamadas “Reformas Borbónicas” -que impulsaron una serie de cambios políticos- administrativos, económicos, militares y culturales en las colonias americanas- se han venido sucediendo una serie de reformas que han transformado y adaptado al Estado, con distintos énfasis y resultados, según el momento, entidad y calidad de las propuestas.

El propósito de fondo es retirar al Tribunal Constitucional del debate político y convertirlo en un organismo que se pronuncia solo sobre leyes vigentes.

A partir de 1990 ese esfuerzo modernizador se ha instalado en Chile en forma permanente en diferentes etapas y gobiernos, en un proceso gradual, pero sostenido. La nueva Administración del Presidente Piñera ha resuelto continuar con este impulso. Recién asumido el nuevo Gobierno, se creó el Consejo Asesor Permanente para la Modernización del Estado, presidido por el excontralor general de la República, Ramiro Mendoza. La entidad se constituyó mediante Decreto Supremo N°12, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 25 de junio de 2018, con el objeto de asesorar al Presidente de la República en el análisis y evaluación de las políticas, planes y programas que compongan la agenda de modernización del Estado. Se estatuye que dentro de los cien primeros días de cada período presidencial, la Secretaría de Modernización del Estado, en coordinación con el Consejo, propondrá al Presidente de la República una agenda actualizada de modernización del Estado.

Nuevas propuestas

Con anterioridad, el 6 de marzo de 2018, fue lanzado por grupos académicos y de la sociedad civil el libro *Un Estado para la Ciudadanía. Estudios para su modernización*, en el Centro de Estudios Públicos (CEP), editado por Isabel Aninat y Slaven Razmilic. El texto se formó sobre la base de los aportes de los integrantes de una Comisión de 29 personas, provenientes del mundo académico, público y privado, como Chile 21, Espacio Público y Libertad y Desarrollo, convocada en noviembre de 2017 para estudiar y generar propuestas concretas para la modernización del Estado, en un contexto de creciente crisis de confianza en las instituciones y la política. Esta obedece no solo a una insatisfacción ciudadana con la calidad de los servicios públicos que recibe, sino además a múltiples factores. De ahí la importancia que tiene un Estado que funciona bien en la recuperación de la confianza ciudadana en los servicios y servidores públicos.

El contenido del libro aborda distin-

tos temas fundamentales: la estructuración del Estado Central; la gestión de personas en el Estado; y el diseño, implementación de las políticas públicas y su gestión. Dentro de esto, hay también estudios de experiencias extranjeras, particularmente de Nueva Zelanda y Australia. Se ahonda en los cambios que, según los diversos autores, se requieren en la estructura de ministerios, subsecretarías y servicios y las formas en que estos se coordinan.

Asimismo, se propone mejorar las asesorías de los congresistas, con énfasis en la deliberación de políticas públicas. Para ello, según Sebastián Soto, se deben fortalecer las capacidades técnicas del Congreso y de los parlamentarios, no solo mediante instituciones técnicas neutrales, sino a través de una asesoría de confianza que permita que la información llegue al parlamentario y sea utilizada por este.

También se aborda el empleo público en Chile, promoviendo reformas al Consejo de Alta Dirección Pública y la movilidad horizontal de los funcionarios del Estado, para generar una verdadera carrera en la administración pública. Respecto de las relaciones del Estado con las asociaciones de funcionarios, se profundiza sobre los problemas que históricamente han surgido por negociaciones colectivas y huelgas, proponiendo medidas de confianza mutua para establecer un ambiente de diálogo.

En relación a la Contraloría General de la República, se plantea la necesidad de analizar su estructura jerárquica. En materia de transparencia, destaca la iniciativa para emparejar la cancha regulatoria respecto de los organismos autónomos constitucionales. Sobre la gestión de la información, se hace patente la necesidad de mejorar la gestión de datos al interior del Estado.

En paralelo a este esfuerzo, en marzo de 2019 se presentó el libro *Apurando el paso. 10 experiencias de Reforma y Modernización del Estado en Chile*, editado por Enrique París y Jorge Rodríguez, y editado por Flacso. El texto expone 10 experiencias de reforma que son relatadas por sus propios protagonistas: profesionales que participaron activamente en las etapas de diseño, negociación, tramitación legislativa, implementación y ejecución en la última Administración de la Presidenta Bachelet. El



texto relata experiencias de reforma y modernización del Estado abarcando casos que van desde planes de gestión pública que impactan directamente en la sociedad, como la generación de un ministerio y el control para evitar los conflictos de interés, hasta el funcionamiento del mercado financiero y la Alta Dirección Pública.

Por otra parte, el Gobierno, a través del Ministerio del Interior, se encuentra convocando a un acuerdo transversal con el propósito de mejorar y fortalecer las instituciones republicanas, cuyas propuestas se encuentran aún pendientes de ser formuladas.

Propuestas al Tribunal Constitucional

En este contexto, cabe señalar que el pasado 4 de julio los profesores de Derecho Constitucional Gastón Gómez, Miriam Henríquez, Patricio Zapata y Arturo Fermandois, presentaron un informe elaborado por 16 juristas de nueve instituciones, denominado *25 propuestas para un Tribunal Constitucional del Siglo XXI*. Dentro de los principales ejes de esta propuesta se encuentra el fin del control preventivo de constitucionalidad y la implantación de un control posterior. El propósito de fondo es retirar al TC del debate político y convertirlo en un organismo que se pronuncia solo sobre leyes vigentes. También se plantea reducir el quórum para la declaración de inconstitucionalidad de los 4/5 a mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del TC. Se sugiere aumentar de 10 a 12 sus integrantes, además de eliminar a los ministros suplentes. Se plantea que el Ejecutivo sea asesorado por un consejo de nombramientos, facultando a la Cámara baja a decidir sus nombres sin necesidad de ratificación del Senado. Además, se recomienda introducir directrices de equidad de género en la integración del Tribunal.

En materia de inhabilidades, se indica que las autoridades políticas de elección popular, incluidos quienes hayan participado de órganos superiores de partidos políticos, no puedan incorporarse al Tribunal en uno o dos años. Lo mismo para el caso de litigantes ante el TC. Además, los miembros de la Corte Suprema y cortes de Apelaciones podrían optar a estos cargos y retornar al Poder Judicial al término del período.

Como puede observarse, estamos en presencia de nuevas iniciativas, en el marco de un viejo impulso modernizador del Estado, que se ha mantenido de manera sostenida y gradual en los últimos casi

EL EJEMPLO CHILENO

Como señala Mario Marcel en *Reflexiones acerca del proceso de modernización del Estado en Chile y desafíos futuros (Revista del CLAD Reforma y Democracia. N° 34, Feb. 2006. Caracas)*, el ejemplo chileno en esta materia “resulta especial por varias razones.

“Entre ellas, porque muchos de los cambios implementados transitaron desde la academia a la realidad; porque ha conseguido un balance entre efectividad y transparencia; porque las reformas puestas en marcha han sido parte de un progreso gradual y sostenido, aunque no carente de una dosis de oportunismo importante; porque el Ministerio de Hacienda ha desempeñado un rol de activista -a diferencia de varios países donde los ministerios de finanzas han sido el gran obstáculo, resistiendo y combatiendo las reformas-; y, finalmente, porque el proceso de modernización del Estado chileno ha sido construido sobre una base bastante sólida, de empleados públicos honestos y una estructura institucional bastante jerarquizada que facilita la puesta en marcha de las iniciativas que han sido impulsadas”.

30 años, pero que entronca en la historia misma de la Nación. Con todo, como señalábamos al comienzo de este artículo y como precisa Patricio Zapata respecto de las propuestas de cambio del TC, a diferencia de la reforma que se realizó en 2005, la discusión de hoy no puede desconocer que los vientos que soplan en materia de instituciones, son muy distintos a los de aquellos años. En ese entonces, la discusión era por la gobernanza, la estabilidad y la eficiencia. Hoy la preocupación es incidencia, participación y legitimidad.

Diremos que no solo el TC, también la discusión sobre la reforma del Estado en general, requiere legitimidad. Necesita situarse sobre nuevos paradigmas, que sin desconocer los anteriores, vayan más allá de los tradicionales criterios de eficacia gubernamental. Las nuevas propuestas de este antiguo impulso deben surgir desde la sociedad, con una mirada lo más amplia y diversa posible, sin restringirla a las mismas personas o profesiones que han sido escuchadas hasta ahora. Tal vez, sin desconocer su enorme aporte, podemos mirar también otros horizontes, más allá o más acá de Oceanía. 🌐



Modern Bar Association Conference 2019 Nuevos desafíos en la abogacía

Profesionales de catorce países se reunieron en Varsovia, Polonia, para conversar acerca de temas como la independencia de los abogados, el impacto de la inteligencia artificial, el control ético y el futuro de los colegios de abogados.



El pasado 13 y 14 de junio se llevó a cabo en Varsovia la segunda versión del encuentro internacional Modern Bar Association Conference, organizado por el Colegio de Asesores Jurídicos de Varsovia (*Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie- OIRP*). El evento reunió a expositores y asistentes de 14 países, con el objetivo de discutir sobre las prácticas y desafíos que enfrenta el ejercicio de la profesión.

Cabe destacar que en todas las naciones presentes -a excepción de Chile y Perú- la colegiatura es obligatoria y en algunas jurisdicciones, como Polonia o Inglaterra, se distingue entre asesores jurídicos (*Solicitors*) y abogados litigantes (*Barristers*).

La jornada se desarrolló en el marco de 18 ponencias, divididas en cuatro paneles moderados por miembros del Comité de Relaciones Exteriores y del Consejo de OIRP en Varsovia.

En el primer panel, *Independencia de los abogados*, se realizó comparaciones entre el derecho iberoamericano y el europeo, analizando similitudes y diferencias respecto a la supervisión y grados de control en el ejercicio de la abogacía.

El segundo panel versó sobre *Nuevas Tecnologías e Inteligencia Artificial*, relevando las innumerables ventajas y desafíos de estas para la práctica de la profesión. En el área de la capacitación y formación, los usos de nuevos medios facilitan la entrega y flujo de información de una manera más eficiente y dinámica, haciendo más atractivos cursos, seminarios y actividades organizadas por los colegios.

Desde el punto de vista del secreto profesional, y ligado al panel anterior, se analizó la seguridad en el flujo de información y los modos de encriptar la mensajería como un deber. El Dr. Christian Klostermann expuso acerca de la tarjeta alemana *beA* (*Besondere elektronische Anwaltspostfach*), o buzón electrónico especial para abogados

en Alemania. Este sistema es utilizado para encriptar comunicaciones con tribunales y autoridades y entre abogados, de un modo similar a otros sistemas usados en el resto de Europa.

