

Abogado

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Nº80 /Julio 2021



Secreto bancario
¿Cuándo es legítimo
levantarlo?

Laura Novoa Vásquez
"No se ha alcanzado la
reconciliación a la que
se quería llegar a través
de la verdad"

Informe
Proceso constitucional
y colegiatura profesional



Universidad del Desarrollo
Facultad de Derecho



CENTRO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El Centro se enfoca en materias como control constitucional, derechos fundamentales y procesos constituyentes, contribuyendo al avance de las disciplinas relacionadas y estando presentes en el debate público, intentando influir en el diseño de políticas constitucionales y de prácticas jurisprudenciales relevantes.

Revisa nuestro sitio web:

derecho.udd.cl/centro-justicia-constitucional/



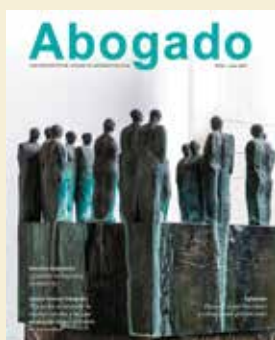
CENTRO DE DERECHO REGULATORIO Y EMPRESA

El Centro enfoca su investigación en explorar e identificar los desafíos de la regulación económica en materias tales como recursos naturales, los mercados tecnológicos, el derecho del consumidor, la regulación tributaria y el compliance, y cómo ésta impacta a la empresa.

Revisa nuestro sitio web:

derecho.udd.cl/cdre/





REVISTA DEL ABOGADO M.R.
N° 80 / JULIO / 2021

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.

Arturo Prado P.

Carolina Seeger C.

Rodrigo Winter I.

Editora

Deborah Con K.

Diseño Gráfico

Gabriela Artigas S.

Secretaría Ejecutiva

Ana María Carbone H.

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 EDITORIAL

5 CONTRAPUNTO

COLEGIATURA OBLIGATORIA

¿MAYOR CONTROL ÉTICO O

COACCIÓN DE LA LIBERTAD?

Ramón Domínguez Águila

y Hernán Correa Talciani

9 NOTAS GREMIALES



10 DERECHO FINANCIERO

EL SECRETO BANCARIO

¿CUÁNDO ES LEGÍTIMO

LEVANTARLO?

Christian Blanche Reyes



13 DERECHO ELÉCTRICO

LEY PEC

¿UNA CARGA EXCESIVA PARA

EL MERCADO DE GENERACIÓN

ELÉCTRICA?

Constanza Orizola Goldzweig

17 DERECHO ADMINISTRATIVO

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

SANCIONADOR

DISCRECIONALIDAD Y EFICACIA

William García Machmar



20 ENTREVISTA

LAURA NOVOA VÁSQUEZ

"NO SE HA ALCANZADO LA

RECONCILIACIÓN A LA QUE SE

QUERÍA LLEGAR A TRAVÉS

DE LA VERDAD"

Por Héctor Humeres Noguera

y Deborah Con Kohan

24 ACTIVIDAD GREMIAL

VENTAJAS DE LA

COLEGIATURA OBLIGATORIA

Rodrigo de la Barra Cousiño

26 DERECHO MIGRATORIO

NUEVA LEY DE MIGRACIÓN EN CHILE

AVANCES Y RETROCESOS

Tomás Pascual Ricke

29 COLEGIOS REGIONALES

DALTON CAMPOS CÁCERES

PDTE. COLEGIO DE ABOGADOS

DE CHILLÁN

ESPÍRITU DE CUERPO EN UNA ÉPOCA

DE ACENDRADO INDIVIDUALISMO

32 HUMOR

33 FALLOS DESTACADOS

35 MÚSICA

36 ARTE

38 CINE

39 SANCIONES

9/12/16/31/35/38 LIBROS

39 ABOGADO ILUSTRE

40 PROCESO CONSTITUCIONAL Y COLEGIATURA PROFESIONAL



Nuevos desafíos

El día 4 de julio de 2021 se instaló la Convención Constitucional, que tendrá por misión redactar una nueva Constitución Política que será sometida a un plebiscito, en el cual la ciudadanía aprobará o rechazará el texto aprobado por dicha Convención.

Sin lugar a duda, el actual proceso constituyente en desarrollo se ha convertido en un hito en la historia de nuestro país. Ello porque un grupo de ciudadanos (155), elegidos democráticamente, quienes forman hoy la denominada Convención Constitucional, redactará un texto constitucional que deberá ser aprobado por la ciudadanía y que regirá el devenir de nuestra patria en los años venideros.

El actual proceso constituyente tiene su génesis en un acuerdo político, entre el Congreso Nacional y el Gobierno, adoptado el 15 de noviembre de 2019. Quizás es muy pronto para un análisis maduro y sereno acerca de su inicio; solo nos queda esperar que los 155 Convencionales Constituyentes estén a la altura del desafío que el pueblo de Chile les ha confiado, teniendo muy presente que, como todo código político que rige los destinos de una nación, el fin último es el bien común de todos y cada uno de los hijos de nuestra Patria.

Por otra parte, cabe señalar que a lo largo de este año -sujeto aún a los efectos de la pandemia del Covid 19- nuestra Orden ha procurado mantener su cooperación a todas las instancias judiciales y, muy en especial, a sus colegiados, apoyo en diversos ámbitos para contribuir a enfrentar con más recursos este complejo período. Entre las iniciativas llevadas a cabo, se cuenta una permanente atención a las normas dictadas con ocasión del Estado de Catástrofe, como también hacer presente nuestra opinión en las diversas iniciativas legales que se han gestado en relación a dicho particular, en especial las orientadas a evitar la paralización y alteración de los juicios y trámites que en el ámbito de la profesión se requieren.

Como ya es de público conocimiento, el Consejo acordó sujetarse a lo prescrito por la Ley N°21.239, mediante la cual



se prorrogó el mandato de los directorios u órganos de administración y dirección de las asociaciones gremiales regidas por el DL N°2757, cuyo caso es el de nuestro Colegio. En la adopción de dicha decisión se tuvo especialmente en cuenta la necesidad de otorgar garantías a todos los colegiados para que puedan participar en el proceso electoral de renovación del Consejo del Colegio, de conformidad al estatuto vigente.

Asimismo, con el fin de responder a las inquietudes de nuestros asociados, en el presente número de esta Revista -la que alcan-

za con esta edición a su número 80, habiéndose publicado ininterrumpidamente desde el año 1994 y que nuevamente se edita de un modo digital, en consonancia con la actual situación sanitaria- presentamos materias relevantes en las áreas medioambiental, bancaria, de derecho eléctrico, procedimiento y la nueva ley de migraciones, entre otros, junto a una interesante entrevista a una destacada colega y una crónica sobre el ejercicio del derecho en regiones, intentando ofrecer un amplio panorama que entregue información de utilidad para nuestro quehacer.

Especial relevancia le hemos dado al tema del Control Ético y su eventual implicancia a nivel constitucional en materia de afiliación; a dicho efecto destacamos el completo informe que conoció en su oportunidad el Consejo, cuya debida divulgación nos parece de sumo interés para nuestros colegiados, al igual que un interesante Contrapunto sobre la materia.

Agradecemos muy sinceramente los artículos que fueron escritos para nuestro medio sobre temas atinentes al momento actual, y la siempre positiva disposición de nuestros colaboradores permanentes, quienes han hecho posible esta edición N°80 de nuestra Revista del Abogado. 🙏

Héctor Humeres Nogueira
Director

Colegiatura obligatoria ¿Mayor control ético o coacción de la libertad?

Fuertes reacciones, a favor y en contra, ha suscitado el acuerdo suscrito por el Consejo del Colegio de Abogados con el fin de que la Convención Constitucional “apruebe una norma que permita al legislador establecer y regular la afiliación obligatoria a un colegio profesional como condición previa para ejercer ciertas profesiones”.



Ramón Domínguez Águila

Abogado

“El control ético debe quedar reservado al Colegio de Abogados”

-¿La colegiatura obligatoria es una violación de la libertad de asociación, o ambas son compatibles?

-La colegiatura obligatoria no es en modo alguno violación a la libertad de asociación dispuesta por el artículo 19 N°15 de la Constitución Política de la República. El Colegio de Abogados no es una simple asociación gremial en ninguno de los

numerosos países de igual tradición jurídica que la nuestra que disponen la colegiatura obligatoria, tales como Francia, Alemania, Italia o Argentina, para señalar solo algunos ejemplos, sin que en ninguno de ellos se haya pretendido nunca que hay violación a la libertad de asociación. La situación es la misma en países de *Common Law* como Inglaterra y Estados Unidos. No se trata de una reunión de personas destinadas a servir sus intereses corporativos, sino de una agrupación legal de personas de una misma profesión para imponer un orden ético imprescindible en el ejercicio profesional. En todos esos países y en muchos otros con parecida legislación se dispone la colegiatura obligatoria a pesar de que sus constituciones también garantizan la libertad de asociación y desde hace largo tiempo. Como se dice en la obra “Ética y Derecho de la Abogacía en Chile”, de la que es autora doña Fanny Pardo Valencia, “La organización más adecuada al desenvolvimiento de los fines impuestos a la abogacía ha sido, luego de una experiencia de siglos, el régimen corporativo, mediante el cual los abogados se organizan obligatoriamente para ejercer su profesión, sometiéndose a normas éticas y jurídicas que regulan su actividad profesional”.

-¿El sistema actual protege más a los abogados no afiliados que a los afiliados?

-Es evidente que el sistema actual es más favorable a los abogados no colegiados pues no quedan, de hecho, sujetos a ningún control ético efectivo. Los que en teoría existen a cargo de los tribunales de justicia se han revelado ineficientes, por no decir en la práctica inexistentes. Los que están inscritos en el Colegio, al menos tienen el control que hace

el Colegio de Abogados y el Tribunal de Ética, aunque tampoco las sanciones son realmente efectivas, pues no es posible suspender el ejercicio profesional como sanción máxima. Pero al menos existe la publicidad que se da por el Colegio. Para los no colegiados, en la práctica no existe control ético y son muy escasas las resoluciones judiciales que les han aplicado alguna sanción.

-Los abogados que cometan faltas éticas graves, ¿debieran recibir sanciones relevantes, como suspensión o incluso prohibición del ejercicio profesional?

“Muchas veces bastaba con que el abogado fuera llevado ante el Colegio por un cliente para que se solucionara el problema ético, ante el temor del abogado a las posibles sanciones”.

-Faltas graves a la ética profesional dispuestas en un Código de Ética, deben recibir sanciones que pueden llegar a la prohibición del ejercicio profesional. Así era en el sistema de colegiatura anterior a la Constitución de 1980, aunque la prohibición debe ser reservada a la Corte Suprema, como era en ese sistema. Las sanciones deben estar a cargo de un tribunal de ética que debe funcionar bajo el emparo del Colegio de Abogados y deben existir no solo en Santiago, sino en cada lugar de asiento de Corte de Apelaciones. Las resoluciones del tribunal que impongan suspensiones del ejercicio profesional por más de quince días deberían ser apelables a un tribunal de segunda instancia, que bien puede ser la Corte respectiva. Además, esas sanciones deben ser objeto de debida publicidad, como ocurría antes de 1980 en que durante un tiempo se publicaban las sentencias sancionatorias a la ética en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, que era también órgano del Colegio de Abogados.

-¿A quién debe corresponder el control ético de los abogados? ¿A uno o más colegios profesionales, o a tribunales ordinarios o especiales de justicia?

-El Control ético debe quedar reservado al Colegio de Abogados como sucede en la mayoría de los países de cultura jurídica semejante al nuestro, pues nadie conoce mejor la conducta que han de observar los abogados que esa institución, que los debe agru-

par a todos obligatoriamente aunque la sanción más grave, es decir la privación definitiva del ejercicio profesional, debe estar reservada a la Corte Suprema. En Francia, por ejemplo, el poder disciplinario sobre las profesiones jurídicas corresponde al Consejo de la Orden de Abogados. Son los abogados mismos, por medio del respectivo colegio, quienes están en mejor posición para juzgar de la conducta ética de sus pares. Son ellos quienes tienen los elementos de juicio necesarios para determinar si una conducta de un abogado se ajusta o no a los cánones éticos establecidos por el Código de Ética. Lo que puede discutirse es si dentro del Colegio de Abogados el poder disciplinario deba ejercerse por el Consejo o por un Tribunal de Ética establecido. A mi parecer esta última solución es más adecuada, pues permite una mayor celeridad en el juicio de las conductas profesionales. Existen deberes éticos en las relaciones entre abogados y ellos quedan mejor juzgados si son otros abogados los que conocen de su observancia, como también ocurre con las relaciones entre abogado y sus clientes.

La experiencia en el Colegio de Abogados anterior a la Constitución de 1980 es reveladora al respecto. Desde su fundación hasta el año 1967, se conocieron por el Consejo General del Colegio de Abogados 4.777 asuntos, sin perjuicio de los conocidos por los Consejos Provinciales, lo que demuestra la efectividad del control ético por el Colegio de Abogados. Pero el Consejo no solo se limitaba a sancionar la infracción cometida, sino que, además, adoptaba medidas que tendían a hacer desaparecer los efectos dañinos que ella había producido. Y su competencia podía ser puesta en movimiento por clientes de los abogados que sentían que estos les habían perjudicado con su actuación, para la adopción de medidas disciplinarias sancionatorias que no quedan comprendidas por la responsabilidad profesional contractual que es propia de acciones ante los tribunales de justicia. También se comprendían cuestiones sobre honorarios entre cliente y abogado.

Debe tenerse en consideración que, en esa experiencia anterior a 1980, muchas veces bastaba con que el abogado fuera llevado ante el Colegio por un cliente para que se solucionara el problema ético, ante el temor del abogado a las posibles sanciones.



Hernán Corral Talciani

Abogado

“Dudo que el control ético fuera más efectivo si se estableciera la colegiatura obligatoria”

- ¿La colegiatura obligatoria es una violación de la libertad de asociación, o ambas son compatibles?

- Me parece que la colegiatura obligatoria viola la libertad de asociación que está reconocida en los tratados internacionales de derechos humanos, partiendo por la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dispone expresamente que “Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación” (art. 20). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reitera que “Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras...” (art. 22). La Convención Americana de Derechos Humanos sigue estas mismas líneas: “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole” (art. 16).

Es efectivo que tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de San José permiten la restricción (no la privación) de este derecho. Se señala que el derecho de libre asociación puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (art. 22 del PIDCP y 16 CADH). Pero estas restricciones se refieren a la prohibición de que se establezcan ciertas asociaciones por razones de seguridad, orden y moralidad pública, es decir, son restricciones del derecho de asociarse, pero no pueden extenderse a la obligatoriedad para pertenecer a una asociación.

En Europa (Francia, España, Italia, Bélgica) se ha tratado de obviar esta consecuencia señalando que los colegios profesionales no son asociaciones, sino instituciones públicas cuyo objeto es velar por el ejercicio correcto de la profesión. Pero si fuera así entonces los colegios profesionales deberían cumplir solo funciones de interés público y no podrían tener atribuciones para defender a sus miembros o satisfacer intereses individuales de estos últimos. En Chile es claro que el Colegio de Abogados y demás colegios profesionales son asociaciones gremiales y no desempeñan funciones de carácter público. Debe tenerse en cuenta, además, que no solo se viola el derecho a no asociarse sino también la libertad de trabajo, ya que se condicionará el ejercicio de la profesión a esa colegiatura.

Pienso además -y dejo constancia que soy colegiado hace más de 20 años- que la obligatoriedad de la colegiatura no es conveniente porque burocratizará a los colegios y, al tener seguridad en el pago de las cuotas de los asociados, no se harán esfuerzos serios para entregar beneficios e incentivos que hagan atractivo pertenecer a un colegio.

¿El sistema actual protege más a los abogados no afiliados que a los afiliados?

El sistema actual protege por igual a afiliados y no afiliados. Pero son más los beneficios de colegiarse que los costos, ya que se sabe que los abogados colegiados están sujetos a un sistema de control ético, y esto los clientes deben tenerlo en cuenta. Por lo demás, los no afiliados también están sujetos a un control ético ante los jueces de letras, conforme a lo dispuesto en el art. 4 del D.L. 3621, de 1981, y la jurisprudencia ha señalado que se aplican las reglas

del vigente Código de Ética del Colegio. Y si cometen delitos, tanto los colegiados como los no colegiados están sujetos a las denuncias y querellas que se pueden interponer en juicios penales.

-Los abogados que cometen faltas éticas graves, ¿deberían recibir sanciones relevantes, como suspensión o incluso prohibición del ejercicio profesional?

-Si son faltas éticas graves procederían sanciones fuertes como suspensión del ejercicio de la profesión, pero la prohibición de ejercicio solo podría

imponerse por delitos que contemplen como pena la inhabilitación absoluta o especial para ejercer profesiones. En todo caso, estas sanciones no pueden ser impuestas por los colegios profesionales, los que solo son competentes para imponer sanciones propias de la potestad disciplinaria de las corporaciones o personas jurídicas sin fines de lucro, es decir, multas, suspensión de pertenencia al gremio o la expulsión de la corporación. Otro tipo de sanciones deben ser impuestas por los tribunales de justicia. Debe considerarse igualmente que el Colegio puede sancionar a un colegiado, pero no tiene competencia para exigir que el colegiado repare los

daños causados por su comportamiento ilícito.

-¿A quién debe corresponder el control ético de los abogados? ¿A uno o más colegios profesionales, o a tribunales ordinarios o especiales de justicia?

-El control ético debe ser compartido; para los colegiados, los tribunales de ética de cada colegio, sin perjuicio de que ante sanciones impuestas proceda un recurso ante la Corte de Apelaciones, como dispone el art. 19 N°16 de la Constitución; para los colegiados y no colegiados, los tribunales especiales de ética que deberían crearse por ley conforme a la Constitución y, mientras estos no se creen, los tribunales ordinarios conforme a las facultades otorgadas por el art. 4 del D.L. 3621 de 1981.

Dudo que el control ético fuera más efectivo si se estableciera la colegiatura obligatoria, ya que, dado el explosivo incremento del número de abogados, las comisiones y tribunales del Colegio serán incapaces para juzgar todos los reclamos que se susciten por mal comportamiento ético. Además, es bastante dudoso que la colegiatura obligatoria vaya a contribuir a un mayor apego a las reglas éticas de los abogados, al menos no es lo que se percibe en los Estados que tienen colegiatura obligatoria. En materias éticas no parece haber diferencias entre abogados de sistemas de colegiatura obligatoria o de colegiatura voluntaria.

Pienso que el Colegio de Abogados podría convocar a abogados pro bono para que los particulares que se sientan afectados por las faltas éticas de abogados no colegiados puedan interponer los reclamos ante los tribunales de justicia, conforme con el art. 4 del D.L. 3621, de 1981, y con esa sentencia exigir la indemnización de perjuicios, puesto que este decreto ley dispone que la sentencia que se dicte sancionando por falta ética producirá cosa juzgada en el juicio posterior de responsabilidad civil. Esto sería mucho más efectivo que imponer la colegiatura obligatoria con la excusa de que existe un descontrol ético entre los abogados. 🗑️

“La obligatoriedad de la colegiatura no es conveniente porque burocratizará a los colegios y, al tener seguridad en el pago de las cuotas de los asociados, no se harán esfuerzos serios para entregar beneficios e incentivos que hagan atractivo pertenecer a un colegio”.

Fallo favorable a recurso de protección apoyado por el Colegio de Abogados

En el marco de su rol de defensa del honor y dignidad profesional de sus asociados, el Colegio de Abogados otorgó un categórico apoyo al recurso de protección presentado por los abogados colegiados León Hasson Torres y Gabriel Gálvez Lara en contra de David Trajtmann Krystal, por injurias y calumnias permanentes publicadas por este en redes sociales en contra de estos y otros abogados, ministros, jueces y funcionarios judiciales. Caratulado “Gálvez/Trajtmann” (Rol Ingreso Corte N° 2414-2021), el recurso fue fallado favorablemente por la Corte de Apelaciones y luego confirmado por la Corte Suprema en fallo de fecha 3 de junio de 2021.

En este fallo fue fundamental el pronunciamiento de la Orden, que se hizo parte del recurso y acogió el amparo profesional solicitado.

Cabe señalar que el año 2020 los abogados Hasson y Gálvez habían presentado un primer recurso de protección en contra de David Trajtmann, que fue acogido en primera instancia, pero rechazado en segunda al comprobar la eliminación de las publicaciones injuriosas del medio en que habían sido inicialmente publicadas. No obstante, esta decisión brindó sensación de impunidad al recurrido, quien continuó con sus insultos en otros medios.

En la opinión de los abogados

recurrentes Hasson y Gálvez, esta sentencia sienta un precedente, pues “la dinámica de injuriar y calumniar por redes sociales ya no quedará impune y en un futuro la reparación jurídica será pronta, y no en largos procesos”. Asimismo, en relación al Colegio de Abogados, “demuestra la férrea defensa a sus asociados de las embestidas en redes sociales, lo que no solo involucra a los abogados sino a todo el estamento judicial”

Según agregan, “cuando se señala que nuestro Colegio está únicamente para sancionar a sus asociados, debieran saber también, que están para proteger la honra y prestigio de estos”.

Libros

LA AGENCIA DE SOCIEDAD EXTRANJERA Jaime Alcalde Silva y Juan Luis Goldenberg Serrano

Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2021, 256 páginas.

La presente obra analiza por primera vez el régimen jurídico de las agencias o sucursales de sociedades extranjeras en Chile. Se divide en tres partes: la primera estudia la formación histórica de las reglas que regulan la figura; la segunda analiza su concepto y naturaleza jurídica a partir de sus rasgos característicos y su configuración en el derecho comparado; y la tercera y más extensa aborda el régimen que tiene la agencia en el país, incluyendo aspectos societarios, tributarios, concursales y de inversión extranjera.





El secreto bancario ¿Cuándo es legítimo levantarlo?

