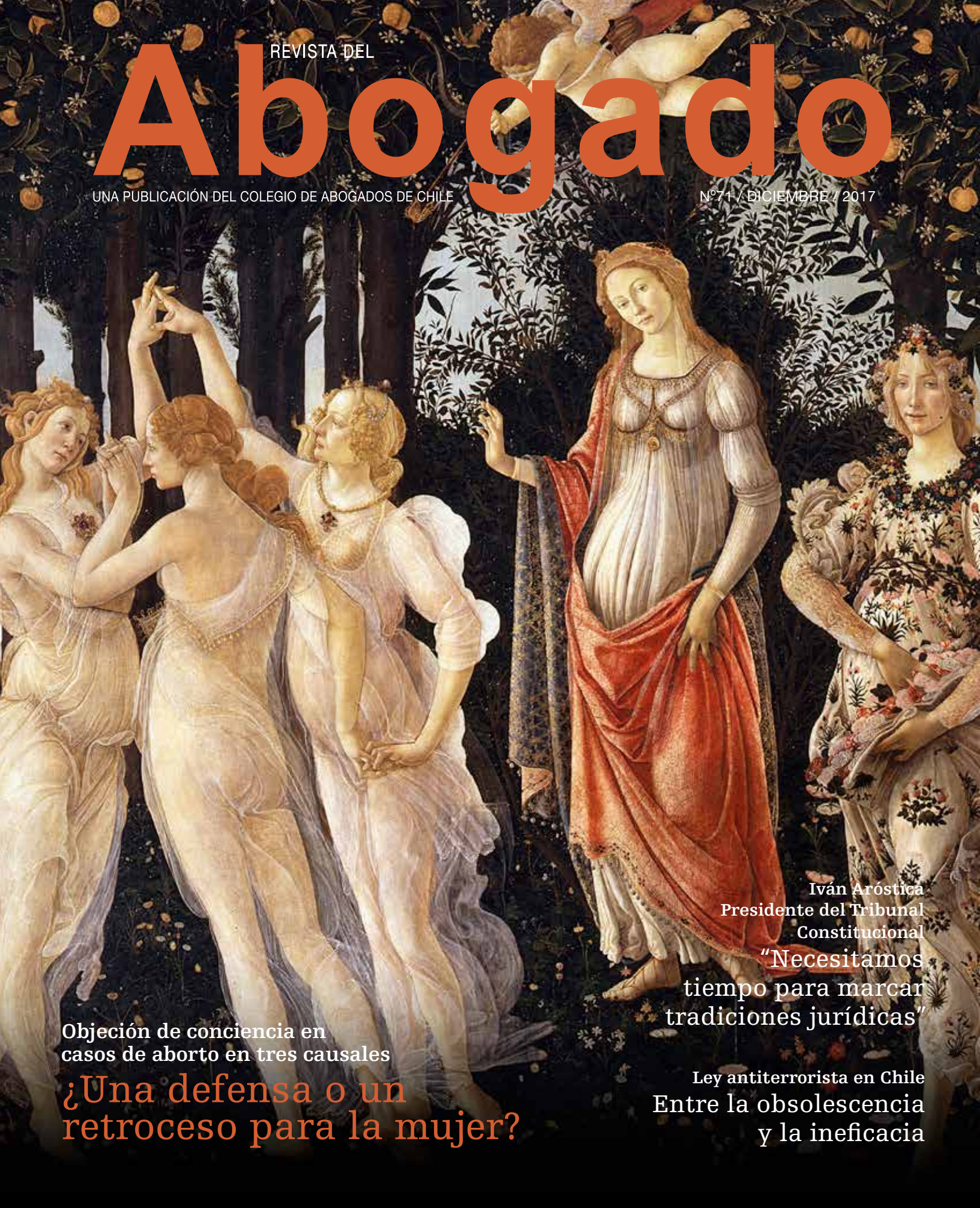


REVISTA DEL

Abogado

UNA PUBLICACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Nº 71 / DICIEMBRE / 2017



Objeción de conciencia en
casos de aborto en tres causales

**¿Una defensa o un
retroceso para la mujer?**

Iván Aróstica
Presidente del Tribunal
Constitucional

**"Necesitamos
tiempo para marcar
tradiciones jurídicas"**

Ley antiterrorista en Chile
Entre la obsolescencia
y la ineficacia

ALIANZA MICROJURIS Y COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G.



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CHILE A.G.

**BENEFICIOS EXCLUSIVOS PARA
PROFESIONALES ASOCIADOS AL
COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G. :**

**1 30% DE DESCUENTO EN TODOS LOS PRODUCTOS
MICROJURIS POR EL PRIMER AÑO DE SUSCRIPCIÓN**

2 CLAVE DE PRUEBA GRATUITA POR 1 MES

BENEFICIOS NO ACUMULABLES CON OTRAS PROMOCIONES / OFERTA VÁLIDA HASTA DICIEMBRE DE 2018



PARA MÁS INFORMACIÓN :

✉ socios.cl@microjuris.com ✉ ventas.cl@corp.microjuris.com ☎ 2 2955 8544

Santa Beatriz 170 oficina 701, Providencia, Santiago

 /microjuriscl

 /microjuriscl

 /microjuriscl



REVISTA DEL ABOGADO M.R.
Nº 71 / DICIEMBRE / 2017

Director

Héctor Humeres N.

Comité Editorial

María Magdalena Atria B.

Héctor Humeres N.

Paulo Montt R.

Enrique Navarro B.

Julio Pellegrini V.

Editora

Deborah Con K.

Colaboradores

Juan Francisco Gutiérrez I.

Oscar Kolbach C.

Mariela Miranda G.

Miguel Orellana B.

Carolina Seeger C.

Rodrigo Winter I.

Diseño Gráfico

Gabriela Artigas S.

Fotografía

Pamela San Martín J.

Secretaría Ejecutiva

Ana María Carbone H.

Impresión

Aimpresores Ltda.

Propietario

Revista del Abogado S.A.

Representante Legal

Héctor Humeres Noguera

Publicación del Colegio de Abogados de Chile, de distribución gratuita a sus colegiados.

Las opiniones vertidas por los diferentes autores y colaboradores en esta revista no representan necesariamente la opinión del Colegio de Abogados de Chile.

"Revista del Abogado", tanto como conjunto de palabras cuanto en su forma de etiqueta, es una marca registrada por el Colegio de Abogados de Chile.

Dirección

Ahumada 341, Of. 207, Santiago

Teléfonos:

22639 6175 - 22633 6720

Fax:

2639 5072

Casilla electrónica

secretaria@colegioabogados.cl

www.abogados.cl

3 CONTENIDOS

4 NOTAS GREMIALES

5 EDITORIAL

6 CONTRAPUNTO

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN CASOS DE ABORTO EN TRES CAUSALES APROBADAS
¿UNA DEFENSA O UN RETROCESO PARA LA MUJER?
Ignacio Covarrubias Cuevas y Claudia Sarmiento Ramírez

10 DERECHO LABORAL

INCLUSIÓN DE PERSONAS DISCAPACITADAS
UNA DEUDA PENDIENTE EN EL MUNDO DEL TRABAJO
Cecily Halpern Montecino y Daniela Alburquerque

13 DERECHO COMPARADO

"INVITACIÓN A COLUDIRSE" EN ESTADOS UNIDOS
UN MÉTODO DE PREVENCIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS
Aníbal Vial de Amesti

16 DERECHO INTERNACIONAL

INVERSIÓN EXTRANJERA EN CHILE
UN NUEVO ESTATUTO
Bernardo Simian Soza



19 DERECHO PREVISIONAL

REFORMA AL SISTEMA DE PENSIONES CHILENO
¿UN DESAFÍO QUE NO PUEDE ESPERAR!
Hugo Cifuentes Lillo

23 DERECHO PROCESAL PENAL

LA LEY ANTITERRORISTA EN CHILE ENTRE LA OBSOLESCENCIA Y LA INEFICACIA
Joanna Heskia Tornquist

26 ENTREVISTA

IVÁN ARÓSTICA, PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
"NECESITAMOS TIEMPO PARA MARCAR TRADICIONES JURÍDICAS"
Héctor Humeres Noguera y Deborah Con Kohan

32 DERECHO ADMINISTRATIVO

CONTROL DEL MÉRITO
LA EXCLUSIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA
Alfredo A. Ferrada Valenzuela

36 DERECHO PÚBLICO

REFORMA A LA LEY DE MIGRACIONES
UNA NECESARIA PUESTA AL DÍA
Pablo Cornejo Aguilera

39 DERECHO PROCESAL ORGÁNICO

JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL
MUCHAS COMPETENCIAS, POCOS RECURSOS
Sergio Villalobos Ríos

42 ACTIVIDAD GREMIAL

HOMENAJE 50 AÑOS DE PROFESIÓN

45 DERECHO ADMINISTRATIVO

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
90 AÑOS VELANDO POR EL CUIDADO Y BUEN USO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

48 ABOGADOS JÓVENES

SMART CONTRACTS Y BLOCKCHAIN
REVOLUCIONANDO LA INDUSTRIA LEGAL
Paula Drogueit Sievers

50 DERECHO DE LA MODA

¿POR QUÉ EL DERECHO SE INTERESARÍA EN EL DISEÑO DE LA VESTIMENTA?
María José Arancibia Obrador

53 NOTAS GREMIALES

54 DERECHO COMERCIAL

REFORMA A LA LEY DEL CONSUMIDOR
UN SERNAC EMPODERADO
Pedro Rencoret Gutiérrez

57 ACTIVIDAD GREMIAL REGIONAL

ÉTICA DE LA PROFESIÓN
¿EN CRISIS PERMANENTE?
Carlos Herrera Tardón

58 SANCIONES

61 ABOGADA ILUSTRE

62 HUMOR

66 MÚSICA

68 ARTE

70 FALLOS

72 PERPLEJIDADES

4/25/53/65/73/74 LIBROS





Visita al Tribunal Constitucional

Una visita protocolar al presidente del Tribunal Constitucional, Iván Aróstica, realizaron en noviembre pasado el presidente y vicepresidente del Colegio de Abogados, Arturo Alessandri Cohn y Pedro Pablo Vergara Varas, respectivamente, junto al consejero y presidente de la Comisión de Estudios Constitucionales, Enrique Navarro Beltrán.

Durante la ocasión se analizaron algunos temas de interés para la Orden, referidos a la divulgación y debido conocimiento por parte de los abogados de las actividades jurisdiccionales del Tribunal Constitucional.

Asimismo, se consideró la posibilidad de participar en actividades de extensión y perfeccionamiento constitucional para abogados, especialmente jóvenes, quienes usualmente no conocen con profundidad el rol de este tribunal, particularmente a través de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes.

Congreso Internacional de Derecho de la Construcción

Con destacados expositores que aportaron su experiencia tanto en Chile como en el extranjero, en noviembre pasado se desarrolló el Primer Congreso Internacional sobre Derecho de la Construcción.

El evento, realizado en Santiago como una iniciativa conjunta de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y la Sociedad Chilena de Derecho de la Construcción, congregó a cerca de 200 profesionales de esta área, entre quienes se contaron abogados, arquitectos, ingenieros y constructores, entre otros.



Libros



LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA Enrique Navarro Beltrán

Ediciones Universidad Finis Terrae, Santiago, 2016, 315 páginas.

Con especial referencia a la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado, en esta obra se abordan los fundamentos constitucionales de la actividad económica del Estado, el libre ejercicio de la libertad de empresa, la igualdad ante la ley y las cargas patrimoniales o tributos. También se analiza el derecho de propiedad y su alcance, así como la adecuada protección de las personas frente a la actuación del Estado administrativo sancionador.

La reforma al sistema litigioso

El litigio representa para la gran mayoría de los abogados un aspecto sustancial de su actividad profesional; de su eficiencia y eficacia depende en gran medida la efectividad de su ejercicio.

En los últimos tiempos se han producido avances muy relevantes en la materia, como lo ha sido la incorporación del sistema de tramitación electrónica, implementado por el Poder Judicial con notable éxito, el que ha permitido agilizar y desburocratizar en buena medida el acceso a los procesos y evitar pérdidas de tiempo en tramitación física.

En el mismo sentido debe anotarse la página web del Poder Judicial, que permite un acceso muy expedito a todo tipo de causas, pudiendo verificarse en su integridad toda la tramitación de cada proceso. Ello, a la par de celeridad, implica una demostración de transparencia de lo actuado en las respectivas causas.

No obstante, subsisten diversos problemas. Desde luego, parece muy lamentable que la reforma procesal civil continúe sumida en un prolongado como inexplicable letargo, que ha impedido situar a los litigios de naturaleza común a la par de los especializados, como son familia, penal y laboral; estos últimos han implementado sistemas de litigios bastante expeditos, aunque no exentos de críticas.

En efecto, perduran en estos sistemas litigiosos escollos relevantes, como es el caso de falencias importantes en sus sistemas recursivos, rebasamiento de la capacidad de los juzgados laborales



y de familia - lo que se traduce en abruptas y frecuentes reprogramaciones de audiencias o renovaciones de las mismas -, reorganización de la competencia de la justicia de Policía Local, y falta de resguardo de información en las causas de carácter penal, con filtraciones de diversos aspectos de las causas y otras situaciones similares

Es de esperar que se adopten prontas medidas, tanto en el plano operativo como de modificaciones legales, tendientes a dar solución a situaciones como las anteriormente

reseñadas, que en nada cooperan a la eficiencia, eficacia ni al prestigio de nuestra profesión.

Por otra parte, teniendo en cuenta temas de especial actualidad para el derecho, en el presente número de esta revista hemos privilegiado algunos como el fenómeno migratorio y la inclusión; la tecnología y su vinculación con el derecho; relevantes reformas en curso como la de pensiones y la del Sernac; y la implementación de la ley de objeción de conciencia, entre otros. Además ofrecemos una entrevista al presidente del Tribunal Constitucional y un artículo sobre los 90 años de la Contraloría General de la República.

Siendo esta edición la de cierre del presente año, queremos desearles a todos nuestros colegiados unas muy felices fiestas y que tengan un venturoso año 2018. 🍷

Héctor Humeres Nogueira
Director

Objeción de conciencia en casos de aborto en tres causales aprobadas **¿Una defensa o un retroceso para la mujer?**

La ampliación de esta figura a los profesionales, equipos médicos e instituciones plantea una serie de dudas sobre la aplicabilidad de la nueva ley y su efectivo cumplimiento.



IGNACIO COVARRUBIAS CUEVAS

Abogado

“No existe un derecho abstracto a la autonomía de nadie, por lo que afectar dicha esfera de libertad no es en principio un problema jurídico-constitucional”

1. ¿La aprobación de la ley de despenalización del aborto en tres causales, que contempla la objeción de conciencia, implicaría una inconsistencia con las reglas y principios del derecho internacional de los derechos humanos y cambia el sentido de esta ley?

Yo diría que es al revés: cómo sería no admitir la objeción de conciencia cuando está en juego un aspecto medular de una convicción religiosa o moral, como manifestación del derecho a la libertad de creencias y religión, ampliamente reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una objeción de conciencia que admite salvedades en materia de aborto directo no es real libertad de conciencia, pues disuelve y fulmina las convicciones no negociables de los objetores.

Si bien en estas materias sensibles la jurisprudencia suele dejar a los Estados un amplio margen de apreciación o deferencia para establecer regulaciones a este derecho, lo hace en el entendido que la libertad de pensamiento y religiosa no puede ser desconocida en su contenido inviolable, como sería el caso si no se admitiera la plena objeción de conciencia frente a lo que los objetores consideran una injusticia extrema, como es el dar muerte directa a un ser humano inocente. Por tanto, el margen de apreciación de los Estados es para sopesar los derechos afectados -cuando dicha ponderación es posible, como el caso de la enfermera que debe quitarse el crucifijo por motivos de higiene-, pero como no hay posibilidad de acomodo entre la objeción de conciencia y el aborto directo, tampoco habría margen de deferencia para violentar bienes intrínsecos como el de los objetores en estos casos. El caso P y

S vs. Polonia, de 2013, que condenó a este país por haber entrabado el aborto frente a objetores, no es pertinente a la discusión que se plantea aquí, pues no se observa como un conflicto entre objeción de conciencia y aborto directo. Lo que el fallo objeta es la falta en la legislación interna de un procedimiento preventivo y expedito en este ámbito. Esta falta de regulación contribuyó a que se sucedieran una cadena de errores y descriterios que redundaron en un trato inhumano a la mujer reclamante. No es un caso que cuestione la procedencia ni licitud de la objeción de conciencia frente al aborto directo, sino la falta de provisión normativa sobre la materia, además de una abusiva respuesta.

2. ¿En los sectores en que hay pocos profesionales, en la práctica la objeción de conciencia podría implicar que un número importante de mujeres no tuvieran acceso a la posibilidad de abortar y se vulnerarían sus derechos?

Si ello ocurre es precisamente como consecuencia del reconocimiento de la objeción de conciencia frente al aborto directo. Por lo mismo, si la vida de la mujer estuviera en inminente y grave peligro, no habría aborto real en procurar salvarla, por lo que tampoco sería necesario objetar en estos casos.

El objetor de conciencia - lo ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) - no es un infractor sino alguien a quien la norma general debe hacer excepción, que será absoluta o relativa, dependiendo de la relevancia de la convicción en juego y de la intensidad de la normativa que se le quiere imponer al objetor.

Asumir el carácter no excepcionable de la objeción de conciencia frente al aborto directo ha mostrado ser el único modo de compatibilizar el derecho a la prestación médica de la mujer y la libertad de conciencia de los objetores, pues previendo anticipadamente que en determinados lugares no se ejecutarán abortos, el Sistema de Salud puede afrontarlo a través de una provisión eficiente.

La experiencia de ciertos países europeos - Noruega, Inglaterra y Portugal - revela que la provisión de abortos es posible en lugares donde escasea la

atención médica y hay muchos objetores de conciencia, donde el asunto se afronta como una cuestión de eficaz gestión de los recursos y no como un conflicto entre la mujer que quiere abortar y los objetores.

3. Al dar preferencia a la conciencia individual de profesionales de la salud e instituciones, ¿se está frente a un paternalismo que otorga mayor valor a la capacidad deliberativa de estos antes que a la conciencia de la propia mujer? ¿Esto implica que son las normas vigentes y el Estado los que deciden sobre la situación de la mujer y coartan la autonomía de su decisión?

No plantearía el asunto en términos de preferencia. La mujer que quiere abortar tiene distintas alternativas para hacer efectiva la prestación de salud que reclama. En cambio, el objetor de conciencia no tiene ninguna frente al aborto directo. Se le reconoce o no se le reconoce la salvedad.


En segundo lugar, no se entiende en qué sentido sería paternalista reconocer el derecho de una persona a objetar la imposición de una conducta que violenta gravemente sus convicciones morales y religiosas, salvo que entendamos que toda medida estatal en algún grado lo es por cuanto viene precedida de alguna valoración sobre lo permisible y no permisible. El tal sentido el paternalismo es inevitable, tratándose del aborto también. Por tanto, este tema no es relevante porque el paternalismo corre para todos lados.

Tercero, no existe un derecho abstracto a la autonomía de nadie, por lo que afectar dicha esfera de libertad no es en principio un problema jurídico-constitucional. Los derechos fundamentales no excepcionables o inviolables en aspectos de su contenido - entre ellos ciertos aspectos medulares de la libertad religiosa y de conciencia - no dicen relación con una autonomía a secas.

La cuestión es que el derecho de la mujer a recibir una determinada prestación de salud - derecho por definición ajustable - respete el derecho inviolable del profesional de no ser obligado a ejecutar la conducta en que tal prestación consiste.

4. Por el contrario, ¿el valor intrínseco de la vida humana está fuera del ámbito subjetivo de las decisiones personales y la conciencia particular, y por tanto la objeción de conciencia viene a salvaguardar los derechos del concebido?

Si hay aborto, quiere decir que la vida humana ha dejado de ser un valor intrínseco. Cuando ello ocu-

rrer el ordenamiento jurídico comienza a reconocer el carácter inviolable - intrínseco también - de otros bienes jurídicos, como la objeción de conciencia en materia de aborto, que en caso alguno persigue proteger los derechos del ser humano no nacido, sino el derecho del objetor a no ser forzado a matarlo directamente. 



CLAUDIA SARMIENTO RAMÍREZ

“No es razonable ni correcto borrar a las mujeres embarazadas de la discusión acerca del que está por nacer”

1. ¿La aprobación de la ley de despenalización del aborto en tres causales, que contempla la objeción de conciencia, implicaría una inconsistencia con las reglas y principios del derecho internacional de los derechos humanos y cambia el sentido esta ley?

La ley N°21.030 salda la deuda del Estado de Chile con los derechos de las mujeres considerando el estado actual de evolución del derecho internacional de

los derechos humanos. A fortiori, incluso considerando los cambios que introdujo el Tribunal Constitucional a la regulación sobre la objeción de conciencia, se deja atrás la palmaria inconsistencia y evidente incumplimiento que representaba la penalización sin excepciones de la interrupción del embarazo.

La incompatibilidad del régimen de penalización absoluta fue representada sistemáticamente a nuestro país por los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CCPR, ESCR, CRCh, CEDAW). En Chile existían desde un tiempo voces que identificaban en esta regulación una abierta contradicción con la propia Constitución, al establecer una carga supererogatoria para las mujeres que vivían situaciones dramáticas ligadas al embarazo (V. Undurraga, A. Bascuñán, L. Casas, C. Peña, Y. Zúñiga y A. Zúñiga).

Ahora bien, el elemento definitorio es el goce efectivo de los derechos. Resulta clave la forma en la que el Estado organizará el acceso efectivo a la salud sexual y reproductiva de las mujeres y niñas que se encuentren en las tres hipótesis reguladas en la ley.

2. ¿En los sectores en que hay pocos profesionales, en la práctica la objeción de conciencia podría implicar que un número importante de mujeres no tuvieran acceso a la posibilidad de abortar y se vulnerarían sus derechos?

Si el número de objetores en conciencia supera con creces a quienes tienen compromiso en conciencia, podría existir un problema real de acceso de las mujeres a las prestaciones sanitarias que podría comprometer la responsabilidad del Estado.

No obstante, la propia ley contiene limitaciones que reducen el número de objetores. Esta procede solo respecto de la interrupción del embarazo, lo que excluye de la objeción el diagnóstico, el acompa-

ñamiento y ciertamente la derivación (deber jurídico para quien objeta y para la institución de salud). Puede ser invocada solo por el personal que está dentro del pabellón, no por quienes están fuera de este. Por último, las instituciones objetoras deben ser de carácter confesional o tener un ideario valorativo reforzado y son ellas las que tienen la carga de demostrarlo.

La objeción de conciencia no puede ser generalizada. Los profesionales de la salud gozan de un monopolio legal para el ejercicio de ciertas labores. Como contracara, tienen deberes, que en el acceso a la salud son especialmente calificados, dada la importancia de los intereses en juego. Es evidente que tales deberes no deben avasallar su conciencia; pero como todos los derechos, no es absoluto y su límite se encuentra en situaciones en las cuales su actuar pueda generar graves consecuencias para sus pacientes, como sería su muerte o grave afectación a su salud.

Igualmente, una aplicación generalizada podría gestar una fragmentación jurídica o el surgimiento de verdaderos fueros para instituciones que pongan en duda la normatividad del derecho, la igualdad ante la ley y el propio Estado de derecho.

3. Al dar preferencia a la conciencia individual de profesionales de la salud e instituciones, ¿se está frente a un paternalismo que otorga mayor valor a la capacidad deliberativa de estos antes que a la conciencia de la propia mujer? ¿Esto implica que son las normas vigentes y el Estado los que deciden sobre la situación de la mujer y coartan la autonomía de su decisión?

Las respuestas en estas materias no son dicotómicas. Con la objeción de conciencia no se borra la autonomía de las mujeres que están en las tres causales para decidir. Simplemente se le reconoce al personal de salud y a un número limitado de instituciones la posibilidad de obrar conforme con sus conciencias o ideario.

En un estado democrático de derecho moderno, la pluralidad de visiones morales debe coexistir sin generar la completa anulación de las creencias del otro. Por supuesto, este diseño irroga costos para el Estado, pues deberá organizarse para asegurar sin excusas la prestación sanitaria a favor de las mujeres.

Ahora bien, vale hacer una precisión. La objeción de conciencia busca dispensar de cumplir un deber legal a un individuo o institución, pues el cumplimiento del mandato normativo afecta gravemente sus más profundas convicciones o ideario. No es una habilitación para bloquear los derechos de terceros. Quienes busquen llevar esta institución más allá de estos límites, ciertamente estarán expuestos a los mecanismos de responsabilidad civil, administrativa y penal que existen en el ordenamiento jurídico.

4. Por el contrario, ¿el valor intrínseco de la vida humana está fuera del ámbito subjetivo de las decisiones personales y la conciencia particular, y por tanto la objeción de conciencia viene a salvaguardar los derechos del concebido?

La objeción de conciencia le permite a quienes creen que existe un derecho a la vida absoluto desde el momento de la concepción, no participar de un acto que consideran atentatorio de sus convicciones. No obstante, esta institución no prejuzga sobre los motivos o justificación que una persona tuvo para eximirse del cumplimiento de un deber legal. A contrario *sensu*, la Ley N°21.030 reconoce a las mujeres la posibilidad de obrar justificadamente conforme con sus propias creencias.

El mandato al legislador de protección del que está por nacer, supone que a través de la deliberación democrática se decidirán los mecanismos más idóneos para cumplirlo. Esto sucedió, precisamente, con la discusión de la Ley N°21.030. Tanto el Poder Ejecutivo como el Congreso y el Tribunal Constitucional estimaron que la protección del que está por nacer debe hacerse respetando los derechos de la mujer. No es razonable ni correcto borrar a las mujeres embarazadas de la discusión acerca del que está por nacer, ni pretender tratarlas como interdictas para efectos de definir la manera más adecuada de enfrentar las tres trágicas situaciones que se regulan en las causales. Debemos encontrar caminos respetuosos que reconozcan la voz y vidas de las mujeres, a la vez de procurar generar las mejores condiciones para proteger la vida del que está por nacer. El límite estará dado por los sacrificios que resulten inexigibles a las mujeres en el contexto de un Estado democrático y de derecho. 🙏



**Cecily Halpern
Montecino**
Abogada



**Daniela Alburquerque
González**
Terapeuta Ocupacional

Inclusión de personas discapacitadas

Una deuda pendiente en el mundo del trabajo

La Ley N°21.015 plantea importantes desafíos tanto para el ámbito estatal como el privado, abriendo oportunidades pero también espacios para apreciaciones subjetivas que podrían desvirtuar la normativa.