También hubo conversaciones sobre los procedimientos electrónicos. Mientras la mayoría de los presentes se refería a la tramitación electrónica como un proyecto, llamó agradablemente la atención que en Chile y Escocia ello es una realidad desde hace años.

¿Robots o abogados?

Posiblemente uno de los tópicos más interesantes y aterradores a la vez fue la inteligencia artificial en el poder judicial ¿Máquinas cumpliendo el rol de los jueces, hasta qué punto es plausible?

Sin duda, las tecnologías y la inteligencia artificial se han integrado en una profesión en la que abunda la tradición, y amenazan con cambiar la forma en que entendemos actualmente el derecho y los procedimientos.

Existe un sinnúmero de estudios y experimentos controversiales, como fue el dirigido por Nikolaos Aletras, de University College London, para predecir la decisión de tribunales en causas de derechos humanos, o la herramienta *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* (COMPAS), desarrollada en Michigan para definir el riesgo de que condenados cometieran otro crimen.

¿Existiría real imparcialidad? ¿Pueden algoritmos fundamentar una sentencia? ¿Quién sería responsable de dichas sentencias en caso de error? ¿Qué pasa con la ética y control? Muchas preguntas quedan a la espera para ser respondidas, no obstante, existe coincidencia en la necesidad de no ignorar la realidad venidera y procurar la proactividad como un desafío a lograr.

En tanto, en el tercer panel, *Ética profesional y procedimientos disciplinarios*, tuvimos la oportunidad de realizar una presentación acerca de dichos procedimientos en Chile, donde las normas del Código de Ética son aplicables a miembros que voluntariamente se colegian. En este sentido, la publicidad de las sanciones pareciera incrementar su eficiencia, lo que genera al mismo tiempo una contraposición entre el derecho a la privacidad y el derecho de los consumidores -o clientes-, como planteó el abogado



Aitzol Asla, de Bilbao, España.

Asimismo, nos cuestionamos sobre diferencias socioeconómicas y casos en que juristas de menores ingresos incurren en errores debido a la falta de recursos y eventual descontrol de sus causas.

Dedicado a las *Asociaciones de abogados modernas: estado actual, nuevos desarrollos y antiguas historias de éxito*, en el cuarto panel se expuso, entre otros temas, acerca del contexto político en Europa y la recurrente pregunta sobre el impacto del Brexit. La abogada Coral Hill se refirió a la situación en el Reino Unido y la incertidumbre respecto a qué leyes regirán y desde cuándo, lo que ha llevado a algunos abogados a optar por una movilidad profesional.

En otro aspecto, la delegación de Bulgaria trajo al debate el rol de las asociaciones en la defensa y promoción de los derechos humanos en cooperación con otras instituciones.

La conferencia permitió aprender y compartir experiencias, así como también dejó cientos de preguntas abiertas, invitándonos a reflexionar sobre nuestro rol como miembros de asociaciones y como profesionales propiamente tales. Todos ellos temas que podrán ser tratados en la próxima versión del encuentro, en 2020. 🍷

En todos los países presentes -a excepción de Chile y Perú- la colegiatura es obligatoria y en algunas jurisdicciones, como Polonia o Inglaterra, se distingue entre asesores jurídicos (*Solicitors*) y abogados litigantes (*Barristers*).

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO BIENES RAÍCES URBANOS

Pablo Andrés Cornejo Aguilera

Ediciones DER, Santiago, 2018, 310 páginas.

Se pretende realizar aquí un examen pormenorizado del contrato de arrendamiento de bienes raíces urbanos, analizando las diversas situaciones que pueden desarrollarse de esta relación contractual.

Para tales efectos, se considerará no solo la regulación contenida en la Ley N°18.101 (en su versión modificada por la Ley N°19.866), sino también la extensa normativa contenida en el Código Civil.



EUTANASIA: EL ACTO EUTANÁSICO

Oswaldo Romo Pizarro

Editorial Metropolitana, Santiago, 2019, 257 páginas.

La presente obra aborda el tema de la eutanasia. Al respecto, nuestros tribunales han resaltado que el derecho a la vida es un derecho y un deber, de modo tal que incluso el Estado puede intervenir para salvar la vida de la persona.

Se expresan interrogantes y planteamientos sobre esta materia bioética que se encuentra en pañales en nuestro país, constituyendo así un aporte a los procesos legislativos iniciados en Chile.



DERECHO COMERCIAL

Derecho de la Navegación y del Comercio Marítimos

Normativa Nacional de Derecho Público

y Privado Mercantil y de Derecho Comparado sobre la Materia

Ricardo Sandoval López

Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2019, 553 páginas (V. X).

En la primera parte de esta obra se estudian las nociones generales del derecho de la navegación y del derecho administrativo público sobre la materia, donde encontramos la noción de derecho marítimo, su evolución, características y fuentes, y la tendencia moderna hacia el derecho de la navegación.

La segunda parte se ocupa del derecho privado de la navegación y del comercio marítimo.

Durante todo el desarrollo de este tomo el autor se refiere al derecho comparado, con referencias específicas al derecho español, contenido en la Ley de Navegación Marítima de 2014, y al Código de los Transportes de Francia, que son las normativas más completas y recientes sobre la materia.





Renovación de nueve Consejeros del Colegio de Abogados



*Sentados, de izq. a der.: Pedro Pablo Vergara Varas, Carmen Domínguez Hidalgo, Héctor Humeres Nogueira (Vicepresidente), Leonor Etcheberry Court (Presidenta), Arturo Alessandri Cohn, María de los Ángeles Plaza de los Reyes. De pie, de izq. a der.: Elisa Walker Echenique, Mónica Van der Schraft Greve, Nicolás Luco Illanes, Marcela Achurra González, Matías Insunza Tagle, Enrique Navarro Beltrán, Paulina Vodanovic Rojas, Paulo Montt Rettig, Carolina Fuensalida Merino y Diego Peralta Valenzuela. *Ausentes: Luis Alberto Aninat Urrejola, Álvaro Fuentealba Hernández y Cristián Maturana Miquel.*

Los días 4, 5 y 6 de junio de 2019 se llevó a cabo la renovación de nueve consejeros de la Orden, con lo cual el Consejo quedó integrado del siguiente modo para el período junio 2019-junio 2020:

- **Leonor Etcheberry Court**

Presidenta

- **Héctor Humeres Nogueira**

Vicepresidente

Consejeros

- **Marcela Achurra González**
- **Arturo Alessandri Cohn**
- **Luis Alberto Aninat Urrejola**
- **María de los Ángeles Coddou Plaza De Los Reyes**
- **Carmen Domínguez Hidalgo**
- **Carolina Fuensalida Merino**

- **Álvaro Fuentealba Hernández**

- **Matías Insunza Tagle**

- **Nicolás Luco Illanes**

- **Cristián Maturana Miquel**

- **Paulo Montt Rettig**

- **Enrique Navarro Beltrán**

- **Diego Peralta Valenzuela**

- **Mónica Cecilia Van Der Schraft Greve**

- **Pedro Pablo Vergara Varas**

- **Paulina Vodanovic Rojas**

- **Elisa Walker Echenique**



Ejercer en una zona limítrofe y fronteriza

El enfoque prioritario es la necesidad de perfeccionamiento y capacitación, en una zona distante que ha debido abrirse a nuevas e interesantes áreas del derecho a causa de la masiva llegada de migrantes.



El actual Colegio de Abogados de Arica y Parinacota fue creado hace aproximadamente siete años, luego de que la antigua sociedad gremial que existió previamente en la zona dejara de funcionar hace ya algún tiempo. Fue la iniciativa de varios jóvenes profesionales la que impulsó la generación de un nuevo Colegio, que en la actualidad cuenta con más de 70 socios. Sin embargo, “no es todavía la participación esperada”, afirma Rodrigo Muñoz Ponce, presidente de la institución, abogado y magíster

en derecho de aguas de la Universidad de Atacama, con especialidades en derecho indígena y medioambiente, en globalización (Universidad de Castilla la Mancha) y negociación (Universidad de Harvard), y profesor de filosofía del derecho en la Universidad de la República, sede Arica.

“En Arica deben existir alrededor de 200 abogados, considerando magistrados, defensores, abogados municipales, fiscales y funcionarios públicos de los distintos servicios. Este fenómeno hace que muchos colegas se

aglutinen en sus propios grupos de intereses específicos, como por ejemplo la Asociación de Magistrados”, explica.

Al ser esta una zona extrema, y particularmente fronteriza, limítrofe con dos países, la práctica profesional está vinculada a temas de migrantes, relaciones laborales y en general comercio internacional, aduanero y sanitario. Cabe destacar que la relación con todos los colegios de abogados del Perú (Lima, Tacna, Cuzco, Selva Amazonía, entre otros) es cordial y además muy cercana.

“Con Bolivia también hemos tenido algunos acercamientos y hemos realizado varias actividades en conjunto”, explica. “Esto se enmarca además dentro de los desafíos locales -considerando la distancia y la dificultad para trasladarse desde esta región-, en los que predominan la necesidad de perfeccionamiento y capacitación de los colegas, sobre todo de los más jóvenes. En este ámbito, nuestro Colegio se ha constituido como un pequeño referente de opinión para Arica. Por ejemplo, todos los domingos publicamos una columna en el diario local”.

Según explica, “los obstáculos o dificultades que enfrentan aquí los abogados son los de todo profesional que vive y trabaja en regiones, alejado de los centros de estudio. Sin embargo, la práctica habitual, con matices que son propios de cada región, también posee riquezas profesionales que ayudan a la especialización, ya que podemos ver *in situ* temas mineros, hídricos, ambientales. El mapa de ejercicio profesional no es ajeno a estas realidades, con sus pros y sus contras. Para nadie es un misterio que en Santiago se concentran los grandes capitales y movimientos, por lo que, obviamente las causas societarias y de libre competencia, por ejemplo, se observan más propiamente en la capital”.

Respecto a la llegada de migrantes, afirma que este fenómeno no ha impactado negativamente a la ciudad, sino al revés: “Ha permitido abrir nuevos rumbos de práctica y empatía del derecho en áreas no muy conocidas hasta hace algunos años, vinculadas con los derechos de refugiados, trata de



personas y derechos humanos en general, desde una perspectiva internacional”.

En cuanto a los desafíos profesionales que experimentan, señala que estos “vienen perfilándose desde hace años, debido a las reformas de algunos procedimientos, como el procesal penal, que han tendido a la burocratización de algunos trámites que la llegada de las nuevas tecnologías no ha sabido apaciguar. Estamos en medio de un fenómeno social que funciona como una especie de *work in progress* en varias materias, que todavía no asienta adecuadamente los roles y las funciones en la personalidad de los actores.