La divulgación no autorizada de información podría poner en peligro la confidencialidad de las operaciones de los clientes, su patrimonio financiero e incluso su seguridad personal. Pero este sigilo debe conciliarse con el derecho que tiene la administración tributaria a combatir la elusión y la evasión de impuestos.

A diferencia del Perú, en Chile el secreto bancario no se encuentra consagrado constitucionalmente. Sin embargo, forma parte del contenido protegido en nuestra carta fundamental, a través del derecho a la privacidad de los datos personales. En la medida que las operaciones bancarias y financieras pertenecen a la vida privada de las personas, su conocimiento y acceso solo puede levantarse a petición de un tribunal o de otra entidad o persona expresamente autorizada por ley. En la información pública predomina la publicidad y transparencia y el secreto es la excepción, por el contrario, tratándose de la vida privada de las personas, la regla general es su confidencialidad, y su publicidad la excepción. Para resguardar la privacidad es necesario que existan controles, como la razonabilidad y la proporcionalidad del acceso a dicha información por parte de un tercero.

La Ley General de Bancos consagra expresamente el secreto bancario, al disponer que las operaciones de depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos estarán sujetas a secreto bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente. La ley sanciona la violación del secreto bancario, con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Las demás operaciones quedan sujetas a reserva y los bancos solamente pueden darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de dichos antecedentes pueda ocasionar un daño patrimonial al cliente. Se ha discutido si el Servicio de Impuestos Internos (SII) tiene un interés legítimo *per se* o este debe ser acreditado cada vez que solicita información sujeta a reserva bancaria.



Fallo esclarecedor de la Corte Suprema

Un caso emblemático al respecto fue la contienda judicial que entablaron los bancos en contra del SII por la Resolución 120 de 2004, que les obligó a presentar la Declaración Jurada 1862, por las remesas, pagos o traslados de fondos al exterior, ingresos de fondos desde el exterior u operaciones que impliquen disposición de fondos en el exterior, por una suma igual o superior a diez mil dólares o su equivalente. La Corte Suprema determinó que la información solicitada en dicha resolución estaba sujeta a reserva y no a secreto bancario, ya que el tipo de información solicitada afecta la facultad que tienen los bancos e instituciones financieras para actuar como mandatarias en la transferencia de fondos, y no en cuanto a su calidad de intervinientes en operaciones de depósito o captación de dinero, o de operaciones propias de la cuenta corriente.

Respecto del interés legítimo, la Corte señaló que no es posible dejar de resaltar que para asegurar el equitativo reparto de las cargas públicas se requiere dotar a la administración tributaria de las potestades necesarias para su adecuada aplicación. Siendo así, agrega la Corte, las facultades fiscalizadoras responden a un interés público y de rango constitucional que se expresa en el deber del Estado de contribuir al bien común y en la correlativa obligación ciudadana de aportar al financiamiento de las cargas públicas, todo lo cual configura la esencia del principio de igualdad en materia tributaria. Agrega que, en este contexto, es ineludible concluir que el SII tiene un interés legítimo, porque fluye directamente de sus facultades, y que dicho interés no es necesario acreditarlo cuando la información pretendida no está asociada a contribuyentes específicos. Ello, sin perjuicio de que el SII deba exponer circunstancialmente las razones de su requerimiento.

Finalmente, en cuanto al requisito de que no sea previsible que el conocimiento de la información requerida pueda causarle un daño patrimonial al cliente, la Corte afirmó que solo podría configurarse esta situación tratándose de contribuyentes que incum-



plan las normas impositivas, de suerte que las consecuencias negativas que se generan emanan de actos propios y no del hecho mismo de la entrega de información por parte de la institución bancaria y financiera. (SCS 8038-11)

El fallo de la Corte es muy completo y aclarador respecto de las facultades que tiene el SII para requerir información amparada por la reserva bancaria, cuando se trata de personas indeterminadas. Sin embargo, en materia de secreto bancario por regla general se requiere la intervención judicial.

Solicitud y entrega de información

La justicia ordinaria y militar, en las causas que estuvieren conociendo, pueden ordenar la remisión de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza que hayan efectuado quienes tengan carácter de parte o imputado en esas causas u ordenar su examen, si fuere necesario. Por otra parte, la Unidad de Análisis Financiero y los fiscales del Ministerio Público, previa autorización judicial, podrán asimismo examinar o pedir que se les remitan los antecedentes indicados anteriormente, que se relacionen directamente con las investigaciones a su cargo.

En los procesos por delitos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias, la Justicia Ordinaria puede autorizar el examen de informa-

En un caso reciente, la Corte Suprema autorizó al SII a acceder a las cuentas corrientes bancarias de Uber y así a los movimientos de fondos hacia su matriz en Holanda, y a los conductores que operan con la aplicación en nuestro país.



ción relativa a las operaciones bancarias de personas determinadas, comprendiéndose todas aquellas sometidas a secreto o sujetas a reserva. Igual facultad tendrán los Tribunales Tributarios y Aduaneros cuando conozcan de un proceso sobre aplicación de sanciones o cuando el SII requiera información relativa a las operaciones bancarias de personas determinadas, que resulten indispensables para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos, o falta de ellas, en su caso.

En un caso reciente, la Corte Suprema autorizó al SII a acceder a las cuentas corrientes bancarias de

Uber y así a los movimientos de fondos hacia su matriz en Holanda, y a los conductores que operan con la aplicación en nuestro país.

Excepcionalmente, el SII tiene acceso administrativo al secreto bancario cuando deba enviar información al extranjero, en virtud de un tratado internacional de intercambio de información, siempre que sus titulares sean personas naturales, personas jurídicas o entidades que tengan residencia tributaria en otra jurisdicción. Las instituciones financieras deben entregar al SII la información indicada a más tardar el 30 de junio de cada año.

Conclusión

Sin el secreto bancario, sería poco probable que los clientes confíen su dinero y sus actividades financieras a un banco, al no estar asegurada la confidencialidad de sus operaciones. Asimismo, la divulgación no autorizada de esta información podría poner en peligro el patrimonio financiero de sus clientes e incluso su seguridad personal. Sin embargo, dicho secreto debe conciliarse con el legítimo derecho que tiene la administración tributaria a combatir la elusión y la evasión de impuestos. Por esta razón, la ley chilena ha garantizado ambos intereses. 

Libros

MANUAL DE INFORMES LEGALES, PERSONAS JURÍDICAS, PODERES Y GARANTÍAS

Roberto Tejos Contreras

Editorial Thomson Reuters, segunda edición, Santiago, 2021, 790 páginas.

Este manual nace con el fin de orientar a los abogados en la emisión de los informes legales de sociedades, poderes, sucesiones y estudios de títulos inmobiliarios necesarios para constituir y alzar las garantías a favor de los bancos. Para ello expone los criterios de general aplicación en la práctica comercial, basándose en cinco pilares: los poderes y facultades bancarias, su forma y método de estudio; las sociedades y distintas personas jurídicas y otras entidades de derecho público y privado que son sujetos de crédito respecto de un banco e institución financiera; las sucesiones hereditarias, facultades y condiciones para disponer de los bienes del causante de parte de los herederos, albaceas y partidores; el estudio de los títulos inmobiliarios; las garantías hipotecarias y prendarias, su portabilidad financiera y sus alzamientos con cartas de resguardo e instrucciones notariales.





Ley PEC

¿Una carga excesiva para el mercado de generación eléctrica?

La industria generadora cuestiona la carga que la nueva normativa le ha impuesto, señalando que este costo debiera haber sido asumido por el Estado como un subsidio de cobertura a un servicio básico, y no por las generadoras.

Este artículo tiene como objetivo explicar los orígenes de una ley dictada con enorme celeridad, la que a pesar de tener un contenido altamente técnico y estar dirigida a un mercado específico, se transformó en uno de los bastiones de la nueva agenda social del Gobierno, nacida luego del estallido social de finales de 2019. La Ley PEC tuvo directo origen en el “clamor” popular, y sus particularidades y efectos solo pueden entenderse si se comprende el mercado eléctrico chileno y su funcionamiento.

Para comprender este complejo sistema, recordemos que pocos días antes del estallido social la ciudadanía ya había manifestado molestia por el alza de casi un 10% en las tarifas de la luz, debido al aumento del precio nudo promedio (dada la entrada en vigencia de nuevos contratos de suministro de energía entre generadoras y distribuidoras con precios de energía mucho más altos) y un aumento del tipo de cambio en relación a 2018.

En vista de lo anterior, el 30 de octubre de 2019 se promulgó la Ley N°21.185, conocida como Ley PEC, que creó un mecanismo transitorio de estabilización



de precios de la energía eléctrica para clientes sujetos a regulación de tarifas suministrados por empresas distribuidoras reguladas por la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE). El objetivo de la Ley PEC fue congelar o postergar las alzas del precio de la energía eléctrica hasta una cierta fecha y por un monto determinado, asegurando

do la continuidad del acceso a la energía eléctrica y aliviando los costos del acceso a los chilenos, según lo señalado en su mensaje.

Estructura general del mercado eléctrico

La dictación de la Ley PEC y sus efectos no han estado exentos de polémica y críticas de parte del sector eléctrico. Para entender lo anterior, es necesario detenerse un momento en la estructura de este mercado, compuesto principalmente por tres segmentos diferentes: generación, transmisión y distribución. La generación corresponde a empresas que venden su energía a las distribuidoras, siendo esas ventas reguladas por contratos de compraventa de energía (conocidos como *Power Purchase Agreements*, o PPAs), adjudicados en licitaciones llevadas a cabo por la Comisión Nacional de Energía (CNE). Esta energía proviene en parte de las centrales de propiedad de las generadoras (las cuales han suscrito PPAs con distribuidoras) y en parte de otros ge-

neradores que cuentan con excedentes. La distribución corresponde a empresas que compran energía a las generadoras y la entregan a los consumidores regulados según su respectiva zona de concesión. Las distribuidoras son responsables de la recaudación de las cuentas de la luz que pagamos todas las personas y empresas que son sus clientes. Finalmente, en la transmisión las empresas transmisoras transportan la energía generada por las centrales a las distribuidoras.

Generadoras y distribuidoras celebran PPAs, adjudicados en procesos de licitación realizados por la CNE. En virtud de dichos PPAs las distribuidoras deben pagar a las generadoras los precios promedios que se determinen en los decretos tarifarios de Precio Nudo Promedio (PNP) emitidos semestralmente por el Ministerio de Energía, de acuerdo al artículo 158° de la LGSE. Así, la tarifa final que pagan los clientes regulados se compone de la suma del precio de transporte, el valor agregado de distribución y el PNP.

En general, las generadoras financian sus proyectos mediante el mecanismo de *Project Finance*, basado en la capacidad del proyecto para generar flujos de caja positivos y no en la solvencia de sus patrocinadores ni en el valor de los activos del deudor. En el *Project Finance* el deudor es una sociedad creada específicamente para desarrollar el proyecto (*Special Purpose Vehicle*, SPV), la que es financiera y jurídicamente independiente del patrocinador, y recibe los recursos de los prestamistas, siendo su única garantía los flujos de caja y los activos del proyecto. Los flujos de efectivo generados por la SPV deben ser suficientes para cubrir los gastos operativos y devolver el capital e intereses de la deuda.

Lo anterior es muy relevante en la incomodidad sentida por las generadoras con la dictación de la Ley PEC, considerando que los flujos modelados para sus respectivos proyectos de generación se han visto alterados con el mecanismo de estabilización y la menor percepción de ingresos. El mecanismo de estabilización ha generado efectos en las ratios financieras que algunas generadoras han comprometido en sus respectivos contratos de crédito para el financiamiento de los proyectos de generación, por lo que han debido buscar mecanismos financieros que les permitan mantener sus flujos es-



El objetivo de la Ley PEC fue congelar o postergar las alzas del precio de la energía eléctrica hasta una cierta fecha y por un monto determinado, asegurando la continuidad del acceso a la energía eléctrica y aliviando los costos del acceso a los chilenos, según lo señalado en su mensaje.

tables y así evitar caer en incumplimiento frente a sus acreedores.

Mecanismo de estabilización de precios de la Ley PEC

EL mecanismo de estabilización de precios funciona regulando los precios a pagar por distribuidoras a generadoras y creando un fondo de estabilización. Las principales características del mecanismo son las siguientes:

a) Precios a traspasar por las distribuidoras a clientes regulados: Entre el 1 de julio de 2019 y el 31 de diciembre de 2020, los precios a traspasar por las distribuidoras a los clientes regulados corresponderían a los niveles de precio contenidos en el decreto 20T de 2018 del Ministerio de Energía (Precio Estabilizado a Cliente Regulado, PEC). Entre el 1 de enero de 2021 y hasta el término del mecanismo de estabilización, dichos precios corresponderán a aquellos definidos en las fijaciones semestrales del artículo 158 de la LGSE, los que en cualquier caso no podrán ser superiores al PEC ajustado de acuerdo con el IPC a partir del 1 de enero de 2021 con base en la misma fecha, o PEC ajustado.

b) Precios a pagar por las distribuidoras a las generadoras: Desde la publicación de la Ley PEC y hasta el término del mecanismo de estabilización, en los decretos de precios de nudo promedio que se dicten, estos precios considerarán la aplicación de un factor de ajuste que permita asegurar que la facturación de estos sea coherente con la recaudación esperada debido al PEC o PEC ajustado de la correspondiente distribuidora. Así, en caso de que el cálculo de precios de nudo promedio hubiera resultado en precios mayores al PEC o PEC ajustado, según corresponda, los precios serán ajustados a la baja. Al contrario, los precios serán incrementados con el fin de cubrir los saldos no recaudados. Con todo, respecto de cada PPA entre generadoras y distribuidoras, el ajuste se aplicará hasta cubrir su saldo no recaudado. Por tanto, las generadoras que poseen contratos regulados deben cubrir este subsidio, al no aplicar las alzas que habrían debido realizar en sus precios de generación a fines del año 2019 de conformidad a los mecanismos de indexación establecidos en sus PPAs con las distribuidoras.



c) Fondo de Estabilización: Para cada contrato de PPA entre distribuidoras y generadoras, la CNE calcula las diferencias de facturación entre el precio establecido en el decreto semestral y el precio fijado en cada PPA. Las diferencias de facturación se incorporan en los decretos semestrales, detallándose los saldos no recaudados de cada PPA en su equivalente en dólares americanos. La Ley PEC establece que a partir de julio de 2023 o bien hasta acumular un saldo no recaudado de USD1.350 millones (Fondo de Estabilización), no se podrán incrementar los saldos no recaudados, para lo cual la CNE deberá determinar los ajustes que sean necesarios al PEC ajustado.

d) Derogación del Decreto 7t de 2019 Del Ministerio de Energía: La Ley PEC extendió la vigencia del decreto 20T de 2018 del Ministerio de Energía, derogando del Decreto 7T de 2019 que establecía un incremento de un 9,2%.

Vigencia del mecanismo de estabilización: Es transitorio, no pudiendo extenderse más allá del 31 de diciembre de 2027. De hecho, la Ley PEC señala que si durante el período entre 2025 y 2027 la CNE proyectase que los saldos no recaudados no logra-

Habrà que esperar hasta agotar el fondo de estabilización (o en su defecto llegar al año 2027) para concluir si los efectos de la Ley PEC fueron o no perjudiciales para el todo o parte de la industria y, especialmente, si se mantuvieron transitorios en el tiempo.

ran extinguirse en su totalidad, esta determinará los ajustes al PEC ajustado que sea necesario para extinguir totalmente los saldos antes del 31 de diciembre de 2027.



Reacción de las generadoras

Por su parte, las generadoras consideraron que esta ley les “cargaba la mano” y, más aún, podría poner en riesgo la cadena de pagos (y por ende el sistema eléctrico vigente). Manifestaron su preocupación sobre la base de que las distribuidoras ya estaban dejando de recaudar por no pago de las cuentas de la luz, temiendo que estas no pudieran cumplir sus obligaciones contraídas en los PPAs con las generadoras. Lo anterior, sumado a la menor recaudación de estas por el congelamiento de los precios, podría eventualmente alterar la cadena de pagos en la cual se sustenta el sistema eléctrico.

Ante lo anterior, las generadoras han optado por solucionar sus déficits de flujo a través de actuaciones colectivas. Las principales generadoras del mercado local decidieron vender las alzas de cuentas por cobrar a las distribuidoras (por más de US\$450

millones) a una empresa especialmente constituida al efecto, con participación del BID, buscando obtener liquidez. Un grupo de generadoras de menor tamaño celebraron un contrato con IDB Invest, obteniendo una línea de liquidez de cerca de US\$50 millones para enfrentar las repercusiones económicas generadas por la Ley PEC, incluyendo la falta de liquidez como consecuencia de la postergación del pago de una parte del precio de los PPA.

Finalmente, cabe señalar que la dictación de esta normativa de emergencia, con un articulado corto y técnico, ha tenido un efecto importante en el mercado eléctrico. El esfuerzo de buscar soluciones de financiamiento produjo en la industria generadora cuestionamientos sobre la carga impuesta por la ley a este segmento del mercado, ya que, a juicio de muchos, este costo debiera haber sido asumido por el Estado como un subsidio de cobertura a un servicio básico, y no por las generadoras. Sea como fuere, habrá que esperar hasta agotar el fondo de estabilización (o en su defecto llegar al año 2027) para concluir si los efectos de la Ley PEC fueron o no perjudiciales para el todo o parte de la industria y, especialmente, si se mantuvieron transitorios en el tiempo. 🏠

Libros

PROTECCIÓN LEGAL DEL ADULTO MAYOR Rodrigo Silva Montes

Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2021, 206 páginas.

Esta obra viene a cubrir un vacío en nuestra literatura jurídica y a destacar la importancia de regular con urgencia la protección integral de los derechos de las personas adultas mayores, dirección hacia donde ha avanzado el derecho comparado. La materia que se desarrolla es consecuencia directa de la disposición constitucional que reconoce la igualdad ante la ley y prohíbe toda discriminación arbitraria. El objetivo de este trabajo es dar a conocer el sistema de protección de los adultos mayores a fin de contribuir de mejor manera a su integración y participación en la sociedad.





Procedimiento administrativo sancionador

Discrecionalidad y eficacia

Un proceso de esta naturaleza supone costos y un esfuerzo burocrático que los organismos deben ejercer de modo racional, ya que lo contrario importa someter a la Administración a un parámetro imposible de cumplir. Resulta razonable entonces buscar los medios para que se explicita y se justifique el ejercicio de una suerte de “clemencia administrativa”.

Toda potestad administrativa, e incluso toda forma de intervención administrativa, está llamada a cumplir un determinado fin. Con esto queremos decir que la Administración, mediante sus actos, ha de buscar hacer realidad una manifestación del etéreo “interés general”, según los mandatos del legislador. Actualmente, es común que para hacer eficaz la obediencia de las potestades administrativas el legislador entregue a la Administración la potestad de aplicar sanciones. La legitimidad de ellas ya no se discute seriamente en nuestro medio.

Siguiendo la misma idea, las sanciones administrativas pueden ser conceptualizadas como el instrumento final para la eficacia de las potestades administrativas. En nuestro país se ha hablado incluso de las sanciones como la “última ratio” de la intervención administrativa. Considero que esta idea es muy sugerente como punto de partida para analizar el alcance de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento administrativo sancionador. En efecto, si las sanciones -y el procedimiento para aplicarlas- deben servir al cumplimiento de las normas administrativas, es decir, si son accesorias al cumplimiento de los fines de interés general ínsitos en la regulación, entonces, no son un fin en sí mismas. Es perfectamente posible que la eficacia de las normas administrativas se cumpla de otros modos.





Aunque puede parecer paradójico, simultáneamente se satisface el interés general, se logra la colaboración privada y no se sanciona.

No debemos olvidar que la razón de ser de la Administración del Estado y de la atribución de potestades es el logro de fines que, en tanto comunidad, estimamos valiosos. Para ello el legislador, con mayor o menor precisión, crea y organiza estructuras burocráticas que sirven esos fines de interés general.

Por lo mismo, la legitimación jurídica de un organismo dotado de potestad sancionadora no se encuentra en la mayor cantidad de ilícitos administrativos que sanciona, sino en lograr una obediencia generalizada

a las normas administrativas. Estas, a su vez, buscan asegurar la seguridad y la calidad de servicios y bienes que resultan de interés general para la comunidad. Esta garantía del interés público es lo que justifica la atribución de potestades en primer lugar.

De ahí que cabe preguntarse si la discrecionalidad en la iniciativa del procedimiento, a veces denominada “clemencia” o *leniency*, puede emplearse en nuestro país como un mecanismo de “política sancionadora”, esto es, como una suerte de principio o facultad de oportunidad represiva.

Preferencia por mecanismos alternativos

Desde el punto de vista meramente formal, la facultad de iniciar el procedimiento administrativo sancionador está prevista en los distintos textos normativos que regulan la potestad sancionadora en términos categóricos, como un deber de la Administración titular de la potestad. Una vez que el procedimiento se desencadena, debe llevarse a cabo hasta su terminación “natural”, esto es, un acto decisorio.

Sin embargo, es posible identificar actualmente una tendencia legislativa a otorgar expresamente

la facultad de usar el inicio o suspensión del procedimiento como parte de la política represiva. En efecto, el legislador ha considerado casos en que la Administración bien puede preferir mecanismos alternativos al procedimiento sancionador en orden a resguardar la eficacia normativa.

Por ejemplo, en materia ambiental el artículo 41 del Artículo Segundo de la Ley N°21.417 (LOSMA) establece el deber de absolver al infractor que se denuncia a sí mismo, bajo ciertas condiciones. Se trata de un caso extremo de sacrificio de la legalidad y oficialidad en favor de la eficacia. Adicionalmente, en la misma ley se prevé la figura de los programas de cumplimiento, donde el procedimiento sancionador se suspende (y puede llegar a extinguirse) bajo la condición de adoptar ciertas medidas de restitución de la legalidad incumplida (artículo 42 LOSMA). También, la ley otorga un 25% de “condonación” de la multa para el caso que el infractor la pague espontáneamente dentro de cinco días de ejecutoriada (artículo 56 inc. final).