La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2001) ha definido discapacidad como un término genérico, que abarca deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones a la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal, las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales.

Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que este vive (por ejemplo, actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles y un apoyo social limitado, entre otros).

La discapacidad nos presenta un escenario entrelazado de experiencias históricas, sociales, religiosas y biomédicas, el que hoy se ha enriquecido con nuevos desafíos legales.

El año 2006, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas agregó un enfoque jurídico para el reconocimiento de la discapacidad y la promoción de igualdad de oportunidades. Chile ratificó esta convención en 2008, y su primera acción fue aprobar la Ley N°20.422 y crear el Servicio Nacional de la Discapacidad, depen-

diente del Ministerio de Desarrollo Social (2010).

De acuerdo con el Estudio Nacional de la Discapacidad de 2015, en nuestro país existían, a ese año, 2.606.914 personas de 18 años o más con discapacidad, lo cual correspondía al 20% de la población nacional total en ese rango etario. Se observó, asimismo, que el incremento es exponencial en tramos de edad más avanzada (Ministerio de Desarrollo Social, 2016).

Considerando este aumento, la dimensión laboral es una deuda pendiente, no obstante reconocemos que ha habido ciertos esfuerzos importantes pero aislados.

La OIT ha pretendido dar vigencia a este objetivo mediante acuerdos internacionales contenidos en documentos que conceptualizan el “Trabajo Decente”. En conjunto con dicho organismo internacional, en nuestro país la Sofofa estudió la exclusión laboral de personas con discapacidad y creó una Red de Empresas Inclusivas con el objeto de intercambiar experiencias exitosas. Es menester recordar, asimismo, que ya desde 1968 la Ley N°16.744 estableció la obligatoriedad de rehabilitar y reeducar a los trabajadores accidentados y enfermos profesionales en Chile.

Actualmente, el modelo social de la discapacidad pretende superar perspectivas parciales para evidenciar el carácter político de esta condición, motivado por experiencias de exclusión en diversos contextos.

Reserva legal de cupo

Este año, la Ley N°21.015 (D.O.15.06.2017) introdujo modificaciones focalizando su mirada específicamente en la inclusión laboral. Es importante mencionar que las disposiciones transitorias de esta ley contemplan gradualidad en su vigencia, respecto de determinados actores. Por lo pronto, útil resulta destacar que sus reglas obligan tanto al mundo público (Estatuto Administrativo) como al sector privado (Código del Trabajo). En ambos, sendos reglamentos complementan sus disposiciones para su adecuada implementación y eficacia.

Sin entrar al detalle de esta ley, observamos que, en sus aspectos generales, establece la reserva de una cuota mínima de un 1% para personas con discapacidad que tengan pensión de invalidez o estén inscritas en el Registro Nacional de Discapacidad.

Los órganos de la Administración del Estado, el Congreso Nacional, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Servicio Electoral y los demás tribunales especiales creados por ley, además de tener la obligación de seleccionar preferentemente - en igualdad de condiciones de mérito a personas con discapacidad -, deben hacer la reserva legal de cupo respecto de la dotación anual (en las instituciones de 100 o más funcionarios). No obstante, admite - aunque en forma restrictiva -, excusarse de dicha obligación fundada en una de las siguientes tres razones específicas: naturaleza de las funciones, ausencia de cupos y/o de postulantes.

En relación con las empresas del sector privado, la norma reemplazó la denominación del título referido al reglamento interno (“Del Reglamento Interno y la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad”). Para garantizar la inclusión laboral de estas, exige a las empresas medianas (100 o más trabajadores) contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez, de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores.

A este sector, en caso de no poder asumir las nuevas reglas, se le autoriza (artículo 157 ter) el cumplimiento en forma sustitutiva, mediante la celebración de contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad, donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones. En estos casos, se reducen ciertos beneficios que - regularmente - rodean las donaciones en nuestro sistema tributario, sus montos y límites, y se regulan los sujetos activos y pasivos del cumplimiento alternativo descrito.

Por su parte, se condiciona el acceso a los beneficios de esta ley a que las personas cuenten con la calificación y certificación señaladas en el Registro Nacional de la Discapacidad.

El reto es incorporar a estos trabajadores al mundo del trabajo, generando condiciones adecuadas y adoptando las medidas en el entorno, amparadas en una cultura organizacional comprensiva.



La inclusión de las personas con discapacidad surge desde el reconocimiento de la inequidad en oportunidades y de la exclusión histórica de la población mencionada.

De dulce y agraz

Las nuevas disposiciones permiten adelantar luces y sombras en esta materia. En el plano normativo, parecen positivos aspectos como la consagración del principio de no discriminación en el Estatuto Administrativo; la derogación de la norma que facultaba la contratación de personas con discapacidad intelectual por montos inferiores al ingreso mínimo legal; la modificación de la edad tope para la celebración del contrato de aprendizaje respecto de personas con discapacidad; y la obligación de los ministerios involucrados de evaluar los resultados cada cuatro años.

Al mismo tiempo, visualizamos desafíos que deberán asumirse, ligados a apreciaciones subjetivas que estos procesos llevan implícitos, como

son: la calificación de la situación de discapacidad; la unificación de la interpretación de concepto de actos de discriminación arbitraria; y la calificación de las excusas para el incumplimiento y las salidas alternativas que la ley autoriza. Todos ellos ámbitos que, en definitiva, pueden derivar en el escape del objetivo principal de la ley, cual es la inclusión de la persona con discapacidad en el mundo del trabajo.

Sin perjuicio de ello, la ley puede ser vista como una oportunidad. En el plano del registro de la discapacidad, solo el 5,5% de las personas con discapacidad cuenta con este documento, del cual un 22,9% corresponde a personas en edad laboral. Creemos que las nuevas disposiciones serán un factor motivador para incorporarse al mismo. Sin embargo, la situación de vulnerabilidad de esta población se expresa en procesos previos a la inclusión laboral, como es la aún insuficiente experiencia educativa en niveles básicos y medios, la brecha en educación superior y la carencia de mecanismos de protección social que

proporcionen los ajustes razonables requeridos.

Entre otros aspectos, creemos que esta ley pondrá en evidencia las barreras y limitaciones de las personas con discapacidad para cubrir adecuadamente la oferta que derivará de ella (35 mil puestos de trabajo); poniendo de manifiesto el muchas veces precario nivel de preparación laboral actual que estas presentan.

Elementos esenciales para el éxito del proceso

Si bien comprendemos la necesidad de otorgar medidas de cumplimiento alternativo al otorgamiento de empleo directo, ellas pueden desviarse del objeto esencial de la ley. Asimismo, consideramos excesivos los plazos de aplicación diferida. Recordemos que - en principio - las obligaciones son exigibles al mes subsiguiente de la publicación en el D.O. de los dos reglamentos, pero las normas transitorias se apartan de este mandamiento.

El reto es incorporar a estos trabajadores al mundo del trabajo, generando condiciones adecuadas y adoptando las medidas en el entorno, amparadas en una cultura organizacional comprensiva. Sin duda alguna, la inclusión de las personas con discapacidad surge desde el reconocimiento de la inequidad en oportunidades y de la exclusión histórica de la población mencionada.

Por tanto, la ley no debe ser comprendida como la concesión de beneficios al empleador, sino como orientada al ejercicio del derecho de participación plena, a destacar los valores y el derecho a reconocer las condiciones especiales que requieren estas personas. Resulta necesario, entonces, cultivar aspectos propios de estas relaciones para asegurar el éxito del proceso. El acompañamiento y las asesorías tanto a las instituciones como a las personas con discapacidad, ayudarán a cubrir la brecha existente, a realizar los ajustes razonables para la participación en el espacio laboral y a resguardar su estabilidad, con un proceso de capacitación y formación continua en habilidades profesionales.

Cada eslabón del proceso debe asumir la responsabilidad de ser garante del derecho que se reconoce. La discapacidad es un asunto de todos, más allá de las normativas que nos conminan a adoptar ciertas conductas. 🌱



“Invitación a coludirse” en EEUU

Un método de prevención de conductas anticompetitivas

Esta figura es utilizada por las autoridades antimonopólicas de Estados Unidos para desincentivar las colusiones, evitando con ello sus nocivos efectos para el mercado.

En los Estados Unidos, la invitación a coludirse consiste, básicamente, en una solicitud unilateral para celebrar acuerdos de fijación de precios o de asignación de mercado. Esto implica, una “comunicación ilegal de una empresa a un competidor real o potencial sugiriendo (explícita o implícitamente) su disposición a coordinar precios, producción u otras materias importantes que afecten la competencia”. Tal invitación no puede ser aceptada, ya que si así fuera se trataría derechamente de una colusión.

La invitación a coludirse es un paso previo a la colusión. Su persecución por parte de la Federal Trade Commission (FTC) busca ayudar a disuadir y prevenir futuras colusiones y con ello evitar sus nocivos efectos para el mercado. No obstante, aún no son palmarias cuáles son las circunstancias específicas que la FTC considera para configurar y sancionar las invitaciones a coludirse. La FTC, que hace las veces de Fiscalía Nacional Económica en los Estados Unidos, ha sostenido que una invitación a coludirse puede ser anticompetitiva y, de serlo, será condenada en virtud de la Sección 5 de la Ley de la FTC. Tal norma prohíbe, en forma muy amplia, cualquier “método injusto de competencia”, sin considerar como condición para ello que las empresas invitantes e invitadas formen un “contrato, combinación...o conspiración” que restrinja la competencia, como sí lo requiere la Sección 1 del Sherman Act.



Por tanto, la invitación a coludirse es simplemente el solo acto unilateral de invitar a conspirar, y esto es lo perseguido por la FTC. En términos concretos, esta ha indicado que se configuraría una invitación a coludirse cuando dicha invitación - si hipotéticamente se aceptase - crea conductas anticompetitivas. Asimismo, ha señalado que las invitaciones podrían clasificarse en explícitas e implícitas, privadas (vía llamada telefónica, *e-mail* o en una reunión) y también públicas (mediante una conferencia telefónica pública o un artículo de diario).

Atendido que Estados Unidos se sigue el *Common Law*, regido por un derecho en su mayoría casuístico, a continuación se revisarán someramente algunos casos con el objeto de ilustrar la figura de la invitación a coludirse. Analizaremos un caso que culminó en



El caso pionero y más simbólico fue el denominado *United States v. Am. Airlines*, disputa que fue la punta de lanza para comenzar a perseguir las invitaciones a coludirse.

acuerdo judicial y dos que se mantuvieron en el orden administrativo (estos dos últimos en términos estrictos no configuran derecho), donde la FTC logró un arreglo previo con las respectivas compañías.

Desde un punto de vista procesal, la FTC primero intenta llegar a un convenio extrajudicial con la empresa investigada, lo que se denomina *Consent Order* (Orden Consentida), y si no arriba a dicho convenio tiene la facultad de deducir una “demanda administrativa” (*Administrative Complaint*) o proceder directo ante un tribunal federal solicitando medidas cautelares, acciones civiles y otras. Las demandas administrativas también se tramitan con forma de juicio y su decisión final es apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva e incluso impugnabile ante la Corte Suprema.

American Airlines case

El caso pionero y más simbólico fue el denominado *United States v. Am. Airlines*, disputa que fue la punta de lanza para comenzar a perseguir las invitaciones a coludirse. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos demandó a American Airlines (American) y a su presidente, por intentar monopolizar la industria aeronáutica en violación a la legislación de la competencia. Esgrimió que el presidente de American hizo una llamada directa a su par de Braniff Airlines (Braniff), formulándole la siguiente propuesta anticompetitiva: “Sube tus tarifas un 20% y yo subiré las mías mañana por la mañana”. Es decir, le comunicó una clarísima

invitación a coludirse por la vía de fijar precios. Si tal situación se hubiese concretado, Braniff y American hubieran obtenido el monopolio del mercado, lo cual era la intención que buscaba el presidente de American, según señaló el Departamento de Justicia.

Ambas compañías mantenían más del 90% del mercado en los vuelos desde y hacia el aeropuerto de Dallas. A su vez, existían fuertes barreras de entrada para operar en ese aeropuerto. Tanto American como Braniff poseían importantes infraestructuras en dicho aeropuerto, lo que les permitió reunir pasajeros desde muchas ciudades, concentrarlos en Dallas y luego organizar sus conexiones a otras ciudades, en vuelos de American y Braniff. Esto les otorgó una ventaja competitiva sobre otras líneas aéreas que quisieron prestar servicios en Dallas. Además, la Administración Federal de Aviación limitó la expansión o la nueva entrada de líneas aéreas en Dallas. Estas restricciones permitieron a American y a Braniff mantener sus altas cuotas de mercado en relación con otros competidores. Sin embargo, ambas competían por los pasajeros del aeropuerto de Dallas, manteniendo un buen servicio y precios bajos. Entonces, si se hubieran puesto de acuerdo en subir las tarifas, tal competencia habría desaparecido, transformándose en un monopolio donde ambas aerolíneas manejarían arbitrariamente los precios.

El caso se transigió en instancias judiciales. En dicho arreglo se le impuso tanto a American como a su presidente una amplia gama de medidas conductuales.

U-Haul case

En este caso la FTC alegó que U-Haul, la compañía de arriendo de camiones más grande de Estados Unidos, invitó a su competidor más cercano, Budget, a subir las tarifas relativas a los camiones *one-way*, involucrando invitaciones a coludirse tanto privadas como públicas.

De acuerdo al reclamo de la FTC, el presidente de U-Haul era consciente de que la competencia de precios con Budget les estaba obligando a bajar sus tarifas de arriendo de camiones *one-way*. En 2006, el ejecutivo intentó eliminar esta competencia y asegurar precios más altos. En pos de ello, dio instrucciones a sus gerentes regionales para que aumentasen las tarifas de arriendo de camiones. Luego, los exhortó a que comunicasen en forma privada a los gerentes de Budget el aumento de tarifas y los alentaran a

seguirlas. Sin embargo, Budget no igualó inmediatamente las tarifas de U-Haul, por lo que el presidente de esta firma instruyó a sus gerentes regionales a mantener las tarifas altas por un tiempo, para el caso que Budget decidiera seguirlas. Posteriormente, U-Haul celebró su “conferencia telefónica trimestral de resultados”. Estas son conferencias telefónicas públicas con partes interesadas, que incluyen inversores institucionales e individuales, así como analistas de compra y venta y auditores, mediante las cuales algunas compañías informan sus estados financieros y de resultados.

En dicha conferencia telefónica, el Presidente de U-Haul era consciente de que los representantes de Budget supervisarían la llamada, atendida su calidad de pública. Por lo tanto, realizó - deliberadamente - varias declaraciones alentando a Budget para que igualara los precios con U-Haul, tales como: “U-Haul está tratando de mostrar liderazgo en los precios, por el bien de toda la industria...intentando indicar a sus competidores, como Budget, que no tiren su dinero y que debieran establecer precios al menos al costo...”. Es decir, se trató de una comunicación pública invitando a fijar precios.

Sobre la base de lo anterior, la FTC reclamó que si Budget hubiera aceptado todas las comunicaciones realizadas por U-Haul, el resultado habría sido el alza de la renta de arriendo de camiones *one-way*, afectado a la competencia. La FTC agregó que las invitaciones a coludirse - aun sin ser aceptadas - producen un daño actual a la competencia, porque facilitan la coordinación e interacción de los competidores a causa de la revelación perpetrada por el invitante.

El presente caso terminó vía acuerdo administrativo (*Agreement Containing Consent Order*), imponiéndosele también a U-Haul una serie de medidas conductuales.

Valassis case

En 2006, la FTC denunció a Valassis Communications (Valassis) por realizar una invitación a coludirse a través de comunicaciones públicas. Desde entonces, la FTC ha considerado como invitaciones públicas declaraciones hechas por un competidor en un foro público, tales como: (i) Conferencias telefónicas trimestrales de resultados con analistas de valores (como ocurrió en el caso U-Haul); (ii) comunicados de prensa; y (iii) comunicaciones en

reuniones de asociaciones o gremios.

En el presente caso, la FTC acusó a Valassis, productor y distribuidor de cupones de descuento, de invitar a su único competidor, News America, a fijar los precios. Dicha invitación se realizó mediante una “conferencia telefónica trimestral de resultados con analistas de valores”. La FTC alegó que Valassis, sabiendo que los representantes de su competidor estarían monitoreando la llamada, reveló su estrategia futura de precios con detalles, incluyendo que planeaba: “Renunciar a su meta de largo plazo de alcanzar un mercado del 50%, defender su actual participación en el mercado; hacer ofertas a precios sustancialmente más altos al competir por los clientes de News America, abstenerse de competir por el negocio que Valassis había perdido ante News America, y supervisar la respuesta de News America a la estrategia de Valassis”.

La FTC argumentó que Valassis - comúnmente - no habría revelado los detalles de su estrategia de precios a los analistas de valores en una llamada de esta naturaleza y que nunca antes había compartido ese nivel de detalle. Por lo tanto, solo lo hizo con la intención de comunicar una invitación a coludirse.

El caso de Valassis también culminó vía acuerdo administrativo, con la imposición de obligaciones o medidas conductuales muy similares a las exigidas a U-Haul.

Para concluir, cabe hacer presente que la invitación a coludirse desarrollada en los Estados Unidos por la FTC tiene importantes detractores. Su vaguedad y carencia de lineamientos son las principales causas de ello. La amplitud con que la FTC ha considerado una invitación a coludirse crea - según sus detractores - una situación de incerteza inaceptable. Estos reclaman a la FTC mayor certidumbre y pautas claras en relación con las circunstancias que configurarían esta interesante figura. No obstante, y aun con sus claroscuros, puede ser una interesante institución a tener en cuenta en nuestro país, para la prevención de las colusiones. ❧

U-Haul, la compañía de arriendo de camiones más grande de Estados Unidos, invitó a su competidor más cercano, Budget, a subir las tarifas relativas a los camiones *one-way*, involucrando invitaciones a coludirse tanto privadas como públicas.



Inversión extranjera en Chile

Un nuevo estatuto

Finaliza un periodo de beneficios a los inversionistas extranjeros que hacían más atractiva la inversión en un país como el nuestro. La historia dirá si la nueva normativa será de utilidad, o bien actuará como un elemento de desincentivo.

Desde 1974 y hasta junio de 2015, la inversión extranjera en Chile podía estar sujeta a dos regímenes legales distintos. El primero, el contenido en el Decreto Ley N°600 y el otro el contenido en el Compendio de Normas de Cambios Internacionales de Banco Central, que al día de hoy está circunscrito al Capítulo XIV del mismo.

¿Cuáles eran las diferencias? Principalmente que el DL N°600 establecía un sistema de derechos y garantías de rango legal para el inversionista extranjero, único en su tipo, que constituía una salvaguarda inigualable frente a la incertidumbre a la que se enfrentaba una compañía multinacional intentando convencerse a sí misma de traer a nuestra

patria un capital que aquí habría parecido imposible de acumular. Así se desarrollaron en Chile la minería, la banca y un sinnúmero de actividades, acompañadas de capitales extranjeros en cantidades que más de algún país vecino habría soñado. Pese a los vientos que corren en estos días, ese sistema funcionó, ya que las reglas del juego evaluadas por los inversionistas extranjeros no han cambiado en forma sustancial y sus inversiones se han desarrollado en un ambiente favorable.

Una parte fundamental de las garantías otorgadas por el DL N°600 estaba constituida por el derecho del inversionista extranjero a no verse expuesto a perder su inversión con motivo de cambios en las reglas del juego, bajo la forma de impuestos u otras exacciones. Esto derivó en la posibilidad de que los contratos celebrados con el Estado de Chile al amparo del DL N°600 considerasen derechos a invariabilidad tributa-



ria, además del derecho de acceder al mercado cambiario para remesar utilidades y capital al extranjero.

Sin embargo, las complejidades de la modernidad sorprendieron a nuestras autoridades con una recaudación tributaria desalineada con los resultados de una industria en auge, dejando la sensación de que la temporada de beneficios debería terminar. Esas curiosas situaciones para muchos son difíciles de entender, como cuando la utilidad tributaria de la empresa está completamente desalineada de su resultado financiero. Obviamente, existen situaciones de este tipo que benefician al contribuyente y otras al Fisco, pero las autoridades se preocupan de las primeras antes que de las segundas.

Un ejemplo de lo anterior es el gasto por depreciación de los activos, que en la minería resulta muy relevante. Nuestra ley tributaria, con la finalidad de favorecer la inversión en bienes de capital, permite al empresario depreciar sus activos fijos en menos tiempo, con lo cual posterga el pago de impuestos al tener un mayor gasto que no le significa flujo financiero (por definición la depreciación es un gasto que lo paga el bien mismo a través de su desgaste, que obliga a su reemplazo en el futuro), y de este modo libera recursos para su negocio. Si un acreedor importante de esa empresa es su matriz extranjera, dichos recursos pueden utilizarse para pagar la deuda, como si se estuviera pagado un dividendo, pero sin pagar impuesto adicional.

Cuarenta años después, el 1 de abril de 2014, en el mensaje de la Presidenta de la República a la Cámara de Diputados de la Ley N°20.780 sobre Reforma Tributaria, se indica que se propone derogar el DL N°600 en atención a que “la estabilidad institucional de nuestro país nos permite tomar esta decisión sin afectar las inversiones extranjeras en el país”. El 30 de enero del año siguiente, ingresa a la Cámara de Diputados el mensaje que daría lugar a la Ley N°20.848.

Características de la nueva normativa

¿Qué cambió de un momento a otro con la derogación del D.L. N°600 y su reemplazo por la Ley N°20.848?

Por una parte, quedan acogidas al nuevo régimen todas aquellas inversiones extranjeras directas por montos iguales o superiores a US\$ 5 millones, mediante la internación de divisas, bienes físicos, reinversión de utilidades, capitalización de créditos, tecnología o créditos asociados a la inversión extranjera proveniente de empresas relacionadas. También queda acogida a este régimen la adquisición de acciones de empresas locales efectuada por extranjeros, por el monto indicado, en la medida en que otorgue el control de al menos el 10% de la empresa. Para gozar de los beneficios que aporta la ley, basta que el inversionista extranjero solicite un certificado a la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, a la que debe acreditar el cumplimiento de los requisitos de su inversión.

En consecuencia, se terminó la solicitud de inversión al Comité de Inversiones Extranjeras (junto con este organismo), la firma del contrato de inversión extranjera y una serie de trámites burocráticos asociados al régimen del DL N°600, que por muchos años hicieron de dicha ley una especialidad en sí misma para nuestra profesión.

Luego, muy escuetamente, la ley fija el nuevo régimen aplicable a la inversión extranjera, otorgando al inversionista el derecho a remesar al exterior el capital invertido y las utilidades de sus inversiones, previo cumplimiento de las obligaciones tributarias que le correspondan de acuerdo a la normativa nacional. ¿Qué significado tiene esto? El hecho de que no hay diferencias con el régimen aplicable a los inversionistas locales, es decir, el inversionista extranjero determina su capital y sus utilidades en pesos, utilizando la corrección monetaria local conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor, sin consideración al valor de nuestra moneda en comparación al dólar.

Ello es particularmente relevante, ya que uno de los efectos más apreciados del DL N°600 para los inversionistas en general, era la posibilidad de ele-

Las complejidades de la modernidad sorprendieron a nuestras autoridades con una recaudación tributaria desalineada con los resultados de una industria en auge.



Sería obtuso negar el aporte del DL N°600 al crecimiento de nuestra economía en los últimos cuarenta años. Si bien algunos podrían pensar que sus beneficios son muchos, no podemos dejar de valorar que gracias a ellos, y a varias otras cosas más, hoy es posible hacer este análisis en la comodidad de un país distinto.

gir a su conveniencia, al momento de la venta de su inversión, entre el costo tributario “nacional” (es decir, en pesos más IPC) o el costo de la inversión en dólares, dependiendo de si el peso se había devaluado o avaluado entre la fecha de la inversión y la fecha de la venta, en comparación con la inflación acumulada para el mismo periodo. Ciertamente que esta es la razón más importante para que, junto con la reforma a nuestro sistema tributario, se hubiera derogado el DL N°600, ya que con ello se elimina una franquicia tributaria muy apreciada por los inversionistas extranjeros.

Luego de lo anterior, se otorga acceso al mercado cambiario, se exime del Impuesto al Valor Agregado a la importación de bienes de capital efectuada por inversionistas extranjeros bajo ciertas circunstancias, y se consagra el derecho de los inversionistas extranjeros a no ser objeto de discriminación arbitraria respecto de los inversionistas nacionales. En general, estos derechos, más bien escuálidos, son


prácticamente los mismos que otorga el régimen del Capítulo XIV.

Asimismo, en las disposiciones transitorias de la Ley N°20.848 se contiene, además de la vigencia de los contratos de inversión extranjera celebrados conforme al régimen antiguo, la posibilidad de continuar con la celebración de contratos bajo dicho régimen por un periodo de cuatro años desde la entrada en vigencia de la ley (21 de enero de 2016), limitado a los derechos de invariabilidad tributaria por 10 años (con tasa de 44,45%) y de invariabilidad en el *royalty* a la minería por 15 años.

La ley también fija una Estrategia de Fomento y Promoción de Inversión Extranjera, un Comité de Ministros para el mismo efecto y la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, todo lo cual reemplaza al antiguo Comité de Inversiones Extranjeras. Será interesante revisar dentro de algunos años el aporte a nuestro flujo de inversiones de esta nueva institucionalidad. Por ahora, es útil darse una vuelta por el sitio web de la Agencia (investchile.gob.cl) para tener alguna idea.

¿Sirve de mucho o poco todo esto? La historia dirá. El punto central es el fin de un periodo de beneficios a los inversionistas extranjeros que hacían más atractiva la inversión en un país como el nuestro. Un claro ejemplo de la buena salud de nuestro ambiente de inversión extranjera hasta hace algún tiempo, era la tendencia *vox populi* de las empresas extranjeras a renunciar a uno de los derechos más icónicos del DL N°600, la invariabilidad tributaria del 42%: preferían renunciar a ese derecho para pagar las tasas de impuestos normales de 35%, dada su confianza en la estabilidad del país.

Sería obtuso negar el aporte del DL N°600 al crecimiento de nuestra economía en los últimos cuarenta años. Si bien algunos podrían pensar que sus beneficios son muchos, no podemos dejar de valorar que gracias a ellos, y a varias otras cosas más, hoy es posible hacer este análisis en la comodidad de un país distinto.