“Aspectos como la corrupción descubierta en muchos niveles, la masificación en la noticia de los derechos humanos, el uso y abuso de las redes sociales, los poderes y algunas potestades, hacen que el mundo jurídico -siempre pasos atrás en los procesos sociales- vaya tomando cuenta de a poco de este dinamismo. Mientras tanto, en este proceso se generan muchas injusticias individuales, pero es de esperar que las nuevas generaciones que están egresando de las universidades puedan asumir de mejor manera el rol que les toque cumplir”.

La relación con todos los colegios de abogados del Perú (Lima, Tacna, Cuzco, Selva Amazonía, entre otros) es cordial y además muy cercana.





Conflictos de intereses sobrevinientes entre clientes actuales del abogado

Respuesta a dudas y consultas sobre el Código de Ética Profesional de 2011.



La ocurrencia de un cierto evento ha hecho que un asunto en el que usted interviene en favor de un cliente afecte los intereses de otro cliente. Se trata de dos clientes cuyos intereses no se encontraban originalmente en tensión, pero que, producto del evento referido, pasaron a estarlo. ¿Qué hacer en esa situación?

La respuesta depende de si genera un conflicto de intereses. En caso negativo, usted puede continuar con ambos clientes. La afirmativa, por su parte, le exigirá informar el conflicto a los clientes afectados y cesar sus servicios a ambos, salvo dispensa informada de ellos y que se trate de un conflicto dispensable.

Los conflictos de intereses en nuestro CEP 2011 tienen por finalidad primordial evitar que el abogado infrinja su deber de lealtad para con cualquiera de sus clientes o comprometa su independencia en determinar cómo trata el derecho los hechos del caso y cuál es la mejor estrategia para que ese tratamiento sea reconocido.

Dada esa finalidad, la situación en comento constituirá un conflicto de interés si genera “un riesgo sustancial de que el cumplimiento de los deberes de lealtad o independencia del abogado se vean afectados por (...) sus deberes hacia otro cliente actual (...)” (inc. 1º, art. 73, CEP 2011).

¿Y si no genera ese riesgo sustancial? El mismo inciso considera un escenario adicional de conflicto: cuando “(...) la intervención profesional en un asunto resulta directamente adversa a la de otro cliente”. Para evitar redundancia entre ambos escenarios basta considerar que el último no exige un riesgo sustancial de afectación al deber de lealtad o independencia profesional del abogado. Lo anterior tiene como consecuencia trasladar su justificación, desde la optimización de ese deber e independencia, a una de apariencia, en línea con la *Propuesta de Nueva Regulación Ética del Colegio de Abogados Relativa a Conflictos de Intereses*: “El conflicto de intereses no existe para cautelar un sentimiento íntimo del abogado, sino para evitar situaciones que podrían generar un riesgo de que se viole un deber sustancial (criterio de prevención) o situaciones en que un observador imparcial tuviere razones justificadas para estimar que una violación de este tipo ha ocurrido (criterio de apariencia)”.

El CEP 2011 toma la expresión “directamente adversa” de la Regla 1.7 (a) (1), Reglas Modelo de Conducta Profesional, American Bar Association (ABA). Por ello, la zona de penumbra en que la intervención del abogado en un asunto es directamente adversa a los intereses de otro cliente conforme a nuestro CEP 2011 puede ser iluminada por los comentarios formulados a esa regla 1.7.

El Comentario 6º dispone que “(...), en ausencia

de dispensa, un abogado no puede prestar servicios profesionales en una materia en contra de una persona a quien ese abogado presta servicios profesionales en otra materia, incluso cuando esas materias son totalmente no relacionadas”.

A continuación, el *rationale* de ese comentario:

“El cliente respecto de quien la representación del abogado es directamente adversa probablemente se sentirá traicionado y el daño resultante a la relación cliente abogado probablemente socavarán la capacidad del abogado para representar a ese cliente de manera efectiva. Adicionalmente, el cliente en cuyo favor se toma la representación adversa razonablemente puede temer que el abogado defenderá su caso de manera menos efectiva, en razón de deferencia al otro cliente, esto es, los servicios del abogado pueden verse relevantemente limitados dado el interés del abogado en retener al otro cliente”.

El contrapunto:

“Por el otro lado, representación simultánea en materias no relacionadas de clientes cuyos intereses son solo económicamente adversos, tal como asesoría a empresas que compiten entre sí en litigación no relacionada, generalmente no constituye

un conflicto de interés (...)”.

Queda aún mucho por hacer para que lo “directamente adverso” devenga en guía efectiva de conducta para los abogados que enfrenten escenarios de posible conflicto de intereses: contrainterrogar en juicio a un testigo que es mi cliente en un asunto no relacionado con ese juicio (si es directamente adverso); prestar a más de un banco comercial servicios de estudio de títulos de propiedades para posibles mutuos hipotecarios (en principio, no lo es); al medio hay un abismo sin música ni luz. Contribuiría a remediarlo que, siguiendo el ejemplo de la ABA, el Colegio de Abogados produjera comentarios que especifiquen la aplicación de sus normas sobre conflicto de intereses. 🙏

NOTA: Las posiciones planteadas en esta sección expresan las opiniones personales del columnista, pero no constituyen una interpretación oficial de las reglas del Código de Ética Profesional. La facultad de responder con carácter vinculante consultas generales y específicas sobre el sentido y alcance de las reglas de buenas prácticas y ética profesional corresponde al Consejo General del Colegio de Abogados, y se ejerce cuando se formula a dicho Consejo una consulta siguiendo el procedimiento previsto por los artículos 29 y 30 del Reglamento Disciplinario.

Libros

DIVERSAS PERSPECTIVAS EN TORNO AL DECAIMIENTO DE LA DEMOCRACIAS

Universidad Católica del Norte

En esta obra se abordan las diversas perspectivas de análisis del fenómeno del decaimiento democrático. Se incluyen ocho trabajos de excelente contenido científico, que combinan la ciencia política y la ciencia jurídica, en los cuales se abordan múltiples aspectos, tanto de la teoría política como de la teoría constitucional de la democracia.



DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Héctor Humeres Noguera

Editorial Jurídica de Chile, v.3, 19ª ed., Santiago, 2019, 435 páginas.

Los cultores de esta disciplina han sido testigos de la notable expansión del derecho del trabajo y de la seguridad social en las últimas décadas, como también de sus cambios y de la constante dinámica que es característica de sus instituciones. En esta nueva edición, por estimar que será un tema de amplio debate e interés ciudadano, se ha incorporado el proyecto de ley sobre Reforma al Sistema de Pensiones (AFP), recientemente ingresado al Parlamento. Si bien el impacto de su eventual aprobación resulta difícil de ponderar en esta instancia que se inicia, sin duda su debate parlamentario incidirá poderosamente en el desarrollo del sistema de pensionados de nuestro país.





Jueces y democracia

Una dupla esencial

Se requieren cambios trascendentales en la estructura del Estado para mejorar y reforzar la independencia de jueces y juezas. Este es un imperativo de derechos humanos, con reconocimiento internacional.



En 1985 la ONU acordó principios fundamentales sobre independencia de la judicatura, los dos primeros señalan: “1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura. 2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas,

sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”.

(<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/independencejudiciary.aspx>)

Estos principios fueron adoptados atendiendo el mandato de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Pacto de San José, con relación al debido proceso y juez natural. En concordancia, existe encargo al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia para que incluya entre sus

tareas prioritarias la elaboración de directrices en materia de independencia de los jueces, selección, capacitación y estatuto jurídico.

Es decir, la condición esencial de independencia en el ejercicio de la función de jueces y juezas es un imperativo de derechos humanos, con reconocimiento internacional.

En ese derrotero la Asociación Nacional de Magistrados (ANM) desde hace dos décadas ha impulsado diálogos, debates y estudios que han permitido concluir, con preocupación, que este pilar fundamental se encuentra socavado y debilitado en la judicatura chilena.

La estructura jerárquica y la concentración de funciones en las cortes son la primera y contundente señal de una organización alejada de aquel ideal democrático. Por eso hemos postulado como primera y esencial modificación separar la función jurisdiccional de todas aquellas de administración y gestión. La virtud de esta decisión se advierte en dos direcciones: robustece la independencia interna y, al liberar a jueces y juezas de esas tareas, reserva espacio para dedicación exclusiva al conocimiento y estudio de los casos bajo su responsabilidad.

Lo anterior obliga a repensar las formas y procesos internos que deben ser modificados. La ANM ha trabajado especialmente en nombramientos, régimen de responsabilidad, carrera judicial y calificaciones.

El año 2017, en sesión especial ante la Comisión IDH, dimos cuenta de la situación chilena sobre independencia judicial, alcanzando un acuerdo con el Estado chileno para formar una mesa de trabajo sobre la materia, la que se concretó en octubre pasado, siendo convocados por el Ministerio de Justicia junto a otros actores -incluido el Colegio de Abogados-, para levantar un diagnóstico especialmente sobre nombramientos. A poco andar se develó lo inevitable: esta materia se encuentra intrincada con carrera judicial, responsabilidad, calificaciones y en definitiva con gobierno judicial. Concentrados en lo primero, arribamos a conclusiones consensuadas para el fortalecimiento de la independencia judicial.

Contenido de las modificaciones

Para la ANM, este es un relevante paso hacia la ineludible modernización de la función judicial. Sin embargo, esa única modificación es insuficiente. Se debe pensar asimismo en los cambios estructurales generales y específicos, de modo armónico y coherente, pues al mover un engranaje de la maquinaria los demás también cambiarán de ubicación. Ese movimiento debe ser estudiado analizado y controlado de forma que ninguna pieza deje flancos que permitan la agresión y debilitamiento de la independencia judicial. De otro modo, será un cambio superficial, que podría ser aún más dañino, entregando una sensación de profundas modificaciones, pero ocultando una realidad distinta y trasgresora de derechos humanos.

El Código Orgánico de Tribunales establece escasas reglas para efectuar la elección de quienes ocuparán la función judicial. Para incluir a un candidato en terna o quina se debe considerar su antigüedad, que por sí sola no asegura calidad. Luego su categoría, a la que se accede precisamente por el cargo que ocupa, es decir, mediando un nombramiento. Finalmente, debe estar en lista de mérito, lo que ocurre con el 95% de jueces y juezas. Luego, la propia ley entrega algunos estándares que solo son una especificación de los ya citados: se preferirá al más antiguo en la categoría, la última calificación y la mayor antigüedad en el mismo cargo.

No existen, legalmente, otros parámetros. Dos siglos atrás estas reglas pudieron ser suficientes y pertinentes. Claramente hoy no lo son, por el contrario, permiten amplios espacios de arbitrariedad. Llamados telefónicos, audiencias privadas sin control de contenido, relaciones sociales, parecen primar por sobre habilidades o experiencia. Surge otro problema: no existe diseño de perfiles de cargo, por lo que definir requisitos es, a lo menos, difícil.