Adicionalmente, en el caso de la Comisión del Mercado Financiero se regula específicamente la facultad del fiscal de no iniciar el procedimiento sancionador, la que debe ejercer fundadamente (art. 24 N°1 Ley N°21.000). Se trata de un ejemplo fuerte de atribución de discrecionalidad para determinar los supuestos de ejercicio de la potestad. En efecto, la Administración puede no iniciar el procedimiento sancionador, aunque se den los supuestos para ello. Pero no define -a diferencia del caso de la LOSMA- qué elementos debe considerar para ello. Basta que lo haga “fundadamente”. Adicionalmente reconoce la figura de la autodenuncia, que da derecho a una exención de la multa en un 80% o incluso un 100% si se acredita la responsabilidad de otros infractores.

Como puede verse, en estos casos específicos el legislador ha optado por poner a la Administración en posición de preferir alternativas y preterir el inicio del procedimiento en orden a asegurar la eficacia de la normativa sectorial. De este modo es posible obtener la colaboración de un inculpaado para lograr la eficacia de la norma, pero evitar la aplicación de la sanción.

Aunque puede parecer paradójico, simultáneamente se satisface el interés general, se logra la colaboración privada y no se sanciona.

Privilegio del cumplimiento de las normas

El caso más extremo de ejercicio de la discrecionalidad sancionadora, y de sacrificio de la legalidad en favor de la eficacia, se da cuando se exime de responsabilidad totalmente a quien se autodenuncia, para así lograr una sanción más eficaz en contra de otro responsable cuya sanción se considera más relevante a efectos represivos. Esta práctica se denomina en inglés *leniency programs*, o “programas de clemencia”, pues no es la sanción la que se usa para lograr el restablecimiento de la legalidad, sino la ausencia de sanción.

Como queda dicho, la autodenuncia se ha recogido con efectos eximentes en el art. 41 LOSMA, y como circunstancia atenuante de responsabilidad en el artículo 79 de la Ley N° 20.529 (Ley de Aseguramiento de la Calidad de la Educación) y en el artículo 61 de la Ley N° 21.901 (Ley de Educación Superior) bajo el nombre de “colaboración sustancial”. En estos casos la ley no exige que el reconocimiento del ilícito propio favorezca la sanción de un tercero, pero sí son ejemplos en que se privilegia la eficacia del cumplimiento de las normas y se desplaza o modera la aplicación de una sanción. Es más, estimo que el efecto atenuante de responsabilidad que se prevé en estos ejemplos expresamente, podría ser perfectamente extrapolado de manera implícita a otros sectores en que no está recogida de tal modo.

Más allá de esta tendencia legislativa, cabe preguntarse si podemos hablar de una facultad de oportunidad sancionatoria sin habilitación legal expresa. En una interpretación formalista del principio de legalidad, y observando cómo el legislador ha atribuido expresamente de facultades de “clemencia” hacia los fiscalizados, podría pensarse que solo en virtud de una atribución expresa de estas facultades la Administración podría dejar de sancionar como un modo indirecto de lograr la eficacia de las normas. De hecho, la Corte Suprema en roles N°s 85112-2020 y 85113-2020, de 18 de noviembre de 2020, indicó que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles debe garantizar que sus decisiones se cumplirán respecto de los sujetos sometidos a supervisión. En efecto, el fallo dispone que la facultad de fiscalización no se agota en recibir denuncias



y emitir actos meramente declarativos. Por tanto, podría pensarse que existe una fuerte carga sobre la Administración de llevar adelante los procedimientos sancionadores cada vez que se detecta (o incluso que se denuncia) un ilícito.

Frente a ello, la realidad de las capacidades de gestión de los entes administrativos vuelve inevitable que los distintos titulares de la potestad sancionadora ejerzan, incluso a falta de habilitación legal, grados importantes de discrecionalidad. Más que preguntarnos si la ley permite o no ejercer una discrecionalidad, oportunidad o clemencia administrativa, lo cierto es que resulta inevitable que ello sea así. El hecho de desarrollar un procedimiento sancionatorio supone costos y un esfuerzo burocrático que los organismos deben ejercer de modo racional, seleccionando los casos en que llevarán adelante un procedimiento. Lo contrario importa someter a la Administración a un parámetro imposible de cumplir.

En definitiva, si la capacidad de la Administración para reprimir todos los ilícitos que se cometen (o incluso los que se detectan) es limitada y si es posible lograr la colaboración privada en la eficacia de las normas sin aplicar una sanción, entonces resulta razonable buscar los medios para que se expliciten y se justifique el ejercicio de una suerte de “clemencia administrativa” que logre satisfacer los fines de interés público confiados a la Administración. 🗑️

**William García Machmar es el autor de “Introducción al procedimiento administrativo sancionador”, de próxima publicación (Editorial Hammurabi, Santiago, 2021, 162 páginas).*

Laura Novoa Vásquez

“No se ha alcanzado la reconciliación a la que se quería llegar a través de la verdad”

Inquieta por el momento que hoy vive Chile, atenta a la necesidad de rechazar la violencia y encontrar caminos de diálogo y acuerdos, esta destacada abogada que integró la Comisión Rettig y es una de las principales expertas de Chile en derecho minero, es sin duda una precursora que a su excelencia profesional une el mérito de haber abierto camino para las mujeres en el derecho.



Por Héctor Humeres Noguer
y Deborah Con Kohan

“Miro con preocupación que el proceso constitucional no cumpla el propósito previsto el 15 de noviembre de 2020 y que no se acabe la violencia desatada el 18 de octubre de 2019. Lamento la falta de claridad en rechazar la violencia y en propiciar el diálogo como requisitos indispensables para alcanzar acuerdos que nos permitan vivir en paz y en democracia”, dice Laura Novoa Vásquez, preocupada por el acontecer nacional, plenamente vigente a sus 90 años, activa como árbitro e informante en derecho en materias contractuales y de recursos naturales en el estudio que formó junto a sus dos hijos abogados.

Sin duda, ella ha sido una precursora en el campo del derecho, reconocida a nivel nacional e internacional, testigo y participante privilegiado del devenir histórico, social y jurídico de nuestro país, de los grandes procesos y transformaciones que cambiaron la faz de Chile desde mediados del siglo XX hasta el presente.

Nació en 1930 en Viña del Mar, hija de un carabinero que llegó a ser general, Carlos Novoa Tardón. “Sin ser abogado, él lamentaba no haber podido estudiar leyes”, recuerda. Por influencia de él estudió derecho en la Universidad de Chile (sede Valparaíso) y en 1953, fue la primera mujer en licenciarse en derecho fuera de Santiago. En 1959, ganó una beca para cursar un postgrado en la Universidad de Nueva York (NYU), en el marco de un programa instaurado por grandes empresas interesadas en que sus abogados pudieran abordar en conjunto con abogados chilenos la implementación de sus negocios en Chile.

En su larga y destacada carrera se cuentan hitos de gran relevancia, tanto por haber abierto camino a las mujeres en la profesión, en una época en que ellas no solían alcanzar cargos de importancia ni integrar estudios jurídicos relevantes, como también por su experticia profesional. Fue abogado interno de The Anaconda Mining Company y Codelco Chile, del cual llegó a ser su abogado jefe, y hoy es una de las mayores expertas nacionales en derecho minero y en legislación astronómica. Entre 1989 y 1990 integró la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, y en 2018 tuvo el honor de ser distinguida como jurista senior en el ranking Chambers & Partners 2018 (junto a Olga Feliú), entre otras distinciones.

Según cuenta, su condición femenina no fue un obstáculo ni supuso tener que vencer barreras para incorporarse a fines de 1978 a uno de los estudios jurídicos de mayor prestigio de la época.

- Fue consecuencia de que algunos de sus miembros conocieron el trabajo profesional desempeñado anteriormente por mí en ocupaciones laborales ante-

riores -explica-. Por otra parte, la participación de las mujeres abogadas en el mundo del derecho conlleva de por sí un aporte especial de su sensibilidad para captar la personalidad de sus clientes y ayudarlos en mejor forma en diversas materias, como un uso cuidadoso del lenguaje en reuniones de trabajo y la facilidad en entender a cabalidad los problemas legales que se les consultan.

- Su marido también fue un destacado abogado. ¿Se apoyaban mutuamente en el ejercicio profesional o había competencia entre ustedes?

- Partí por estudiar derecho civil con mi marido cuando él se preparaba para rendir su examen de licenciatura. Desde entonces y mientras vivió me apoyó en todas mis actuaciones profesionales con generosidad absoluta al margen de toda competencia. Puso a mi disposición su inteligencia, conocimientos y ayuda permanentes. Conté siempre con su consejo oportuno para adoptar mis más importantes decisiones en el campo profesional. Y concilié en la medida en que fue posible, siempre con su ayuda, el deber de ser madre y el ejercicio intenso de la profesión.

- ¿Cómo es su método de trabajo?

- No tengo un método de trabajo establecido. Tal vez pueda considerarse como tal mi apego constante al ejercicio de la profesión, que trato de cumplir sin sacrificar innecesariamente mi relación familiar, mi gusto por leer y escuchar música, mi descanso y entretenimiento.

- Participó en procesos tan relevantes para Chile como la nacionalización del cobre, la creación de Codelco y la Ley de Concesiones Mineras. ¿Qué



“La participación de las mujeres abogadas en el mundo del derecho conlleva de por sí un aporte especial de su sensibilidad para captar la personalidad de sus clientes y ayudarlos en mejor forma en diversas materias”.

desafíos implicaron esas actividades?

- Mi participación en la nacionalización del cobre se circunscribió a entregar al Gobierno Militar la información requerida para instaurar un nuevo régimen legal de administración de las empresas nacionalizadas y para designar los nuevos cuadros ejecutivos que asumirían dicha responsabilidad. En el caso de Codelco

me correspondió preparar proposiciones de texto de su ley orgánica aprobada por DL 1350 del 30 de enero de 1976, que fusionó en una sola entidad las sociedades colectivas del Estado creadas a raíz de la nacionalización. En la ley de concesiones mineras presté asesoría en materia de legislación minera al ministro de Minería. Todas estas labores se consideraron de primera importancia para el país, por lo cual guardo un especial recuerdo de la notoriedad que se atribuyó a mi labor en ellas.

Un proceso desgarrador

- ¿Qué le dejó en lo personal su experiencia de haber participado en la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación?

- Mi participación en dicha Comisión, creada por el Presidente Aylwin al comienzo de su gobierno respondiendo a su convicción de que “la conciencia moral de la Nación requiere el esclarecimiento de la verdad sobre las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el país entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990”, me marcó muy dolorosamente por toda la vida. Sufrí inmensamente con las declaraciones de los familiares de las víctimas de los casos con resultado de muerte investigados, en especial de los detenidos desaparecidos. He expuesto en detalle mi experiencia en este tema ante diferentes auditorios. El último, al conmemorarse 30 años desde que se hizo entrega al Presidente Aylwin del informe preparado por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, conocido como Informe Rettig, que fue considerado como testimonio válido de la verdad hasta entonces negada en muchos sectores de la sociedad.

- Ud. ha dicho que la verdad ha ido imponiéndose paulatinamente, pero



“Sufrí inmensamente con las declaraciones de los familiares de las víctimas de los casos con resultado de muerte investigados, en especial de los detenidos desaparecidos”.

que no hay “avances significativos en materia de reconciliación”. ¿Cree que será posible lograr en esta generación la reconciliación?

- Solo con la verdad se pueden satisfacer exigencias elementales de justicia. Pero ello no es suficiente para alcanzar la reconciliación nacional. Basta leer la prensa para detectar que no se ha alcanzado la reconciliación a la que se quería llegar a través de la verdad. Tal vez la nueva Constitución logre algún avance en esta generación. Por mi parte he hecho y haré todos los esfuerzos que pueda para conseguir este objetivo.

- ¿Cuál es su opinión respecto a la actual discusión sobre el royalty minero? ¿Podría ser perjudicial para el

desarrollo de la minería chilena y la inversión extranjera?

- Se entiende por royalty minero la compensación por el deterioro patrimonial de la propiedad del Estado causado como consecuencia de la extracción de los recursos mineros que están en su territorio y que le pertenecen y cuyo derecho de explotación ha sido entregado a quienes detentan el derecho a extraerlos. Obviamente, si esa compensación se fija en valores excesivos producirá un efecto disuasivo para llevar a cabo un determinado proyecto que se podría abandonar por esta razón, afectando negativamente la inversión en minería. Se encuentra en tramitación un proyecto de ley que aprueba la aplicación de un 3% del valor nominal de los minerales extraídos para desarrollo de los lugares donde se encuentran los yacimientos, que grava las ventas brutas de la explotación de todas las sustancias minerales concesibles y del litio, declarando exentas las ventas no superiores a 12.000 toneladas métricas.

- ¿Cómo cree que debiera ser abordado el derecho al agua en la nueva Constitución?

- En mi opinión, la nueva Constitución debiera contener una norma que declare enfáticamente que las aguas son bienes nacionales de uso público, que pueden otorgarse en concesión para fines específicos respetando las prioridades que establezca la ley para el consumo humano o en casos de escasez y sequía. También debiera abordarse en ella el tratamiento de los derechos de aprovechamiento constituidos al amparo del inciso final del N°24 del artículo 19 de la Constitución, que dispone lo siguiente: “Los derechos de los particulares sobre las aguas reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

- ¿Cómo ha cambiado el ejercicio del derecho desde su juventud al día de hoy?

- Creo que la profesión de abogado se ejercía en mi juventud de modo muy diferente al actual, en aspectos como los que indico a continuación, sin la pretensión de ordenarlos o sistematizarlos. Por ejemplo, el número de escuelas de derecho en las que se gradúa anualmente un gran número de abogados; materias que son objeto de nueva regulación legal, que dan origen a nuevas instituciones y a nuevas especialidades, y la necesidad de abogados especializados en esas nuevas materias. Actualmente no basta el título de abogado para ejercer la profesión. Se requiere obtener experiencia previa asistiendo a cursos especiales que traten el tema que interesa o títulos de magister o doctorados.

- ¿Décadas atrás había menos alternativas de ejercicio profesional?

- A diferencia de lo que ocurría entonces, el abogado que desea ejercer la profesión hoy dispone de diversas alternativas: ingresar a un gran estudio; incorporarse a un estudio “élite” de pocos abogados fuertes en determinadas materias, que actúan como “abogados de abogados”; instalar oficinas pequeñas de uno o más abogados que atienden casos individuales; buscar un puesto en la administración pública, en los tribunales, en el poder legislativo o en las numerosas entidades públicas o privadas donde se requiere actuar en derecho para la defensa de las personas afectadas por la

aplicación de medidas sancionadoras adoptadas por esas instituciones o entidades. Además, actualmente se multiplican los tribunales con competencia para conocer determinadas materias con normativas procesales diferentes para cada una de ellas. Por ejemplo, familia, laboral, medio ambiente, consumidores, transparencia, libre competencia, diferentes superintendencias, seguros, etc. Todas ellas requieren abogados especializados. Y con mayores regulaciones de las que regían antes, ahora un abogado recibido puede buscar trabajo en los tribunales, en el Congreso o en numerosos otros lugares públicos.

- ¿Qué consejo les daría a los abogados que se inician en la profesión?

- El principal consejo que les daría a los abogados jóvenes es definir los principios a los que deben ajustar su actuar en todos los campos y asumir consigo mismos el compromiso de cumplir esos principios. Asistir a la cátedra de “Profesión Jurídica” puede ayudarlos a incorporar dichos principios en el ejercicio diario de la profesión, de manera de estar siempre prestos a renunciar a un cargo u honorario incompatible con sus principios éticos.

- ¿Cómo ha vivido esta pandemia?

- La he vivido con mucha paciencia, usando mascarilla, con lavado de ma-

“La nueva Constitución debiera contener una norma que declare enfáticamente que las aguas son bienes nacionales de uso público, que pueden otorgarse en concesión para fines específicos respetando las prioridades que establezca la ley para el consumo humano”.

nos, distancia física y demás medidas para evitar contagio impuestas por el Minsal y he soportado la cuarentena las veces que me ha correspondido como habitante de la comuna en que resido. Demás está decir que he respetado todo de queda y control sanitario. Y para terminar con una sonrisa, estoy caminando como adulto mayor por las calles vecinas a mi residencia. Por supuesto que ya cumplí con las dos vacunas del Covid y la de la influenza, por lo que soy feliz poseedora del pase de movilidad.

- ¿Qué sueños, ideas y proyectos tiene pendiente aún por realizar?

- Mi sueño es vivir un poco más para terminar distintas cosas que tengo pendientes, algunas consisten en trabajo profesional, otras en la felicidad que me da compartir momentos de lo que me resta de vida con mis dos hijos, sus compañeras, mis cinco nietos y con quienes conforman el resto de mi familia y el mundo que me rodea. 🌻





Ventajas de la colegiatura obligatoria

El actual esquema de control de la profesión, se mire por donde se mire, resulta insuficiente. La escasez de casos que llegan al control del Colegio de Abogados y a los tribunales penales o civiles no debe entenderse como prueba de la excelencia en el ejercicio, sino más bien como síntoma de la gravedad del problema y de una acumulación de soluciones en la informalidad o de reclamos sin canalización ni respuesta alguna.

Los tiempos tumultuosos que corren y la inédita convocatoria del proceso constituyente refuerzan la oportuna declaración del Colegio de Abogados a efectos de plantearse o replantearse temas propiamente gremiales y basales, tales como el debate relativo a la colegiatura obligatoria.

Obviamente se trata de un tema complejo y de necesario debate y reflexión. Quizás hoy, más que en todo otro momento de la historia reciente del país, no es posible evadir el contexto en que se desenvuelve la profesión. Una población de mayor educación, en extremo demandante y con acceso ilimitado a fuentes de información y de divulgación. Una judicatura que se ejerce con crecientes grados de transparencia y exposición. Esquemas procesales abiertos y adversariales en los que el justiciable no solo está presente en muchos de los actos del proceso, sino también es parte activa, central y legítima para exponer sus puntos de vista en forma directa y muchas veces demasiado asertiva para los parámetros tradicionales. A este escenario, la contingencia suma una ciudadanía si no politizada, quizás excitada, con la explosión retórica de los derechos de un Estado todopoderoso que -ahora sí- hará sus sueños realidad. Complejos debates jurídicos y de fondo se exponen en matinales y titulares, en cuñas y microsegundos entre propaganda de dentífricos y otras tandas comerciales.

Más allá de la añoranza conservadora que evoca la imagen de la abogacía entre sillones de cuero, cuadros de cacerías en la campiña y paredes de madera, resulta imposible pensar que el contexto social no impacta nuestra profesión presionándola y desafiándola día a día y en forma creciente.

Frente a este escenario, la profesión legal constituida fundamentalmente por un saber o un quehacer caracterizado



más por su inexorable humanidad y singularidad que por su científicidad, previsibilidad y estabilidad, se aparta a pasos agigantados de la idea de aquel grupúsculo ilustrado y endogámico poseedor de los secretos y -hay que decirlo- vínculos de la alquimia. Hoy resulta ineludible ver a la profesión como un servicio de aplicación y uso masivo por el cual cerca de 60.000 personas organizan su vida y mantienen a sus familias. En este escenario de atomización y dispersión, la necesidad de control y pautas propias de lo que se podría entender como una comunidad de saber o comunidad epistémica, es sin duda relevante y a mi juicio de urgente necesidad.

Desde la perspectiva práctica es un hecho que la masifica-

ción y apertura del ejercicio irán exigiendo una mayor rendición de cuentas, grados de responsabilidad crecientes y desafíos y cuestionamientos a la legitimidad de las estrategias implementadas por el profesional independiente. El actual esquema de control de la profesión, se mire por donde se mire, resulta insuficiente. En este escenario, no cabe sino saludar que sea el propio Colegio de Abogados quien detone la inquietud. La escasez de casos que llegan al control del Colegio, a los tribunales penales o civiles no debe entenderse como prueba de la excelencia en el ejercicio, sino más bien como síntoma de la gravedad del problema y de una acumulación de soluciones en la informalidad o de reclamos sin canalización ni respuesta alguna. (Ver cuadros anexos)

Formación de jurisprudencia

La opción gremial por sobre la meramente institucional (tribunales/fiscalías) tiene la innegable ventaja de incorporar al control de la profesión la visión de los pares, antecedente fundamental para dilucidar en justicia los avatares propios del ejercicio. A modo de ejemplo, difícilmente un juez de carrera o un fiscal podrán evaluar en profundidad los insondables misterios propios de la relación con los clientes; su labilidad, sus contradicciones, las emociones en juego, la aparente convicción que deviene en frío pragmatismo, etc. Tampoco serán los jueces u otros funcionarios públicos los primeros o mejor llamados a valorar las dificultades del acceso desde lo que antiguamente se habría definido como “el otro lado del mesón”. No por limitaciones personales, sino simplemente por no haberlo vivido en primera persona, vivenciándolo más bien como espectadores y desde las certezas propias de la carrera o el empleo público.

La otra gran ventaja de lo que podríamos llamar la opción gremial radica en lo que cabría denominar una graduación o escalonamiento de los reclamos y de las faltas éticas. La existencia de un sistema activo, eficiente y eficaz de control ético interno o gremial debiese operar como garantía no solo para los clientes, sino también como una referencia de acción para los profesionales. En efecto, el ejercicio regular de la tuición ética irá formando una jurisprudencia que delimite los contornos del ejercicio y que permita separar la paja del grano.

Reclamos ingresados al Colegio de Abogados (2016-2020)		Sentencias dictadas por el Tribunal de Ética (2016-2020)	
Año		Año	
2016	111	2016	47
2017	59	2017	19
2018	56	2018	15
2019	70	2019	20
2020	25	2020	11
Total	321	Total	112

El actual esquema de caótica libertad y multi ventanilla nada orienta respecto de que una determinada infracción pueda ser entendida por una fiscalía como eventual prevaricación o estafa, o bien por un tribunal civil como una fuente de perjuicios contractuales o extracontractuales. En este sentido, pareciera prudente la existencia de un esquema regulatorio infraccional propiamente gremial para aquellos casos del ejercicio que no alcanzan a configurar hipótesis de delito o de daño y que, sin lugar a duda, ameritan control y orientación. De igual modo, la jurisprudencia gremial debiese jugar un rol al constituirse en un insumo relevante tanto para la formación ética de los abogados como para el control del ejercicio.