Probablemente al día de hoy otras razones tengan más peso que el DL N°600 en la atracción o alejamiento de inversionistas del extranjero, como la certidumbre en los procesos de aprobación de proyectos o la tributación total a que se encuentra afectada una inversión, elevada dramáticamente por efecto de la reforma tributaria del 2014. 



Reforma al sistema de pensiones chileno **¡Un desafío que no puede esperar!**

Una descripción de los proyectos que buscan mejorar las pensiones actuales y futuras con el fin de que los adultos mayores puedan vivir dignamente.



Los sistemas de seguridad social son dinámicos y por tanto sujetos a cambios; las bases sobre las cuales se estructuran se modifican con más rapidez que la proyectada al crearlos. Por consiguiente, la disposición al cambio debe ser permanente a objeto que cumpla su finalidad: que las personas vivan dignamente (Novoa F.).

Ese contexto también aplica para el sistema de pensiones, cuyas bases normativas se encuentran en Chile en las leyes sociales de 1924, inspiradas en los seguros de Bismark. El sistema se expandió en cobertura poblacional y prestacional con serias dificultades de integración, armonización y sustentabilidad, que lo pusieron en cuestión ya a fines de los años 50. La reforma de 1980 instauró la capitalización individual, que ha experimentado importantes cambios, pero que con 36 años aún no está en pleno vigor. La innovación más relevante es la creación del pilar solidario (2008); sin embargo, no se ha resuelto el tema central: un adecuado nivel de pensiones, lo que representa un desafío que no puede esperar.

En la búsqueda de una solución, 23 países privatizaron su sistema (1981-2003) sin el resultado esperado. Como señaló la OIT (Comisión Asesora, 2015), cerca de la mitad de ellos han revertido total o parcialmente las reformas. A su vez, los sistemas de reparto en países que no privatizaron, constantemente revisan sus parámetros para enfrentar similares dificultades que los regímenes de capitalización.



El sistema se expandió y desarrolló en cobertura poblacional y prestacional con serias dificultades de integración, armonización y sustentabilidad, que lo pusieron en cuestión ya desde fines de los años 50.

Tres propuestas

Ante la realidad descrita, la Presidenta Bachelet (2014) encomendó a una comisión (“Bravo”, 2015), realizar un estudio y análisis del sistema, considerando las necesidades de la población y la elaboración de propuestas orientadas a resolver las principales deficiencias del sistema. Se establecieron así tres propuestas, que sintéticamente establecen: a) Aumentar la pensión solidaria y universalizarla. Financiar aumentos de pensión con impuestos y nueva cotización de 2% (empleador) a un Fondo Solidario; b) crear un seguro social tripartito, con cuentas nacionales, operando de forma paralela al de AFP; y c) reemplazar el sistema por uno de reparto. Junto a ellas se incluyeron propuestas específicas (ver: <http://www.comision-pensiones.cl/>)

En agosto de 2017, el Ejecutivo envió tres proyectos de ley al parlamento (boletines 11370-07, 11371-13 y 11372-13). Cabe destacar el esfuerzo de los ministerios de Hacienda y Trabajo por avanzar conversaciones que, si bien no lograron los consensos necesarios, permitieron generar propuestas que,

conforme la Constitución, se someten al Congreso por el Ejecutivo.

Consejo de Ahorro Colectivo (CAC)

Consiste en incorporar un órgano autónomo constitucional con personalidad jurídica y patrimonio propio, para administrar un sistema de cotizaciones, invertir esos recursos y efectuar transferencias solidarias. Se trataría de un esquema complementario al de capitalización individual. Contaría con un consejo de siete miembros, con cuota por género, de nombramiento presidencial y aprobación del Senado, sujeto a reglas de independencia, flexibilidad y alta competencia técnica. Sería una entidad de rango similar al Banco Central.

Nuevo financiamiento para mejores pensiones

La reforma plantea que el CAC transfiera recursos a las AFP o compañías de seguros para incrementar las pensiones que se generan con cargo a la cuenta de capitalización individual, a través del establecimiento de:

- 1. Cuentas de Ahorro Personal (CAP):** Administradas por el CAC, complementarían las pensiones de vejez, vejez anticipada, invalidez y sobrevivencia de afiliados a las AFP. De no llegar a constituir pensión, estos fondos serían heredables.
- 2. Bono Compensatorio para las Mujeres (BCM):** Transferencia mensual para complementar la pensión de vejez o invalidez definitiva no cubierta por el Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS), a partir de los 65 años, con el fin que, con la misma edad y con igual saldo en su cuenta de capitalización, hombres y mujeres reciban una pensión equivalente.
- 3. Aporte Solidario Intergeneracional:** Transferencia mensual que aumentaría las pensiones de vejez, vejez anticipada e invalidez definitiva no cubierta por el SIS, a partir de los 65 años. El monto de este beneficio sería el 20% del menor valor entre la pensión autofinanciada de referencia y \$600.000.
- 4. Aporte Solidario Intrageneracional:** Mecanismo redistributivo, sobre el saldo remanente del Fondo de Ahorro Colectivo, descontados los dos aportes anteriores, entre los afiliados con cotizaciones en

el año calendario anterior, transferible anualmente a las cuentas personales, aumentando el ahorro de afiliados de menores ingresos relativos.

El aporte solidario intergeneracional desaparecería gradualmente en no pocos años, en tanto las cuentas personales de los nuevos cotizantes reúnan saldos que complementen sus pensiones de capitalización individual en torno al 20%. Así, los recursos liberados del aporte intergeneracional incrementarían las cuentas personales de los afiliados del año anterior correspondientes, de forma proporcional, a las cotizaciones registradas en ella.

Todos estos derechos, al igual como ocurre con pensiones y aportes solidarios, se alcanzarían totalmente con 65 años. No se incrementa la edad de pensión de la mujer, pero las mejoras con recursos fiscales o empresariales se obtendrían a los 65 años.

¿Cómo se financiarán estas nuevas prestaciones?

El sistema se financiará con una cotización del empleador o del propio trabajador independiente, que en régimen ascenderá al 5% del ingreso imponible, correspondiendo 3/5 de ella a la Cuenta Personal, y los 2/5 restantes al Fondo de Ahorro Colectivo, para financiar los otros complementos mencionados. Se recoge de este modo una necesaria reforma, de amplio consenso, sin perjuicio de diferencias en cuanto al monto del aporte empresarial y del destino del todo o parte de ella.

Modificaciones al Pilar Solidario

Destacamos:

a) Seguro de Longevidad: En ningún evento una persona que alcanzó Aporte Previsional Solidario (APS) al tomar retiro programado, por encontrarse su prestación por sobre la Pensión Máxima con Aporte Solidario (PMAS), al disminuir esta a un monto inferior a la pensión básica, obtendría una igual al monto de ella, de cumplir con los requisitos de edad, focalización y residencia.

b) Reformulación del Aporte Previsional Solidario de Vejez (APS): Para los futuros pensionados por retiro programado con pensión superior a la Básica Solidaria e inferior a la PMAS, ella se transformará en una pensión final definida. Esto significa

que las pensiones quedarán de manera permanente al mismo valor de la pensión calculada al inicio y no disminuirán producto del agotamiento de sus fondos, ya que el APS los sostendrá en ese valor.

c) Eliminación del factor de ajuste de los retiros programados:

Actualmente este permite suavizar los cambios en el monto de la pensión producto del recálculo de ella, evitando caídas bruscas de un año a otro, pero que hace disminuir aún más su monto final.

Modificaciones al Régimen de Capitalización Individual

Entre ellas resaltan:

- a) Aumento del periodo de licitación de afiliados a tres años, el que se podrá extender por hasta 36 meses más, si la AFP obtiene buenos rendimientos, reflejado en retornos superiores al promedio del sistema, permitiendo asimismo que las bases de licitación contemplen una comisión diferenciada para afiliados nuevos y antiguos.
- b) Las AFP deberán informar a los afiliados de las comisiones de intermediación pagadas por los Fondos de Pensiones en las cartolas y en un informe anual; además un 1% de esas comisiones serán asumidas por las AFP, salvo que la rentabilidad de las inversiones sea superior a la de un portafolio de referencia.



- c) Alinear parte de los incentivos de altos ejecutivos de AFP con las rentabilidades de los fondos de pensiones y afiliados: un 25% de sus remuneraciones deberían invertirse en cuotas de los fondos.
- d) Incompatibilidad para contratar servicios y aceptar servicios no remunerados entre AFP, ejecutivos o grupos empresariales vinculados.
- e) Nuevas limitaciones a los cambios de multifondos.

De no introducir cambios pronto, junto a las bajas pensiones que se están generando y se generarán para las actuales y futuras generaciones, se seguirá incrementando la sensación de desconfianza en las instituciones encargadas de la gestión de pensiones.

- f) Incremento del límite máximo imponible para pensiones, salud y riesgos del trabajo, igualándolo al del seguro de cesantía (UF 113,5 actual), en forma gradual en cinco años, topando las comisiones de la AFP en 76 UF.

g) Incorporación de los afiliados en la toma de decisiones con un representante en el Comité de Inversión y Solución de Conflictos de cada AFP.

h) Cambios en la participación social, fortaleciendo a la Comisión de Usuarios.

i) Mejoras al mecanismo de Ahorro Previsional Voluntario Colectivo.

Otras modificaciones que fortalecen la Seguridad Social

1. Cotización de trabajadores independientes:

Cotizarán para pensiones por el 100% de su renta imponible a partir del 01.01 del año siguiente al de la publicación de la ley, sin perjuicio de poder optar por cotizar un porcentaje inferior, a aumentar gradualmente hasta alcanzar el 100%. Además, la cotización de salud y por riesgos del trabajo registrará a contar del 01.01 del séptimo año posterior a la entrada en vigor de la ley, todo en un proceso gradual.

2. **Seguro para lagunas previsionales:** La Administradora del Seguro de Cesantía efectuará la cotización del 10% a la AFP, por los meses en que el cesante efectúa giros de su Cuenta Individual de

Cesantía, de la misma forma que hoy ocurre con los beneficiarios del fondo solidario y con cargo al mismo fondo.

En conclusión

Finalmente, en atención a todo lo expresado, claramente las reformas en curso son una propuesta de avance para mejorar las pensiones, no solo de los futuros pensionados, sino también de los actuales. Asimismo, incorporan más elementos propios de seguridad social al régimen contributivo, como sería en particular el principio de solidaridad efectivo y directo, al incluir los aportes solidarios inter e intrageneracional y el bono compensatorio de la mujer, todo con financiamiento del empleador.

El sistema seguiría contando con tres pilares: pilar solidario de alivio de pobreza y de solidaridad nacional con quienes poco pudieron cotizar y según ingreso familiar; pilar contributivo obligatorio y mixto, de cuentas individuales y personales, más aportes solidarios de los empleadores para mejorar pensiones, logrando equidad de género y contribuyendo a quienes cotizando no alcanzan pensiones dignas; y pilar voluntario, a través de ahorro individual, colectivo y empresarial, como hoy existe.

Hemos tratado de presentar en este espacio los principales ejes de unos proyectos que están iniciando su curso legislativo. Sin embargo, quedan aspectos no desarrollados en esta presentación, como la integración completa del modelo de pensiones chileno. En todo caso, frente a reformas profundas como estas y de tan alto impacto, necesarias y urgentes, corresponde generar espacios de diálogo permanente.

Por último, conforme al diagnóstico efectuado por la Comisión Asesora Presidencial, de no introducir cambios pronto, junto a las bajas pensiones que se están generando y se generarán para las actuales y futuras generaciones, se seguirá incrementando la sensación de desconfianza en los encargados de la gestión de pensiones. Por ello, los atrincheramientos no son beneficiosos: hay que tener como norte la mejora de las pensiones, la sustentabilidad en sus diversos regímenes, la transparencia en la gestión y la participación social, entendiendo que nos encontramos frente a regímenes de seguridad social, con todas las implicancias que ello conlleva. 🇨🇱



La Ley Antiterrorista en Chile Entre la obsolescencia y la ineficacia

La normativa nacional debe comenzar por definir la diferencia entre el delito terrorista y los delitos comunes que le sirven de base. Urge reformar toda la institucionalidad respecto a este fenómeno, modernizando las normas procesales a fin de permitir tanto su persecución como también el resguardo de las debidas garantías de los imputados.



Diario Austral de Temuco

El reciente juicio y veredicto en el caso del homicidio del matrimonio Luchsinger Mackay ha dado lugar a una serie de críticas en relación a la ley antiterrorista, tanto de parte de quienes rechazan su utilización como de quienes critican la falta de condenas sobre la base de dicha normativa.

Es claro que a Chile - al igual que al resto de los países signatarios de los 16 convenios internacionales de la materia y de la Convención Interamericana contra el Terrorismo -, le asiste la obligación jurídica de sancionar eficazmente este fenómeno, pero esta obligación está a su vez aparejada a la necesidad

de limitarlo con precisión y de respetar las garantías y límites que impone el respeto a los derechos fundamentales.

Actualmente existe amplio consenso en el medio nacional sobre la necesidad urgente de reformar la Ley N°18.314, la cual data de 1984 y ha sufrido cinco importantes modificaciones, ninguna de las cuales ha logrado el objetivo de que nuestro país cuente con una normativa moderna y eficaz en esta materia.

Si bien no existe un concepto universalmente aceptado de terrorismo, ya que este es más

bien un fenómeno social que normativo, es claro que la actual ley chilena está muy distante de contener un concepto que sea satisfactorio y permita delimitar con certeza la diferencia entre el delito terrorista y los delitos comunes que le sirven de base.

Lo anterior da lugar a que la diferenciación entre ambos tipos de ilícitos quede entregada a la discrecionalidad del juez, atentando así gravemente el principio de legalidad.

Actualmente, existe en general acuerdo en torno al tipo de conductas que merecen la calificación de terroristas, como asimismo respecto a la finalidad



La Ley N°18.314 data de 1984 y ha sufrido cinco importantes modificaciones, ninguna de las cuales ha logrado el objetivo de que nuestro país cuente con una normativa moderna y eficaz en esta materia.

con que se despliegan tales actos. Gran parte de la doctrina y el derecho comparado caracterizan al delito terrorista como aquel que lesiona bienes jurídicos de gran relevancia, a través de medios violentos que buscan crear una atmósfera de miedo, temor o inseguridad, con el fin preciso de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

Aunque resulte difícil de aceptar, puede existir una conducta que cause estragos, capaz de generar terror en la población, y sin embargo no ser catalogada como terrorista dado que las motivaciones para el acto fueron, por ejemplo, de índole familiar. Así sucedió en el reciente caso del tiroteo y muerte de 26 personas en Texas, Estados Unidos.

Parece adecuado entonces suscribir la tesis planteada por aquellos que piensan que la ley chilena ha adoptado un muy mal método para definir el terrorismo. Esto, debido a que no solo contiene una tipificación vaga y demasiado amplia del delito terrorista, haciéndolo incluso extensivo a conductas que afectan bienes jurídicos que exceden lo que debiese considerarse terrorismo - como ataques incendiarios a bienes inmuebles -, sino que porque además incluye un criterio subjetivista.

Efectivamente, la ley requiere que el victimario busque "producir en la población o en una parte de ella, el temor justificado a ser víctima de delitos de la misma especie".

Lo anterior es erróneo desde dos perspectivas: primero, porque alude a una finalidad que es muy difícil de probar; y segundo, porque además muchas veces este fin no se corresponde con quienes sí cometen actos terroristas, que no tienen por objetivo primordial la creación de este miedo, sino fines que dicen relación con alteración de la paz social o el orden político.

Esta consideración hacia el fin señalado ha significado que esta ley presente enormes dificultades

probatorias y de aplicación práctica.

De hecho, es tal la falta de eficacia, que entre los años 2000 y 2014 esta ley fue invocada en 19 oportunidades, en relación a 108 imputados, existiendo condena por delito terrorista solo respecto de 10 de ellos, mientras desde la reforma de 2010 existe solo un condenado, en juicio abreviado y no oral.

Dentro de los cuestionamientos sustantivos importantes también está el hecho de que, alejándose del derecho comparado - que exige que se demuestre la existencia de medios, recursos y organización en el tiempo -, nuestra legislación permite castigar a título de esta ley a individuos que no pertenecen a una organización terrorista, lo cual posibilita aún más la discrecionalidad en su aplicación.

Recomendaciones de expertos

Los problemas conceptuales y de tipicidad expuestos no son las únicas falencias graves de esta ley. En su construcción ella contiene además una serie de instituciones procesales que han dado lugar a serios cuestionamientos desde el mundo de los derechos humanos, ya que al no estar estos debidamente regulados, se atenta gravemente contra las garantías de un debido proceso y la necesaria igualdad de armas entre las partes.

Entre otros, cabe mencionar plazos de detención excesivos, normas excepcionales sobre la prisión preventiva, testigos con identidad protegida, utilización de agentes encubiertos y provocadores, y secreto extendido de hasta seis meses en la investigación sin que este secreto sea escrutado por el juez.

Es relevante señalar además que estas instituciones que en mayor o menor medida colisionan con el derecho a la confrontación, permiten que disminuya la calidad de la información recogida, dando a su vez lugar a una mayor posibilidad de error judicial.

Agrava lo anterior el hecho que estas medidas excepcionales pueden - y de hecho son utilizadas - desde el solo acto de la formalización por delito terrorista, sin que sea necesario un pronunciamiento formal del juez de garantía en cuanto al mérito que exista para invocar dicha normativa.

En consecuencia, existen numerosas críticas en cuanto a que de esta manera la ley está siendo utilizada de manera indirecta, permitiendo una investigación secreta, con medidas intrusivas y de inves-

tigación muy intensas y excepcionales, con plazos largos de detención y prisión preventiva, para luego terminar acusando por delito común y utilizando la prueba obtenida a través de estos mecanismos.

Dados estos graves problemas, en 2014 fue convocada una comisión de expertos con el objeto de que a través de un análisis jurídico, tanto del derecho nacional como del derecho comparado, y luego de escuchar a distintos actores e intervinientes en casos que han recibido tratamiento de delito terrorista en nuestro país, esta entregara sus conclusiones y propuestas, recomendando cambios significativos tanto en materias procesales como sustantivas.

Entre otras recomendaciones, dicha comisión señala que es necesario sacar la regulación del terrorismo del ámbito constitucional; delimitar y regular en forma clara y acorde con el derecho comparado las normas procesales que atentan contra el debido proceso; y en lo sustantivo, definir de mejor forma el delito terrorista, el cual no puede ser concebido sin que exista una asociación criminal terrorista detrás.

Coincidimos con estas apreciaciones, siendo urgente reformar de manera seria toda la institucionalidad de prevención y persecución de la actividad terrorista, definiendo claramente qué vamos a entender por delito terrorista; diferenciándolo apropia-

damente del delito común; y modernizando y adecuando las normas procesales con el objeto de que permitan, por un lado, una persecución eficaz del fenómeno terrorista; y por otro, el resguardo de las debidas garantías de los imputados.

Para ello no se requiere inventar la rueda, puesto que la mayoría de los países cuenta con directrices claras acerca de cómo conciliar ambas necesidades, estableciendo límites precisos en la utilización de instituciones como los testigos protegidos y las técnicas de investigación agresivas, como los agentes encubiertos y provocadores.

La urgencia también está dada por el hecho de que salvo en casos puntuales, esta legislación ha sido utilizada prácticamente en la totalidad de las veces en relación al conflicto mapuche, impactando por tanto de manera desproporcionada a un sector específico de la sociedad, lo que evidentemente se traduce en efectos estigmatizadores. Ayuda a ahondar este efecto discriminador el hecho de que en no pocas ocasiones se ha utilizado esta legislación para perseguir conductas que solo constituyen ataques a la propiedad, aprovechando la amplitud excesiva de la norma, si bien se podría haber perseguido y condenado por delitos comunes, incluyendo el delito de asociación ilícita criminal. 🚫

Libros

DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL: DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO. V2

Héctor Humeres Noguera

Editorial Jurídica de Chile, 19ª ed., Santiago, 2017, 320 páginas.

Todos los cultores de esta disciplina han sido testigos de la notable expansión del derecho del trabajo y de la seguridad social en las últimas décadas, de sus vertiginosos y acuciantes cambios y de la constante dinámica que es característica de sus instituciones. Dichas singularidades han motivado al autor a reestructurar esta obra, y es por ello que a contar de la decimoséptima edición se publica en tres tomos.

En esta versión se ha incorporado la reforma al tema sindical y a la negociación colectiva vigente desde el primero de abril de este año por la Ley N°20.940.



Iván Aróstica, Presidente del Tribunal Constitucional

“Necesitamos tiempo para marcar tradiciones jurídicas”



Afirma que la existencia de este órgano ya está consolidada, a pesar de los fuertes cuestionamientos que se le han hecho, incluso calificándolo como una “tercera cámara”. Dice que tiene la ingrata tarea de inaplicar leyes porque violan la Constitución, algunas de las cuales llegan con gran adhesión popular, y que uno de sus objetivos es realizar jurisprudencia y acelerar la emisión de los fallos.

Por Héctor Humeres Noguera y Deborah Con Kohan

Trascendente fue el debut de Iván Aróstica Maldonado como presidente del Tribunal Constitucional. El mismo día que asumió, el pasado 28 de agosto, le correspondió anunciar la aprobación de la ley de despenalización del aborto en tres causales. Por ese y otros motivos, al comentarle que sin duda este tribunal ha estado en el ojo del huracán durante los últimos tiempos, él corrige que “es la legislación la que está huracanada, son los cambios legislativos bruscos los que provocan que las cosas puedan llegar al Tribunal Constitucional”.

Abogado y profesor de las universidades de Chile, Católica y del Desarrollo, entre otras, lleva más de siete años en este órgano, al cual arribó en 2010 tras ser nominado como ministro por el entonces presidente Sebastián Piñera, mientras era jefe de la División Jurídica del Ministerio de Interior. Su periodo cesó en 2013, y luego fue designado como ministro por otro periodo de nueve años.

Cuando le señalamos que existen muchos cuestionamientos respecto a la existencia del Tribunal Constitucional, responde que esto “no es un fenómeno local o doméstico, sino mundial”.

- Se suscita recién ahora con el Tribunal Constitucional chileno, pero con todos ha ocurrido lo mismo. El Tribunal Constitucional está llamado a la ingrata tarea de

tener que decir que una ley, aun cuando haya sido adoptada por mayoría o por unanimidad, puede violar la Constitución. Y sobre todo violar los derechos de las personas y de las minorías.

- ¿Los miembros del Tribunal Constitucional pueden ser plenamente objetivos en sus decisiones?

- La objetividad absoluta es imposible, menos cuando la Constitución exige que en Chile los miembros del Tribunal Constitucional sean personas destacadas, es decir, personas cuyas trayectorias sean conocidas, porque tienen una línea de pensamiento y una historia que las marca. No se puede pretender que un juez sea totalmente objetivo; lo que hay que tratar de hacer es no sesgarse. Uno tiene una posición frente a la vida y lo único que le dio Dios son dos orejas y dos ojos, no para mirar a un lado y escuchar una sola línea. Hay que usar todos los medios para no obsesionarse con la posición que se tiene en primer momento. Uno se forma muchos prejuicios en la primera aproximación, pero un análisis a fondo, serio, riguroso, lo lleva a querer cambios u otras posiciones. O a adoptar la misma que tenía, pero con muchos matices.

- Se ha llegado incluso a cuestionar la existencia del parlamento, ya que

quien tiene la última palabra es finalmente el Tribunal Constitucional.

- Esa afirmación es un error, porque el parlamento tiene que llegar a acuerdo político, esa es su función, pero aquí no se vuelve a votar lo mismo que se votó en el parlamento. Nosotros no vemos las leyes de oficio, solo algunas de ellas y otras porque proceden de las minorías parlamentarias, que tienen que venir con argumentos jurídicos. De hecho, se han declarado inadmisibles requerimientos porque no traen argumentos jurídicos, sino políticos. En el caso de la reforma laboral, la centroderecha la impugnó, pero el TC lo declaró inadmisiblemente porque no venía sustentado jurídicamente como corresponde, según el pleno de ministros.

- La diputada Karol Cariola, entre otros, dijo que el Tribunal Constitucional era una “tercera cámara” y habló muy duramente en contra de él, argumentando que se trataba de una institución más política que jurídica.

- Sería una tercera cámara si votáramos todos sobre la base de antecedentes políticos, por órdenes de partido. Aquí no tengo conocimiento de que hayan existido órdenes de partido o que alguien haya votado con un criterio político. Basta ver las sentencias para desvirtuar esa apreciación.

Sin fórmulas mágicas

- Después de doce años de la reforma de 2005, ¿cómo ve al Tribunal Constitucional en la actualidad?

-Yo creo que por lo menos se ha consolidado la idea de que no hay Estado de Derecho sin Tribunal Constitucional. Ha habido algunas opiniones respecto a eliminarlo, pero después esas opiniones han cambiado, en el sentido de “hagámosle mejoras acá, cambios acá”, pero ya se consolidó la idea de que es indispensable. Ahora, como pasa en todos los juicios, el que gana encuentra el Tribunal Constitucional estupendo, cree que debe existir, y los que pierden, que a veces son mayoría, sienten que, por el hecho de solo serlo, la ley de suyo es legítima. Pero a pesar que algún parlamentario se haya hecho expectativas porque esa ley adquirió mucha adhesión popular, no por eso la ley es legítima. Los tribunales constitucionales nacieron en Alemania, precisamente, para evitar que una ley mayoritaria pudiera perseguir a una mino-

“Uno se forma muchos prejuicios en la primera aproximación, pero un análisis a fondo, serio, riguroso, lo lleva a querer cambios u otras posiciones. O a adoptar la misma que tenía, pero con muchos matices”.

ría racial, después de la Segunda Guerra Mundial. Cuando los totalitarismos tienen mayoría, creen que pueden hacer lo que gusten. La única salvaguarda, y esta es la experiencia mundial, viene a ser un tribunal constitucional.

- ¿Y qué sucede con las minorías?

- También hay que protegerlas. Por ejemplo, ¿qué habría ocurrido en Chile

con la Ley de Defensa Permanente de la Democracia, que no solamente abolió el PC, sino que persiguió a las personas por su pensamiento, si hubiera existido un tribunal constitucional! Cuando se discutió esa ley en el Congreso, en 1958, muchos comunistas pidieron que alguien pudiera revisar la constitucionalidad de esta ley.

- ¿Cree que la actual composición del Tribunal Constitucional es correcta o necesitaría un cambio?