Aspiramos a que las modificaciones contemplen:

i. Creación de un órgano autónomo que asuma los

Hemos postulado como primera y esencial modificación separar la función jurisdiccional de todas aquellas de administración y gestión.



Dos siglos atrás estas reglas pudieron ser suficientes y pertinentes. Claramente hoy no lo son, por el contrario, permiten amplios espacios de arbitrariedad.

nombramientos y todas las tareas propias de la administración y gestión del Poder Judicial, conformado por mayoría de jueces, que aporte el conocimiento técnico que debe ser abordado en cada caso. Debe establecerse un alto estándar sobre requisitos que deben reunir los miembros de este órgano, quienes deben permanecer dos años en el cargo, sin reelección, con renovación par-

cial para no perder la historia y continuidad del trabajo. Deberán establecerse prohibiciones de postulación a algún cargo dentro del Poder Judicial, en un plazo de dos años.

La conformación de este órgano atenderá la igualdad de género, eligiendo a a sus integrantes de modo de procurar tal paridad.

- ii. Elaborar un proceso de selección transparente y objetivo, con especiales reglas de igualdad de género y no discriminación.
- iii. Crear perfiles de cargos y requisitos específicos para cada uno, considerando las particularidades regionales y de especialidad.
- iv. Establecer un procedimiento de postulación claro que contemple principios fundamentales, como transparencia. Con posibilidad de impugnarlo. Debiendo fundarse toda resolución en hechos y en derecho.

Son estas primeras líneas de un diseño que debe ser tratado con profundidad, en un escenario de abierta y seria discusión. Para ello, cabe mirar los modelos de otros países, revisando lo bueno y malo en cada caso, así como la forma en que esa experiencia nos puede ilustrar en la toma de decisiones.

Responsabilidad funcionaria, ética y moral

El natural contrapeso de la independencia judicial es la responsabilidad de jueces y juezas en el ejercicio de sus funciones. La desoladora realidad en esta materia es la ausencia de toda garantía para quienes son sometidos a una investigación. Lejos de pensar en que esas “mayores atribuciones” pueden facilitar la persecución de malas prácticas o derechamente de corrupción, en sí mismas pueden ser constitutivas de esos vicios, desde que permiten perseguir arbitrariamente y aplicar penas desproporcionadas o simplemente omitir investigaciones evidentes e indispensables.

Lo anterior se produce porque nuestra longeva legislación no contempla un procedimiento que resguarde un debido proceso y las conductas sancionables contienen una descripción amplia, imprecisa y extemporánea, confundiendo moral y ética con responsabilidad funcionaria. Por otra parte, tampoco recoge las conductas que sí debieran ser erradicadas por atentar contra el recto ejercicio de la función. Por lo que a lo menos se debe abordar:

- i. Tipificar seriamente conductas que signifiquen un incumplimiento de funciones, diferenciándolas de aquellas moral y éticamente reprochables, las que deben ser asumidas en sede diversas, entre pares.
- ii. Establecer sanciones asociadas proporcionalmente a las conductas tipificadas.
- iii. Determinar un procedimiento que garantice una debida defensa, investigación transparente y objetiva y un tribunal imparcial.

Estamos frente a cambios trascendentales en la estructura del Estado, que por su relevancia y mandato constitucional han de ser asumidos legalmente. Mejorar y reforzar la independencia judicial, es fortalecer la democracia. 🏛️

Julio Durán Neumann

Bastaría mencionar su nombre para recordar a aquel abogado y político radical, con su sonrisa fácil, de gesto imponente, de oratoria de bronce, sólida y privilegiada. De los nombres censados para esta columna, la vida político partidaria no ha estado ausente cuando se ha sopesado quiénes han transitado por el foro parlamentario como genuinos servidores públicos.

Hoy canalizamos este homenaje a un abogado que demuestra cómo el ejercicio de la profesión se puede enseñorear en una vocación de servicio escalonada desde el laurel estudiantil, impulsando su vida humanista hasta aspirar a la más alta magistratura del país, enfrentado a la posibilidad de construir caminos hacia una sociedad más justa, sustentada en la ética y el pluralismo. El escenario que precede a nuestro tiempo nos remonta a un país dividido por las ansias vociferadas que soñaban con una transformación social y un proceso de reforma estructural a las instituciones.

Hijo del diputado radical Domingo Durán Morales y de Julia Neumann Aravena, con antepasados que colonizaron la zona de Cautín, Julio Durán Neumann nació el 20 de marzo de 1918 e hizo sus estudios en el Instituto Nacional y luego en la Universidad de Chile, siendo vicepresidente de la Fech como miembro activo de la Juventud Radical. Se recibió de abogado en 1942, con una interesante memoria en que expuso el principio rector de la “Universalidad de las Quiebras”. Ejerció en Santiago y en Temuco, dedicándose más tarde a labores empresariales y agrícolas.

Pero sin duda el eje de su actividad estuvo definida por su labor parlamentaria en el Partido Radical, a la que se



dedicó como diputado desde 1945 a 1957 en lo que hoy sería la Novena Región. Integró la Comisión de Legislación y Justicia, Agricultura y Colonización, y también se desempeñó como consejero del Banco Central. Alcanzó el Senado en 1957, Cámara en la que trabajó hasta 1973 en representación de las provincias de Biobío, Malleco y Cautín, destacando por su preocupación en materias de derecho de propiedad, producción agrícola y adelanto en la legislación municipal.

En 1964 fue proclamado abanderado para la Presidencia por el Frente Democrático, candidatura que integraba además a los partidos Conservador y Liberal y parte de los radicales. No obstante, esta perdió fuerza tras los efectos del denominado “Naranjazo” de Curicó, lo que motivó su renuncia. Su labor en el Senado destacó por las modificaciones respecto a la creación de Tribunales Agrarios de Apelación, con motivo de la aplicación de la Ley de Reforma Agraria. Es aquí donde se advierte el aporte de nuestro homenajeado en su lucha por reivindicar la convivencia estable dentro de un orden institucional republicano.

Casado con María Gertrudis Salazar, fue padre de dos hijos. Fue un hermano entrañable, reunido por el imán de una madre de temple fuerte e inquebrantable en la gran casona a los pies del Cerro San Cristóbal. Su hermano, don Domingo Durán, también abogado, fue un destacado hombre público de dilatada trayectoria como dirigente agrícola nacional y parlamentario, pero, más que nada, como un notable conversador y animado polemista en la radio y en la televisión.

Julio Durán fue un hombre de coraje y un roble en la profesión. Ello lo llevó a ser elegido como presidente del Consejo General del Colegio de Abogados entre 1976 a 1981, y a luchar por sus prerrogativas e independencia en una época y en una “hora muy delicada” para nuestro gremio, como él mismo lo manifestó públicamente al asumir su cargo. Durante todo ese período y como refuerzo de quienes comenzaban su andadura por la profesión, asistió a la mayoría de las ceremonias de juramento de nuevos abogados como testimonio personal del interés público que lo identificaba, acompañando al Pleno de la Excm. Corte Suprema. Se conmemora así a un abogado cuya condición de letrado encajaba en el campo de la defensa perseverante de sus ideas políticas; esta fue la innegable armadura que le permitió desenvolver su vocación con rigor y pericia. Por encima de las incomprensiones e ingratitudes que tiene la actividad parlamentaria, resulta un ejemplo de quienes no solo litigan con virtuosismo ante un tribunal, sino también de quienes convierten esta profesión en un instrumento al servicio de las más altas responsabilidades de nuestro país. Falleció ejerciendo su profesión en 1990. ✎

APP



La robotina jurídica



Enfrentado al avance tecnológico, nuestro cronista se pregunta si los abogados de carne y hueso tienen futuro o bien serán reemplazados por robots. ¿A quiénes preferirán los clientes? Así las cosas, pone a prueba los conocimientos de Andrea Beautiful, una sensual profesional no humana, y luego queda lleno de dudas.

Me encuentro en un café con Enrique, colega compañero de la universidad. El diálogo surge espontáneo, mientras esperamos que nos preparen nuestros sendos cafés, el mío un humilde cortado, y el de él, un atracón colesterólico con el pretencioso nombre de Mocaccino. Le cuento que en el verano leí el libro de Harari *21 lecciones para el Siglo XXI* y el de Openheimer *Sálvese quién pueda*, y que ambos pronostican la extinción de gran parte de los empleos actuales producto de la robótica y la inteligencia artificial. “¿Estaremos los abogados también en peligro de ser reemplazados por robots?”, le pregunto angustiado. En eso el dependiente que está preparando nuestros brebajes cafeteros vocea: “Ulpiano, su cortado está listo”, y en seguida: “Planiol, su Mocaccino también está listo”.

Sonriendo por la travesura infantil que hemos hecho de trocar nuestros nombres por los de eximios jurisconsultos, nos dirigimos hacia el aparador que contiene los aderezos para los cafés: azúcar fiera -que cumple su promesa de endulzar y engordar a la vez- y azúcar mansa -que no cumple tan bien su compromiso de dulcificar y adelgazar- así como polvos de chocolate y de canela. Resignadamente, abro un sobre de la azúcar mansa, mientras Enrique hace lo propio con tres sobres de la otra, y espolvorea tanto chocolate como canela sobre su Mocaccino, cuya crema rebasa el borde superior del vaso de cartón y escurre hacia sus dedos, impaciente de depositarse en sus arterias.

Nos sentamos en una de las cómodas mesas del local, y reiniciamos la conversación. “Lamentablemente, creo que sí”, me dice resignado. “Si tú lo piensas, no somos más que malos memorizadores de normas y llenadores de formularios, por lo que un robot bien programado nos puede suplir perfectamente”. Dicho esto se bebe un sorbo del Mocaccino, y noto

que un trozo de crema se le ha pegado en la nariz, dándole un aspecto como de unicornio. “No estoy de acuerdo”, le replicó. “Creo que nuestra profesión es menos mecánica de lo que piensas. Somos más bien consejeros, interpretadores de normas muchas veces confusas y contradictorias, y estrategias que debemos diseñar alternativas para defender o sustentar de la mejor forma posible los legítimos intereses de nuestros clientes. En suma, trabajamos en el campo de la incertidumbre, y nuestras herramientas son un sinnúmero de variables, todo lo cual es imposible que pueda ser desarrollado por un robot”.

Se acerca entonces, con un aire misterioso, y me dice en voz baja: “Estás muy equivocado. Nuestro reemplazo por robots ya no es una simple teoría, sino una realidad. Te voy a contar un secreto. ¿Te acuerdas de Sanhueza, que fue compañero nuestro hasta tercer año y después abandonó la carrera?” Estrujo mi mente para rebuscar en el baúl de los recuerdos al mentado Sanhueza, hasta que al fin me brota su sobrenombre: “¿Te refieres al disco duro?”. “¡Exactamente!, el mismo que apodamos así porque era bien durazno para el derecho, pero tenía habilidades extraordinarias como computín, ciencia que estaba recién en pañales en esa época. El pobre nunca supo de su apodo ya que para no ofenderlo lo empezamos a llamar por el acrónimo del mismo pronunciado en inglés, y así paso a ser para todos el “Didí”, sobrenombre que él mismo adoptó y que usa hasta ahora sin saber su procedencia”.