Si bien la libertad de ejercicio y de asociación son avances civilizatorios y antes de aquellos garantías constitucionales centrales, ambas son condiciones aludidas en la propia declaración del Colegio de Abogados de fecha 10 de mayo de 2021. Dado lo anterior, cuesta entender las airadas reacciones de algunos colegas publicitando renuncias y otros arranques que hoy por hoy parecieran más bien tardíos estertores de un fundamentalismo principista que si bien posee innegable seducción para cualquier jurista, conlleva el evidente riesgo de ser avasallados por la realidad o simplemente omitidos. Cuestión esta de la mayor gravedad y al parecer inminente actualidad. 🚩



Nueva Ley de Migraciones en Chile **Avances y retrocesos**

Se requiere una visión de largo plazo que no solo se haga cargo del control de fronteras, sino también de la integración de las personas migrantes, con un discurso inclusivo por sobre la discriminación o la criminalización y respeto a los derechos humanos en toda circunstancia.



Después de más de dos años de discusión y con la objeción de algunas disposiciones por parte del Tribunal Constitucional, Chile ha adoptado una nueva Ley de Migraciones, la cual entrará en vigencia prontamente. La ley aún vigente, del año 1975, es una regulación obsoleta e insuficiente, anclada en la lógica de la seguridad nacional y el “enemigo externo”, acuñada en plena dictadura militar y cruzada por la lógica de la Guerra Fría. Ese marco normativo dotó al Estado de Chile de amplia discrecionalidad, consagrando escasa protección a las personas migrantes. De ahí que no resulte extraño

constatar, hasta el día de hoy, procedimientos de expulsión no ajustados al debido proceso y rechazo o revocaciones de permisos de residencia por causas que se alejan de la razonabilidad con que las decisiones de autoridad deben ir acompañadas.

Antes de analizar algunos de los cambios más relevantes que implicará esta nueva ley, es importante tener presente que la migración es un fenómeno global y en constante crecimiento en las últimas décadas. Hoy se estima que más de 74 millones de personas migran en el mundo, lo que equivale al 3,5% del total de la población mundial. Sin embargo,

quienes migran buscan como principal lugar de residencia a las naciones más desarrolladas y en esos países la tasa promedio de población migrante es de un 9,8%. Más allá de la reducción circunstancial de la movilidad de las personas como consecuencia de la pandemia por Covid-19, razones como la globalización, las enormes desigualdades entre las economías de los países más ricos y más pobres, la búsqueda de mejores oportunidades y las crisis políticas, económicas o climáticas hacen que cada vez más personas migren desde sus países de origen a otros. En muchos casos se trata de una decisión muy poco voluntaria, donde la salida constituye más bien la manera de sobrevivir.

Los migrantes que llegan a Chile y actualmente constituyen el 7,8% de la población total del país, esto es 1.492.522 personas, provienen mayoritariamente de Perú, Haití y Colombia y en un crecimiento acelerado en los últimos años, desde Venezuela. Trabajan principalmente en el comercio (formal e informal), en la industria manufacturera y en la construcción. Asimismo, un porcentaje muy menor (4%) se dedica a actividades profesionales, científicas y técnicas.

Considerar esta realidad, la fuerza y las motivaciones del fenómeno migratorio es fundamental en cualquier política pública en materia de migración, pues es necesario comprender que ninguna ley que regule la materia funcionará como una válvula que se abre o cierra según las circunstancias del momento: los flujos migratorios obedecen en muchos casos a una necesidad compleja que busca satisfacer necesidades tan básicas, que supera las medidas que puedan adoptarse para, por ejemplo, impedirla.

Aspectos preocupantes

Dicho lo anterior y considerando este escenario, la adopción del nuevo marco normativo en materia de migración en Chile tiene cuestiones que vale la pena destacar, pero cuyas virtudes tendrán que analizarse en la aplicación práctica que haga la autoridad. En primer lugar, incorpora una disposición normativa que obliga a efectuar una in-



terpretación del texto a la luz de las normas de derecho internacional de los derechos humanos; consagra el principio del interés superior del niño para todas aquellas decisiones que los involucren; establece una cláusula específica para la protección de la familia mediante la reunificación familiar; avanza en una deuda pendiente en la actual normativa, estableciendo expresamente la no criminalización del ingreso irregular; incorpora un estatuto de protección complementaria; desarrolla un procedimiento de expulsión con control judicial, y crea una nueva institucionalidad, que se hará cargo de la migración: el Servicio Nacional de Migraciones.

En términos de política migratoria, instaure un Consejo de Política Migratoria, integrado por los ministros de Interior y Seguridad Pública, de Relaciones Exteriores, de Hacienda, de Justicia y Derechos Humanos, de Desarrollo Social y Familia, de Salud y del Trabajo y Seguridad Social. Este Conse-

La ley aún vigente, del año 1975, es una regulación obsoleta e insuficiente, anclada en la lógica de la seguridad nacional y el “enemigo externo”, acuñada en plena dictadura militar y cruzada por la lógica de la Guerra Fría.



En los hechos, las medidas restrictivas al ingreso de la población migrante en el último tiempo han repercutido directamente en un aumento sostenido de los ingresos por pasos no habilitados.

jo será el encargado de revisar cada cuatro años la política nacional de migración y aprobarla junto al Presidente de la República. Se trata de una herramienta valiosa, que podrá entregar una respuesta eficaz a los requerimientos de la población migrante y sobre todo permitirá adoptar decisiones que recojan la realidad que vive el país y el continente en esta materia. El Consejo podrá proponer cuotas y tipos de permisos de residencia que le parezcan más adecuados de otorgar para un período de tiempo o una zona geográfica determinada.

Sin embargo, hay aspectos de esta nueva ley que preocupan. Uno de ellos dice relación con un cambio radical en la manera en la que regularmente se otorgan los permisos de residencia (visas) para que las personas puedan trabajar y establecerse en el país. Hasta ahora la manera habitual de obtención de un permiso de residencia ocurría mientras la persona permanecía en

el país, luego de ingresar como turista y buscar un empleo. Este procedimiento, que técnicamente es un cambio de categoría migratoria, ha sido fuertemente criticado por la autoridad actual y no estará permitido en la nueva normativa, de manera que todas las solicitudes deberán hacerse desde el extranjero (a través del consulado chileno), recibiendo la autorización y la documentación pertinente antes de ingresar al país.

Esta medida no reconoce la situación de la mayor parte de los migrantes, que no cuentan con una calificación profesional o con vínculos que les permitan acceder a una oferta de trabajo desde el extranjero o que alcancen los requerimientos definidos para los tipos de visas a los que se podrá aplicar desde el exterior. Ello generará un importante número de migrantes en irregularidad en el país, que llegarán en busca de un trabajo y que luego no podrán cambiar

su estatus, sino solo en casos excepcionales.

Otro aspecto de preocupación dice relación con la reconducción o devolución inmediata: esto significa que los funcionarios de frontera (PDI) estarán facultados para detener a quien sea descubierto ingresando por un paso no habilitado y devolverlo de manera inmediata a la frontera del país desde el que venía ingresando. Estas “devoluciones en caliente”, como se conocen en el ámbito del derecho migratorio internacional, son ampliamente criticadas, pues entregan un espacio de total discrecionalidad, sin sujetar a la autoridad policial ya un control efectivo. Además, constituyen una abierta vulneración a los derechos de las personas migrantes, no permitiéndoles defenderse, exponer las razones que los llevaron a esta situación, ni solicitar refugio u otra protección internacional del Estado.

En los hechos, las medidas restrictivas al ingreso de la población migrante en el último tiempo han repercutido directamente en un aumento sostenido de los ingresos por pasos no habilitados. En los últimos tres años se concentra el 60% del total de los ingresos de esta forma en la última década. De acuerdo a lo señalado por las autoridades, la utilización de la medida de reconducción inmediata es una de las razones por las que se ha apurado la aprobación de esta ley. A esto se suma la inexistencia de una disposición normativa de carácter amplio, que permita la regularización de personas en situación irregular, tal como la actual ley, de 1975, lo considera.

La nueva Ley de Migración entrega al Gobierno de turno las herramientas para definir su política migratoria, lo que permitirá adecuar o aplicar la ley a distintos contextos, sin embargo, es necesario que las medidas se adopten también con una visión de largo plazo y no sean entregadas al arbitrio de situaciones circunstanciales. La política migratoria de Chile no solo debe hacerse cargo del control de fronteras sino también de la inclusión de las personas migrantes en nuestras ciudades y barrios; entregar alternativas reales para la migración regular; promover un discurso inclusivo por sobre la discriminación o la criminalización; y respetar los derechos humanos de las personas migrantes en toda circunstancia. 🏠

Dalton Campos Cáceres

Pdte. Colegio de Abogados de Chillán

Espíritu de cuerpo en una época de acendrado individualismo

Una activa labor realiza esta asociación gremial generando nexos con entidades del quehacer jurídico, instancias de capacitación y espacios de encuentro para los socios.

Con una ya larga historia de 84 años de existencia y 171 abogados asociados vigentes, el Colegio de Abogados de Chillán, lejos de paralizarse frente a la pandemia de Covid-19, logró adaptarse rápidamente propiciando fórmulas para desarrollar audiencias remotas y proveer los servicios judiciales requeridos a través de recursos informáticos. “De este modo se logró que los intervinientes no se vieran afectados por la contingencia”, señala Dalton Campos Cáceres, presidente de esta asociación gremial. Explica además que por ser Ñuble una región nueva, las restricciones a la libertad de movimiento impuestas por el gobierno central apuraron la instalación definitiva de instituciones con las cuales el ejercicio de la abogacía normalmente se relaciona, acelerando la separación con la región del Biobío.

Respecto al teletrabajo, afirma que uno de los beneficios obtenidos es que desde la comodidad de la propia oficina u hogar, se permite que en un mismo día se pueda asistir a audiencias remotas en distintas ciudades, así como a reuniones bajo las misma modalidad: “Con ello se genera un impacto en el espectro de alcance territorial que cada colega tiene, pues hoy podemos representar a personas que se encuentran en otras



zonas geográficas sin tener que desplazarnos, lo que sin duda es una ventaja, en especial para los colegas de ejercicio libre. Pero, a la vez, los abogados que llevamos años de ejercicio extrañamos el ambiente que se genera al tramitar presencialmente en un tribunal, donde comúnmente se podía saber de nuestros colegas, conversar, intercambiar conocimientos. Se ha perdido esa cosa más personal que se daba en los pasillos de tribunales, que finalmente es lo que da vida a lo gremial”.

A su juicio, la nueva adaptación de

tribunales, abogados y clientes, junto a la necesidad de acomodar los hogares para compatibilizar labores domésticas y profesionales, ha sido un proceso que sin duda marcará el ejercicio de la profesión para siempre: “Creemos que hay actuaciones o situaciones del quehacer judicial que llegaron para quedarse. Por tanto, el fin de la pandemia, que esperamos sea pronto, no significará retrotraer las cosas a marzo de 2019 sino, muy por el contrario, seguramente será una mixtura entre lo previo y lo actual. También es importante destacar que se han



“Los abogados que llevamos años de ejercicio extrañamos el ambiente que se genera al tramitar presencialmente en un tribunal, donde comúnmente se podía saber de nuestros colegas, conversar, intercambiar conocimientos”.

simplificado algunas gestiones con el único fin de dar celeridad a la tramitación digital”.

Incorporación de profesionales jóvenes

En 2017, Chillán se convirtió en la capital de la recién creada región de Ñuble, pero, como expresa Dalton Campos, eso no le significó perder su alta calidad de vida: “Esa vida más pausada y tranquila, como de pueblo. Una característica que, finalmente, influye en nuestro ejercicio diario de la profesión. Podemos desempeñarnos en una labor más personal y cercana, en la cual se conocen tanto funcionarios como colegas, que influye en un mejor y más expedito servicio y contacto con todos los intervinientes del sistema judicial. En esto se incluye también la cercanía con las demás comunas y tribunales de la región, lo que, por el contrario, se complica en las grandes urbes o la capital nacional”.

- ¿Hay interés en los profesionales por colegiarse?



algunas casas de estudios de la región. Por ejemplo, vía convenios vamos interactuando, participado activamente en

foros, debates, charlas, etc., lo que se ha visto acrecentado por el momento histórico que vive Chile. Aprovechando las facilidades que nos otorgan las plataformas digitales, hemos estado presentes, contribuyendo a través de dichas actividades.

- ¿Cómo es la relación de los profesionales jóvenes con este Colegio?

- Es muy buena, se ha dado en forma bastante natural la incorporación, y ellos han traído nuevas visiones y nos enriquecen con sus miradas, cada uno aportando desde sus propios talentos. Por ejemplo, con tecnología, nuevas áreas o temas de discusión jurídica, e inclusive en actividades deportivas. Cabe destacar que durante la pandemia han ingresado al menos diez abogados jóvenes a nuestro Colegio, y por primera vez se realizó la ceremonia de ingreso y juramento en forma remota.

Respecto a los principales intereses de los socios, en tiempos de pandemia se ha insistido en realizar actividades de extensión, perfeccionamiento y capacitación. En esa misma línea, también cuentan con una nutrida biblioteca que se encuentra a disposición de los socios y es de mucha utilidad para desarrollar trabajos o defensas:

- Desde el punto de vista práctico, nuestros asociados constantemente nos piden constituir un nexo entre sus inquietudes y los tribunales o auxiliares de la administración de justicia, así como los órganos de la Administración con los cuales nos relacionamos. Y además, lo que no es menos importante, ser un espacio donde se desarrolla la camaradería, esa vieja y hermosa costumbre que por estos lados nos sigue convocando. Buscamos una mejora en los procesos y gestiones del quehacer del abogado. En una época tan individualista, ponemos mucha energía en mantener un espíritu

de cuerpo no solo en las actividades profesionales, sino también en aquellas que nos permiten relacionarnos de forma distendida. En nuestra región contamos con tres escuelas de derecho, pero no se ha realizado a la fecha un levantamiento del número de abogados que existen u operan aquí, es una tarea pendiente que tenemos en vista como gremio, y en especial nuestro Colegio.

Espacios de mejora

En la actualidad el Colegio de Abogados de Chillán forma parte de una red de colegios de regiones, instancia que ya lleva funcionando un par de años y permite trabajar en comunidad una diversidad de temas relacionados con el gremio. Con ello se ha logrado una visión más amplia de la realidad del ejercicio de la profesión a nivel nacional, junto a los problemas e inconvenientes a los que constantemente se enfrentan los abogados.

- También hemos participado en algunas instancias legislativas a propósito de proyectos de ley que incumben al gremio -comenta-. Espero que esta experiencia se llegue a transformar prontamente en una federación u alguna otra forma de asociatividad que nos sirva de plataforma para llevar los asuntos de interés del gremio a las instancias legislativas e inclusive a la misma Convención Constituyente. Y en el concierto internacional, mantenemos convenios con algunos colegios de abogados amigos y confraternidades, como es el caso de Río Cuarto, de Argentina.

- Desde el punto de vista legal, ¿cuáles son los problemas más importantes que se encuentran en la región?

- Particularmente en nuestra región,

algunos servicios de notarías y conservadores no se han adaptado a las nuevas tecnologías, y es un propósito de este Colegio ser factor en su mejora, ya que ello no solo perjudica el ejercicio de nuestra profesión, sino también la del público en general. Creemos que ahí hay un espacio de mejora que estamos impulsando como gremio. 🏠



El ejercicio diario de la profesión se favorece en Chillán por la alta calidad de vida, tranquila y pausada.

Libros

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, LA SOCIEDAD COLECTIVA Y LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE EN EL DERECHO CHILENO Y COMPARADO

Juan Esteban Puga Vial

Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2021, 396 páginas.

Como señala el autor en el prólogo, este volumen constituye el cierre de un ciclo formado por siete textos distintos que, en lo esencial, cubren los tópicos más relevantes de esta materia en la enseñanza universitaria de pregrado. No se trata de un mero manual o un texto de recopilación, sino de una verdadera teoría jurídica sobre la naturaleza y alcances de lo que Juan Esteban Puga Vial entiende como contratos de sociedad de personas, las únicas a las que les reconoce la calidad de sociedades. El libro abunda en análisis históricos, doctrina y jurisprudencia. Se expone además en profundidad el tratamiento de las sociedades de responsabilidad limitada en el derecho comparado. El autor es muy crítico en relación con el sistema chileno, pues lo estima arcaico e inapropiado, por lo que augura un acelerado declive de estas sociedades y un predominio abrumador de las sociedades por acciones, donde antes se echaba mano a estas sociedades personalistas.





Memorias de cuarentena

Nos juntamos con mi hijo y colega Tomás, llamado coloquialmente “el Tommy”, con quien hemos escrito a cuatro manos estas líneas, a rememorar nuestras experiencias de pandemia vividas juntos. Ocurrió que en el largo período de reclusión domiciliaria, decidí arrancharse con mi nuera María José (la “Jose”) y mi nieta Guadalupe (la “Lupita”) en el nido semivacío de sus padres, que ante la hégira de la prole por haber alcanzado la edad adulta, dispone de amplios espacios habitables vacantes.

Ambos coincidimos en que el encierro obligado produjo cosas curiosas. Así, le recuerdo cuando hicimos el ejercicio de “inclusivizar” el Código Civil, es decir modificar su texto a lenguaje inclusivo, y nos entretuvimos toda una tarde de cuarentena leyendo los artículos en voz alta con las modificaciones de rigor.

Artículo 3° inciso primero, decía yo, y leía con voz profunda: “Solo toca al legislador y a la legisladora explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio”.

Artículo 15 inciso primero, decía Tomás, y engolando la voz señalaba: “A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles permanecerán sujetos los chilenos y las chilenas, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero”.

Y yo en mi turno: “Artículo 945: Las asignaciones a título universal se llaman herencias y las asignaciones a título singular, legados. El asignatario y la asignataria de herencia se llama heredero o heredera, y el asignatario o la asignataria de legado, legatario o legataria”.

Y ahora el Tommy: Artículo 1447 inciso primero: “Son absolutamente incapaces los dementes y las dementes, los impúberes y las impúberes y los sordos y las sordas o sordomudos y sordomudas que no pueden darse a entender claramente”.

A medida que transcurría la tarde, las neuronas se fueron cansando y el ejercicio se fue degenerando. Una primera duda fue si en los diversos artículos a la expresión “tercero” debía



agregarse también “tercera”.

No me suena “terceras”, le confesé al Tommy, pero este insistió. Y con el mismo criterio inflexible, intentó arremeter contra la expresión “persona”, diciendo que había que agregar “persono” y que a la “buena fe” debía agregarse “el bueno fe”, y al “dolo” la “dola”, y suma y sigue, generando una ardorosa discusión.

Más aún, no cejó en su porfía y perseveró cuestionando el por qué hablamos de “la ley”, cuando “el ley” incluiría a todos aquellos varones excluidos y en indefensión al no ser englobados con la expresión de la voluntad soberana.

“¿Soberana o soberano?” repliqué yo, con un dejo sarcástico. “¿Y por qué no el

Código y la Códiga Civil?”

Debo reconocer que pese a lo absurda de la conversación, en un momento me pregunté por qué todos los símbolos de la ley y la justicia son femeninos. En efecto, la imagen por excelencia que representa a la profesión de abogado es la diosa Temis, con los ojos vendados, la balanza en una mano y la espada en la otra. Y pensé si no hubiese sido más inclusivo añadir a la diosa un par masculino a sus espaldas, sosteniendo uno de aquellos pesados objetos. Aun dejando de lado la diversidad en el asunto, mantener en alto una balanza con una mano, y con la otra empuñar una espada, requiere un intenso grado de esfuerzo muscular, que bien podría ser compartido por dos. Para desechar cualquier duda sobre heteronormatividad incluso podría irse más allá y dejar al hombre con la balanza y a la mujer con la espada.

El ejercicio terminó con las protestas de la Clarita, que intentaba trabajar en una demanda y a quien la distraía esta discusión bizantina. De pronto, gritó desesperada: “Déjense de jugar a los inclusivos, par de tinterillos del lenguaje, que si no se les van a secar los sesos y las sesas, y a mí me van a sacar los choros y las choras del canasto y la canasta”. “Echo mismo y misma”, completó la Lupita generando una gran carcajada. 🤪



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

Fallos destacados del Tribunal Constitucional

TC Rol N° 9518-20-INA Derecho a optar a cargos (24.06.2021)

Acción: Acción de Inaplicabilidad.

Norma impugnada: Artículo 295 e)
Código Orgánico de Tribunales.

Normas constitucionales invocadas:
Derecho a optar a cargos.

Síntesis

Se cuestiona norma, conforme a la cual para ingresar al personal de empleados del Poder Judicial, se exige “No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado o acusado por crimen o simple delito”.

En dicho estatuto se advierte una clara diferencia en relación con las reglas establecidas sobre la misma materia, en otros estatutos relativos a los funcionarios públicos, en cuanto establecen un límite de tiempo al impedimento de ingreso a un empleo público de cinco años, para el caso de haber cesado en un cargo de igual naturaleza, por calificación deficiente, contados desde la fecha de expiración de funciones, restricción que no contempla el precepto legal censurado.

La disparidad anotada se presenta como una diferencia arbitraria; desde que la norma jurídica objetada configura una situación de trato desigual que no encuentra justificación ni se ajusta al principio de razonabilidad. Se estatuye así una diferencia desproporcionada, cuya finalidad no tiene ni encuentra explicación, lo que ocasiona que se esté ante una diferencia arbitraria, de aque-

llas que la ley suprema prohíbe expresamente. Además, al consagrar un obstáculo insalvable, en el caso concreto, que no permite a la requirente poder participar en un concurso para llenar un cargo de empleado judicial, vulnera la obligación estatal de asegurar la igualdad de oportunidades.