- Hay muchas fórmulas para la composición de sus miembros, pero siempre se van a encontrar reparos. Por ejemplo, una alternativa es que sus integrantes sean solo gente proveniente del mundo judicial. Pero el Poder Judicial es juez natural de la ley, tiende a defenderla, y aquí en un momento hay que inaplicar la ley o declararla inconstitucional. Entonces, sería muy difícil que todos sus miembros provinieran del Poder Judicial. O de la Academia, eso le daría una visión extraordinaria, pero quizás un poquito apartada de la realidad en algunas materias. Lo que se requiere es una combinación con personas que han estado en el gobierno, porque sin ellas no sabríamos cómo funciona la institucionalidad chilena, esa comprensión es indispensable. Hasta ahora, yo creo que no es imprescindible reformar el Tribunal Constitucional, el tema es conversable, pero espero que me digan cuál es la fórmula ideal, porque hasta ahora nadie la ha dicho.

- ¿El Tribunal Constitucional debería conocer todas las contiendas de competencia, como por ejemplo ocurre en derecho comparado?

- A título personal, creo que sí. Tenemos cierta experiencia en la materia, y me parece que las contiendas de competencia son una cuestión puramente jurídica. Hay unas contiendas de

**Enero - Octubre 2017
ASUNTOS INGRESADOS AL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL POR MATERIA**

MES	CPR ¹	CPT ²	CCO ³	INA ⁴	CAA ⁵	INC ⁶	TOTAL
ENERO	4	0	0	39	0	0	43
FEBRERO	0	0	0	26	2	0	28
MARZO	1	0	1	41	0	0	43
ABRIL	1	0	0	62	1	0	64
MAYO	3	0	0	63	0	0	66
JUNIO	0	0	0	102	0	0	102
JULIO	1	0	0	89	0	0	90
AGOSTO	3	2	0	85	0	1	91
SEPTIEMBRE	0	0	0	107	0	0	107
OCTUBRE	5	0	0	91	0	0	96
NOVIEMBRE	0	0	0	0	0	0	0
DICIEMBRE	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	18	2	1	705	3	1	730

1. CPR : Control obligatorio de constitucionalidad (Art. 93, N°1, CPR).
 2. CPT : Cuestiones de constitucionalidad sobre proyectos de ley (Art. 93, N° 3, CPR).
 3. CCO : Contiendas de competencia (Art. 93, N°12, CPR).
 4. INA : Requerimientos de inaplicabilidad (Art. 93, N° 6, CPR).
 5. CAA : Cuestiones de constitucionalidad sobre autos acordados (Art. 93, N° 2, CPR).
 6. INC : Cuestiones de inconstitucionalidad (Art. 93, N° 7, CPR).



“¿Qué habría ocurrido en Chile con la Ley de Defensa Permanente de la Democracia, que no solamente abolió el PC, sino que persiguió a las personas por su pensamiento, si hubiera existido un tribunal constitucional!”.

competencia que conoce el Senado, habría que preguntarles a los señores senadores que tan cómodos se sienten ellos con esa función representando un rol político. Es muy legítimo, por supuesto, pero ¿cómo se concilia eso con una solución puramente jurídica? ¿De quién es esa materia hoy día? Entre la Contraloría General y la Corte Suprema, yo creo que el Tribunal Constitucional es el llamado a fallar. Los fallos del Tribunal Constitucional en las materias de contienda de competencia entre tribunales y órganos administrativos inferiores han sido unánimes. Nosotros hemos llegado a zanjar soluciones bien controvertidas y de manera unánime.

- Dentro de esa línea, aparte de revisar por ejemplo los autoacordados, se podrían revisar también actos administrativos o reglamentos del Congreso.

- Ese es uno de los vacíos de la Constitución reformada del 2005, que pasó el recurso de inaplicabilidad, más o menos con la idea de la Carta del 25. Nosotros

los abogados creemos que todas las leyes reciben una aplicación, que puede ser constitucional, en juicios solamente. No entendemos que la ley se aplica en muchos otros ámbitos donde no hay litigio, y uno legítimamente se puede preguntar: “¿Esta norma será constitucional o no?” Por ejemplo, en el caso del contralor, me consta que a veces ellos dicen: “Esta norma que estamos aplicando, ¿es constitucional o no?”. Pero ellos no tienen legitimación para venir a preguntar al Tribunal Constitucional.

- ¿A qué se debe eso?

- Los actos administrativos tienen un problema técnico. Hay un control en Chile, que es la toma de razón. Supongamos que el contralor toma razón de un decreto o una resolución, pero ahí existe un dilema con el que él se encuentra muchas veces. Ese acto administrativo se adecúa a la ley, pero la ley es inconstitucional; es lo que llaman la inconstitucionalidad indirecta. Hay un vacío en la institucionalidad chilena que se produce porque el contralor dice “yo

no puedo cuestionar ese acto administrativo, porque si cuestiono el acto, estaría cuestionando la ley”. Y eso solo lo puede hacer hoy día el Tribunal Constitucional, ante la Corte Suprema. Pero el contralor tampoco puede venir al Tribunal Constitucional. Es decir, se aplican muchos actos administrativos en Chile que son legales, pero que son directamente inconstitucionales. Hay un vacío tremendo del día a día, que se aplica en los servicios públicos y las instituciones estatales, que es un mundo que nosotros no vemos.

Control preventivo de las leyes

- ¿Cuáles son los principales desafíos de la judicatura constitucional?

- Este es un tribunal nuevo, no es la Corte Suprema creada el año 1823, ni la Contraloría en 1927, esto es un Tribunal Constitucional del año 70, reformado recién el 2005, que está haciendo su labor - ingrata, lo entendemos, porque a veces hay que cuestionar leyes -, que tiene la gran misión de ser y parecer autónomo, con autoridad. Necesitamos tiempo para entrar en este rodaje institucional y marcar tradiciones jurídicas, lo que todavía no hemos logrado. Estamos recién haciendo nuestra función, con mucha resistencia.



“Queremos que nuestros fallos sean rápidos, bien comprensibles para los abogados, para que sepan que hay una instancia en que la sacrosanta ley puede ser inaplicable en un caso concreto”.

¿Qué opinión le merecen las críticas al control preventivo de las leyes?

- En eso hay dos cosas. Una es el control preventivo de requerimiento a las minorías parlamentarias. Me parece que es una solución sensata, el profesor Enrique Navarro descubrió que en Chile el primero que pidió ese tipo de control fue el presidente Balmaceda, en las horas postreras ya de la paz social, porque vendría luego la guerra civil. Hay alguien que tiene que zanjar las disputas, no con criterio político, porque eso ya se dirimió. Aquí han venido los dos conglomerados políticos a partes casi iguales, un poquito más la centroizquierda. Además hay otro control que es obligatorio, que son las leyes orgánicas constitucionales. Me parece que sin perjuicio de las opiniones que circulan, yo tengo que entender institucionalmente que el parlamento sigue con

la idea de que nosotros tenemos que revisarlas. Porque si uno mira las reformas a la Constitución del 80, que se han hecho en democracia, se ha votado muchísimas veces que determinadas materias nuevas sean asuntos de ley orgánica constitucional. Por ejemplo, el Ministerio Público, el Servicio Electoral, materias municipales, probidad administrativa y declaración de intereses.

- ¿Qué intención tiene con ello el Congreso?

- El congreso democrático está pidiendo una ley orgánica constitucional y con eso está diciendo “no solamente requerimos esta súper mayoría. Los propios parlamentarios, con muy poca oposición, queremos que alguien fiscalice esas leyes en esas materias tan sensibles, porque son tan relevantes en la vida institucional de la República, que un

error puede costar muy caro en la ley”. Hasta ahora el Tribunal Constitucional ha sido un aporte, más que un obstáculo.

- Ud. ha hablado de la necesidad de modernizar el tribunal y de dar mayor celeridad a las sentencias.

- Nos estamos demorando mucho porque tendemos, quizás por nuestro afán académico, a hacer unos fallos tal vez un poco extensos, lo cual implica demora, y justicia que tarda, no es justicia. Entonces, uno de los objetivos es hacer jurisprudencia, y ya sobre la base de ella tener un rodaje más rápido. Y también fallar las causas con un idioma que llegue más a la ciudadanía, a todos los abogados, y no solo a un grupo cerrado de abogados expertos. Hay que cambiar la estructura de la sentencia, reducir los argumentos, porque a veces se puede decir lo mismo con menos palabras. Queremos que nuestros fallos sean rápidos, bien comprensibles para los abogados, para que sepan que hay una instancia en que la sacrosanta ley puede ser inaplicable en un caso concreto, dadas las nuevas visiones que va teniendo la sociedad de los valores y principios constitucionales, y sobre todo en defensa de los derechos de las personas.

¿Un precedente constitucional?

- Un fenómeno importante es que parece haber un desfase profundo entre la opinión pública y la justicia. Algunos fallos son muy difíciles de comprender para las personas.

- El problema es que las sentencias hay que divulgarlas, hacerlas conocidas y comprensibles por la ciudadanía, que evidentemente tiene una primera aproximación a los temas y no profundiza sobre qué estamos haciendo con la ley. Hay gente que cree que todos los problemas en Chile se van a resolver por leyes. Eso es muy atractivo en periodos electorales

para sacar leyes sobre la marcha, leyes improvisadas, defectuosas. La ciudadanía tiene muy altas expectativas, y después viene un tribunal constitucional a decir que está incorrecta la ley, y por lo tanto incorrectamente aplicada. Nuestro desafío como tribunal es hacer esas sentencias cada vez más comprensibles y también pedirle a la ciudadanía un esfuerzo en el sentido de que antes de criticar la sentencia, nos demos el trabajo de leer lo que dice exactamente el fallo.

- Dada la gran cantidad de gente que se invitó a dar su opinión antes de que el Tribunal Constitucional fallara respecto a la despenalización del aborto

en tres causales. ¿podría esta situación entenderse como un precedente en la materia?

- No es que haya sentado un precedente, se siguió un precedente. Lo hemos hecho muchas veces, pero como no estaban las cámaras ni los medios de comunicación, recién ahora se enteraron de que el Tribunal Constitucional hacía eso, ¡si lo viene realizando desde hace muchos años! En la discusión parlamentaria, como tiene que ser eminentemente política, y es legítimo que así sea, se atienden, calibran y ponderan argumentos políticos. El Tribunal Constitucional cree que puede haber una colaboración de ciertas personas que sin ser abogados parte pueden traer

aportes de algunas ideas que no se ponderaron en su momento en el Congreso, por ser ajenas a lo puramente político. Si el Congreso hubiera recibido todas las opiniones y las hubiera ponderado, no habríamos tenido a nadie, se habrían inscrito cero personas. Habríamos hecho el ridículo constitucional si hubiéramos llamado a la gente y no hubiera venido nadie. La gran mayoría han sido argumentos jurídico-institucionales y son muy valiosos.

- Si comparáramos al TC con una persona, ¿en qué edad estaría?

- En la adolescencia, lleno de buenos auspicios. Se le ve un buen futuro, lleno de positivos augurios. 🍀

NUEVO HOGAR EN EL EDIFICIO DE LA EX CAJA DE CRÉDITO HIPOTECARIO

Una sede definitiva tiene el Tribunal Constitucional desde septiembre de 2016. Fue en esa fecha cuando después de haber funcionado provisoriamente en la comuna de Las Condes regresó al centro cívico, para ocupar los dos edificios unidos que actualmente lo albergan en calle Huérfanos 1234. Uno de ellos es una torre de oficinas de nueve pisos, construida originalmente en 1978 para un banco privado, y el otro es un inmueble de conservación histórica.

Diseñado por el destacado arquitecto chileno Ricardo Larraín Bravo para la Caja de Crédito Hipotecario (antecesora del Banco del Estado), su construcción

se desarrolló entre 1915 y 1920, ornamentado con nobles materiales como madera, mármol y bronce, que recrean ambientes de gran belleza y elegancia. Estos se enriquecen con vitrales y cuadros de Fray Pedro Subercaseaux, con motivos alusivos al trabajo, el ahorro y la agricultura, además de la



representación de los municipios y provincias de Chile, entre otros. Una fachada simétrica, a la cual se accede a través de una puerta giratoria de madera tallada y vidrio, conduce al hall principal, cuyas cuatro columnas son coronadas por una cúpula con ocho vitrales franceses.



Control del mérito

La exclusión del Contralor General de la República

El aspecto material de la decisión puede ser examinado al momento de la toma de razón, pero no el aspecto subjetivo de la reflexión personal de la autoridad que adoptó tal decisión.

En los actos administrativos del gobierno y de la Administración del Estado cobra una importancia vital al momento de la decisión el “mérito” de este. Es tal su relevancia, que se ha prohibido al contralor evaluarlo al momento de tomar razón; la Ley N°19.817 del año 2002, que modifica la L.O. de la Contraloría General de la República N°10.336, ha positivado esta prohibición mediante el artículo 21 B, como sigue: “La Contraloría General, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de convenien-

cia de las decisiones políticas o administrativas”.

Respecto del origen del mérito, tratadistas chilenos se refieren a estos aspectos, pero no los definen. En 1968 el profesor Silva Cimma señala que su origen es italiano y en 1977 el profesor Eduardo Soto Kloss declara que su origen es francés o italiano, pero como oportunidad. Por su parte, el profesor Pierry en “El Control de la Discrecionalidad Administrativa”, de la Revista de Ciencias Jurídicas (Valparaíso, Chile, 1971), analiza “el control de la discrecionalidad administrativa” en el apartado referido a la “apreciación de los hechos”, donde se expone sobre el control de la oportunidad. Expone en sus conclusiones que esta es de origen francés, correspondiendo en gran medida a la teoría francesa actual. Generalmente estos aspectos se hacen sinónimos, porque no existe un concepto y tampoco una definición legal.

Asimismo, la decisión de la Administración tiene características objetivas y subjetivas; determinar qué es lo más conveniente y oportuno para el interés general es el mérito de la decisión, lo cual es una facultad inherente al Poder Ejecutivo, como explica el profesor Ferrada en “Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno”. Este Poder es un atributo especial, exclusivo y excluyente del ejecutivo frente a los otros poderes del Estado y se origina doctrinalmente desde tiempos pretéritos en la teoría de la división de los poderes o separación de funciones que nos dejaron Locke y Montesquieu.

En el plano nacional este poder ha sido consagrado en el artículo 24° de la Constitución, el cual es de



mando y de ejecución. Por su parte, el artículo 32° N°6 de esta determina la potestad reglamentaria del Presidente de la República, que es de explicitación y aplicación de las leyes, y donde este puede “dictar normas en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”.

El profesor Silva Bascañán señala que “la atribución tanto de dictar normas generales dirigidas a proveer la mejor ejecución de las leyes, como de expedir, en concreto, las órdenes o resoluciones singulares que representen la plena realización del contenido preceptivo de las leyes, se llama potestad reglamentaria”, sub clasificándola en potestad reglada y discrecional. Por su parte, citando a Parejo, el profesor Ferrada señala que “la potestad reglamentaria es una de las más intensas en el ordenamiento jurídico, ya que implica otorgar a los órganos de la Administración del Estado un poder excepcional de creación concurrente del orden jurídico y no solo de sujeto del mismo”. Agrega también “que se constituye en una potestad privilegiada de este sujeto para actuar en el derecho administrativo”.

Dos opciones para decidir

La potestad reglamentaria permite a la Administración del Estado tomar decisiones para realizar sus funciones o cometidos legales. El artículo 3° de la Ley N°19.880 establece que “las decisiones se expresarán en forma escrita y se denominarán actos administrativos, y estos, tomarán la forma de decretos o resoluciones, sin perjuicio de otra manera de resolver asuntos o negocios propios de la Administración”. Como ha dicho el profesor Bascañán, esta potestad puede ser reglada o discrecional. En la primera, el límite del ejercicio para la autoridad es lo que prescribe la norma jurídica. Al contrario, en el ejercicio de la potestad discrecional el límite está circunscrito a que la actuación de la autoridad no sea ni discrecional ni arbitraria.

En esta última, la autoridad puede actuar con

cierta libertad para decidir ante la ausencia de norma o regla jurídica; tiene un libre poder de apreciar cómo y cuándo debe obrar o no obrar y aparece en todo su esplendor el aspecto subjetivo de la decisión de la Administración del Estado. Visto lo anterior, la decisión tiene dos opciones para nacer a la vida jurídica: sigue la forma que le prescribe la regla legal, o, a falta de esta, posee libertad para elegir cuál es lo mejor que satisfaga con las necesidades públicas. En ambos casos tiene un libre poder de decisión entre una o más opciones, para elegir la mejor que satisfaga el fin del acto; elección que debe estar enmarcada en la legalidad, ya que, de lo contrario, el acto sería ilegal y arbitrario.

Ambas potestades son controlables por el contralor, pero solo en lo formal, como indicaremos más adelante. Al no tener nuestro ordenamiento jurídico una definición legal, jurisprudencial o doctrinal de lo que significa esta facultad subjetiva y personal, se corre el peligro de actuar arbitrariamente al momento de tomar la decisión. El mérito de la decisión, entonces, es la ponderación y valorización de las razones y motivación del acto. La decisión debe tener necesariamente motivo, el que está establecido en el artículo 11° de la Ley N°19.880 y la motivación indicada en el artículo 41° de la misma ley. El motivo lo encontramos en la causa u objeto del acto, o mejor dicho, en los vistos de la decisión, y la motivación en los considerandos o fundamentos de este.

Ambos, en términos generales, pueden ser controlados formalmente; lo que no se puede controlar es por qué la autoridad tomó tal o cuál decisión, lo que es el aspecto del mérito de la decisión. Este es un derecho o facultad de opción de la autoridad, que es propio y excluyente de la Administración. Al efecto, en el Rol IC.A (S) 536-2006 se ha resuelto que “La Contraloría General, con motivo del control

El mérito de la decisión es el ejercicio que tiene como finalidad elegir entre una o más opciones la mejor, con el objeto de satisfacer el fin del acto mismo, del órgano público y el interés general de la sociedad.



La decisión de la Administración tiene características objetivas y subjetivas; determinar qué es lo más conveniente y oportuno para el interés general es el mérito de la decisión, lo cual es una facultad inherente sólo al Poder Ejecutivo.

de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas y, que su evaluación solo debe ser formal”.

Carencia de una definición

Durante el transcurso de este artículo hemos hablado mucho del aspecto subjetivo de la decisión de la autoridad, sin atrevernos a señalar que este es el mérito de la decisión, pero realmente, ¿sabemos qué es, si no tenemos una definición? Reiterando lo dicho, la doctrina y la jurisprudencia, sean administrativas o judiciales, no han construido una definición que fije con claridad y precisión el significado del mérito, ni tampoco han entregado un concepto. En los textos de derecho administrativo nacionales no se encuentra una definición, ni tampoco en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría.

El Dictamen N°15.460- 2007, dice: “Sobre el particular y como cuestión previa, cabe tener en consideración que los términos mérito y conveniencia utilizados por el legislador en el artículo 21B de la Ley N°10.336 no han sido definidos expresamen-

te por este, de modo que deben entenderse en su sentido natural y obvio, para lo cual resulta procedente recurrir al diccionario de la lengua española, que define mérito, como ‘digno, merecedor’ y conveniencia como ‘utilidad, provecho”.

Debemos señalar que las decisiones tienen dos momentos de control. Por una parte, un control interno o jerárquico o pleno, que se prescribe en el artículo 10° de la Ley N°18.575, y un control externo o restringido a lo formal realizado por el contralor al momento de la toma de razón, según así se prescribe en el artículo 99° de la Constitución y por los tribunales de justicia al resolver negocios de nulidad de derecho público o recursos de protección.

El aspecto material de la decisión puede ser controlada por el examen que realiza el contralor al momento de la toma de razón, debido a que se trata de todos los antecedentes, circunstancias de hecho y fundamentos de derecho que la norma prescribe y que se encuentran en los artículos 11° y 41° de la Ley N°19.880.

Surge entonces la pregunta: ¿podrá ser controlado legalmente el aspecto de mérito de la decisión, es decir, el aspecto subjetivo de la reflexión personal de la autoridad que toma la decisión? De acuerdo al artículo 21B referido, no es posible. La jurisprudencia de la Corte Suprema así lo ha expresado; en la causa Rol C.A.P. (V) 4880-2008 ha dicho que el fundamento jurídico que se tuvo a la vista para establecer el artículo 21B de la Ley N°10.336 que prohíbe al contralor ponderar o evaluar el aspecto subjetivo o técnico de la decisión, se encuentra en el artículo 52 del D.L. N°1263 del año 1975, sobre Administración Financiera del Estado.

En conclusión y a falta de un concepto del mérito, proponemos el siguiente: “Es el resultado del examen y ponderación razonada de los antecedentes materiales, circunstancias de hecho y fundamentos de derecho que tuvo a la vista la autoridad al momento de dictar el acto administrativo; ejercicio que tiene como finalidad elegir entre una o más opciones la mejor, con el objeto de satisfacer el fin del acto mismo, del órgano público y el interés general de la sociedad”. ❌

UN NUEVO DERECHO



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE



Facultad de Derecho Universidad de Santiago / Las Sophoras 175, Estación Central, Santiago, Chile.
Teléfono: 227183802 / email: info.derecho@usach.cl

www.derecho.usach.cl

6 universidad
acreditada
años



Área de Gestión Institucional
Área de Desarrollo de Programa
Área de Investigación
Área de Recurso de Personal
Área de Vinculación con el Medio
Hasta octubre de 2020



Reforma a la Ley de Migraciones Una necesaria puesta al día

Chile se ha convertido en un destino atractivo para extranjeros que desean mejorar sus vidas. Hoy viven en el país cerca de 600 mil personas de otras nacionalidades, a quienes a través de un importante cambio legislativo se intenta reconocer tanto sus derechos como sus deberes.



El pasado 23 de agosto, a través de Mensaje N°124-365, ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de nueva ley de migraciones (Boletín 11.395-06, en adelante PLM), que viene a reemplazar el sistema establecido en el D.L. N°1.094 de 1975. Como resulta fácil de anticipar, estamos en presencia de un importante cambio legislativo. Por una parte, ello se debe a la nueva orientación propuesta en el Mensaje para nuestro sistema migratorio, que busca ponderar los principios de soberanía y seguridad nacional con el reconocimiento pleno de la dignidad y los derechos de las personas migrantes, a quienes además simbólicamente se les reconoce la importante contribución que efectúan en el desarrollo de la sociedad, en todas sus dimensiones (art.1 PLM). Por otra parte, la importancia de este cambio obedece a las imperiosas necesidades que se derivan de una completa transformación en la realidad nacional.

Sin ir más lejos, en 1975 Chile se encontraba lejos de ser un país receptor de flujos migratorios, cuestión que se explica fácilmente por la precaria situación económica que en ese momento se vivía y por las restricciones propias de un régimen de excepción constitucional. Por el contrario, Chile hoy aparece como un país abierto al mundo, con una economía integrada a los mercados internacionales y con sólidas instituciones. Todos ellos elementos que no solo han permitido una espectacular mejora en la calidad de vida de los chilenos, sino que además han tornado al país en un destino atractivo para aquellos extranjeros que desean mejorar sus vidas. Prueba de

ese hecho es la sostenida alza que ha experimentado el número de extranjeros viviendo en Chile, cuyo número a la fecha puede cifrarse en 600 mil personas.

Si bien nos encontramos lejos de la realidad de aquellas naciones que tradicionalmente han recibido importantes flujos migratorios (por ejemplo, España y Suiza, donde el número de residentes extranjeros bordea el 10% de la población total del país), se trata de un importante desafío que no logra ser suficientemente abordado por la actual legislación. Quizás la mejor prueba de ello es el fuerte contraste que existe entre los poderes conferidos a la Administración para el control de los extranjeros en el país - pudiendo llegar a decretar la expulsión, en sede administrativa -, con la limitada eficacia práctica que el ejercicio de los mismos poderes encuentra en la realidad, debido a la limitada efectividad de los registros de extranjeros existentes o a la creciente intervención de los tribunales de justicia en dichos procedimientos.

Esta última situación, lejos de ser criticable, da cuenta de la necesidad de reformar la ley actualmente vigente, con el fin de desarrollar una política migratoria basada en principios, que articule adecuadamente los derechos de los migrantes con sus deberes. Todo esto siempre en un contexto de respeto por la dignidad de la persona y por aquellos instrumentos internacionales vinculantes para el Estado de Chile, con el fin de asegurar la plena integración de los inmigrantes en la sociedad chilena, respetando y valorando su cultura e identidad.

En este contexto, aunque se trate de una declaración formulada desde lo simbólico, es relevante que el proyecto comience el desarrollo de su articulado haciendo mención a la importancia que tienen los inmigrantes en el desarrollo de la sociedad chilena, pues esto constituye el marco de apertura para una nueva regulación fundada en la perspectiva de los “derechos”. Circunstancia que es confirmada si consideramos que el propio proyecto reconoce expresamente el derecho a la inclusión, manteniendo la identidad cultural (art.5); el derecho a la regularización migratoria y a una migración segura, que deben ser promovidos como objetivos por parte de los organismos del Estado (arts. 6 y 7); el derecho a la

igualdad y no discriminación (art. 11, en relación con el art.4); el derecho a la libertad de tránsito (art. 12); a la protección de la salud (art.13); a la educación (art.14); al debido proceso (art.17); y a la reunificación familiar (art.18).

Las atribuciones del Estado

Muchos de los derechos afirmados por el proyecto de ley se encuentran actualmente reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico; sin ir más lejos, el derecho a la igualdad y no discriminación, además de estar contemplado en el artículo 19 N°2 de la Constitución, se desarrolla en la Ley N°20.609, cuyo artículo 2 incorpora la nacionalidad dentro de las “categorías sospechosas” de discriminación. No obstante, su incorporación en un único texto fundante, que debe fijar las orientaciones a seguir en materia de política migratoria, resulta especialmente valorable. Lo anterior no solo por cuanto permite definir un marco de interpretación general de las disposiciones del proyecto - acorde con el enfoque de “derechos” antes mencionado -, sino también porque posibilita enfocar de mejor manera la actuación pública, reconociendo la situación de especial vulnerabilidad en que se encuentran las personas migrantes.

Con todo, un proyecto de ley de migración no puede renunciar a efectuar un control respecto de una materia que resulta sensible para el desarrollo del país. Si bien el migrante debe ser tratado en un marco que garantice el respeto de su dignidad y de sus derechos fundamentales, ello no puede implicar el reconocimiento de un “derecho humano a la migración” - no contemplado en ningún instrumento internacional que vincule a nuestro país -, que limite la posible actuación del Estado cuando se trata de personas que no cumplen con las condiciones establecidas por la ley. Este hecho es generalmente reconocido en el derecho comparado, donde la tónica es que estos derechos son balanceados con las atri-

Es relevante que el proyecto comience el desarrollo de su articulado haciendo mención a la importancia que tienen los inmigrantes en el desarrollo de la sociedad chilena.