Hace una pausa para beber otro sorbo de su café, y una nueva porción de crema se agrega a la anterior en su nariz, bamboleándose y amenazando peligrosamente obedecer a las leyes de Newton. “Bueno, yo era más o menos amigo del Didí, y supe que después de abandonar la escuela se fue a Estados Unidos y se dedicó a la informática”, prosigue. “Pues bien, el mes pasado me llamó por teléfono. Me costó reconocerlo porque con tanto tiempo viviendo afuera se ‘agringó’ y ahora hasta habla con acento. Me contó que había vuelto a Chile, que se dedicaba a la inteligencia artificial y necesitaba mi ayuda para un proyecto que revolucionaría el mundo de nuestra profesión. Y aquí viene la bomba: inventó nada menos que una Robotina Jurídica y me pidió ayuda, ya

que requería de abogados para que la testearan, de manera de chequear que estuviera lista para salir al mercado”.

“Sospecho que la secreta intención del Didí es vengarse de la profesión que le fue esquiva, a través de intentar reemplazarnos por una Robotina, pero dudo que le resulte”, acoto desconfiado.

“Mira, al menos dale una oportunidad. Mañana me citó Didí para el primer testeo a la Robotina, y me pidió que le preparara cinco preguntas. ¿Qué te parece si vamos juntos y preparas tú las preguntas? No creo que Didí tenga ningún problema en que vayas, ya que te conoce”.

Bloqueo por contradicción

Después de reflexionar un momento, pienso que es una oportunidad interesante, por lo que acepto el reto y nos quedamos de juntar al día siguiente a las 10 de la mañana en la oficina de Didí, cuyos datos me suministra. Nos despedimos con un abrazo, y al llegar a mi oficina descubro que, con el palmoteo del abrazo, el trozo de crema que adornaba la nariz de Enrique se desprendió de su apéndice nasal y aterrizó en el hombro de mi traje azul preferido, dejando una mancha repugnante con la apariencia de secreción nasal. “¡Por Baudry-Lacantinerie!”, exclamo entonces con ira, profiriendo un juramento muy propio de la profesión.

Al día siguiente estoy puntualmente frente las oficinas de Didí, en una moderna e imponente torre. Noto que en la puerta se anuncia con grandes letras *Didi Saintbone & Co. Artificial Intelligence and Robotics*. Abre él mismo y se precipita hacia mí con los brazos abiertos, dándome un cálido abrazo. “Roudrigo, cuán tiempou sin verte. Me dijo Enrique que vendrías con él a testing Andrea Beautiful, que así he llamado a la robotina jurídica que he yo inventado... Come in, please”, y me lleva a una sala donde ya está Enrique sentado frente a una atractiva mujer de largo pelo rubio y ojos verdes almendrados, con una figura voluptuosa cubierta con un traje negro muy formal. La saludo con un beso y noto que su

Trabajamos en el campo de la incertidumbre, y nuestras herramientas son un sinnúmero de variables, todo lo cual es imposible que pueda ser desarrollado por un robot.

mejilla es un poco fría. “Muchoo gustoo de conocerlo señor Rodrrigo”, me dice la mujer con una voz un tanto monocrorde. Y ahí siento una carcajada de Didí. “You don’t reconocer a Andrea Beautiful”, me dice. “Pensaste que Robotina debiera ser ugly...No my friend...jhe planificadou hasta lous mínimous detalles! Es una mujer hermousa para encantar a clientes”....



Nuevamente la Robotina empieza a mover la cabeza de un lado a otro, esta vez en forma frenética, y repite: “No es computable. Datos contrrradictorios. No es computable...”, y en eso le empieza a salir un humo negro por una oreja.

“Estoy preeparraada parra sus preguntas, señorr Rodrrigo”, señala ahora Andrea con voz sensual.

“Bueno, vamos a la primera pregunta, que es de erudición. ¿Cuántos artículos tiene el Código Civil?”, le pregunto desafiante.

“Muy fácil, señorr Rrrodrigo”, contesta la Robotina, con un tono un tanto petulante. “Tiene 2524 arrrtículos y uno final. Se compone de un Título preeeliminarr de 53 arrrtículos, Libro Prrrimero con 511 arrrtículos, Libro segundo con trrescientos ochenta y seis arrrtículos, Libbrrro....”

“No siga, Andrea, ya es suficiente”, exclamo, picado por la sabiduría robótica, mientras Didí lanza una carcajada de satisfacción.

“Vamos a la segunda pregunta, Andrea”, vuelvo a la carga. “¿Cree usted que es válido un mandato otorgado a una persona indeterminada?”, le pregunto

venenosamente.

“El mandato es un contrrato intuitu perrsonae, es decirr celebrado en consideración a la perrrrsona del mandatario, por lo que serrría nulo, señorr Rodrrigo, o al menos de validez muy perrro muy dudosa.”

“¿Y usted recomendaría a algún cliente celebrar un contrato nulo?”, inquiero, mirando con complicidad a Enrique, quien se ha dado cuenta de a dónde van mis tiros.

“Yo no lo rrecomendarrría, señor Rrrodrigo. Un abogado solo debe recomendarrr contratos válidos..”

“Y al redactar un contrato de compraventa de un bien raíz, ¿usted no incluiría una cláusula facultando al portador de copia autorizada de la escritura respectiva para requerir la inscripción conservatoria?”

“El forrrrulario que tengo en mi memoria sí lo incluye, señor Rrrodrigo”.

¿Pero cómo va a incluir en un documento para su cliente una cláusula que es nula o de validez dudosa? ¿No me acaba de decir que un abogado solo debe recomendar contrrratos válidos?”

En eso la Robotina empieza a mover la cabeza de un lado a otro, repitiendo una y otra vez la frase: “No es computable. Datos contrrradictorios. No es computable. Datos contrrradictorios”.

Entonces Didí da un salto preocupado y aprieta un botón de una de las nalgas de la Robotina, quien queda exánime. “Disculpa, Rodrigou, se bloqueó así que debou reiniciarla. Sorry my friend”.

¿Fin de los abogados de carne y hueso?

Después de unos minutos Andrea vuelve a la vida. Por compasión hago caso omiso de que no ha contestado la pregunta anterior y le formulo una nueva:

“Andrea, doy por supuesto que usted sabe cuál es el plazo para presentar una lista de testigos en un juicio ordinario. Suponga que le notifican el auto de prueba, su cliente no le ha proporcionado el dato de los testigos, está inubicable y está a punto de expirar el plazo para presentarla. ¿Qué hace?”

“Siemprre que tome un juicio, deberré pedirrle a los clientes que me prrrporcionen prrimero las pruebas, por lo que no correré ese rriesgo”.

“Pero suponga que es un cliente desordenado, al que usted le ha pedido las pruebas, y no se las ha dado. ¿Qué hace?” “No hay nada que hacerrrr, señorr Roudrigo...Transcurrido el plazo de cinco días no se puede presentar lista de testigos”.

“¿Y no se le ocurriría presentar una reposición del auto de prueba?”

“La rreposicion es un rrecurrso que se puede prresentarr cuando se estima que el auto de prrrueba es errróneo rrespecto de los hechos rrelevantes, perrrtinentes y contrrovertidos que deben acreditarrrse “, responde con voz segura Andrea.

“¿Y no se puede presentar pretextando que existen dichos errores con el solo objeto de conseguir

Fallos del Tribunal Constitucional

más plazo para presentar la lista de testigos?”

Nuevamente la Robotina empieza a mover la cabeza de un lado a otro, esta vez en forma frenética, y repite: “No es computable. Datos contrrradictorios. No es computable...”, y en eso le empieza a salir un humo negro por una oreja.

Didí, alarmado, se abalanza sobre la nalga de la Robotina y aprieta un botón, desconectándola y dejándola nuevamente exangüe.

“Disculpar, amigos”, nos dice entonces preocupado, después de una breve inspección a la Robotina. “Debemos suspender la prueba porque parece que se le quemou un circuitou a Andrea Beautiful. Many thanks por haberme colaboradou en el testing”.

Invito luego a Enrique a tomarnos un café. “Parece que tenemos trabajo por mucho tiempo más”, le comento con triunfalismo. “A la Robotina no se le quemó un circuito ni ocho cuartos. Lo que pasa es que la fundí con preguntas que sus ramplones circuitos no fueron capaces de responder”, me ufano. “Esta vez sí”, me replica Enrique, “pero no te fijaste que había una cámara en la sala que grabó todo, y no te quepa duda que Didí perfeccionará el programa de la Robotina, incluyendo los temas que malévolamente le planteaste, si es que ella misma no lo hace. Didí me confesó que contrató a un abogado a quien le dicen “el Zorro de los tribunales” para que le enseñe todos los trucos y argucias de la litigación”.

Nos despedimos nuevamente con un abrazo, y compruebo con alivio que esta vez la crema de su Mocaccino no se ha posado en su nariz, de manera que mi traje no corre riesgos. Me voy caminando a mi oficina preocupado por su comentario. ¿Y si finalmente Andrea Beautiful se perfecciona a tal nivel que pase a ser competitiva? ¿La preferirán los clientes frente a abogados de carne y hueso? ¿Cómo será litigar con ella? ¿O negociar un contrato? Al llegar a mi oficina, para relajarme de estos sombríos pensamientos del futuro que se nos viene, le ordeno verbalmente a Alexa que me ponga una relajante música de mi época. ¡Es que este aparato que me regalaron mis hijos es tan práctico! 🎧🔧

TC ROL N° 5878-18 INA

Inaplicabilidad por inconstitucionalidad (13.08.2019)

Acción: Requerimiento de inaplicabilidad (acogido).

Norma impugnada: Artículo 387 del Código Procesal Penal.

Normas constitucionales invocadas: Igualdad ante la ley y Debido Proceso.

Síntesis

Al prohibir el artículo 387 del Código Procesal Penal toda clase de recursos contra la sentencia condenatoria de un nuevo juicio oral, el legislador establece una desigualdad que, al no tener una causa razonable, se constituye en una diferencia arbitraria.

Del mismo modo, se restringe el derecho a la defensa jurídica del acusado, considerando que a su defensor se le impide impugnar la sentencia condenatoria en el nuevo juicio, para el caso que en el proceso anulado también hubiera existido esa clase de sentencia, con lo cual se produce una evidente vulneración al derecho señalado, en términos que se limitan sustancialmente las posibilidades de actuación del letrado defensor, afectándose una eficaz defensa.