TC Rol N° 10.368-21 -INA. Reserva Legal (1.07.2021)

Acción: Inaplicabilidad por inconstitucionalidad (acogida).

Norma impugnada: Artículo 318 del Código Penal.

Normas constitucionales invocadas:
Reserva legal y tipicidad.

Síntesis

El inciso primero del artículo 318 del Código Penal no describe expresamente una conducta, tal como lo exige el artículo 19, N°3°, inciso noveno, de la Constitución. La norma sanciona a “El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales”.

Infringe la preceptiva constitucional aquel precepto legal que no describa el núcleo esencial de la conducta prohibida, dejando entregada su determinación a normas de rango infra-legal, o al libre arbitrio del juez o del Ministerio Público. El tipo penal se ha estructurado de

forma tan defectuosa, que comete una ilegalidad penal sancionable quien incurre en una ilegalidad administrativa, y comete este último tipo de ilícito aquel cuya conducta infringe lo prescrito en una resolución exenta de la autoridad sanitaria (regla infra-reglamentaria); teniendo presente que para la mayoría de las conductas que pretenden sancionarse penalmente se encuentra disponible, también, la vía administrativa.

La regulación constitucional sobre Estados de Excepción no proporciona sustento alguno para que una autoridad administrativa o de gobierno pueda ejercer funciones propias del legislador, como la facultad de incriminar a través de la definición de conductas punibles. El vicio de constitucionalidad no es subsanable por alguna supuesta persecución penal prudencialmente restringida por parte del Ministerio Público o una interpretación restringida del tipo penal por parte los tribunales ordinarios.

TC Rol N° 9171-20 -INA. Proporcionalidad de las sanciones (27.04.2021)

Acción: Inaplicabilidad por inconstitucionalidad (acogida).

Norma impugnada: Artículo 20 Ley General de Urbanismo y Construcción.

Normas constitucionales invocadas:
Proporcionalidad de las sanciones.

Síntesis

Se ha cuestionado la norma, conforme a la cual “Toda infracción a las disposiciones de esta ley, a su ordenanza y los

instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas, será sancionada con multa, a beneficio municipal, no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra”. De esta manera, a una pluralidad indefinida de infracciones, la ley le asigna una penalidad abierta e indeterminada, sin criterios que permitan juzgar -a este último respecto- situaciones diferentes; como cuando se cometen infracciones que no han ocasionado daño alguno, ni siquiera riesgos para la población, o en que el infractor no ha reportado beneficio ninguno con su perpetración. Cabe observar que la inexistencia de factores o variables que permitan calibrar la sanción aplicable a un caso singular, más allá del presupuesto de la obra, no corre a parejas con la complejidad y especialidad de las diversas reglas que colman la normativa urbanística, lo que arriesga punir -establecer la medida de cada castigo- merced a la percepción subjetiva o vislumbre de cada juez en particular.

Así, la norma cuestionada no considera ni siquiera la gravedad de la infracción para modular la cuantía de la multa que dispone, ya que no especifica límites dentro de los cuales la multa pueda apli-

carse en relación a precisas conductas, de carácter más o menos graves. A lo que se añade la inexistencia de otros criterios o parámetros de graduación, a partir de los cuales los Juzgados de Policía Local puedan, dentro de cada margen o marco punitivo previamente fijados, morigerar o agravar la concreta sanción al infractor.

TC Rol N° 9939-20 -CPR. Debido Proceso (1.04.2021)

Acción: Control de constitucionalidad de Proyecto de Ley de Extranjería.

Norma impugnada: Artículo 142 del Proyecto de Ley.

Normas constitucionales invocadas: Debido Proceso.

Síntesis

Se revisa el procedimiento a que se sujetará la acción judicial de reclamación contra la medida de expulsión, la que deberá estar fundada y conocida “en cuenta” por la Corte de Apelaciones, gozando de preferencia en su vista y fallo, el cual deberá emitirse dentro del plazo de tres días, no procediendo recurso alguno en contra de la sentencia expedida por el tribunal superior respectivo.

Atendida la gravedad de la afectación, se hace necesario y de mayor exigencia que la posición jurídica que se demanda sea expuesta por el recurrente en la forma más amplia posible, y a su vez el tribunal, llamado a conocer y resolver acerca de ella, tenga la mayor cantidad posible de antecedentes, entre los cuales debe estar la defensa oral, particularmente si se trata de una garantía constitucional amagada. Para que exista debido proceso, es menester que se posibiliten todas las vías de impugnación que permitan finalmente que se revise por los órganos judiciales superiores lo resuelto por un juez inferior.

En efecto, puede entenderse que no exista doble instancia, en especial si se trata de un asunto que ha de ser conocido por una alta corte de justicia actuando colegiadamente. Pero, si además se establece que se fallará “en cuenta”, esto es, que no pueden asistir los afectados ni escuchar la relación, ni hacer alegaciones verbales, es plausible estimar que el riesgo de error en la resolución del recurso se incrementará en demasía, lo cual no se compensa con los beneficios que dicha regla podría reportar para una “pronta y cumplida administración de justicia”. 🏛️

Libros

LAS CONSTITUCIONES CHILENAS Y SUS REFORMAS 1810-2020

Enrique Navarro Beltrán

Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2021, 85 páginas.

Recientemente publicada, la obra de Enrique Navarro Beltrán, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile, consejero del Colegio de Abogados y exministro del Tribunal Constitucional, aborda la elaboración, aprobación y modificaciones de cada uno de nuestros textos constitucionales entre los años 1810 y 2020. Se trata de un libro fundamental, al encontrarnos, precisamente, en un nuevo proceso constituyente.





Parentescos musicales

En la historia de las diversas manifestaciones del arte en general, sea pintura, escultura, literatura, o música, siempre ha sido materia de arduos debates la mayor o menor influencia que puede haber existido en la aparición de genios irrepetibles como efecto de una herencia genética de sus respectivos ancestros. Así, para algunos estudiosos del tema, la tradición artística genética de los antepasados sería un elemento esencial en el nacimiento de tales artistas, y en lo que en este caso nos interesa, de los célebres compositores e intérpretes de la música selecta, cuyos antecedentes familiares se suelen invocar al respecto. Paradigma de lo anterior son los ancestros del excelso compositor alemán Johann Sebastian Bach (1685-1750), para muchos el máximo exponente de la música docta occidental, cuya familia musical se remonta al año 1550, fecha de nacimiento de su tatarabuelo Veit Bach. Este fue un eximio laudista y citarista, aunque de actividad molinero, con quien se inicia una serie de múltiples generaciones de excelentes compositores e intérpretes que culminan con el citado Johann Sebastian, e incluso se prolongan aún más con cuatro de sus veinte hijos, quienes aunque no lo igualaron sí ocuparon un lugar importante en el desarrollo de la música docta.

Otra familia de destacados autores e intérpretes es la del genial Wolfgang Amadeus Mozart (1756-1791), cuyo padre Leopoldo fue un destacado compositor, siendo también su hermana Maria Anna (Nannerl) una niña prodigio y su propio hijo Francisco Javier Mozart fue un buen pianista y compositor.

De igual forma, otro grupo familiar austríaco es el de los famosos creadores de valsos y operetas de los Strauss, Johann padre, Johann hijo, Joseph y Eduardo.

Por su parte, el gran Ludwig van Beethoven (1770-1827) también registra antecedentes musicales de su padre, Johann van Beethoven (1740-1792), quien fue un buen profesor de música, aunque arruinado por una dipsomanía incurable. A su vez, su abuelo, también de nombre Ludwig, fue un destacado maestro de capilla de la Corte de Bonn.



Tanto la familia Mozart (izq.) como Bach (der.) cuentan con generaciones de destacados músicos.

En Italia, particularmente en el período barroco, existieron igualmente varias destacadas familias musicales, como los Gabrielli, Giovanni y Andrea; Scarlatti, Alessandro y Doménico, Marcello, Benedicto y Alessandro; y los Galileo, Vincenzo y Michelangelo, entre otros.

En Francia el grupo musical más celebrado es el de la familia Couperin, fundado por Mathurin Couperin (1569-1640), siendo los más afamados los famosos hermanos Louis, François (El Grande) y Charles.

Retomando el debate inicial, relativo a si es o no necesaria la influencia genética en la producción de genios musicales, otros especialistas sostienen, por el contrario y también con buenas razones, que aquella no importa *per se* una condición *sine qua non* al efecto, toda vez que igualmente existe en la historia de la música una pléyade de autores e intérpretes excepcionales que nunca tuvieron antecedente genético musical alguno de entre sus ascendientes.

A este respecto se suele citar, entre tantos otros, a los eminentes C. Monteverdi, C. Gesualdo, A. Vivaldi, G. F. Händel, G. Telemann, F. Schubert, F. Liszt, F. Chopin, J. Brahms, R. Schumann, R. Wagner, P. Tchaikovsky, G. Mahler, C. Debussy, M. Ravel, R. Strauss, I. Stravinsky y muchos más.

Para finalizar, y a guisa de colofón o corolario, en nuestro particular sentir las diferentes opiniones anteriormente reseñadas, más que ser antinómicas entre sí, son alternativas ampliamente aceptables para entender debidamente el maravilloso origen de los grandes maestros de la música. 🎻



El rey del esplendor Luis XIV de Francia



"Retrato de Luis XIV de Francia", 1662, Charles Le Brun.

El poder tiene las caras del día y la noche. Después de 23 años en que Luis XIII y Ana de Austria no engendraban hijos, en 1638 llega a este mundo -ya con dientes de leche crecidos- Luis XIV, bautizado "*Louis-Dieudonné*" (dado por Dios). Esta convicción de haber sido electo por el mismo Dios para guiar los destinos del pueblo francés la mantuvo *le Roi Soleil* hasta su muerte, una fidelidad a sí mismo quizá peligrosa, pero al mismo tiempo magnífica.

Colbert, el ministro de Hacienda, convencido de que la superioridad de los franceses dependía de su temperamento estético, creó la *Académie de France à Rome*, la *Académie Royale de Musique* (antecesora de la Ópera Nacional de París) y favoreció la *Manufacture Royale des Gobelins*, donde se diseñaban tapices y muebles; por otra parte, el cardenal

Mazarino, durante su regencia, había enseñado al pequeño Luis el poder de la imaginaria. Es así como comenzará el resplandor solar sobre los cristales, configurándose en el palacio de Versalles (en sus orígenes un coto de caza de Luis XIII) la perfecta escenificación para este prototipo de monarca absoluto, que eliminó la figura del primer ministro y que en sus "*Memorias sobre el arte de gobernar*", dirigidas a su hijo, escribió: "Dos cosas, sin duda, me eran absolutamente necesarias: un gran trabajo por mi parte y una buena elección de las personas que pudieran secundarme. Solo entonces me pareció que era rey y nacido para serlo". El "estilo Luis XIV", creado de la mano del pintor real y teórico del arte Charles Le Brun, denominado también "clasicismo francés", será la estética imperante en la decoración de los salones: una amalgama de clásico y barroco; un arte solemne, camuflando las formas barrocas bajo una cuidada factura, lisa y armoniosa en su conjunto.

Allí se gozaba de los dramaturgos Corneille, Racine y Molière; se paseaba por jardines simétricos diseñados por André Le Nôtre; y el rey disfrazado de Apolo danzaba ballet junto a Lully (iniciador de la ópera francesa). Pocas veces fue tan escasa la libertad del artista, dando por resultado un arte sistemático destinado a la exaltación de la monarquía. Pero, en paralelo a las ceremonias reales, a los juegos y fuentes de agua con sus teatrales esculturas, existía un ser humano presentado en este óleo de Le Brun, con deberes insoslayables y sufrimientos arrastrados desde la infancia. Sus "*Memorias sobre el arte de gobernar*" revelan aspectos más sombríos de lo que significaba detentar el poder máximo: "Sed el dueño; escuchad, consultad a vuestros consejeros, pero decidid. Dios, que os ha hecho rey, os dará las luces necesarias...", agregando: "Hijo mío, no os engañéis jamás en esto: los hombres no son ángeles, sino criaturas a quienes el poder excesivo termina casi siempre por darles alguna tentación de usarlo". Siempre tuvo el temor de ser traicionado; recordaba Luis que durante la regencia la nobleza se había sublevado, incluida su prima Ana Luisa. Fruto de ello, su po-

lítica interna contemplaba mantener sometida a la nobleza, aspecto que grafica en plenitud la serie de Netflix “Versailles”, como asimismo la persecución de los hugonotes, una vez revocado el Edicto de Nantes. Además, las intrigas de corte quedaron perpetuadas en las “Memorias” del duque de Saint-Simon.

La política exterior estuvo marcada por la guerra. El cuadro de Jacques Laumosnier que aquí se observa evoca la firma del Tratado de los Pirineos en 1659, en la isla de los Faisanes. A la izquierda, tras el rey Sol, el signatario cardenal Mazarino, la reina viuda Ana de Austria y el duque Felipe I de Orleans. Por la parte española, distinguimos al rey Felipe IV acompañado de la infanta María Teresa -que como parte del acuerdo será entregada en matrimonio a Luis XIV-, el signatario Luis de Haro y uno de los organizadores del encuentro: Diego Velázquez.

El reinado finaliza en 1715; no lo sucederá el hijo a quien había dedicado las “Memorias”, sino su bisnieto Luis XV. ⚖️



“La entrevista de Luis XIV y Felipe IV en la Isla de los Faisanes”, 1660, Jacques Laumosnier.

Libros

DERECHO COMERCIAL. Tomo XII, Volúmenes 1 y 2 CONTRATOS MERCANTILES Ricardo Sandoval López

Editorial Jurídica de Chile, tercera edición ampliada y actualizada, Santiago, 2020, 500 y 612 páginas respectivamente.

En el Volumen 1 de este conjunto se consideran los aspectos generales de los contratos mercantiles, constatando que las figuras convencionales típicas, nominadas y reguladas por los ordenamientos jurídicos inspirados en los códigos decimonónicos, deben convivir en el siglo XXI con relaciones contractuales estandarizadas, originadas por la simple adhesión del consumidor o usuario a un modelo negocial preestablecido. Es así como la creatividad de los operadores de la vida económica ha obligado a los juristas a renovar la normativa comercial, a fin de dar cabida en ella a las nuevas figuras mercantiles provenientes de la activi-

dad bancaria, financiera, aseguradora y bursátil de la colaboración empresarial. El Volumen 2 examina figuras de financiamiento como el *leasing*, *factoring* y *underwriting*, provenientes del sistema jurídico de *Common Law*, debidamente complementadas y actualizadas. La publicidad, los contratos publicitarios en general y el estudio particular de los contratos de publicidad y de patrocinio publicitario conforman asimismo el contenido de este volumen. Se agregan también a esta nueva edición los diferentes tipos de contratos turísticos.





El Laberinto (*El Padre*)

“El Padre” es una nueva película que se agrega a la distinguida lista de filmes que tratan la demencia senil o alzhéimer, piénsese “Lejos de Ella” (2006) y “Amor” (2012), señal quizás de que el envejecimiento de la población de los países industrializados va incidiendo en temas que le son cada vez más cercanos. Sin embargo, a diferencia de esas dos películas cuya narrativa está firmemente anclada en la perspectiva del cuidador del enfermo, “El Padre” toma la perspectiva de quien sobrevive aquejado por esta condición.

El Padre, Anthony (Anthony Hopkins), vive en un confortable apartamento en Londres, aparentemente disfrutando su ancianidad rodeado de su música y libros favoritos, cuando recibe la visita de su hija Anne (Olivia Colman), quien viene a reprenderle por haber tratado en forma vejatoria a su cuidador. Anthony responde en forma desafiante que ello fue debido a la desaparición de su reloj, recurso que se repetirá a lo largo del film como repetida referencia del deterioro mental del Padre. Su aparente seguridad se quebrará a continuación cuando Anne le informa su intención de partir a París, pues quiere consolidar su relación con su nueva pareja que vive allí. Angustiado, el Padre se refugia en su habitación para al salir de ella encontrarse con un desconocido leyendo el periódico en el living, quien dice ser Paul (Mark Gatiss), el marido de Anne (pero, ¿no estaba ella divorciada?) y lo que es peor, parece que el departamento no pertenece a Anthony, sino a Anne y Paul. Pero no, ahora entra una desconocida quien dice ser Anne y le declara que no tiene ninguna intención de irse a París ...

“El Padre” es la adaptación de la obra del dramaturgo francés Florian Zeller, quien dirige -resulta hacerlo magistralmente- su primer film, que a su vez es una adaptación de su premiada obra teatral (2012) de igual nombre. El concepto central de la obra es ponernos dentro de la mente del enfermo y experimentar su creciente desorientación en tiempo y



espacio, mediante los cambios de actores que desempeñan el rol de hija, yerno y cuidadores, así como del entorno. A medida que nos adentramos en la mente del Padre, sus libros y el interior del departamento van desapareciendo y quedando crecientemente desprovistos, sin que él pueda aferrarse a un individuo u objeto en el que anclar su realidad.

Luchando a la deriva de una mente que se va evanesciendo está un magnífico Anthony Hopkins, dejando en evidencia las lecciones de una vida dedicada a la actuación. En un rol hecho para él y que le significó un muy merecido Oscar, muestra seducción, desesperación, desafío y derrota. Acompañándolo en esta montaña rusa de emociones está Olivia Colman (Reina Ana en “La Favorita”), quien como su hija intenta mantenerse entera en medio de una situación de creciente deterioro, conteniendo sus lágrimas al tiempo que esboza una sonrisa y manteniendo la paciencia cuando el Padre la insulta o maltrata. Hay amor en el Padre, pero no del tipo almibarado, más bien compasión ante una realidad cercana a la pesadilla.

Al final la película se abre lo suficiente para que el espectador pueda orientarse mejor y tener una perspectiva de la realidad efectiva que rodea a Anthony. El desenlace es más doloroso aún en cuanto en todo momento el Padre se ha mantenido verdadero a su ser interior, es seductor con las damas, un buen conversador acompañado de un trago, pero incapaz de entender su entorno. Puede que todo esto suene algo sentimental o manipulador, pero no hay nada de eso.

La película desarma esa presunción que todos tenemos de que al final de una larga vida nos espera el gozo de un retiro acompañado de nuestros seres queridos. “El Padre” es una película impecablemente armada, desapasionada hacia el exterior, pero internamente desgarradora, que se fundamenta en una actuación poderosa que toca nuestros corazones mostrando la fragilidad que acompaña nuestra humanidad. 🍷🍷

Inés Pardo Gutiérrez de Carvallo

La semblanza de doña Inés Pardo Gutiérrez de Carvallo evoca una figura elegante, renovadora, como abogada y académica de Derecho Civil, integrada durante casi medio siglo a un claustro, donde ejerció un magisterio impecable y una investigación jurídica fecunda, entrañable y de excepción.

Nuestra homenajeadora marcó un sendero y un hito en esta profesión donde la docencia, la investigación y especialmente el mérito de la claridad pedagógica le permitieron transmitir, con elocuencia y admirable síntesis expositiva, sus sólidos conocimientos, desenvueltos a lo largo de los años con el mismo sello juvenil a generaciones de abogados, que los recibieron iluminados por un lenguaje preciso, transmitido con fluidez y cercanía.

Nace en ese Valparaíso de 1933 colgado de los cerros, anclado entre mojados adoquines y olas marineras. Acaso fueron sus húmedas ventiscas las que hicieron resplandecer por todas partes la luz radiante de las humanidades, con las cuales convivió en los colegios a los que asistió, superando las barreras y desafíos para una mujer tradicional de su época, capaz de enderezar su vocación pionera hacia la entonces Escuela de Derecho de Valparaíso, de la Universidad de Chile, en 1951. Al año siguiente de culminar su carrera, en 1958, tras aceptar la invitación del RP Renato Vio Valdivieso, director de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, inició su andadura como la primera profesora de Derecho Civil, cátedra que impartió con envidiable vitalidad en los cuatros cursos que dura el ciclo, con ininterrumpido fervor hasta el año 2005.

Como era de esperar en una mujer de indiscutido talento, tuvo su tránsito coetáneo por la profesión, como asesora en asuntos de familia, pero sobre todo colaborando con las tareas profesionales de su marido, el destacado abogado porteño don Jaime Carvallo, por cuyo estudio desfilaron variados asuntos del mayor interés para el foro. Pero lo suyo fue siempre la universidad y sus discípulos y con ello el rigor y disciplina de quienes se formaban bajo su magisterio. Se distinguió también por sus tareas de apoyo a la enseñanza como directora general de Docencia (1975-1977) y secretaria general (1977-1981). Luego amplió su trayectoria a la investigación científica, donde se desempeñó en cargos de jefatura (1981)



y docencia (1988-1997), integrando en paralelo el Consejo Superior de la Universidad.

Una de las tareas más singulares que desarrolló fue la de jueza del Tribunal Eclesiástico de Valparaíso, siendo la primera mujer en desempeñarse en dicha función sin ordenación religiosa, cargo que asumió con fortaleza y erudición.

Mención especial fue su trabajo de colaboración a partir de 1990 con el Congreso Nacional, como asesora en proyectos sobre familia en temas relevantes que alcanzaron enorme divulgación por la novedad de la materia, en la que dejaba constancia de su equilibrado tratamiento. Asuntos que en aquella época comenzaban a ponerse al trasluz en seminarios y jornadas, como la

violencia doméstica, el maltrato de menores, la orientación de las nuevas reglas de filiación, el replanteamiento de los regímenes patrimoniales del matrimonio y matrimonio civil, en todos los cuales se manifestó su huella de madurez social y su capacidad para ofrecer una visión de conjunto en armonía con nuestra realidad y entorno como país.