El Registro Nacional de Extranjeros, regulado en los artículos 139 a 141 PLM, se encuentra plenamente justificado, ya que permite una mayor efectividad en el ejercicio de las funciones públicas de control.

buciones que cada Estado guarda para sí en materia de política migratoria.

En este sentido, por ejemplo, no parece criticable que por una parte se afirme la libertad de tránsito, y que por otra se habilite al Ministerio de Relaciones Exteriores a exigir, vía Decreto Supremo, que las personas provenientes de determinados países deban obtener previamente visa para ingresar al país. Esta medida resulta completamente justificada cuando nos

encontramos en presencia de un flujo de personas que afecta la regularidad migratoria, que viajan al país en categoría de turistas, para luego buscar una permanencia más definitiva, en lo que constituye abiertamente un abuso.

Por esta misma razón, es importante que junto al reconocimiento de los derechos de los migrantes, se establezcan cuáles serán las obligaciones que estas personas tendrán, destacando entre ellas la sujeción a las normas internas, el deber de regularidad migratoria, la entrega de información fidedigna y la comunicación de domicilio. Además, el hecho de que se haya establecido una nueva regulación acorde con los estándares del debido proceso para el ejercicio de las facultades en materia de extranjería por parte de las autoridades nacionales, permite que estas puedan incluir un recurso especial ante la Corte de Apelaciones, en caso que se haya decretado la ex-

pulsión de una persona, conforme con el artículo 123 PLM.

Por la misma razón, creemos que el Registro Nacional de Extranjeros, regulado en los artículos 139 a 141 PLM, se encuentra plenamente justificado, ya que permite una mayor efectividad en el ejercicio de las funciones públicas de control, y además facilita un mejor diseño de políticas públicas destinadas a favorecer la integración de los extranjeros y el más pleno ejercicio de sus derechos.

Derecho a la reunificación familiar

Finalmente, respecto del proyecto, merece una especial atención el derecho a la reunificación familiar reconocido en el artículo 18. Esto por cuanto las políticas familiares constituyen una parte fundamental de cualquier proceso de integración de los inmigrantes dentro de la sociedad, siendo el paso definitivo que marca su radicación en el país. Hasta antes de ese momento, si bien el migrante puede estar en una situación regular, pareciera que su permanencia en el país tendrá un carácter precario o transitorio, pues el mayor vínculo de esa persona continuará donde se encuentra su familia.

Sin embargo, por esta misma razón, es importante que dicha temática no solo se resuelva en el ámbito público de la ley de migraciones, sino que además tenga un correlato adecuado en las normas de derecho internacional privado que establecen las condiciones de reconocimiento de los vínculos familiares. Como bien se ha constatado a partir de la experiencia europea, puede terminar resultando inútil el reconocer de manera amplia un derecho a la reunificación familiar, si existen diferencias significativas en torno a qué se entenderá por “familia” a la luz de cada ordenamiento. Sin duda esta es una razón suficiente para ameritar una revisión conjunta de ambas materias.

En síntesis, nos parece que el proyecto de ley a partir de sus ideas fundantes logra articular adecuadamente los diversos intereses que se ven involucrados en una materia tan importante como la inmigración, compatibilizando una visión desde los “derechos” de las personas migrantes, con los intereses del país, dando un marco favorable a la regularidad migratoria. Por lo mismo, resulta especialmente sensible que este equilibrio se mantenga durante la intensa discusión parlamentaria que se anticipa. ❧



Juzgados de Policía Local Muchas competencias, pocos recursos



En diversos círculos jurídicos se comenta cómo los Juzgados de Policía Local pueden conocer tantas materias distintas con las mismas herramientas legales que siempre han tenido. Y junto a ello, por qué no se escuchan reclamos o comentarios sobre lo complejo que debe ser para estos órganos jurisdiccionales llevar esa gran cantidad de juicios, sin que se les haya dotado de nuevos recursos y procedimientos. Confirma lo anterior el hecho de que diversas leyes les han ido entregando competencia sobre materias totalmente distintas entre sí, lo que se ha acentuado en los últimos años, y en la actualidad la competencia total de estos tribu-

Su principal problema radica en la falta de precisión de algunas leyes, que no dotan al juez de facultades específicas para resolver más ágilmente los conflictos.

A esto se une la falta de recursos de muchos juzgados, que deben abarcar una gran diversidad de materias sin la dotación de personal que esto requiere.

nales asciende a lo menos a 50 Leyes distintas.

A mi juicio, el hecho de que se nos entregue diversas competencias significa que el legislador ha estimado que los Juzgados de Policía Local son suficientemente idóneos y ágiles para conocer los conflictos jurídicos que se someten a su decisión. Tienen más de 47 competencias distintas, lo que permite suponer que los legisladores las han entregado a nuestros tribunales por cuanto estamos más cerca de la gente y conocemos mejor los problemas y las necesidades jurídicas de los distintos vecinos de cada comuna, que es su territorio jurisdiccional.

Así, por ejemplo, los conflictos jurídicos que ocurren con frecuencia en Vitacura o Las Condes son de leyes como la de Urbanismo y Construcción, Ley de Condominios, de Rentas Municipales, Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, demandas civiles por accidentes del tránsito, etc. En tanto, los que ocurren en las comunas más rurales son conflictos que dicen relación con la Ley de Bosques, Infracciones del Tránsito en Carreteras, etc. Hay que

señalar también que los jueces de comunas alejadas o rurales están tan cerca de la gente, que muchas personas concurren a estrados a buscar la solución de diversos conflictos que no son de su competencia, pero que ellos sí pueden resolver rápidamente, sin tener que dictar sentencia, logrando avenir a las partes; así se evita que las personas deban viajar a las ciudades donde están los tribunales ordinarios.

También hay que destacar que es muy fácil llegar donde el juez de Policía Local. Muchas veces este recibe a las partes sin comparecer con abogado patrocinante, y además es conocido por la comunidad porque permanece en el cargo por años al no poder hacer carrera judicial; en consecuencia, no existe un gran temor reverencial sobre esta magistratura, como ocurre con otros tribunales.

En diversos círculos jurídicos se comenta cómo los Juzgados de Policía Local pueden conocer tantas materias distintas con las mismas herramientas legales que siempre han tenido.

Procedimiento simple y sana crítica

Si bien estos juzgados tienen una amplia competencia y un gran número de causas, pueden conocer sin grandes problemas, por lo simple y sumario que es su procedimiento. La mayoría de las leyes que establecen nuevas competencias señalan que el procedimiento que se usará es el general de la Ley N°18.287, sobre procedimientos ante los Juzgados de Policía Local, lo que permiten usar la organización interna del tribunal de la misma manera en diversas causas.

El procedimiento de dicha ley es bastante antiguo, y hasta que no entraron en vigencia los nuevos procedimientos orales, era el más moderno y rápido que existía en nuestro ordenamiento jurídico. Actualmente, a pesar que todavía nuestros procedimientos no son orales, se puede decir que siguen siendo los más ágiles y sumarios. Esto queda demostrado, por ejemplo, en que gran parte de los abogados tratan por todos los medios procesales que las causas por accidentes del tránsito sean conocidas por los Juzgados de Policía Local y no en la sede penal, por ejemplo no reclamando las lesiones, sino solo los daños.

Además, facilita la percepción de rapidez y agilidad en la tramitación y resolución de los conflictos el hecho de que los jueces valoran la prueba rendida en el juicio mediante la sana crítica. Fueron estos

juzgados los primeros que la aplicaron en Chile, lo que se traduce en que los jueces de Policía Local tienen la experiencia necesaria para demostrar, de acuerdo a la lógica y la experiencia, por qué llegan a una conclusión en un juicio, en cualquiera de las competencias señaladas.

Dificultades que se presentan al conocer diversas competencias

He señalado anteriormente las bondades del procedimiento de la Ley N°18.287, al conocer los conflictos de las diversas competencias, sin embargo también se nos presentan diversas dificultades en ciertas materias por no contener disposiciones claras respecto de la aplicación completa de esta ley (principio de la legalidad) a la solución de sus conflictos. De este modo, a pesar que el procedimiento de esta ley es muy bueno, en ciertas materias las leyes especiales que nos dan competencia señalan que los jueces tendrán amplias atribuciones para dirimir el conflicto, pero sin modificar en parte alguna esta ley.

Quisiera ejemplificar lo señalado con la Ley de Condominio N°19.537, que en su art. 33 establece, entre otras normas, que los Juzgados de Policía Local “Conocerán las contiendas que se promuevan entre los copropietarios o entre estos y el administrador, relativas a la administración del condominio, para lo cual estos tribunales estarán investidos de todas las facultades que sean necesarias a fin de resolver esas controversias”.

La disposición antes transcrita es prácticamente imposible de aplicar, porque esta misma ley señala que los conflictos se tramitarán de acuerdo al procedimiento de la Ley N°18.287, que exige someterse un 100% a su tramitación. No puede el juez no aplicar sus disposiciones, justificando que tiene amplias facultades para resolver el asunto. Por ejemplo, en caso de un conflicto en un edificio, el juez concurre al lugar en inspección ocular de los hechos y se da cuenta que el problema es tan simple que puede ordenar solucionarlo de inmediato. Sin embargo, no puede hacerlo por el principio de la legalidad y tiene que seguir todo un proceso reglado en la ley, dictando luego sentencias para solucionar algo muy simple.

La experiencia de este juez es que la mayoría de los conflictos de esta ley se pueden solucionar *in*

situ, pero no puede hacerlo por las razones señaladas. Otro ejemplo ilustra esta idea: con frecuencia hay reclamos sobre alguna maquinaria o motor de algún edificio que produce un ruido infernal que no permite dormir a los vecinos. El juez va, lo presencia y escucha, y observa que es verdadera la molestia, pero no puede solucionar rápidamente el problema, ya que debe citar a comparendo, recibir prueba y dictar sentencia.

En resumen, en ciertas materias la ley debiera dar facultades específicas al juez, con breves trámites o procedimientos, para solucionar en forma más simple estos conflictos.

Comparecencia sin abogado patrocinante

La mayor dificultad que se le presenta a los Juzgados de Policía Local, al conocer tantas y diversas materias, es la facultad que tienen las partes para comparecer sin el patrocinio de abogado. Los únicos conflictos en que la ley obliga a comparecer con abogado patrocinante son los señalados en el artículo 7 de la Ley N°18.287, que se refieren a los juicios de una cuantía superior a 4 UTM, en el caso de demandas por daños en accidentes de tránsito.

No cabe duda que para un juez es mucho más fácil y expedito tener en un juicio a las partes representadas por un letrado, ya que ambos conocen todos los trámites de un juicio y también las disposiciones de la ley de fondo. Más aún, muchas veces los abogados colaboran con el juez haciéndole ver las razones jurídicas por las que solicitan alguna pretensión jurídica, y por lo tanto él tendrá mayores elementos para decidir.

En el caso de juicios en que no hay patrocinio de abogado, las partes no saben en qué consiste la facultad jurisdiccional del tribunal, y creen que el juez debe recibirlos para orientarlos o asesorarlos respecto de cómo debieran deducir sus acciones y cuál es el procedimiento a seguir. Donde mejor se puede notar esto es en la presentación de la prueba y en la carga de la misma. Aquella parte no letrada no tiene el concepto jurídico que tanto se les enseña a los futuros abogados: que toda petición al tribunal debe probarse de acuerdo a lo establecido en el art. 1698 del Código Civil.

Estas partes creen que el juez debe creerles lo que ellos afirman, sin preocuparse de la prueba que

se debe rendir, y pierden gran parte de los juicios por no acreditar los hechos. Por su parte, al juez no le corresponde asesorarlos en la presentación de la prueba, ya que debe guardar siempre su independencia en el litigio. En una de las leyes donde más ocurre esto es en la N°19.496, sobre protección a los consumidores. Con frecuencia la demandada es alguna empresa que cuenta con asesoría legal y se defiende en el juicio negando todo lo planteado por el demandante no letrado, trasladando completamente el peso de la prueba a este último, quien sin tener el conocimiento de esta obligación, pierde en definitiva sus pretensiones.

Por todas estas razones y para no recargar al juez, la ley debiera establecer expresamente la comparecencia con abogado en ciertos juicios, y en otros casos dotar al juez de facultades expresas y simples para solucionar los litigios.

No está demás hacer presente que hay Juzgados de Policía Local que tienen una mínima infraestructura material y de personal, que dificulta conocer una excesiva competencia, debiendo esto ser solucionado por los respectivos municipios.

Como conclusión, el problema no radica en conocer tantas materias distintas, porque todas se tramitan con un mismo procedimiento; el problema radica en la falta de precisión de algunas leyes que no dotan al juez de facultades específicas para resolver más ágilmente el conflicto, junto a la falta de recursos de muchos juzgados que deben abarcar competencias tan amplias sin la dotación de personal que esto requiere.

En momentos en que se están modificando todos los procedimientos judiciales en nuestro país, estimo que los Juzgados de Policía Local deben mantenerse, con las modificaciones antes descritas, porque han demostrado ser ágiles, amigables y versátiles. 🚀



En ciertas materias la ley debiera dar facultades específicas al juez, con breves trámites o procedimientos, para solucionar en forma más simple estos conflictos.

50 años de profesión

Colegio de Abogados rindió homenaje a titulados en 1967

Con gran emoción y alegría, la generación de abogados colegiados titulada en 1967 recibió el homenaje de la Orden por sus 50 años de profesión. En la tradicional ceremonia con que el Colegio de Abogados celebra a los asociados que cumplieron medio siglo de ejercicio del derecho, se vivieron emotivos momentos de reencuentro, anécdotas y recuerdos.

A nombre de los homenajeados se dirigió a los asistentes Absalón Valencia Gumucio, quien rememoró a sus maestros: “No solo nos entregaron el conocimiento, la experiencia que

ellos habían adquirido, sino que la fe que tenían en la profesión, sin ningún tipo de egoísmos, con una entrega sin límites”.

Por su parte, Arturo Alessandri Cohn, presidente del Colegio de Abogados, reiteró sus agradecimientos a la generación 1967 “por haber cumplido a cabalidad -pidiendo justicia para otros- aquel juramento que precedió a su investidura con el título de abogado, el cual ha de constituir un ejemplo para la juventud, para los abogados que hoy comienzan su camino, en orden a que es un deber ineludible el desempeñar la profesión leal y honradamente”.



HOMENAJEADOS 2017

Fernando Alzate Claro
 Hernán Alonso Baeza Rivera
 Andrés Bande Bruck
 Arturo Humberto Barrios Arriagada
 Oscar Correa Solar
 Rafael Cruz Fabres
 Roberto Cuéllar Bernal
 Sonia Doren Lois
 Mario Enrique Douzet Orellana
 Marcelo Patricio García Silva
 Roberto Garretón Merino
 María Isabel González Pomes
 María Argentina Guevara Weber
 Ximena Gutiérrez Rosa

Luis Manuel Gutiérrez Samohod
 Fernando Guzmán Zañartu
 Sergio Huidobro Corbett
 Jaime Jorge Jara Miranda
 Carlos Larraín Peña
 Fernando Laso Rogers
 Héctor Lehuede Chaparro
 Guillermo Mackenna Echaurren
 Octavio Alberto Márquez Uría
 Manuel Luis Salvador Montt Dubornais
 Rodemil Morales Avendaño
 Hernando Morales Ríos
 Margarita Moreno Zamorano
 Gladys Mura Silva

Manuel Heriberto Navarrete Poblete
 Hugo Pavez Lazo
 Jaime Humberto Pinochet Elorza
 Patricio Reyes Vargas
 Gilberto Rudolph Vivanco
 Pedro Sadá Azar
 Gonzalo Salamanca Rojas
 Kamel Saquel Zaror
 Yerko Simunovic Estay
 Raúl Toro Anastassiou
 Eduardo Trucco Burrows
 Luís Absalón Valencia Gumucio
 Juan Enrique Vargas Martín
 Cornelio Villarroel Ramírez



Arturo Alessandri Cohn, presidente del Colegio de Abogados, destacó la importancia que debe tener el actuar ético para los jóvenes que comienzan su camino en el derecho.



Luis Ortiz Quiroga junto al homenajeado Luis Manuel Gutiérrez Samohod.



Héctor Humeres, director de la Revista del Abogado, y la homenajeada Sonia Doren Lois.



Julián López Masle y el homenajeado Roberto Cuéllar Bernal.



Magdalena Atria junto al homenajeado Marcelo Patricio García Silva.



Paulo Montt junto al homenajeado Manuel Luis Montt Dubornais.



Arturo Alessandri y el homenajeado Rodemil Morales Avendaño.



Juan Eduardo Palma y el homenajeado Hugo Pavez Lazo.



Carmen Domínguez Hidalgo y Raúl Toro Anastassiou.



Pedro Pablo Vergara, vicepresidente del Colegio de Abogados, junto al homenajeado Absalón Valencia Gumucio.



Luis Ortiz y el homenajeado Roberto Garretón Merino, ex consejero del Colegio de Abogados.



Julián López y el homenajeado Cornelio Villarroel Ramírez.

Contraloría General de la República

90 años velando por el cuidado y buen uso de los recursos públicos

Creada en 1927, realiza una intensa gestión para fortalecer la integridad en la administración del Estado, labor que fue reconocida recientemente a nivel internacional al ser elegida como miembro de la Junta de Auditores de Naciones Unidas.

En 2017 la Contraloría General de la República cumplió 90 años. Este aniversario sitúa a la institución - creada el 26 de marzo de 1927 y liderada actualmente por el contralor Jorge Bermúdez - como un organismo que se ha transformado en un referente para la sociedad en la lucha contra la corrupción y el fortalecimiento de la integridad, reconocido a todo nivel por su labor en materia de control.

Fue este mismo prestigio el que la llevó a ser elegida, por mayoría absoluta, como miembro integrante de la Junta de Auditores de Naciones Unidas (ONU), mediante una votación efectuada el 2 de noviembre de este año, en la Quinta Comisión, durante la 72ª sesión de la Asamblea General de este organismo, en Nueva York. La Contraloría se sumará así, a partir de julio de 2018, al Tribunal de Cuentas de Alemania y a la Contraloría General de India, actuales miembros de dicha Junta.

Este relevante nombramiento, que implica el cuidado de los recursos públicos internacionales, se inserta en la gestión desarrollada desde 2013 por la Secretaría Ejecutiva de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS), organismo que agrupa a dichas entidades (EFS) de 24 países de la región.

La Contraloría General de la República, como la

conocemos hoy, es el resultado de una evolución que no ha estado exenta de dificultades. Como todo organismo con 90 años de tradición, requiere de cambios y mejores perfilamientos de su actuación, lo que tiene directa relación con el trabajo bien hecho. Por esta razón, entre sus preocupaciones esenciales está el buen uso de los recursos públicos, una de las motivaciones que derivaron en la creación de la entidad. Sus prioridades de fiscalización son aquellas que impactan directamente en la calidad de vida de los ciudadanos, tales como obras públicas, educación, salud, pensiones, alimentación escolar y gratuidad, entre otras.

El contralor general ha planteado en diversas ocasiones que el problema de Chile es que falta aprender



El contralor general ha sido enfático en plantear que la institución debe mejorar sus tiempos de trabajo y que la procrastinación, o el hábito de retrasar actividades, es también una falta a la probidad.

a gastar bien los recursos públicos. “Hay que hacer mucho con poco”, afirma con regularidad. Un ejemplo es la modificación orgánica que se hizo en la institución a fines del año pasado y que permitió la creación de la I Contraloría Regional Valentín Letelier y la II Contraloría Regional Metropolitana Humberto Mewes.

También se dio un nuevo enfoque a la función de auditoría, la que se ejerce con el fin de resguardar el patrimonio público y el respeto del principio de probidad administrativa, y velar por el cumplimiento de las normas jurídicas. A través del uso intensivo



de tecnología se busca focalizar y mejorar las fiscalizaciones. Esta nueva visión, basada en el objetivo estratégico de Eficacia, Eficiencia y Economicidad (3E), responde a la necesidad de pasar de la legalidad formal a la legalidad material, y es un insumo relevante para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a la buena administración.

En el ámbito de la función jurídica, el segundo “motor” de la Contraloría, se busca consolidar los cambios orgánicos, agilizar los productos jurídicos y fortalecer el compromiso público de la institución mediante iniciativas como los exámenes preventivos de juridicidad en el sector municipal, previo convenio, o el nuevo “Boletín Jurídico”, que incluye todas las novedades jurisprudenciales de cada mes.

Respecto de la función contable, la Contraloría emite el “Informe Anual de Gestión Financiera del Estado” y, además, ejerce un rol normativo instruyendo a las entidades públicas acerca de cómo registrar sus operaciones económico-financieras. Asimismo, lidera la convergencia de Chile a las Normas Internacionales de Contabilidad del Sector Público (NICSP), para la presentación de estados financieros. Más de 3.300 funcionarios públicos y municipales han sido capacitados en este proceso por la Institución.

Su cuarta función, la jurisdiccional, es desarrollada por el Tribunal de Cuentas alojado en la Contraloría. Es un tribunal especial e independiente, que mediante un procedimiento de doble instancia juzga las cuentas frente a daños al patrimonio público, tal como en otros 34 países en que las contralorías, auditorías generales y cortes de cuentas incluyen dicha función. A la

OBJETIVOS ESTRATÉGICOS

La Contraloría General ha avanzado en modernización, visibilidad y trascendencia pública, con la visión de ser reconocida por la ciudadanía en 2020 como la institución autónoma que fiscaliza correctamente el buen uso de los recursos públicos. Para ello estableció un Plan Estratégico 2017-2020 que fue construido considerando la visión de los usuarios, funcionarios y del Consejo de Asociaciones de la Sociedad Civil de la Contraloría (COSOC-CGR). Este plan incluye los siguientes ocho objetivos estratégicos, que representan los focos que orientarán el trabajo de la organización durante los próximos años.

1. **Más y mejores fiscalizaciones.**
2. **Agilizar y simplificar los productos jurídicos.**
3. **Apoyar el fortalecimiento del sector público.**
4. **Promover la probidad y combatir la corrupción.**
5. **Mejorar la calidad de nuestro trabajo.**
6. **Eficacia, Eficiencia y Economicidad Internas (3E).**
7. **Un mejor lugar para trabajar.**
8. **Difundir nuestra labor.**

fecha, se tramitan más 400 juicios de cuentas, sobre recuperación de fondos mal utilizados o sustraídos.

Avances tecnológicos y colaborativos

Este nuevo aniversario encuentra a la institución con avances como la implementación del Sistema de Declaraciones de Intereses y Patrimonio (DIP), para lo cual se habilitó la plataforma www.declaracionjurada.cl, que en marzo pasado recibió más de 100 mil declaraciones, permitiendo por primera vez a la Contraloría hacer cruces de bases de datos y verificar la oportunidad, completitud y veracidad de las declaraciones, en base a las nuevas facultades que le otorgó la Ley N°20.880.

En su rol colaborativo destacan esfuerzos constantes, a través de programas anuales permanentes, para capacitar a miles de funcionarios de servicios públicos y municipalidades en materias propias de su quehacer, así como en contenidos que persiguen prevenir eventuales prácticas corruptas, lo cual realiza a través de su Centro de Estudios de la Administración del Estado (CEA), creado en 2016.

Adicionalmente, como una manera de contribuir al ahorro de los recursos públicos, los servicios y municipios pueden utilizar gratuitamente para sus eventos los modernos auditorios e instalaciones que las distintas sedes tienen a través de todo el país.

Los convenios de Apoyo al Cumplimiento con entidades del sector público, que buscan sistematizar las observaciones de cada servicio y fijar un plan para superarlas, son otro ejemplo del acompañamiento que la Contraloría lleva a cabo para que se internalicen importantes aprendizajes en gestión pública.

El contralor general ha sido enfático en plantear que la institución debe mejorar sus tiempos de trabajo y que la procrastinación, o el hábito de retrasar actividades, es también una falta a la probidad. Un dato elocuente respecto de los esfuerzos realizados en este sentido es que durante su mandato el tiempo promedio de toma de razón bajó a 11,9 días. El plazo legal es de 15 días hábiles, y en 2016 el promedio fue de 12,2 días.

Igualmente, ha afirmado con claridad la relevancia de fortalecer el compromiso público de la Contraloría a través del resguardo del principio de probidad, el perfeccionamiento de la institucionalidad pública y la necesidad de mejorar y precisar las normas legales,

por ejemplo, en materia de transporte público regional.

Vinculación con los ciudadanos

La Contraloría ha impulsado su vínculo con la comunidad a través de distintas vías. Junto con invitarla a ser una colaboradora activa en la generación de denuncias a través del Portal Contraloría y Ciudadano, se ha creado una Red de Contralores Ciudadanos, que apunta a fortalecer esta línea de trabajo.

También se trabaja sostenidamente para crear en los más jóvenes conciencia respecto del valor de la probidad. Para ello la institución está llegando a los colegios mediante un programa especial que contempla charlas, videos explicativos y ronda de consultas, ocasiones en que se explica la historia y función de la institución y se reciben los aportes de los menores. Asimismo, los estudiantes de colegios y universidades son bienvenidos a nivel nacional en todas las sedes, mediante visitas guiadas, donde también conocen la historia, funciones y dependencias institucionales.

Específicamente, con motivo de las actividades conmemorativas de su 90° Aniversario, la Contraloría ha realizado una serie de iniciativas académicas, artísticas y culturales en todo el país, que incluyeron exposiciones, conciertos y un ciclo anual de charlas magistrales dictadas por especialistas chilenos y extranjeros en distintos temas vinculados a los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) contemplados en la Agenda 2030, y que la Contraloría ha asumido como parte de su gestión. 🏛️

Este texto fue aportado por la Contraloría General de la República.

CONTRALORES GENERALES DE LA REPÚBLICA 1927 - 2017

- Pablo Ramírez Rodríguez (1927)
- Kenneth Page Oxley (1927)
- Rodolfo Jaramillo Bruce (1929)
- Edecio Torreblanca White (1929)
- Miguel Solar Formas (1932)
- Gustavo Ibáñez Rondizzoni (1938)
- Agustín Vigorena Rivera (1939 - 1945)
- Humberto Mewes Bruna (1946 - 1952)
- Enrique Bahamonde Ruiz (1952 - 1959)
- Enrique Silva Cimma (1959 - 1967)
- Héctor Humeres Magnan (1967 - 1977)
- Sergio Fernández Fernández (1978)
- Osvaldo Iturriaga Ruiz (1978 - 1997)
- Arturo Aylwin Azócar (1997 - 2002)
- Gustavo Sciolla Avendaño (2002 - 2006)
- Ramiro Mendoza Zúñiga (2007 - 2015)
- Jorge Bermúdez Soto (2015 - a la fecha)



Smart Contracts y Blockchain Revolucionando la industria legal



Algunas aproximaciones a los avances digitales que cambiarán el ejercicio de la profesión, obligando a los abogados a adaptarse a los nuevos desafíos que ha traído el desarrollo del mundo digital.