Por último, el derecho al recurso como elemento integrante de un procedimiento racional y justo, constituye, por consiguiente, un derecho del condenado en el juicio penal, cuyo defensor letrado puede estimar que en el nuevo juicio oral concurren vicios procesales que podrían acarrear la nulidad del procedimiento o del fallo, o de ambos y, sin embargo, se ve imposibilitado por la ley adjetiva a solicitar al

tribunal superior dicha nulidad. Esa cortapisa de orden procesal es una manifiesta infracción a la obligación de establecer un procedimiento racional y justo.

TC ROL N° 5282-18 INA

Inaplicabilidad por inconstitucionalidad (17.07.2019)

Acción: Requerimiento de inaplicabilidad (acogido).

Norma impugnada: Artículo 23, inc. 1° Ley N° 20.129.

Normas constitucionales invocadas: Igualdad ante la Ley y Debido Proceso.

Síntesis

Se cuestiona una norma que establece una doble restricción administrativa en relación a la decisión adoptada por la Comisión Nacional de Acreditación. Por una parte, por la naturaleza del órgano de que se trata (instituto profesional), el afectado se encuentra constreñido a contar únicamente con el recurso de reposición en todos los casos. Y, por la otra, extraordinariamente, se admite la apelación ante el Consejo Nacional de Educación solamente si se rechazare la acreditación solicitada.

La disposición contiene una evidente limitación, en cuanto permite la apelación ante el CNE, en el único caso en que se rechazara la solicitud de acreditación, impidiendo la revisión, por la vía de la apelación, a quienes obtienen dicha acreditación por un plazo menor a lo pretendido. Ello produce una desigualdad legal sustancial, dado que, mientras todos los administrados tienen derecho a un doble conforme (recurso jerárquico), la institución de educa-

ción superior no lo tiene. En consecuencia, el acto administrativo desfavorable constituye el acto terminal del procedimiento administrativo, puesto que el sujeto colegiado que lo dictó no se encuentra afecto a control alguno, lo que es una manifiesta desigualdad.

Además, al limitar la interposición del recurso de apelación, e impedir la revisión de lo resuelto por la CNA por el otro organismo llamado a conocerlo, hace que no se garanticen eficazmente los derechos de las entidades de educación superior a contar con un procedimiento racional y justo.

TC ROL N° 4572-18 INA

Inaplicabilidad por inconstitucionalidad (13.06.2019)

Acción: Requerimiento de inaplicabilidad (acogido).

Norma impugnada: Artículos 102 H, I, J y K de la Ley N°19.968.

Normas constitucionales invocadas: Debido Proceso.

Síntesis:

En primer lugar, se impugna el artículo 102 H, que establece que el juez interrogará al adolescente y, en caso de que reconozca la veracidad de los hechos, dictará sentencia de inmediato, lo que no será susceptible de recurso alguno. Se expresa por el TC que en todo proceso la prueba es un derecho de la persona, sea parte, interviniente o solicitante, en este caso el adolescente, con el propósito de desvirtuar los hechos que se le atribuyen, como un elemento esencial del racional y justo procedimiento; por lo que no contemplar una etapa probatoria dentro del proceso resulta contrario a un debido proceso. Además, la dictación inmediata de sentencia e impedir la interposición de todo recurso contra la misma, hace que la disposición tenga, indudablemente, también efectos con-

trarios a la Carta Fundamental.

En segundo lugar, el artículo 102 I, en forma imperativa, obliga al juez al juzgamiento inmediato del hecho y la eventual responsabilidad del adolescente en él, en caso de que niegue el hecho o guarde silencio; lo que en la práctica impide la posibilidad de que el adolescente pueda desvirtuarlo rindiendo prueba al respecto. Lo anterior pugna contra un justo y racional proceso, atendiendo a lo que la doctrina denomina “prisa de gestión”, al establecerse un procedimiento que tramitado en forma rápida no respeta con la debida atención los derechos y garantías esenciales de las partes en el juicio.

Del mismo modo, se declara contrario a la Constitución el artículo 102 J, al no establecer una gradualidad en la aplicación de las sanciones, entregando total libertad al juez de familia para aplicar unas u otras o más de una; ello hace que se vulnere el principio de proporcionalidad al no existir reglas suficientemente precisas para evitar la discrecionalidad en su aplicación por parte del juez.

Por último, respecto del artículo 102 K, conforme al cual las sentencias serán inapelables en los procesos infraccionales de adolescentes, se infringe también el derecho al recurso, conforme al cual siempre debe existir la posibilidad de que un tribunal superior revise la sentencia; todo lo cual impide una tutela judicial efectiva, creando un vacío de control.

TC ROL N° 4901-18 INA

Inaplicabilidad por inconstitucionalidad (30.05.2019)

Acción: Requerimiento de inaplicabilidad (acogido).

Norma impugnada: Artículo 1° transitorio Ley 20.971.

Normas constitucionales invocadas: Libertad Económica y Propiedad.

Síntesis:

Se cuestiona disposición legal transitoria que excluye de la afectación de declaratoria de utilidad pública a los proyectos aprobados y con los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, lo que no ocurre respecto de aquellos que, habiendo iniciado el procedimiento urbanístico, ingresaron una solicitud de permiso ante la DOM, pendiente de resolución; proyectos que quedan afectos a la declaratoria de utilidad pública.

Tratándose de la ejecución de un proyecto que establece un centro comercial, indudablemente que el derecho a desarrollar su actividad económica exige un amplio respeto y amparo, porque impedirle esa actividad significa desconocer y afectar el contenido del derecho mismo, de manera que a toda legislación le está vedado aquello, particularmente a la disposición legal objetada. Más aún si la DOM de La Serena ha otorgado las autorizaciones pertinentes respecto a la edificación de la obra a que se refiere la acción de inaplicabilidad.

Las limitaciones al dominio deben ser armónicas con la seguridad jurídica que tiene que contener el ordenamiento jurídico, en términos que no afecten el contenido esencial de la propiedad, estableciéndose normas jurídicas que contengan condiciones estables que conlleven a situaciones de certeza, lo que no ha ocurrido con la disposición legal cuestionada. Atendido la situación descrita, se produjo un acto administrativo favorable a la requirente, que posteriormente prosiguió consolidándose con la expedición de los certificados de recepción definitiva parcial de la misma obra. Esto hace que, de prosperar la gestión pendiente, por aplicación de la disposición legal censurada, esta norma jurídica resulte desajustada a lo dispuesto en el artículo 19, N°24 constitucional que asegura a toda persona el derecho de propiedad en forma amplia. 



Despedida a Consejero Luis Ortiz Quiroga

Un almuerzo de despedida al exconsejero Luis Ortiz Quiroga, con el fin de agradecer su permanencia como consejero durante casi cuatro décadas, fue realizado recientemente por el Consejo del Colegio de Abogados.

Visita a Presidente (S) Excma. Corte Suprema

Con el afán de establecer relaciones que permitan un quehacer común y un mejoramiento en la administración de justicia y en la ética de los nuevos abogados, la mesa directiva del Colegio de Abogados recientemente conformada ha realizado una serie de visitas a diversas autoridades, entre quienes se cuenta el Presidente (S) de la Corte Suprema, Sergio Muñoz Gajardo.





Astronomía y música lunar

Con motivo de la celebración del aniversario del día en que el ser humano arribó por primera vez a la Luna, 20 de julio de 1969, conmoviendo al mundo entero, cientos o miles de manifestaciones se han producido en distintos países del orbe, conmemorando esta hazaña espacial considerada por nuestros antepasados como algo absolutamente inalcanzable.

Y esto es así, toda vez que el hombre desde los albores de nuestra civilización siempre ha dirigido su mirada al cielo, contemplando extasiado los diversos fenómenos y objetos espaciales, tales como estrellas, cometas, planetas y, por sobre todo, gozando del calor y luminosidad del Sol y de la romántica brillantez de la Luna.

Todo lo anterior originó que las más antiguas civilizaciones, tales como la de los sumerios, egipcios faraónicos, griegos y romanos, destinaran largas jornadas de estudio al respecto, las que en definitiva devinieron en diversas conclusiones físicas, matemáticas e incluso filosóficas. Así incluso se crearon cultos religiosos y se engendraron las bases de la que hoy conocemos como la disciplina denominada astronomía, ciencia que se ocupa del estudio de los cuerpos celestes del Universo y que trata de develar sus insondables misterios.

Al respecto, podríamos recordar, entre tantos otros, a los antiguos matemáticos Eratóstenes, Arquímedes, Euclides y Pitágoras; los filósofos Sócrates, Platón y Aristóteles, y físi-

cos como los geniales Copérnico, Kepler, Newton, Einstein y, por cierto, Stephen Hawking.

Pues bien, y sin perjuicio de que en otras manifestaciones artísticas del quehacer humano, llámense pintura o literatura, existan obras relacionadas con los fenómenos astrales, y en particular con la Luna, estimamos que es precisamente en la música selecta en la que podemos encontrar su mayor influencia como fuente indispensable de inspiración para sus creadores.

Prueba de lo anterior lo constituye el hecho de que célebres compositores musicales han incluido entre sus obras más afamadas aquellas influidas precisamente por el silencio de la noche y la brillantez lunar. Es el caso, por ejemplo, de la conocidísima sonata para piano llamada “Claro de Luna” del egregio Ludwig Van Beethoven (1770-1827). Si bien su título no es original del autor, sino del poeta Ludwig Rellstab, esta composición sí correspondía a la influencia que ejercía dicho astro sobre este genial músico.

Otra composición de similar denominación y fama es el “Claro de Luna” del excepcional autor impresionista Claude Debussy (1862-1918), incluida en su Suite Bergamasque, la que atendida su sublime musicalidad y no obstante haber sido compuesta para piano, es frecuentemente interpretada en versión orquestal o en arpa o violín.



A su vez, y siempre entre las obras con fuerte influencia lunar, se suele incluir en ellas los hermosos “Nocturnos para Piano” del notable Frederic Chopin (1810-1849), composición ultra romántica, destinada a ser interpretada en la serenidad de la noche y su silencio, y en contemplación de la Luna misma.

Planetas bautizados en honor a músicos

En el campo operístico, es dable recordar que también existen en él diversas composiciones de excelentes músicos en las que también aparece la impronta lunar. Es el caso de la ópera “El Mundo de la Luna”, escrita en el año 1777 por el célebre Franz Joseph Haydn (1732-1809); y en tiempos más modernos, la pequeña ópera “La Luna”, compuesta por Carl Orff (1895-1982), autor también de la archiconocida “Carmina Burana”, y creador además del Método de Enseñanza para niños de su mismo nombre.