Todo este esfuerzo se coronó en 2008, con un libro homenaje que conmemoró los 50 años desde su incorporación a la Escuela de Derecho de la PUCV con aportes de los académicos de las más altas cualificaciones, cuyo reconocimiento, compromiso y testimonio plasmaron en este trabajo dirigido por el insigne romanista don Alejandro Guzmán y el destacado profesor don Álvaro Vidal, que también incorporó las muestras de atención que compartió con sus alumnos y compañeros de profesión. A su vez, el Colegio de Abogados de Valparaíso la distinguió en 2019 como la primera mujer en recibir el premio a la "Excelencia", en su más que centenaria existencia, por sus condiciones como pionera "en el ejercicio de la profesión y en el mundo académico".

Formó una familia personificada por su notable pasión por el derecho, en cuyo común y afectuoso andar encontró compañía, en el consejo de su marido y de sus tres hijos, dos de ellos reconocidos abogados de prestigio, quienes hoy extienden la frontera y conservan ese tajo abierto del saber jurídico hacia los nietos que encauzan la misma profesión y que los mantiene concatenados con el cariño y afecto prodigados por las enseñanzas de su ilustre abuela. 🏠



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

PROCESO CONSTITUCIONAL Y COLEGIATURA PROFESIONAL

El presente informe fue elaborado
por la Comisión de Estudios Constitucionales
del Colegio de Abogados de Chile A.G.,
presidida por el consejero Enrique Navarro
e integrada por los consejeros
Marcela Achurra, Nicolás Luco, Cristián Maturana,
Pedro Pablo Vergara y Elisa Walker.

Santiago, marzo de 2021

RESUMEN EJECUTIVO

1. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

En general, las constituciones europeas incluyen escasa referencia a los colegios profesionales. En España, la Constitución mandata a la ley. En Italia no existe una regulación constitucional sobre la materia, otorgándole la ley potestades normativas, disciplinarias, de arbitraje y de autoridad certificante. También ocurre lo mismo en el caso francés y el Consejo de Estado le ha reconocido el ejercicio de potestades públicas. En América en la gran mayoría no existe una referencia específica. En Perú se establece en la Constitución que se trata de instituciones autónomas, con personalidad jurídica de derecho público, delegando en la ley su regulación, tal como ocurre en general en este continente, con algunas excepciones.

2. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y FALTA DE IMPLEMENTACIÓN

En el anteproyecto de Constitución preparado por la Comisión de Estudios Constitucionales se mandataba a la ley para -eventualmente- exigir la colegiatura respecto de determinadas profesiones universitarias. Se dejó constancia que la colegiatura se relaciona con la libertad de trabajo, siguiendo una larga tradición jurídica. El Consejo de Estado, luego de asegurar la libre afiliación, facultó a la ley para exigir la colegiatura. El texto plebiscitado en 1980, junto con reiterar la libre asociación, mandató a la ley para determinar las profesiones que requieren título universitario y sus condiciones de ejercicio. El texto reformado el año 2005 agregó que los colegios profesionales estarán facultados para conocer de reclamaciones éticas, pudiendo apelarse de la resolución; sin perjuicio de que los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales establecidos en la ley. El problema es que no se ha aprobado una ley que ponga en movimiento la reforma de 2005. Existe en la actualidad un proyecto de ley enviado el año 2009.

3. NECESIDAD O NO DE COLEGIATURA

A nivel comparado, es posible concluir que, en general, los colegios o asociaciones de abogados ejercen el control ético y disciplinario efectivo de sus miembros solo en aquellas jurisdicciones en que: a) Los abogados requieren pertenecer a la asociación para ejercer la profesión; b) han sido ellos mismos los que han fijado el código de conducta de sus miembros; y c) la ley les ha concedido la facultad de sancionar a

sus miembros con penas que pueden afectar el ejercicio de su profesión, como la suspensión o pérdida de su habilitación para ejercerla. Así sucede en general en Europa (salvo Malta). Los órganos de la Unión Europea han confirmado en sus directivas y resoluciones que la colegiatura obligatoria no se opone a la libertad de asociación en el caso del ejercicio de la profesión de abogado. Pero se ha rechazado dicha colegiatura en casos en que no exista justificación para hacerlo, como en el caso de los periodistas. En Estados Unidos varía según los diversos estados. En México la situación es similar a la de Chile. En conclusión, a nivel comparado se constata que es posible ejercer un control ético efectivo sobre los abogados sin exigir colegiatura obligatoria, pero ese control descansa en un órgano independiente, generalmente adscrito al aparato jurisdiccional, dotado de recursos suficientes para ejercer eficazmente su labor.

4. ALCANCE DE LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y JURISDICCIÓN DISCIPLINARIA

Los abogados son colaboradores de la administración de justicia y como tales se encuentran sujetos a la superintendencia disciplinaria de los tribunales, quienes podrán aplicar sanciones. En relación al ejercicio de la profesión se ha señalado que existe libertad para desplegar los conocimientos de la respectiva ciencia o arte, sin más limitaciones que las que derivan de la legislación interna. La Constitución además reconoce el derecho a una justa remuneración, incluso tratándose de una carga pública (abogado de turno).

5. SISTEMA DE CONTROL ÉTICO ÚNICO O COMPARTIDO

En el actual artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República se reconoce la existencia de normas éticas, en cuanto los abogados deben ceñirse en su actuar a las normas éticas. Nuestro actual Código de Ética es el que recoge las principales normas éticas y señala que ellas deben ser aplicadas, no obstante no tener un carácter de ley en sentido formal, sino más bien un carácter material por ser normas de conducta de carácter general, permanentes, abstractas y obligatorias para los colegiados y magistrados del país. Esta autorregulación ética es la que podemos encontrar actualmente también en la regulación de aspectos éticos respecto

de los jueces como de los miembros del Ministerio Público. Dicha situación debería permanecer vigente en la medida en que no sea un órgano regulatorio estatal quien asuma dicha función respecto de los aspectos éticos en el ejercicio profesional, como acontece en otros países. En cuanto a la enseñanza de la ética a nivel universitario, en la Comisión de Ética del Colegio está pendiente la labor de elaborar el programa de un curso general de ética y posteriormente reunirse con universidades para incorporar su enseñanza dentro de la malla curricular, sin perjuicio de la adopción de otras medidas al efecto.

6. TRIBUNALES UNIPERSONALES O COLEGIADOS

En la actualidad, existe al menos una doble jurisdicción para conocer de los reclamos a las infracciones éticas: a) Los de competencia de los colegios profesionales solo respecto de sus afiliados, y conforme con el procedimiento que ellos contemplan respetando las normas del debido proceso; y b) los de competencia de los juzgados civiles, mientras no se creen los tribunales especiales, que se tramitan en un procedimiento contencioso civil, y según las reglas del juicio sumario. De la regulación de la normativa actual sobre procedimientos éticos se aprecia: a) Falta de unidad jurisdiccional, al existir una duplicidad de tribunales para conocer de las materias de policía correccional; b) falta de uniformidad en los procedimientos, por existir al menos dos procedimientos éticos diversos, regulados bajo diversos principios; y c) falta de claridad en cuanto a la separación con las facultades disciplinarias de los tribunales por inconductas realizadas ante ellos, y de la subsunción o no de conductas éticas bajo las sanciones penales, con los problemas que ello implica para el ejercicio de la competencia y aplicación de sanciones.

7. INICIATIVA DE LA ACCIÓN (DE PARTE O INSTRUCTORES)

El actual procedimiento disciplinario se inicia de oficio por el instructor previo requerimiento del Consejo General, por denuncia presentada por cualquier persona natural o jurídica, en contra de la conducta de un abogado en el ámbito de su ejercicio profesional o por reclamo del personalmente afectado por dicha conducta. Existe una etapa previa de admisibilidad y una mediación. Concluida la investigación

se podrá decretar el archivo o cierre, formulando cargos o proponiendo el sobreseimiento. Luego se formulan los descargos y la audiencia pública ante el Tribunal Disciplinario colegiado, de cuya resolución se puede apelar ante la Corte de Apelaciones.

8. SISTEMA NACIONAL O REGIONAL. FINANCIAMIENTO

En la actualidad, bajo el principio de libre afiliación, existen diversos colegios de abogados en el país. Así ocurre en otras ciudades, con bastante presencia (La Serena, Valparaíso, Concepción o Temuco). Cada uno de los colegios es financiado por las cuotas de sus asociados. Desde la reforma constitucional de 2005 se encuentra pendiente la implementación de tribunales éticos, tratándose de abogados que no se encuentran afiliados. El Ejecutivo presentó un proyecto, cuya tramitación no ha avanzado en consideración a su alcance presupuestario.

9. EL CONTROL DISCIPLINARIO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Tal como ha señalado la jurisprudencia constitucional, los abogados son colaboradores de la administración de justicia y ello se vincula a la circunstancia de que la Corte Suprema otorga el título. Por lo mismo, se trata de una profesión que importa en definitiva una verdadera función pública y vinculada al acceso a la justicia. Como consecuencia de lo anterior, el abogado puede ser sancionado por los tribunales de justicia.

■ CAPÍTULO PRIMERO

CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL. REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO

¿Debe el tema de los Colegios Profesionales y la forma de ejercer el control ético ser incluido en la Constitución Política de la República?

I. DERECHO COMPARADO EUROPEO

La Constitución de España (1978) en su artículo 36 señala: *“La ley regulará las peculiaridades del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios serán democráticos”*.

En Italia no existe una regulación constitucional sobre la materia, otorgándole la ley potestades normativas, disciplinarias, de arbitraje y de autoridad certificante. En su artículo 33, en sus últimos incisos señala:

“Se instituye un examen de Estado para la admisión en las diversas ramas y grados de escuelas o para la terminación de las mismas, así como para la habilitación en orden al ejercicio profesional. Los establecimientos de cultura superior, universidades y academias tendrán derecho a regirse por estatutos autónomos dentro de los límites fijados por las leyes del Estado”.

También ocurre lo mismo en el caso francés.

El Consejo de Estado le ha reconocido el ejercicio de potestades públicas.

II. DERECHO COMPARADO AMERICANO

En América en la gran mayoría no existe una referencia específica.

La Constitución de Colombia (1991) indica:

Artículo 26: *“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles”*.

La Constitución de Paraguay (1992), en su artículo 42 indica: *“Toda persona es libre de asociarse o agremiarse con fines lícitos, así como nadie está obligado a pertenecer a determinada asociación. La forma de colegiación profesional será reglamentada por ley. Están prohibidas las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”*.

La Constitución de Perú (1993) expresa en su artículo 20:

“Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad jurídica de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria”.

El artículo 90 de la Constitución de Guatemala (1985) indica:

“La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio. Los colegios profesionales, como asociaciones gremiales con personalidad jurídica funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional obligatoria y los estatutos de cada colegio se aprobarán con independencia de las universidades de las que fueren egresados sus miembros”.

Por su lado, el artículo 5 de la Constitución de México (1917) reconoce que *“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”*. Por su lado, el inciso 2°, incorporado por reforma de 2016, expresa que *“La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”*.

■ CAPÍTULO SEGUNDO

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL ACTUAL Y SU FALTA DE IMPLEMENTACIÓN. REFORMA DE 2005

I. ANTEPROYECTO DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

El anteproyecto de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución contemplaba, en su artículo 19 N°14:

“El derecho de asociarse sin permiso previo. Las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley para gozar de personalidad jurídica. Nadie puede ser obligado a pertene-

cer a una asociación, salvo lo dispuesto en el inciso sexto del N°15 de este artículo”.

El anteproyecto de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) aseguraba a todas las personas, en su artículo 19 N°15, junto con aludir a la libertad de trabajo y su protección:

“La ley podrá exigir la colegiación solo respecto de las profesiones universitarias”.

En la sesión 211 se produjo un importante debate acerca del alcance de la colegiatura. Se dejó constancia que la colegiatura se relaciona con la libertad de trabajo, siguiendo una larga tradición jurídica¹.

II. PROYECTO DEL CONSEJO DE ESTADO

Por su lado, el proyecto del Consejo de Estado (CE), incluía en su artículo 19 N°15:

“El derecho de asociarse sin permiso previo. Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley. Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, salvo lo dispuesto en el inciso cuarto del número 16° de este artículo”.

A su vez, junto con asegurar la libertad de trabajo y su protección, en el artículo 19 N°16 se indica:

“No se podrá exigir la afiliación a una organización gremial como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo. Con todo, la ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Podrá exigir la colegiación solo respecto de profesiones universitarias”.

¹ El comisionado Alejandro Silva B. -quien propuso la norma, tomando como modelo la Carta de Venezuela- indicó que “la colegiación se requiere solo para el ejercicio de la profesión y se relaciona esencialmente con la libertad de trabajo y no con la libertad de asociación. Así ha sido interpretado siempre”. Por su lado, el presidente de la Comisión Enrique Ortúzar recordó que “una cosa es el derecho de asociación y otra es la circunstancia de que el legislador pueda exigir la inscripción en un determinado registro para el efecto de poder ejercer una actividad profesional específica”. A su vez, Jaime Guzmán puntualiza que “no se pueda exigir a las personas el pertenecer a ningún tipo de organización, como condición o requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo. Esta debe ser la regla general, que debe tener solo la excepción, a su juicio, de los colegios profesionales”. De este modo, “cree entonces que constituye evidentemente una excepción a esta regla el caso de los colegios profesionales, porque en tal caso se exige a una persona, como requisito para ejercer una determinada actividad o

III. TEXTO PLEBISCITADO EN 1980

El texto plebiscitado en 1980 indicaba en su artículo 19 N°15:

“El derecho de asociarse sin permiso previo. Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley. Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”.

Por su lado, en el artículo 19 N°16:

“Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas”.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005

El actual texto constitucional, reformado el 2005, agregó una disposición:

“Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley”.

El problema es que no se ha aprobado una ley que ponga en movimiento la reforma de 2005.

Existe en la actualidad un proyecto de ley enviado el año 2009, como se explicará más adelante.

trabajo, su afiliación o “integración” a un colegio profesional, vale decir, la colegiatura. En esta situación, al trabajador que es profesional se le está exigiendo el requisito de que pertenezca a una organización o, si no se quiere emplear el término “asociación” por razones de interpretación, a una agrupación. Piensa, entonces, que esto no puede ser admisible en general, sino solo en el caso de los colegios profesionales. Por eso es necesario consagrar la regla y también la excepción”. En definitiva, el presidente de la Comisión concluye que “ha quedado en claro que el problema de los colegios profesionales se relaciona, como el señor Guzmán lo ha dicho, con la libertad de trabajo y no con el derecho de asociación, como pudo entenderse” y que “esta ha sido la tradición jurídica de más de treinta o cuarenta años -el señor Silva Bascuñán hizo notar que, buena o mala, ésa es la realidad—, y que el fundamento de la creación de los colegios profesionales ha sido el inciso final de la disposición relativa, precisamente, a la libertad de trabajo”. (Sesión 211, 13 de mayo de 1976)

■ CAPÍTULO TERCERO

¿DEBE EXISTIR LA COLEGIATURA OBLIGATORIA?

¿A QUIÉN PROTEGE

O PERJUDICA SU EXISTENCIA?

I. LA SITUACIÓN EN HISPANOAMÉRICA

En general, en Hispanoamérica², los colegios presentan como características: a) Se constituyen como personas jurídicas de derecho público; b) existe un colegio para cada profesión, sin perjuicio de otras asociaciones que puedan organizarse; c) la colegiatura es un requisito para el ejercicio de la profesión; y d) cumplen ciertas funciones públicas, asociadas al control ético.

II. PROPÓSITO DE LOS COLEGIOS O ASOCIACIONES DE ABOGADOS EN EL DERECHO COMPARADO

A nivel comparado³, es posible concluir que, en general, los colegios o asociaciones de abogados ejercen el control ético y disciplinario efectivo de sus miembros solo en aquellas jurisdicciones en que:

(i) Los abogados requieren pertenecer a la asociación para ejercer la profesión,

(ii) han sido ellos mismos los que han fijado el código de conducta de sus miembros y

(iii) la ley les ha concedido la facultad de sancionar a sus miembros con penas que pueden afectar el ejercicio de su profesión, como la suspensión o pérdida de su habilitación para ejercerla.

• Así sucede en Europa en el caso de Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Dinamarca, Alemania, Estonia, Irlanda, Grecia, España, Francia, Italia, Chipre, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Holanda, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia, Suecia, Inglaterra y Croacia. El único país de Europa que no exige colegiarse a un colegio de abogados para ejercer la profesión es Malta. Los órganos de la Unión Europea han confirmado en sus directivas y resoluciones que la colegiatura obligatoria no se opone a la libertad de asociación en el caso del ejercicio de la profesión de abogado. Pero se ha rechazado dicha colegiatura en casos

en que no exista justificación para hacerlo, como en el caso de los periodistas.

• En España, el actual Anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales permite establecer la colegiatura obligatoria solo “si se tratare de actividades en que puedan verse afectadas de manera grave y directa las siguientes materias de especial interés general: protección de la salud e integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas”. Y esas restricciones solo podrán imponerse “de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación”. Se prohíbe cualquier recomendación sobre honorarios. Existe un muy interesante informe a este proyecto emanado de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que se adjunta.

• En los Estados Unidos, la situación varía en los diversos estados:

• En los siguientes estados, los abogados solo pueden ejercer la profesión habiéndose registrado en colegios que tienen el control ético con facultad de impedir el ejercicio de la profesión en casos serios: Alabama, Alaska, Arizona, California, Washington DC, Florida, Georgia, Hawái, Idaho, Kentucky, Louisiana, Michigan, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New México, North Carolina, North Dakota, Oklahoma, Oregón, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Texas, Utah, Washington, West Virginia, Wisconsin y Wyoming.

• Por el contrario, en los siguientes estados no existe colegiatura obligatoria y el control ético de los abogados y la imposición de sanciones que puedan incluso impedir que ejerzan la profesión está a cargo de una entidad independiente que opera bajo la supervisión de los tribunales estatales: Arkansas, Colorado, Connecticut, Delaware, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, New Jersey, New York, North Carolina, Ohio, Pennsylvania, Tennessee y Vermont. En estos estados, el órgano encargado del control disciplinario es independiente del colegio de abogados y se encuentra sujeto a la supervisión del tribunal superior del estado respectivo, el que muchas veces tiene la facultad de imponer o revisar las sanciones disciplinarias más graves. El órgano está dotado de un presupuesto y recursos suficientes para ejercer su control incluso, en algunos casos,

² Lautaro Ríos, *Los Colegios Profesionales*, RDP 59 (1996), p. 202.

³ Capítulo redactado por el abogado y consejero Nicolás Luco.

preventivo y aleatorio. Se enfatiza en ciertos estados que el financiamiento del sistema no se efectúa con fondos públicos sino con la tasa que pagan los abogados para ejercer la profesión.

• En México, la situación constitucional y legal es similar a la de Chile y se ha detectado la ineficacia de los sistemas de control ético de los abogados, por lo que se ha presentado un proyecto de reforma constitucional y colegiatura obligatoria, entregándole a los colegios el control ético efectivo sobre sus miembros. En México se ha dado la misma discusión y se ha elaborado un informe favorable. La situación es similar en otros países latinoamericanos.

En conclusión, a nivel comparado se constata que es posible ejercer un control ético efectivo sobre los abogados sin exigir colegiatura obligatoria, pero ese control descansa en un órgano independiente, generalmente adscrito al aparato jurisdiccional, dotado de recursos suficientes para ejercer eficazmente su labor.

III. FUNCIONAMIENTO DEL COLEGIO DE ABOGADOS EN REINO UNIDO⁴

1. SOLICITORS, BARRISTERS Y SUS COLEGIOS DE ABOGADOS

En el Reino Unido existen dos clases de abogados. Están los *solicitors* y los *barristers*.

Los *solicitors* son abogados que -principalmente- se encargan de asesorías jurídicas fuera de las esferas del tribunal, aunque de igual forma pueden comparecer ante un juez siempre y cuando sean tribunales inferiores. Estos profesionales están regulados por el *Solicitor Regulation Authority* (SRA).

El símil a un Colegio de Abogados chileno sería el *Law Society*. Este organismo representa, rige, provee servicios y ayuda para la práctica y la educación de los *solicitor*, como también participa de las mesas de reformas legales. Recibe el 30% del pago del certificado de práctica que realizan los *solicitors* a la SRA para que puedan mantener el trabajo de representarlos en las actividades que les compete para el mejor desarrollo de la profesión.

Los miembros del Consejo son elegidos para representar a los miembros en diferentes áreas del derecho. De los cargos titulares se tiene al presidente, el vicepresidente y el vicepresidente adjunto. Cada uno ocupa el cargo durante un año.

Los miembros del Consejo son *solicitors* y un *solicitor* en práctica. Se sientan por un período de cuatro años y pueden ser reelegidos. El *solicitor* en práctica se sienta por un período de dos años. Son 100 asientos del Consejo, 61 miembros representan 42 ubicaciones geográficas y hasta 39 miembros representan grupos de interés especial y áreas de práctica. El consejo se reúne seis veces al año.

Los *barristers* son aquellos abogados que están especializados en áreas legales y que pueden comparecer ante cualquier tribunal, especialmente los tribunales superiores de justicia. Estos abogados no tienen contacto con los representados, ya que solo trabajan por petición de los *solicitors*. Estos profesionales están regulados por el *Bar Standards Board*.

El símil al Colegio de Abogados chileno sería el *General Council of the Bar*. Este organismo da apoyo y representa los intereses de los *barristers*, y además es el regulador de ellos, sin embargo, se delega esta función a la *Bar Standards Board*. Dentro del *General Council of the Bar*, existen diversos comités que trabajan con el fin de dar a conocer distintas iniciativas que impactan en el trabajo de los *barristers*. Son 115 miembros del *General Council of the Bar* y se reúnen siete veces al año. El Consejo elige a su presidente, vicepresidente y tesorero.

2. SOLICITOR REGULATION AUTHORITY (SRA)

Esta autoridad regula una serie de estándares en diversos temas, algunos de ellos son el código de conducta del *solicitor*, código de conducta de las firmas, reglas de conducta de servicios financieros de firmas, etcétera.

Para que esta autoridad pueda determinar sanciones por vulneración a algún estándar se deben seguir 10 reglas.