En los últimos años, nuevas tecnologías como E-Commerce, Inteligencia Artificial, Big Data y Blockchain, entre otras, han dado que hablar. El mundo legal no ha estado ajeno a estas conversaciones; dentro de él se han discutido ampliamente no solo las implicancias jurídicas de estas nuevas tecnologías, sino también hasta qué punto ellas podrían dejar obsoletos ciertos aspectos tradicionales del ejercicio de la abogacía. Asimismo, se han ensayado algunas respuestas acerca de la forma en que debemos abordar e incorporar estas nuevas herramientas en el ejercicio profesional.

Muchos expertos han advertido que Blockchain - la tecnología subyacente o de soporte de Bitcoin (y otras criptodivisas) -, es uno de los desarrollos más relevantes de esta nueva revolución tecnológica. Se

trata de una base de datos distribuida, descentralizada y que contiene información encriptada, con capacidad de registrar bloques de información y enlazarlos, permitiendo la recuperación de la información y la verificación de que esta no ha sido alterada.

Las principales características de Blockchain son precisamente: (i) la descentralización, esto es, que no depende de instrucciones humanas para ejecutarse; y (ii) la seguridad de los datos encriptados, consensuando la información entre los distintos nodos - servidores que reciben, almacenan y envían los datos - que conforman esta red, que es por tanto difícil y costosa de alterar.

Una de las múltiples funcionalidades que permite Blockchain es la posibilidad de programar sobre él “Contratos Inteligentes” (*Smart Contracts*). En térmi-

nos simples, estos son acuerdos entre partes que se ejecutan automáticamente sobre activos al verificarse condiciones objetivas pre-acordadas. La particularidad de estos contratos es que se llevan a cabo sobre activos reales, tales como criptoactivos, registros inmobiliarios y plataformas de *crowdfunding*, entre otras, abaratando y haciendo más expeditas las transacciones. Además se eliminan costos hasta ahora asociados a estas, como garantías, intermediarios, gastos de notarios, etc., y por lo tanto se reduce el riesgo que normalmente va involucrado en una transacción - al no depender de terceras partes para su ejecución, inclusive forzosa -. Para quienes ejercemos el derecho, el cambio de paradigma que esta innovación representa no pasa desapercibido. Y es que no solo se trata de un radical cambio en lo jurídico, sino también viene a transformar drásticamente las reglas y funcionamiento que hasta ahora ha tenido la industria.

Cuestionamientos al rol del abogado

Desde la perspectiva técnico-jurídica, son muchas las interrogantes que surgen respecto de los *Smart Contracts*. La característica principal de Blockchain, su descentralización, levanta inquietudes relativas a la jurisdicción y leyes aplicables en silencio del contrato, así como sobre la posibilidad de recurrir ante un tribunal y solicitar la nulidad o aplicación forzosa de este, en casos de redacción (programación) negligente o interpretación dudosa del mismo.

Además, presenta desafíos importantes al paradigma clásico de íter contractual, formación y prueba del consentimiento. Esto ya ha comenzado a discutirse más allá de lo puramente teórico, a propósito del caso "The DAO" (julio, 2017), una plataforma de inversión desde la que un usuario extrajo los fondos de manera injustificada, aprovechándose de una vulnerabilidad en el código; caso que ha levantado una serie de inquietudes y posturas dogmáticas distintas para dar respuesta a este conflicto.

Pero además Blockchain ha venido a revolucionar el enfoque tradicional del ejercicio de la profesión, obligando a los abogados a adaptarse a las nuevas tecnologías y sus desafíos, y a involucrar equipos multidisciplinarios en los distintos niveles de los pro-

cesos legales. Esto, a su vez, plantea una serie de cuestionamientos relativos al rol de abogado, y da pie para abrir la discusión acerca del rol de los programadores que hayan intervenido en la redacción del código de un *Smart Contract*. La pregunta es si deben ampliarse a estos programadores los estándares de debida diligencia y de culpa que se aplican a los abogados, así como su deber de confidencialidad, y en general todas aquellas obligaciones derivadas de la ética profesional.

Blockchain además podría tener otras implicancias, fuera de los *Smart Contracts*, o en paralelo a estos. Hasta ahora la base de todos los ordenamientos jurídicos han sido los sistemas de confianza centralizados, y con importante protagonismo de los ministros de fe, en general dependientes de organismos públicos. Todo el sistema de confianza pública podría alterarse radicalmente con Blockchain, transformándose en un sistema de confianza privado y descentralizado, que podría sustituir a notarios, conservadores y archiveros. Ello reemplazaría la institucionalidad clásica y plantearía importantes desafíos jurídicos en relación a la responsabilidad y rol de los programadores como administradores de este nuevo paradigma de fe público-privada.

Si bien hasta ahora en Chile el uso de Blockchain es incipiente, como abogados debemos adelantarnos en discutir y avanzar en dar certezas a estas y otras incógnitas. El gran objetivo no es solo prestar un servicio integral a nuestros clientes, asegurando el resguardo de sus derechos, sino también ser capaces de adaptar la práctica legal a los nuevos tiempos, actualizando y revitalizando ejercicio de la profesión. 🏠



Todo el sistema de confianza pública podría alterarse radicalmente con Blockchain, transformándose en un sistema de confianza privado y descentralizado, que podría sustituir a notarios, conservadores y archiveros.



¿Por qué el derecho se interesaría en el diseño de la vestimenta?



Una perspectiva jurídica sobre esta nueva rama legal, donde confluyen otras como la propiedad intelectual, los negocios, las finanzas y el comercio internacional, con el fin de resguardar los derechos de la industria, de los autores y de los consumidores.

A primera vista, cuando se habla de “moda”, un grupo de lectores puede considerar que se trata de un tema frívolo, sin trascendencia alguna - y mucho menos para el derecho -, que interesa solamente a las personas que participan de esa industria, enfocado básicamente en quiénes son los diseñadores actuales y las últimas tendencias en términos de materiales, texturas y colores.

Sin embargo, esa primera impresión se encuentra muy lejana de la realidad, pues la vestimenta (y en consecuencia la moda), ha sido un elemento de mucha importancia para la sociedad, ya que ha sido expresión de la cultura y ha servido para marcar épocas históricas, incluso en nuestra imaginación. En efecto, si pensamos en los últimos años, resulta imposible dissociar el surgimiento de diversas contraculturas con el empleo de sus propias formas de identificación, existiendo determinadas prendas de ropa que marcan una época, dado el significado que involucraba vestirse de esa manera. Por ejemplo, como ocurrió

en Woodstock, en los años 60s, o bien lo que representó en sus inicios la cultura punk buscando salir del *establishment*, o la revolución que implicó el uso del bikini en términos de control de la mujer sobre su propio cuerpo e imagen, desde los años 50s. Lo anterior evidencia la manera cómo la moda y la vestimenta avanzan, siendo un espejo fiel de la cultura.

De este modo, la moda *per se* ha servido para marcar periodos, siendo expresión de los cambios culturales. Sin embargo, hasta fechas muy recientes esta no se había analizado desde el punto de vista jurídico, lo que sin duda le da otra perspectiva. Por esta razón, no es de extrañar que empiece a surgir con mucha fuerza a nivel comparado - sobre todo en Europa, pero alcanzando ya los mercados más grandes de la región, como Brasil y Argentina -, una corriente cada vez más fuerte, denominada “derecho de la moda.”

De acuerdo a Susan Scafidi, no se trata de una rama aislada derecho, sino que sirve de punto de confluencia para otras ramas mejor conocidas, como

ocurre con la propiedad intelectual, los negocios y finanzas y el comercio internacional. Por la importancia que tiene la creación de una imagen a proteger, comprende ciertas cuestiones relacionadas con la esfera moral de la personalidad - identidad, propia imagen-, sin perjuicio de abarcar incluso aspectos propios del derecho laboral, considerando la creciente importancia que presentan los códigos de conducta. A ello debemos agregar además el derecho de consumo, cada vez más involucrado con otras áreas del derecho por la confluencia que se produce con los actores del mercado.

Actualmente, dentro de la “moda” cabe incluir dos corrientes de orientación diversa. Por una parte encontramos el *fast fashion*, que comprende la comercialización de carácter masivo, dirigida al público general y que emplea como canales de distribución los propios del retail; y por otra el *slow fashion*, donde el mayor énfasis estará dado por una forma de diseño, que involucra una nueva manera y visión de consumo de ropa - como también de accesorios - de una forma responsable, que va más allá de compras compulsivas o de temporada, contraponiéndose así a la idea de rápido descarte que está inscrita dentro del *fast fashion*. También existe la moda de autor, que resulta ser la más exclusiva, en el sentido que se fabrican muy pocas prendas y prácticamente únicas, cobrando mayor importancia la existencia de un diseño especial que no se repite. La clasificación antes descrita no es producto del azar. Por el contrario, es muy relevante, por cuanto, cada persona busca tener una identidad y salirse en algunos casos - en la medida que se pueda - de los cánones establecidos. Es decir, del *fast fashion*, recurriendo a los diseñadores de autor como refugio de originalidad.

Protección al derecho de autor

Este elemento de la “originalidad” en el diseño de autor pasa a ser un punto de suma importancia para la industria, por cuanto lo que este desea es la protección de su creatividad de alguna forma, evitando que un tercero pueda plagiar y usufructuar de su creación. Así, el papel que al derecho le corresponde en el “derecho a la moda” es analizar todas estas variables temáticas, a fin de definir de qué manera un ordenamiento conferirá protección a la moda de autor, o a

estos otros movimientos, pasando por ramas como la competencia desleal o la propiedad intelectual, donde encontramos las marcas comerciales, los diseños industriales y el derecho de autor.

Las marcas comerciales están reguladas en la Ley N°19.039, siendo su fin último distinguir un producto o un servicio de otro en el mercado, otorgándole al titular de la marca un monopolio sobre dicha expresión. A su vez, esto le otorga un importante beneficio al consumidor, consistente en evitar un error o confusión al momento de elegir un determinado producto y/o servicio. Como se puede apreciar, si lo llevamos al tema en comento, mediante las marcas estamos protegiendo y distinguiendo el “nombre del diseñador” o incluso ciertos elementos característicos que se insertan dentro del diseño de la ropa y que forman parte de la marca - como ocurre con las “*drei Streifen*” de Adidas -, buscando reconocer su origen empresarial, pero sin que exista un reconocimiento hacia el diseño mismo.

Por lo mismo, no es de extrañar que esta protección haya debido ser complementada recurriendo a las reglas propias del derecho de autor. Este se encuentra regulado en la Ley N°17.336 y tiene por finalidad proteger la creatividad e innovación. Aquí la protección nace desde el momento mismo de la creación, debiendo procederse a su depósito de acuerdo a la ley y al reglamento, si bien cabe recordar que por este solo hecho no habrá una protección que pueda ser discutida con posterioridad si efectivamente se trata de una obra artística que tiene un valor original. Por esta razón, siempre será necesario considerar si estamos efectivamente en presencia de una obra verdaderamente artística, que sea una expresión particular de la personalidad de su autor y que por lo mismo difiera de manera relevante de otros diseños conocidos hasta la fecha, sin ser una mera expresión de usos ampliamente difundidos en la industria; o bien solo se trata de combinaciones de características de dibujos o diseños industriales conocidos, que cualquier persona pudiese desarrollar. Punto muy sensible si se trata de diseño de autor, pues su falta implicará que el diseño no pueda ser

La moda *per se* ha servido para marcar periodos, siendo expresión de los cambios culturales. Sin embargo, hasta fechas muy recientes esta no se había analizado desde el punto de vista jurídico.



Dada la amplitud de los términos de la ley, podría recurrirse a ella cuando exista una conducta parasitaria, que pretende aprovecharse de la reputación de un competidor, imitando ciertos detalles especialmente distintivos.

jes, bordados y tejidos “la figura y disposición de las labores que los adornan”. Como se puede apreciar, mientras que los modelos protegen la forma de los vestidos, los dibujos textiles protegen los estampados de los textiles, que de esta manera son resguardados por el derecho de autor.

Competencia desleal

Hasta el momento el derecho de autor viene a ser la herramienta más idónea de protección. No obstante, debemos preguntarnos: ¿qué ocurre con el diseño y dibujo industrial? ¿Es posible que por dicha vía podamos obtener protección? Para contestar estas preguntas tenemos que volver a la Ley N°19.039, que regula lo anterior dejando claro que lo que se busca proteger es la forma plástica o estética del producto. Este debe tener una aplicación industrial para que dicha forma no pueda ser imitada, otorgándole a su titular un derecho de exclusividad para producir, vender y comercializar los productos. Como se puede apreciar, dadas sus características, en este caso no resulta útil este derecho para el diseñador.

considerado una obra artística protegida por esta rama.

Si bien la normativa chilena recién citada en su artículo 18 N°3 contempla dentro de su protección a los “dibujos o modelos textiles”, no hizo mención a una especial forma de protección de la aplicación industrial de dichos modelos. Creemos entonces que se trata de una regla que permite la extensión de la protección, ya que a pesar que no encontramos una definición legal sobre qué es un “modelo” - recurriendo al Diccionario de la Real Academia Española - es posible entender que “modelo” comprende todo “vestido con características únicas, creado por determinado modista, y, en general, cualquier prenda de vestir que esté de moda”. En tanto, en el caso de los “dibujos” se define para los enca-

Finalmente, cabría preguntarse también: ¿Puede haber otro mecanismo de defensa en nuestro derecho? Debemos explorar, tal como lo adelantábamos, lo que ocurre en competencia desleal, máxime cuando los demás instrumentos no resultan ser por sí mismos suficientes para dar una protección al diseñador, frente a lo que más se teme, que es la imitación o copia afecta de un signo distintivo protegido a través de una marca. Frente a ello resulta necesario integrar en esta materia las reglas propias del derecho de la competencia desleal.

Para ello la Ley N°20.169 establece casos especiales de responsabilidad extracontractual, destinados a reparar los perjuicios que experimenta un agente de mercado cuando sufre una desviación de su clientela hacia un competidor por medios ilegítimos, como consecuencia de actuaciones de este último que infringen gravemente la ética mercantil. Precisamente, dentro de las conductas que paradigmáticamente constituyen casos de competencia desleal en nuestra ley, se encuentran al tenor del artículo 4 letra a) todas aquellas que aprovechen “...indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero”.

Como bien se puede apreciar, el aprovechamiento indebido a la luz de la ley sobre competencia desleal resulta amplio, teniendo cabida no solamente cuando se infringe un derecho de autor o un derecho de propiedad industrial, sino también en todos aquellos casos en que no obstante no existir un derecho protegido, se pretende confundir a los consumidores acerca de la procedencia de un bien determinado. Por lo mismo, dada la amplitud de los términos de la ley, podría recurrirse a ella cuando exista una conducta parasitaria, que pretende aprovecharse de la reputación de un competidor, imitando ciertos detalles especialmente distintivos, con miras a producir esa desviación de clientela. Cuestión que no hace sino confirmar las múltiples ramas que confluyen en esta nueva disciplina dentro del derecho.

En definitiva, de la revisión efectuada se constata que existe una protección jurídica indirecta, no claramente a través de un derecho de exclusividad, sino de competencia desleal. Estamos así frente a un signo distintivo atípico, donde lo que buscamos proteger es el mercado, en específico el diseño de autor, y finalmente al consumidor. 🚫

Culminó ciclo “Los Martes al Colegio” 2017

Con gran éxito de público, el pasado 5 de diciembre culminaron “Los Martes al Colegio” 2017, ciclo de conferencias que desde hace ya doce años viene desarrollando la Orden con el fin de contribuir a la actualización de conocimientos de sus asociados.

Organizadas por la Comisión de Cursos de Actualización y Formación Profesional del Colegio de Abogados, presidida por el consejero Héctor Humeres Noguera y coordinada por el abogado Ricardo Reveco Urzúa, en las cerca de 15 charlas dictadas por destacados profesionales de diversas áreas del derecho, se abordaron temas tan disímiles como compensación económica, jurisprudencia concursal, la reforma tributaria, firma electrónica, tribunal ambiental, reforma al sistema de pensiones, el rol de la Contraloría y la responsabilidad precontractual, entre otros.

El principal objetivo de esta iniciativa es brindar la oportunidad a cientos de abogados, entre



quienes se encuentran numerosos profesionales jóvenes, de acceder a información especializada y oportuna sobre las materias más relevantes del acontecer jurídico nacional, colaborando así, principalmente, a la formación profesional de nuestros abogados colegiados.

Libros

EL CONTROL PREVENTIVO EN LA CONSTITUCIÓN ACTUAL: EL TEMOR AL DESBORDE GUBERNAMENTAL EN LA FUNCIÓN LEGISLATIVA Felipe Meléndez Ávila

Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2017, 320 páginas.

Se aborda en este libro el control preventivo de constitucionalidad de las leyes entregado al Tribunal Constitucional y su impacto, tanto normativo como práctico, en el régimen presidencial chileno. Se pretende mostrar que el control preventivo ha tenido diversos grados de injerencia en la función legislativa tras el advenimiento de la democracia, debido a que el control preventivo facultativo, pese a estar diseñado para operar en defensa de las prerrogativas legislativas del Presidente de la República, en la práctica ha operado como un instrumento en favor

de las minorías políticas representadas en el Congreso Nacional.

En cambio, el control preventivo obligatorio ha funcionado de forma coherente con su diseño original, esto es, como mecanismo jurídico destinado a evitar el desborde gubernamental en la función legislativa. Así, se plantea la tesis de que el Tribunal Constitucional en la práctica ha terminado relativizando la forma de gobierno presidencialista establecida en la Constitución chilena, con ocasión del proceso de formación de las leyes.





Reforma a la Ley del Consumidor

Un Sernac empoderado



Tras una compleja y larga tramitación fue aprobado el proyecto de ley que modificará el paradigma institucional que ha regido en esta materia durante décadas, otorgando nuevas atribuciones a este organismo.

Finalmente, el pasado 24 de octubre el Congreso aprobó y despachó el proyecto de ley que busca fortalecer la protección de los derechos de los consumidores. Se trata de una reforma que viene a incorporar significativos cambios a la normativa actual (contenida en la Ley N°19.496), particularmente en cuanto aumenta y robustece las potestades del Servicio Nacional del Consumidor (Sernac).

El Ministerio de Economía del actual gobierno ha sido muy proactivo en promover reformas legales que apunten a dos principales objetivos: fomentar la competencia en los mercados y proteger a los consumidores. El primer objetivo fue largamente cumplido. Hace ya más de un año entró en vigencia la ley que fortalece nuestro sistema de defensa de la libre competencia. Es una normativa que ha sido muy bien recibida

porque, entre otras cosas, robusteció la lucha contra los carteles e incorporó procedimientos de larga tradición en jurisdicciones más avanzadas, como lo es el control preventivo de operaciones de concentración.

En cambio, la reforma a la Ley del Consumidor enfrentó un camino bastante más largo y disputado. Aun cuando ingresó al Congreso casi 10 meses antes que la anterior, recién fue aprobada a fines de octubre pasado. Así, luego de más de tres años de intensa tramitación, este proyecto de ley se encuentra *ad portas* de ver la luz, faltando únicamente completar el control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional (Rol 4.012-17).

Cabe preguntarse entonces qué tiene esta nueva ley que hizo tan difícil su aprobación en el parlamento, ya que la

controversia en torno a ella no se limitó solo a los políticos, sino también a académicos, organizaciones no gubernamentales, actores sociales y profesionales que ejercen en el ámbito de la defensa del consumidor, quienes manifestaron importantes diferencias en estas materias.

A nuestro juicio, la principal razón detrás de estas discrepancias se encuentra en que se trataba de un proyecto particularmente ambicioso, pues desde su origen abarcaba diversos aspectos dentro de la esfera de la protección de los consumidores. En ese sentido, el proyecto de ley, además de intentar actualizar nuestra legislación, venía a modificar el paradigma institucional que ha regido en esta materia durante décadas.

Nuevas reglas para la protección de los consumidores

Entre los principales cambios introducidos por este proyecto se encuentra, en primer lugar, el hecho de que la nueva ley busca fortalecer al Sernac, dándole más herramientas para cumplir su función de proteger a los consumidores.

En ese sentido, se le entregan importantes nuevas facultades, tales como: fiscalizar, dictar normativas de carácter general, interpretar la Ley de Protección al Consumidor, desarrollar procedimientos preventivos, e incluso sancionar a quienes infrinjan la ley.

Esta nueva normativa cambia la función y lugar que tradicionalmente se le ha asignado al Sernac, con el fin de empoderarlo y permitirle exigir de manera directa el cumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, el otorgarle tan intensas atribuciones levanta legítimas dudas, como son los riesgos propios de convertirlo en “juez y parte” o las eventuales superposiciones de competencias con otros organismos reguladores. Estas nuevas facultades fueron, sin duda, uno de los puntos que generó mayor debate en su tramitación, y será objeto de intenso escrutinio durante su implementación.

Otro cambio que se buscaba introducir consistía en eliminar la competencia de los Juzgados de Policía Local para resolver los conflictos en el ámbito del interés individual del consumidor, entregándole esas

atribuciones tanto al Sernac como a los tribunales ordinarios.

El proyecto original proponía que los consumidores interpusieran sus denuncias directamente ante el Sernac, en lugar de la justicia de Policía Local, para que este instruyera una investigación y eventualmente sancionara a la empresa con una multa. Luego, su decisión podía ser impugnada y llevada a los tribunales ordinarios.

Sin embargo, se levantaron voces críticas en torno a esta idea de prescindir de los juzgados de Policía Local. Estos son tribunales que por años han acumulado experiencia en esta materia, que están distribuidos en prácticamente todas las comunas del país, y que para muchas personas resultan más cercanos y accesibles que la justicia ordinaria.

En respuesta a estas críticas, finalmente se definió dar la opción de presentar denuncias ante el Sernac (siendo conocidas por el respectivo director regional) o bien, ante un Juzgado de Policía Local, a elección del consumidor.

Adicionalmente, otro cambio trascendental consiste en formalizar en la ley el actual proceso de “mediación colectiva” desarrollado por el Sernac, creándose una instancia en sede administrativa denominada “procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores”. Según la regulación propuesta, una vez iniciado este procedimiento nadie podrá presentar demandas colectivas por tales hechos mientras este se encuentre en tramitación.

Esta limitación parece necesaria para fortalecer la posibilidad de alcanzar acuerdos en dicha instancia, que permitan lograr una solución rápida a problemas complejos que afecten a un universo importante de consumidores. Sin embargo, el hecho de supeditar el ejercicio de acciones legales a esta instancia administrativa fue objeto de fuertes críticas, particular-

Se trata de una reforma que viene a incorporar significativos cambios a la normativa actual (contenida en la Ley N°19.496), particularmente en cuanto aumenta y robustece las potestades del Servicio Nacional del Consumidor.



La nueva ley busca fortalecer al Sernac, dándole más herramientas para cumplir su función de proteger a los consumidores.

mente de parte de las asociaciones de consumidores, quienes verían así restringida su autonomía para ejercer su función.

También algunos han criticado que no se haya aprovechado la oportunidad para convertir este procedimiento en una mediación propiamente tal, incorporando la figura de un mediador independiente e imparcial (por ejemplo, recogiendo la experiencia del Panel Técnico de Concesiones). Sin embargo, el Congreso prefirió mantener esta negociación extrajudicial en manos del Sernac.

Riesgos y propuestas novedosas

El proyecto de ley también busca fortalecer a las asociaciones de consumidores, las que han cumplido un papel muy activo en la defensa de estos en nuestro país. Algunas de las novedades introducidas consisten en aumentar los recursos del Fondo Concursable, eliminar la prohibición de desarrollar actividades lucrativas, permitirles entregar asesoría jurídica a los consumidores y realizar conciliaciones entre las partes.

Esta modificación también fue objeto de controversia. Somos muchos los que reconocemos la capacidad que tienen los particulares para organizarse y hacer oír su voz, para promover y defender sus derechos como consumidores de manera eficiente,

pero esta regulación trae aparejado el riesgo de aumentar la litigación y que el desarrollo de actividades lucrativas pueda traer peligros a la buena administración de la asociación.

También hubo propuestas novedosas ingresadas durante el curso de la tramitación, que sin embargo quedaron en el camino. Por ejemplo, se propuso crear el denominado “Consejo Normativo”, un cuerpo colegiado especial, compuesto por destacados profesionales y académicos, que fuera el encargado de ejercer dos de las nuevas atribuciones del Sernac: interpretar administrativamente la ley y dictar instrucciones de carácter general.

Ingresado mediante indicación del Ministerio de Economía en noviembre de 2015, fue finalmente eliminado por la Comisión de Constitución del Senado en julio pasado, la que - aplicando un criterio más pragmático - prefirió concentrar estas facultades directamente en el director del Sernac.

Además, la reforma también involucra otros múltiples aspectos. Por ejemplo: incrementa las multas, fijando un máximo de hasta 2.250 UTM; incorpora circunstancias atenuantes y agravantes; permite que en los juicios colectivos se indemnice por daño moral; y aumenta los plazos de prescripción extintiva de acciones que persigan la responsabilidad contravencional, desde seis meses a dos años desde que haya cesado la infracción.

Lo que sigue

No cabe duda que las modificaciones introducidas a la Ley del Consumidor vienen a cambiar el paradigma institucional que ha regido en esta materia durante décadas, lo que motivó la amplia discusión generada a su respecto. Fueron diversos los actores que participaron activamente en el debate durante estos más de tres años haciendo valer sus posiciones. Ahora, habiendo sido ya aprobado por el Congreso, solo queda estudiar de cerca su implementación, a fin de ver si se cumplió el objetivo de diseñar un sistema que permita proteger a los consumidores de una manera moderna, ágil y eficiente, que inhiba y sancione abusos, logrando todo ello en un marco donde se respete el debido proceso y se entregue certeza jurídica, en beneficio de toda la comunidad. 🇨🇱

Ética de la profesión

¿En crisis permanente?

Una reflexión sobre el rol que el abogado cumple en la sociedad y el imperativo de ejercer la profesión con equilibrio y sin conductas inapropiadas.

El artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales señala que: “Los abogados son personas revestidas por la autoridad competente de la facultad para defender ante los tribunales de justicia los derechos de las partes litigantes”. A su turno, el artículo 522, con relación a la conducta ética que debe regir la vida del abogado, sanciona “En la audiencia indicada, después que el postulante preste juramento de desempeñar leal y honradamente la profesión, el presidente del tribunal, de viva voz, lo declarará investido del título de abogado”.

El profesor Máximo Pacheco Gómez, en su obra “Introducción al estudio de las Ciencias Jurídicas” (Editorial Universitaria, 1962, página 114), afirmaba: “Pocas profesiones han tenido a través de la historia más alternativas de aprecio y desprecio social como la del abogado. Pero la sociedad ha renovado su confianza en los hombres que la sirven”.

Ángel Ossorio, en su obra “El Alma de la Toga”, advertía: “Urge reivindicar el concepto de abogado. Tal cual hoy se entiende, los que en verdad lo somos, participamos de honores que no nos corresponden y de vergüenzas que no nos afectan... Pero lo que la vida reclama no está escrito en ninguna parte. Quien tenga previsión, serenidad, amplitud de miras y de sentimientos para advertirlo, será abogado; quien no tenga más inspiración ni más guía que las leyes, será un mero ganapán”.

Es bueno, por eso, hacer un alto en el camino y recordar que la historia y afirmaciones anotadas llevan a pensar que pareciera que la abogacía, al igual que la vida de toda persona, ha permanecido en crisis permanente; crisis que enseña y sugiere que es mucho mejor lograr el equilibrio en las cosas antes que vivir como expósito en los extremos; crisis que siendo parte de la vida misma nos invita a cavilar acerca de la función trascendente que cumple el abogado en la sociedad, en donde todos necesitan otorgar un sentido a la vida, para poder sentirse en armonía y a gusto. La crisis se nutre de escarnio y censura, y a la vez de alabanzas y blasones. Porque lo cierto es que algunas veces el abogado es vilipendiado y otras protagonista de significativos reconocimientos. La abogacía es fruto, al igual que toda existencia, de las vicisitudes originadas en la tribulación ante la pérdida de un caso, así como también de la satisfacción que genera el éxito de un resultado, porque en rigor la vida es todo eso e infinitamente más.

Y es aquí, en el centro mismo de la vida y no al margen de ella, en donde el abogado juega un rol de vital relevancia, ya que al amparo de su sabiduría deambulan no solo la búsqueda de la obtención en la defensa de bienes materiales de sus representados, sino también, y de manera especial, la puesta en vigencia de aquellos otros valores espirituales, que no se ven, intangibles, pero sin los

cuales el éxito o fracaso carecen de toda significación: la Verdad y la Justicia.

Hace décadas, el profesor Ángel Ossorio señalaba: “lo que la vida reclama no está escrito en ninguna parte... lo que al abogado importa no es saber derecho, sino conocer de la vida. El derecho positivo está en los libros. Se buscan, se estudian y en paz”. Por eso - sin pecar de alarmistas -, en una sociedad estigmatizada por la demencial carrera por la obtención de bienes materiales, éxito y hedonismo, a veces importando poco o nada los valores éticos y espirituales -lo que refleja a fin de cuenta la crisis permanente de la ética de la profesión- el mensaje a transmitir no sería otro que conminar a nuestros pares a luchar por el equilibrio de las cosas, evitando dañar con una conducta impropia. Y tomando real conciencia que más importante que ganar o perder es el resultado armónico y el aprendizaje que al final dejan el éxito o fracaso. Por eso, la enseñanza que podamos dejar a quienes buscan nuestros consejos debería estar precedida no solo del conocimiento de las leyes, sino y por sobre todo de la sabiduría más acendrada proveniente del incesante bregar por el mundo y la vida. 🌱

Carlos Herrera Tardón
Abogado
Presidente Colegio Regional Valdivia
del Colegio de Abogados A.G.



UNIVERSITY OF CALIFORNIA, DAVIS



FULL-TIME AND SUMMER

GRADUATE DEGREES

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

Master of Laws (LL.M.)

This 10-month program begins every August and offers foreign students an opportunity to customize their course selection in a curriculum that integrates American and foreign law students at all levels of study. Two Year Advanced LL.M. and Spring Start options are available.

INTERNATIONAL AND U.S. PROFESSIONALS

SUMMER PROGRAMS

Orientation in U.S.A. Law

July 8 – August 4, 2018

English for Legal Professionals

June 24 – July 7, 2018

Structuring International Joint Ventures

August 5 – 18, 2018

Licensing Academy in Intellectual Property and Technology Transfer

June 17 – June 30, 2018



ucdavislawinternational



UCDavisLawIntl

WeChat



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

Adriana Olguín de Baltra

El leve espacio que destina esta publicación al homenaje y a la semblanza de una ilustre colega, encierra un tesoro para nuestros asociados, pues amarra la nostalgia con las señales incitantes que evoca la estela de esta insigne mujer chilena.

Con Adriana Olguín Büche de Baltra se produce esa singular unción de una mujer cuya capacidad despierta una profunda admiración a la vez que brilla como un ejemplo de esfuerzo, que en esta profesión remonta como la bienaventurada espiga que se estira fecunda hasta el cielo.

Nace en Valparaíso en 1911. Entre las veredas húmedas y cerros encenegados de esa ciudad, asiste al Liceo N°2 de Niñas, de dicha ciudad, superando las barreras y desafíos de la época, empujando su vocación hacia la carrera de Derecho en la Universidad de Chile, que culmina en 1936, con una tesis tan original como sobresaliente sobre las “Lagunas de la Ley y el Arbitrio Judicial”, premiada por el Colegio de Abogados.

De ahí en adelante, su carrera emprendió un vuelo brillante en el horizonte de su alma femenina como directora de la Oficina de la Mujer, empeñada en la igualdad cívica con el hombre para alcanzar el derecho a voto, siguiendo la huella de la gran educadora que fue doña Amanda Labarca y la inspiración y estímulo de otra maestra ejemplar como lo fue doña Irma Salas Silva, en una época de cambios a la que se vincula.

En otra dimensión, y con un alto conocimiento jurídico, ejerció como abogada de la Aduana de Valparaíso, luego en la Contraloría General de la República, desempeñándose como consejera del Colegio de Valparaíso, todo lo cual culmina con su designación, en 1952, como primera mujer en América Latina en ser ungida como ministra de Justicia en el Gobierno de don Gabriel González Videla.

Sin duda, en toda esta trayectoria cabe destacar a quien fuera su marido, don Alberto Baltra Cortés, abogado, economista y senador, en cuyo común y afectuoso andar encontró compañía, dedicación y consejo.



Rodrigo Fernández wikipedia.org

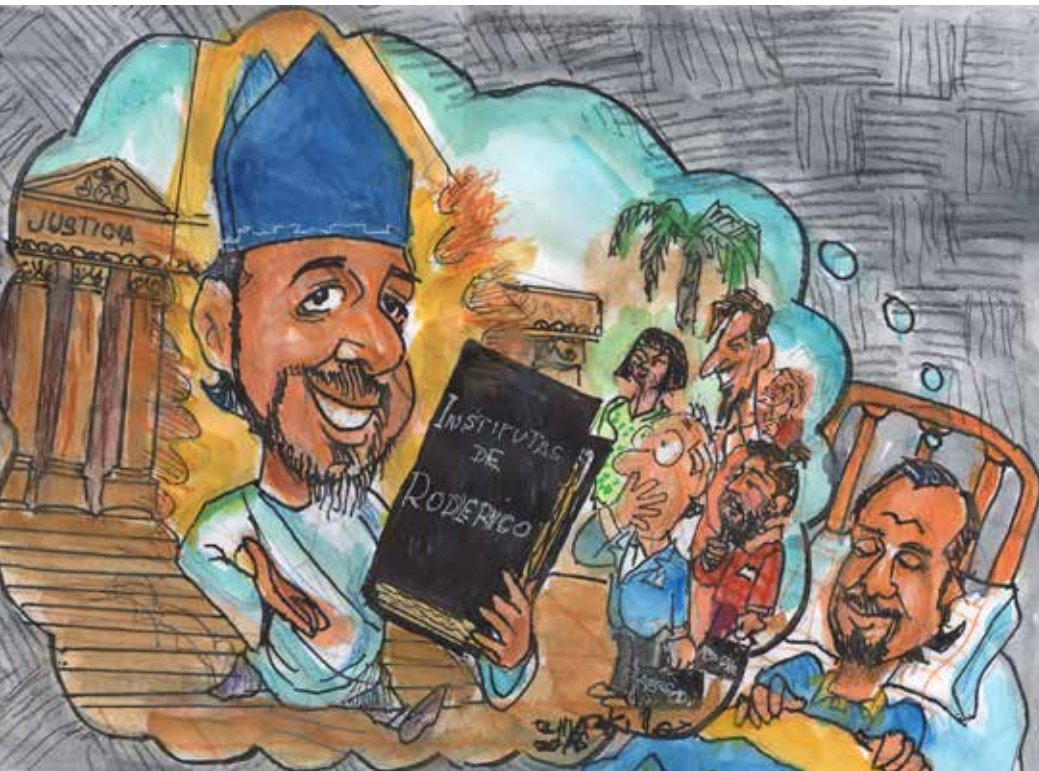
Siguiendo su recorrido y la amplitud de sus trabajos, fue incorporada como Miembro de Número de la Academia de Ciencias Sociales del Instituto de Chile, en la cual le correspondió disertar acerca de la vida y la obra del maestro Hans Kelsen y de su “Teoría Pura del Derecho”.

Falleció luego de un incesante quehacer (fue fundadora de la Asociación Nacional de Amas de Casa), en la Navidad del año 2015, tras el vuelo de las hojas de un calendario, inserto en una época de dolores, realidades y utopías y, más que nada, en un tiempo de cambios que, al verla centenaria, no parecía finito. 🕊️

APP



“Advocatus Dei” Una secta de abogados



Atrapado en una terrible pesadilla, nuestro cronista es nombrado sacerdote de una secta religiosa integrada exclusivamente por abogados, que se dedican a interpretar la ley divina con mirada de leguleyos. ¡Y en el sueño recibe un duro castigo por su pecado de soberbia!

“¡¡¡Aaaaaagh!!!”

Un espeluznante alarido salió esa madrugada de mi boca, despertando súbitamente a mi mujer y colega, quien me observaba horrorizada, mientras se incorporaba en el tálamo conyugal. “¿Qué te pasa?”, me dijo preocupada, contemplando mi cara de angustia y las gotas de sudor que caían a raudales de mi frente. “Tuve una pesadilla espantosa, de la que a Dios gracias desperté”, le contesté aliviado. Pero tan breve explicación despertó inmediatamente la curiosidad femenina. “¿Qué estabas soñando?”. “Prefiero no recordarlo”, respondí con toda sinceridad, ya que honestamente no quería revivir los episodios de ese mal sueño. Sin embargo, la respuesta

atizó su curiosidad, y ya espantado el sueño y con las primeras luces del alba, me hizo relatarle en detalle la extraña y terrible pesadilla que transcribo a continuación.

En el sueño, era invitado por un colega a incorporarme a una secta religiosa recién formada, integrada exclusivamente por abogados. La secta se denominaba “Advocatus Dei” y su lema era “Lex autem interpretata” (“Ley, pero interpretada”). Predicaba que Dios, a través de Moisés, había entregado a los hombres las Tablas de la Ley con los Diez Mandamientos. Sin embargo, lo escueto de las prescripciones divinas era una clara invitación del Creador al hombre para completar su obra a través de la inter-

pretación, y quiénes más habilitados para efectuarla que los abogados. “Nuestra profesión es hermana del sacerdocio”, decía el colega, “y te he invitado para que te integres a las sagradas comisiones de interpretación que hemos formado.”

Así, a la semana siguiente concurrí a una reunión de la sagrada comisión de interpretación. El primer tema que se discutió fue sobre el alcance que debía tener la interpretación del Decálogo divino. Mi postura, que fue aceptada por el resto de los integrantes, era que si Dios había dotado al hombre del libre albedrío, los preceptos de las Tablas de la Ley debían interpretarse siempre restrictivamente, ya que implicaban una limitación a la libertad humana. Así las cosas, todo aquello que estaba mandado imperativamente en los mandamientos debía cumplirse, pero circunscrito a lo expresamente definido como tal, sin que pudiera extrapolarse a otras situaciones similares. A su vez, todo lo prohibido debía también interpretarse restrictivamente, de manera tal que lo que escapara al ámbito de la descripción precisa de la prohibición, debía entenderse permitido.

Ya con esta aproximación al tema, nos abocamos a analizar si es que operaba o no la prescripción en materia de transgresiones al Decálogo. Es decir, si en el juicio final debían considerarse o no infracciones a los mandamientos después de pasado un largo período de tiempo. Aquí las opiniones fueron diversas, sin embargo primó mi tesis de que si en las leyes terrenales, obra del imperfecto ser humano, se aplicaba la prescripción, con mayor razón debía operar en las leyes divinas. Lo anterior considerando que si había sido Dios el creador del tiempo, sus leyes para los hombres no podían sustraerse de su aplicación. Un particular ejemplo que di terminó por convencerlos. Supongamos - señalé - que una persona roba a otra en infracción flagrante al séptimo mandamiento. En nuestro sistema legal, pasados 10 años, el ladrón adquiriría el dominio por prescripción adquisitiva extraordinaria, y en consecuencia, como dueño de lo robado, dejaría de ser ladrón, y por lo tanto habría dejado de infringir el séptimo mandamiento.

De esta forma, se aceptó finalmente por unanimidad que la infracción a los mandamientos estaba sujeta a prescripción de diez años, tras los cuales la falta no se consideraría en el juicio final, aun cuando se acordó revisar después en detalle el plazo de

prescripción, ya que se estimó demasiado largo para otras ofensas nimias, tales como codiciar a la mujer del prójimo.

Una particular interpretación

Considerando que eran mis opiniones las que habían primado en los peliagudos temas que nos había tocado analizar, el resto de los colegas de la secta decidieron honrarme, designándome sumo sacerdote de “Advocatus Dei”. Esta importante posición me daba el derecho de citar a las sagradas comisiones interpretativas, dirigir los debates y finalmente compilar las conclusiones, con la ambiciosa idea de iluminar al mundo sobre el fiel sentido de la ley divina. Los símbolos del cargo eran una túnica de color blanco, que en el pecho llevaba bordado con hilo de oro el lema de la secta: “Lex autem interpretata”, y una imponente mitra de color azul.

En mi nueva calidad de sumo sacerdote, cité a la semana siguiente a una nueva reunión de la sagrada comisión interpretativa para analizar ahora en detalle cada uno de los mandamientos. Aquí no los aburriré con una descripción pormenorizada de las discusiones, por lo que me detendré solamente en los aspectos más importantes.

Partimos por analizar el primer mandamiento que ordena amar a Dios sobre todas las cosas. Con el criterio de interpretación restringida que ya habíamos acordado, se concluyó que el precepto se refería solamente a las “cosas”, es decir a todo aquello que no es persona, y no a estas últimas. Así, se estimó perfectamente legítimo que un hombre pudiera amar a las mujeres más que a Dios mismo, sin infracción al primer precepto del Decálogo, ya que solo el amor a las cosas no podía superar al amor divino. Al expresar esta conclusión, noté una mirada de alegría en un colega que arrastraba la fama de ser muy picado del arácnido, liberado de su culpa de amar más al sexo débil que al Supremo Hacedor.

A su vez, detecté la cara de preocupación del colega que me había invitado a incorporarme a la secta, ya que era sabida su afición por los autos deportivos, y se decía que el Porsche que lucía con orgullo

“Al expresar esta conclusión, noté una mirada de alegría en un colega que arrastraba la fama de ser muy picado del arácnido, liberado de su culpa de amar más al sexo débil que al Supremo Hacedor”.

recibía más atenciones que su propia familia, por lo que forzosamente debía intensificar su amor divino para alinearse con el primer mandamiento.

Continuamos con el precepto del mismo mandamiento que ordena amar al prójimo como a uno mismo. Aquí concluimos que la imperatividad de este precepto se agotaba en el prójimo, es decir en las personas cercanas a uno - utilizando el sentido

etimológico de la palabra - sin que obligara a amar a personas desconocidas o con lazos lejanos de contacto. En la discusión, percibí la perturbación de uno de los colegas, conocido por su extrema sociabilidad y a quien a sus espaldas se lo había bautizado como Roberto Carlos - por aquella canción del millón de amigos -, quien recién tomó conciencia de la responsabilidad que la ley divina arrojaba sobre sus espaldas al tener cerca de seis dígitos de prójimos.

Decidimos además, con el jolgorio del colega aquel de la arácnida picadura, utilizar la misma acepción etimológica de la palabra “prójimo”, es decir persona cercana a uno, para interpretar el décimo mandamiento, que ordena no codiciar a la mujer ni los bienes de tu

prójimo, estimando que era perfectamente legítimo, natural y permitido, admirar y secretamente codiciar los encantos de la escultural esposa de un extraño, así como su hermosa residencia en una playa caribeña. Inclusive uno de los colegas bautizó este criterio de interpretación con la palabra latina “Nisi Vicinus”, es decir “solo para el vecino”.

Se armó una discusión sobre la unidad de medida de ese precepto divino, cual es el amar al prójimo como a sí mismo, de lo cual inferimos que un narcisista - es decir alguien con un inmoderado amor a sí mismo - está obligado a amar a su prójimo con mayor intensidad que quien no se tenga a sí mismo en tan alta estima. No obstante, acotó inteligentemente uno de los colegas, es poco probable que un

narcisista tenga muchos “prójimos” a su alrededor, ya que la gente les arranca, por lo que el cumplimiento de este mandamiento probablemente no les será muy gravoso.

Los mandamientos “no robarás” y “no matarás” fueron analizados largamente. Finalmente se concluyó que el término “robar” debía entenderse en su expresión técnica, es decir requería de violencia en las personas o fuerza en las cosas, de manera tal que el simple hurto y la estafa debían considerarse como una transgresión a las leyes de convivencia humana más que a las divinas. Aquí se oyó un suspiro de alivio de uno de los colegas, conocido por haberse encargado de la defensa penal de un hábil administrador de inversiones ajenas que se las emplumó al extranjero con los dineros de sus inversionistas, con el consuelo que al menos su cliente no era un infractor divino.

Asimismo, se estimó que las figuras de las lesiones leves o graves o leves no cabían en la expresión “no matarás”, por lo que no implicaban transgresiones a la ley divina, con gran alivio de otro de los colegas de muy mal genio, de quien se rumoreaba que le dio una zurra a un gasfiter que para detener la fuga de una cañería entró a picar una muralla y casi derribó su casa.

En cuanto al mandamiento acerca de no dar falso testimonio ni mentir, hubo sesudas discusiones acerca de si el deporte nacional del “cahuineo”, es decir dejar caer como que no quiere la cosa algún comentario vago y ambiguo que enciende el fuego de la discordia, caía o no dentro de la prohibición, estimándose que lamentablemente no estaba prohibido. Ahí las miradas se dirigieron cargadas de duro reproche al colega bautizado a sus espaldas como el “lingua viperae” (lengua de víbora en latín) famoso por su ponzoñosa actividad lingual portadora de la desavenencia, advirtiéndole de esa forma que no por cuanto su actividad disociadora no estuviera incluida en el Decálogo, la íbamos a aceptar.

La atronadora voz divina

El trabajo de la comisión fue admirable, y quedé con la tarea de compilar las interpretaciones en un volumen que constituiría la piedra angular de la secta y que se denominarían las “Institutas de Roderico”, en un inmerecido homenaje a mí como sumo sacerdote de la secta.

Así llegó el día designado para dar a conocer al



Inferimos que un narcisista -es decir alguien con un inmoderado amor a sí mismo- está obligado a amar a su prójimo con mayor intensidad que quien no se tenga a sí mismo en tan alta estima.

mundo la magna obra. Elegimos hacerlo en la entrada del Palacio de los Tribunales, considerando que todos los miembros éramos abogados. Bajé entonces solemnemente la escalera del Palacio, ataviado con la túnica blanca y la mitra azul, como un nuevo Moisés, con las “Institutas de Roderico” empastadas en cuero negro. Súbitamente, en la mitad de los escalones fui detenido por un rayo de intensísima luz que me alcanzó en el pecho, justo en la parte en que llevaba bordado con hilo de oro el lema de la secta: “Lex autem interpretata”, provocándome un dolor intensísimo. Y ahí se oyó, atronadora, una voz divina que decía: “Insensatos. Han profanado los mandatos divinos con trucos propios de tinterillos. Sus interpretaciones son “flatus vocis”. La ley de Dios va dirigida al corazón de los hombres y no a los escritorios de los rúbulas. ¡Serán castigados por su insolencia!”. En eso las “Institutas de Roderico” se transformaron en un fuego ardiente que me empezó a calcinar, y fue en ese momento cuando desperté gritando de desesperación.

“Uhhh...¡Bien raro el sueño!”, diagnosticó la Clarita, quien es seguidora de Lola Hoffman en el sentido que los sueños son mensajes cifrados del subconsciente. “Sospecho que te atormenta un pe-

cado grave que cometiste, y que intentaste zafar del remordimiento que te provocó en base a una argumentación jurídica leguleya. Pero el subconsciente no se tragó la tinterillada y se rebeló enviándote este sueño clarificador. A una hora decente me contarás ese pecado”, sentenció, y arreglando su almohada continuó el sueño interrumpido por mi horrorosa pesadilla.

En cambio a mí me costó conciliar el sueño, y me quedé meditando en las palabras de la Clarita. Empecé a pensar cuál era el pecado aquel del cual me había absuelto jurídicamente, pero que persistía en atormentarme la conciencia. Y revisando mi conducta empezaron a desfilar por mi mente antiguas e innumerables transgresiones inconfesadas que podrían haberme provocado la pesadilla aquella, y me invadió una gran angustia.

Entonces, recordé la pesadilla y mi interpretación como sumo sacerdote de la secta de “Advocatus Dei” acerca de la interpretación restrictiva y la prescripción de los pecados. “La tesis no parece tan descabellada”, pensé con autoindulgencia.

Y debo reconocer que inmediatamente sentí un gran alivio en la conciencia, y me quedé dormido como un lirón. ⚖️

Libros

EL FUERO LABORAL EN CHILE

Genoveva Gutiérrez Sepúlveda y Luis Iván Díaz García

Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2017, 140 páginas.

En forma sistemática y detallada se tratan aquí todos los aspectos relativos al fuero que gozan diversos trabajadores en el ordenamiento jurídico nacional: fuero maternal; fuero por haberse otorgado el cuidado personal de un niño; fuero sindical; fuero en caso de fallecimiento del cónyuge, el conviviente civil o el hijo; y fuero por servicio militar. Se estudia en particular su regulación en el derecho internacional y su duración habitual, como así también su inicio tardío y el término anticipado. La parte más extensa del libro se dedica a los diversos aspectos sustantivos y procesales relacionados con el desafuero.

Las explicaciones vertidas se apoyan en tratados, legislación, jurisprudencia judicial, jurisprudencia administrativa y doctrina. De esta manera se entrega una justificación útil para la litigación o la asesoría en esta materia a quienes la requieran.



Oda a la Primavera



"Huerto en Primavera", de Alfred Sisley, es un hermoso ejemplo de cómo pintores, músicos y poetas se han sentido inspirados por dicha estación.

La llegada de la primavera, según nos enseña la astronomía, se origina del hecho que las cuatro estaciones del año se encuentran determinadas precisamente por las posiciones principales de la órbita terrestre en su giro alrededor del sol, las que reciben el nombre de solsticios. En ellas el sol alcanza su mayor o menor altura aparente en el cielo, y la duración del día o de la noche son los máximos del año; en los equinoccios, en tanto, los días y las noches tienen igual duración. De este modo, la primavera se inicia, para el hemisferio sur, entre el 22 y 23 de septiembre, terminando con el solsticio de verano, y para el hemisferio norte comienza el 20 de marzo y finaliza el 21 de junio de cada año.

Pues bien, esta estación de primavera que tantos efectos benéficos conlleva para la naturaleza - primavera, primeros

verdores - así como para la humanidad misma, ha constituido desde tiempos inmemoriales una inagotable fuente de inspiración para las más diversas manifestaciones artísticas, ya sea en el ámbito de la literatura, poesía y pintura, como particularmente en el de la música selecta.

En este sentido es dable recordar que en 1999 la propia Unesco fijó como Día Mundial de la Poesía el 21 de marzo, haciendo coincidir dicha data precisamente con el equinoccio de primavera para el hemisferio norte.

Así entonces, y refiriéndonos en primer lugar al campo de la literatura y poesía universal, podríamos afirmar sin temor a equivocación que son muchos los escritores y poetas más célebres que en sus obras han hecho de la primavera uno de sus principales motivos de iluminación artística, como



sucede ya en las lejanas y antiguas civilizaciones griegas y romanas. En este último caso, a partir del célebre Virgilio (año 70 AC), escritor y poeta romano, creador de las famosas “Geórgicas”, “La Eneida” y “Bucólicas”.

En razón de lo anterior, y aun pudiendo incurrir en inevitables omisiones por motivos de espacio, es que debería citarse entre tantos otros autores que han rendido homenaje en lengua española a la primavera, a nuestros premios Nobel Pablo Neruda y Gabriela Mistral, y asimismo a Gustavo Adolfo Bécquer, Rubén Darío, Antonio Machado, José Martí, Amado Nervo, Jorge Luis Borges y Octavio Paz, sin olvidar a los anglosajones William Shakespeare y Lord Byron, al alemán Johann Friedrich Hölderlin y al ruso Alexander Pushkin.

Por otra parte, y en cuanto concierne a la influencia que ha ejercido la estación primaveral en el ámbito de la pintura, es del caso señalar, entre otros, al genial Sandro Botticelli (1445-1510) - cuyo nombre real era Alessandro di Mariano di Vanni Filepepi - y quien con su obra “La Primavera”, junto a sus otros cuadros igualmente famosos, ha pasado a ser considerado entre los artistas pictóricos más destacados de todos los tiempos.

De igual forma, no debería olvidarse a los impresionistas franceses Claudio Oscar Monet (1840-1926) y Alfred Sisley (1839-1899), quienes en sus cuadros titulados del mismo modo, “Huerto en Primavera”, demostraron igualmente su intensa pasión por dicha estación, también calificada como la del amor, renacimiento y renovación.