Otra ópera de similar inspiración es la denominada “Las Excursiones del Sr. Broveck”, del checo Leos Janacek (1854-1928), en la que se narra un supuesto viaje a la Luna, efectuado con el propósito de obtener una autorización matrimonial, con engaño del gruñón e ingenuo padre de la respectiva novia.

Asimismo, y siempre en relación a la música astral, no podríamos dejar de señalar la muy popular obra “Los Planetas”,

del autor británico Gustav Holst (1874-1934), suite sinfónica de repertorio habitual de las mejores orquestas europeas y norteamericanas.

Para concluir, estimamos del caso agregar que en virtud de una convención llamada Unión Astronómica Internacional, formada por astrónomos y científicos de todo el mundo con sede en París, es una costumbre inveterada que cada vez que se descubre algún nuevo cuerpo astral, se le designe a este un número determinado, acompañado con el nombre de su descubridor o de algún personaje real o ficticio de relevancia en la historia de la humanidad.

En este sentido, y en lo que nos interesa, existen innumerables cuerpos astrales que han sido bautizados con el nombre de músicos famosos, desde Claudio Monteverdi hasta nuestros días, incluyendo por cierto a Bach, Vivaldi, Haendel, Haydn, Mozart, Beethoven, Chopin, Schuman, Schubert, Mahler, Debussy, Wagner, Verdi, Stravinski y muchos otros.

Finalmente, y a guisa de colofón de todo lo anterior, y en particular de la llegada del hombre a la Luna, nuestros distinguidos colegas recordarán que los egregios profesores de derecho civil otrora enseñaban al tratar las llamadas obligaciones condicionales que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1473 del Código Civil de don Andrés Bello, dichas obligaciones dependían de una condición. Esto es, un acontecimiento futuro que puede suceder o no, y que, según su artículo 1475, dicha condición debía ser físicamente posible, siendo físicamente imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física. Al efecto, citaban como un ejemplo paradigmático de ello la expresión “cuando el hombre llegue a la Luna”, la cual hoy en día obviamente constituye solo un simple recuerdo del pasado. 🚀

La escultura griega del período clásico

Belleza y equilibrio

"Amamos la belleza, pero permanecemos siendo sencillos", declaraba Pericles en la segunda mitad del siglo V a.C. (Siglo de Oro), y es que para los griegos el equilibrio era elemento clave de la *areté* (excelencia física e intelectual) que buscaban. No en vano, una de las sentencias del oráculo pronunciaba: "Nada excesivo".

Para comprender por qué los griegos llegaron a un momento cúlmine de la escultura naturalista, idealizada bajo las premisas de armonía y proporción, denominado "estilo Clásico" (que supera el arte griego Arcaico, frontal y hierático, de influencia egipcia), es necesario penetrar en las circunstancias físicas y de contexto cultural que marcan el despertar de los espíritus. Nos apoyaremos para esto en

los planteamientos del filósofo e historiador del siglo XIX Hippolyte Taine, quien

en su "Philosophie de l'art" (1865-69), manifiesta que por la circunstancia de vivir en una geografía escarpada, de suelos pobres, y tratándose de un pueblo marino que explora otras culturas, domina en los griegos el ingenio (de lo cual es ejemplo su héroe Ulises). Puntualiza que el griego "es más razonador que metafísico o sabio; se complace en distinciones delicadas...", "sigue el hilo sutil de las ideas que conducen de un teorema a otro".

Volcándose sobre el paisaje, Taine expresa: "La osamenta geológica destaca contra el cielo sus recortadas siluetas; el



El "Discóbolo" de Mirón (455 a.C.)

esplendor del sol, lleva al límite el contraste entre las partes iluminadas y las sombras (...). De esta suerte, la naturaleza, por las formas con que puebla el espíritu, inclina directamente al griego hacia las concepciones netas y bien definidas". Podemos así vislumbrar la raíz que permitió los análisis para el establecimiento de un canon de belleza -basado en la armonía y la proporción de las distintas partes entre sí y con el todo-. El "Doríforo" -portador de una lanza, cuyo original en bronce (450 a.C.) del escultor Policleto no conocemos (aquí observamos una copia en mármol encontrada en Pompeya), representa la exacta proporción y simetría que conforman la belleza del cuerpo masculino, sin exagerada musculatura, en un ámbito de equilibrado dinamismo a través de la posición denominada *contraposto* (que significa oposición armónica de las distintas partes del cuerpo). Esta obra se conoce tam-

bién como "el canon" de Policleto (unos de cuyos elementos es que el cuerpo mide siete cabezas).

Recordemos que para los griegos del siglo V, un cuerpo bello era tan importante como una mente brillante. En la Grecia Clásica dos instituciones concurren a la perfección del cuerpo y ofrecen modelos para la estatuaría: la Orquística (representaciones al aire libre en anfiteatros que incluían danza, junto a coros e instrumentos) y la Gimástica (instrucción física -y espiritual- que se realizaba en los gimnasios, a los cuales se acudía desnudo a ejercitar). Estas instituciones proporcionaron el instrumento de la guerra (el ejército griego pelea de pie cuerpo a cuerpo) y la decoración del culto (para los griegos, el espectáculo más grato que se podía ofrecer a los dioses era presentarles cuerpos hermosos y florecientes).



"Doríforo" de Policleto (450 a.C.)



"Poseidón, Apolo y Artemisa" en el friso Este del Partenón (440 a.C.)



"Procesión de las Panateneas" en el friso Sur del Partenón (443 a.C.)

Al respecto comenta Taine: "Las ceremonias religiosas son un alegre banquete; tragedia, comedia, coros de danza, juegos gimnásticos forman parte del culto", y agrega: "En Grecia las instituciones se han sometido al hombre en vez de dominarle; ha hecho de ellas un medio y no un fin utilizándolas para su armónico y total desenvolvimiento; y así ha podido ser a la vez poeta, filósofo, magistrado, ciudadano y atleta". En este contexto cultural surgió el "Discóbolo", de Mirón (455 a.C.), bronce que conocemos por imitaciones de época romana. Al igual que el "Doríforo", corresponde a una estatua "exenta" o de "bulto redondo", dado que está concebida para admirarse en tres dimensiones, lo que se torna muy relevante en esta obra que contiene movimiento en potencia. Podemos observar el trabajo muscular del atleta y disfrutar la armonía sencilla y natural de líneas felizmente ligadas. La opinión del político Solón es tajante respecto de la importancia de mantener un cuerpo ejercitado: "el cuerpo de un hombre vigoroso no debe ser graso y blanco como el de una mujer, pálido por encerrarse en su morada. Contemplad nuestros muchachos

de piel bronceada, son como deben ser, hombres llenos de vida, calor, energía viril y rebosantes de salud, no están arrugados y enflaquecidos, y menos aún fofos, lo consiguieron con dieta y gimnasia; estos dos elementos son para el cuerpo humano lo que la criba para el trigo".

Los juegos olímpicos se celebraban cada cuatro años, y durante ellos se establecían treguas de carácter sagrado, cesando cualquier conflicto entre las polis y paralizándose la vida pública. Los atletas representaban la imagen viviente de los héroes mitológicos. El escultor Fidias tuvo su taller precisamente en Olimpia y así esculpió atletas, héroes y dioses (conocidas son sus esculturas de la diosa Atenea). Pericles se convirtió en su principal protector, al momento que le encargó el diseño escultórico de los frontones y frisos del Partenón, en la Acrópolis de Atenas. Se piensa que Fidias esculpió muy poco, siendo los miembros de su escuela quienes materializaron el diseño del maestro, famoso por su "técnica de los paños mojados", que podemos admirar en Artemisa, en el friso Este del Partenón, denominado "Poseidón, Apolo y Artemisa" (440 a.C.).

Para los griegos, el cuerpo conservaba siempre las huellas de la educación gimnástica o servil; se conocía a la primera mirada en su prestancia, en sus ademanes, en la manera de envolverse el manto. En el friso Sur, se ubicaba el fragmento "Procesión de las Panateneas" (443 a.C.), que representa un grupo procesional que portaba un gran paño plegado para vestir la estatua de Atenea en el interior del templo. Al observar estos bajorrelieves, recordemos que la orquística dio a la escultura las actitudes, los movimientos, los pliegues de las telas y la disposición de grupos. Tengamos presente también que estos mármoles se encontraban completamente coloreados; pigmentos que no resistieron el paso del tiempo, pero que debemos imaginar para proyectar lo que fue el realismo y dinamismo de estas escenas.

El canon clásico de belleza, glorificado por los griegos en el cuerpo masculino, el cual proporcionó modelos vivos para el arte de la escultura, tuvo como base la proporción y la simetría, a lo cual se añadió luego el movimiento equilibrado para denotar la flexibilidad natural y la fuerza vital. Sin Policeto, Mirón y Fidias, sin las instituciones nacionales de la orquística y gimnástica griegas, la cultura occidental sería otra. 🏛️



Vocación de servicio público y la era digital

¿En qué se parece la urgencia digital a la vocación de servicio público? Como dice don Quijote en su lecho de muerte: “vámonos poco a poco, que ya en los nidos de ante año no hay pájaros hogaño”.

La juventud actual, a menudo, sufre de una urgencia nueva, la “urgencia digital”. Es indispensable prender el teléfono y “revisar” los mensajes por correo electrónico, por WhatsApp o por Messenger. El medio no importa. Pero necesito leerlo de inmediato. Ninguna otra prioridad supera a la “urgencia digital”.

Respecto de “vocación”, según elucida la primera acepción en el diccionario, hablamos de ella para referirnos a “la inspiración con que el Dios llama a algún estado, especialmente al de religión”. Es decir, el llamado divino a estudiar para luego desempeñarse como sacerdote, diácono, religioso (sí, incluidas las monjas) o laico consagrado.

Este es el origen de la acepción derivada en que hablamos también de “vocación” para referirnos a la inclinación a estudiar con el propósito de desempeñarse a continuación, ya no en la profesión de la fe, sino en una profesión “libre”, como la abogacía.

Por eso la abogacía, junto con la arquitectura, la ingeniería y la medicina fueron desde un principio y entre otras, “profesiones libres”. Habilitarse para trabajar en ellas no supone “tomar las órdenes”, es decir, prometer obediencia al propio obispo y al resto de la jerarquía sobre la que reina el Papa.



Porque tales profesiones (también llamadas “liberales”) se ejercen fuera del ámbito religioso, que constituye el coto vedado de la profesión de la fe.

En el caso de las profesiones libres hablamos de “vocación” en un sentido peculiar. A saber, para apuntar a la temprana intuición que, identificando sus particulares fortalezas y debilidades de una persona, la inclina a una profesión “liberal” más que a otra. Dejemos hasta aquí la elucidación de qué enten-

demos por “vocación”, y pasemos a la que tiene por objeto el “servicio público”, una metáfora política que, como tantas, tiene un origen religioso.