Aquellas son:

1. *Evaluación de informes*: La SRA siempre debe evaluar al-

⁴ Capítulo redactado por la abogada y consejera Elisa Walker.

guna acusación que se le entregue o que haya tenido conocimiento.

2. *Proceso de investigación:* La SRA debe investigar como considere apropiado para determinar la regla aplicable a seguir.

3. *Consideración de los juzgadores:* Si alguna acusación se prueba, los juzgadores pueden dar una amonestación escrita, imponer el pago de una multa, descalificar a una persona de sus funciones, imponer una orden de control de las actividades legales del acusado, imponer una condición al certificado de ejercicio de un abogado, remover o suspender la autorización de práctica de la firma, realizar una solicitud al tribunal para que la acusación sea considerada. Ante cualquier decisión final que penda ante un tribunal, los juzgadores de la SRA pueden imponer condiciones provisionales en el certificado de práctica. La SRA puede hacer una solicitud a un tribunal para que determine alguna sanción. En esta regla la SRA debe dar conocimiento al involucrado tan pronto como sea razonable.

4. *Decisión de imponer multa:* El juzgador puede imponer una multa en dinero cuando sea apropiado para remover cualquier beneficio financiero o de otro tipo que surja de la conducta, mantener los estándares profesionales o para mantener la confianza en los solicitors o en el servicio legal.

5. *Decisión de descalificación:* Solo se puede realizar esto cuando no es deseable que la persona realice actividades.

6. *Solicitudes al tribunal:* El juzgador solo puede hacer una solicitud al tribunal cuando se tiene certeza de que este va a dictar alguna orden respecto de la alegación o cuando es de interés público que el tribunal se pronuncie. Cuando el juzgador realice una solicitud al tribunal, la SRA puede seguir investigando cuando lo considere apropiado.

7. *Solicitudes de rescisión de ciertas órdenes:* Cuando ha habido cambio de las circunstancias, el interesado puede solicitar a la SRA que deje de tener efecto la descalificación u otra orden, a lo cual el juzgador debe decidir.

8. *Asuntos procesales y probatorios:* La SRA puede cambiar

el procedimiento indicado en las reglas cuando sea para el mejor interés de la justicia o del interés público. Las decisiones de los juzgadores se adoptan por simple mayoría. Los procedimientos son conducidos en privado, aunque se puede decidir sobre la inclusión de audiencias para el mejor interés de la justicia, en este caso el acusado tiene derecho a asistir y a ser representado. Los estándares civiles de la prueba aplican para cada regla.

9. *Divulgación y publicación:* La SRA puede divulgar o publicar cualquier información en relación con la investigación de un caso si es de interés público. La SRA debe publicar siempre la imposición de una sanción o de alguna solicitud al tribunal. Debe publicar a la *Legal Services Board* de cualquier decisión de descalificación.

10. *Costos:* El juzgador puede determinar que el acusado pague algún costo y se puede determinar menos del pago necesario si las circunstancias así lo requieren.

Además, existe el *Legal Ombudsman*, organismo que investiga quejas contra los *solicitors* en relación con la calidad del servicio entregado. Este organismo se rige por el *Legal Services Act 2007*.

3. BAR STANDARDS BOARD (BSB)

La conducta de los *barristers* se regula en *The Bar Standard Board's Handbook (The Handbook)*, el cual contiene una serie de reglas y principios para mantener un estándar de conducta ética conforme a la profesión que desempeñan. *The Handbook*, además de contener los estándares éticos de conducta de los *barriers*, establece una serie de regulaciones en que se establecen poderes y funciones en relación a la evaluación de los informes y la investigación de las denuncias que pueden indicar una posible violación del *Handbook* o requerir medidas reglamentarias; las decisiones disponibles para el Comisionado y un Panel Independiente de Toma de Decisiones al final de una investigación; la reconsideración de las alegaciones que se han resuelto; la divulgación de informes orales por parte de la Junta de Normas del BSB; apelación de sanciones administrativas y el procedimiento de determinación por consentimiento.

IV. PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE LA LIBERTAD DE TRABAJO EN RELACIÓN A LA OBLIGACIÓN DE AFILIARSE A UNA ASOCIACIÓN⁵

1. TRATADOS INTERNACIONALES

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DDHH

Artículo N°20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

(Ratificado por Chile en 1972, publicado en 1989):

Artículo N°22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
2. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía.
3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (Ratificado por Chile en 1972):

Artículo N°8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:
 - a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger

sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.

DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

(Ratificada por Chile en 1990):

Artículo N°XXII

Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Ratificada por Chile en 1990):

Artículo N°16. Libertad de Asociación.

Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

CONVENIO N° 87- OIT (Ratificado por Chile en 1999):

Artículo N°2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo N°10

En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

Artículo N°11

Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para ga-

⁵ Este capítulo fue preparado por la abogada consejera Marcela Achurra.

rantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

CONVENIO N°98 - OIT (Ratificado por Chile en 1999):

Artículo N°1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - (a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
 - (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

CONVENIO N° 111 SOBRE DISCRIMINACION Y EMPLEO (Ratificado por Chile en 1971)

Artículo N°1

1. A los efectos de este Convenio, el término **discriminación** comprende:
 - a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
 - b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.
2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.
3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

Artículo N°2

Todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la

práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Artículo N°3

Todo miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a:

- c) Derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política.

2. INFORMACIÓN ADICIONAL

Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical (OIT)

El Comité de Libertad Sindical es un órgano de carácter tripartito que se encarga del examen de las quejas por violación de la libertad sindical que desearan presentar tanto los gobiernos como las organizaciones de empleadores o de trabajadores. Esta recopilación tiene como objetivo generar conciencia y orientar las reflexiones para el respeto efectivo de los principios fundamentales de la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

Guía práctica de la libertad sindical (OIT)

La Comisión de Expertos considera que la libertad de constituir organizaciones es el derecho sindical más importante y el elemento medular de las demás garantías consagradas en los Convenios N°S 87 y 98.

Dictámen Dirección del Trabajo.

Ord. 3139/239, de 28 de julio de 2000.

En este pronunciamiento de la Dirección del Trabajo se realiza un análisis constitucional aplicable a la materia.

■ CAPÍTULO CUARTO

¿PUEDE UN COLEGIO PROFESIONAL QUITAR EL TÍTULO O SUSPENDER EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN SIN REVISIÓN DE TRIBUNALES SUPERIORES?

LOS ABOGADOS COMO COLABORADORES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Los abogados son colaboradores de la administración de justicia y como tales se encuentran sujetos a la superintendencia disciplinaria de los tribunales, quienes podrán aplicar sanciones.

En relación al ejercicio de la profesión, se ha señalado que existe libertad para desplegar los conocimientos de la respectiva ciencia o arte, sin más limitaciones que las que derivan de la legislación interna.

La Constitución además reconoce el derecho a una justa remuneración, incluso tratándose de una carga pública (abogado de turno); tal como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁶.

1. DERECHO AL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN

El libre ejercicio de la profesión implica desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las estrictamente necesarias y que se derivan de las normas generales internas del país en el que se ejerza. (STC 804/2007, c.11)

2. ALCANCE LA DE CONVENCIÓN INTERNACIONAL QUE REGULA EL DERECHO AL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN

Una correcta aplicación de la Convención Internacional que regula el derecho al libre ejercicio de la profesión no implica concebirlo sin tener en consideración las condiciones y requisitos que se establezcan para tal efecto en Chile, en la medida que los mismos sean establecidos por ley. (STC 804/2007, c.12)

3. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA RECONOCE EL DERECHO A LA JUSTA REMUNERACIÓN INCLUSO FRENTE A UNA CARGA PÚBLICA

La Constitución Política de la República reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se imponga bajo la forma excepcional de una carga, lo que se vincula con la dignidad humana. (STC 1254/2008, cc.85 y 90)

4. LIBERTAD DE TRABAJO Y EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO

La institución del abogado de turno no priva de la libertad de trabajo ni de la capacidad de ejercer privadamente la profesión con la designación de tal, pero resulta igualmente evi-

dente que una eventual ejecución de dichas labores podría producir un menoscabo y un detrimento que debe ser debidamente compensado por el Estado. (STC 1138/2008, c.54. En el mismo sentido, STC 1140/2008, cc.47 y 58)

5. LA GRATUIDAD IMPUESTA A LOS ABOGADOS DE TURNO AFECTA SU DERECHO A UNA JUSTA RETRIBUCIÓN

La imposición de la obligación de defender a determinadas personas de escasos recursos constituye un fin razonable, pero el medio utilizado por el legislador -la gratuidad- puede transformarse en gravoso si se piensa que el abogado deberá dedicarse sin contraprestación pecuniaria alguna a atender asuntos en desmedro de aquellos que ha asumido libremente. Así, tal carga de gratuidad no aparece como un medio necesario ni se justifica para alcanzar el fin constitucional perseguido. La licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medios gravosos y que impongan una afectación al patrimonio de los abogados convocados al turno, todos los cuales tienen ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional. (STC 1138/2008, cc.38, 42 y 49. En el mismo sentido, STC 1140/2008, c.32)

■ CAPÍTULO QUINTO

¿DEBE EXISTIR UN ÚNICO SISTEMA DE CONTROL ÉTICO O PUEDE SER EJERCIDO POR DIVERSAS ENTIDADES O TRIBUNALES?⁷

En primer término, cabe referirse a la facultad preventiva, consistente en contar con un Código de Ética y de velar por su difusión a nivel nacional.

En el actual artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental implícitamente se reconoce la existencia de normas éticas en cuanto los abogados deben ceñirse en su actuar a las normas éticas.

Entendemos que nuestro actual Código de Ética es el que recoge las principales normas éticas y que ellas deben ser aplicadas no obstante no tener un carácter de ley en sentido formal, sino que más bien de carácter material por ser normas

⁶ En esta parte se ha seguido la jurisprudencia sistematizada en Navarro B. Enrique y Carmona S. Carlos, *Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981-2015*, Cuaderno 59 del TC, 2015.

⁷ Capítulo preparado por el abogado y consejero Cristián Maturana M.

de conducta de carácter general, permanentes, abstractas y obligatorias para los colegiados y magistrados del país⁸.

Debemos hacer presente que esta autorregulación ética es la que podemos encontrar actualmente también en la regulación de aspectos éticos respecto de los jueces como de los miembros del Ministerio Público.

Dicha situación debería permanecer vigente en la medida en que no sea un órgano regulatorio estatal quien asuma dicha función respecto de los aspectos éticos en el ejercicio profesional, como acontece en otros países⁹.

En cuanto a la enseñanza de la ética a nivel universitario, en la Comisión de Ética del Colegio está pendiente la labor de elaborar el programa de un curso general de ética y posteriormente reunirse con universidades para incorporar su enseñanza dentro de la malla curricular, sin perjuicio de la adopción de otras medidas al efecto.

En la actualidad, respecto del aspecto relativo al control ético correccional como policía correccional, la principal norma de carácter general es la contemplada en el artículo 19 N°16 de la Constitución, introducida por la reforma constitucional de 2005, de carácter programático al no haberse dictado la norma que crea tribunales especiales para conocer de los reclamos contra los no colegiados.

■ CAPÍTULO SEXTO

¿DEBE EXISTIR UN CONTROL ÉTICO POR TRIBUNALES UNIPERSONALES O COLEGIADOS?¹⁰

En la actualidad, existe al menos una doble jurisdicción para conocer de los reclamos a las infracciones éticas: a) Los de competencia de los colegios profesionales solo respecto de sus afiliados, y conforme con el procedimiento que ellos contemplen respetando las normas del debido proceso; y b) los de competencia de los juzgados civiles, mientras no se creen los tribunales especiales, que se tramitan en un procedimiento contencioso civil, y según las reglas del juicio sumario.

De la regulación de la normativa actual sobre procedimientos éticos se aprecia:

a) Falta de unidad jurisdiccional, al existir una duplicidad de tribunales para conocer de las materias de policía correccional.

b) Falta de uniformidad en los procedimientos, por existir al menos dos procedimientos éticos diversos, regulados bajo diversos principios.

c) Falta de claridad en cuanto a la separación con las facultades disciplinarias de los tribunales por inconductas realizadas ante ellos, y de la subsunción o no de conductas éticas bajo las sanciones penales, con los problemas que ello implica para el ejercicio de la competencia y aplicación de sanciones.

Todo lo anterior importa llegar a un tratamiento que no respeta los principios de igualdad de trato y puede conducir a una injusticia, diversidad e infracción de normas de debido proceso y aplicación de sanciones sin respeto de la legalidad y doble penalización en el ejercicio de la función de policía disciplinaria correccional.

■ CAPÍTULO SÉPTIMO

¿DEBE CONFIARSE EL ASUNTO ÉTICO SOLO A INICIATIVA DE PARTE O DEBE CONTEMPLARSE EXISTENCIA DE INSTRUCTORES?

1. INICIO DEL PROCEDIMIENTO

El actual procedimiento disciplinario se inicia de oficio por el instructor previo requerimiento del Consejo General, por denuncia presentada por cualquier persona natural o jurídica, en contra de la conducta de un abogado en el ámbito de su ejercicio profesional o por reclamo del personalmente afectado por dicha conducta (artículo N°6).

Existe una etapa previa de admisibilidad y una mediación (artículo N°7). También se regula el desistimiento (artículo N°8).

⁸ *Ética profesional del abogado. Normativa vigente en Chile.* Alvaro Anríquez, *Ius et Pax*. Vol. 22, N°2. Talca, 2016.

⁹ *El ejercicio de la abogacía en América Latina: En la búsqueda de una agenda de trabajo.* Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Ceja, 2020.

¹⁰ *Capítulo preparado por el abogado y consejero Cristián Maturana M.*

El reclamo debe ser notificado, otorgándose un plazo (15 días) para acompañar antecedentes (artículo N°10).

Concluida la investigación se podrá decretar el archivo o cierre, formulando cargos o proponiendo el sobreseimiento. Luego se formulan los descargos y la audiencia pública ante el Tribunal disciplinario colegiado, de cuya resolución se puede apelar ante la Corte de Apelaciones.

2. TRIBUNAL DE ÉTICA

De acuerdo a lo establecido en el artículo N°38 bis, corresponde a un órgano colegiado de las siguientes características:

*Existirá un **Tribunal de Ética** que estará integrado por una nómina de no menos de diez ni más de cincuenta abogados afiliados, de reconocido prestigio y trayectoria, que tendrá a su cargo ejercer la jurisdicción disciplinaria del Colegio de Abogados. Para ser miembro del Tribunal de Ética deberán reunirse los mismos requisitos que para optar al cargo de consejero. Los miembros del Tribunal de Ética serán designados por el Consejo General por períodos de cuatro años, renovables, en sesión a la que asistan a lo menos doce consejeros en ejercicio. El Tribunal de Ética funcionará en **salas de tres miembros o cinco miembros, según determine el reglamento**, las que serán formadas en cada ocasión por el vicepresidente, mediante sorteo, con el objeto de que intervenga en los procedimientos que se encuentren en estado de ser sometidos a su conocimiento y decisión. Las decisiones adoptadas por el Tribunal de Ética serán consideradas como decisiones del Colegio de Abogados para todos los efectos legales y reglamentarios. Los Tribunales de Ética regionales serán designados por los consejos regionales conforme al mismo procedimiento y funcionarán también en salas de tres o cinco miembros, pero estarán integrados por el número que dichos consejos estimen más adecuado para cumplir las funciones que estos estatutos le asignan.*

3. ADMISIBILIDAD

De acuerdo al artículo N°9, una vez agotadas las gestiones de conciliación, sometida la denuncia o el reclamo por el abogado de Secretaría a la consideración del instructor, este lo declarará admisible y dispondrá el inicio de la investigación si estimare que los hechos denunciados son constitutivos de falta disciplinaria, a menos que concurra alguna de las causas de inadmisibilidad señaladas a continuación.

El instructor deberá proponer la inadmisibilidad de toda denuncia o reclamo en los siguientes casos:

- i) Si hubieren transcurrido más de dos años desde la ocurrencia de los hechos que constituyen la falta ética, independiente de la fecha en que se haya tomado conocimiento de estos.
- ii) Si se estimare que los hechos denunciados no son constitutivos de falta disciplinaria.
- iii) Si la denuncia o reclamo se refiere a situaciones o actuaciones ajenas al ejercicio de la profesión de abogado.
- iv) Si la denuncia o reclamo carece de fundamento plausible.
- v) Falta de competencia: La propuesta de declaración de inadmisibilidad del reclamo deberá ser elevada al vicepresidente, quien podrá aprobarla o dejarla sin efecto, ordenando al instructor que dé inicio al procedimiento.

4. PRINCIPIOS ORIENTADORES

De acuerdo a lo establecido en el artículo N°11, el instructor dirigirá la investigación respetando los principios de objetividad y legalidad, debiendo requerir directamente los informes y ordenar todas las actuaciones y gestiones conducentes al esclarecimiento de los hechos en que se funda la infracción disciplinaria denunciada, incluyendo la citación del reclamado, testigos y peritos.

5. ALTERNATIVAS

Existen diversas posibilidades:

- a) Archivo.
- b) Cierre de la investigación; y
 - Formulación de cargos o
 - Proponer sobreseimiento.
- c) Reapertura.

6. AUDIENCIA PÚBLICA

Si se formularan cargos luego se da plazo para los descargos y, con posterioridad, se convoca a una audiencia pública.

El Tribunal de cinco miembros deberá ser integrado por dos consejeros, uno de los cuales será designado como su presidente y por tres miembros de la nómina de jueces designa-

dos por el Consejo General, todos los cuales serán también elegidos por sorteo. Para determinar el número de integrantes requerido, no se atenderá a la sanción solicitada por el reclamante en su formulación particular de cargos.

7. RECURSO DE APELACIÓN

Conforme a lo establecido en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, solamente el reclamante y el reclamado agraviado tendrán derecho a interponer recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva y los sobreseimientos dictados por el Tribunal de Ética, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación de la sentencia a la parte que interpone el recurso.

El recurso deberá interponerse por escrito, ser fundado y contener peticiones concretas.

Corresponderá al presidente de la sala que haya dictado la sentencia o, a falta de este, al vicepresidente del Colegio, pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso.

El recurso será concedido en ambos efectos para ante la Corte de Apelaciones competente.

■ CAPÍTULO OCTAVO

¿DEBE EXISTIR UN SISTEMA NACIONAL O REGIONAL? ¿QUIÉN DEBE FINANCIAR EL CONTROL ÉTICO?¹¹

En la actualidad, bajo el principio de libre afiliación, existen diversos colegios de abogados en el país. Así ocurre en otras ciudades, con bastante presencia (La Serena, Valparaíso, Concepción o Temuco). Cada uno de los colegios es financiado por las cuotas de sus asociados.

Desde la reforma constitucional de 2005 se encuentra pendiente la implementación de tribunales éticos, tratándose de abogados que no se encuentran afiliados. El Ejecutivo presentó un proyecto, cuya tramitación no ha avanzado en consideración a su alcance presupuestario¹².

1. ESTATUTO CON ANTERIORIDAD A LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Durante la vigencia de la Constitución de 1925, incluso antes, se gestaron en Chile las primeras formas de asociación profesional.

Estos esfuerzos, iniciados por el gremio de los abogados en 1862, culminaron en 1925 con la dictación del D.L. N°406, de 19 de marzo, por el cual se crea el Colegio de Abogados y que sería sustituido, más tarde, por la Ley N°4.409, de 8 de septiembre de 1928.

Esta normativa sería la utilizada, fundamentalmente, por el resto de las profesiones y/o actividades de corte profesional para el establecimiento de sus propios estatutos. Con posterioridad, incluso se creó una Confederación de Colegios Profesionales.

Las características fundamentales que asumieron los colegios profesionales durante este período fueron:

- a) Se trató de organizaciones que agrupaban a profesionales.
- b) A los colegios profesionales les competían cuestiones y asuntos en los cuales tenía especial interés el Estado y por ello su personalidad jurídica, su organización y funcionamiento y sus atribuciones se otorgaban por ley.
- c) Tenían facultades y estaban dotados de extraordinarias atribuciones para “robustecer la colaboración” entre profesionales, dignificar la profesión, “poner atajo al ejercicio de personas incompetentes, indignas o negligentes”¹³, etc. Podían adoptar medidas disciplinarias y sancionar una normativa que regulase el ejercicio de la profesión y que fortaleciese la misma sobre la base de mantener y fortalecer a los profesionales de la orden.
- d) Estaban dotados de estructuras organizacionales que aseguraban el ejercicio de las atribuciones ya enunciadas. Generalmente existía un Consejo General, con sede en Santiago, y diversos Consejos Regionales.

¹¹ Antecedentes proporcionados por el abogado y consejero Pedro Pablo Vergara.

¹² La información que se adjunta más abajo referente a la evolución histórica de los colegios profesionales corresponde precisamente a los antecedentes contenidos en el proyecto de ley enviado por el Ejecutivo el año 2009

¹³ Serrano L. de H., Ricardo. *Las profesiones liberales, estudio ético-penal, Memoria de tesis, U. de Chile, 1943, p.55.*

e) La colegiatura era obligatoria para el ejercicio de la profesión¹⁴, característica que se inscribía fielmente en el hecho de que el régimen aplicable a los colegios era el de derecho público en lo relativo al ejercicio de sus facultades de dignificación y supervigilancia del ejercicio profesional y disciplinarias¹⁵.

2. NORMATIVA ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Después de 1973 se dictó una nutrida normativa tendiente a disminuir e incluso eliminar las facultades de los colegios profesionales, o a suprimir derechamente estos mismos.