En el ámbito específico de la música selecta, es de suyo conocida la enorme influencia de las estaciones del año en las obras de los grandes compositores. Así, respecto del verano, cabe recordar la famosa suite “Sueño de una Noche de Verano”, de Félix Mendelssohn (1809-1847), en la que se incluye su popular Marcha Nupcial. En lo referente al invierno, debe señalarse al respecto el ciclo de Lieders de Franz Schubert (1797-1828), llamado “Viaje de Invierno”, y la “Sinfonía N°1 Sueños de Invierno” de P. I. Tchaikovsky (1840-1893); y en cuanto al otoño, existe una interesante obra del



japonés Yasuo Kuwahara (1946-2003) titulada “Canción del Otoño Japonés”.

Respecto a la primavera, cabe precisar la existencia de una serie de magistrales obras musicales creadas bajo su influjo. Entre las composiciones que mejor reflejan el sentimiento de sus autores para con ella, destaca la muy famosa y además popularísima “Cuatro Estaciones” del gran

Antonio Vivaldi (1678-1741), representante sin parangón del barroco italiano; la sublime “Sonata para Violín y Piano N°5”, del excelso Ludwig van Beethoven (1770-1827), llamada precisamente “La Primavera”; la hermosa “Sinfonía N°1 en Si Bemol” de igual denominación del romántico Robert Schumann (1810-1856); la suite “El Susurro de la Primavera” del compositor noruego Christian Sindig (1856-1941); y finalmente la composición más revolucionaria de los tiempos modernos, titulada “La Consagración de la Primavera”, del ruso Igor Stravinsky (1882-1971).

Para concluir, en nuestra opinión, todas estas obras constituyen el mayor homenaje que se le haya podido rendir a la primavera: un fenómeno de la naturaleza tan esperado y querido por todos los pueblos del mundo. 🌸



En “Las cuatro estaciones”, Antonio Vivaldi rinde un homenaje a la primavera con un tono lúdico y festivo.

Porcelana china de la dinastía Ming Su influencia en el bodegón barroco



En “Mesa con mantel, salero, taza dorada, pastel, jarra, plato con aceitunas y aves asadas” y “Naturaleza muerta con queso, almendras y pretzels”, ambos de Clara Peeters, visualizamos un mismo plato de porcelana china Kraak, con motivo floral y signos caligráficos, asociados siempre a los buenos augurios.

El intercambio cultural entre extremo Oriente y Occidente constituye uno de los acontecimientos artísticos más importantes de nuestra historia. Entre tantas influencias recibidas desde la China imperial, nos detenemos hoy a vivenciar cómo se manifestó pictóricamente en la Europa Central del siglo XVII la valoración de la porcelana china Ming, cuyas piezas, escasas y valiosas, eran símbolo de riqueza. De hecho, al final del siglo XVII los soberanos y familias de la nobleza debían tener un *Gabinete de Porcelana*.

Los chinos no utilizaron el término “porcelana” y únicamente empleaban la palabra “cerámica”. Fue Marco Polo en el siglo XIII quien producto de su viaje por Asia, en su “Libro de las Maravillas”, se refirió a la arcilla para fabricación de vasijas con dicha expresión (derivada del término latín “porcella”: molusco de concha blanca).

En el siglo XV se iniciará verdaderamente la introducción de la porcelana china en el mercado europeo, comenzando en Italia; aun así, lo primero que llegará, a través de la Ruta de la Seda, serán piezas puntuales y por encargo (por ejemplo, los sultanes de Egipto enviaron como regalos de Estado objetos de porcelana china a los dogos ve-

necianos, y a Lorenzo el Magnífico).

En el siglo XVI el comercio con extremo Oriente se activó en manos de los portugueses, quienes descubrieron el paso hacia las Indias por el Cabo de Buena Esperanza. Posteriormente, a principios del siglo XVII se crearon en Holanda, y luego en Francia e Inglaterra, las respectivas Compañías Mercantiles de Indias. Así el mercado europeo se inundó de productos orientales, y la influencia de la alfarería de la dinastía Ming (1368-1644) - producida en su mayoría en los hornos de Jingdezhen - se apreciará no solo en la reproducción pictórica de piezas originales, sino también en la producción cerámica holandesa de Delft, que copia casi literalmente los temas decorativos chinos.

En su “Bodegón” de 1613, el pintor flamenco Frans Snyders (Amberes 1579 - 1657) incluye dos platos del tipo cerámico “Azul y Blanco”, característico de la dinastía Ming y el más solicitado en todos los mercados de la época. Específicamente observamos el estilo para exportación denominado “Kraak porselein” (traducción holandesa de “porcelana de carraca”, en alusión al tipo de barco mercante portugués que transportaba esta mercancía), que



En "Naturaleza muerta con copa nautilus" y en "Naturaleza muerta con jarro Ming", de Willem Kalf, se aprecia el uso del color azul cobalto, típico de la porcelana Ming.

se distingue porque los motivos decorativos se distribuyen con un esquema radial o concéntrico, y se compartimentan en cartelas rectangulares, cuadradas, o lobulares, etc. Cabe precisar que Snyder destacó principalmente por sus escenas de caza y fábulas, siendo nombrado pintor principal del archiduque Alberto (gobernante de los Países Bajos españoles). Su obra despertó el interés de coleccionistas y reyes de toda Europa (entre ellos Felipe IV, razón por la cual parte de sus obras se ubican en el Museo del Prado).

Una de las iniciadoras del bodegón en los Países Bajos, conocida por sus escenas de desayuno, fue Clara Peeters (Amberes 1594 - La Haya 1657). En los óleos "Mesa con mantel, salero, taza dorada, pastel, jarra, plato con aceitunas y aves asadas" y "Naturaleza muerta con queso, almendras y pretzels", visualizamos un mismo plato de porcelana china Kraak, con motivo floral y signos caligráficos, asociados siempre a los buenos augurios. En una época en que existían muy pocas mujeres artistas activas en Europa, estamos ante una de vanguardia, que se permitió incluir en algunas obras pequeños autorretratos en miniatura en los reflejos de copas y jarras de peltre. Las 30 obras atribuidas



Reyes y coleccionistas de toda Europa se interesaron por la obra de Frans Snyders. Aquí, "Bodegón", de 1613.

a su autoría se encuentran en colecciones privadas y en el Museo del Prado.

En "Naturaleza muerta con jarro Ming" (1669), del cotizado pintor neerlandés Willem Kalf (Róterdam, 1619 - Ámsterdam, 1693), apreciamos el uso del color azul cobalto, típico de la porcelana Ming. Lo mismo en "Naturaleza muerta con copa nautilus". Sin embargo, aquí se deja en evidencia cómo, con el tiempo, la porcelana Ming se volvió más colorida e incorporó el rojo, el amarillo y el verde. Además, se suma al repertorio de plantas una escena de jardín con personajes en relieve. 🏠

TC ROL N°3014-16 INA

*Sanción Ley de Valores
(14.11.2017)*

Acción: *Inaplicabilidad por
inconstitucionalidad*

Norma impugnada:

Artículo 29, inc. 1°, DL 3.538

Normas constitucionales

invocadas: *Debido Proceso*

Se constata un grado insuficiente de determinación o especificidad legal de la norma que establece la sanción, tanto en la estructura de la misma, dada la vaguedad del objeto sobre el cual se calcula el porcentaje (“valor de la operación irregular”), como en cuanto a la forma en que debe aplicarse, por la ausencia de criterios de graduación. (c. 5°)

Es tal el nivel de imprecisión del régimen sancionatorio debido (por separado y en conjunto) a la vaguedad del concepto de operación irregular sobre el cual ha de calcularse el porcentaje, y a la ausencia de criterios de graduación en el proceso de singularización de las sanciones, que en el ejercicio dirigido a fijar el monto de las multas el órgano administrativo sancionador o el juez estaría creando, más que interpretando, la ley. (c. 11°)

El desacuerdo fundamental dice relación con lo que este Tribunal entiende como la ausencia de debida consideración por la racionalidad y justicia procedimental que le es asegurada a todas las personas en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, inc. 6° de la Constitución. Esto significa reconocer el rol limitador derivado de la función retributiva de toda sanción, lo cual está vinculado, a su vez, con el valor de la justicia, proporcionalidad o prohibición del exceso punitivo, así como con un presupuesto básico para

el logro de lo anterior: que la estructura de la sanción y los parámetros procedimentales para su determinación al caso individual no carezcan de mecanismos y pautas legales específicas y determinadas. (c. 20°)

No es difícil advertir que la resolución administrativa por la cual se aplica la sanción a los requirentes carece de un desarrollo que ilumine la razón de por qué a los dos requirentes de autos se les ha multado por los importes ya señalados. Asimismo, de cuál podría ser la coherencia detrás de los montos tan disímiles con que se ha multado al resto de los sancionados, entre los cuales, además y sin explicación, hay tanto sociedades como individuos, participantes directos como intermediarios, y personas que habrían recibido beneficios, como también algunas que no obtuvieron ganancia de las operaciones reprochadas. (c. 2°)

TC Rol 3107-16 INA

*Notificación tributaria
(25-5-2017)*

Acción: *Inaplicabilidad por
inconstitucionalidad*

Norma impugnada: *Artículo 171,
inciso 4° del Código Tributario*

Normas constitucionales

invocadas: *Debido Proceso*

El derecho a defensa se expresa en el principio de bilateralidad de la audiencia. Nadie puede ser condenado sin ser oído, ya sea en juicios penales o civiles. El demandado debe contar con los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción. Por ello, por regla general, la ley establece que la

demanda y el resto de las acciones en juicio sean debidamente notificadas. La finalidad de la notificación es poner en conocimiento del afectado la alegación que se entabla en su contra; la determinación de sus formas corresponde al legislador, teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quien se busca notificar. (c. 9)

La bilateralidad de la audiencia apunta a que el demandado tenga oportunidad real de controvertir en juicio, para lo cual debe conocer aquello que se le imputa. (c. 10)

TC Rol N° 3123-16 INA

Procurador Común (29-6-2017)

Acción: *Inaplicabilidad por
inconstitucionalidad (art. 93
N° 6 CPR)*

Norma impugnada: *Artículo
19, inciso 2° Código de
Procedimiento Civil*

Normas constitucionales

invocadas: *Igualdad ante la ley
y debido proceso*

El requirente de la presente acción y quienes en el caso concreto ejercieron la acción penal pública tienen la calidad de querellantes en el proceso penal, y tienen garantizado por la Constitución y por la ley procesal penal el acceso a la justicia y el derecho a la defensa. Debido a que el conferir patrocinio a un abogado está influido por múltiples factores, entre ellos se encuentra “la confianza que el profesional del derecho inspira al mandante, sea por su prestigio, por su idoneidad, o por el éxito en las gestiones judiciales que dicho abogado haya podido tener en su trayectoria litigiosa”. (c.11).

Por ello, la designación del procurador común en el caso concreto, al ser un solo abogado el que representa a un gran número de querellantes, puede dificultar y entorpecer la labor del abogado patrocinante, “imposibilitando el acceso a la justicia de los querellantes y vulnerando por ende, el numeral 3°, del artículo 19 constitucional” (c.28); restringiendo el derecho a defensa de los querellantes “en términos que comprometen el éxito de sus acciones penales y de sus pretensiones en el marco del proceso penal en que inciden...”(c.32), pues “al ‘restringir’ la debida intervención de los abogados de los querellantes mediante un procurador común, dado que al hacer recaer todo el peso de sus variadas actuaciones, defensas y alegaciones en un solo abogado, se entraba sus posibilidades de real éxito en términos que afectan la garantía de la tutela judicial efectiva”(c.33).

Se concluye que “La perturbación en la intervención de los apoderados de las personas que ejercen su derecho a la acción penal, en el caso concreto, constituye una vulneración al derecho a la racionalidad y justicia del procedimiento”. (c.38)

TC Rol 3627-2017 INA.

Penas sustitutivas (5.10.2017)

Acción: *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad*

Norma impugnada: *Artículo 1°, inciso 2°, Ley N°18.216*

Normas constitucionales


invocadas: *Igualdad ante la ley y debido proceso*

La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporciona-

da e inequitativa respecto de personas condenadas e incluso por delitos de mayor gravedad; además es inidónea para cumplir los fines de reinserción social y protección de la víctima que tiene la pena. En efecto, se recuerda que históricamente los sistemas de prisión no han sido capaces de lograr la rehabilitación de las personas sujetas a régimen carcelario. Las penas sustitutivas, en cambio, constituyen medidas de mayor equilibrio entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública. (c. 5°)

La exclusión total del delito de los beneficios de la Ley N°18.216 vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19, N°s 3° (inciso

sexto) y 2° de la Constitución (c. 6°).

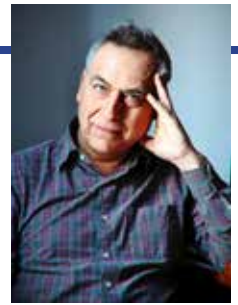
Una manifestación de dicho estándar es el principio de proporcionalidad de las penas, en virtud del cual la severidad de estas debe estar relacionada con la gravedad del delito y/o de la conducta delictiva. Cualquiera sea el medio que el legislador utilice para incrementar la punición de una conducta delictiva, este no puede prescindir de la gravedad del delito, expresado a través del *quantum* de la pena. En efecto, lo que determina la gravedad de un ilícito no es la naturaleza del delito. Dicho parámetro es una medida solo intuitiva para apreciar qué tan grave es este. El criterio más objetivo para identificar el nivel de gravedad de un ilícito es el *quantum* de la pena. (c.7°) 



La Transparencia de Nuestras **INVERSIONES** es un Compromiso a Nuestros **CLIENTES**

-  **Moneda Extranjera**
Acciones y Renta Fija
Nacional e Internacional
-  **Notas Estructuradas**
Asesoría Financiera
Fusiones y Adquisiciones Valorización
-  **Fondos Financieros**
Fondos Privados
Mobiliarios e Inmobiliarios
-  **Gestión Inmobiliaria**
Desarrollo Inmobiliario
Asesoría Inmobiliaria

Carmen Aravena +569 82308315
Ejecutiva Banca Privada
WWW.VANTRUSTCAPITAL.CL



De Santo Tomás de Aquino a Hans Kelsen

¿Cómo cambió nuestro entendimiento filosófico del derecho entre 1758, cuando comenzó la formación de abogados en la Real Universidad de San Felipe de Santiago de Chile, y el siglo 21? Esta enorme pregunta interesa a quienes se dedican a las profesiones jurídicas (árbitros, jueces, y notarios) y también a quienes se están formando en derecho. Pero no a todos. Solo a quienes aspiran, además de un desempeño profesional responsable, honesto, eficiente, documentado, en ocasiones loable y (¿por qué no?) rentable, contar con un entendimiento teórico de su actividad profesional. Es decir, cumplir con la directriz consignada en los monumentos en torno al oráculo de Delfos: “Conócete a ti mismo”. Esbozaré en esta y en las siguientes columnas una respuesta a dicha pregunta.

Comienzo con una trivialidad. Solo algunas prácticas humanas dan lugar a preguntas filosóficas. Y el derecho es una de ellas, pero no lo son ni el arte de la talabartería ni el de la zapatería. Los asuntos y fenómenos que son normativos, tanto de corte moral como jurídico (es decir, los relacionados con la orientación de la conducta humana y los mecanismos mediante los cuales incentivamos unas conductas y desincentivamos otras), sí generan perplejidad. Y, según enseña Aristóteles, este es el inicio de la filosofía.

¿Cuál es la fuente, el origen, la causa de la normatividad? ¿Hay límites morales a los incentivos jurídicos para promover determinadas conductas? ¿Hay, del otro lado, límites a las sanciones ante conductas que el derecho prohíbe? ¿Será la normatividad, como pensaron por siglos los eruditos del medioevo europeo cristiano, una realidad bifronte? De un lado, un Creador que es omnipotente, omnisciente y benevolente, cuya voluntad ha estipulado de una vez y para siempre qué corresponde hacer (aún al precio de la propia existencia) y qué corresponde omitir (aún al precio de la propia vida). Del otro lado, una creatura que es su “imagen y semejanza”, es decir, con voluntad libre. La libertad humana es la contraparte de la omnipotencia divina. Porque el Creador no puede obligar a la creatura libre a actuar de forma determinada. Ni siquiera bajo amenaza de muerte. La conducta de Eva y Adán en el jardín del paraíso lo ilustra.

O, más bien, ¿surgirá la normatividad solo de las prácticas y los acuerdos entre voluntades libres en contextos institucionales, según sostiene la opción moderna, liberal o positivista?

El dilema entre el entendimiento medioeval y el entendimiento moderno de las fuentes de la normatividad entretuvo por algo más de un siglo a los profesores de filosofía en escuelas de derecho. Era la supuesta “batalla final” entre el bando iusnaturalista y el bando iuspositivista. Tal fue el reflejo en el debate filosófico del complejo, sangriento y traumático parto de la modernidad nacida del vientre tardomedioeval.

El parto de la modernidad fue inducido por un complejo y vasto conjunto de procesos y ocurrencias, que cristalizaron en el algo más de un siglo que corre entre 1492 y 1609. Es decir, entre el descubrimiento de América por Colón y el descubrimiento de las lunas de Júpiter por Galileo. Durante dicho siglo se engendró la modernidad.

El descubrimiento de América no refutó la Biblia. Pero sí demostró que sus textos no eran una fuente exhaustiva de conocimiento. En ninguna parte mencionaban al Nuevo Mundo, ni trazaban la genealogía de sus millones de habitantes hasta Adán y Eva. El descubrimiento de las lunas de Júpiter, por el otro lado, refutó la física aristotélica. Mostró que no todos los cuerpos en la esfera supra lunar giran en círculos en torno a la Tierra, como ella sostiene. Así comenzó la lenta pero inexorable declinación de la opción medioeval o tomismo (es decir, de la amalgama de la Biblia con Aristóteles que produjeron Santo Tomás de Aquino y sus seguidores) en los asuntos intelectuales en general, fenómeno a veces llamado “secularización”.

En lógica, sin embargo, por decirlo de manera inédita, la Edad Media se prolongó hasta fines del siglo 19. En rigor, hasta 1879, cuando el matemático alemán Gottlob Frege publicó “Begriffsschrift”, el primer libro de lógica matemática. Entonces nació la tradición analítica en filosofía, en particular, la versión lógica del modelo positivista de Comte, el positivismo lógico del Círculo de Viena o “cientificismo”. Es decir, la tesis de que las dos únicas fuentes de conocimiento verdadero son la ciencia experimental, que tanto floreció en la modernidad, y la matemática que es su herramienta. De ahí que Hans Kelsen intente dar cuenta del origen de la normatividad jurídica en términos del modelo formal que ofrece la matemática. Por eso en su obra destacan los conceptos de “sistema” (como en Sistema Jurídico); “hipótesis” (como en la Hipótesis Normativa Básica) y “teoría pura” (como en el título de su más conocido libro). 🏠

TRIBUNALES AMBIENTALES Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN DE LA LEY N°20.600

Pablo Méndez Ortiz

Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2017, 261 páginas.

Esta obra trata acerca de los tribunales ambientales y del contencioso-administrativo ambiental establecido en la Ley N°20.600, de 2012. Usando herramientas propias del derecho procesal y del derecho administrativo, se incluyen además citas a pie de página de jurisprudencia recientemente generada por nuestros tribunales y doctrina nacional y comparada. El autor analiza y explica en forma exhaustiva la creación de los tri-

bunales ambientales y el procedimiento de reclamación establecido en la ley. Para ello se exponen los antecedentes tácticos que rodearon la creación de estos y sus características orgánicas más relevantes. En adición al procedimiento de reclamación, se analizan una serie de aspectos procesales, tales como las medidas cautelares, la presentación de *amicus curiae* y los recursos procedentes en cada caso.



Para favorecer la utilidad de la obra, se ha agregado una sección dedicada a las competencias de control preventivo o a *priori* que la ley le entrega a los tribunales ambientales respecto de ciertos actos de la Superintendencia del Medio Ambiente.

COMPETITIVIDAD Y ADAPTACIÓN LABORAL ¿CÓMO ESTÁ CHILE?

Héctor Humeres Noguer

Rubicon Editores, 3ª edición, Santiago, 2017, 316 páginas.

Se presenta un análisis comparativo entre las legislaciones laborales de nueve países, de diversos continentes, que han sido objeto de un índice de competitividad elaborado por el Institute for Management Development (IMD) de Suiza, entidad de gran prestigio y que cuenta con una trayectoria de más de cincuenta años. En dicho índice se analizan 51 economías nacionales y nueve regionales.

Esta investigación de legislación comparada procura verificar la diversidad de trato legislativo que en dichos países tienen las regulaciones laborales, con la finalidad de establecer en qué medida ella podrían incidir en la competitividad de Chile en el exterior.

Se trata de una obra de gran utilidad tanto para estudiosos del derecho como de las ciencias económicas que deseen avizorar los problemas que surgen en el tránsito entre una era industrial ya superada hacia una era tecnológica ya presente.



ABONO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CAUSA DIVERSA: DESCONSTRUCCIÓN DE UNA TEORÍA DOMINANTE

Jaime Salas Astrain

Librotecnia, Santiago, 2017, 152 páginas.



Se analiza en esta obra la procedencia del así llamado “abono de la prisión preventiva en causa diversa” en el derecho vigente, el que se ha visto reflejado en la práctica jurisprudencial chilena, avalada por la doctrina reciente. Esta figura consiste en abonar el tiempo que un imputado ha estado privado de libertad, en el marco de un proceso diferente, y con su

estudio el autor pretende contribuir a racionalizar la adjudicación penal, articulando reflexivamente una respuesta negativa a la pregunta de si, bajo el derecho vigente, es procedente el así llamado “abono de la prisión preventiva en causa diversa”. Asunto que no tiene suficiente claridad en la fundamentación de los fallos que son objeto de pronunciamiento judicial.

Por Deborah Con Kohan

Derecho Natural

Ignacio Martínez de Pisón

Seix Barral Biblioteca Breve, Barcelona, 2017, 446 páginas.

Precedido de una abundante lista de galardones, como el Premio de la Crítica y el Premio Nacional de Narrativa de España, entre otros, Ignacio Martínez de Pisón (Zaragoza, 1960) no es un aparecido reciente en la narrativa. Filólogo, guionista y escritor, sus más de 15 libros han sido traducidos a una diversidad de idiomas e incluso llevados al cine, y así han logrado conquistar a un amplio público, con sus relatos donde el gran contexto es la historia moderna de España y las familias disfuncionales. Destacan entre ellos “El día de mañana”, “La buena reputación” y “Dientes de leche”.

En “Derecho Natural”, Ángel deshilvana en primera persona la historia de su peculiar familia, desde sus más antiguos recuerdos de la infancia. El padre, Ángel Ortega, es un actor de poca monta en películas de terror y *spaghetti-westerns*, que entra y sale de la vida de su mujer y de sus cuatro hijos con desparpajo e irresponsabilidad. Un día, casi por casualidad, este hombre egocéntrico e inestable descubre una veta que le permite ganarse la vida con cierta holgura. Y es que a medida que engorda y su cuerpo toma formas monumentales, aumenta también su parecido con Demis Roussos, el cantante griego de gran popularidad en aquella época. Así se convierte en su imitador, Big Demis, y con su “tricky tricky” y sus canciones melosas alcanza su minuto de fama en algún momento.


Tan protagonista como Ángel es el



proceso de transición de la España de las décadas del 70 y el 80, que se rearma luego del cese de la dictadura de Franco. En Barcelona, donde vive la familia, y en Madrid, donde Ángel estudia derecho, las nuevas tendencias sociales y culturales, las ansias de cambio de la juventud y el creciente fenómeno de la drogadicción, representado en Irene, la novia marginal de Ángel, van transformando a una sociedad que se reacomoda buscando su identidad. Luisa, la madre de Ángel, obligada trabajar para mantener a sus hijos sin la ayuda del padre, también es un reflejo de esta nueva sociedad donde las mujeres se empoderan y comienzan ganar espacios tradicionalmente ocupados por hombres. En Luisa hay un doble cariz, eficiencia, aplomo y competencia profesional, e ineptitud afectiva, vulnerabi-

lidad, torpeza e inseguridad en lo personal y familiar.

Quizás lo más valioso de esta novela es la profundización psicológica de los personajes, los matices que el autor logra revelar en ellos. Son fundamentalmente humanos, con sus rencores y vilezas, con sus celos y egoísmos, pero también con su capacidad de amar y de entregarse. Los lazos de familia, los afectos de la sangre son profundos e irracionales; por eso es posible querer a un mal padre, pero padre al fin y al cabo, y seguir manteniendo el cariño de los hijos a pesar de los reiterados abandonos. Nadie aquí es completamente bueno ni completamente malo, y ese evitar caer en estereotipos enriquece la narración y estimula la lectura con un tono de nostalgia y a la vez de humor que evita la pesadez o el tedio. En el hermano cleptómano, en las hijas de distinta madre que crecen como falsas gemelas, en el padre y la madre haciéndose imposible la vida el uno al otro, alientan sobre todo rasgos de humanidad que los hacen creíbles y cercanos.

En paralelo con la transición de España hacia la democracia y el consiguiente proceso legislativo, Ángel, que se inclina hacia la filosofía del derecho, reflexiona sobre el derecho natural y el derecho positivo, constatando en carne propia que la justicia no siempre es justa, y cómo los errores de los padres se traducen en sufrimiento para sus hijos. ¿Un tema no demasiado lejano para muchos? 



COLEGIO DE ABOGADOS

DE CHILE AG

INFORMATIVO

Estimado Asociado:

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

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

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

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

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

- Mediante Webpay, con tarjeta de crédito o Redcompra, en nuestro sitio web:

www.abogados.cl

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

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

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

**Consejo General
Colegio de Abogados de Chile**



Universidad del Desarrollo
Facultad de Derecho

POSTGRADOSUDD

Para liderar en un mundo global

POSTGRADOS Y EDUCACIÓN CONTINUA 2018
Santiago - Concepción



PROGRAMAS SANTIAGO

Magíster en Derecho Ambiental

Postítulo en Derecho de los Recursos Naturales

Postítulo en Derecho Ambiental

PROGRAMAS CONCEPCIÓN

Magíster en Derecho de la Empresa

Postítulo en Derecho Laboral

Postítulo en Derecho Tributario

CURSOS

Gobierno Corporativo y Compliance

Institucionalidad de Insolvencia y Reemprendimiento

Problemas Actuales del Derecho Administrativo Sancionador

Derecho del Consumidor

Libre Competencia

Reforma Laboral

Contabilidad para Abogados

Tributación de la Empresa

Derecho del Consumidor

Inglés Jurídico

POSTGRADOS.UDD.CL