El primer “servicio” es, por cierto, el culto divino. Es decir, el conjunto de acciones con que las personas reconocen la existencia del Creador y agradecen las bondades con las que colma su existencia. ¿A qué apunta el “servicio público”? A trabajar por el bien de los demás, de la comunidad a la que uno pertenece, antes que por el bien propio. Se trata, se supone, de quienes se sienten llamados a la vida política.

Y aquí encontramos una realidad nueva, propia de la era digital, el tiempo histórico que puso fin a la modernidad en 1998, cuando la inventiva del físico oxoniense Tim Benders-Lee creó la Web, suceso que puso fin a la modernidad. Esta novedad, asociada con la era digital, engendra un desamparo radical, el desamparo que asola a la juventud en la era digital.

Nunca antes estuvo la gente joven tan expuesta, tan desampa-

rada, como lo está hoy. Me explico. Hasta el amanecer de la era digital, las distintas sociedades contaron con instituciones que reflejaban el reconocimiento del peculiar valor del conocimiento que solo logran las personas mayores o, mejor, algunas de las personas mayores. Eso que los románticos denominaban “sabiduría”.

De ahí los consejos de ancianos en tantas sociedades diversas y, entre los romanos, el Senado, la institución que congrega a los “senes”, los mayores. Hasta la era digital, en todas las sociedades, la juventud tenía el respaldo de la sabiduría de sus mayores. Pero ya no.

Un rasgo de la era digital es la incesante cascada de novedades tecnológicas. Y como la juventud es más plástica que las personas mayores, asimila con rapidez y facilidad tales cambios. Por este motivo, hoy los mayores se ven obligados a recurrir a los jóvenes para obtener socorro digital: “Hija mía, ¿cómo abro una cuenta en Facebook?”; “mi teléfono tiene llena la memoria, ¿cómo puedo vaciarla?”; “¿me ayudas a comprar un pasaje de avión por internet?”.

Aquí surge el desamparo de la juventud en la era digital:

ya no creen que de los mayores haya nada que aprender. Si no saben siquiera abrir una cuenta en Facebook, ni vaciar la memoria del teléfono ni comprar por internet, ¿qué saben que pudiera ser de provecho?

¿Qué consecuencias tiene este desamparo en que vive la juventud en la era digital? Son múltiples, pero señalaré solo una: la peculiar intensidad con la que hoy los jóvenes buscan encumbrarse en la jerarquía de las instituciones. Tan pronto cumplen con los mínimos formales, estiman que nada les falta para ser presidentes de federaciones de alumnos, diputados o profesores titulares.

Nadie les enseñó que hay cosas que ignoran, no por falta de talento, ni de empeño, ni de reconocimiento sino, muy simple, por no haber vivido aún lo suficiente. En eso se parece en la era digital la “vocación de servicio público” a la urgencia digital. Ambas son impostergables. ☹️

**Autor de Educar es gobernar. Orígenes, fulgor y fines del triestamentalismo (Orjikh, 2016).*



Servicios Periciales de Ingeniería y Construcción

Claim Management & Resolución de Controversias

- ✓ Peritajes Judiciales y Arbitrales
- ✓ Informes Técnicos / Peritajes Privados
- ✓ Meta peritajes
- ✓ Tasaciones Urbanas e Inmobiliarias
- ✓ Reclamaciones Económicas y de Plazo
- ✓ Soporte técnico a Estudios Jurídicos



Ingenieros Civiles UCh.

Peritos Judiciales

Más de 30 años de experiencia profesional en infraestructura pública y privada

Valores Preferenciales a abogados colegiados



COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G.

Contacto + (56) 2 3277 7553 + (56) 9 81711552 | soporte@vyingenieros.cl | www.vyingenieros.cl

Disponible en  **FERIA CHILENA DEL LIBRO** <http://www.feriachilenadelibro.cl>

Yo seré la última Historia de mi lucha y mi cautiverio contra el Estado Islámico

Nadia Murad

Editorial Plaza y Janés Editores, ..., 2018, 365 páginas.

En tiempos de creciente violencia, una nueva edición del testimonio de Nadia Murad, Premio Nobel de la Paz 2018, permite constatar una vez más aquella conocida alocución según la cual “el hombre es el lobo del hombre”. Porque este relato en primera persona podría ser una pesadilla, o la fantasía de una mente enajenada, pero cada una de sus palabras, engrana-



das como perlas de sangre, forma parte del genocidio al que fue sometida la minoría étnica yazidí por parte del Estado Islámico, o Daesh.

En el norte de Irak, la aldea de Kocho, en la comarca de Sinyar, se caracterizaba por la vida sencilla y las costumbres ancestrales de sus habitantes, en la mayoría pequeños agricultores y pastores de ovejas. A pesar del clima riguroso, la pobreza y la falta de oportunidades, tanto la devoción a la religión preislámica yazidí como los fuertes lazos familiares daban cohesión social y plenitud a la existencia. Pero al amanecer del 3 de agosto de 2014, el Daesh tomó el pueblo, abandonado por los kurdos a pesar que habían prometido defenderlo. Algunos pobladores lograron huir a la montaña, sin embargo la mayor parte no pudo hacerlo. Cientos de hombres fueron asesinados en un solo día, entre ellos seis hermanos de Nadia, y 80 mujeres mayores, entre quienes se encontraba su madre, fueron

ejecutadas y enterradas en una fosa común. A las chicas como Nadia, nacida en 1993, entonces de 21 años, se las llevaron para entregarlas como premio o venderlas como esclavas sexuales a los militantes del Estado Islámico.

Las violaciones constantes, los abusos, los golpes, la degradación, incluso a niñas prepúberes, eran avalados por el

desprecio a la religión yazidí por no tener un libro sagrado, como el islam, el judaísmo y el cristianismo, lo que convertía a sus miembros en infieles. Las mujeres yazidíes eran consideradas propiedades, no personas, y su esclavización se justificaba en la sharia, la ley islámica. Estremece pensar que estas ideas no fueron improvisadas, sino fruto de un estudio y una organización concienzuda y despiadada.

Tras seis de meses de cautiverio en que fue sujeta a todo tipo de vejámenes, incluso a una violación en grupo como castigo por haber intentado escapar, Nadia logró huir con la ayuda de una familia musulmana de Mosul, que no pertenecía al Estado Islámico.

El libro, con prólogo de la conocida abogada Amal Clooney, especialista en derechos humanos, quien brinda asistencia legal a Nadia, es también el testimonio de esta como activista en contra de la violencia sexual, así como de su esfuerzo por lograr justicia y devolver la

dignidad al pueblo yazidí. Hoy lucha por que este genocidio no sea olvidado y se convierta en un ejemplo y una inspiración para impedir otros que en el futuro podrían surgir. Ese es, fundamentalmente, el valor de leer este libro: estar alerta a los posibles actos de barbarie. 



HISTORIA DEL DÓNDE En busca de los confines del mundo

**Tommaso Maccacaro
y Claudio M. Tartari**

Siruela, Madrid, España, 2019, 165 páginas.

Un astrofísico, Maccacaro, y un historiador medieval, Tartari, se unen para realizar un recorrido desde los albores de la humanidad hasta el presente, con el objetivo de mostrar cómo se ha ido expandiendo el universo cósmico y geográfico de la humanidad. Un viaje apasionante sobre la cada vez más amplia percepción del entorno que nos rodea en el cielo y la tierra, a la par del desarrollo del pensamiento, la ciencia y la cultura.



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

Integración de Comisiones de Trabajo del Colegio

En sesión del pasado 26 de agosto se renovaron las presidencias de las Comisiones de Trabajo del Colegio y se formaron otras nuevas. Desde ya se invita a los colegiados a que participen en ellas. Estas fueron conformadas de la forma en que a continuación se indica.

Comisión de Administración de Justicia

Presidente:

- Nicolás Luco

Integrantes:

- M^a de los Ángeles Coddou
- Paulo Montt
- Enrique Navarro
- Pedro Pablo Vergara
- Paulina Vodanovic

Comisión Reformas Procesales

Presidenta:

- M^a de los Ángeles Coddou

Integrantes:

- Matías Insunza
- Paulina Vodanovic

Comisión Sistema Procesal Penal

Presidente:

- Matías Insunza

Comisión de Ética y Reclamos

Presidentes:

- Cristián Maturana
- Nicolás Luco

Integrantes:

- M^a de los Ángeles Coddou
- Álvaro Fuentealba

Comisión Libre Competencia

Presidente:

- Diego Peralta

Integrante:

- Marcela Achurra

Comisión de Relaciones Internacionales

Presidente:

- Arturo Alessandri

Integrantes:

- Luis Alberto Aninat
- Diego Peralta
- Mónica Van der Schraft

Comisión Tributaria

Presidente:

- Carolina Fuensalida

Comisión de Abogados Jóvenes

Presidentes:

- Paulo Montt
- Mónica Van Der Schraft

Integrantes:

- Arturo Alessandri
- Luis Alberto Aninat
- Carmen Domínguez
- Paulo Montt
- Pedro Pablo Vergara

Comisión de Medio Ambiente

Presidente:

- Álvaro Fuentealba

Comisión de Estudios Constitucionales

Presidente:

- Enrique Navarro

Comisión Familia

Presidenta:

- Marcela Achurra

Integrantes:

- Carmen Domínguez
- Paulina Vodanovic

Comisión Mujeres

Presidenta:

- Carmen Domínguez

Integrantes:

- M^a de los Ángeles Coddou
- Carolina Fuensalida

Comisión Derechos Humanos

Presidenta:

- Paulina Vodanovic

Comisión Formación Profesional

Presidente:

- Pedro Pablo Vergara

Comisión Ejercicio Profesional

Presidente:

- Luis Alberto Aninat

Comisión Diversidad e Inclusión

Presidenta:

- Elisa Walker

POSTGRADOS UDD

Para liderar en un mundo global

POSTGRADOS Y EDUCACIÓN CONTINUA 2019
FACULTAD DE DERECHO UDD



PROGRAMAS SANTIAGO

Magíster en Derecho Ambiental

CURSOS

Tributación de la Empresa	08 de octubre
Nuevas Tendencias en Derecho y Tecnología	14 de octubre
Concesiones de Obras Públicas	15 de octubre
Derecho Urbanístico e Inmobiliario	05 de noviembre

PROGRAMAS CONCEPCIÓN

Magíster en Derecho de la Empresa

DIPLOMADO

Diplomado en Derecho Ambiental	06 de septiembre
--------------------------------	------------------

CURSOS

Derecho Ambiental	06 de septiembre
Empresa y Gestión Ambiental	18 de octubre
Globalización, Inversión, Comercio Internacional y su Impacto en la Empresa	08 de noviembre
Propiedad Intelectual e Industrial	06 de diciembre