Algunas de estas normas fueron las siguientes:

a) El DL. N°349, de 1973, prorrogó el período de duración de los organismos directivos de los colegios profesionales, privándoles de la posibilidad de elegir nuevas directivas y otorgándole al Gobierno la facultad de nombrar reemplazantes.

b) El DL. N°1953, de 1977, y la Resolución N°873, de Transportes, de 14 de septiembre de 1978, permitieron a cualquiera, sin necesidad de adherirse a colegio o asociación alguna, ejercer la actividad de corredor de propiedades y taxista, respectivamente.

c) El DL. N°2516, de 1979, privó del carácter obligatorio a los aranceles de honorarios acordados por los colegios e hizo innecesario contar con la colegiatura para el desempeño de cargos públicos.

d) El DL. N°2756, de 1979, definió a los sindicatos de trabajadores independientes como aquellos que agrupan a trabajadores que no dependen de empleador alguno, permitiendo que se creasen, como ocurrió efectivamente, los “Sindicatos de Abogados”¹⁶.

e) El DL. N°2757, de 1979, modificado por el DL. N°3163, de 1980, estableció a las “asociaciones gremiales” como organizaciones “que reúnen personas naturales, jurídicas o ambas, con el objeto de promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes, en razón de su profesión, oficio o rama de la producción o de los servicios, y de las conexas a dichas actividades comunes”.

3. SITUACIÓN BAJO LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Durante la vigencia de la Constitución de 1980, los colegios fueron asimilados a simples asociaciones gremiales.

El DL. N°3163, de 1981, estableció que a partir de su vigencia:

a) Los colegios profesionales tendrían el carácter de asociaciones gremiales y pasarían a regirse por el DL. N°2757.

b) Que no podía ser requisito para el ejercicio de una profesión u oficio, ni para el desempeño de un cargo de cualquier naturaleza, el estar afiliado o pertenecer a un colegio profesional.

c) Que los colegios ya no podrían resolver los conflictos que surgieran entre profesionales, ni dictar aranceles de honorarios.

El DFL. N°630, de 1981, por su parte, estableció un Registro Público de Profesionales que llevaría el Ministerio de Justicia por intermedio del Registro Civil¹⁷.

4. SITUACIÓN DE LOS COLEGIOS POST-REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005

La reforma constitucional de 2005 dio un paso adelante en el rol de los colegios, al reconocer la tuición ética de estos sobre sus miembros.

Dicha reforma, sin embargo, no consagró la colegiatura obligatoria. La reforma fue un avance específico, pero no una transformación de los colegios. Estos siguen bajo el alero del derecho de asociación.

El régimen de tuición ética que la reforma de 2005 consagró se estructura en base a los siguientes elementos:

a) Los colegios constituidos conforme a la ley, tienen la tuición ética de sus afiliados. De las sanciones se apela ante la Corte de Apelaciones respectiva.

b) Respecto de los profesionales no afiliados, la ley debe crear tribunales especiales que se encarguen de las sanciones. Mientras no se creen, son competentes los tribunales ordinarios.

¹⁴ Daniel Argandoña, Manuel. *Algunas consideraciones sobre los Colegios Profesionales*, Revista de Derecho Público N°27, junio de 1980, p.178.

¹⁵ Ríos Álvarez, Lautaro. *Disolución de Colegios Profesionales*. El Mercurio, 15 de diciembre de 1995.

¹⁶ Sepúlveda Bustos, Mario. *Ocaso de los Colegios Profesionales*, Revista Jurídica del Trabajo N°5, 1980, p.42.

¹⁷ Silva Bascuñán, Alejandro y Silva, María Pía. *Los Colegios Profesionales en la Constitución*, Revista Chilena de Derecho N°16, 1989, p.356.

5. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

La iniciativa presentada por el Ejecutivo el año 2009 se hace cargo del mandato del constituyente y de la necesidad de fortalecer la tuición ética de los profesionales. En el Mensaje se indica:

Con ocasión de la nueva normativa constitucional vigente desde septiembre de 2005, contenida en el inciso tercero del N°16 del artículo 19 de la Constitución, se reconoció la tuición ética de los colegios profesionales.

Se reconoce que los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Por ello, se ha elaborado el presente proyecto de ley que regula dichas reclamaciones, estableciendo los tribunales de ética profesional que conocerán de ellas y regula un Registro Público de profesionales.

Poner en aplicación tales normas responde a una necesidad pública. El desempeño de las profesiones en nuestro país ha venido sufriendo drásticos cambios. En la actualidad se observa una creciente competitividad, que ha generado una oferta de servicios profesionales altamente compleja y especializada. Ello, sumado a la internacionalización de nuestra economía, genera nuevos desafíos en el ejercicio de las distintas profesiones.

Este nuevo escenario, ha venido repercutiendo fuertemente en la conducta ética de algunos profesionales, observándose con preocupación un desconocimiento de los estándares éticos que rigen las buenas prácticas de las diversas profesiones, ante lo cual el sistema vigente a partir de 1980, no está siendo capaz de responder oportuna y eficazmente.

De ahí que se requiere de colegios profesionales fuertes e independientes, que ofrezcan servicios a la sociedad y a los colegiados, que les permita garantizar efectivamente, el recto ejercicio de las profesiones. Asimismo, se requiere de Tribunales Especiales de Ética que controlen el comportamiento ético de los profesionales no colegiados, para que no existan profesionales fuera de la jurisdicción ética.

El proyecto consta de cinco Títulos, los que se dividen en párrafos. Además se establecen normas transitorias. En primer lugar, en el Título I, el proyecto señala el ámbito de aplicación del mismo y sus objetivos. Entre ellos, expresa que regula

el ejercicio del derecho a agruparse en colegios profesionales que la Constitución Política de la República garantiza a quienes detentan la calidad de profesionales y el régimen de tuición ética al que se someten los profesionales colegiados. Además, crea los tribunales especiales que conocerán de las infracciones a la ética cometidas por profesionales no colegiados. En el Título II, Del Registro Público de Profesionales, se crea tal registro a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación, en cual estarán inscritas todas las personas que detenten una profesión para cuyo ejercicio se requiere el título de licenciado. En el Título III, De Los Colegios Profesionales, se definen los Colegios Profesionales y se establecen las normas que regirán la afiliación a los mismos, su constitución, estructura, organización y las funciones y atribuciones de estos. En el Título IV, De la Ética Profesional y de las Sanciones, se reconocen los deberes de ética profesional, se establecen códigos de ética profesional y se prevén sanciones en caso de incumplimiento de tales deberes. En el Título V, De los Tribunales de Ética Profesional, se establece que las infracciones a la ética profesional cometidas por profesionales colegiados serán conocidas en primera instancia por el tribunal de ética del respectivo colegio profesional. Las cometidas por profesionales no colegiados, serán conocidas en primera instancia por el tribunal especial de ética profesional competente.

a) EL REGISTRO PÚBLICO DE PROFESIONALES

La iniciativa, acatando el mandato constitucional del inciso tercero del N°16 del artículo 19 de la Constitución, que junto con señalar que la ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario, dispone que la ley determine las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. De esta manera, del actual registro voluntario de profesionales, se transita a un reforzamiento del mismo, estableciendo que la inscripción es una condición habilitante para el ejercicio legal de las profesiones. Asimismo, se establece que en dicho registro se debe consignar la información esencial sobre cada profesional, sobre la universidad o institución de educación superior que ha otorgado el grado de licenciado y la fecha de otorgamiento de este y del título profesional, la asociación a colegios profesionales, las sanciones impuestas por dichas entidades o por los tribunales especiales de ética y la inhabilitación para el ejercicio de la profesión. Así, se permitirá a la ciudadanía contar con una herramienta eficaz para

tener certeza acerca de si el profesional que tiene al frente, efectivamente reúne dicha calidad. Del mismo modo, podrá informarse de su formación universitaria y, si es extranjero, si cuenta con la habilitación legal correspondiente. Junto a ello, cualquiera podrá acceder al historial de la conducta ética del respectivo profesional.

b) SE RECONOCE LA PERSONALIDAD DE DERECHO PÚBLICO DE LOS COLEGIOS

La iniciativa reconoce a los colegios profesionales personalidad de derecho público, y agrega que estos se rigen por la ley y sus estatutos. Se señala que estos están conformados por personas naturales que detentan un título profesional para el que la ley exige grado de licenciado para el ejercicio de la respectiva profesión, o por profesionales que detentan licenciaturas conexas o complementarias conforme al reglamento, cuya finalidad es promover el perfeccionamiento, progreso, desarrollo y racionalización de la respectiva profesión y de los profesionales asociados, velar por el regular y correcto ejercicio de la profesión, y en su caso, aplicar las sanciones que corresponda de acuerdo a esta ley. Para legislar de esta manera, el proyecto de ley sigue el modelo de regulación de las iglesias, cuya normativa constitucional en el N°6 del artículo 19 de la Constitución, no precisa la naturaleza jurídica que se les debe asignar a las entidades catalogadas como iglesias, lo que no ha obstado a que el legislador, en su libertad configuradora y organizadora de entidades públicas, reconocida por el constituyente, las haya dotado de personalidad jurídica de derecho público. Con todo, coherente con las nuevas potestades que expresamente les otorga el constituyente a estas entidades colegiales, se refuerza su carácter, reservándose la denominación de colegio exclusivamente a las agrupaciones de profesionales constituidas como personas de derecho público conforme a la ley, para distinguirlas de otras asociaciones que no revistan tal carácter.

c) SE CREA UN REGISTRO PÚBLICO DE COLEGIOS PROFESIONALES

Se establece que este Registro estará a cargo del Ministerio de Justicia. En él, se anotarán los colegios legalmente constituidos, con indicación de su nombre y domicilio, individualización de los constituyentes y afiliaciones que se introduzcan en sus estatutos, como asimismo de las circunstancias de su disolución o cancelación.

d) SE MANTIENE LA COLEGIATURA VOLUNTARIA Y SE EXIGE COLEGIATURA ÚNICA

El proyecto de ley es armónico con la normativa constitucional que regula el derecho de asociación y la libertad de contratación, prevista en los numerales 15 y 16 del artículo 19 de la Constitución, en cuanto ninguna ley o disposición de autoridad pública puede exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos. El proyecto, en sus disposiciones, conserva la libertad de afiliación a los colegios, es decir, no se contempla la colegiatura obligatoria. Además, con el ánimo de fortalecer a cada colegio, se establece que no se podrá estar afiliado a más de un colegio profesional de la misma orden.

e) FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

El proyecto establece, en primer lugar, que los colegios profesionales tendrán, respecto de sus afiliados, las obligaciones y atribuciones que definan sus estatutos. Sin perjuicio de ello, el proyecto establece una serie de funciones y atribuciones que los colegios tendrán por el solo ministerio de la ley. Entre otras de las atribuciones que se les reconoce a los colegios profesionales por el proyecto de ley, se encuentra el emitir recomendaciones sobre buenas prácticas para sus afiliados y vigilar su cumplimiento. Asimismo, les reconoce la facultad de ejercer la función disciplinaria y correctiva respecto de sus afiliados. Otra atribución que se les reconoce es la posibilidad de fijar un arancel de honorarios referencial para la correspondiente profesión, permitiendo al mismo tiempo resolver las cuestiones que al respecto se susciten entre el respectivo colegiado y su cliente. Este aspecto, fundamental en las buenas prácticas profesionales, es uno de los que más desafíos encuentra en la actual realidad competitiva del ejercicio profesional. Esta medida permitirá a los profesionales y a sus potenciales clientes abordar de una manera más racional este aspecto, de modo que exista un estándar con el cual relacionar el cobro de honorarios y el trabajo realizado, sin que ello se torne en una imposición para las respectivas partes de la relación entre el profesional y cliente.

**f) SE ESTABLECEN TRIBUNALES DE ÉTICA
CON PROCEDIMIENTOS RÁPIDOS
Y SANCIONES EFICACES**

El proyecto crea tribunales especiales radicados en los propios colegios profesionales para conocer de los reclamos por la conducta ética de los profesionales afiliados y crea, al mismo tiempo, tribunales especiales de ética, para aquellos profesionales que ejerciendo su libertad de asociación, han decidido no afiliarse. Con ello, la iniciativa retira de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de estas causas, que desde 1980 ha demostrado ser ineficaz para resolver los conflictos derivados de la conducta ética de las distintas profesiones. Además, para la aplicación de sanciones se establecen procedimientos concentrados, públicos, bilaterales, regidos por el principio de inmediación y en el que la prueba se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica. Por otra parte, si bien se hace primar el principio de única instancia, se establecen recursos idóneos para reclamar de las sanciones más graves. Las sanciones que se establecen van desde la amonestación, censura, multas, hasta llegar a la suspensión temporal del ejercicio profesional por un año, a la cancelación del registro del profesional sancionado. La eficacia de las sanciones aplicadas por los tribunales de ética, tanto los constituidos al interior de los colegios como los establecidos para los no colegiados, surge de la norma que obliga a informar las sanciones más graves en la hoja de vida de cada profesional que se ordena mantener en el Registro Público de Profesionales. De esta manera, la sociedad estará informada de los estándares éticos de los profesionales, sin que esa información permanezca en la opacidad, como ocurre hasta ahora.

**g) SE RECONOCE UN ESTÁNDAR ÉTICO
COMÚN PARA CADA PROFESIÓN RECOGIDO
EN LOS CÓDIGOS RESPECTIVOS
SANCIONADOS POR LA AUTORIDAD**

El solo establecimiento de tribunales de ética profesional especiales, no es suficiente para que se constituya en un efectivo instrumento en la conservación de las buenas prácticas profesionales. Por ello, el proyecto propone el establecimiento de un estatuto ético único aplicable a las respectivas profesiones. Este estatuto estará contenido en los Códigos de Ética profesionales, comunes para colegiados y no colegiados. La iniciativa establece un procedimiento regido por un principio de participación ciudadana para su elaboración. Además, deben ser aprobados mediante decreto supremo

por la autoridad. De esta manera, se otorga a los Códigos de Ética un reconocimiento público, que permite hacer oponible sus normas a todos los profesionales regidos por ellos, permitiendo a su vez al público en general determinar los estándares éticos vigentes que se pueden esperar de la conducta de los profesionales a quienes han acudido para recibir sus servicios correspondientes.

■ CAPÍTULO NOVENO

**¿EL CONTROL ÉTICO EXCLUYE
EL CONTROL DISCIPLINARIO DE LOS
TRIBUNALES DE JUSTICIA?**

**1. LOS ABOGADOS COMO COLABORADORES
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Tal como ha señalado la jurisprudencia constitucional, los abogados son colaboradores de la administración de justicia y ello se vincula a la circunstancia de que la Corte Suprema otorga el título.

Que, además, no puede desatenderse el hecho de que el título de abogado es el único que no es otorgado por las propias universidades sino por la Corte Suprema, en atención a la calidad que aquellos ostentan de colaboradores de la administración de justicia, lo que le otorga una particularidad a esta profesión. En efecto, el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales indica que el título de abogado es otorgado “en audiencia pública por la Corte Suprema reunida en tribunal pleno”, previa comprobación y declaración de que el candidato reúne los requisitos establecidos en la ley. En la aludida audiencia, el postulante debe prestar juramento de “desempeñar leal y honradamente la profesión”, luego de lo cual el presidente del tribunal lo declarará “legalmente investido del título de abogado”, entregándosele al efecto el diploma que acredita su calidad de tal, conforme a lo dispuesto en el artículo 522 del mismo Código Orgánico de Tribunales. (Rol 1254/2008; c.49)

**2. IMPORTA EL EJERCICIO DE UNA
VERDADERA “FUNCIÓN PÚBLICA”**

Por lo mismo, se trata de una profesión que importa en definitiva una verdadera función pública:

Que la profesión de abogado tiene determinadas particularidades, habida consideración de la función que se realiza a través de ella. Los abogados, tal como lo indica el artículo

520 del Código Orgánico de Tribunales, son “personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes”. Si bien no son auxiliares de la administración de justicia, cooperan con el servicio judicial, desempeñando ante los tribunales de justicia relevantes funciones;

Que, en efecto, como lo ha consignado la doctrina procesal, se trata de personas que “desempeñan una función pública y deben colaborar al servicio judicial desempeñando sus funciones con altura de miras y sin olvidar nunca el interés general que están llamados a cautelar” (Fernando Alessandri R., *Apuntes de Derecho Procesal*, p.418). En otras palabras, el abogado es conceptuado como un “verdadero colaborador de la administración de justicia y, en este sentido, se le imponen deberes superiores a los meramente privados” (Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil*, p.194). Así, corresponde a una actividad profesional que se relaciona tanto con aspectos de interés particular como público, desde que colabora con la administración de justicia. Como lo afirmara Jaime Galté, “aunque la función de estos profesionales no implica ciertamente el ejercicio de un cargo público (...) colaboran con los magistrados en la investigación de las legítimas pretensiones de los ciudadanos” (*Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales*, p.383);

Que, como ha quedado explicitado, su carácter especial se constata en la circunstancia de que es la única profesión universitaria cuyo título no es otorgado por las mismas universidades sino que por la Corte Suprema de Justicia, según expresa el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales, precisamente, porque son colaboradores de la administración de justicia. En todo caso, debe tenerse presente que los abogados no forman parte de la estructura del Poder Judicial, debiendo procurarse su manutención solo con los honorarios que se devengan en su beneficio por la debida defensa que efectúen de sus clientes. Obviamente, todo abogado puede renunciar a cobrar sus honorarios a que tiene derecho, particularmente por razones de consciencia o convicción ética, como cuando Gandhi, defendiendo derechos fundamentales vinculados a la dignidad de su pueblo, afirmaba que “no se puede cobrar nada por cumplir una tarea de bien público”, negándose a “aceptar ningún salario por trabajos en beneficio de la comunidad”. (*Autobiografía. Historia de mis experiencias con la verdad*, Madrid, 2008, páginas 120 y 124) (Rol 1254/2008; c.80 a 82)

3. SE VINCULA AL DERECHO A UNA ASESORÍA LETRADA

Del mismo modo, se ha recordado que el ejercicio de la profesión se encuentra también asociada al derecho a contar con una defensa letrada, como lo indica el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

Que, en efecto, es del caso tener presente que el artículo 19, N°3°, de la Carta Fundamental asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, agregándose que “toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”. A su vez, el inciso tercero establece que “la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”.

Que al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, el constituyente tuvo en consideración el que una materia tan relevante no fuera alterada por vía administrativa u otro mecanismo similar (sesión N°100 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, p.5). De este modo, “la norma en análisis pretende asegurar que, en el hecho, las personas que lo requieran, puedan siempre ejercer el derecho al asesoramiento y a la defensa jurídica, para lo cual el constituyente encarga al legislador el suministro de los medios necesarios para que quienes, por cualquier motivo, no pueden acceder a dicha asistencia, esta, no obstante, les sea otorgada” (Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo XI, p.152). Ahora bien, debe tenerse presente que la asistencia jurídica gratuita, según su sentido natural y obvio, es “la que facilita el Estado a quienes carecen de recursos para litigar” (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, 2001, Tomo I, p. 229);

Que, como puede apreciarse, así como se consagra el derecho a la asistencia jurídica, le corresponde al Estado -a través del legislador- establecer medios efectivos que permitan una adecuada defensa de aquellas personas que carezcan de bienes suficientes para litigar. En tal sentido, la Ley N°19.718, de 10 de marzo de 2001, estableció en materia criminal la Defensoría Penal Pública, de modo tal que esta defensa se efectúa a través de una institución estatal, por sí misma o vía licitación a privados, a quienes, obviamente, se remunera por

sus servicios profesionales en conformidad a las bases respectivas. Por su lado, décadas antes, en el ámbito civil -bajo la estructura de la Corporación de Asistencia Judicial- la legislación estableció una práctica profesional, en virtud de la cual se obliga a todo egresado de Derecho a atender gratuitamente a aquellas personas que sean beneficiarias del denominado privilegio de pobreza. Dicha entidad también tiene a su cargo la defensa de asuntos de familia y laborales, ámbito este último en proceso de modificación según se ha señalado en el último discurso de la Presidenta de la República, de 21 de mayo pasado. (Rol 1254/2008; c. 51 a 53)

4. SANCIONES QUE PUEDEN APLICARSE A LOS ABOGADOS

Como consecuencia de lo anterior, el abogado puede ser sancionado por los tribunales de justicia.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 542 del Código Orgánico de Tribunales:

Para la represión y castigo de las faltas que se cometieren ante la Corte Suprema y ante las Cortes de Apelaciones, mientras ejercen sus funciones, estos tribunales podrán emplear alguno de los medios siguientes:

- 1°) Amonestación privada;
- 2°) Censura por escrito;
- 3°) Multa no inferior a dos ni superior a diez unidades tributarias mensuales; y
- 4°) Arresto que no exceda de ocho días.

Este arresto será siempre conmutable en multa, en proporción de media unidad tributaria mensual por cada día.

Estos tribunales tendrán, también, las facultades que el artículo 531 otorga a los jueces de letras, para la represión o castigo de las faltas de respeto que se cometieren en los escritos que se les presentaren.

Como consecuencia de lo anterior, el abogado puede ser suspendido, en los términos que establece el artículo 543 del Código Orgánico de Tribunales:

*“Si en las faltas de que habla el artículo anterior incurrieren los **abogados**, podrán también ser castigados con una suspensión del ejercicio de la profesión por un término que no exceda de dos meses y extensiva a todo el territorio de la República”.*

Finalmente, en cuanto a las conductas que pueden ser objeto de sanción, el artículo 546 del Código Orgánico de Tribunales indica:

*“Las facultades disciplinarias que por la ley corresponden a los tribunales respecto de los **abogados** que intervienen en las causas de que dichos tribunales conozcan, deberán especialmente ejercerse:*

- 1°) Cuando en el ejercicio de la profesión faltaren oralmente, por escrito o de obra al respeto debido a los funcionarios judiciales;
- 2°) Cuando llamados al orden en las alegaciones orales no obedecieren al juez o funcionario que preside el tribunal; y
- 3°) Cuando en la defensa de sus clientes faltaren a la cortesía que deben guardar a sus colegas, u ofendieren de manera grave e innecesaria a las personas que tengan interés o parte en el juicio o que intervengan en él por llamado de la justicia. Las medidas que en ejercicio de estas facultades adoptaren los Tribunales Superiores de Justicia, serán apelables solo en el efecto devolutivo, sin perjuicio del derecho del abogado para pedir reposición y explicar sus palabras o su intención, a fin de satisfacer al tribunal. 



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.

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 secretaria@colegioabogados.cl

- 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